

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Občanské právo

Katedra občanského práva

Disertační práce

Právní aspekty humoru

Michal Šalomoun

2010

Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma: Právní aspekty humoru zpracoval sám. Veškeré prameny a zdroje informací, které jsem použil k sepsání této práce, byly citovány v poznámkách pod čarou a jsou uvedeny v seznamu použitých pramenů a literatury.

Obsah

OBSAH.....	3
1. ÚVOD.....	6
1.1. PŘEDMĚT DISERTAČNÍ PRÁCE, VYMEZENÍ PROBLÉMU	6
1.2. HUMOR A PRÁVO - STAV POZNÁNÍ.....	7
1.2.1. Humor a právo obecně	7
1.2.2. Právní aspekty humoru	10
1.3. HUMOR, JEHO POJETÍ A DEFINICE	12
1.3.1. Humor, smích a komično	12
1.3.2. Komično, groteskno a jeho deriváty	13
1.3.2.1. Komika konfrontace	13
1.3.2.2. Komika citu.....	14
1.3.2.3. Groteskno.....	15
1.3.3. Smích, jeho význam a funkce	16
1.3.3.1. Léčivá moc smíchu	16
1.3.3.2. Smích jako vyjádření převahy	17
1.3.3.3. Stabilizující funkce smíchu.....	18
2. HUMOR A PRÁVNÍ VZTAHY	20
2.1. HUMOR A JEHO VLIV NA VÁŽNOST VŮLE ÚČASTNÍKA PRÁVNÍHO VZTAHU	20
2.1.1. Právní úkony učiněné v žertu.....	20
2.1.2. Humor jako součást reklamního přehánění	22
2.1.3. Smích jako důkaz akceptace jednání	23
2.1.4. Kanadské žertíky a některé jejich právní důsledky	25
2.2. HUMOR JAKO PROSTŘEDEK DISKRIMINACE	26
2.2.1. Humor jako způsob posilování sounáležitosti	26
2.2.2. Antidiskriminační právo	27
2.2.3. Vtipy se sexuálním podtextem jako forma sexuálního obtěžování	30
2.2.3.1. Harris v. Forklift Systems Inc.....	30
2.2.3.2. Nitsche v. Ceo of Osage Valley Electric Cooperative.....	31
2.2.3.3. Robinson v. Jacksonville Shipyards, Inc.	32
3. HUMOR V PRÁVU NA OCHRANU OSOBNOSTI	34
3.1. OSOBNOSTNÍ ASPEKTY JAKO CÍL ZESMĚŠNĚNÍ	34
3.2. PRÁVO NA OCHRANU OSOBNOSTI.....	35
3.2.1. Osobnost jako předmět práva na ochranu osobnosti	35
3.2.2. Předpoklady odpovědnosti za zásah do ochrany osobnosti	36
3.2.3. Povaha osobnostních práv	36
3.2.4. Prostředky ochrany osobnosti	37
3.2.5. Právo na přiměřené zadostiučinění	38
3.2.5.1. Nepeněžní zadostiučinění	39
3.2.5.2. Přiměřené zadostiučinění poskytované v penězích	39
3.2.5.3. Koncepce sankčního pojetí přiměřeného zadostiučinění.....	40
3.2.5.4. Přiměřené zadostiučinění jako příspěvek na humanitární účely.....	41
3.2.6. Osoby veřejného zájmu	43
3.2.7. Legrace z mrtvých osob.....	45
3.3. POVOLENÉ ZÁSAHY DO OCHRANY OSOBNOSTI – ZÁKONNÉ LICENCE	46
3.4. PŘÍPADY KOLIZE HUMORU S PRÁVEM NA OCHRANU OSOBNOSTI	48

3.4.1.	Humor jako názor nebo rétorická hyperbola	48
3.4.2.	Fikce a fikcionalizace	51
3.4.3.	Karikatura	54
4.	HUMOR V AUTORSKÉM PRÁVU	57
4.1.	HUMOR V AUTORSKÉM PRÁVU – ÚVOD	57
4.2.	AUTORSKOPRÁVNÍ OCHRANA	58
4.2.1.	Dílo jako předmět autorskoprávní ochrany	58
4.2.1.1.	Pojmové znaky díla – obecně	58
4.2.1.2.	Dílo literární, umělecké a vědecké	59
4.2.1.3.	Jedinečný výsledek tvůrčí činnosti autora	60
4.2.1.4.	Objektivně vnímatelná podoba díla	62
4.2.1.5.	Artefakty vyloučené z autorskoprávní ochrany	64
4.2.2.	Autorskoprávně chránitelné části autorských děl	65
4.2.2.1.	Silné a slabé prvky	65
4.2.2.2.	Námět díla	67
4.2.2.3.	Název díla	68
4.2.2.4.	Postavy	69
4.2.3.	Autorské právo	71
4.2.3.1.	Autorské právo obecně	71
4.2.3.2.	Práva osobnostní a majetková	73
4.2.3.3.	Ochrana práva autorského	75
4.2.3.4.	Nárok určovací – § 40 odst. 1 písm. a) AutZ	76
4.2.3.5.	Nárok negatorní – § 40 odst. 1 písm. b) AutZ	77
4.2.3.6.	Nárok informační – § 40 odst. 1 písm. c) AutZ	77
4.2.3.7.	Nárok restituční – § 40 odst. 1 písm. d) AutZ	78
4.2.3.8.	Nárok satisfakční – § 40 odst. 1 písm. e) AutZ	79
4.2.3.9.	Nárok na náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení	80
4.2.4.	Odvozená díla	81
4.2.4.1.	Díla původní a odvozená	81
4.2.4.2.	Ochrana odvozeného díla	82
4.2.4.3.	Plagiát	83
4.2.4.4.	Určování podobnosti	85
4.2.4.5.	Celková podobnost díla (Comprehensive Nonliteral Similarity) ...	86
4.2.4.6.	Doslovná podobnost části díla (Fragmented Literal Similarity)	86
4.2.5.	Omezení autorského práva	87
4.2.5.1.	Způsoby omezení autorského práva	87
4.2.5.2.	Omezující kritéria	88
4.2.5.3.	Doktrína fair use	89
4.2.5.4.	Parodie jako zákonná licence	91
4.3.	PŘÍPADY PARODIÍ V PRAXI	93
4.3.1.	Aplikace doktríny fair use	93
4.3.1.1.	Posuzování podobnosti	93
4.3.1.1.1.	Případ Gaslight	93
4.3.1.1.2.	Případ Mad Magazine	95
4.3.1.1.3.	Případ Air Pirates	97
4.3.1.2.	Posuzování ekonomických účinků užití díla	98
4.3.1.2.1.	Případ písně I like Sodom	98
4.3.1.2.2.	Případ písně When Sonny Sniffs Glue	99
4.3.1.2.3.	Případ písně Pretty Woman	100

4.3.2.	Nové přístupy při řešení případů parodie	103
4.3.2.1.	Rigidní aplikace doktríny fair use a její nedostatky	103
4.3.2.2.	Pravá a nepravá parodie (parodie jako cíl a parodie jako zbraň) ..	107
4.3.2.2.1.	Problémy rozpoznání pravé parodie	108
4.3.2.2.2.	Možnosti omezování rozsahu použitého materiálu z původního díla v případě pravých parodií	110
4.3.2.2.3.	Řešení hraničních případů	111
4.3.2.3.	Vyvažování ekonomických zájmů autorů a společnosti	112
4.3.2.4.	Parodie v kontinentálním systému práva	117
4.3.2.5.	Parodie de lege ferenda	119
5.	HUMOR VE ZNÁMKOVÉM PRÁVU	121
5.1.	OCHRANNÁ ZNÁMKA JAKO PŘEDMĚT ZESMĚŠNĚNÍ	121
5.2.	PRÁVO OCHRANNÝCH ZNÁMEK	122
5.2.1.	Česká právní úprava známkového práva	122
5.2.2.	Doktrína confusion a doktrína dilution	125
5.3.	POSUZOVÁNÍ PŘÍPADŮ PARODIÍ NA OCHRANNÉ ZNÁMKY	128
5.3.1.	Případy parodií v praxi	128
5.3.1.1.	Plakát těhotné skautky	128
5.3.1.2.	Plakát Enjoy Cocaine	128
5.3.1.3.	Plakát Stop the Olympic Prison	131
5.3.2.	Posuzování parodií na ochranné známky	132
5.3.3.	Posuzování parodií na ochranné známky podle české právní úpravy ..	136
6.	HUMOR V OPLZLÝCH A SEXUÁLNÍCH KONTEXTECH	138
6.1.	HUMOR V OPLZLÝCH A SEXUÁLNÍCH KONTEXTECH – ÚVOD DO PROBLÉMU ...	138
6.2.	PORNOGRAFIE, OBSCENITA A OPLZLOST	138
6.3.	POSUZOVÁNÍ PORNOGRAFICKÝCH A OBSCÉNNÍCH PARODIÍ V PRAXI	141
6.3.1.	Ochrana osobnosti	141
6.3.1.1.	Miss Wyoming zachraňuje svět	141
6.3.1.2.	Prdele měsíce	143
6.3.1.3.	Zelený Raoul	143
6.3.2.	Autorské právo	147
6.3.2.1.	Cunnilingus Champion (MCA Music v. Earl Wilson)	147
6.3.2.2.	Dospělácký humor v Air Pirates	148
6.3.3.	Známkové právo	151
6.3.3.1.	Roztleskávačky Dallaských kovbojů	151
6.3.3.2.	Pohlavní styk obchodních maskotů	152
6.4.	SOUDCE JAKO CENZOR	153
7.	ZÁVĚR	156
	SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ A LITERATURY	159
	SEZNAM CITOVANÝCH JUDIKÁTŮ	167
	ČESKÁ JUDIKATURA	167
	ZAHRA NIČNÍ JUDIKATURA	167
	RESUME	170

1. Úvod

1.1. Předmět disertační práce, vymezení problému

Již název disertační práce Právní aspekty humoru napovídá, že vymezit její předmět nebude jednoduché. Předně je velice komplikované vymezit samotný pojem humor. V souvislosti se zpracovávanou prací tento pojem používám pro označení legrace, zábavy a žertování, zkrátka záměrné lidské činnosti, jejímž cílem je sebe nebo někoho jiného pobavit.

V tomto smyslu odhlížím od určité ideové roviny, podle které je humor zpravidla považován za něco vyššího o proti legraci a zábavě, které jsou svým způsobem primitivnější. Humor má jistou filozofickou hloubku, vyjadřuje názor a postoj k určitému problému, naproti tomu legrace je pouhá kratochvíle. Legrace je vždy pouze příjemná, humor příjemný být nemusí a mnohdy ani není. Společenská angažovanost humoru je tak mnohem větší než společenská angažovanost legrace, která není prakticky žádná.

Odstínění humoru, legrace, zábavy, žertu, vtipu, šprýmu a forem, jakými jsou vytvářeny, jako je komično, groteskno, nonsens nebo tragikomedie není pro téma uvedené práce příliš podstatné. Všechny tyto formy nazývám zkrátka humor. Humorem je tak pro mne všechno, co působí na lidskou bránci a vyvolává smích.

V rámci zhodnocení stavu poznání jsem se musel nicméně vypořádat s různými projevy humoru a provést exkurz do teorií vysvětlujících humorné projevy a smích.

Disertační práce Právní aspekty humoru se zabývá humorem v jeho různějších formách jakožto určitého prvku, významného v právních vztazích. Obecně lze říci, že význam v právních vztazích má humor a legrace tehdy, když s existencí tohoto jevu právo spojuje určité právní následky. Problémem však je, že pozitivní právo o humoru ani o legraci zpravidla neuvažuje, s tím pak souvisí problematičnost vymezení právního odvětví, do kterého disertační práce patří. Patrně nejbližší má disertační práce k právu občanskému, respektive k jeho pododdílu, jakým je právo duševního vlastnictví. Pilířem práva duševního vlastnictví bývá tradičně vnímáno autorské právo, ve kterém se můžeme s humorem a legrací setkat dokonce na půdě pozitivního práva. Autorské zákony mnohých států totiž výslovně upravují parodii, případně karikaturu jako zákonné omezení autorského práva. Parodie a karikatura pak představují určitou technologii, kterou tradičně využívá humor a legrace.

Pro zařazení disertační práce do odvětví občanského práva svědčí rovněž skutečnost, že by použitím humoru případně legrace mohlo alespoň v teoretické rovně dojít k zásahu do práva na ochranu osobnosti, které je tradiční doménou občanského práva. Z povahy věci, ale i ze zahraničních prací na obdobné téma je patrné, že tematickými okruhy, se kterými se bude muset práce vypořádat, jsou: právní úkony učiněné v žertu, parodie z hlediska autorského práva, parodie na ochranné známky, karikatura jako možný zásah do práva na ochranu osobnosti. Již probádání těchto právních zákoutí představuje poměrně značný rozsah práce, proto jsem téma disertační práce omezil pouze na právní aspekty humoru v občanském právu a právo veřejné ponechávám stranou.

Ve veřejném právu může nicméně humor být taktéž právně významným faktorem, např. práva trestního, jako určitá verze přečinu pomluvy, nebo práva správního, jako určité jednání porušující zákon o regulaci reklamy, případně přestupkový zákon. Humor může být významným aspektem při posouzení úmyslu při

přečinech, zločinech a přestupcích, případně významný faktor při zkoumání společenské škodlivosti spáchaných skutků.

1.2. Humor a právo - stav poznání

1.2.1. Humor a právo obecně

Príspevků, komentářů a glos na téma právo a humor je mnoho, stačí jen strávit nějaký čas prohledáváním internetu. Většina těchto materiálů reaguje na humor v anglosaské oblasti, kde existuje dlouholetá tradice zaznamenávání humorných situací v kontextu práva. Drtivá většina článků na téma Humor a právo je však ryze kratochvilná. Jedná se zpravidla o zajímavé příběhy řešené justiční praxí, vtipné rozsudky ať již formou nebo pointou, nápadité přístupy k výkladu právních norem využívající zpravidla teleologickou redukci s vtipnou absurdní pointou.

Na uvedené téma existuje dokonce několik sborníků a odborných článků. Předmětem jejich zkoumání je tzv. justiční humor, přičemž justiční humor znamená cokoli zábavného, co bylo napsáno nebo řečeno soudci při výkonu jejich úřadu.¹ Nemusí se výhradně jednat pouze o obsah soudního rozhodnutí, ale i o jeho formu, při které se mnohdy využívá rým nebo figurativní jazyk, aby se čtenáři dalo vodítko k pochopení rozhodnutí.²

Často se v rámci justičního humoru oceňuje dovedné užití metafor, které je jednou z nejvyšších dovedností při psaní. Vhodná metafora může ozřejmit argument a dodat psanému textu šťávu. Jedna vtipná metafora byla užita soudcem Stevensenem v případě *F.C.C. v. Pacifica Foundation* a může být vtipná i dnes. V tomto případě soudce Stevens navázal na metaforu, kterou dříve napsal soudce Sutherland, který uvedl: „přestupkem může být pouze správná věc na nesprávném místě, jako když je prase v salónku místo v maštali“. V případě *Pacifica* pak soudce Stevens dodal toto. „Když komise shledá, že prase vstoupilo do salónku, pak pro výkon její pravomoci není rozhodné, zda bylo toto prase obscénní.“³

Zajímavé vystižení případu při jeho popisu provedl soudce Goldberg ve věci *Miley v. Oppenheimer & Co.* Po popisném úvodu soudce „vydobil“ v záhlaví všechno, co stálo za zmínku: „Popis případu: polotučné a plnotučné mléko“, „Odškodnění: pláč nad rozlitym mlékem“, „Náhrada škody za kyselé mléko: velké výdaje za víření“, „Soudní výlohy: každodenní chutný recept“, „Odmítnutí výsledku smířčího řízení: konzervování homogenizovaného mléka“ a „Závěr: velká pasterizace a homogenizace“.⁴

Obdobně v případě *Wilson v. Lynaugh* se projednávala žaloba civilního práva vězně, který si stěžoval na jeho vystavení tabákovému kouři ve vězení. Soudce Brown nazval jednotlivé části případu takto: „První kolo“, „Druhé kolo“, „Představení sekundantů“, „Kdo vyhraje?“, „Technický knockout“, „V rohu res iudicata“ a „Rekapitulace zápasu“.⁵

¹ MARSHALL, R. Judicial Humor: A Laughing Matter? *Hastings Law Journal*. 1989, č. 41, s. 175.

² JORDAN, A. Imagery, Humor, and the Judicial Opinion. *University of Miami Law Review*. 1987, č. 41, s. 726.

³ RUSHING, S. K. Is Judicial Humor Judicious? *Scribes Journal of Legal Writing*. 1990, s. 132-133.

⁴ JORDAN, A. Imagery, Humor, and the Judicial Opinion. *University of Miami Law Review*. 1987, č. 41, s. 714.

⁵ RUSHING, S. K. Is Judicial Humor Judicious? *Scribes Journal of Legal Writing*. 1990, s. 139.

Kromě pouhého sběru zábavného justičního materiálu jsou k dispozici rovněž studie zamýšlející se nad funkcí a vhodností justičního humoru.

Existuje několik funkcionálních a teoretických ospravedlnění pro užití humoru a imaginace v soudních rozhodnutích. Za prvé takový jazyk pomáhá demystifikovat právo. Na základní úrovni je právo jednoduše jinou formulací každodenních sporů mezi lidmi (nebo mezi vládou a jejími občany). Právo zvyšuje spor s užitím takových neživotných termínů jako „předmět sporu“ a „žaloba“ a uchovává jinak lidské problémy ve formálních právních výnosech. Co může být pojmenováno jako akt sebelegitimace, právo formalizuje a proto komplikuje všechno (zahrnujíc v to i jazyk), co obklopuje konečné vyřešení konfliktů vyrůstajících z každodenní životní zkušenosti. Imaginace a humor mohou přeorganizovat tento spor do příběhu a pomoci vrátit spor „zpátky na zem“ a rozptýlit některé představy, které se dotýkají právního systému.⁶

Vskutku jako vláknina při dietě je právní humor údajně dobrý pro „duševní a fyzické zdraví“ těch, kdo ho užívají a podílejí se na něm.⁷

Kromě justičního humoru se literatura na téma právo a humor zabývá rovněž vtipy o právnících. Jedním z nejčastějších motivů je pak hamižnost právníků, zejména advokátů. Jedním z příkladů by mohla být tato anekdota: Přijde muž za právníkem a ptá se: „Kolik si účtujete za právní poradu?“. „Tisíc dolarů za tři otázky“. „Panečku, není to trochu drahé?“. „Je, a co bude ta třetí otázka?“⁸

Anglosaský justiční humor má dokonce své hvězdy. Za jednu z největších je považován předseda Federálního odvolacího soudu pro devátý obvod (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit)⁹ Alex Kozinski.¹⁰ Na jeho moudrá a vtipná rozhodnutí se dokonce píše ódy.¹¹ Nicméně humorné situace ho zřejmě provázejí i v životě. Na jeho soukromých stránkách kdosi objevil fotografii ženy, která byla namalovaná jako kráva, což bylo ochránci mravnosti interpretováno tak, že jde o obscenní materiál. Pod tíhou této události se pak soudce vyloučil pro možnou podjatost z posuzování případu, kde hrálo posouzení obscennosti významnou roli.¹²

V anglosaské právní literatuře také existuje několik přehledů literatury o právním a justičním humoru. Jeden z nejobsáhlejších přehledů právně humorné bibliografie zpracoval spoluautor sborníku *Amicus Humoriae*¹³ Thomas Barker a jmenuje se *A Compendium of Clever and Amusing Law Review Writings*¹⁴. Tento

⁶ JORDAN, A. Imagery, Humor, and the Judicial Opinion. *University of Miami Law Review*. 1987, č. 41, s. 700.

⁷ BAKER, T. E. A Review Of Corpus Juris Humorous. *Texas Tech Law Review*. 1993, č. 24, s. 876.

⁸ KOZINSKI, A., VOLOKHT, E. Lawsuit, Shmawsuit. *The Yale Law Journal*. 1993, č. 103, s. 467.

⁹ Webové stránky uvedeného soudu jsou dostupné z: <<http://www.ca9.uscourts.gov/>>.

¹⁰ BAKER, T. E. A Review Of Corpus Juris Humorous. *Texas Tech Law Review*. 1993, č. 24, s. 889.

¹¹ GOLDEN, D. A. Humor, the Law and Judge Kozinski's Greatest Hits. *Brigham Young University Law Review* [online]. 1992 [cit. 2009-12-05]. s. 507–548. Dostupné z: <<http://lawreview.byu.edu/archives/1992/2/gol.pdf>>.

¹² ANONYMUS. Justice Cowed: How “obscene” were the videos Kozinski’s recused himself from the case over? *Celebrity Justice*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <<http://www.uslaw.com/pop/justice-cowed-how-obscene-were-the-videos-kozinskis-recused-himself-from-the-case-over/?p=139>>.

¹³ JARVIS, R. M., BAKER, T. E., MCCLURG, A. J. *Amicus Humoriae. An Anthology of Legal Humor*. Durham : Carolina Academic Press, 2003.

¹⁴ BAKER, T. E.: A Compendium of Clever and Amusing Law Review Writings. An Idiosyncratic Bibliography of Miscellany with in Kind Annotations Intended as a Humorous Diversion for the Gentle Reader. *Duke Law Review* [online]. 2002 [cit. 2009-09-25]. Dostupné z: <http://www.blueblanket.net/Blawgreview/Articles/Drake_L_Rev_humor_bibliio_published_version.doc>.

přehled je pak součástí i sborníku *Amicus Humoriae*¹⁵. Další rozsáhlou prací na uvedené téma je *A Bibliography of Humor and the Law* od Jamese Gordona.¹⁶



„Obscénní“ fotografie, kvůli které se soudce Alex Kozinski vyloučil z rozhodování¹⁷

Pokud se jedná o právní humor v českém právním prostředí, pak je záležitostí převážně advokátů. V laické veřejnosti jsou nejspíše známy písničky zpívajícího právníka, advokáta Iva Jahelky, který již od osmdesátých let dvacátého století zásobuje veřejnost zhudebněnými perličkami ze soudních síní. Nelze rovněž nepřipomenout profesora Petra Hajna a jeho pravidelnou rubriku „Z právníkova zápisníku“ v časopise *Bulletin advokacie* a dále sloupky v tomtéž časopise od bývalého předsedy České advokátní komory Karla Čermáka.

V českých soudních síních se lze s humorem rovněž setkat, humor je přece součástí života. Nějaká sběrná práce obdobná oněm anglosaským sborníkům však v českém právním rybníku neexistuje. Humorné příběhy, z nichž velmi časté jsou nejružnější vtipné překlepy, kolují v ústních podáních advokátů a soudců. Za vlajkovou loď takových příběhů je možno považovat překlep v opatrovnickém rozsudku, kdy soud rekapituloval stanovisko kolizního opatrovníka, který chtěl uvést, že v „péči matky nebyly shledány nedostatky“. Naneštěstí je písmeno „é“ na klávesnici hned vedle „í“. Vyznění uvedeného sdělení pak bylo takové, že pohlavní ústrojí matky bylo naprosto fantastické, což bylo ještě zvýrazněno dovětkem „o čemž se opatrovník přesvědčil místním šetřením“.

¹⁵ Ve sborníku *Amicus Humoriae* je uvedený přehled právně humorné literatury umístěn na konci publikace od s. 215 – 258.

¹⁶ GORDON, J. *A Bibliography of Humor and the Law*. *Brigham Young University Law Review*. 1992, s. 427–456.

¹⁷ Obrázek citován z ANONYMUS. Justice Cowed: How “obscene” were the videos Kozinski’s recused himself from the case over? *Celebrity Justice*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <<http://www.uslaw.com/pop/justice-cowed-how-obscene-were-the-videos-kozinskis-recused-himself-from-the-case-over/?p=139>>.

1.2.2. Právní aspekty humoru

Na rozdíl od literatury na téma právo a humor, je příspěvků zabývajících se tématem této disertační práce, jak byl vymezen výše, velice málo. Ucelená monografie na toto téma neexistuje. Do jisté míry za ni můžeme považovat obsáhlý článek Laury E. Little: *Regulating Funny: Humor and the Law*.¹⁸ Tato práce byla pro mne jakýmsi inspiračním zdrojem co do obsahu disertační práce. Zpracovávanými okruhy jsou tak kontrakty (humor a jeho vliv na vážnost vůle), majetkové právo (parodie na autorská díla a ochranné známky) a diskriminační právo (sexuálně obtěžující vtipy).

Většina prací na uvedená témata se věnují humoru v právu se speciálním zaměřením, zejména se zaměřením na zesměšňování autorských děl, ochranných známek a lidí. Zatímco prací obecných na téma práva autorského, známkového nebo osobnostních práv je mnoho, práce zaměřené speciálně na právní aspekty humoru v těchto oblastech, tedy na parodii a karikaturu, zase tolik není. Přesto se však, zejména v anglosaské oblasti vyskytují. Většinu děl, ze kterých z této oblasti cituji, jsem měl k dispozici v on-line verzi naskenovaného článku, který je k dispozici přes knihovní server HeinOnline¹⁹. Přístupy k těmto materiálům jsou placené, nicméně díky licenci, kterou má zaplacenou Masarykova Univerzita v Brně, bylo možno se k těmto materiálům dostat i z počítačů Právnické fakulty.

Dalším blokem odborné literatury jsou aspekty kanadských žertíků (*practical jokes*), které jejich autoři dosti často zahrnují do diskriminačního práva, neboť zpravidla teprve v rámci jeho mantinelů se mění žert v právní problém.

V české právní oblasti je ohledně literatury na téma parodie na autorská díla a ochranné známky dosti pusto. Za zamínku stojí zřejmě čtyři práce, jednak gigantický komentář k autorskému zákonu²⁰ od Iva Telce a Pavla Tůmy, který se díky obsahové úplnosti musel nutně zmínit i o problematice odvozených děl, a tím i o parodii. Dále článek Pavla Tůmy, který napsal ještě coby student PF MU, Určitě by se Lada zasmál?²¹ V tomto článku se autor nedlouho po účinnosti nového autorského zákona (zákon č. 121/2000 Sb.) argumentačně vypořádává s tím, že uvedený předpis díky neúplnému taxativnímu výčtu neobsahoval ustanovení o tom, že zpracování díla se považuje za jeho užití. Tuto nedostatečnost, která byla proti zavedené teorii a praxi, bylo nutné překonat výkladem. Článek popisuje případ Ladových postaviček, které byly zesměšněny přidáním zveličených pohlavních znaků, což se nelíbilo Ladovým dědicům. Přestože by stálo zato, posoudit uvedený případ prismatem parodie, autor toto nečiní. Nicméně na otázky jím kladené by bylo možné v zásadě odpovědět pomocí institutu parodie jako jedné ze zákonných licencí, která by však rovněž musela být dovozena výkladem. Článek je tak cenným svědectvím o tom, že považovat parodii na autorské dílo za jakékoli odvozené dílo a posuzovat ho podle toho, může přinášet dosti rozpačité výsledky.

¹⁸ LITTLE, L. E. *Regulating Funny: Humor and the Law*. *Cornell Law Riview* [online]. 2009, č. 94. [cit. 2009-10-04]. s. 1235-1292. Dostupné z: <<http://www.lawschool.cornell.edu/research/cornell-law-review/upload/Little-2.pdf>>.

¹⁹ *HeinOnline - Fully Image Based Legal Resource* [online databáze]. [cit. 2009-12-21]. Dostupné z: <<http://www.heinonline.org>>.

²⁰ TELEEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007.

²¹ TŮMA, P. Určitě by se Lada zasmál? *Právní rádce*. 2002, č. 6, s. 30-32.

Parodií jako odvozeným dílem sui generis se zabývá článek Pavla Koukala *Parodie – pohled autorskoprávní a nekalosoutěžní*²², který zejména informuje právnickou veřejnost o slavném rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci písně *Pretty Woman*. Poslední prací na uvedené téma je pak moje monografie *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*²³, kdy tématu parodie se věnuji právě jakožto jednomu druhu odvozených děl, které je možno považovat za zákonnou licenci. V uvedeném díle jsou rovněž nastíněny některé přístupy amerických soudů při řešení případů parodie. Z uvedené monografie ostatně vycházím i v této práci, a to zejména v částech, které se týkají autorského práva, problematiky odvozených děl a silných a slabých prvků. Tyto části disertační práce jsou v podstatě převzaty z této monografie.

O něco četnější je literatura v oblasti ochrany osobnosti. Jsou to zejména práce Karla Knapa, Štefana Lubyho, Jiřího Švestky a autorského kolektivu, který připravil publikaci *Ochrana osobnosti podle občanského práva*.²⁴ V těchto materiálech lze najít zamyšlení nad karikaturou a jejím možným zásahem do práva na ochranu osobnosti.

Pokud se jedná o českou judikaturu v uvedené oblasti, tak jí není mnoho. Problematické je rovněž to, že se nezveřejňují rozsudky nižších soudů a přístup je pouze k rozsudkům Nejvyššího soudu, který rozhoduje o dovolání, a Ústavního soudu, který rozhoduje o ústavní stížnosti. Jak dovolání, tak ústavní stížnost jsou však svým způsobem výjimečné právní instrumenty, které účastníci sporu nemusí vůbec využít. Pro ucelenou představu o tom, zda nějaká judikatura existuje, tak bylo třeba pátrat v judikatuře nalézacích a odvolacích soudů, která však není veřejně přístupná, což toto pátrání znesnadňuje. V této souvislosti jsem si dal tu práci a oslovil emailem všechny soudce těchto soudů, zda nemají k dispozici nějaký rozsudek, který by bylo možno tematicky zařadit do této práce. Přestože mne někteří soudci v mém úsilí podporovali a drželi palce, přesto jsem se tímto způsobem k žádnému soudnímu rozhodnutí nedostal.

O něco úspěšnější jsem byl u advokátů. Tímto bych chtěl poděkovat advokátce Ivě Chaloupkové, která mi některé rozsudky nalézacích a odvolacích soudů poslala.

Pokud se týká zahraniční judikatury, tak je ve srovnání s českou mnohem bohatší. Jako velký inspirační zdroj v této oblasti musím zmínit projekt Columbia Law School nazvaný *Copyright infringement project*, který je uveřejněný na těchto webových stránkách: <http://cip.law.ucla.edu/>. Na uvedených webových stránkách lze nalézt popis případů, ve kterých bylo tvrzeno porušení autorského práva. Unikátnost projektu spočívá v tom, že u mnohých případů jsou rovněž ukázky autorských děl, jak žalobce, tak žalovaného. Skutkově je tedy možné si udělat plastickou představu, o co v uvedeném případě šlo.

Jako další zdroj judikatury jsem si opatřil tři populární sborníky humorných případů, a to: *Corpus Juris Humorous*²⁵, *Amicus Humoriae*²⁶ a *Judges Say the Darndest Things*²⁷. Uvedené sborníky však spíše dokumentují vtipná soudní rozhodnutí, jak o nich bylo pojednáno v předchozím oddílu, než případy parodií na autorská díla a

²² KOUKAL, P. *Parodie – pohled autorskoprávní a nekalosoutěžní*. *Právní obzor*. 2005, č. 2–3, s. 228–235.

²³ ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck. 2009.

²⁴ KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLÍČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha : Linde Praha, a.s., 2004.

²⁵ MCCLAY, J. B., MATTHEWS, W. L. *Corpus Juris Humorous*. New York : Barnes & Noble Books, 1994.

²⁶ JARVIS, R. M., BAKER, T. E., MCCLURG, A. J. *Amicus Humoriae. An Anthology of Legal Humor*. Durham : Carolina Academic Press, 2003.

²⁷ SHACKELFORD, F. *Judges Say the Darndest Things*. Buffalo, New York : William S. Hein & Co., Inc., 2004.

ochranné známky. S ohledem na téma této práce tak nebyly uvedené sborníky příliš přínosné. Uvádím je však proto, že jde o určité pilíře toho, co bylo na téma právo a humor publikováno.

1.3. Humor, jeho pojetí a definice

Humor je způsob, jímž posuzujeme konečné ze stanoviska nekonečného

CHRISTIAN MORGENSTERN²⁸

1.3.1. Humor, smích a komično

Komické dosti často splývá s pojmem směšné. Tato dvě slova se mnohdy používají jako synonyma. Kategorie směšna se definuje jednoznačně, je to vše, co vyvolává smích. Komické je však pouze a jenom určitá oblast směšna. Smích tu vzniká ze srovnání, z nějaké konfrontace: ideje a skutečnosti (Platon), skutečnosti a jejího očekávání (Kant), života a mechanismu (Bergson). Záleží na konkrétní teorii.

Komično je ve své podstatě zvláštní formou dvojakosti, je to forma, jejímž prostřednictvím jev jakoby obnažuje ve svém nitru jiný jev, shodný s prvním a zároveň se od něho lišící. Ve světě komična projevují jevy a situace, charaktery a okolnosti sklon k dichotomickému dělení své struktury.²⁹

Etymologicky slovo humor souvisí s Hippokratovou představou o čtyřech základních šťávách v lidském těle (humores) a jim odpovídajícím temperamentům.³⁰ Z toho vychází i současné pojetí humoru jako určité schopnosti člověka, schopnosti vytvářet komično a reagovat na něj. „Skutečné jádro rozmanitých projevů komičnosti se skrývá za jeho technologií i psychologií - v hodnotícím postoji, v postoji člověka ke světu (člověka jako tvůrce komických děl i jako jejich konzumenta), v postoji, který bývá zpravidla označován jako humor. Abstrahujeme-li od krajních poloh (vyskytujících se v satirické, groteskní nebo absurdní komedii, resp. tragikomedii), které už opouštějí oblast komična (ponechávající si jen některé jeho vnější znaky - zejména karikaturní zkreslení a nadsázku zpodobení), i od pochybených a jazykovému úzu odporujících teorií, které chápou humor jako pouhou část komična (většinou v opozici k satíře), jde o takový hodnotící postoj, který v nás vyvolává smích nad jevy světa i nad světem jako celkem.“³¹

Dr. S. M. Sultanoff rozlišuje smích (tělesná reakce), veselí (emoční reakce) a humor (reakce rozumu a intelektu). Humor, smích a veselí spolu úzce souvisejí a jedno může „nastartovat“ druhé.³²

²⁸ MORGENSTERN, CH.: *Beránek měsíc*. Praha : Státní nakladatelství krásné literatury a umění, 1965. s. 336.

²⁹ VULIS, A. Z. *Metamorfózy komična*. Praha : Česká televize, 1982. s. 6.

³⁰ KRÁTKÝ, F. *Hodnota a skutečnost humoru*. Praha : Orbis, 1947. s. 136–159.

³¹ HOŘÍNEK, Z. *Kniha o komedii*. Rukopis v knihovně JAMU, nedatováno. s. 186.

³² Citováno podle: NEŠPOR, K. *Léčivá moc smíchu*. 3. rozšířené vydání. Praha : Vyšehrad, 2007. s. 30.

1.3.2. Komično, groteskno a jeho deriváty

1.3.2.1. Komika konfrontace

Teorií, které se nějakým způsobem zabývají komičnem, je celá řada, které přehledně uvádí František Krátký ve svém díle *Hodnota a skutečnost humoru*. Alespoň pro představu uvádím Croceho shrnutí. „[...] Plato (ve Filoebu) a obšírněji Aristoteles považovali komičnost za ošklivost bez bolesti, [...] Hobbes kladl slast z komického jevu do citu naší individuální superiority, a Kant do přerušení jistého napětí, a jiní do kontrastu a antithese mezi velikostí a malostí, nekonečností a konečností, do nepodařeného manželství dvou představ, a tak dále.“³³

Na prvních teoriích antických filozofů Platóna a Aristotela je patrné, že o komičnu uvažovali do jisté míry s ohledem na jeho použití v umění. Rovněž příklady, které dávají, jsou z oblasti umění. „Směšné jest totiž jakási chyba a šereda, nepůsobící bolest ani škodu, jako např. směšná maska jest cosi šeredného a zkrouceného, ale bolest nepůsobí.“³⁴ Uvedené teorie rozhodně nezapadly v prachu dějin a byly dále rozpracovávány. „Krásným se nazývá jednotlivý předmět, ve kterém vidíme uskutečnění ideje druhu. [...] předmět, (který) prokazuje, že idea, kterou připomíná, je v něm vyjádřená málo, nebo špatně - se nazývá komickým.“³⁵

O komice se však nemusí uvažovat pouze v mantinelech ryze uměleckých, ale i obecných. Komické je pak zklamání vyvolané velkým očekáváním. Metaforicky to popisuje Francois Rabelais, autor jednoho z nejvtipnějších děl všech dob Gargantua a Pantagruel, který uváděl příklad, že směšná je hora, která porodila myš.³⁶

Ve dvacátém století je zřejmě nevýznamnější teorie Henriho Bergsona, podle které nastává komický účinek tehdy, když se živá bytost, případně společnost, začne chovat mechanicky jako automat.³⁷

Jak již bylo uvedeno výše, komika tak vzniká z nějaké konfrontace. Komika tedy předpokládá použití rozumu, který je nezbytný pro srovnání konfrontovaných jevů. Proto ostatně režisér Jiří Frejka připomíná, že trefné dětské poznámce se může zasmát zase jen dospělý³⁸. Dítě zkrátka nemá dost životních zkušeností, aby mohlo jevy konfrontovat.

Smích jako reakce na komično vzniká někde mimo člověka bez jeho přičinění. Je to reakce na rozpornosti ve světě. „[...] jakýkoli smích funguje jako svérázný dialektik, který publikuje neverejná akta vnitřních rozporností ve světě [...] Právem tedy zdůrazňuje teorie tuto funkci smíchu. Absolutní panharmonie vesmíru by představovala sumu všech nud, rozladíte ji, a můžete se zasmát. Jinak ne.“³⁹

S komičnem souvisí i pojem vtipnosti. Zpravidla se oba výrazy používají jako synonyma, nicméně někteří autoři se je pokusili odlišit. Např. Bergson nabízí možnost, že „mluvíme o komičnu, když se stává směšným ten, co mluví, a o vtipu, když se smějeme někomu třetímu, a nebo sobě. Nejčastěji ale jednoduše neumíme rozhodnout, zda je výrok komický nebo vtipný. Je prostě směšný.“⁴⁰ Vtip je komično promítnuté do

³³ CROCE, B. *Aesthetika II*. Praha : J. Otta, 1907. s. 46.

³⁴ ARISTOTELES. *Poetika*. Praha : Gryf, 1993. s. 11.

³⁵ ČERNÝŠEVSKIJ, N. G. Vznešené a směšné. In *Vybrané filozofické spisy I*. Praha : Státní nakladatelství politické literatury, 1953. s. 162.

³⁶ KRÁTKÝ, F. *Hodnota a skutečnost humoru*. Praha : Orbis, 1947. s. 60

³⁷ BERGSON, H. *Smiech*. Bratislava : Tatran, 1966. s. 37.

³⁸ FREJKA, J. *Smích a divadelní maska*. Praha : Jos. R. Vilímek, 1942. s.76.

³⁹ SUS, O. *Metamorfózy smíchu a vzteku*. Brno : Blok, 1965. s. 21.

⁴⁰ BERGSON, H. *Smiech*. Bratislava : Tatran, 1966. s. 72.

roviny jazyka. „Třeba však rozlišovat mezi komičnem, které jazyk vyjadřuje, a komičnem, které jazyk vytváří [...] (vtip). Nekonstatuje pomocí jazyka jednotlivé roztržitosti lidí nebo událostí. Podtrhuje roztržitosti jazyka samotného. Jazyk se tu sám stává komickým.“⁴¹

1.3.2.2. Komika citu

Pozitivní smích, smích s citovou účastí je jednou z oblastí komična, která se nedá vysvětlit klasickými teoriemi Platona či Aristotela, ale ani Bergsonem. Bergson tuto oblast zcela ignoruje a do komična ji ani nezařazuje. Na jeho příliš úzké vymezení komična poukazují někteří další teoretici a říší komična se snaží vedle rozumu obohatit i citem.

„Bergson stroze prohlašuje, že „smích je s emocí neslučitelný“, kdežto my víme dobře ze zkušenosti, když už ne z nespočetných momentů na komickém jevišti, že máme schopnost smát se a zároveň cítit dojetí. Bergson tedy musí vyloučit ze svých úvah Shakespeara.“⁴² Na Shakespearův humor, který se nevejde do Bergsonových definic, upozorňuje i Zdeněk Hořínek. „Naproti tomu zejména u mileneckých postav Shakespearových veseloher naše soucítění s jejich milostnými trampotami nikterak nevylučuje komické působení. Pro komično sympatického zřejmě neslučitelnost komičnosti a soucitu neplatí.“⁴³

Největším naším teoretickým dokumentátorem komična pozitivního je František Krátký. Ve svém díle *Hodnota a skutečnost humoru* čerpá z rozsáhlého množství zahraničních materiálů. Podle mého názoru je nejtrefnější vyjádření podstaty pozitivního komična pojetí smíchu jako výrazu hravého sociálního instinktu.

„Platon a podle něho Aristoteles se zabývali komickým smíchem, nikoli smíchem prostým, čistým, který je výrazem libosti, radosti a štěstí. Lactantius osvětluje podle Eastmana smích jako projev „vzájemné lásky a přízně“, vyjádřený „jakýmsi druhem úsměvu“ čili jako uspokojení sociálního instinktu. Darwin, z kterého rovněž vychází Eastmanovo pojetí humoru jako stádního instinktu, jej pozoruje a posuzuje právě tak, počínaje homérským smíchem bohů, konče smíchem idiotů a imbecilů, vyjadřujících smíchem nebo úsměvem štěstí nebo radost.“⁴⁴

Někdy se o uvedeném laskavém smíchu hovoří jako o úsměvu, čímž se naznačuje určitá kvantitativní stránka, kdy smíchové projevy nebývají tak bujaré jako u klasické konfrontační komiky. Václav Černý k tomu podotýká: „Smích jako posměch je něco úplně jiného než úsměv. Například matčin úsměv dítěti. Ten může být určitě plný slz a dojetí. Ale i lásky nebo citové shody a životního porozumění vůči svému objektu, a ne rozumového odstupu.“⁴⁵

Tento smích se projevuje i u dospělých, vzdělců či primitivů. Je s člověkem bytostně spjatý. Je to úsměv, který se objeví na tváři primitiva, když rozpozná svého přítele v hrozivém bojovníkovi, jenž jej chtěl vystrašit. Jak tuto příhodu zaznamenal Ebbinghaus.⁴⁶ Nejedná se o nic jiného, než že člověku spadne kámen ze srdce.

⁴¹ BERGSON, H. *Smiech*. Bratislava : Tatran, 1966. s. 71–72.

⁴² STYAN, J. L. *Černá komedie*. Praha : Orbis, 1967. s. 51.

⁴³ HOŘÍNEK, Z. *Knihy o komedii*. Rukopis v knihovně JAMU, nedatováno. s. 132.

⁴⁴ KRÁTKÝ, F. *Hodnota a skutečnost humoru*. Praha : Orbis, 1947. s. 64 - 65

⁴⁵ ČERNÝ, V. Bergsonov smiech, doslov ke knize BERGSON, H. *Smiech*. Bratislava : Tatran, 1966. s. 141.

⁴⁶ FREJKA, J. *Smích a divadelní maska*. Praha : Jos. R. Vilímek, 1942. s. 14.

Prokletý básník Charles Baudelaire popisuje metaforicky uvedený smích takto: „Smích dětí je jako rozpučení květu. Je to radost přijímat, radost dýchat, radost se otvírat, radost pozorovat, růst. Je to radost rostliny. Proto také je to obecně spíš úsměv, cosi obdobného jako vrtění ohonem u psů nebo předení u koček. Ale všimněte si: pokud se smích dětí přece jen liší od výrazu animální spokojenosti, je to tím, že ani tento smích není zcela prost ctižádosti, jak to odpovídá těm malým lidským stvořením, to jest těm zárodkům příštích Satanů.“⁴⁷

1.3.2.3. Groteskno

Teorii groteska a vysvětlení uvedeného pojmu je celá řada. Za velice užitečnou považují definici L. E. Pinského, kterou cituje velký teoretik groteska Michail Michailovič Bachtin ve své monumentální studii *Francois Rabelais a lidová kultura středověku a renesance*: „Grotesknost sbližuje vzdálené, slučuje prvky, které se navzájem vylučují, ruší běžné představy, tím je grotesknost v umění příbuzná paradoxu v logice.“⁴⁸

Slovo grotesca se zpravidla odvozuje od „la grottesca“ zdobněliny italského „la grotta“ – jeskyně, jak se říkalo jeskyňkám nebo umělým zříceninám v parcích.⁴⁹ Poněkud hlubší etymologii však uvádí Bachtin: „Koncem 15. století byl v Římě při výkopu podzemních částí Titových lázní objeven dosud neznámý druh římského malířského ornamentu. Tento druh ornamentu nazvali italsky „la grottesca“ podle italského slova „grotta“, tj. jeskyně, podzemí. [...] Nově nalezený římský ornament překvapil současníky neobyčejně fantastickou a svobodnou hrou s rostlinnými, zvířecími i lidskými tvary, které přecházejí jeden v druhý, jako by jeden tvar vždy rodil následující.“⁵⁰

V rámci groteska můžeme vysledovat dvě linie, jednu hravou, dětsky naivní, při vytváření světů, kde neplatí fyzikální zákony, a druhou existenciální. Tu první bychom mohli označit jako nonsens a tu druhou jako moderní groteskno.

Oba dva typy odlišil spisovatel Gilbert Keith Chesterton ve svojí eseji *Obrana nonsensu*, kde nonsens satirický můžeme vztáhnout na moderní groteskno. „Přímo nebetyčný rozdíl však je mezi smyslem pro satiru, který vidí ve vousech německého císaře něco pro něho typického, a proto je dělá čím dál delší, a smyslem pro nonsens, který si začne zcela bezdůvodně představovat, jak by se takové vousy vyjímaly pod nosem nynějšího arcibiskupa z Canterbury, kdyby si je v záchvatu roztržitosti nechal narůst. Mám dojem, že by žádná doba kromě naší nepochopila, že Blechosud skutečně neznamená naprosto nic, a že kraje Smíšenců prostě nikde nejsou.“⁵¹

Chesterton považuje za hlavní myšlenku ležící u kořene nonsensu „myšlenku úniku do světa, kde věci nejsou zoufale nehybné ve svých odvěkých souvislostech, kde

⁴⁷ BAUDELAIRE, CH. O podstatě smíchu a obecně o komičnu ve výtvarném umění. In *Úvahy o některých současnících*. Praha : Odeon, 1968. s. 236.

⁴⁸ BACHTIN, M. M. *Francois Rabelais a lidová kultura středověku a renesance*. Praha : Odeon, 1975. s. 32.

⁴⁹ HRABÁK, J. *Poetika*. Praha : Československý spisovatel, 1973. s. 103.

⁵⁰ BACHTIN, M. M. *Francois Rabelais a lidová kultura středověku a renesance*. Praha : Odeon, 1975. s. 31.

⁵¹ CHESTERTON, G. K. *Obrana nonsensu*. In *Ohromné maličkosti, Obrany*. Praha : Vyšehrad, 1976. s. 100.

jablka rostou na hrušních, kde každý druhý člověk, kterého potkáte, může mít tři nohy.“⁵²

Oleg Sus, který se zabýval poměrem subjektu a objektu v nonsensu a absurditě, poznamenává k nonsensu, že je to taková oblast absurdity, kde vládne jevová stránka nesmyslnosti, její do očí bijící vnější projevy. „Groteskno pracuje s prostředky snu, fantazie a pohádky a zkresluje skutečnost do irrealna. Vzniká tak svět chimér.“⁵³

V moderním grotesknu dochází k mísení tragiky a komiky a rozehrávají se protiklady.⁵⁴ Zpravidla se tím demonstruje absurdita světa a lidské existence. Někteří analyzátoři pak uvádějí podobné znaky již u Euripida, Shakespeara, Moliéra a dalších. Pojetí groteskna se tak zúžilo hlavně na tragikomedii. Stejně znaky uvádí i J. L. Styan, který tragikomedii překřtil na komedii černou. „Vzrušivost černého dramatu vyplývá z toho, že se jedna linie pocitů, ztělesněná dramaticky třeba jen jednou postavou nebo skupinou postav, střetá s opačnou linií protichůdné postavy nebo skupiny, nebo téže postavy či skupiny nazřené v jiném světle.“⁵⁵

V uvedeném díle J. L. Styan rovněž popsal vývoj tragikomedie. To nejstručnější, co lze k tomu říci je, že dříve se tragika s komikou mísily sukcesivně. Po scéně tragické následovala scéna komická. Ve dvacátém století se však mísí simultánně, splývají, věc je komická i tragická zároveň. Už to není jednou tak, podruhé tak, ale tak i tak.

Komické je zkrátka jenom komické, tedy opak tragického, ale groteskní je něco, co je zároveň komické a tragické. Mísení tragična i komična dává tušit, že tu nepůjde jenom o smích. Tragično se tu projeví vážností, jde už o víc než o to se zasmát, jde o šíření jistého poselství. Ne náhodou Styan přiznává, že černá komedie je moderní moralita.

1.3.3. Smích, jeho význam a funkce

1.3.3.1. Léčivá moc smíchu

O léčivé moci smíchu se zpravidla nepochybuje. Pokud by přeci jenom někdo pochyboval, doporučuji k prostudování knihu psychiatra Karla Nešpora *Léčivá moc smíchu*⁵⁶.

Úsměv ve správnou chvíli dokáže prolomit ledy v mezilidských vztazích. Často je to právě úsměv, který stojí na počátku přátelství, spolupráce nebo i manželství. Smích nejen stmeluje rodiny a pracovní týmy, ale také pronikavě uvolňuje řadu tělesných funkcí a slouží tělu jako signál, že je možné se uvolnit. Smích je starší než řeč a je vrozený. Zjistilo se dokonce, že lidský plod v děloze reaguje smíchem ještě před narozením. O příznivých účincích smíchu na duševní i tělesné zdraví je přesvědčena řada lékařů v různých částech světa; někteří dokonce smích a humor systematicky využívají při léčbě.⁵⁷

⁵² CHESTERTON, G. K. Obrana nonsensu. In *Ohromné maličkosti, Obrany*. Praha : Vyšehrad, 1976. s. 100.

⁵³ VÖLKER, K. Fenomén groteskna v novějším německém dramatu. In ESSLIN, M. A KOL. *Smysl nebo nesmysl*. Praha, 1966. s. 10.

⁵⁴ Tamtéž, s. 10.

⁵⁵ STYAN, J. L. *Černá komedie*. Praha : Orbis, 1967. s. 236.

⁵⁶ NEŠPOR, K. *Léčivá moc smíchu*. 3. rozšířené vydání. Praha : Vyšehrad, 2007.

⁵⁷ Tamtéž, s. 13.

Smích je tedy něco pozitivního a užitek přinášejícího. Není třeba se smíchu bát a pronásledovat ho. Existují však druhy smíchu, který nepomáhá, ale škodí. MUDr. Nešpor účinky humoru a smíchu, který pomáhá, a který škodí, vymezuje takto:⁵⁸

Humor a smích, který pomáhá a škodí	
Pomáhá	Škodí
Všichni zúčastnění z něj mají dobrý pocit.	Zesiluje negativní a nepříjemné emoce, jako je závist, hněv nebo nenávist.
Posiluje tělesné i duševní zdraví.	Vyvolává stres a bolest.
Mírní napětí.	Vytváří napětí.
Přiměřená sebeironie pomáhá druhým, aby ani oni nebrali své problémy tak vážně a nebyli k sobě příliš kritičtí.	Snižuje sebevědomí druhého.
Bere v úvahu pozitivní hodnoty druhých lidí a respektuje je.	Je bezohledný, je necitlivý.
Spojuje lidi, ukazuje na jejich společnou životní zkušenost. Zesměšňuje předsudky.	Vyděluje lidi. Je rasistický nebo jinak urážlivý vůči druhému člověku nebo skupině lidí.
Dává naději.	Je nepřátelský životu.
Vede k důvěře.	Vede k hněvu či smutku.
Je projevem přijetí.	Má blízko k pomluvě a odmítání.

1.3.3.2. Smích jako vyjádření převahy

„Humor je přemáhání a přemožení osudu jednou úsměvem, podruhé smíchem nebo dotřetice všeho dobrého - výsměchem.“⁵⁹

Tradiční teoretikové humoru věřili, že žertování je zaměřeno na přímou pozornost pachatele. Jiní nabízeli rozpracované teorie. Hobbes přemýšlel o žertech tak, že jsou čistě vyjádřením síly: „Muž, který se směje, vyjadřuje svoji převahu“. Spencer věřil, že žerty a smích slouží k uvolnění napětí nervózní energie. Darwin viděl vtipy jako vyjádření štěstí, které můžeme vidět u primátů. Freud uvádí ve svém díle Vtip a jeho vztah k nevědomí, že kanadské žertíky (practical jokes) jsou uvolněním sexuální energie. Žertěři jsou charakterizováni jako ne moc zábavní lidé, ale mentálně nevyrovnaní neurotici. Freud věřil, že pachatelé (žertů) můžou trpět rozdělením osobnosti a mají dispozice k neurózám.⁶⁰

⁵⁸ NEŠPOR, K. *Léčivá moc smíchu*. 3. rozšířené vydání. Praha : Vyšehrad, 2007. s. 50.

⁵⁹ KRÁTKÝ, F. *Hodnota a skutečnost humoru*. Praha : Orbis, 1947. s. 196

⁶⁰ COHN, D. Snakes, Bananas and Buried Treasure: The Case for Practical Jokes. *Nova Law Review*. 1992-1993. s. 885.

Humor a zesměšňování vážných situací pomáhá člověku tyto situace překonat. Smíchem se často bojuje proti nespravedlnosti ve společnosti, není proto zřejmě náhoda, že se Reinhardt Heydrich vyjadřoval o Čechách jako o smějících se bestiích. Humorem lze rovněž říci věci, které by vážně říci nešlo. „Cílem komedie je buď komediální zlo porazit, [...] nebo alespoň komediální zlo demaskovat a smíchem degradovat v očích vnímatelů.“⁶¹

Smích postihuje jisté chyby zhruba tak jako nemoc, zasáhne nevinných, ušetří viníky, jde mu o úhrnný výsledek a nemůže každý jednotlivý případ poctit osobitou pozorností. Tak je to se vším, co jde přirozenou cestou, a ne na základě uvědomělé úvahy. Jistý průměr spravedlnosti se možná ukáže v celkovém výsledku, ne však v podrobnostech jednotlivých případů. V tom smyslu nemůže být smích absolutně spravedlivý. Povězme znovu, že nesmí být ani dobrý. Jeho úlohou je zastrašit a pokořit.⁶²

Jistým etickým problémem smíchu je, že ho lze využít nejen k demaskování a zastrašování něčeho nežádoucího (např. nespravedlnosti a předsudků), ale i k opačným účelům. „Smích může být progresivní i reakční, dobromyslný i zlomyslný, zdravý i chorý, altruistický i egoistický. Ani pochybené smíchové úkazy nelze z oblasti směšného exkomunikovat.“⁶³

Se zárodky hrubého a krutého humoru přichází člověk na svět, jeho trapičské a chvastounské složky převládají zvláště u chlapců. Pokládají se za část hravého instinktu. Z hrubosti a krutosti výsměchu, z tohoto prvního a nejnižšího humoru, se často nevymaní ani dospělí.⁶⁴ Tento eticky ne zcela přijatelný smích se někdy označuje jako výsměch. „Výsměch je radost, která vzniká z toho, že si ve věci, kterou nenávidíme, představujeme to, čím pohrdáme. [...] Pokud pohrdáme věcí, kterou nenávidíme, potud jí upíráme existenci [...] a potud se [...] radujeme. A protože předpokládáme, že člověk jednako nenávidí to, čemu se vysmívá, vyplývá z toho, že tato radost nemůže být trvalá.“⁶⁵

Přestože může být výsměch eticky závadný, má jednu ryze pozitivní vlastnost, kterou někteří autoři popisují metaforicky. Ralph Ellison⁶⁶ tak tvrdí, že když se smějeme jeden druhému, nemáme potřebu se zabíjet. Obdobnou myšlenku vyjádřil i Konrád Lorenz: „Štěkající pes vás může kousnout, ale smějící se člověk vás těžko zastřelí.“⁶⁷

1.3.3.3. Stabilizující funkce smíchu

Je překvapující, že přestože je humor všudypřítomný v každodenních společenských vztazích, věnuje se mu ze strany sociálních věd tak málo pozornosti. Již badatelé, kteří to brali vážně, si všimli toho, že humor má několik důležitých funkcí v sociálních seskupeních. Co je řečeno slovy nebo beze slov jako vtip odhaluje mnoho z

⁶¹ HOŘÍNEK, Z. *Kniha o komedii*. Rukopis v knihovně JAMU, nedatováno. s. 141.

⁶² BERGSON, H. *Smiech*. Bratislava : Tatran, 1966. s. 129–130.

⁶³ HOŘÍNEK, Z. *Kniha o komedii*. Rukopis v knihovně JAMU, nedatováno. s. 183.

⁶⁴ KRÁTKÝ, F. *Hodnota a skutečnost humoru*. Praha : Orbis, 1947. s. 209–210.

⁶⁵ SPINOZA, B. *Etika*. Bratislava : Pravda, 1986. s. 217.

⁶⁶ Citováno podle SUBOTNIK, D. Joke in Critical Race Theory: De Gustibus Disputandum Est. *Touro Law Review*. 1998-1999. s. 150.

⁶⁷ Citováno podle FRECKNALL, P. Humor in the Courtroom: A Process Analysis. *The Journal of the Legal Profession*. 1992, č. 17, s. 181–182.

rozdělení a uplatňování respektu, identity a sounáležitosti se skupinou. Žertujeme, abychom vyjádřili, kdo je člen naší skupiny a kdo není.⁶⁸

Humor často slouží sekundárnímu účelu, a to jako pojící prvek seskupení, které žertují na účet jiné skupiny, když zdůrazňují, že tato odlišná skupina vyznává odlišné hodnoty. Proto skupina (křesťanů, heterosexuálů, republikánů, nekuřáků) posiluje svoji pozici vyprávěním vtipů o opačné skupině (Židech, homosexuálech, demokratech, kuřácích). Mechanismus je pořád ten samý, ale sociální důsledky mohou být různé. Jedna skupina získává a posiluje svoji jednotu tím, že prostřednictvím humoru vylučuje ostatní, kteří do této skupiny nepatří. Vyprávění vtipů může být i rozpačité, když se někdo, kdo je členem druhé skupiny, ze které si ta první dělá legraci (Žid, homosexuál), snaží, aby ho první skupina přijala. Žid nebo homosexuál, pokud chce být členem skupiny křesťanské nebo heterosexuální, poslouchá vtipy, které porušují sociální pravidla, která byla vytvořena, aby skupinu chránila. Pokud se ostatní smějí, vysílají tím signál, že přijímají překročení tohoto ochranného pravidla.⁶⁹

Stručně řečeno žert poskytuje potřebný triumf nad chmurnými okolnostmi života. Proto říkáme, že Velšané jedí sýr, Skotové ovesnou kaši, Irové brambory, černoši melouny, Mexičané fazole, Italové špagety. Funkcí těchto žertů je sdělení, že my jíme maso a vy maso nejíte. My jsme tak zdravější a silnější než vy.⁷⁰

Uvedenou funkci smíchu si uvědomovali rovněž sovětské komunisty, kdy ji sovětský filozof a publicista Lunačarskij navrhoval využít v třídním boji: „Smích je nástroj, a to nástroj velice seriózní, sociálního sebeukáznování určité třídy anebo nátlaku jedné třídy na třídy jiné.“⁷¹

Humor tak může být mocnou sociální zbraní. Problematické však mohou být cíle, k jejichž prosazování se humor používá. Tato funkce smíchu může být významným právním aspektem tehdy, když jde o prosazování cílů, které jsou právem zakázané. Zpravidla se tak děje, když jsou zesměšňováni lidé kvůli své rase, pohlaví nebo víře. V určitých případech pak konkrétní projev humoru, jako je vtip nebo kanadský žertík bude představovat zakázané diskriminační jednání.

⁶⁸ QUINN, B. A. Paradox of Complaining: Law, Humor, and Harassment in the Everyday Work World. *The Law & Soc. Inquiry*. 2000. s. 1160.

⁶⁹ HARTWELL, S. Humor, Anger, Rules, and Rituals. *Clinical Law Review*. 2007, č. 13, s. 336.

⁷⁰ SUBOTNIK, D. Joke in Critical Race Theory: De Gustibus Disputandum Est. *Touro Law Review*. 1998-1999. s. 110.

⁷¹ LUNAČARSKIJ, A. V. O smíchu. In *Stati o umění*. Praha : Odeon, 1975. s. 511.

2. Humor a právní vztahy

2.1. Humor a jeho vliv na vážnost vůle účastníka právního vztahu

2.1.1. Právní úkony učiněné v žertu

Právní úkony jakožto záměrná jednání, která směřují ke vzniku, změně nebo zániku právního vztahu, jsou pevnou součástí teorie a praxe soukromého práva. Podle ustanovení § 34 ObčZ je právní úkon projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují. Vzhledem k tomu, že jde o projev vůle, musí být tato vůle svobodná, vážná a prostá omylu, rovněž musí být projevená srozumitelně a určitě, aby mohly právní následky takového projevu vůle nastat. Jedním z klíčových požadavků na kvalitu právního úkonu je právě vážnost vůle. Podle § 37 odst. 1 ObčZ je právní úkon neplatný, pokud není učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně.

Pokud se týká vážnosti vůle, tak bývá poukazováno na to, že vůle není vážná, když je určité jednání učiněno v žertu. Při žertu totiž zpravidla záměrem žertěře není vyvolat jakékoli právní následky (vůle nesměruje ke vzniku změně nebo zániku těch práv nebo povinností), ale prostě sebe nebo jiné osoby pobavit. Jedná se tak pouze o činnost, která nemá bezprostřední pragmatický záměr. Při absenci pragmatického záměru tak nelze dovodit, že by ona vůle směřovala ke vzniku změně nebo zániku právního vztahu.

Problémem, který může nastat, je, když někdo uvedené jednání jako vtip nepochopí, a považuje takový projev vůle za vážně míněný. Obdobný případ řešil i Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. 30 Cdo 1912/2003. V uvedeném případě šlo o žalobu na ochranu osobnosti, ve které žalobce požadoval, aby se žalovaný zdržel tvrzení, že žalobce požaduje úplatky. Pro posouzení věci bylo důležité svědectví svědka, který uvedl, že byl minimálně dvakrát přítomen tomu, kdy žalobce vůči žalovanému v souvislosti s pozemkem, který užíval, v době, kdy mezi účastníky byly přátelské vztahy, a kdy se i se svědkem často scházeli, uvedl: „Dej 50.000,- Kč nebo 100.000,- Kč a budeš mít pokoj“, přičemž se usmíval a aniž by řekl, komu má peníze dát. Sám svědek, jak uvedl, to vnímal jako „šprým“, poněvadž žalobce zná jako „hecíře“.

Podle názoru Nejvyššího soudu se nemůže bez dalšího uplatnit názor, který podle odvolacího soudu podporuje jeho závěr o tom, že zmiňovaná žádost (resp. zmiňované žádosti) žalobce o úplatek určená žalovanému, nebyla míněna žalobcem vážně - totiž to, že žalobce adekvátně na tuto žádost nereagoval bezprostředně poté, ale až s odstupem času. Nelze totiž skutečně přehlédnout ani případný možný vliv plynutí času na formování názoru (což může být hypoteticky ovlivněno právě např. vývojem okolností při vyřizování konkrétní žádosti občana příslušným orgánem apod.) toho, kdo byl případně jakoby i jen z žertu požádán o úplatek, zda se skutečně jednalo o žert či nikoliv. Současně ale nelze v žádném případě přehlédnout ani to, že je věcí každého uvážit, zda jím případně pronášený žert musí být také nutně takto jako takový pochopen (nadto v případech, kdy tvrzeně „žertující“ dokonce zastává funkci, u níž nelze beze zbytku vyloučit možnost ovlivnit vyřizování určité úřední věci konkrétních osob). Posouzení takovéto otázky, a to zejména i ve vztahu k tomu, zda i osoba, jíž byl

takovýto údajný žert adresován, takovéto jednání, skutečně také jako nevážné chápala a chápat mohla, je pak nepochybně odvislé od shromáždění odpovídajících skutkových podkladů. S ohledem na požadavek právní jistoty pak v případě pochybností o charakteru posuzovaného jednání (tj. zda bylo míněno vážně nebo zda se jednalo pouze o žert) je třeba přičíst fakt této nejasnosti k tíži toho, kdo ji svým jednáním způsobil (nikoliv tedy k tíži toho, kdo si měl takovéto jednání vyložit z hlediska, zda bylo míněno vážně či nikoliv).

Z uvedeného rozhodnutí Nejvyššího soudu pak byla vyvozena tato právní věta: Pochybnost, zda jednání bylo míněno vážně nebo zda se jednalo pouze o žert, je třeba přičíst k tíži toho, kdo ji vyvolal.⁷²

K obdobným výsledkům dospěly i americké soudy při posuzování případu Lucy v. Zehmer⁷³. V uvedeném případě byly žalovanými A. H. Zehmer a jeho žena, kteří vlastnili tzv. Fergusonovu Farmu ve Virginii. Žalobcem byl W.O. Lucy, který se se žalovanými dlouho znal, a měl o Fergusonovu farmu velký zájem.

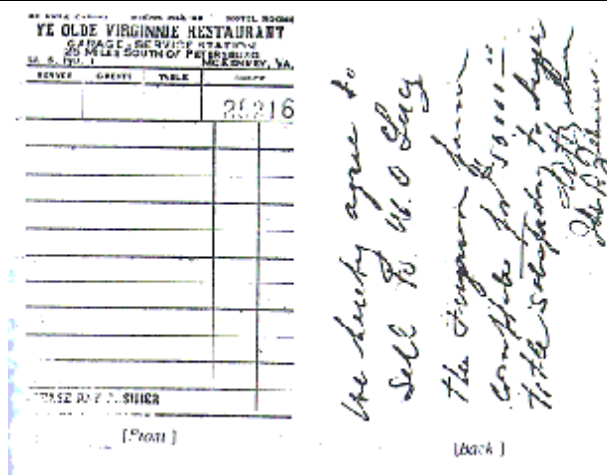
V sobotu 20. prosince 1952 žalobce vstoupil do restaurace vlastněné žalovaným s lahví whisky v ruce. Žalobce se žalovaným vypili významné množství tvrdého alkoholu a diskutovali o možnostech prodeje farmy. Žalovaný napsal na účtenku: „Tímto souhlasím, že prodám W. O. Lucymu Fergusonovu farmu, kompletně za částku 50000 dolarů, která je pro kupce přijatelná. („We hereby agree to sell to W. O. Lucy the Ferguson Farm complete for \$50,000.00, title satisfactory to buyer.“).

Toto oznámení bylo podepsáno Zehmerem a jeho ženou. Zehmer později uváděl, že jeho žena byla zmatená jeho žádostí, aby podepsala účtenku, ale že se podvolila, když ji Zehmer ujistil, že jeho záměr prodat farmu byl jenom vtip. Příští den Lucy mluvil se svojí ženou ohledně koupě farmy a najal advokáta, aby mu prověřil právní titul. Po poradě s advokátem, který Lucyho ujistil, že titul je v pořádku, Lucy napsal dopis Zehmerovým, ve kterém se jich ptal, kdy uzavřou celý obchod, když jim nabízel oněch 50.000 dolarů. Na to mu Zehmer odpověděl, že nikdy neměl v úmyslu farmu prodat a že dokument podepsaný jím a jeho ženou byl jenom žert, který udělal v žoviální atmosféře, při které si opilí kamarádi společně užili večer. Zehmer se dovolával svědků, kteří dobře znali okolnosti, a kteří stejně tak jako Lucy věděli, že byl příliš opilý na to, aby souhlasil s nějakým prodejem.

Soud uvedený případ posoudil tak, že Zehmer nebyl opilý do té míry, že by nebyl schopen si uvědomit a porozumět povaze a následkům, které jeho podpis uvedeného dokumentu přinese. Zehmer tak zkrátka nebyl opilý natolik, aby jeho opilost způsobila neplatnost smlouvy. Okolnosti, které provázely uvedenou transakci, byly takové, že Lucy se mohl oprávněně domnívat, že šlo spíše o vážnou obchodní transakci než o žert.

⁷² ANONYMUS. Pochybnost o tom, zda jednání bylo učiněno žertem. *iPrávník*. [online]. [cit. 2010-03-01].] Dostupné z: <http://www.ipravnik.cz/cz/judikatura/rozhodnuti-civilni/art_4859/pochybnost-o-tom-zda-jednani-bylo-ucineno-zertem.aspx>.

⁷³ Podle ANONYMUS. Lucy v. Zehmer. [online]. [cit. 2010-04-04]. Dostupné z: <http://www.west.net/~smith/Lucy_v_Zehmer.htm> a podle ANONYMUS. Lucy v. Zehmer. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [online]. [cit. 2010-04-04]. Dostupné z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Lucy_v._Zehmer>.



„Kontrakt“ o prodeji farmy⁷⁴

S ohledem na výše uvedené případy je zřejmé, že soudy chrání dobrou víru toho, kdo se domnívá, že určité jednání žertem není. Z toho je pak možné vyvodit poučení, že v obchodních vztazích se nežertuje. Pokud se však přeci jenom žertuje, tak je třeba žertovat tak, aby nikdo nebyl na pochybách, že jde o žert. Důsledky takového nejasného jednání budou totiž posouzeny k tíži toho, kdo tímto nejasným způsobem jednal.

2.1.2. Humor jako součást reklamního přehánění

Reklamy jsou součástí každodenního života. Inzerováno je nejen spotřební zboží a služby, ale i zážitky a politické programy. Je obecně známo, že reklama je vždycky trochu vzdálená realitě a ve skutečnosti není nikdy prádlo tak bílé, jak je uváděno v reklamě, což neplatí jenom o pracích práscích. Čeština dokonce vytvořila speciální termín „reklamština“ právě na popis uvedené praxe.

Jedná se vlastně o disproporci mezi inzerovaným reklamním sdělením a skutečností, která nemusí tomuto sdělení odpovídat. Tato disproporce je obecně vzato nežádoucí, jelikož je klamavá a tedy nezákonná. Jednalo by se totiž o nekalou soutěž dle § 44 ObchZ, a to v její skutkové podstatě klamavá reklama (§ 45 ObchZ). Právně je tak třeba posoudit, zda je určité (nepravdivé) reklamní sdělení „pouze“ přípustným běžným reklamním přeháněním nebo se jedná o klamavou reklamu.

Při použití humoru v reklamě pak může k uvedené disproporci docházet rovněž. Humor využívající nadsázky a hyperboly je zpravidla jako humor pochopen a spotřebitel neočekává od inzerovaného výrobku nebo služby vlastností zmiňované v reklamě. Může se však najít někdo, kdo to vážně vezme, a pak mohou nastat problémy. Velmi zdařilým příkladem uvedené situace je reklama na nápoj Pepsi Cola, který je znám jako Leonard v. Pepsico, Inc.⁷⁵ Předmětem sporu byla televizní reklama

⁷⁴ Obrázek citován podle ANONYMUS. Lucy v. Zehmer. [online]. [cit. 2010-04-04]. Dostupné z: <http://www.west.net/~smith/Lucy_v_Zehmer.htm>.

⁷⁵ ANONYMUS. Leonard v. Pepsico, Inc. – Case Brief Summary. Lawnix. [online]. [cit. 2010-03-02]. Dostupné z: <<http://www.lawnix.com/cases/leonard-pepsico.html>> a podle ANONYMUS. Leonard v. Pepsico, Inc. Wikipedia, the free encyclopedia. [online]. [cit. 2010-03-02]. Dostupné z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Leonard_v._Pepsico,_Inc>.

žalované společnosti na její kampaň ohledně sběru Pepsi bodů. Televizní reklama začínala titulkem “Pondělí 7:58”. Vidíme studenta chystajícího se do školy s tričkem se znakem společnosti Pepsi Cola a titulkem “Tričko 75 Pepsi bodů”. Student odchází z pokoje a bere si kožené sako, následuje titulek “Kožené sako 1450 Pepsi bodů”. Student otevře dveře a vejde na ulici, kde si nasadí sluneční brýle, následuje titulek “brýle 175 Pepsi bodů”. Na scéně se objevují tři studenti, jak si prohlížejí Katalog Pepsi dárků. Studenty něco vyruší a vidíme proletět stíhačku, která způsobí vzdušný vír, který všude rozmetá papíry. Vedle školní budovy přistane stíhačka, ze které vyleze student. Při přistávání stíhačky slyšíme hlas komentátora: “čím víc Pepsi vypijete, tím víc toho dostanete”. Následuje titulek “Stíhačka Harrier 7.000.000 Pepsi bodů”.

Žalobcem byl zákazník, který uvedenou reklamě uvěřil, nasbíral 7.000.000 Pepsi bodů a dožadoval se stíhačky Harrier. Žalovaná společnost se omluvila žalobci za nedorozumění a informovala žalobce, že reklama byla zamýšlena jako humor a zábava. Žalobce uvedenou společnost zažaloval, když odmítla splnit to, co nabízela v reklamě.

Soud žalobu zamítl. Neztotožnil se s názorem žalobce, že porota musí uznat, že jeho důvěra v plnění ze strany žalované společnosti byla důvodná. Soud uvedl, že reklama sama o sobě byla velmi neuvěřitelná, protože by se dalo stěží uvěřit tomu, že by chlapec v reklamě měl klíčky od automobilu jeho rodičů, které je několikanásobně levnější než letadlo amerického námořnictva. Soud vyložil, že představa o tom, že by student k cestě do školy používal stíhačku Harrier, byla přehnanou adolescentní fantazií. Navíc s ohledem na aktuální cenu stíhačky (20 milionů dolarů) se nebylo možné domnívat, že by byla uvedená nabídka získání stíhačky míněna vážně.

Pokud by se uvedený případ odehrál v České republice, lze se domnívat, že výsledek by byl obdobný. Český soud by zřejmě rovněž dovodil, že uvedená reklama byla přípustným reklamním přeháněním, které nebylo možné brát vážně.

2.1.3. Smích jako důkaz akceptace jednání

Smích je fyziologická reakce vyvolaná určitým podnětem. Zajímavou otázkou je, zda se jedná o reakci bezděčnou nebo volní. Tedy zda smějící se člověk svým smíchem vyjadřuje určitý postoj k věci. Toho si začínají všimnout až sociologické studie smíchu, které studují význam smíchu a žertování na budování a upevňování společenských vazeb v určité skupině (např. křesťanské, heterosexuální), zpravidla v kontrastu se skupinou opačnou (např. židovské, homosexuální).

Podstata teorie je v tom, že jedinec používá a oceňuje humor tehdy, když objektem humoru jsou věci a lidé, ke kterým se tento jedinec chová s despektem. Tato teorie vytvořená Zillmanem a Cantorem ukazuje, že lidé mají požitek z humoru tehdy, když je zaměřen na členy skupin, ke kterým nechovají sympatie. Humor je typicky zaměřen na cíl a vtip je vždycky zábavnější, když ti dobří chlapáci zvítězí nad těmi chudáky.⁷⁶

Smích tedy může znamenat určitý postoj k věci, obtížně však může být chápán jako akceptace nebo schvalování určitého jednání. Původ smíchu je totiž stále poněkud nejasný a tak dovolávání se smíchu jakožto důkazu akceptace nebo přijetí určitého jednání je proto neprůkazné. Existuje však případ, kde se žalobce takového důkazu dovolával.

⁷⁶ ROBINSON, D., SMITH-LOVIN, L. Getting a Laugh: Gender, Status, and Humor in Task Discussions. *Social Forces*. 2001, č. 80, s. 126.

Šlo o spor Sarah Conner v. Magic City Trucking Service, Inc.,⁷⁷ který se řešil na Nejvyšším soudě státu Alabama. Právně šlo o to, zda je žalovaný odpovědný za jednání svého zaměstnance, který vyděsil žalobkyni tím, že ji pronásledoval s hadem v ruce. Smích v tomto případě hraje zajímavou roli, neboť se ho žalobkyně dovolávala jako důkazu

Žalobcem byla Sarah Cornerová, která byla zaměstnána u společnosti, která se žalovaným spolupracovala. Cornerová pracovala na skládce, kde odpovídala za evidenci přivezeného šrotu (děrovala nákladní lístky). Cornerová rovněž obsluhovala závoru, přes kterou museli řidiči přivážející šrot přejet. Závoru sice Cornerová mohla jako projev dobré vůle zvednout pomocí speciálního mechanismu, ale pokud se tak nestalo, musel řidič vystoupit z kamionu a zvednout si závoru sám.

V červnu 1985 přijel před závoru zaměstnanec žalované společnosti David King v hallowenské masce. Cornerová na to nijak nereagovala a orazila mu nákladní lístek. King se jí zeptal: „To na to ani nic neřeknete?“ Cornerová to nekomentovala a tak King odjel. Za chvíli se vrátil s dalším nákladem tentokrát již bez masky. Cornerová mu orazila nákladní lístek a King jí řekl, aby mu zvedla závoru, a to rychle, jinak, že na ní „vypustí jeho kamaráda“. Cornerová se pokoušela závoru zvednout, ale nešlo jí to. Řekla mu proto, aby si zvedl závoru sám. King jí opět pohrozil, že na ní „vypustí svého kamaráda“, jestliže rychle nezvedne závoru. Pak si Cornerová všimla, jak King drží v ruce ohromného hada, se kterým ji začal pronásledovat. Cornerová viděla, jak se kontrolor žalované společnosti směje, když utíkala před Kingem. King své pronásledování po chvíli vzdal a hodil hadem po Cornerové. Cornerová běžela, dokud nezkolabovala. Poté nepřišla den do práce, vyhledala lékařskou pomoc kvůli závratí a bolestem hlavy.

U soudu Cornerová tvrdila, že trpí bolestmi hlavy, ztratila na váze a byla propuštěna, protože nemohla nadále efektivně pracovat, jelikož u ní přetrvávaly nervové problémy, a dále trpěla bolestmi na prsou a zvýšeným krevním tlakem, což bylo všechno způsobeno oním incidentem.

V uvedeném případě tak šlo o to, aby žalobkyně prokázala, že žalovaná společnost je odpovědná za jednání svého zaměstnance Davida Kinga. Což by mimo jiné bylo za situace, když by zaměstnavatel úkon svého zaměstnance schválil. Cornerová argumentovala tím, že pokud se kontrolor žalované společnosti smál v průběhu incidentu, šlo o schválení Kingova úkonu. S tímto argumentem se soud neztotožnil a uvedl, že důkaz smíchem za těchto bizarních okolností je právně nedostatečný důkaz schválení úkonu. Platí obecně pro každého, že se při reakci (vědomé či nevědomé) na tak bizarní událost zasměje, a dokonce i tehdy, když toto chování neschvaluje. Proto podle těchto faktů nelze dovodit, že by tvrzený smích byl dostatečným důkazem pro potvrzení úkonu.

⁷⁷ Podle ANONYMUS. Sarah Conner v. Magic City Trucking Service, Inc.[online]. [cit. 2010-04-20]. Dostupné z:

<www.csb.uncw.edu/people/eversp/classes/BLA361/BusLawCases/ConnerVMagicCity.doc> a podle COHN, D. Snakes, Bananas and Buried Treasure: The Case for Practical Jokes. *Nova Law Review*. 1992-1993. s. 885-886.

2.1.4. Kanadské žertíky a některé jejich právní důsledky

Kanadské žertíky (angl. practical jokes) jsou určitou formou zábavy, která nemusí být pro oběti těchto žertíků příjemná. Vzhledem k tomu, že se jedná o záměrné, naplánované jednání, je dána v těchto případech odpovědnost žertěře za způsobenou škodu. Dle ustanovení § 420 odst. 1 ObčZ odpovídá každý za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti. V právním řádu sice neexistuje právní povinnost takového druhu, že by bylo zakázáno si z druhého člověka dělat legraci, ale existuje obecná preventivní povinnost předcházet vzniku škod na zdraví, majetku, přírodě a životním prostředí (§ 415 ObčZ). Pokud by tak byla při určitém žertíku někomu způsobena škoda, byl by ten, kdo ji způsobil, povinen takovou škodu poškozenému nahradit.

Obdobně to platí i ohledně odpovědnosti za zásah do osobnostních práv, kdy by se žertující člověk takového zásahu dopustil (o tom více kapitola Humor v právu na ochranu osobnosti). V případě, kdy se bude člověk po takovém žertu cítit „jako blbec“, bude totiž zpravidla znamenat zásah do osobnostních práv. Hezkým příkladem takového žertu je případ Nickerson v. Hodges.⁷⁸ Žalobci byli dědicové paní Nickersové, která podala žalobu o vyplacení částky 15.000 dolarů za odškodnění pro finanční ztrátu, fyzickou a psychickou újmu kvůli ponížení a újmu na dobré pověsti. Žalobkyně byla zlatokopka, které předpověděli budoucnost, že její dědicové najdou hrnec zlata. Žalovanými byli její sousedé, kteří udělali aprílový žertík. Zakopali uzavřený kbelík, který naplnili kameny, blízko místa, kde žalobkyně právě hledala zlato. Na kbelík napsali vzkaz: „Neotvírat dříve než za tři dny a oznamte to všem dědicům“. Žert nevyšel, jak si žalovaní představovali, neboť žalobkyně dodržela jejich pokyny doslova. Myslela si, že našla poklad, proto si kbelík deponovala v bance. Shromáždila příbuzné a teprve potom kbelík otevřela, a zjistila, že je to žert. Cítila se silně ponížena, a proto podala žalobu. Rozhodnutí soudu se však nedožila. Soud přiznal dědicům částku 500 dolarů s tím, že uvedl, že kdyby žalobkyně žila, přiznal by jí odškodnění za způsobené nepříjemnosti.

Dalším zajímavým právním aspektem kanadského žertíku je, zda se na něho vztahuje pojištění či nikoli. Slavným případem v této souvislosti byl Woo v. Fireman Fund Insurance Company.⁷⁹ Žalobcem byl zubař Robert Woo, který si udělal legraci ze své zaměstnankyně Tiny Albertové. Tina Albertová pracovala u doktora Woo pět let jako zdravotní sestra. Její rodina chovala prasata, o kterých v práci často mluvila. Na adresu vepřů pak doktor Woo v průběhu jejich spolupráce pronesl několikrát velmi kritický komentář.

Albertová požádala svého zaměstnavatele, aby jí jako pacientce vyměnil dva zuby za implantáty. Při operaci, kterou Dr. Woo prováděl, bylo třeba uvedené implantáty fixovat pomocí speciálního nástroje (držáku). Při operaci, která proběhla pod anestezií Albertové, Dr. Woo a jeho tým v jednom okamžiku sundal Albertové dýchací masku a připevnil jí držák s kančími zuby, který si předtím nachystal. Albertovou s kančími zuby vyfotil, pak přehodil držáky s požadovanými implantáty a operaci úspěšně dokončil.

Dr. Woo, který chtěl původně Albertové fotografie ukázat, se nakonec rozhodl, že jí je ukazovat nebude, protože jsou ošklivé a dal je zdravotní sestře. Asi za měsíc,

⁷⁸ COHN, D. Snakes, Bananas and Buried Treasure: The Case for Practical Jokes. *Nova Law Review*. 1992-1993. s. 884.

⁷⁹ Boggs, R. Boars Teeth and the Practice of Dentistry. In *Washington Trial Law* [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <<http://www.washingtontriallaw.com/2007/07/articles/trial-news/boars-teeth-and-the-practice-of-dentistry/>>.

když měla Albertová narozeniny, jí její fotografie ukázal personál Dr. Woo. Albertová z toho byla šokovaná a z oslavy odešla. Do práce se přes telefonické a písemné omluvy Dr. Woo již nevrátila. Brzy poté svého zaměstnavatele zažalovala za urážku, porušení soukromí, nezaplacení práce přes čas, nedbalost při zdravotní péči, provádění lékařského zákroku bez informovaného souhlasu pacienta a emocionální otřes.

Woo měl u Fireman's Fund sjednáno pojištění profesní odpovědnosti, pojištění odpovědnosti zaměstnavatele a pojištění obecné odpovědnosti. Woo proto vyzval tuto pojišťovnu, aby uvedenou pojistnou událost s jeho zaměstnankyní vyřešila, což pojišťovna odmítla, neboť to, co doktor Woo udělal, nesouviselo s výkonem jeho lékařské praxe.

Woo si najal advokáta, který se dohodl se zaměstnankyní mimosoudně tím, že jí zaplatil 250.000 dolarů. Poté zažaloval pojišťovnu za porušení pojistných podmínek. U nalézacího soudu vyhrál, když soud shledal, že pojišťovna porušila zákon a přiznal žalobci částku 750.000 dolarů a dále náhradu škody, kterou vyplatil Albertové (250.000 dolarů).

Pro uvedený případ bylo důležité posouzení definice „výkon praxe zubního lékaře“ (the practice of dentistry), která ve své definici obsahuje frázi „osoba, která vlastní nebo operuje v zubní ordinaci“ (a person who owns or operates a dental office). Soud dovodil, že v okamžiku, kdy provedl žalobce svůj žert, operoval v zubní ordinaci, tedy prováděl praxi zubního lékaře. Tento názor nicméně nebyl přijat jednoznačně. U Nejvyššího soudu státu Washington tento názor převládl poměrem 5 : 4. Disentující soudci poukazovali na rozpačitý výsledek soudu, kdy pachatel neprofesionálního chování (Dr. Woo) je přisouzeno mnohem více peněz od pojišťovny, než skutečné oběti, která utrpěla trauma.

2.2. Humor jako prostředek diskriminace

2.2.1. Humor jako způsob posilování sounáležitosti

Jak již bylo zmíněno v úvodní kapitole, humor a smích mohou přispět ke skupinové solidaritě a identitě. Humor může posloužit jako mechanismus pro vybudování a posílení soudržnosti, která pochází ze sdílených zážitků a zkušeností. Hranice skupiny mohou být vytvořeny a chráněny rovněž „humorným“ ponižováním těch, kteří jsou mimo tuto hranici a nejsou členy takové skupiny.⁸⁰

Jednou ze zmiňovaných funkcí humoru je, že žerty pomáhají vytvářet vzájemnou hierarchii. Některé teorie humoru uvádějí, že žerty vytvářejí diferenciaci mezi vzájemně se ovlivňujícími jedinci. Většina z těchto pojetí nahlíží na žertování jako na společensky přijatelnou formu agrese. Sigmund Freud tvrdí, že zábavná forma žertu vyvažuje jeho nepřátelský obsah.⁸¹

Při budování hierarchie a určitého řádu ve společenských vztazích lze použít i humoru. Právní problém nastává tam, kde je ona hierarchie budována na kritériích diskriminačních, které právní řád nepřipouští. Humor tak může být právně významným aspektem v tom smyslu, že se jeho prostřednictvím může vykonávat diskriminace.

⁸⁰ QUINN, B. A. Paradox of Complaining: Law, Humor, and Harassment in the Everyday Work World. *The Law & Soc. Inquiry*. 2000. s. 1160.

⁸¹ ROBINSON, D., SMITH-LOVIN, L. Getting a Laugh: Gender, Status, and Humor in Task Discussions. *Social Forces*. 2001, č. 80, s. 125.

Komplikované však je rozhodnout, zda je diskriminace humorným způsobem vykonávána. Zda se nejedná pouze o žert společensky akceptovatelný nebo zda již byla překročena určitá hranice. Právní praxe, zejména ta americká, kterou je možné považovat za kolébku antidiskriminačního práva, nicméně vytvořila určité metody, jak to poznat.

2.2.2. Antidiskriminační právo

Antidiskriminační právo je speciálním derivátem práva na ochranu osobnosti, obdobně jako např. ochrana osobních údajů. V porovnání s právem na ochranu osobnosti však nastává jeden problém. Předpokládejme, že jde o jednání, kdy je někdo ostouzen nějakými rasistickými nebo sexistickými výrazy. V právu na ochranu osobnosti se uplatňuje pravidlo, kdy o zásah do osobnostních práv se nejedná tehdy, když jde o pravdivé tvrzení. V případě ostouzení rasistickými nebo sexistickými výrazy, ale jde o to, že tyto výrazy popisují skutečnost sice značně expresivně, nicméně v podstatě pravdivě.

Žaloba na ochranu osobnosti (libel)⁸² nedokáže adekvátně chránit oběti před ostouzením, pokud urážka neobsahuje nepravdivé tvrzení. Ačkoli rasistické urážky mohou být považovány za urážlivé, pravda poslouží jako žalobní obrana. Rasové skupiny mohou stěží uhájit svoji dobrou pověst v justičním procesu, ve kterém odpůrce prokazuje pravdivost svých tvrzení a žalobce prokazuje opak.⁸³

Z uvedené disproporce se tak zřejmě vyvinula speciální právní úprava ohledně ochrany fyzické osoby před projevy diskriminace, která má leccos společného s právem na ochranu osobnosti (např. způsoby řešení), nicméně se od něho v určitých zejména procesních aspektech výrazně odlišuje.

Antidiskriminační úprava je v českém právním řádu obsažena v zákoně č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), který nabyl účinnosti 1. září 2009. Působnost antidiskriminačního zákona je omezena na rovné zacházení a diskriminaci ve věcech

- a) přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti,
- b) pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování,
- c) členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují,
- d) členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují,
- e) sociálního zabezpečení,
- f) přiznání a poskytování sociálních výhod,
- g) přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování,
- h) přístupu ke vzdělání a jeho poskytování,
- i) přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.

⁸² K pojmu „libel“ viz kapitolu Humor v právu na ochranu osobnosti.

⁸³ CHOW, J. Sticks and Stones Will Break My Bones, but Will Racist Humor: A Look Around the World at Whether Police Officers Have a Free Speech Right to Engage in Racist Humor. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. 1991, č. 14, s. 870.

Jedná se tak svojí povahou o speciální normu ve vztahu k obecné úpravě ochrany osobnosti, proto je třeba při diskriminaci v působnosti ADZ postupovat podle § 10 ADZ a nikoli podle § 13 ObčZ.⁸⁴ V literatuře se lze však setkat i s názorem opačným, a tedy, že si může člověk diskriminovaný v pracovních věcech vybrat, zda podá žalobu v režimu antidiskriminačního zákona anebo práva na ochranu osobnosti.⁸⁵ Tento názor byl však zcela zřetelně odbornou veřejností, alespoň tou publikující na serveru Jiné právo (<http://jinepravo.blogspot.com>), odmítnut jako chybný.⁸⁶

Možnosti obrany proti diskriminaci jsou uvedeny demonstrativním výčtem v § 10 ADZ, podle kterého, dojde-li k porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo k diskriminaci, má ten, kdo byl tímto jednáním dotčen, právo se u soudu zejména domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Pokud by se nejednalo postačujícím zjednání nápravy, zejména proto, že byla v důsledku diskriminace ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Uvedené ustanovení je v podstatě totožné s § 13 ObčZ, který řeší nároky v rámci ochrany osobnosti.

Uplatnění práv vyplývajících z antidiskriminačního zákona je spjato s přenosem důkazního břemene dle § 133a OSŘ. Interpretací uvedeného ustanovení se jako otázkou zásadního právního významu, kvůli které bylo připuštěno dovolání, zabýval i Nejvyšší soud ČR. Ve svém rozsudku ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008 mimo jiné uvádí: *Podle ustanovení § 133a odst.1 OSŘ. má soud ve věcech pracovních skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak. Právní úprava obsažená v tomto ustanovení mimo jiné představuje naplnění závazku, který pro Českou republiku vyplývá ze Směrnice Rady ze dne 15.12.1997 č. 97/80/ES, o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví, spočívajícího v tom, že v zájmu zajištění zásady rovného zacházení (odstranění jakékoliv diskriminace založené na pohlaví) budou přijata též v oblasti občanského soudního řízení ("nezbytná opatření, aby, pokud se určitá osoba cítí poškozena nedodržením zásady rovného zacházení a předloží soudu nebo jinému příslušnému orgánu skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, příslušelo žalovanému prokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení").*

Ustanovení § 133a odst.1 OSŘ nelze současně vykládat tak, že by se popsané „přesunutí“ důkazní povinnosti na druhého účastníka (zaměstnavatele) týkalo celého tvrzení účastníka o jeho diskriminaci. Tvrzením a prokázáním toho, že neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení, druhý účastník (zaměstnavatel) může z povahy věci dokázat jen to, že pohnutka (motiv) jeho jednání nespočívala v tvrzeném diskriminačním důvodu; tímto způsobem nemůže být vyvrácena pravdivost tvrzení účastníka o tom, že byl jednáním druhého účastníka (zaměstnavatele) ve srovnání s

⁸⁴ KÜHN, Z. Vztah OZ a antidiskriminačního zákona. *Jiné právo*. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.com/2009/11/vztah-oz-antidiskriminacniho-zakona.html>.

⁸⁵ JOUZA, L. Nový antidiskriminační zákon. *Bulletin Advokacie*. 2009, č. 11, s. 33.

⁸⁶ Viz diskuse k článku KÜHN, Z. Vztah OZ a antidiskriminačního zákona. *Jiné právo*. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.com/2009/11/vztah-oz-antidiskriminacniho-zakona.html>. Obdobný názor zastává i veřejný ochránce práv, viz MOTEJL, O. Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona, zejm. věcné příslušnosti soudů. *Veřejný ochránce práv*. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska/stanovisko-vecna-prislusnost-soudu-leden-2010/>.

jinými (ostatními) zaměstnanci znevýhodněn, a proto důkazní povinnost v tomto směru spočívá na účastníku, který je tvrdil (na zaměstnanci).

Důkazní břemeno není obrácené, jak se někdy interpretuje uvedené ustanovení OSŘ, ale sdílené, nedochází k jeho obrácení. Nestačí, aby osoba, která se domnívá, že byla diskriminována, diskriminaci pouze tvrdila, ale musí toto tvrzení do jisté míry i dokázat. Žalobce – potenciální oběť diskriminace, musí především prokázat, že se s ní zacházelo méně příznivě než s jinou osobou ve srovnatelné situaci na základě diskriminačního důvodu, tj. i důkazní prostředky předložené žalobcem musí nasvědčovat skutečnosti, že k rozdílnému zacházení došlo z jednoho ze zakázaných důvodů.⁸⁷ Ohledně tvrzeného diskriminačního důvodu však žalobce povinnost důkazní nemá. Pokud žalobce toto břemeno tvrzení i břemeno důkazní unese, důkazní břemeno přechází na žalovaného. Žalovaný pak musí tvrdit a dokázat, že k diskriminaci nedošlo, a že jednání, které vedlo k tvrzené diskriminaci, mělo legitimní odůvodnění a cíl a dosahování tohoto cíle se dělo přiměřenými prostředky (test legitimacy a proporcionality). Pokud by žalovaný důkazní břemeno unesl, nemohl by soud konstatovat diskriminaci.⁸⁸

S ohledem na téma této práce je tak problematické zejména určení, zda určitý projev humoru je možné považovat za diskriminační jednání či nikoli. V praxi připadají v podstatě v úvahu sexuální a rasistické žerty. Sexuálním žertům věnuji samostatnou kapitolu a k rasistickému žertování lze uvést, že klíčové je posouzení, zda se bude jednat o antidiskriminační jednání či nikoli. Znovu se vracíme k působnosti antidiskriminačního zákona. Podle něho je z jeho působnosti tak vyloučeno např. hrubé rasistické nadávky mezi sousedy⁸⁹, které by se musely řešit v režimu obecné ochrany osobnosti.

Pokud by se ale uvedeného jednání dopustili představitelé veřejné moci nebo zaměstnavatel vůči zaměstnanci, pak by šlo o diskriminační jednání. Například ve věci *City of Minneapolis v. Richardson* Nejvyšší soud státu Minnesota uvedl, že použití výrazu „negr“ jako označení černošského mladíka, nelze považovat za něco jiného, než za diskriminaci založenou na jeho rase, pokud je rasistický přívlastek použit tak, že se odvolává na (černou) osobu. Použití termínu „negr“ nemá místo v jednání úředníka s občanem na úřadě. Užití tohoto termínu policejními úředníky společně s jejich dalším chováním tak představovalo diskriminaci kvůli rase.⁹⁰

⁸⁷ KÜHN, Z. Vztah OZ a antidiskriminačního zákona. *Jiné právo*. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2009/11/vztah-oz-antidiskriminacniho-zakona.html>>.

⁸⁸ MOTEJL. O. Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona, zejm. věcné příslušnosti soudů. *Veřejný ochránce práv*. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska/stanovisko-vecna-prislusnost-soudu-leden-2010/>>.

⁸⁹ KÜHN, Z. Vztah OZ a antidiskriminačního zákona. *Jiné právo*. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2009/11/vztah-oz-antidiskriminacniho-zakona.html>>.

⁹⁰ CHOW, J. Sticks and Stones Will Break My Bones, but Will Racist Humor: A Look Around the World at Whether Police Officers Have a Free Speech Right to Engage in Racist Humor. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. 1991, č. 14, s. 887.

2.2.3. Vtipy se sexuálním podtextem jako možná forma sexuálního obtěžování

Na rozdíl od obecného obtěžování rozeznáváme u sexuálního obtěžování tři druhy obtěžování, kromě snížení důstojnosti či vytváření „nepřátelského prostředí“ též obtěžování „něco za něco“, *quid pro quo*, kdy jednání může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí, které ovlivní výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů.⁹¹

Sexuální obtěžování (angl. sexual harassment) je jednou z forem diskriminačního jednání, jež má sexuální povahu. Je to jednak chování, kterým osoba projevuje svoji přízeň osobě opačného pohlaví a dále pak chování motivované domněnkami, že ženy jsou méně kvalifikované a povolané (k výkonu určité práce) než muži bez ohledu na to, zda takové domněnky jsou opodstatněné či nikoli. Kumulativní účinek „jemné či galantní diskriminace“ může být ještě škodlivější než relativně málo frekventované případy zjevné diskriminace. Často je diskriminační povaha jemného diskriminačního chování nezřetelná, a to ze dvou důvodů: zaprvé, chování nebylo jako diskriminační zamýšleno, je tedy bona fide. Nezáleží pak na tom, že profesionální pověst ženy před kolegy a jí samotnou je podkopána. Za druhé, jakýkoli incident může připadat banální, pokud se zkoumá odděleně a samostatně.⁹²

Soudy v USA řešily případy tvrzeného sexuálního obtěžování, při kterých byl použit humor. Zpravidla se v této souvislosti uvádějí případy Harris, Nitsche a Robinson.⁹³

2.2.3.1. Harris v. Forklift Systems Inc.⁹⁴

Tereza Harrisová pracovala jako manažerka společnosti Forklift Systems, Inc. od dubna 1985 do října 1987. Presidentem uvedené společnosti byl Charles Hardy. Hardy jí při několika příležitostech v přítomnosti dalších zaměstnanců řekl: „Jste žena, co si myslíte“ a „Potřebujeme chlapa jako obchodního manažera“, nakonec jí řekl, že je „hloupá jako ženská“. Jednou navrhl, že dva ze zaměstnanců s ní půjdou do hospůdky projednat její povýšení. Příležitostně se Hardy ptal Harrisové a jiných zaměstnankyň, zda by mu nevytáhly mince z jeho předních kapes u kalhot. Shodil předměty na zem a žádal Harrisovou a další ženy, aby mu předměty podaly.

V srpnu 1987 si Harrisová stěžovala na Hardyho chování. Hardy řekl, že byl velice překvapen, že se Harrisová cítila uražená. Tvrdil, že jenom dělal žerty a omluvil se jí. Slíbil, že toho nechá, ale již v září začal Hardy znovu. Zatímco Harrisová jednala s jedním zákazníkem Forkliftu, zeptal se jí před ostatními zaměstnanci: „Co jsi slíbila tomu chlapovi ... sex v sobotu v noci?“

Harrisová potom zažalovala Forklift za to, že Hardyho chování vytvořilo nepřátelské pracovní prostředí, a to kvůli jejímu pohlaví. Nálezací soud žalobu zamítl, a to i přes to, že mezi jinými věcmi měl za prokázané, že se ředitel žalované společnosti často navážel do žalobkyně, kdy byla často terčem nechtěných sexuálních narážek.

⁹¹ BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. Praha : C. H. Beck, 2007.

⁹² MATYÁŠEK, P. Sexuální obtěžování. *Právník*. 1998, č. 8, s. 719.

⁹³ LITTLE, L. E. Regulating Funny: Humor and the Law. *Cornell Law Review* [online]. 2009, č. 94. [cit. 2009-10-04]. s. 1277-1280. Dostupné z: <<http://www.lawschool.cornell.edu/research/cornell-law-review/upload/Little-2.pdf>>.

⁹⁴ Podle ANONYMUS. Harris v. Forklift System Inc. *Find Law*. [online]. [cit. 2010-03-22]. Dostupné z: <<http://laws.findlaw.com/us/000/u10433.html>>.

Nalézací soud dovedl, že uvedené chování nevytvořilo nepřátelské pracovní prostředí, protože nebylo tak intenzivní, aby mělo vážný dopad na psychické zdraví žalobkyně a vedlo by k tomu, že by utrpěla žalobkyně nějakou újmu. Odvolací soud tento rozsudek potvrdil.

Opačný názor pak měl Nejvyšší soud USA, který rozsudek odvolacího soudu zrušil a vrátil mu věc k novému projednání. Bylo třeba doplnit dokazování v tom smyslu, zda sexuální obtěžování bylo dostatečně závažné nebo vlezlé na to, aby změnilo podmínky oběti v zaměstnání a vytvořilo protiprávní pracovní prostředí, protože pak by bylo na místě žalobě vyhovět.

2.2.3.2. Nitsche v. Ceo of Osage Valley Electric Cooperative⁹⁵

Žalobcem byl Kevin L. Nitsche, který zažaloval svého zaměstnavatele za sexuální obtěžování, kdy nalézací soud žalobu zamítl, což odvolací soud potvrdil. Žalobce začal pracovat pro žalovaného v roce 1979. Nitsche si stěžoval, že se stal terčem nevyžádaného sexuálního škádlení od jiného zaměstnance Stevena Hansona, který byl sice služebně starší, ale neměl pravomoc mu cokoli přikazovat, ani ovlivnit výši jeho mzdy ani kontrolovat jím odpracované hodiny. Sexuální škádlení bylo vždy ohledně žen. Ono obtěžování probíhalo v průběhu dvaceti let.

V roce 1982 se Hanson zeptal žalobce, jestli má menstruaci. Poté za několik let při hře pokeru v Hansonově domu, kdy se Hanson díval na porno, byl žalobce z této události natolik otřesen, že musel z pokeru odejít. Hanson často četl v přítomnosti žalobce časopis Playboy a ukazoval mu nahé ženy. Žalobce přitom nikdy předtím časopis Playboy neviděl a ani žádné obdobné časopisy. Žalobce rovněž Hansona obviňoval z toho, že mu do krabičky na obědy dává myši a hady.

Podle žalobce ho ani Hanson ani nikdo jiný z práce nikdy nežádal, aby se s někým účastnil nějaké sexuální aktivity. Při dvou nebo třech příležitostech mu Hanson zasunul lopatu mezi nohy. Hanson nazýval žalobce „pahýl“, protože měl krátké prsty, což prý značí muže s malým penisem. V žalobcově přítomnosti Hanson často mluvil o ženských genitáliích v pikantních slangových výrazech. Předstíral, že má v puse pubické ochlupení, a dělal obscénní fóry vztahující se k ženám. Žalobce připustil, že se nad některými Hansonovými vtipy smál, ale nikdy ne nad oplzlými vtipy, a měl rád, když si ho lidi dobírají. Ačkoli Hanson také vyprávěl vtipy ženám, vtipy se sexuální tematikou vyprávěl jenom mužům a vždy je přestal vyprávět, když se objevila nějaká žena.

V roce 2001 Hanson a několik dalších zaměstnanců napsali nelichotivou báseň o žalobci, který převrátil nákladní auto se sirupem. Kdosi báseň umístil na podnikovou nástěnku. Když to žalobce zjistil, popral se s jedním zaměstnancem a zaměstnavatel ho poslal na absolvování manažerského programu zvládání hněvu.

V roce 2002 podal žalobce žalobu na zaměstnavatele za sexuální obtěžování spočívající v chování zaměstnance Hansona.

Nalézací soud žalobu zamítl, když uvedl 1) nebylo prokázáno, že by Hansonovo chování, které žalobce obtěžovalo, bylo založeno na sexu, 2) obtěžování neovlivnilo podmínky v zaměstnání, protože Hansonovo chování nedosáhlo takového stupně, aby se jednalo o nepřátelské pracovní prostředí, 3) nebylo prokázáno, že by žalovaný o

⁹⁵ Podle ANONYMUS. 446 F3d 841 Nitsche v. Ceo of Osage Valley Electric Cooperative. *Open Jurist*. [online]. [cit. 2010-03-22]. Dostupné z: <<http://openjurist.org/446/f3d/841/nitsche-v-ceo-of-osage-valley-electric-cooperative>>.

údajném obtěžování věděl, anebo měl vědět. Žalobce se proti rozhodnutí odvolal, ale odvolací soud rozhodnutí soudu nalézacího potvrdil.

2.2.3.3. Robinson v. Jacksonville Shipyards, Inc.⁹⁶

V uvedeném případě Lois Robinsonová žalovala svého zaměstnavatele za sexuální obtěžování. Robinsonová pracovala jako jedna z velmi mála žen, která měla kvalifikaci pro práci s loděmi v docích. Robinsonová pracovala v prostředí, které bylo zamořeno pornografií. Na zdech visely fotografie a plakáty nahých žen v submisivních pozicích. Zaměstnancům doků tyto reklamní kalendáře s nahotinkami automaticky přinášeli obchodní partneři, kteří obchodovali s doky. Mnoho obrázků zobrazovalo ponižování žen a žádný nezobrazoval muže. Několik z nich bylo rozmístěno v místech, kde pracovala Robinsonová, nebo na skříňkách, kde měla náradí. Jeden z jejich spolupracovníků si ji kvůli obrázkům dobíral, když ji srovnával s jednou fotografií, na které byla blondatá žena s dlouhými vlasy, která držela bič. Robinsonová totiž také měla dlouhé vlasy a pracovala s náradím, které se rovněž nazývalo „bič“. Čelila proto takovým dvojsmyslným komentářům jako „hej, kotě, pojď sem a zbičuj mě“ a „ta si sedí na zlaté štole“.⁹⁷

Při mnoha příležitostech si Robinsonová stěžovala zaměstnavateli, že stále nachází pornografické obrázky, které ji ponižují, a že se jí z toho zvedá žaludek. Požadovala, aby tyto obrázky byly odstraněny, a pokud by to nebylo možné, tak aby se mužům zakázalo přinášet do práce tvrdou pornografii.

Dělníci, kteří pracovali v docích, uznávali, že uvedené prostředí bylo „pánským klubem“, „více či méně mužským světem“. Soudce Melton, který uvedenou věc posuzoval, však měl jiný náhled na pracovní prostředí, podle něj to byl „vizuální útok na city ženských zaměstnankyň“. Po provedení důkazu výsledkem znaleců ohledně účinků pornografie na ženy v pracovním prostředí, soud dovodil, že byl porušen duch zákona, podle kterého mají být zaměstnanci v zaměstnání chráněni před diskriminací, kde ženy mají mít rovné příležitosti realizovat svoji profesi. Soud vysvětlil, že pornografie „vytváří bariéry pro rozvoj a uplatnění žen v zaměstnání, protože přináší poselství, že tam nepatří, a že jsou v zaměstnání vítané pouze tehdy, pokud připustí podřívání své identity kvůli převládajícím sexuálním stereotypům, které ovládají pracovní prostředí“.⁹⁸

V uvedeném sporu byl u vyšších soudů případ posouzen i s ohledem na kolizi diskriminačního práva s právem na svobodu projevu (prvním dodatkem americké ústavy), neboť pornografie jako taková je jednou z forem projevu. Soud opřel své rozhodnutí o tři obecné argumenty. Prvním argument se vztahuje k tomu, že odpůrce se distancoval od toho, že by se sám snažil cokoli sdělit prostřednictvím sexuálně zaměřených obrázků nebo slovního obtěžování, které prováděli jeho zaměstnanci. Dalším důvodem je, že soud v uvedeném obtěžování dovodil, že jde spíše o diskriminační jednání než o expresivní projev. Třetím důvodem pak bylo, že zaměstnání

⁹⁶ Podle EISENBERG, R. L. Note: Pornography, Equality, and a Discrimination-Free Workplace. *Harvard Law Review*. 1993, č. 106. [online]. [cit. 2010-03-22]. Dostupné z: <<http://omino.com/~dom/clips/porno.html>>.

⁹⁷ LITTLE, L. E. Regulating Funny: Humor and the Law. *Cornell Law Review* [online]. 2009, č. 94, s-1278. [cit. 2009-10-04]. Dostupné z: <<http://www.lawschool.cornell.edu/research/cornell-law-review/upload/Little-2.pdf>>.

⁹⁸ EISENBERG, R. L. Note: Pornography, Equality, and a Discrimination-Free Workplace. *Harvard Law Review*. 1993, č. 106. [online]. [cit. 2010-03-22]. Dostupné z: <<http://omino.com/~dom/clips/porno.html>>.

představují speciální prostředí, ve kterých svoboda projevu, která by byla obecně chráněna dle prvního dodatku americké ústavy, může být regulována nebo zakázána.⁹⁹

⁹⁹ BERGER PARKER, H. K. Ambient Harassment Under Title VII: Reconsidering The Workplace Environment. *Northwestern University Law Review*. 2008, roč. 102, č. 2, s. 945. . [online]. [cit. 2010-03-22]. Dostupné z: <<http://www.law.northwestern.edu/lawreview/v102/n2/945/LR102n2BergerParker.pdf>>.

3. Humor v právu na ochranu osobnosti

3.1. Osobnostní aspekty jako cíl zesměšnění

Životní realita s sebou přináší nejrůznější humorné situace, kdy předmětem zesměšnění bývá fyzická osoba. Tyto situace mohou být vyvolané z nejrůznějších příčin. Předně je třeba zmínit, že se může jednat o situace, které jsou vyvolané záměrně. Přičemž tento záměr může být laskavý nebo zlomyslný. Může tak jít o prostý žert bez pragmatického záměru někoho zostudit takovým způsobem, že mu to bude nepříjemné, anebo naopak může jít o cílený výsměch. Může se rovněž stát, že ke komické situaci a zesměšnění osoby dojde náhodou, jedná se o jakési kouzlo nechtěného.

Současná doba, při které došlo k nadměrnému rozšíření reprodukčních prostředků, jako jsou nejrůznější záznamová zařízení, fotoaparáty, počítače a kopírky, pak umožnila poměrně jednoduché vytváření žertů pomocí nejrůznějších fotomontáží. Problémy, ke kterým může dojít, však nepřináší jenom současná doba. Již před šedesáti lety vedl na uvedené téma úvahu Jaroslav Štěpina v časopise *Soutěž a tvorba*: „I zhotovení podobizny po každé stránce dokonale může se dotknout osobnostní zájmové sféry zobrazené osoby a může jít o zásah leckdy velmi citelný, jak už plyne z intimní povahy této sféry. Tak by tomu bylo zejména ve všech těch případech, kdy spodobněná osoba by byla vyobrazena v nějaké situaci vzbuzující odpor, pohoršení nebo výsměch. Ale nejen to. Také podobiznou po této stránce a s tohoto hlediska zcela nezávadnou mohlo by být do uvedené zájmové sféry zasaženo. Mohlo by se tak stát tím, že by podobizna bezúhonné osoby byla zařazena a uveřejněna mezi podobiznami osob špatné mravní kvalifikace, např. mezi podobiznami zrádců, osob trestaných apod. Konečně mohl by být takový zásah proveden už tím, že by podobizna byla vůbec uveřejněna, např. když by byla veřejně vystavena podobizna, která byla zhotovena jen pro určitý, důvěrný, zpravidla domácí okruh.“¹⁰⁰

Při všech situacích, které byly modelově zmíněny výše, může dojít k tomu, že smích, který se na účet určité fyzické osoby snese, bude tato osoba vnímat nelibě. Dokonce natolik nelibě, že bude chtít vůči tomu, kdo jí do této trapné situace dostal, nějakým způsobem zasáhnout. Legálním způsobem, který se k takovému účelu nabízí, je využít právo na ochranu osobnosti.

Právo na ochranu osobnosti je tak obecným způsobem, jak zasáhnout proti žertům, vtípům a legracím, které zesměšňují fyzickou osobu nebo využívají některé atributy bytostně spjaté s fyzickou osobou, jako jsou její fotografie, obrazové a zvukové obrazové záznamy.

S ohledem na některé zahraniční materiály a citované judikáty považují za vhodné vysvětlit pojem „libel“, který je v souvislosti s ochrannou osobností používán v anglosaských zemích. Difamační (pomlouvačné) tvrzení se v zemích s tradicí common law nazývá „defamation“, které se podle formy vyskytuje jako „libel“ nebo „slander“. Tradičně se uvádí, že „libel“ je písemná forma pomluvy nebo urážky a „slander“ urážka způsobená gestem. V praxi se však pojem „libel“ používá širěji, nejen pro písemné formy urážek, ale i pro urážky způsobené během rozhlasových a televizních přenosů. Rozdíl je pak spatřován v tom, že „libel“ je na rozdíl od „slander“ nějakým způsobem zaznamenána na hmotném substrátu. „Libel“ je živé tvrzení faktů o

¹⁰⁰ ŠTĚPINA, J. Právo k vlastnímu obrazu a ochrana proti portrétovým kýčům. *Soutěž a tvorba*. 1949, č./8-9, s. 103.

žijících osobách. To poškozují pověst člověka ve společnosti a způsobuje, že se ho ostatní straní a vyhýbají se mu.“¹⁰¹

3.2. Právo na ochranu osobnosti

3.2.1. Osobnost jako předmět práva na ochranu osobnosti

Podle § 11 ObčZ má fyzická osoba právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy. V uvedeném ustanovení je formou jakési generální klauzule uvedeno, jaké všechny atributy osobnosti jako taková zahrnuje. Jedná se o demonstrativní výčet, takže právní ochrany požívají i jiné atributy osobnosti, než jsou vyjmenované v § 11 ObčZ (např. podoba a dobrá pověst¹⁰²). Historicky se nicméně mezi atributy osobnosti fyzické osoby řadily titul, erb, pečeť a pečetidlo, prapor.¹⁰³

Právní ochrana uvozená v uvedené generální klauzuli (§ 11 ObčZ) je dále rozpracována v ustanovení § 12 odst. 1 ObčZ, který zní: Písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy týkající se fyzické osoby nebo jejich projevů osobní povahy smějí být pořízeny nebo použity jen s jejím svolením.

Syntézou § 11 a § 12 odst. 1 ObčZ tak lze dospět ke katalogu rysů osobnosti, které jsou právem chráněné. Nicméně je vhodné upozornit, že tento katalog je pouze ilustrační, neboť není vyloučeno, aby byly chráněné i jiné rysy osobnosti, které v uvedeném přehledu nebudou zařazeny. Pro přehled těchto atributů osobnosti uvádím jejich popis, jak byl obsažen v návrhu nového občanského zákoníku.

Předmětem osobnostních práv je lidská osobnost jako celek i její jednotlivé rysy, zejména:

- a/ osobní svoboda a možnost rozhodovat o sobě;
- b/ čest, vážnost a důstojnost;
- c/ osobní soukromí a intimní sféra;
- d/ jméno, jeho zkratka a krycí jméno (pseudonym);
- e/ pravdivost sdělení a informací o sobě;
- f/ projevy osobní povahy;
- g/ podoba člověka.

Ochrany proti zneužití požívají i věci, spjaté s osobností člověka, nebo jeho projevy osobní povahy, a to:

- a/ písemnosti osobní povahy;
- b/ podobizny a obrazové snímky;
- c/ zvukové záznamy.¹⁰⁴

¹⁰¹ DORSEN, H. K. Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies without Wrongs. *Boston University Law Review*. 1985, č. 65, s. 928.

¹⁰² KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLÍČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha : Linde Praha, a.s., 2004. s. 70.

¹⁰³ ČÁDA, F. Práva osobnostní u nás. *Všehrd*. 1928, č. 4-5, s. 102–110, 136–143.

¹⁰⁴ ANONYMUS. Přehled občanského zákoníku. *Právní praxe*. 1995, č. 5-6, s. 273.

3.2.2. Předpoklady odpovědnosti za zásah do ochrany osobnosti

Porušením osobnostních práv může dojít ke vzniku:

- a) jednak nemajetkové (nehmotné, imateriální, morální) újmy,
- b) jednak majetkové (hmotné, materiální) újmy – škody.

Odpovědnost za nemajetkovou újmu vzniklou porušením všeobecných osobnostních práv je založena na objektivním principu, tj. bez zřetele na zavinění rušitele.¹⁰⁵ Pokud se jedná o případnou škodu, tedy majetkovou újmu vyjádřenou v penězích, pak při jejím uplatnění je třeba prokázat zavinění škůdce.

Ke vzniku odpovědnosti za nemajetkovou újmu způsobenou protiprávním zásahem (porušením či ohrožením) do osobnostních práv musí být splněny určité podmínky (předpoklady). Těmito podmínkami (předpoklady) jsou:

- a) existence zásahu, který je objektivně způsobilý vyvolat nemajetkovou újmu, spočívající buď v porušení či jen v ohrožení osobnosti fyzické osoby v její fyzické a morální jednotě (integritě);
- b) neoprávněnost (protiprávnost) tohoto zásahu;
- c) existence příčinné souvislosti mezi a) a b).¹⁰⁶

Pokud jde o první předpoklad odpovědnosti, tak někdy bývá uváděno, že předpokladem odpovědnosti je vznik nemateriální újmy.¹⁰⁷ Někteří autoři nicméně zdůrazňují, že nejde ani tak o imateriální újmu, jako spíše o zásah do sféry chráněné osobnostním právem. „Vždy stačí zásah sám o sobě, a tedy není potřebné, aby na jeho základě vznikla občanovi nematná újma (újma na lidské důstojnosti, na občanské vážnosti anebo cti apod.), či hmotná újma (škoda). A tak je možné uvedenými žalobami vystoupit proti tomu, kdo občana vyfotografoval na ulici, ačkoli fotografii nepoužil na snížení vážnosti ani ji nepoužil na snížení majetkového zájmu (např. tím, že ji prodal novinám, v důsledku čehož vyfotografovaný přišel o možnost získat za svolení k fotografování odměnu).“¹⁰⁸

3.2.3. Povaha osobnostních práv

Právo na ochranu osobnosti náleží každé fyzické osobě. Právo se získává narozením, eventuálně svědčí i nenarozenému dítěti (nasciturovi), narodí-li se živé (§ 7 odst. 1 ObčZ) a patří fyzické osobě po celou dobu jejího života.

Právo na ochranu osobnosti je svojí povahou absolutní právo, tedy právo, které působí vůči všem ostatním subjektům (erga omnes).

Právo je nepřevoditelné a nezczizitelné. Fyzická osoba tak nemůže právním úkonem (smlouvou) s tímto právem disponovat, nemůže ho tak např. prodat, darovat nebo pronajmout. Může samozřejmě strpět zásah do tohoto práva (např. na základě smlouvy), nicméně nelze převést právo, které by kohokoli jiného než dotčenou fyzickou

¹⁰⁵ ŠVESTKA, J. Odpovědnost za neoprávněný zásah do všeobecných osobnostních práv v čs. občanském právu. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha. 1970. s. 52.

¹⁰⁶ KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLÍČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha : Linde Praha, a.s., 2004. s. 150.

¹⁰⁷ ŠVESTKA, J. Odpovědnost za neoprávněný zásah do všeobecných osobnostních práv v čs. občanském právu. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha. 1970. s. 54.

¹⁰⁸ LUBY, Š. Občianskoprávna ochrana osobnosti. *Právni obzor*. 1968, s. 781.

osobu opravňovalo k tomu dát komukoli povolení na strpění zásahu do osobnostního práva (tedy do osobnostního práva jiné osoby).

Z nepřevoditelnosti a z nezcizitelnosti pak logicky vyplývá to, že toto právo nelze postihnout výkonem rozhodnutí a exekucí. Osobnostní práva totiž nemůže nabýt jiný subjekt.

Osobnostní práva jsou nepromlčitelná a neprekludovatelná. Právo na ochranu osobnosti tak může být uplatněno bez časového omezení. Pokud jde o nárok na peněžité zadostiučinění, pak se někdy prosazuje názor, že v uvedeném případě platí výjimka, neboť vzhledem k podobnosti tohoto nároku s reparační funkcí majetkových nároků vůbec i tento nárok na peněžité zadostiučinění podle § 13 odst. 2 ObčZ promlčení podléhá v tříleté promlčecí době. Ta počíná běžet ode dne, kdy tento nárok mohl být vykonán poprvé. S tímto odůvodněním tak rozhodl i Vrchní soud v Olomouci rozsudkem ze dne 12. března 2003, č. j. 1 Co 11/2003-68. Uvedené rozhodnutí však vzápětí na základě dovolání zrušil Nejvyšší soud ČR svým rozsudkem ze dne 25. 9. 2003, sp. zn. 30 Cdo 1542/2003, s tím, že přiměřené zadostiučinění podle ustanovení § 13 ObčZ může spočívat buď v morálním plnění (§ 13 odst. 1 cit. zákona) anebo v peněžitém plnění (§ 13 odst. 2 a 3 ObčZ). Smyslem náhrady nemajetkové újmy v penězích je pak dát do vztahu míru újmy na hodnotách lidské osobnosti s konkrétním finančním vyjádřením náhrady takovéto nemajetkové újmy. I tak však jde vždy o právní instrument, jehož úkolem je zabezpečit respektování a ochranu osobnosti fyzické osoby. Nelze je proto jako právo ryze osobní povahy osobnosti fyzické osoby, na něž se vztahují ustanovení § 11 násl. ObčZ, vydělit z okruhu nepromlčitelných nemajetkových práv, byť se satisfakce příslušné nemajetkové újmy fyzické osoby vyjadřuje prostřednictvím finančních prostředků.

Nejvyšší soud tak zastává názor, že právo na přiměřené zadostiučinění vyjádřené v penězích se nepromlčuje. Odborná literatura se však s tímto pojetím neztotožňuje, když jedním z hlavních argumentů proti je porovnání s jinými právy na peněžitou satisfakci, konkrétně práva na bolestné a práva na ztížení společenského uplatnění, o kterých teorie ani praxe navzdory jejich nehmotné povaze nikdy nepochybovala, že se promlčují.¹⁰⁹

Běh času nicméně může být pro uplatnění osobnostních práv důležitý, neboť uplynutím delší doby může být potřeba nápravy formou zdržovací, respektive satisfakční žaloby již menší.¹¹⁰

3.2.4. Prostředky ochrany osobnosti

Prostředky, které může fyzická osoba k ochraně své osobnosti využít, jsou příkladem uvedené v § 13 ObčZ, který zní:

- 1) *Fyzická osoba má právo se zejména domáhat, aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů do práva na ochranu její osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění.*

¹⁰⁹ KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLÍČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha : Linde Praha, a.s., 2004. s. 199. Opačný názor ohledně nepromlčitelnosti práva zastává I. Telec in TELEC. I. Test přiměřenosti zadostiučinění za nemajetkovou újmu. *Právní rozhledy*. 2010, č. 4, s. 146.

¹¹⁰ ŠVESTKA, J. Odpovědnost za neoprávněný zásah do všeobecných osobnostních práv v čs. občanském právu. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha. 1970. s. 64.

- 2) *Pokud by se nejevilo postačujícím zadostiučinění podle odstavce 1 zejména proto, že byla ve značné míře snížena důstojnost fyzické osoby nebo její vážnost ve společnosti, má fyzická osoba též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích.*
- 3) *Výši náhrady podle odstavce 2 určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.*

Ustanovení § 13 ObčZ zakotvuje triádu prostředků občanskoprávní ochrany pro případ neoprávněného zásahu do osobnosti fyzické osoby. Jedná se o tyto právní prostředky, které v procesněprávní sféře nabývají podobu občanskoprávních žalob:

- a) upuštění od neoprávněných zásahů (tzv. prostředek – žaloba zdržovací – negatorní),
- b) odstranění nepříznivých následků neoprávněných zásahů, resp. protiprávního – závadného stavu (tzv. prostředek – žaloba odstraňovací),
- c) poskytnutí přiměřeného zadostiučinění (tzv. prostředek – žaloba satisfakční).

Z uvedeného výčtu je patrné, že jde o občanskoprávní prostředky poměrně různorodého charakteru (někdy se v právní literatuře hovoří v prvních dvou případech o prostředcích obranných a nepeněžitých, ve třetím případě o prostředku satisfakčním, který může mít za určitých podmínek i peněžitou povahu).¹¹¹

Z výše uvedeného je rovněž zřejmé, že jde v zásadě o totožné prostředky ochrany, které má autor při zásahu do svého autorského práva. To co platí pro uplatnění jednotlivých nároků v případě autorského práva, zde platí obdobně, k tomu viz oddíl Autorské právo. Nicméně je možné připomenout, že využít žalobu negatorní lze úspěšně jenom za té situace, kdy zásah nebo ohrožení práva ještě trvá, nebo je tu hrozba opakování takového zásahu (např. pokud by určitá fotomontáž byla stále dostupná prostřednictvím sítě internet).

U odstranění nepříznivého následku neoprávněného zásahu do osobnosti fyzické osoby, kde občanskoprávní prostředek směřuje již ke konkrétnímu pozitivnímu jednání původce neoprávněného zásahu, tj. tomu, aby původce neoprávněného zásahu něco konkrétně vykonal a tak obnovil stav, který existoval před neoprávněným zásahem, je nezbytnou podmínkou, aby jednak nepříznivý následek neoprávněného zásahu do osobnosti fyzické osoby (nemajetková újma na osobnosti fyzické osoby) ještě trval, i když neoprávněný zásah sám již skončil (pominul), jednak aby bylo vůbec možno vzniklý nepříznivý následek odstranit.¹¹²

3.2.5. Právo na přiměřené zadostiučinění

Pokud došlo k zásahu do práva na ochranu osobnosti, má fyzická osoba právo na přiměřené zadostiučinění. Zákon však neuvádí ani příkladmo, co může být tímto zadostiučiněním. Formy zadostiučinění jsou však v zásadě myslitelné dvojí, a to zadostiučinění nepeněžní a peněžní.

Zákon stanoví jedinou podmínku zadostiučinění, a to, že musí být přiměřené. Otázka přiměřenosti v sobě potom obsahuje mnoho dílčích aspektů, kterými je třeba se v konkrétním případě zabývat. Výčet těchto aspektů nikdy nemůže být úplný, nicméně

¹¹¹ KNAP, K., ŠVESTKA, J. Prostředky občanskoprávní ochrany osobnosti občanů. *Právo a zákonnost*. 1991, č. 6, s. 332.

¹¹² Tamtéž, s. 333.

pro inspiraci lze doporučit jejich poměrně obsáhlý výčet uvedený Ivo Telcem v Testu přiměřenosti zadostiučinění za nemajetkovou újmu.¹¹³

3.2.5.1. Nepeněžní zadostiučinění

Podle dosavadních poznatků a zkušeností soudní praxe přicházejí v úvahu např. omluva, odvolání zneuctujícího – difamujícího výroku v určitém kolektivu, v místním, krajském a celostátním tisku, eventuálně na místě, kde byl zneuctující – difamující výrok učiněn, a kde s ním byla veřejnost seznámena (např. na členské schůzi pobočky určitého občanského sdružení). Jako formu morálního zadostiučinění nelze vyloučit ani konstatování výroku soudního rozhodnutí, že došlo k porušení osobnostních práv podle § 11 a násl. ObčZ, popř. uveřejnění výroku soudního rozhodnutí na náklady žalovaného v tisku, rozhlasu či televizi.¹¹⁴

Jako jednu z forem přiměřeného zadostiučinění může být návrh, aby soud určil, že určité jednání zasáhlo do osobnostních práv žalobce. V tomto ohledu je třeba poukázat na to, že byť se jedná o žalobu na určení (nezákonnosti určitého jednání), nelze tento typ žaloby podřadit pod obecnou určovací žalobu dle § 80 písm. c) OSŘ. To pak v praktické rovině žalobního práva znamená, že žalobce nemusí při podání tohoto návrhu prokazovat naléhavý právní zájem na tomto určení. Ostatně ani stylizace žalobního návrhu nemusí být taková, aby šlo o určení práva nebo právního vztahu.

Podle ustanovení § 13 odst. 2 ObčZ pokud by se nejevilo postačujícím zadostiučinění nepeněžní zejména proto, že byla ve značné míře snížena důstojnost fyzické osoby nebo její vážnost ve společnosti, má fyzická osoba též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Z uvedeného ustanovení lze seznat, že zadostiučinění v nepeněžní podobě má přednost před zadostiučiněním v peněžní formě. Peněžní plnění jako formu zadostiučinění tak je možné přiznat pouze za okolností, pokud zadostiučinění některou z forem nepeněžního plnění nebylo s ohledem na závažnost případu dostatečné.

3.2.5.2. Přiměřené zadostiučinění poskytované v penězích

Peněžní zadostiučinění poskytované v penězích je výjimečnou formou zadostiučinění. Výjimečnost této formy zadostiučinění byla dokonce předmětem právních polemik, ve kterých šlo o to, zda je možno jako přiměřené zadostiučinění vůbec peníze přiznávat či nikoli. Novelou občanského zákoníku (zákon č. 87/1990 Sb.), kdy byl změněn příslušný text občanského zákoníku tak, že možnost požadovat přiměřené zadostiučinění v penězích byla přímo v textu zákona zmíněna, došlo k tomu, že dnes o možnosti přiznat právo na zadostiučinění v penězích nikdo nepochybuje.¹¹⁵

První nezbytnou podmínkou pro přiznání peněžitého zadostiučinění soudem je, že se přiznání žádné formy morálního zadostiučinění nejevilo s ohledem na okolnosti případu postačujícím. Jinak řečeno, jedná se o případ, kdy vzniklou újmu nelze z

¹¹³ TELEČ. I. Test přiměřenosti zadostiučinění za nemajetkovou újmu. *Právní rozhledy*. 2010, č. 4, s. 144-152.

¹¹⁴ KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha : Linde Praha, a.s., 2004. s. 181.

¹¹⁵ Více k uvedeným polemikám in KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha : Linde Praha, a.s., 2004. s. 182.

nějakého důvodu prostřednictvím žádné z forem morálního zadostiučinění přiměřeně vyvážit a zmírnit. Toto posouzení je vždy předmětem volného uvážení soudu, který bude muset vycházet jak z jednotlivých okolností, tak i z celkové povahy konkrétního případu.

Z použitého slova § 13 odst. 2 ObčZ „těž“ lze usuzovat na to, že nelze vyloučit ani případy, kdy obě formy zadostiučinění, tj. jak morální zadostiučinění, tak i peněžité zadostiučinění, budou in concreto za splnění potřebných podmínek kumulovány, neboť teprve jejich spojením a vzájemným doplněním bude s ohledem na okolnosti konkrétního případu možno přiměřeně, tj. odpovídajícím způsobem, vyvážit a zmírnit nastalou nemajetkovou újmu na osobnosti fyzické osoby.

Další podmínkou nezbytnou pro přiznání zadostiučinění v penězích soudem je, že neoprávněným zásahem došlo v příčinné souvislosti ke snížení důstojnosti fyzické osoby nebo její vážnosti ve značné míře. Z uvedeného obecného vymezení „snížení důstojnosti fyzické osoby či její vážnosti ve společnosti ve značné míře“ je patrné, že zadostiučinění v penězích představuje institut výjimečného druhu, kterého nelze používat k vyvažování a zmírňování pouze běžné či jen krátkodobě působící nemajetkové újmy nastalé na osobnosti fyzické osoby. Kdy o takto vymezenou nemajetkovou újmu na osobnosti fyzické osoby půjde a kdy nikoliv, bude muset soud vždy hodnotit jak podle celkové povahy, tak i podle jednotlivých okolností každého konkrétního případu zvlášť.¹¹⁶

3.2.5.3. Koncepce sankčního pojetí přiměřeného zadostiučinění

V anglosaské právní oblasti, ze které bude v této práci ještě citováno, se peněžní zadostiučinění za nemajetkovou újmu může rozpadat do dvou složek. Jednak na složku kompenzační (compensatory damages), která v podstatě odpovídá pojetí přiměřeného zadostiučinění v penězích, které známe z českého práva. Účelem poskytnutí zadostiučinění je satisfakce, tedy určité (byť nedokonalé, ale alespoň nějaké) odčinění nastalé nepříjemné situace. Další složkou je pak sankční odškodnění (punitive damages), které je zpravidla přiznáváno ještě ve vyšší částce než compensatory damages. Uvedené odškodnění v zásadě nemá přímou satisfakční funkci, ale je citelnou sankcí pro toho, kdo právo na ochranu osobnosti druhého porušil.

Uvedené pojetí, které je do jisté míry inspirační, nezůstalo nepovšimnuto ani v české právní vědě. „V poslední době se v zahraniční rozhodovací praxi uplatňuje názor, že přiměřené zadostiučinění v peněžité podobě je rovněž odměnou úspěšnému žalobci, který se nebál podstoupit riziko a nepříjemnosti spojené s vedením soudního sporu a přispěl tak k uplatnění prevenční funkce práva a čistotě veřejného života. I z tohoto hlediska by se dalo uvažovat o svým způsobem satisfakční, resp. kompenzační funkci přiměřeného zadostiučinění.“¹¹⁷

Za zmínku v uvedené souvislosti stojí usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 5. 2002, sp. zn. IV.ÚS 315/01, ve kterém Ústavní soud uvádí: *Pokud stěžovatel zdůrazňuje absenci zavinění na své straně, je tato námitka, uplatněná až v řízení o ústavní stížnosti, právně irelevantní. Odpovědnost stanovená v ustanovení § 13 občanského zákoníku je odpovědností objektivní, což znamená, že občanskoprávní sankce vzniká na objektivním základě, její nastoupení nevyžaduje zavinění, a tato odpovědnost nemůže být proto*

¹¹⁶ KNAP, K., ŠVESTKA, J. Prostředky občanskoprávní ochrany osobnosti občanů. *Právo a zákonnost*. 1991, č. 6, s. 337.

¹¹⁷ HAJN, P. K přiměřenosti zadostiučinění ve sporech o ochranu osobnosti. *Bulletin advokacie*. 2003, č. 4, s. 9.

vyloučena ani důkazem omluvitelného omylu apod. Vzniklá nemajetková újma na osobnosti postižené fyzické osoby je pro ni stejně závažná bez ohledu na to, jednal-li původce zásahu zaviněně či nikoliv. Subjektivní prvek zavinění má význam toliko při určování výše náhrady nemajetkové újmy dle odst. 3 citovaného ustanovení (srov. dikci „k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo“).

„Lze poté shrnout, že je-li odpovědnost za zásah do osobnostních práv odpovědností objektivního charakteru (odpovědností danou bez ohledu na zavinění), je právě otázka míry zavinění původce zásahu pro stanovení výše relativní satisfakce dle § 13 odst. 3 ObčZ zásadním způsobem spoluurčující. Z hlediska přítomnosti prvku zavinění při zásazích do osobnostních práv je nepochybně nutno v rámci úvah o stanovení relativní satisfakce rozlišovat situace, kdy:

- a) „ryzí“ objektivní odpovědnost původce zásahu je dána bez současné existence jeho zavinění,
- b) objektivní odpovědnost původce zásahu je dána za současné existence jeho zavinění formou nedbalosti nebo dokonce formou série nedbalostí či úmyslu.

Je přitom zcela zřejmé, a to i v souladu s citovanými judikáty Ústavního soudu¹¹⁸, že situaci stanovenou pod písm. a), tj. situaci absence zavinění původce zásahu, je nutno při stanovení výše satisfakce hodnotit benevolentněji oproti situacím stanoveným pod písm. b), kdy zejména hrubá nedbalost nebo dokonce série takových hrubých nedbalostí, event. přímý či nepřímý úmysl ze strany původce neoprávněného zásahu budou zpravidla vést k vyššímu stanovení relativní satisfakce. To, jak již uvedeno, odpovídá i základnímu smyslu relativní satisfakce, tj. smyslu satisfakčnímu, kdy potřeba finanční satisfakce narůstá v přímé úměře s mírou zavinění původce zásahu, neboť vyšší mírou zavinění je vždy neoprávněnost zásahu do osobnostních práv zesílena (je zesílena křivda, za niž má přijít zadostiučinění).“¹¹⁹

V oblasti antidiskriminačního práva, které je mladší sestrou práva na ochranu osobnosti, je sankční pojetí přiměřeného zadostiučinění dokonce součástí evropských antidiskriminačních směrnic. Ve smyslu těchto směrnic a judikatury ESD musí být totiž sankce za diskriminační chování *účinné, přiměřené a odrazující*. Nutno upozornit, že ESD tento slovník uplatňuje ve sféře soukromoprávních nároků diskriminovaných osob. Používá tak jazyk, který se týká u nás v podstatě zcela nezmapované otázky, kterou je preventivní a sankční funkce náhrady škody.¹²⁰

3.2.5.4. Přiměřené zadostiučinění jako příspěvek na humanitární účely

Ve sporech na ochranu osobnosti se lze setkat s tím, kdy žalobce požaduje po žalovaném zaplacení určité finanční částky s tím, že bude poskytnuto na humanitární účely. Na první pohled jde o jasný žalobní návrh, který s sebou však přináší několik právních problémů, kdy je otázkou, zda může být takovému návrhu vyhověno. Již na první pohled je zřejmé, že požadavek na úhradu peněžních prostředků na humanitární účely je značně neurčitý. Aby byl rozsudek vykonatelný, je třeba určit, kolik peněžních

¹¹⁸ Jedná se o citaci výše zmíněného usnesení Ústavního soudu ze dne 20.05.2002, sp. zn. IV.ÚS 315/01, nález Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 350/03, které zdůrazňuje použití principu proporcionality ohledně odškodnění za vytrpěné bolesti a ztížení společenského uplatnění, a disentní stanovisko Elišky Wagnerové k nálezu Ústavního soudu ze dne 4. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04.

¹¹⁹ RYŠKA, M. Výše a účel náhrady nemajetkové újmy v penězích při ochraně osobnosti. *Právní rozhledy*. 2009, č. 9, s. 307.

¹²⁰ KÜHN, Z. Nová žaloba podle § 10 antidiskriminačního zákona. *Právní rozhledy*. 2010, č. 3, s. 83.

prostředků má žalovaný povinnost zaplatit a komu. Bude tedy třeba určit příjemce těchto peněz (zřejmě nějaká humanitární organizace). S tím jsou spojeny další problémy procesního rázu, protože kromě žalobce a žalovaného do hry vstupuje někdo další.

Jelikož by se jednalo o plnění ve prospěch třetí osoby, bylo by třeba nějakým způsobem zjišťovat, zda tato třetí osoba je ochotna peněžní prostředky vůbec přijmout. V takovém případě by zřejmě měla vstoupit do řízení na straně žalobce. Pomineme-li tyto procesní aspekty, které nejsou prosty problémů, je možnost požadovat jako formu zadostiučinění plnění pro humanitární účely problematická rovněž v rovině hmotněprávní.

Dle § 13 odst. 2 ObčZ pokud byla ve značné míře snížena důstojnost fyzické osoby nebo její vážnost ve společnosti, má fyzická osoba též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Stylizace uvedené právní normy nasvědčuje tomu, že náhrada nemajetkové újmy v penězích náleží osobě, u níž byla ve značné míře snížena její důstojnost nebo vážnost ve společnosti. Občanský zákoník tak počítá s tím, že peněžní prostředky, které je možno jako satisfakci požadovat, jsou určeny fyzické osobě, jíž se stala újma, a nikoli jinému subjektu (humanitární organizaci). „Zadostiučinění nemůže spočívat v uložení majetkového plnění, tedy v uložení pokuty nebo povinnosti přispět na dobročinný účel (např. ve prospěch Čs. Červeného kříže), neboť zadostiučinění musí být morální povahy, což celkem zřetelně vyplývá z funkce, kterou mu dává zákon.“¹²¹

V teoretické rovině lze nicméně vyargumentovat uložení peněžitého plnění ve prospěch humanitární organizace, a to způsobem, který provedl Petr Hajn. „Osobně jsem dokonce přesvědčen, že i za současného právního stavu by se žalobce ve sporech o ochranu osobnosti mohl u soudu dožadovat, aby žalovaný poskytl určitou sumu humanitární organizaci. Žalobce by v tom totiž mohl spatřovat přiměřené zadostiučinění podle § 13 odst. 1 občanského zákoníku. Ve vztahu k jeho osobě by se totiž jednalo o přiměřené zadostiučinění nehmotné, nepeněžní povahy. Takto by věc mohl hodnotit i soud, neboť zadostiučinění podle uvedeného ustanovení zákon neklade žádné zvláštní požadavky. Záleží proto v první řadě a do značné míry na mínění žalobce, v čem on sám bude přiměřené zadostiučinění spatřovat. Konec konců pak bude na soudu, zda požadavek na určitou formu zadostiučinění (byť požadavek jinak neobvyklý) shledá přijatelným a i v tomto smyslu přiměřeným.“¹²²

K uvedené argumentaci Petra Hajna si dovoluji připojit pochybnost o tom, že by soud tento požadavek jako formu zadostiučinění shledal přiměřeným. Poněkud skepticky se mi jeví rovněž to, když žalobce sice požaduje zadostiučinění v penězích pro sebe, ale zároveň deklaruje, že je použije na humanitární účely. Funkce přiměřeného zadostiučinění je v zásadě ve zmírnění nemajetkové újmy. Představme si modelový příklad, kdy byl žalobce nějakým způsobem pomluven a dehonestován tak, že se od něho odvrátilo okolí. Kamarádi a známí se mu začali vyhýbat a tento člověk (původně společenský) bude nucen žít víceméně samotářsky. Peníze, které je možné v rámci satisfakce požadovat, by měly sloužit k tomu, aby se zase tento člověk cítil lépe, aby zapomněl na příkoří, jež se mu přihodilo, a překonal nepřízeň osudu. Na místě je konkrétní otázka, co je možné si z těchto peněz koupit? Možností je zajisté mnoho, nicméně pro inspiraci je možné uvést např. dostatečnou zásobu alkoholu, který zmírní žal, cestu kolem světa, roztomilou sexy společnici nebo něco na rozvoj jeho koníčků a zálib. Pokud ovšem žalobce bude tvrdit, že peníze použije na humanitární účely, pak tím v podstatě říká to, že peníze na zmírnění nemajetkové újmy nepotřebuje, že se bez

¹²¹ LUBY, Š. Občianskoprávna ochrana osobnosti. *Právni obzor*. 1968, s. 789-790.

¹²² HAJN, P. K přiměřenosti zadostiučinění ve sporech o ochranu osobnosti. *Bulletin advokacie*. 2003, č.4, s. 10-11.

nich obejde. V takovém případě pak není zajisté nezbytné ukládat žalovanému povinnost poskytnout žalobci přiměřené zadostiučinění v penězích. Poskytnout přiměřené zadostiučinění peněžním plněním pro humanitární účely by tak bylo zřejmě myslitelné pouze v mimořádných případech, kdy by samotný žalobce byl činný v oblasti dobročinnosti, přičemž k zásahu do jeho osobnostních práv došlo v souvislosti s jeho filantropickou činností. Pak by bylo možné dovodit, že poskytování příspěvků na humanitární účely je svým způsobem zálibou a činností žalobce, kterou chce v rámci satisfakce určitým způsobem rozvíjet.

3.2.6. Osoby veřejného zájmu

V souvislosti s výkonem práva kritiky, kdy může docházet k zásahu do ochrany osobnosti, dochází ke kolizi jednak práva na svobodu projevu a dále práva na ochranu osobnosti. Jedním ze způsobů řešení této kolize je rozlišování osob na ty, které jsou osobami tzv. veřejného zájmu, a na ty ostatní, přičemž rozsah ochrany osobnosti je u každé skupiny odlišný.

Osoba veřejného zájmu (prominent) je pro svou veřejnou činnost, pro své vystupování a aktivity na veřejnosti posuzována nepochybně hlouběji a kritičtěji než ostatní fyzické osoby. Tuto skutečnost musí brát osoby veřejného zájmu, zejména politici, kteří vstupují do veřejného života ze své vůle dobrovolně, na vědomí, nutně s ní počítat a tolerovat. Politik se vstupem do politiky vědomě vystavuje kontrole svých slov a činů nejen ze strany novinářů, ale i občanů (ještě širší hranice kritiky platí zřejmě pro vládu). Jiná je ovšem situace u fyzických osob, které do veřejného života nevstoupily dobrovolně ze své vůle, nýbrž se staly předmětem veřejného zájmu nedobrovolně proti své vůli (např. oběti trestných činů). Tyto osoby jsou a musí být chráněny stejně jako všechny ostatní fyzické osoby.¹²³

Rozlišování osob veřejného zájmu a k nim se vztahující užší rozsah ochrany osobnosti se neuplatňuje jenom v českém nebo evropském pojetí práva na ochranu osobnosti, ale rovněž v anglosaské právní oblasti. Nejznámějším případem v právní praxi USA je *New York Times v. Sullivan* (1964). V uvedeném případě šlo o spor mezi deníkem *New York Times* a L. B. Sullivanem, policejním komisařem města Montgomery ve státě Alabama. 29. března 1960 zveřejnil deník *New York Times* inzerát zaplacený Výborem na obranu Martina Luthera Kinga, ve kterém se hovořilo o úsilí tisíců černošských studentů z Jihu zasadit se za odstranění diskriminačních zákonů a praktik. Inzerát uváděl, že nenásilné studentské demonstrace se setkaly s bezprecedentní vlnou teroru ze strany policie. Článek popisoval konkrétní potlačení studentské demonstrace ve městě Montgomery, ale bylo v něm několik faktických nepřesností a chyb. Ačkoli nebylo v inzerátu zmíněno jméno komisaře Sullivana, ten se přesto cítil dotčen, neboť o něm bylo veřejně známo, že za policii v Montgomery odpovídá. Sullivan tedy podal žalobu na *New York Times* pro pomluvu (libel), přičemž argumentoval tím, že lidé jej budou činit odpovědným za popsání násilností policie, přičemž ty jsou popsány částečně nepravdivě. Porota v Alabamě přisoudila Sullivanovi odškodné 500.000 dolarů. Nejvyšší soud státu Alabama toto rozhodnutí potvrdil. Nejvyšší soud USA se s názorem Alabamských soudů neztotožnil a v uvedeném případě dal přednost svobodě projevu. Nejvyšší soud v tomto rozhodnutí formuloval zásadní pravidlo, které v praxi umožňuje velice široké pojetí svobody projevu ve vztahu

¹²³ KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLÍČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha : Linde Praha, a.s., 2004. s. 162.

ke kritice veřejné moci. Podle tohoto pravidla nemůže veřejný činitel (public official) žalovat pro pomluvu ohledně jeho oficiálního jednání (chování), kromě případu, kdy může prokázat, že dané tvrzení bylo zveřejněno s „výslovnou zlovolností“ (actual malice).¹²⁴

V praxi se potom případ Sullivan aplikoval ještě širěji, nejen na veřejné činitele (public officials), ale i na tzv. veřejné osobnosti (public figures).

Veřejní činitelé a veřejné osobnosti (public officials a public figures) jsou osoby v pozicích, které mohou ovlivnit věci veřejné nebo veřejné diskuse. Ochrana těchto osob je zajišťována podle standardu zlovolného úmyslu (actual malice). To znamená, že žaloba proti difamačním tvrzením bude úspěšná pouze tehdy, pokud jsou schopni demonstrovat, že žalovaný publikoval difamační tvrzení s tím, že věděl, že jsou tato tvrzení nepravdivá, nebo si alespoň počínal nedbale (reckless disregard) ohledně nepravdivosti těchto tvrzení. Oproti tomu osoby, které nejsou veřejnými osobnostmi, musí prokázat jenom to, že žalovaný byl nedbalý při publikování difamačních tvrzení a že tvrzení opravdu zasáhlo žalobcovu pověst.¹²⁵

V konkrétním případě nemusí být vždy jednoduché rozhodnout, zda se osoba v konkrétní situaci nachází v pozici, kdy měla být považována za osobu veřejného zájmu.

V roce 1979 Nejvyšší soud USA rozhodl další případ, který se zabýval veřejnými osobnostmi. Šlo o případ Hutchinson v. Proxmire. Senátor William Proxmire uděloval řád zlatého rouna Ronaldu Hutchinsonovi, vědci, který prováděl výzkum chování opic a jejich reakci na zostřené stimuly, který byl financován z federálních fondů. Senátor Proxmire si nemyslel, že dotace, kterou Hutchinson na svůj výzkum získal, byl dobrý výdaj. Jednalo se o více než 500.000 dolarů. Ve zprávách se pak senátor Proxmire vyjádřil tak, že Hutchinson si nadělal prostřednictvím svých opic jmění, a že tento proces udělá opice z amerického daňového poplatníka. Soud ve svém rozhodnutí dovodil, že Hutchinson nebyl tzv. veřejnou osobností (public figure), jen proto, že obdržel dotaci z federálních výzkumných fondů.¹²⁶

Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku ze dne 31. 8. 2006, sp. zn. 30 Cdo 2796/2005 za osoby veřejného zájmu považuje i osoby, které se nominálně neřadí mezi politiky, ale které mají s politiky obchodní a jiné kontakty a s politiky se oficiálně angažují. „K námitce dovolatele, že za osoby veřejného zájmu, u nichž se předpokládá užší míra ochrany práva na soukromí, se považují pouze politici, vláda, policejní sbor apod., tedy osoby či orgány přímo veřejně činné, lze poukázat na již naznačenou skutečnost významu tisku pro informovanost veřejnosti o věcech obecného zájmu. Do této oblasti nepochybně mohou spadat např. i obchodní a jiné kontakty osob, které se nominálně neřadí mezi politiky, s osobami, které se v politice oficiálně angažují.“¹²⁷

Označení *osoby veřejného zájmu* může být poněkud zavádějící, proto bývají navrhovány i jiné označování těchto osob. Označení osoba veřejného zájmu je na místě používat tehdy, když se jedná o osobu vykonávající veřejný úřad nebo osobu, která se o takový úřad uchází např. soudce, justiční čekatel, starosta, poslanec. Druhou skupinou osob jsou *osoby obecného zájmu*, jedná se o lidi, kteří se svým přičiněním nebo z jiného důvodu po své vůli, anebo proti své vůli stali všeobecně známi. Mezi tuto skupinu patří

¹²⁴ BARTOŇ, M. *Svoboda projevu a její meze v právu ČR*. Praha : Linde Praha, a.s. 2005. s. 72-74.

¹²⁵ BROWN, L. Dead But Not Forgotten: Proposals for Imposing Liability for Defamation of the Dead. *Texas Law Review*. 1989, č. 67, s. 1529–1530.

¹²⁶ SCOTT, S. D. From Satirical to Satirical: When Is a Joke Actionable. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*. 1991, č. 13, s. 153.

¹²⁷ Citováno podle ANONYMUS. Nejvyšší soud České republiky: Ochrana osobnosti a články v periodickém tisku. Ochrana práva na soukromí osob, které mají obchodní i jiné kontakty s politiky. *Právní rozhledy*. 2007, č. 3, s. 112.

i tzv. celebrity neboli lidé obecně známí a populární zejména v oblasti hudby, filmu, televize, módy, sportu apod.¹²⁸

3.2.7. Legrace z mrtvých osob

Osobnostní práva jsou bytostně spjata s fyzickou osobou a jejím úmrtím zanikají. Občanský zákoník nicméně dává určitým osobám možnost uplatňovat právo na ochranu osobnosti i po smrti fyzické osoby. Uvedená možnost je upravena v § 15 ObčZ, který zní: *Po smrti fyzické osoby přísluší uplatňovat právo na ochranu její osobnosti manžel, nebo partnerovi a dětem, není-li jich, jejím rodičům.*

Zákon těmto osobám přiznává právo uplatňovat ochranu osobnosti výslovným předpisem proto, jelikož toto právo jako čistě osobní právo smrtí osoby zaniká, tedy nepřechází na dědice, takže uvedené subjekty, zejména příbuzní by ho nemohli vykonat z titulu, že ho zdědili.¹²⁹

V této souvislosti vznikla v praxi otázka, mohou-li osoby uvedené v § 15 ObčZ vést po smrti postižené fyzické osoby s úspěchem i výkon rozhodnutí na ochranu její osobnosti. S poukazem na spojení § 256 odst. 1 OSŘ a § 15 ObčZ dlužno soudit, že nikoliv. U osob podle § 15 ObčZ nejde totiž o nějaký druh právního nástupnictví (sukcese) do práva po zemřelé fyzické osobě, nýbrž o vznik zvláštního původního (originárního) osobnostního práva. Pokud by proto osoba podle § 15 ObčZ podala návrh na výkon rozhodnutí na ochranu osobnosti zemřelé fyzické osoby, popř. pokud by do vykonávacího řízení, které navrhla ještě za svého života postižená fyzická osoba, po její smrti přistoupila, je nutno vykonávací řízení s poukazem na § 256 odst. 1 OSŘ zastavit (právo z rozhodnutí svědčící zemřelé fyzické osobě, totiž nepřešlo na jiného). Vzhledem k funkci podle § 15 ObčZ, kterou toto právo ve společnosti plní, je lze označit za zvláštní osobnostní právo.¹³⁰

Osoby podle § 15 odst. 1 ObčZ jsou členěny do dvou skupin. Při tomto členění platí, že osoby zařazené do druhé skupiny mohou své zvláštní osobnostní právo uplatnit až poté, není-li (nikoliv nechtějí-li) osob zařazených do skupiny první (tzv. podpůrné - subsidiární uplatnění práva podle § 15 ObčZ). Prvou skupinu tvoří pozůstalý manžel, partner a děti (osvojenci) zemřelého. V praxi vznikla otázka, jak posuzovat případy, kdy se jedna z osob první skupiny rozhodne uplatňovat občanskoprávní ochranu osobnosti zemřelé fyzické osoby, zatímco druhá osoba téže skupiny s uplatněním této ochrany nesouhlasí. Tuto otázku, na jejíž úpravu občanský zákoník výslovně nepamatuje, je třeba řešit tak, že okamžikem smrti fyzické osoby vzniká každé z osob, které tvoří podle § 15 odst. 1 ObčZ prvou skupinu, zvláštní a zároveň samostatné osobnostní právo k uplatnění občanskoprávní ochrany osobností zemřelého. Z toho vyplývá, že všechny oprávněné osoby mohou svá práva na ochranu osobnosti zemřelého uplatnit společně anebo každá z těchto oprávněných osob samostatně, tj. nezávisle na souhlasu ostatních oprávněných osob, resp. dokonce i proti její vůli. Teprve tehdy, není-li osob, které tvoří prvou skupinu, vzniká podpůrné (subsidiárně) zvláštní osobnostní právo všem osobám druhé skupiny, tj. rodičům zemřelého. Jestliže všechny z legitimovaných osob, které tvoří prvou a druhou skupinu, již zemřely, zvláštní osobnostní právo osob podle platné

¹²⁸ TELEČ. I. Komentář k § 13 ObčZ in ELIÁŠ, K. a KOL. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. Svazek § 1-487.* Praha : Linde Praha, a.s., 2008, s. 151-154.

¹²⁹ LUBY, Š. *Občianskoprávna ochrana osobnosti. Právni obzor.* 1968, s. 792.

¹³⁰ KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLÍČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva.* 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha : Linde Praha, a.s., 2004. s. 82.

právní úpravy § 15 odst. 1 ObčZ na uplatnění občanskoprávní ochrany osobnosti zemřelé fyzické osoby zanikne. Toto právo nepřechází ani na dědice osob uvedených v § 15 odst. 1 ObčZ ani formou zvláštního nástupnictví na žádné jiné další osoby.¹³¹

3.3. Povolené zásahy do ochrany osobnosti – zákonné licence

Zákonné licence jsou oprávnění, která umožňují v určitém rozsahu zpřístupnit některé hodnoty osobnosti fyzických osob společenskému využití bez ohledu na svolení těchto fyzických osob.¹³²

Zákonné licence představují omezení všeobecného osobnostního práva. Takovéto omezení je možné provést pouze na základě zákona, přičemž je třeba šetřit podstaty a smyslu omezovaného práva (čl. 4 odst. 4 LZPS). Samotný občanský zákoník obsahuje dvě zákonné licence, jednak licenci pro úřední účely (§ 12 odst. 2 ObčZ) a dále licenci pro vědecké a umělecké účely a pro tiskové, filmové, rozhlasové a televizní zpravodajství (§ 12 odst. 3 ObčZ). Vzhledem k zaměření této práce bude třeba rozebrat blíže zákonnou licenci pro účely vědecké a umělecké a pro účely zpravodajství.

Rozsah licence a způsob jeho výkonu je vymezený dvěma znaky. Na prvním místě je směrodatný *účel použití*, přičemž samozřejmě může jít jen o účel stanovený občanským zákoníkem. V tomto případě je tímto účelem vědecké bádání nebo umělecká tvorba, případně tiskové, filmové, rozhlasové a televizní zpravodajství.

Dalším kritériem určujícím rozsah a způsob výkonu licence je požadavek, aby se použití realizovalo *přiměřeným způsobem*. Zákon má přitom na mysli způsob přiměřený vzhledem na konkrétní potřeby, které je možné uspokojit v rámci realizace zákonem uznaného *účelu*. Třetí náležitostí použití je požadavek, aby *co do rozsahu a co do způsobu nebylo takové použití v rozporu s oprávněnými zájmy fyzické osoby*.¹³³

Pokud se týká jednotlivých substrátů, na kterých jsou zaznamenány osobnostní prvky fyzické osoby, lze zákonnou licenci uměleckou, vědeckou a zpravodajskou použít ohledně nakládání s těmito substráty: *podobizny, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy*. Na rozdíl od licence úřední nelze u umělecké, vědecké a zpravodajské licence použít osobní písemnosti. Tyto písemnosti jsou totiž obvykle substrátem těch nejintimnějších stránek a projevů osobnosti, jejichž zpřístupnění vědeckým nebo uměleckým dílem, případně reportáží by téměř vždy naráželo na oprávněný zájem fyzické osoby.¹³⁴

V souvislosti s uplatněním této licence vznikla otázka, zda lze snímky a záznamy fyzických osob „pouze“ použít nebo je možné tyto snímky a záznamy i pořídit. Na tuto otázku se odpovídá různě podle toho, zda jde o použití pro vědecké a umělecké účely nebo pro účely reportážní. Ve vztahu k vědeckému bádání a umělecké tvorbě je tato možnost odmítána, pro účely zpravodajství naopak připuštěna je.¹³⁵

Obrazové zpravodajství všech druhů předpokládá především zachycení toho, co je předmětem zpravodajství, obrazové zachycení u filmu a televize je nezbytnou základní etapou technického i tvůrčího procesu. Již z pojmu reportáže zde tedy nutně vyplývá, že se licence k použití podobizen a obrazových snímků nutně vztahuje i na

¹³¹ KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLÍČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha : Linde Praha, a.s., 2004. s. 85-86

¹³² Tamtéž, s. 112.

¹³³ LUBY, Š. *Občianskoprávna ochrana osobnosti. Právni obzor*. 1968, s. 787.

¹³⁴ Tamtéž, s. 788.

¹³⁵ Tamtéž, s. 787.

jejich pořízení, bez této etapy by reportáž nebyla reportáží ve vlastním smyslu.¹³⁶ Bez oprávnění pořízení fotografií, filmových nebo zvukových snímků by byla zpravodajská licence iluzorní.¹³⁷

V uvedené souvislosti je rovněž třeba vymezit pojem zpravodajství ve smyslu § 12 odst. 3 ObčZ. Pod pojem zpravodajství nelze zahrnovat jen zpravodajství v užším smyslu, tedy pouhé referování o skutečnostech, nýbrž i jejich kritické zhodnocení, tedy kritiku. Jak referování, tak i kritika může být uskutečněna též prostřednictvím obrazových snímků. Sem náleží zejména i politické a jiné karikatury.¹³⁸

Jistý právní problém představuje zveřejnění fotografií, zvukových a obrazových záznamů na internetu pro účely zpravodajství. Ustanovení § 12 odst. 3 ObčZ zákonnou zpravodajskou licenci koncipuje „pouze“ pro tiskové, filmové, rozhlasové a televizní zpravodajství. Je možné pod tuto zákonnou licenci podřadit i zpravodajství na internetu či nikoli? Ryze jazykovým výkladem to zřejmě dovodit nelze, leda bychom internetové zpravodajství považovali za součást zpravodajství tiskového. To sice bude v mnoha případech platit, neboť tištěné noviny mají zpravidla i svoji internetovou verzi, nicméně obecně to platit nemusí.

Vzhledem k tomu, že uvedený text právní normy pochází ze šedesátých let dvacátého století, je zřejmé, že tehdejší zákonodárce při formulaci zákonné licence nemyslel na to, zda internetové zpravodajství do zákonných licencí zařadit či nikoli. Lze se tak jenom domnívat, že pokud by uvedená norma byla formulována dnes, jistě by se formy zpravodajství neomezovaly pouze na tisk (noviny), film, televizi a rozhlas. Není pro to totiž žádný důvod. Naopak je možné se domnívat, že internetové zpravodajství je pro zachování demokracie neméně důležité a možná ještě důležitější než zpravodajství tiskové, televizní a rozhlasové. Tisk, televize a rozhlas jsou média, která jsou vždy nějakým způsobem regulována, a většinou vyžadují velké investice. Tato média jsou tak zpravidla ovládána ekonomicky silnými skupinami. Pomocí právní regulace pak může být do těchto médií ze strany státu zasahováno, což se ale ve skutečnosti spíše děje mimoprávní než právní cestou. Tato klasická média dvacátého století jsou tak pod velkým tlakem a není zcela vždy jasné, zda svoji roli hlídacích psů demokracie skutečně plní. Oproti tomu internetové zpravodajství žádné regulaci nepodléhá a je oproti výše zmíněným médiím prakticky zdarma. Kdokoli se tak může stát novinářem a své zprávy na internetu zveřejňovat. Tato nebývalá pluralita nejen popisů událostí, ale i komentářů k nim, pak přispívá velmi významně k poznání skutečnosti. Pro budoucnost zachování demokracie v 21. století bude již zřejmě nezbytná. Z těchto důvodů tak bude třeba zákonnou zpravodajskou licenci vztáhnout i na zpravodajství na internetu. Právně lze tento argument opřít o extenzivní výklad pojmu tisk, teleologický výklad a zejména o výkon ústavně zaručeného práva na svobodu projevu.

¹³⁶ KNAP, K. Ochrana podoby v československém občanském právu. *Právní obzor*. 1969, č. 2, s. 130.

¹³⁷ LUBY, Š. Občianskoprávna ochrana osobnosti. *Právní obzor*. 1968, s. 787.

¹³⁸ KNAP, K. Ochrana podoby v československém občanském právu. *Právní obzor*. 1969, č. 2, s. 130.

3.4. Případy kolize humoru s právem na ochranu osobnosti

3.4.1. Humor jako názor nebo rétorická hyperbola

Kolize humoru s právem na ochranu osobnosti je možná při zásahu do jakéhokoli atributu, jenž je právem na ochranu osobnosti chráněn. Nejčastěji však bude v úvahu připadat při ochraně cti a dobré pověsti, do kterých lze zasáhnout nejrozličnějšími (byť humornými), ale ve svém důsledku difamačními projevy. K těmto zásahům může dojít formou skutkových tvrzení nebo formou hodnotících úsudků – názorů. Aby došlo k zásahu do práva na ochranu osobnosti, je třeba, aby tento zásah byl protiprávní. Právě posuzování protiprávnosti může být různé podle toho, zda je do cti a dobré pověsti fyzické osoby zasahováno formou skutkových tvrzení nebo formou hodnotících úsudků (kritiky).

K zásahu do práva na čest a dobrou pověst může dojít skutkovými tvrzeními, která jsou nepravdivá. U skutkových tvrzení je dána možnost posoudit pravdivost těchto tvrzení, zatímco u hodnotících úsudků (názorů) nikoli, neboť skutková tvrzení jsou objektivní a ověřitelná, zatímco hodnotící úsudky jsou subjektivní.

Obecně se má za to, že skutková tvrzení, která jsou nepravdivá, zasahují do práva na ochranu osobnosti. V již zmiňovaném případě *New York Times Co. v. Sullivan* se uplatnila domněnka, že nepravdivá tvrzení jsou považována za způsobilá přivodit újmu sama o sobě, takže není třeba prokazovat skutečnou újmu.¹³⁹ Z uvedené premisy však nelze vyvodit opak, tedy, že by i pravdivými tvrzeními nemohlo dojít k zásahu do ochrany osobnosti. „Bez ohledu na to, zda uvedená skutková tvrzení byla svou povahou difamující, byla by protiprávnost takového zveřejnění podle českého práva dána tím, že šlo o skutečnosti soukromého života. Uvádění skutečností soukromého života totiž zásadně porušuje právo na osobní soukromí. Proto je jak podle českého práva, tak podle práva řady jiných zemí takové jednání protiprávní bez ohledu na to, zda jde o okolnosti pravdivé či nepravdivé, zda jsou tyto okolnosti difamující či ne.“¹⁴⁰

Někdy bývá však poměrně složité rozhodnout se, zda konkrétní projev je hodnotícím úsudkem nebo skutkovým tvrzením (názevem nebo faktem).

V případě *Ollman v. Evans* soud vydefinoval čtyři faktory, které vyhodnocoval kvůli tomu, aby určil, zda je tvrzení názor nebo fakt: 1) jedná se o běžné použití jazyka (zvyklost) nebo použití v odlišném významu, jedná se tak o hledání „přesného jádra významu“, 2) lze tvrzení ověřit způsobem, že může být objektivně pravdou nebo lží, 3) kontext, ve kterém se tvrzení objevilo, a 4) způsob uvedení tvrzení, například zda šlo o editorial, tedy zvýrazněnou stránku novin, která může dávat čtenáři signál o specifickém záměru tvrzení.¹⁴¹ Tento v literatuře popisovaný názor/fakt nebo Olmanův test bývá některými americkými soudy modifikován, přičemž soudy by měly při svém rozhodování posuzovat tyto faktory: 1) jednoznačnost tvrzení, 2) prokazatelnost tvrzení, 3) jazykový kontext, 4) sociální kontext. Soud nejprve určí, zda text obsahuje ustálená jazyková spojení, a přesně určí jádro jejich významu (významu tvrzených faktů), nebo určí, zdali text obsahuje nejasné nebo víceznačné názory. Pak soud určí, zda mohou být

¹³⁹ KREUTZER, J. K. Defamation: Problems with Applying Traditional Standards to Non-Traditional Cases - Satire, Fiction and Fictionalization. *Northern Kentucky Law Review*. 1984, č. 11, s. 133.

¹⁴⁰ KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLÍČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha : Linde Praha, a.s., 2004. s. 312.

¹⁴¹ DORSEN, H. K. Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies without Wrongs. *Boston University Law Review*. 1985, č. 65, s. 932.

tvrzení objektivně charakterizována jako pravda nebo lež. To by mělo soudu pomoci v rozhodování, zda tvrzení jsou hodna absolutní ochrany podle svobody slova. Při posunu jazykového významu pak soud uvažuje, zda se tento posun týká celého článku, ve kterém je tvrzení obsaženo, nebo nikoli. Nakonec soud posoudí tvrzení v širším kontextu, v jehož rámci se tvrzení objevilo. Při posouzení tohoto širšího kontextu by soud měl mít na paměti závěry z případu *Pringové*¹⁴², kdy soud uvedl, že nelze dovodit, že by se veřejnost domnívala, že by žalobkyně předvedla sexuální akt na scéně soutěže *Miss Amerika*, neboť článek, ve kterém se toto tvrzení objevilo, byl čistá fantazie.¹⁴³

Některé z forem satiry nejsou tak snadno pochopitelné a úkol oddělení faktů od názorů může být mnohem složitější. Tato obtížnost je ukázána ve sporu *Salomone v. Macmillan Publishing Co.*, kde nakladatelství Macmillan vydalo „Návrat Eloisy“, parodii na Eloisu, široce známý dětský komiks o fiktivním děvčátku žijícím v New Yorku v hotelu Plaza v 50. letech. Parodie vykreslovala Eloisu, nyní již dospělou, která se vrací do hotelu Plaza jako 26letá dívka bez zábran, která rtěnkou na zrcadlo napíše „Pan Salomon byl pedofil!“ Uvedené sdělení se vztahovalo k panu Salomonovi – postavy z původního díla (pro děti), který byl hotelovým manažerem. Parodie spočívala v tom, že předváděla, jak by se divoké, zkažené dítě z poloviny 50. let chovalo v dospělosti na okraji společnosti. Eloisa se snaží pomstít panu Salomonovi, který byl jediným dospělým v původním příběhu, a který byl dětmi nenáviděný, protože se pokoušel udržovat kázeň neukázněných dětí. Aniž si to tvůrci *Návratu Eloisy* uvědomili, pan Alphonse Salomone byl skutečný manažer v hotelu Plaza v roce 1955, když byla Eloisa poprvé publikována. Zažaloval satiriky za pomluvu (libel), kterou odůvodnil tak, že ho obvinili z toho, že je pedofil.¹⁴⁴

Faktory při Olmanově testu jsou přehledně aplikovatelné na výše uvedený případ *Salomon*. První dva faktory jsou naplněny. Zvláštní způsob vyjádření „pan Salomon je pedofil“, jestliže to vytrhneme z kontextu, máme přesné jádro významu, a to je doslova ověřitelné. Stejně jako v případě *Olman* soud dovodil, že pro správné pochopení pointy může být významný rozsáhlý sociální kontext nebo stylizace difamačního tvrzení (čtvrtý faktor) a rovněž způsob vyjádření obklopující sporné tvrzení (třetí faktor). Pokud je vše napsáno v kontextu komiksové parodie na fiktivní dílo a publikováno jako soubor humorně literárních názorů na díla, pak uvedená vyjádření je možné chápat pouze jako fikci.¹⁴⁵

Jako určitý specifický útvar, který je někde na pomezí mezi skutkovým tvrzením a názorem, je tzv. rétorická hyperbola. Rétorická hyperbola je vlastně expresivní pojmenování faktů.

V americké praxi se vyskytlo několik případů, ve kterých soudy shledaly, že sdělení obsahovala fantazijní a neuvěřitelné věci, a proto nemohla být difamační (škodlivá). Tyto případy se spoléhaly na závěr Nejvyššího soudu USA ze 70. let ve věci *Greenbelt Coop Publishing Association v. Bresler*, ve kterém šlo o použití termínu „vydírání“ v novinovém článku v souvislosti s žalobcovým působením při zasedání městské rady. Kontext použití tohoto výrazu byl takový, že uvedené slovo nemohlo být pochopeno čtenáři jako prohlášení o tom, že by byl žalobce vinen z trestného činu vydírání. Soud uvedl, že „dokonce velmi lehkomyšlní čtenáři museli být přesvědčeni, že tato slova nebyla ničím víc než rétorickou hyperbolou,

¹⁴² Uvedený případ rozebrán v kapitole *Humor v oplzlých a sexuálních kontextech*.

¹⁴³ SCOTT, S. D. From Satirical to Satirical: When Is a Joke Actionable. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*. 1991, č. 13, s. 173.

¹⁴⁴ DORSEN, H. K. Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies without Wrongs. *Boston University Law Review*. 1985, č. 65, s. 930.

¹⁴⁵ Tamtéž, s. 932.

temperamentním přívlastkem, který byl použit, aby ukázal, že vyjednávání žalobce bylo velmi nerozumné.“ V kontextu s fikcí soud může argumentovat stejně jako v případě Greenbelt - „rétorickou hyperbolou“. Jedná se o pravidlo, podle kterého tvrzení v satirických a humorných dílech nejsou (úspěšně) žalovatelné, jelikož představují „tvrzení kritických názorů“, a jako takové nemohou být v očích jakékoli rozumné osoby vnímány jako tvrzení faktů, případně jde o „čistou fantazii“, o které se není možné domnívat, že by ji čtenář pochopil jako popis reálných událostí. Greenbeltova „rétorická hyperbola“ je pravidlem, které může být užitečné pro odpůrce ve sporech, které zahrnují humor, satiru a nové druhy literárního vyjádření.¹⁴⁶

Pravidlo rétorické hyperboly jakožto liberační důvod je v americké soudní praxi poměrně rozšířené, proto se vyskytují i případy, kdy bylo soudem rozhodnuto, že určitá tvrzení nemohou být za rétorickou hyperbolu považována.

Soudy potřebují chránit osoby před zneužitím jejich jména nebo image od pomluv s obscenními tvrzeními. Humor je často směšný, protože karikuje pravdu, natahuje věci do absurdních a směšných poloh. Co když ale parodie vytvoří iluzi, že humor je založen na pravdě a pravda pouze trochu pozmění proporce. Pak by mělo být nezbytné znovu získat ochranu proti pomluvě, za účelem zachování dobré pověsti osoby. Soud, který popsal čtyřfázový test za účelem odlišení faktů od názorů, uvádí, že klasickým příkladem je tvrzení, že někdo byl obviněn ze spáchání trestného činu. Soudy se v těchto případech nerozpakují takovým žalobám vyhovět. Jako příklad může sloužit případ *Cianci v. New Times Publishing Co.*, ve kterém bylo shledáno, že článek neobsahoval právem chráněný názor, když implicitně vyjadřoval, že starosta Providence na Rhode Island znásilnil ženu a pak ji zaplatil, aby na něho nepodala trestní oznámení. Soud k tomu uvedl, že obvinění ze znásilnění a maření spravedlnosti není možné přijmout jako něco, co bylo myšleno v přeneseném slova smyslu, a že to byla pouze „rétorická hyperbola“.¹⁴⁷

Při aplikaci názor/fakt testu je jazykový kontext rozhodující pro určení, jak by mohlo být předložené tvrzení chápáno. Případy pomluv (libel) obsahující satirický materiál musí být nahlíženy ve světle dalších věcí, jako je první dodatek ústavy a principy common law. Nejvyšší soud USA odhalil další obdobnou platformu, jako je ochrana podle prvního dodatku pro vyjádření, který označuje jako „rétorická hyperbola“. Soud definuje „rétorickou hyperbolu“ jako přehnané, urážlivé ale nikoli jazykově popisné označení, které v zásadě vyjadřuje názor. V jednom z hlavních případů šlo o spor odborů, kdy byli někteří zaměstnanci nazváni jako stávkokazové a označení podle slov Jacka Londona jako zrádci Boha, země, rodiny a třídy. Soud shledal, že užití slova zrádce bylo expresivním názorem pisatele a bez ohledu na to, jak pejorativní má povahu a obvyklý účinek na něčí pověst, byla to rétorická hyperbola a jako taková je zcela chráněná dle prvního dodatku a federálního pracovního práva.¹⁴⁸

¹⁴⁶ KREUTZER, J. K. Defamation: Problems with Applying Traditional Standards to Non-Traditional Cases - Satire, Fiction and Fictionalization. *Northern Kentucky Law Review*. 1984, č. 11, s. 133-134.

¹⁴⁷ SCOTT, S. D. From Satirical to Satirical: When Is a Joke Actionable. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*. 1991, č. 13, s. 175.

¹⁴⁸ DORSEN, H. K. Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies without Wrongs. *Boston University Law Review*. 1985, č. 65, s. 934. Autor článku se v uvedené souvislosti odvolává na tato rozhodnutí amerických soudů: *Branch No. 496, Nat'l Ass'n of Letter Carriers v. Austin*, 418 U.S. 264, 268, 286 (1974); *Held v. Pokorny*, 583 F. Supp. 1038, 1041 (S.D.N.Y. 1984); *Fram v. Yellow Cab Co.*, 380 F. Supp. 1314, 1329 (W.D. Pa. 1974); *Palm Beach Newspapers v. Early*, 334 So. 2d 50, 52 (Fla. Dist. Ct. App. 1976); *Brooks v. Stone*, 170 Ga. App. 457, 317 S.E.2d 277 (1983).

3.4.2. Fikce a fikcionalizace

Jak již bylo uvedeno výše, při posuzování toho, zda určité vyjádření má povahu názoru nebo faktu, je důležitá odpověď na otázku, zda jde o fikci či nikoli. Pokud jde totiž o fikci, což se dovozuje zpravidla z kontextu, ve kterém bylo to které vyjádření použito, jakož i ze stylizace vyjádření, pak je třeba dovodit, že jde o názor a nikoli o fakt.

Zajímavým případem v tomto kontextu je *Silberman v. Georges*. Paul Georges namaloval v sedmdesátých letech dvacátého století obraz nazvaný *Přepadení Múzy* (*Mugging of the Muse*). Na uvedeném obraze se nacházejí tři mužské figury s maskami, které drží nože a přepadnou mladou ženu s červenou šerpou. Všemuh přihlíží okřídlený cherubín a atmosféru dotváří rovněž požární hydrant s vytékající krvavě zbarvenou tekutinou. Žalobci byli dva umělci, kteří se pohádali s odpůrcem. Podali na něho v souvislosti s obrazem žalobu, neboť jejich obličeje se objevili na maskách, které měly figury na obraze, z čehož žalobci dovodili, že je obraz popisoval jako násilnické kriminálníky. Porota se žalobci souhlasila a odmítla odpůrcův argument, že obraz byl pouhou alegorií a vyjádřením myšlenky a nikoli presentací faktů. Nebyl vyslyšen rovněž odpůrcův argument, že svědectví několika svědků, kteří věděli, kdo je kdo, když se podívali na obraz, nemůže odůvodnit závěr, že by si snad mohli myslet, že žalobci jsou násilní kriminálníci. Žalobcům bylo přisouzeno odškodnění 5.000 dolarů a 25.000 dolarů jako sankční odškodnění. Po odvolání soud rozsudek změnil, že nemůže respektovat názor poroty ze dvou důvodů: 1) tvrzení publikované odpůrcem bylo „kritickým názorem a nikoli obviněním z kriminálního chování“ a 2) „fantaskní povaha“ obrazu, zdůrazněná hydrantem, z něhož vytéká krev, a přihlížejícím cherubem, vylučuje, aby jakýkoli rozumný člověk mohl pochopit obraz jako obvinění žalobců ze spáchání skutku násilné kriminality.¹⁴⁹

V případě *Silberman v. Georges* bylo sporné vyjádření nahlíženo v kontextu a druhu díla, které pak vedlo soud k závěru, že šlo o sociální komentář vyslovující se k malířství. Ačkoli malba portrétovala žalobce, který držel nůž a ohrožoval mladou ženu na rohu temné ulice, obraz také obsahoval okřídleného cheruba, krev vytékající z požárního hydrantu a nahou ženu s šerpou z červené látky, která označovala název díla. Soud shledal, že vyjádření (obraz) odpůrce bylo alegorické a symbolické a bylo pouhým kritickým názorem a nevytvářelo obvinění z kriminálního nebo asociálního chování. Při vyhodnocení obrazu v kontextu byl obraz jasně pochopen jako sdělení názoru, že umělecké názory žalobce a jeho aktivity jsou pro umění destruktivní. Tento přístup může být užitečný v mnoha případech satirických případů zahrnující vizuální díla.¹⁵⁰

¹⁴⁹ KREUTZER, J. K. Defamation: Problems with Applying Traditional Standards to Non-Traditional Cases - Satire, Fiction and Fictionalization. *Northern Kentucky Law Review*. 1984, č. 11, s. 145-146.

¹⁵⁰ DORSEN, H. K. Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies without Wrongs. *Boston University Law Review*. 1985, č. 65, s. 933.



Paul Georges: Mugging of the Muse¹⁵¹

Předpokladem ochrany osobnosti je vůbec identifikace fyzické osoby, které mělo být do jejích osobnostních práv zasaženo. Problémy nastávají v případech, kdy je parodie vytvořená na motivy skutečné události a kdy jejími hrdiny jsou skutečné osoby. Tvůrci parodií jsou si zpravidla vědomi možných problémů, proto se snaží mnohdy maskovat stopy a tvrdit, že fiktivní postava nemá nic společného s její předlohou. Tím nejjednodušším způsobem kamufláže je změna jména. Na druhou stranu pro parodický účinek je nezbytné, aby čtenář nebo divák věděl, kdo má být touto fiktivní postavou, neboť parodický účinek spočívá ve srovnání s předlohou. Prvním problémem je tak problém identifikace subjektů a dalším ryze osobnostněprávním je pak posouzení toho, zda jsou vyjádření o této (skutečné) osobě míněna jako názor nebo jako fakt.

V případě *Rogers v. Grimaldi* žalovala Ginger Rogersová společnost MGM/UA, které uvedly film Federica Fellniho *Ginger a Fred*. Rogersová tvrdila, že film byl o ní a poškozoval tak její práva. Což byl ale omyl, proto Rogersová soud prohrála. Soud totiž shledal, že film neporušuje ani ochranu dobrého jména ani se nejedná o zásah do soukromí žalobkyně. Film totiž nebyl o Rogersové, ale o dvou smyšlených tanečnicích, kteří imitovali Rogersovou a Freda Astaira.¹⁵²

Pokud se týká vlastní identifikace skutečné osoby s literární, dramatickou, filmovou nebo televizní postavou, používá se tzv. test rozumného čtenáře. Jde vlastně o to, že se soud pokouší stylizovat do typického čtenáře, a snaží se odhalit, zda podle

¹⁵¹ Dílo citováno z ANONYMUS. Paul Georges: Works. [online]. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: http://www.no-art.info/georges/1972_mugging.html.

¹⁵² SCOTT, S. D. From Satirical to Satyrical: When Is a Joke Actionable. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*. 1991, č. 13, s. 166.

všech indicií, které má tento „čtenář“ k dispozici, lze usuzovat na ztotožnění fiktivní postavy s konkrétním člověkem. Jedná se v zásadě o totéž, jako při posuzování vyvolání nebezpečí záměny a možnosti ztotožnění jednoho artefaktu s druhým. O tom, že jde o značně subjektivní posouzení, viz oddíl Odvozená díla v kapitole Humor v autorském právu.

Test rozumného čtenáře není bez problémů a prost kritiky. V případě *Bindrim v. Mitchell* je vidět, jak potenciální sporný výsledek přinesl tento test. Tento případ zahrnoval popis postavy Dr. Simona Herforda v románě *Touching*, který napsal žalovaný Gwen Davis Mitchell. Mitchell navštěvoval shromáždění nahých pacientů pořádaných žalobcem, psychologem Dr. Paulem Bindrimem. V románě je Dr. Herford popisován jako někdo, kdo si užívá krutosti, vulgarity a nadává během shromáždění nahých pacientů (*nude encounter session*). Významné rozdíly mezi Dr. Herfordem a žalobcem byly zejména v tom, že Dr. Herford je psychiatr vypadající jako Santa Klaus s dlouhými bílými vlasy a bílými kotletami, zatímco žalobce je psycholog a nikoli psychiatr a chodí hladce oholen s krátkými vlasy. Soud připustil, aby porota rozhodla, zda pasáže pojednávající o Dr. Herfordovi se týkaly opravdu žalobce. Porota dospěla sice k závěru, že „rozumný čtenář“ by mohl ztotožnit žalobce s postavou, nicméně k tomuto závěru dospěla na základě svědectví žalobcových svědků, kteří byli jeho kolegy a pacienti, kteří dosvědčili, že tyto pasáže pojednávají o žalobci.¹⁵³

Komentáře rozdělují případy do třech kategorií na satiru nebo parodii, fikci a fikcionalizaci (*fictionalization*), což je fikce založená na historických nebo současných událostech. Toto třídění pramení ze záměru autora nebo tvůrce. Pokud jeho záměrem bylo udělat politický komentář nebo kritizovat společnost prostřednictvím přehánění nebo překroucení faktů, jde o dílo klasifikované jako satira. Pokud tvůrce zamýšlel pouze pobavit obecnost, jeho dílo je „čistou“ fikcí. Existuje samozřejmě široká škála překrývajících se případů, kdy autor románu často zamýšlí vytvořit výpověď o abstraktní pravdě, a proto se pouští do veřejné debaty, ale pointy tvoří v podstatě stejně jako satirik.¹⁵⁴

Fikcionalizace (knihy, příběhy nebo filmy založené na skutečných historických nebo mediálně zajímavých událostech) jsou speciálním druhem fikce. Fikcionalizace jsou stejné jako fikce, a jako takové si zaslouží ochranu, protože slouží k tomu, aby informovaly a bavily. Jejich speciální povaha však také vyžaduje, abychom je odlišovali od obecných fikcí. Protože fikcionalizace jsou šířeny s tím, že jsou založeny na skutečných událostech, a protože interpretace pravdomluvnosti je neodmyslitelnou součástí této formy presentace, čtenáři a diváci jsou více náchylní k tomu, aby považovali všechno, co je jim předváděno, jako více či méně přesné presentace faktů o skutečných lidech a událostech.¹⁵⁵

Problém je v podstatě v tom, že běžní čtenáři nemusejí považovat a zpravidla ani nepovažují fikcionalizaci za fikci, ale přinejmenším v dílčích částech za presentaci faktů. Posuzování případů fikcionalizace by tak mělo být odlišné od posuzování případů fikce. Zatímco fikce jako fantazijní věci nelze považovat za presentaci faktů, je zpravidla třeba je vyhodnotit tak, že nejsou způsobilé zasáhnout do práva na čest a důstojnost fyzické osoby. Případy fikcionalizace by měly být posuzovány poněkud přísněji a mělo by v nich být vyhodnoceno, zda je možno presentovaná vyjádření vnímat nikoli jako fikci, ale jako tvrzení skutečných událostí a faktů.

¹⁵³ KREUTZER, J. K. Defamation: Problems with Applying Traditional Standards to Non-Traditional Cases - Satire, Fiction and Fictionalization. *Northern Kentucky Law Review*. 1984, č. 11, s. 136.

¹⁵⁴ Tamtéž, s. 141-142.

¹⁵⁵ Tamtéž, s. 156.

Pravděpodobnost, že nepravdivé pasáže z fikcionalizovaného příběhu budou nesprávně interpretované jako tvrzení faktů o konkrétních žalobcových činech, vyžaduje opatrný přístup. Povaha takových publikací také odsunuje fikcionalizace stranou od difamačních případů provedených formou „čisté“ fikce nebo satiry. Přibližuje se naopak klasickým difamačním případům, které zahrnují vyjádření, o kterých žalobce tvrdí, že jsou nepravdivé a difamační. Soudy proto posuzují fikcionalizační případy stejným způsobem jako tradiční difamační případy, kdy žalobě vyhoví, pokud shledají, že šlo o tvrzení, které je způsobilé působit difamačně jakožto presentace faktu.¹⁵⁶

3.4.3. Karikatura

Karikatura je úmyslně zkreslené, přehnané zobrazení osoby nebo jevu.¹⁵⁷ Zkratkovitá kresba přehánějící nápadně znaky za účelem zesměšnění.¹⁵⁸ Slovo karikatura odkazuje k latinskému *caricare* znamenajícímu přetížít nebo přehnat. Z toho vyplývá základní definování karikatury jako kritického a satirického zobrazení s výtvarnou nadsázkou a deformací.¹⁵⁹

Z uměleckých pozic bývá někdy rozlišováno mezi karikaturou a humornou kresbou, přičemž karikatura má v sobě určitého bojového ducha, je kritická a v podstatě destruktivní. Metaforicky uvedené rozlišení vystihl František Kovárna: „Karikatura jako v literatuře satira je ovocem umělcova spravedlivého hněvu a rozhorlení, jež staví na pranýř zkřivené formy právě proto, že jsou zkřivené a že se mu křiví ještě víc, srovnávali je s formami, jichž čistotu odhaluje jeho zraku víra. Zde je vlastní smysl karikaturní deformace.“¹⁶⁰

Právně významným aspektem se karikatura stává tehdy, když zasahuje do práva třetí osoby. Zpravidla se tak děje tehdy, když zpodobuje určitou osobu, autorské dílo nebo ochrannou známku. V případě zpodobení osoby může jít o zásah do práva na ochranu osobnosti, v případě zpodobení autorského díla o zásah do práva autorského, v případě zpodobení ochranné známky o zásah do práva známkového.

Karikatura je obecně vyjádřením názoru a komentářem, takže požívá ochrany dle čl. 17 odst. 1 LZPS, podle kterého jsou svoboda projevu a právo na informaci zaručeny. Lze tedy dovodit, že se jedná o určitou zákonnou licenci pro užití podoby fyzické osoby nebo autorského díla. Zmiňují ji dokonce i autorské zákony některých států (např. Francie¹⁶¹, Litva¹⁶², Malajsie¹⁶³), a to společně s parodií, kdy obě představují zákonné licence pro užití autorského díla. Rovněž evropská směrnice č. 2001/29/ES, o harmonizaci některých aspektů autorského práva v informační společnosti uvádí karikaturu společně s parodií a parafrází (koláží) jako výjimku z autorskoprávní ochrany (čl. 5 odst. 3 písm. k) směrnice č. 2001/29/ES).

¹⁵⁶ KREUTZER, J. K. Defamation: Problems with Applying Traditional Standards to Non-Traditional Cases - Satire, Fiction and Fictionalization. *Northern Kentucky Law Review*. 1984, č. 11, s. 157 - 158.

¹⁵⁷ KOLEKTIV AUTORŮ. *Encyklopedický slovník*. Praha : Koedice nakladatelství Odeon a Encyklopedický dům, spol. s.r.o., 1993. s. 501.

¹⁵⁸ KOLEKTIV AUTORŮ. *Slovník cizích slov, slova známá & neznámá*. 2. nezměněné vydání. Praha : Encyklopedický dům, spol. s.r.o., 1995. s. 115.

¹⁵⁹ CHROBÁK, O., WINTER, T., FRONK, V., ADAMOVÁ, V. *V okovech smíchu, Karikatura a české umění 1900-1950*. Praha : Gallery. 2006, s. 8.

¹⁶⁰ Tamtéž, s. 8.

¹⁶¹ Čl. L122-5 autorského zákona Francie.

¹⁶² Čl. 25 autorského zákona Litvy.

¹⁶³ Čl. 13 odst. 2 písm. b) autorského zákona Malajsie.

V oblasti práva na ochranu osobnosti, kde lze očekávat spíše problémy než v autorském právu, však pozitivně právně karikatura jako zákonná licence upravena není, nicméně se dovozuje výkladem. „V poslední době vystoupila do popředí zájmu jak soudní praxe, tak i občanské veřejnosti (zejména novinářské) otázka vzájemného vztahu a případného střetu (kolize) práva na svobodu projevu a na informace a jejich šíření na straně jedné a práva na ochranu osobnosti fyzických osob v těch případech, kdy byla v médiích použita zejména satira, resp. parodie či jiná forma přehánění (fraška, karikatura, tzv. novinářská kachna). K tomu je třeba blíže uvést: i pro tyto případy platí čl. 17 odst. 1 Listiny, podle kterého jsou svoboda projevu a právo na informaci zaručeny, jakož i čl. 17 odst. 4 Listiny, podle kterého svoboda projevu i právo vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření, které je pro naléhavé sociální potřeby v demokratické společnosti nezbytné (např. tehdy, jde-li o ochranu osobnosti fyzické osoby – čl. 10 listiny, § 11 a násl. ObčZ). [...] To znamená, že potřebu omezení svobody projevu z hlediska ochrany osobnosti fyzické osoby je třeba posuzovat pro naléhavé sociální potřeby jako nezbytnou. Lze usuzovat, že tyto závěry platí i pro zkoumané případy použití satiry, resp. parodie, které, jak známo operují na rozdíl od jiných žánrů s podstatně vyšším stupněm nadsázky, musí být dbáno o to, aby záměr, který sledují, byl co do celkového obsahu, ale případně i co do grafického odlišení zprostředkován tak, aby průměrnému rozumě uvažujícímu občanovi – čtenáři či posluchači (objektivní měřítko) bylo jasné a srozumitelné, že jde o něco smyšleného a nevážného, a tedy nikoli o podání nějaké vážně míněné, reálné informace. Pokud lze v konkrétním případě dojít spolehlivě k závěru, že průměrný rozumně uvažující občan (divák, čtenář) musel podle výše uvedených kritérií rozeznat, že jde v daném případě o něco smyšleného a nevážného, nepřichází možnost neoprávněného zásahu a tím i použití občanskoprávní úpravy o ochraně osobnosti podle § 11 a násl. ObčZ v úvahu“.¹⁶⁴

Satira je jednou z forem sociální kritiky a jako taková je vyjádřením názorů o povaze společnosti a lidí v ní. Když se setkáme s žalobou na ochranu osobnosti (libel) zahrnující sociální komentáře, prvním úkolem soudů musí být určit, zda žalované vyjádření je názor nebo tvrzení faktů, protože pouze to druhé je žalovatelné. Soudy se soustavně drží toho, že klíčovou věcí je, zda je zpochybňované vyjádření fakt nebo názor. Politické karikatury jsou obecnou formou satirického komentáře, což je obecně chápáno jako tvrzení názoru a nikoli jako fakt.¹⁶⁵ Pokud bude presentovaná fikce vnímána jako názor tvůrce, bude chráněna jako forma satiry, parodie a humoru, a to do té míry, dokud budou čtenáři a diváci chápat, že tam obsažená tvrzení nejsou zamýšlena jako vážná presentace faktů.¹⁶⁶

Není možné však říci, že jakékoli tvrzení opírající se o satiru by nemělo být úspěšně žalovatelné. Na příklad politická karikatura, která normálně vyjadřuje názory na současné události, může také přinášet faktická tvrzení. Jestliže známý politik by byl zobrazen, jak nese dokumenty označené jako „tajné“ sovětskému diplomatu za peníze, je to možné interpretovat dvěma způsoby podle popisků a kontextu: 1) jako tvrzení, že politik není loajální s USA, 2) jako satirické tvrzení, že američtí politici vedou vyjednávání s ruskou stranou, a že za adekvátní zboží dostanou adekvátně zapláceno.

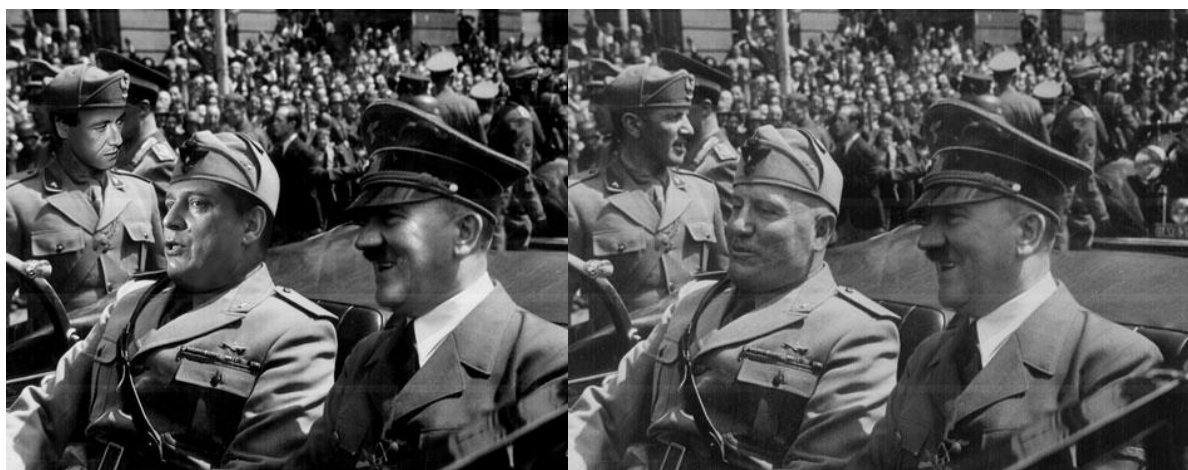
¹⁶⁴ KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLÍČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha : Linde Praha, a.s., 2004. s. 161-162.

¹⁶⁵ DORSEN, H. K. Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies without Wrongs. *Boston University Law Review*. 1985, č. 65, s. 929.

¹⁶⁶ KREUTZER, J. K. Defamation: Problems with Applying Traditional Standards to Non-Traditional Cases - Satire, Fiction and Fictionalization. *Northern Kentucky Law Review*. 1984, č. 11, s. 140-141.

Při hodnocení takové karikatury prostý fakt, že se karikatura objeví na redakční stránce časopisu (zpravidla vyjadřující názory a komentáře) nemusí být rozhodující.¹⁶⁷

S rozvojem výpočetní techniky přibývá nejrůznějších karikatur vytvářených pomocí fotomontáže. Jejich hodnocení se v zásadě neliší od hodnocení klasických (kreslených) karikatur.



Příklad humorných fotomontáží ze serveru ateo.cz

Jiří Paroubek s Hitlerem (fotomontáž)¹⁶⁸

Mussolini s Hitlerem (zdrojový obrázek)

¹⁶⁷ DORSEN, H. K. Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies without Wrongs. *Boston University Law Review*. 1985, č. 65, s. 936.

¹⁶⁸ Příklad humorných fotomontáží citován podle ATEO. *ateo.cz fotokoláře a jiné úlety*. [online]. [cit. 2009-12-04]. Dostupné z: <<http://ateo.cz/i/4796/>>.

4. Humor v autorském právu

4.1. Humor v autorském právu – úvod

Humor jako právní aspekt je zřejmě nejpřirozenější v autorském právu, a to konkrétně v parodii. Parodie je totiž v autorském právu obecně přijímaná jako zákonná licence pro zpracování autorského díla. V některých zemích je ostatně výslovně zmíněna v katalogu zákonných licencí v autorském zákoně.

Patrně nejznámější a nejposuzovanější případy, které se nějakým způsobem vypořádávaly s postavením parodie v rámci užití autorských děl, byly souzeny ve Spojených státech amerických. Mnohdy byly výsledky americké justice v této oblasti podrobovány kritice a v odborné literatuře pranýřovány.

Při parodii jde vlastně o prostou věc, určit, kdy je možné bez souhlasu autora (bez licence) jeho dílo zpracovat humorným způsobem. Soudy, jakož i autoři komentářů a odborných statí, se pak snaží jednotlivé případy zobecňovat a dospět k nějakým obecným poznatkům v uvedené věci. Nutno říci, že se to ne vždy daří. Cenné na uvedených pokusech však mnohdy nejsou jejich výsledky, ale myšlenky a argumentace, se kterou se snaží jednou soudci podruhé komentátoři jejich rozhodnutí v tom či onom případě humorného zpracování autorského díla bez licence ospravedlnit nebo naopak zakázat. Tyto myšlenky a argumenty jsou v zásadě přenositelné z anglosaského systému copyright do kontinentálního systému autorského práva.

Humor v autorském právu bývá významným aspektem tehdy, když nějakým způsobem zasahuje do statků chráněných autorským právem. Těmito právem chráněnými statky jsou umělecké a vědecké útvary, které se terminologicky nazývají autorská díla. Pouze to, co naplňuje znaky autorského díla, je autorským dílem v právním slova smyslu, a pouze nakládání s ním, k čemuž může docházet i zesměšňováním, může být nějakým způsobem právně regulováno. Nejdříve je tedy třeba vysvětlit, co to jsou autorská díla, a jaká ochrana se k nim vztahuje. S tímto problémem souvisí otázka, zda je dílo autorskoprávně chráněné pouze jako celek, nebo zda jsou chráněné i jeho dílčí části. Rovněž je třeba vysvětlit podstatu autorského práva a jednotlivé nároky autora, tedy co se může stát, když je autorské právo porušeno.

Pokud budeme předjímat parodii jako jednu ze zákonných licencí, je rovněž třeba vysvětlit, co to zákonné licence jsou, a proč se právě parodie mezi zákonné licence řadí. V tomto kontextu je vhodné upozornit na anglosaský systém copyright, který zákonné licence jako takové nezná, a namísto nich využívá doktrínu fair use.

Jelikož je parodie zesměšněním nějakého díla, při němž vzniká dílo nové, není možné nezmínit problematiku odvozených děl. Co to odvozená díla jsou, zda jsou parodie těmito odvozenými díly a zda mají v katalogu odvozených děl nějaké specifické postavení.

4.2. Autorskoprávní ochrana

4.2.1. Dílo jako předmět autorskoprávní ochrany

4.2.1.1. Pojmové znaky díla – obecně

Dílem autorským je třeba rozumět takové dílo, které je právem toho kterého státu považováno za předmět autorského práva, tj. dílo, jehož právní status vyjímá zákonodárce z režimu obecné právní úpravy a podřizuje jej režimu úpravy speciální – autorskoprávní (většinou se zachováním subsidiární platnosti úpravy obecné).¹⁶⁹

Podle autorského zákona (§ 2 odst. 1, věta první) je předmětem práva autorského „dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam.“

Při výkladu tohoto ustanovení můžeme vymezit tři znaky díla:

- a) dílo musí být literární, umělecké nebo vědecké;
- b) musí být jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora;
- c) musí být objektivně vnímatelné.

Někdy bývá uváděn jako čtvrtý znak též absence vyloučení z autorskoprávní ochrany.¹⁷⁰

Posouzení pojmových znaků představuje „kombinaci posouzení právního, jež přísluší soudci, a posouzení mimoprávně odborného, jež přísluší znalci z příslušného oboru a odvětví. Obvykle se jedná o znalecký obor „školství a kultura“ a o jednotlivá odvětví umění. [...] Vedle – anebo namísto – znalců jako fyzických osob se v našem případě často uplatňují tzv. znalecké ústavy, kterých je celá řada.“¹⁷¹ Jako vodítko, které by mohl znalec použít pro posouzení legálních pojmových znaků díla, je možno doporučit dotazník, který vypracoval Ivo Telec.¹⁷² Na znalci tak zpravidla je, aby vysvětlil, zda posuzovaný artefakt má takové vlastnosti, ze kterých lze dovodit, že vyhovují tomu kterému konkrétnímu znaku. Znalec by se rozhodně neměl vyjadřovat k tomu, zda určitý artefakt je nebo není autorským dílem, to je otázka ryze právní a nikoli odborná.

¹⁶⁹ ČÍŽKOVSKÁ, V. Dílo jako předmět autorského práva. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha, 1972, s. 24.

¹⁷⁰ Např. TELEC, I. *Tvůrčí práva duševního vlastnictví*. Brno : Doplněk, 1994, s. 81– 87; ČÍŽKOVSKÁ, V. Dílo jako předmět autorského práva. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha, 1972, s. 27.

¹⁷¹ TELEC, I. Obecný dotazník k posouzení pojmových znaků děl podle autorského zákona. *Bulletin advokacie*. 1997, č. 5, s. 33.

¹⁷² TELEC, I. Obecný dotazník k posouzení pojmových znaků děl podle autorského zákona. *Bulletin advokacie*. 1997, č. 5, s. 33–36. TELEC, I. *Test pojmových znaků literárního, jiného uměleckého nebo vědeckého díla*. [online]. [cit. 2010-05-20]. Dostupné z:

<<http://is.muni.cz/elportal/estud/praf/js08/pravo/law/ppm/pdf/priloha3.pdf>>. TELEC, I. Test pojmových znaků literárního, jiného uměleckého nebo vědeckého díla. In *Autorská práva v architektuře*. Sborník. Praha : Česká komora architektů. 2009. S. 32-38.

4.2.1.2. Dílo literární, umělecké a vědecké

Jedním z možných výkladů zmíněného pojmového znaku díla je, že jde o dílo z „oblasti“ literatury, vědy nebo umění. Autorské dílo můžeme definovat jako „myšlenku, která vznikla tvořivou duševní činností, patřící do oblasti vědy, literatury nebo umění, vyjádřenou v objektivní formě.“¹⁷³

Výše zmíněný výklad odmítá Karel Knap, protože není výstižný. Vede totiž k představě, že záleží na oblasti, k níž se dílo vztahuje, což je ovšem mylné. „Tak např. architektonicky řešený most je ‚z oblasti‘ techniky, ve vztahu k této oblasti však vzniklo architektonické dílo umělecké. Stejně tak např. četné Verneovy romány byly z oblasti techniky, šlo však o díla literární, nikoli o technické výtvary. Uvedený pojmový znak je proto třeba chápat nikoli ve smyslu ‚oblasti‘, k níž dílo náleží, nýbrž ve smyslu tvůrčí kategorie děl tak, že předmětem autorského práva je jen dílo, které je ztvárněno takovým způsobem, že je objektivně způsobilé být vnímáno jako dílo literární, vědecké nebo umělecké. Takto chápaný pojmový znak obsahuje v sobě ovšem zároveň, byť i nepřímo, určitý minimální stupeň hodnoty (takový, aby výsledek mohl být ještě jako dílo literární, vědecké nebo umělecké vůbec objektivně vnímán).“¹⁷⁴

Ivo Telec v této souvislosti upozorňuje na to, že uvedená povahová vlastnost literárního díla a jiného uměleckého díla rovněž znamená, že tato díla jsou schopna působit na krasocit obecnost (čtenářů, diváků, posluchačů aj.). U děl vědeckých je pak zapotřebí uvážit nejen jejich působení literární, ale i (a to zejména) obsahové, tj. vědeckost jejich obsahové náplně ve vlastním smyslu. Nemůžeme se v těchto souvislostech obejít ani bez estetické a filozofické kategorie Krásna a bez pojmu krásy umění a jeho (mimoprávního) výkladu ve smyslu uměleckých projevů zobrazujících přirozenou dokonalost a harmonii a působících na lidské city.¹⁷⁵

Literární díla představují vlastně jen určitou formu zápisu uměleckých nebo vědeckých děl. Autorská díla se člení pouze na dvě velké skupiny, a to díla umělecká a vědecká. Odlišit umělecké a vědecké dílo rovněž není jednoduché. Pokud bychom se pokusili vyložit slovo vědecký jazykovým výkladem, dojdeme k tomu, že to je dílo, které někomu něco vysvětluje, sděluje mu něco nového. Slovo „vědět“ od něhož je odvozeno adjektivum „vědecký“ je původně perfektivum od slovesa vidět.¹⁷⁶ Vím je tedy totéž, co viděl jsem. Z tohoto úhlu pohledu je vědecké dílo takové, která má za cíl, aby jeho uživatelé věděli, byli s něčím seznámeni. Oproti dílům uměleckým, která by své vnímatele měla obohacovat emocionálně, díla vědecká by je měla obohacovat intelektuálně. Použiji-li parafrázi z Langova filmu Metropolis, potom vědecká díla se vnímají mozkiem, kdežto umělecká srdcem. To byl rozdíl z hlediska vnímatelů, který je brán v úvahu již při samotné tvorbě. Vědecká díla kladou důraz na jednoznačnost sdělení, kdežto umělecká díla na nejednoznačnost sdělení, neboť často používají metafory. Samozřejmě, že existuje spousta konkrétních příkladů hraničních (např. literatura faktu, dokumentární filmy).¹⁷⁷

¹⁷³ LUBY, Š. *Autorské právo*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1962, s. 192. Obdobně též ČÍŽKOVSKÁ, V. Dílo jako předmět autorského práva. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha, 1972, s. 27–29.

¹⁷⁴ KNAP, K. *Autorský zákon a předpisy související*. Čtvrté podstatně přepracované vydání. Praha : Linde, 1993, s. 35.

¹⁷⁵ TELEC, I. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 1997, s. 24.

¹⁷⁶ REJZEK, J. *Český etymologický slovník*. Voznice : Leda 2001, s. 702.

¹⁷⁷ ŠALOMOUN, M. Citace a její právní regulace. *Právní rozhledy*. 2005, č. 9, s. 502.

4.2.1.3. Jedinečný výsledek tvůrčí činnosti autora

„Výsledek tvůrčí činnosti jako základní pojmový znak autorského díla je třeba chápat ve smyslu autorskoprávní individuality. Autorské dílo je výronem osobnosti autora (jeho tvůrčí fantazie) a tím statisticky jedinečné. Z toho vyplývá, že předmětem autorského práva nemůže být to, co existuje bez ohledu na tvůrčí činnost autora (např. fakta), nebo to, co je předem do té míry objektivně determinováno, že pro autorskou tvůrčí činnost nezbyvá již dostatečný prostor, takže při splnění určitých podmínek by mohly nezávisle na sobě k témuž výsledku dospět různé osoby. Předmětem autorskoprávní ochrany není proto myšlenkový obsah sám o sobě (např. vyřešení určitého problému, jako tomu je u ochrany vynálezu nebo průmyslového vzoru), nýbrž výlučně jeho tvůrčí ztvárnění v autorskoprávním smyslu. Stejně tak však není autorským právem chráněna sama o sobě vědecká, či umělecká forma. Nejsou proto předmětem autorskoprávní ochrany např. vědecké teorie, metody, systémy, matematické či chemické vzorce, pravidla, básnické formy, umělecké styly apod.“¹⁷⁸

Nemůže být proto autorským dílem to, „co se běžně dělá“. Ukázkový příklad řešil v tomto smyslu Nejvyšší soud (Rozh. n. s. ze dne 27. 2. 1939, Zn. II 31/39.). „Podle zjištění napadeného rozsudku postavil obžalovaný pomník, který se shodoval s pomníkem postaveným soukromým žalobcem; jak soukromý žalobce, tak obžalovaný postavili pomník podle návrhu sochaře K., který si oba koupili, takže byli oba oprávněni použití uvedeného návrhu a jej zpracovati. Pokud jde o uvedený původní návrh sochaře K., usoudil nalézací soud shodně s posudkem znalce O., že šlo o dílo umělecké.“

V souzeném případě jde o otázku, zda za umělecké dílo lze považovati i zpracování původního návrhu soukromým žalobcem (§ 1 zák. č. 218/1926 Sb. z. a n.). V tomto směru se vyjádřil znalec, že připojení bronzové trnové koruny na kříž, vsazení tabule z jiného materiálu do čelných desek, které vynikají profilem ze základních desek, a umístění nádoby na květiny jsou výsledkem tvůrčí činnosti soukromého žalobce. Tento svůj nálezk a posudek doplnil znalec v tom smyslu, že se trnová koruna a kombinace barev materiálu často dělá. Napadený rozsudek hodnotil obě části znaleckého posudku (že jde o umělecké dílo a že se takové zpracování často dělá) a usoudil, že to, co znalec po skutkové stránce potvrdil, totiž že se taková úprava pomníku často dělá, vylučuje správnost jeho závěru, že taková úprava je výkonem tvůrčí činnosti a tudíž uměleckým dílem.“¹⁷⁹

„Již z etymologického výkladu výrazu ‚tvůrčí činnost‘, použitého v autorském zákoně, vyplývá, že povahově nejde o kopírování, opakování, mechanickou rutinu ani o běžné seskupení již vytvořeného cizího. [...] Rozlišujeme pak lidskou duševní činnost ‚tvůrčí‘ vedle duševní činnosti ‚ostatní‘ – mechanické apod. V tvůrčí činnosti ovšem mohou být, stejně jako i v jejím výsledku, obsaženy i prvky netvůrčí, rutinně mechanické, administrativní aj., často strojové. Tyto prvky netvůrčí povahy nijak nevylučují konkrétní činnost ze třídy tvůrčí činnosti ve smyslu autorského zákona, nejsou-li prvky jedinými, neboť pak by se o tvůrčí činnost v tomto smyslu vůbec nejednalo.“¹⁸⁰

Čížkovská charakterizuje tvůrčí činnost v relaci k činnosti netvůrčí podle toho, která z obou stránek in concreto převládá. „Lze tedy říci, že tvůrčí činnost je jednotou momentů tvůrčích i netvůrčích, v níž tvůrčí momenty převládají, a to v takové míře, že

¹⁷⁸ KNAP, K. *Autorský zákon a předpisy souvisící*. Čtvrté podstatně přepracované vydání. Praha : Linde, 1993, s. 34.

¹⁷⁹ Podle ANONYMUS. *Soutěž a tvorba*. 1939, č.10, s. 178–179.

¹⁸⁰ TELEČ, I. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 1997, s. 19.

jejím výsledkem je něco nového v nejširším smyslu, co je nezaměnitelné a vyjadřuje individualitu tvůrce.“¹⁸¹

Hovoří-li Čížkovská o momentech tvůrčí činnosti, má tím zřejmě na mysli kategorii časovou. Podle tvůrčích či netvůrčích momentů lze zajisté o problému uvažovat, neboť tvůrčí činnost je proces, který probíhá v čase. Nicméně v závěru, ke kterému dochází, vidím určitý problém. Představme si např. román napsaný podle historické události. O tvůrčí činnosti, která vedla k vytvoření románu, by zřejmě nebylo pochyb. Celková činnost, která by ovšem k vytvoření takového románu vedla, by mohla z převážné části představovat pouze běhání po archivech a shánění materiálu. To by mohlo trvat několik let. Tvůrčí činnost by potom představovalo jenom vlastní psaní románu. Časově vyjádřeno (při jistém zjednodušení) tedy doba strávená u psacího stroje, která by mohla trvat pouhých několik týdnů. Z tohoto důvodu se mi zdá rozlišování tvůrčí a netvůrčí činnosti podle poměru momentů, které jsou v takové činnosti obsaženy, za nesprávné. Souhlasím proto s výše uvedeným názorem, podle kterého je tvůrčí činností každá činnost, v níž se tvůrčí prvky vyskytují, a nikoli ta, kde tvůrčí prvky převažují.

Ke tvořivosti či tvorbě bývá též zdůrazňováno¹⁸², že je nelze zaměňovat s namáhavostí či těžkostí práce. Zejména se poukazuje na odlišnou koncepci systému copyright, kde se chrání „skill and labour“ (dovednost a práce). Systém copyright tak vlastně poskytuje právní ochranu i některým artefaktům, kterým autorské právo ochranu odírá.

Na Slovensku se řešil spor (usnesení Nejvyššího soudu SR z 18. 8. 1995, 1 Co 41/95)¹⁸³, kdy navrhovatelka vydala knihu „Atlas gramatiky európskych jazykov – anglická časť“. Odpůrce vydal knihu „The Tens System plus – Slovesné časy v angličtině“, ve které použil souřadnicovou síť gramatických kategorií, jejich definování a vztahovou analýzu, kterou definovala a uspořádala navrhovatelka. Taktéž použil způsob jejich barevného vyjádření, který navrhovatelka vytvořila. Nejvyšší soud SR v odůvodnění vyslovil: „Zákon neposkytuje autorskoprávní ochranu takovému pracovnímu výsledku, který vznikl v procesu vyznačujícím se tvořivostí v minimální míře. [...] Je třeba mít přitom na paměti, že tvořivost není možné zaměňovat s namáhavostí nebo těžkostí práce.“¹⁸⁴

Tvůrčí schopností je nadán jenom člověk. Podle českého autorského práva tak může autorem být pouze fyzická osoba, což je v autorském zákoně dokonce uvedeno výslovně (§ 5 odst. 1 AutZ). Proti tomu např. systém copyright přiznává autorství též osobám právnickým. Každé dílo také rovněž vyjadřuje a odráží osobnost svého tvůrce.¹⁸⁵ O tomto vztahu mezi dílem a jeho tvůrcem se někdy mluví tak, že představuje plod ducha svého autora. „Výtvor, ať umělecký nebo vědecký, je plodem tvůrcova ducha. Neboli je zvláštním osobním projevem jeho osobnosti. Proto český autorský zákon klade do popředí kritérium jedinečnosti výtvoru (§ 2 odst. 1 a 5). Tento pojem je však právní doktrínou chápán nikoli absolutně, nýbrž v relativizovaném významu. Jako

^{181 181} ČÍŽKOVSKÁ, V. Dílo jako předmět autorského práva. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního. Sbor.* Praha, 1972, s. 25.

¹⁸² Např. TELEČ, I. *Autorský zákon. Komentář.* Praha : C. H. Beck, 1997, s. 20.; TELEČ, I. Některé základní a obecné otázky nového českého autorského práva. *Bulletin advokacie.* 2001, č. 2-3, s. 42.

¹⁸³ Podle ANONYMUS. *Justičná revue.* 1995, č. 9/10, s. 43–46.

¹⁸⁴ ANONYMUS. *Justičná revue.* 1995, č. 9/10, s. 45.

¹⁸⁵ KRÍŽ, J. Základní charakteristika autorskoprávní ochrany v České republice. In *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových. Sbor.* Praha. 1995, s. 20.

autorskoprávní individualita díla coby statistická pravděpodobnost jedinečnosti a tudíž neopakovatelnosti.¹⁸⁶

Z logiky věci plyne, že dílo nemusí být výtvořem pouze jedné osoby, ale na jeho vzniku se může podílet více autorů. V takovém případě mluvíme o spoluautorství. Podmínkou spoluautorství je, aby šlo o tvůrčí činnost. Činnost spoluautorů nemusí být současná a může se uskutečnit i postupně, avšak musí probíhat ještě před dokončením díla. Dodatečná tvůrčí činnost ve vztahu k dílu již vytvořenému naplňuje znaky zpracování ve smyslu § 2 odst. 4 nebo vede ke vzniku dodatku, který má povahu samostatného autorského díla a může být s dílem původním pouze mechanicky spojen.¹⁸⁷

Uvažujeme-li o spoluautorské tvůrčí činnosti, je jasné, že spoluautorem nemůže být osoba, která k vytvoření díla poskytla jen faktický materiál nebo dala k vytvoření díla pouhý podnět (třeba i jako objednatel díla) nebo poskytla autorovi pomoc technického nebo administrativního charakteru či odbornou nebo znaleckou pomoc. Na to ostatně upozorňuje přímo zákon (§ 8 odst. 2 AutZ) i důvodová zpráva. Zajímavý případ v tomto směru řešil Nejvyšší soud (Rozh. n. s. ze dne 21. 12. 1938, Rv I 2580/38).¹⁸⁸ Žalobce se dovolával svých spoluautorských práv (podle tehdejší dikce spolupůvodských) k panoramatickému obrazu Ludka Marolda „Bitva u Lipan“. Soud žalobcův nárok zamítl z důvodu, že ten, kdo vykonává pomocné práce pro autora panoramatu, nestává se tím jeho spolutvůrcem.

O tvůrčí činnost se musí jednat též v případě zpracování. „To znamená, že skutečným autorem zpracování může býti jenom ten, kdo zpracoval dílo osobitým způsobem, čili [...] jen ten, kdo vytvořil takové zpracování, které se osvědčuje jako výsledek tvůrčí činnosti. Nebude tedy autorem zpracování ten, kdo upravil původní dílo pouhým technickým přizpůsobením (tedy např. transposicí písně do vyšší polohy, [...]).“¹⁸⁹

Na závěr k tomuto pojmovému znaku díla je možné zdůraznit jednu samozřejmou věc, a to, že sama tvůrčí činnost, tedy činnost autora směřující k vytvoření autorského díla, není právním úkonem, ale specificky společenským jevem a že na základě právních úkonů dochází teprve k užití a společenskému uplatnění výsledků této autorovy činnosti.¹⁹⁰

4.2.1.4. Objektivně vnímatelná podoba díla

„Každé dílo ať literární, ať umělecké, vzniká v tvůrčí fantazii původcově. Pokud existuje pouze v této formě, není ještě dílem chráněným původským právem. Takovýmto dílem stává se teprve tehdy, když idea pojatá v určité formě došla svého vyjádření určitými výrazovými prostředky, které jsou s to prostředkovat tvůrcovu představu smyslovému vnímání obecnostva. Teprve tehdy, když tato tvůrčí představa byla vyjádřena slovy, tóny, tvary nebo barvami, vzniká dílo jako předmět původského práva. Tímto vyjádřením stává se dílo samostatným, na tvůrci nezávislým, stává se

¹⁸⁶ TELEČ, I. Nový český autorský zákon. In *Ochrana duševního vlastnictví*. Zborník. Bratislava : Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. 2001, s. 38.

¹⁸⁷ Důvodová zpráva k autorskému zákonu, k § 8.

¹⁸⁸ Podle ANONYMUS. *Soutěž a tvorba*. 1939, č. 5, s. 85–87.

¹⁸⁹ LÖWENBACH, J. *Autorskoprávní abeceda*. Praha : Orbis. 1948, s. 35.

¹⁹⁰ KRÍŽ, J. Základní charakteristika autorskoprávní ochrany v České republice. In *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových*. Sbor. Praha. 1995, s. 19.

objektivně seznatelným, nabývá objektivní existence.“¹⁹¹ „Dílo je souhrn známek objektivně zjistitelných uspořádaných autorem tak, aby v mysli pozorovatele vyvolaly představu o obsahu díla. Není tedy již vlastním dílem takto vyvolaná specifikovaná představa v duševním dění, třebaže se v ní dílo event. i zachovává, neboť tu dílo nepozůstává objektivně. (Podobný případ je, má-li autor dílo posud v myšlenkách a vnějšně je nevyjádřil, zde se také nedá ještě mluvit o díle ve smyslu právním.)“¹⁹²

Objektivně vnímatelná povaha ovšem neznamená, že by dílo muselo být zhmotněno – fixováno na hmotném nosiči. Postačuje jen pomíjivě (efemérně) zhmotnělé vyjádření díla, tzn. vyjádření např. pouze zvukovými či světelnými vlnami apod.¹⁹³ Není dokonce třeba, aby dílo bylo vnímatelné pro všechny, ale postačí, aby podmínka vnímatelnosti byla splněna vůči omezené skupině osob. Např. u slovesných děl vyjádřených v určitém národním jazyku nebo v případě vyjádření díla formou Brailova písma.¹⁹⁴ Jde pouze o způsobnost objektivní vnímatelnosti. Pro vznik autorského práva k dílu proto není nutnou podmínkou, aby tyto osoby fakticky dílo vnímaly.¹⁹⁵

Autorská díla jako duševní výtvořné povahy bývají vesměs navenek vyjádřena ve hmotné podobě svého ztvárnění. V této souvislosti je nutné zdůraznit existenci dvojího faktického i právního režimu. Mám tím na mysli dílo samotné jako výsledek duševní tvůrčí činnosti jeho autora, které se důsledně řídí režimem autorského práva, a na druhé straně jde o hmotný substrát, v němž či na němž je toto dílo vyjádřeno či zachyceno, který se řídí režimem práva občanského, příp. obchodního. Při kolizi těchto režimů, resp. ve sporných situacích, které z této kolize vycházejí, má přednost režim autorskoprávní.¹⁹⁶

K vysvětlení odlišnosti díla a jeho hmotného substrátu používala zejména starší literatura nejednotnější přirovnání. „Tato hmotná věc není však sama dílem, nýbrž je pouze hmotným projevem tohoto díla, které trvá vedle ní jako jakási platonská idea.“¹⁹⁷ „Román či hudební skladba jsou čímsi jiným než potištěným papírem, na němž jsou rozmnoženy.“¹⁹⁸ „Tak např. nedostačí vlastnické právo autorovo k rukopisu nikterak k tomu, aby třetí osobu vyloučilo z opsání rukopisu toho, jenž otevřen před ní leží; opsání to není o sobě zásahem v právo vlastnické.“¹⁹⁹

„Odlišná povaha ideálních objektů od věcí – předmětů věcného vlastnictví – je charakterizována také jejich dalšími znaky. Ideální objekty časově nezastarávají, plynutím času se nezhoršuje jejich kvalita. [...] Ideální objekty se taktéž

¹⁹¹ SCHEINPFLUG, K. Dílo jako objekt původcovského a vlastnického práva. *Právník*. 1948, č. 2-3, s. 63–64.

¹⁹² ŠTROSS, L. Zákonná úprava poměrů spoluautorského. *Soutěž a tvorba*. 1928, č. 8–10, s. 108.

¹⁹³ TELEČ, I. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 1997, s. 25.

¹⁹⁴ CHALOUPEKOVÁ, H., SVOBODOVÁ, H., HOLÝ, P. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) a předpisy související. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2001, s. 56.

¹⁹⁵ KRÍŽ, J., HOLCOVÁ, I., KORDAČ, J., KŘEŠŤANOVÁ, V. *Autorský zákon a předpisy související. Komentář*. Praha : Linde, 2001, s. 71.

¹⁹⁶ KRÍŽ, J. Základní charakteristika autorskoprávní ochrany v České republice. In *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových. Sbor*. Praha. 1995, s. 21

¹⁹⁷ SCHEINPFLUG, K. Dílo jako objekt původcovského a vlastnického práva. *Právník*. 1948, č. 2-3, s. 64.

¹⁹⁸ SCHEINPFLUG, K. K § 18 zákona o právu autorském. *Soutěž a tvorba*. 1948, č. 6-7, s. 96.

¹⁹⁹ HERMANN–OTAVSKÝ, K. Právo autorské jakožto moc disponovati dílem. *Soutěž a tvorba*. 1928, č. 1-2, s. 2.

60 KRÍŠŤEFK, M. Základy práva duševního vlastnictví – autorské právo, jemu příbuzné právo a s ním súvisiace práva. In *Ochrana duševného vlastníctva*. Zborník. Bratislava : Vydavateľ'ské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. 2001, s. 11

nespotřebovávají používáním, zůstávají zachovány ve své původní kvalitě, zhoršovat se může pouze předmět věcného vlastnictví, např. kniha. Dostáváme se tak k jednomu z klíčových znaků ideálních objektů – potenciální ubiquita (možná všudypřítomnost), která znamená, že ideální objekty může používat kdokoli, kdekoli a kdykoli a přitom se nezhoršuje jejich podstata ani funkce.“²⁰⁰ Právními důsledky výše uvedených úvah je to, že zničením věci, jejímž prostřednictvím je dílo vyjádřeno, nezaniká autorské právo k dílu (§ 9 odst. 2 AutZ).

Objektivní vyjádření díla nelze zaměňovat s formálními podmínkami ochrany, které naše autorské právo nezná. Pro vznik subjektivního autorského práva je zcela irelevantní, je-li uvedena tzv. výhrada (někdy též copyrightová doložka) autorského práva (symbol ©, jméno subjektu autorského práva a rok prvního uveřejnění díla, a to na všech exemplářích díla). Pro vznik autorského práva k dílu není uvedení této copyrightové doložky podstatné.²⁰¹

4.2.1.5. Artefakty vyloučené z autorskoprávní ochrany

Ustanovení § 2 odst. 6 AutZ obsahuje demonstrativní výčet toho, co autorským dílem není. Zejména jím není námět díla sám o sobě, denní zpráva nebo jiný údaj sám o sobě, myšlenka, postup, princip, metoda, objev, vědecká teorie, matematický a obdobný vzorec, statistický graf a podobný předmět sám o sobě.

Uvedený výčet obsahuje takové informace a údaje, které si nemůže jejich objevitel monopolizovat. Jedná se o jakýsi obecný fond, který se v zahraniční literatuře nazývá též public domain. O public domain a jeho složkách zejména viz oddíl Silné a slabé prvky a Námět díla.

„Jak je těžké vystihnout jednoznačně podstatu autorského díla, to je zřetelně vidět na charakteristikách obsažených v odborné literatuře. [...] Lze říci, že podstatná je jedinečnost (či individuálnost) díla. Nejde přitom o jedinečnost námětu, ale o jedinečnost ztvárnění určitého námětu či určité myšlenky, které je jedinečné právě proto, že je dílem určitého autora, a nemůže být v této podobě dílem nikoho jiného.“²⁰²

Domnívám se, že kardinálním problémem autorského práva, ale i copyrightu je právě rozlišení ideje (myšlenky), kterou právně chránit nelze, a konkrétního autorského díla, které je jejím vyjádřením (idea/expression dichotomy). Např. u Michelangelova Davida není idea nic víc než socha nahého muže. Jeho konkrétní proporce však představují již chránitelné dílo.²⁰³

Jedná se v podstatě o rozsah ochrany děl v tom smyslu, jak moc a čím si musí být dvě díla podobná, abychom o nich mohli uvažovat jako o plagiátu. Neexistuje však žádný lakmusový papírek, jak rozlišovat ideu od jejího vyjádření. Toto určení musí být proto nutně subjektivní. Rozhodnutí musí být potom prováděno ad hoc. Soudy a komentátoři přesto rozvinuli několik pomocných přístupů.

Když jsou idea a vyjádření nerozpoznatelné, chrání se pouze identická kopie. Tak tomu bylo např. v případě Herbert Rosenthal Jewelry Corp. v. Kalpakian.²⁰⁴ Šlo o špendlík se včelou posázenou drahokamy. Obtíž byla v tom, že vyjádření této ideje

²⁰⁰ KRIŠTÚFEK, M. Základy práva duševního vlastnictví – autorské právo, jemu příbuzné právo a s ním súvisiace práva. In *Ochrana duševného vlastníctva*. Zborník. Bratislava : Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. 2001, s. 11

²⁰¹ Více k problému ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck. 2009, str. 17-18.

²⁰² TULÁČEK, J. Co je autorské dílo? *Daňová, hospodářská kartotéka*. 1995, č. 13, s. 114.

²⁰³ JOYCE, C. *Copyright Law – Cases and Materials*. New York. 1986, s. 620.

²⁰⁴ Podle JOYCE, C. *Copyright Law – Cases and Materials*. New York. 1986, s. 43 a 620.

nebylo rozpoznatelné od ní samotné. Jinými slovy: Jestliže tvůrce dostane nápad vytvořit špendlík se včelou posázenou drahokamy a tento nápad zrealizuje, vytvoří tím konkrétní dílo (v našem případě šperk). Tento nápad může ovšem zrealizovat i další tvůrce. Obě díla si potom nezbytně budou do jisté míry podobná. Je možné si představit několik tisíc variant uvedeného šperku, pokaždé však půjde jen o špendlík se včelou posázenou drahokamy.

Ve výše uvedeném sporu soud shledal, že mezi špendlíkem navrhovatele a špendlíkem odpůrce není více podobnosti, než je nezbytné pro vytvoření včely posázené drahokamy. V takovém případě, když je idea neoddělitelná od svého vyjádření, se chrání pouze konkrétní vyjádření. Vyjádření a idea spolu souzní (jsou neoddělitelné), když vyjádření nepřináší k ideji nic nového nebo nepřidává k ideji nic navíc. Joyce dokonce terminologicky rozlišuje v tom smyslu, že pro ztvárnění ideje, které je shodné s ideou samou, nepoužívá obvyklý výraz „expression“ ale „record“.²⁰⁵ Prostor ochrany se tedy rozšiřuje tím více, čím více se vyjádření ideje odlišuje od ideje samotné.²⁰⁵

Pro úplnost je třeba se též zmínit o § 3 AutZ, tedy o výjimkách z ochrany podle práva autorského ve veřejném zájmu. Podle tohoto ustanovení se autorskoprávní ochrana nevztahuje na:

- a) úřední dílo, jímž je právní předpis, rozhodnutí, veřejná listina, veřejně přístupný rejstřík a sbírka jeho listin, jakož i úřední návrh úředního díla a jiná přípravná úřední dokumentace, včetně úředního překladu takového díla, sněmovní a senátní publikace, pamětní knihy obecní (obecní kroniky), státní symbol a symbol jednotky územní samosprávy a jiná taková díla, u nichž je veřejný zájem na vyloučení z ochrany,
- b) výtvary tradiční lidové kultury, není-li pravé jméno autora obecně známo a nejde-li o dílo anonymní nebo o dílo pseudonymní (§ 7); užít takové dílo lze jen způsobem nesnižujícím jeho hodnotu,
- c) politický projev a řeč pronesenou při úředním jednání; autorovo právo k užití takových děl v souboru zůstává nedotčeno.

Myslím, že komentovat uvedené výjimky nemá vzhledem k tématu této práce smysl, kromě toho jsou dostatečně popsány v literatuře.²⁰⁶

4.2.2. Autorskoprávně chránitelné části autorských děl

4.2.2.1. Silné a slabé prvky

Autorské dílo nemusí být chráněné jenom jako celek. Za určitých okolností mohou být autorským právem chráněné i dílčí části díla. V těchto úvahách, které se snaží odlišovat, které části autorského díla požívají autorskoprávní ochrany a které ne, právní věda používá specifickou terminologii. Jedním z možných pojmenování používaných v uvedené souvislosti je rozlišování tzv. silných a slabých prvků.

Jednotlivé části děl je však možné označovat různě, např. jako pozadí a popředí myšlenkového obsahu, vrstvy duševního obsahu, apod.²⁰⁷ Každé autorské dílo se skládá

²⁰⁵ JOYCE, C. *Copyright Law – Cases and Materials*. New York. 1986, s. 27–48.

²⁰⁶ Např. TELEČ, I. Výklad § 2 odst. 2 autorského zákona (výluky z autorskoprávní ochrany). *Bulletin advokacie*. 1995, č. 8, s. 26–31.; LÖWENBACH, J. Soudní rozhodnutí jakožto předmět právní ochrany. *Soutěž a tvorba*. 1932, č. 5–6, s. 98–99

²⁰⁷ Více ke zmíněným označením KNAP, K. Užití autorského díla. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha. 1974, s. 35.

tedy nejméně ze dvou komponent: obecného fondu a jeho autorskoprávního ztvárnění. Došlo-li dalšími autory k další návazné autorské práci na základě téhož díla, počet komponent se rozmnožuje o každý další autorskoprávní tvůrčí přínos. Do obecného fondu náleží vše, co je předmětem obecného užívání, a to nejen z hlediska vlastního obsahu, ale i formy vyjadřovacích prostředků a vše, co je objektivně determinováno, takže nemůže tvořit výsledek individuální činnosti.²⁰⁸

V konkrétním sporu by záleželo na tom, co všechno by do obecného fondu zařadil soud. O podobnost dvou děl šlo v americkém sporu *Alexander v. Haley*. Soud sestavil následující seznam nechránitelných prvků (noncopyrightable elements).²⁰⁹

- a) fakta historická či současná,
- b) materiál zjistitelný z obecných zdrojů, public domain, národní zvyky,
- c) scene a faire (obvykle definováno jako „události, charaktery nebo situace, které jsou jako praktické věci nepostradatelné nebo přinejmenším standardní ve zpracování daného tématu“²¹⁰),
- d) jazykové klíše, metafora a spousta slov, ze kterých je jazyk zkonstruován (např. „chudý bílý odpad“²¹¹),
- e) téma nebo situace, aranžmá (setting).

Při porovnávání záleží na soudech, jak budou tyto elementy porovnávat. Některé americké soudy to činí tak, že vyloučí z porovnávání nechránitelné prvky a porovnávají jenom prvky chránitelné.²¹²

Naskytá se otázka, co by se stalo, kdyby naprosto totožné dílo bylo vytvořeno pouze ze slabých prvků. Domnívám se, že jednotlivé části díla by chránitelné nebyly, dílo jako celek by však bylo možné chránit podle nekalé soutěže. Užití takového díla by mohlo naplnit podmínky tvořící pojmové znaky, tzv. otrockého napodobení.²¹³ Pojmové znaky, s nimiž se ve vymezení otrockého napodobení setkáváme, jsou pozitivní a negativní. Mezi pozitivní je třeba zařadit zaměnitelnost a popřípadě další pozitivní pojmové znaky, negativním pojmovým znakem je neexistence ospravedlňujících důvodů.²¹⁴

Na závěr ještě Knapovo shrnutí. „O autorskoprávní užití díla může jít jen tehdy, došlo-li k užití díla v jeho autorskoprávní tvůrčí individualitě. Pro posouzení, zda se tak stalo, je rozhodující zjištění, zda užití zahrnuje silné tvůrčí prvky, tj. prvky určující autorskoprávní individualitu díla, o jehož užití jde.“²¹⁵ „Tak například filmové dílo C vycházející z dramatizace B románu A může vykazovat shodné obecné prvky obsažené ve všech třech dílech (ty jsou z hlediska autorskoprávního užití bezvýznamné), kromě toho však může vykazovat prvky autorskoprávní individuality základního díla A i jeho

²⁰⁸ KNAP, K. Užití autorského díla. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha. 1974, s. 34.

²⁰⁹ JOYCE, C. *Copyright Law – Cases and Materials*. New York. 1986, s. 603.

²¹⁰ Tamtéž, s. 603.

²¹¹ Pozn. šlo dílo o kořenech černého otroctví v USA.

²¹² JOYCE, C. *Copyright Law – Cases and Materials*. New York. 1986, s. 603

²¹³ Více o problému otrockého napodobení např. HAMANN, L. Otrocké napodobení. *Soutěž a tvorba* 1937, č. 1; HAMANN, L. T. zv. otrocké napodobení s hlediska čl. zákona proti nekalé soutěži. *Soutěž a tvorba*. 1937, č. 2; nebo KNAP, K. Ochrana výsledků technické a výtvarné tvůrčí práce v průmyslu v oblasti práva nekalé soutěže. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha. 1970.

²¹⁴ KNAP, K. Ochrana výsledků technické a výtvarné tvůrčí práce v průmyslu v oblasti práva nekalé soutěže. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha. 1970, s. 43.

²¹⁵ KNAP, K. Užití autorského díla. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha. 1974, s. 42.

zpracování dramatizací v díle B, takže v těchto prvcích jde o autorskoprávní užití děl A i B.²¹⁶

4.2.2.2. Námět díla

Na rozdíl od chápání námětu v umělecké branži, je jeho právní chápání poměrně jednotné a ucelené. V celém autorském zákoně se slovo „námět“ objevuje pouze na jednom místě, a to v § 2 odst. 6. Toto ustanovení zákona demonstrativně vypočítává útvary, které nejsou díly podle autorského zákona, a tudíž nepoživají autorskoprávní ochrany. Podle zmíněného ustanovení to jsou námět díla sám o sobě, denní zpráva nebo jiný údaj sám o sobě, myšlenka, postup, princip, metoda, objev, vědecká teorie, matematický a obdobný vzorec, statistický graf a podobný předmět sám o sobě.

Zákon používá označení „námět díla sám o sobě“. Literatura též někdy mluví o tzv. prostém či holém námětu. „Takovýto námět (látka, téma, motiv, syžet) čerpaný z historie i současnosti, z mytologie apod., sám o sobě není literárním, jiným uměleckým ani vědeckým dílem, protože nesplňuje legální pojmové znaky díla podle autorského zákona. Není tedy předmětem ochrany právem autorským a jeho použitím k vytvoření díla nového nelze ani porušit autorské právo autora díla, v němž již byl takovýto námět obsažen.“²¹⁷

Tím se dostávám k tomu, co může vlastně námětem uměleckého díla být. Telec mezi tzv. holý námět řadí, jak už jsem uvedl, látku, téma, motiv, syžet, dále pak pouhou ideu, myšlenku, nápad a další podobné věci.²¹⁸ Luby upozorňuje, že náměty je možno nacházet na různých úsecích myšlenkového světa. Mohou se nacházet v autorských dílech. Například z Plutarchových Životopisů čerpal mnoho námětů Shakespeare a z jeho díla brali náměty jiní autoři literárních, dramatických a výtvarných děl. Především však může mít námět neautorský původ, tj. může být myšlenkou, která nepochází z autorského díla. Autorská tvorba, zejména literární a umělecká, je ovlivněná přímo okolním přírodním a společenským světem, který obklopuje tvůrce. Náměty mohou pocházet z pověstí (Libušino proroctví), z náboženství (Madona), z historie (osud Galileiho), ze současnosti. Proto je let majora Gagarina do vesmíru námětem, který může použít nejen on sám, ale také kdokoliv jiný; případ letkyně-rekordmanky, která reklamovala námět rekordního letu pro sebe, rozhodl Tribunal civ. de la Seine 14. 5. 1956, DA 1957, 151 v tom smyslu, že mimořádné sportovní výkony jsou volnými náměty.²¹⁹

V systému copyright se obdobné útvary, které nejsou chránitelné, označují jako „public domain“. Pregnantně to vyjádřil soudce Nejvyššího soudu USA Louis Brandeis: „Je obecným právním pravidlem, že největší z lidstvem vytvořených znalostí, zjištěných pravd, představ a myšlenek se stanou po jejich dobrovolném sdělení ostatním volnými jako vzduch, co běžně dýcháme.“²²⁰ Ke stejnému účelu se též cituje i Thomas Jefferson, který uvádí obdobně, že jedinec může výhradně vlastnit myšlenku jen do té doby, dokud si ji nechává pro sebe. Jakmile je již jednou rozšířena, stane se majetkem každého. Zvláštní charakter tohoto bohatství je i v tom, že nikdo ho nevlastní méně, protože

²¹⁶ KNAP, K. Užití autorského díla. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha. 1974, s. 40.

²¹⁷ TELEC, I. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 1997, s. 186.

²¹⁸ Tamtéž, s. 186.

²¹⁹ LUBY, Š. *Autorské právo*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1962, s. 111

²²⁰ BROWN, R., DENICOLA, R. *Cases on copyright – Unfair Competition, and Other Topics Bearing on the Protection of Literary, Musical, and Artistic Works*. Westbury, New York. 1990. s. 8.

každý ho vlastní celé. Ten, kdo ode mě přijme myšlenku, se obohatí, aniž bych já zchudnul, jako je tomu při svícení svíčkou v dole, když někomu posvítím, neznamená to, že bych zůstal ve tmě.²²¹

Je namístě zdůraznit ve shodě s Vladimírem Smejkaem, že častým omylem veřejnosti je, že autorským právem lze chránit myšlenku, zejména myšlenku geniální. Nikoli myšlenka, ale její tvůrčí vyjádření je předmětem ochrany podle práva autorského, či práv průmyslových!²²²

Při autorskoprávní ochraně nejde tedy o „jedinečnost námětu, ale o jedinečnost ztvárnění určitého námětu či určité myšlenky, které je jedinečné právě proto, že je dílem určitého autora a nemůže být v této podobě dílem nikoho jiného. To nemá nic společného s uměleckou nebo vědeckou hodnotou díla. [...] Pouhý námět totiž není autorským dílem, a proto nemůže dojít k jeho krádeži. Ke sporu může dojít spíše v případě zpracování cizího díla, a to zda jde skutečně o tvůrčí zpracování nebo o plagiát.“²²³

Význam slova „námět“, osvětleno literaturou a komentáři, je poměrně jasný. Otázkou však zůstává, jestli by nestálo za to, je, de lege ferenda, změnit na „nápad“, který přece jen podle mého soudu vystihuje obsah tohoto autorskoprávní nechránitelného nehmotného statku lépe.

4.2.2.3. Název díla

Autorské dílo se tradičně označuje názvem. Název je jednou z částí díla, která může požívat samostatné autorskoprávní ochrany. V odborné literatuře se v souvislosti s autorskoprávní ochrannou názvu rozlišuje mezi ochranou vnitřní a vnější. Vnitřní ochrana znamená, že název je chráněn jakožto nedílná součást autorského díla, které označuje. Pokud je tedy chráněno autorské dílo jako celek, je tím chráněn i jeho název. Ochrana vnější naopak znamená, že název je natolik jedinečný, že splňuje kritéria zákona pro to, aby šlo o autorské dílo. Nutno říci, že aby název tato kritéria naplnil, je spíše výjimkou než pravidlem.

Samostatné autorskoprávní ochrany nepožívají názvy, které nesplňují podmínky autorského zákona pro to, aby mohly být samostatnými díly. Knap mezi takové názvy řadí ty, jenž obsahují obecně užívaná slova jako „Bouře“, „Mládí“, „Ztroskotání“²²⁴. Hajn v této souvislosti upozorňuje zejména na tituly, v nichž se operuje s jediným slovem z běžné slovní zásoby, jako je například „Jaro“, „Zrání“²²⁵; Procházka na jména druhová: „Sem patří především názvy děl vědeckých (Anorganická chemie, Československé právo trestní), odborných (Obchodní korespondence, Dvojité účetnictví) a tituly děl uměleckých potud, pokud jsou rovněž jen označením druhu (např. Básně, Sonety, Povídky, Vybrané novely apod.). U děl filmových, jak v poměru mezi těmito díly mezi sebou tak v poměru k dílům literárním a uměleckým vůbec, půjde zpravidla o tituly filmů poučných, instruktivních, vědeckých, odborných, propagačních apod. (např. instrukční film sportovní nazvaný Lyžařský kurs, lékařský nazvaný První pomoc při úrazu neb pod.).“²²⁶

²²¹ BROWN, R., DENICOLA, R. *Cases on copyright – Unfair Competition, and Other Topics Bearing on the Protection of Literary, Musical, and Artistic Works*. Westbury, New York. 1990, s. 8.

²²² SMEJKAL, V. Autorský zákon: Z pohledu informačních technologií. *Právní rádce*. 2000, č. 10, s. 24.

²²³ TULÁČEK, J. Co je autorské dílo? *Daňová, hospodářská kartotéka*. 1995, č. 13, s. 114–116.

²²⁴ KNAP, K. *Smluvní vztahy v právu autorském*. Praha : Orbis. 1967, s. 30

²²⁵ HAJN, P. Ke vztahu autorského a obchodního práva. *Obchodní právo*. 1995, č. 5, s. 5.

²²⁶ PROCHÁZKA, J. Ochrana titulu filmového díla. *Soutěž a tvorba*. 1947, č. 7-8-9, s. 147.

„Není nároku na ochranu názvu, který je všeobecným majetkem a vlastně patří do domaine public, jako jsou názvy vzaté z pověstí (Libušino proroctví), z historie (Pyrrhovo vítězství), z děl volných (Romeo a Julie) atd., a vůbec názvy, které nemají distinkční sílu a mohou vést k záměně (např. Tma, Člověk, Radost a žalost, anebo které jsou všeobecným věcným označením (Československé dějiny, Československé občanské právo).“²²⁷ Zde je možné ve shodě s Lubym zdůraznit, že samostatné autorskoprávní ochrany názvu nepožívají jenom tituly, které jsou v public domain proto, že to nejsou díla podle autorského zákona, ale i proto, že u nich doba autorskoprávní ochrany uplynula.

Uvedenou situaci může demonstrovat spor Walt Disney Productions, Inc. v. Souvaine Selective Pictures, Inc.²²⁸ Žalobce vynaložil značné prostředky na výrobu kresleného filmu „Alenka v říši divů“ podle stejnojmenné knihy Lewise Carolla. Konkurence vyrobila rovněž „Alenku v říši divů“ podle Lewise Carolla, kde hrála živá Alenka společně s loutkami. Výroba byla mnohem méně nákladná a filmu se mírně zvýšila publicita. Uvedení obou filmů v New Yorku bylo naplánováno na stejnou dobu. Žalobce se domáhal zákazu užívání názvu odpůrcem. Jeho žaloba byla zamítnuta s odůvodněním, že: „Každý má právo udělat film podle knihy Lewise Carolla a nazvat ho „Alenka v říši divů.““²²⁹ V uvedeném případě by bylo možné uvažovat o nekalosoutěžní ochraně pro možnost vyvolání nebezpečí záměny. Ta by však nebyla příliš pravděpodobná, vzhledem k tomu, že film navrhovatele byl kreslený a film odpůrce byl polohraný a pololoutkový.

Pro získání samostatné autorskoprávní ochrany názvu díla, které užívá název z již volného díla, by proto bylo možno doporučit, aby autor tvůrčím způsobem parafrázoval název chráněného díla a tím vytvořil dílo nové. Za příklad ve zmíněném případě může sloužit film Jana Švankmajera „Něco z Alenky“.

4.2.2.4. Postavy

Rovněž u postav, stejně jako u názvů se rozlišuje mezi tzv. ochranou vnitřní, tj. ve spojení s dílem, ve kterém postava vystupuje, a tzv. ochranou vnější, tj. odděleně od díla. Pro ochranu vnitřní platí mutatis mutandis to, co platí o autorskoprávní ochraně díla jako celku. Zaměřím se proto pouze na ochranu vnější. Tu výrazně ulehčuje § 2 odst. 3 AutZ, který výslovně uvádí: *Právo autorské se vztahuje na dílo dokončené, jeho jednotlivé vývojové fáze a části, včetně názvu a jmen postav, pokud splňují podmínky podle odstavce 1 nebo podle odstavce 2, jde-li o předměty práva autorského v něm uvedené.* Jméno postavy je potom chráněno samostatně autorským zákonem pouze za podmínky, jestliže splňuje pojmové znaky díla. Musí tedy být jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora. „Zda je tato podmínka splněna, je třeba zkoumat v každém jednotlivém případě s přihlédnutím ke všem okolnostem případu.“²³⁰

Mezi jména způsobila k samostatné autorskoprávní ochraně Ivo Telec²³¹ např. řadí jména Rumcajs, Cipísek, Spejbl, Hurvínek, Rumburak, Křemílek, Jára Cimrman;

²²⁷ LUBY, Š. *Autorské právo*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1962, s. 209–210.

²²⁸ Podle BROWN, R., DENICOLA, R. *Cases on copyright – Unfair Competition, and Other Topics Bearing on the Protection of Literary, Musical, and Artistic Works*. Westbury, New York. 1990, s. 634.

²²⁹ Podle BROWN, R., DENICOLA, R. *Cases on copyright – Unfair Competition, and Other Topics Bearing on the Protection of Literary, Musical, and Artistic Works*. Westbury, New York. 1990, s. 634.

²³⁰ ANONYMUS. Závěry posudku Ústavu práva autorského a práv průmyslových na právnické fakultě UK v Praze k problematice autorskoprávní ochrany postav ztvárněných v literárních a výtvarných dílech. *In Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha. 1974, s. 18.

²³¹ TELEC, I. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 1997, s. 141.

Michnová²³² jména Rumcajs, Vochomůrka, Hurvínek. Ivo Telec v citovaném díle upozorňuje na některé názory z praxe, podle kterých „nemohou být jednoslovná jména (ani jiná jednotlivá slova) předmětem práva autorského. Takovýto závěr ale nemá přesvědčivou oporu v autorském zákoně, který nic podobného výslovně nestanoví. Bylo by proto zapotřebí vyjít z literární nebo jiné umělecké povahy daného označení, jejíž posouzení již není věcí právní, nýbrž odbornou mimoprávní, vesměs znaleckou. (Mám přitom za to, že některá jednoslovná jména a názvy by bylo možno, alespoň obecně vzato, též vnímat jako literaturu nebo jiné umění, přestože postrádají dějovost.) Podobné závěry platí rovněž o různých fantazijních označeních zemí, míst apod.“²³³

Naopak postavám s běžným jménem nebo příjmením (např. Petr, Novák, Procházka apod.) není možné přiznat samostatnou autorskoprávní ochranu. „I takové názvy literárních postav vytvořené v literárních dílech, které nemají autorskoprávní individualitu potřebnou pro vznik ochrany autorskoprávní, mohou být podle okolností případu předmětem ochrany podle předpisu práva nekalé soutěže, pokud vykazují určitou míru osobitosti zajišťující dostatečnou rozlišovací způsobilost. Podmínkou této ochrany je nebezpečí zaměnitelnosti s dílem, v němž k vytvoření postavy došlo. To je z povahy věci vyloučeno v těch případech, kdy k dalšímu užití dochází v jiné než v oblasti literární (např. „Hostinec u“ apod.).“²³⁴

Pokud se týká postavy jako takové (odhlédnuto od jejího názvu), pak postava může být autorsky chránitelná jako část díla. Předpokladem ovšem je splnění podmínek vymezených autorským zákonem. Tyto podmínky odkazují k dílu jako předmětu autorského práva obecně. Je tedy zapotřebí, aby postavy byly jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora. Toho nebude úplně jednoduché dosáhnout, alespoň tehdy, pokud postavu abstrahujeme od jejího příběhu a díla, kterého je součástí.

Pro autorskou ochranu postavy je tak důležitá její konkrétnost a jedinečnost. Těchto vlastností lze úspěšně dosáhnout vizualizací postavy, ať jejím hereckým ztvárněním nebo její ilustrací. To jsou konkrétní podoby, které lze úspěšně chránit. Co se ovšem týče literárních ztvárnění postav (v próze nebo dramatu), je ochrana mnohem obtížnější.

Se stejnými problémy se potýkala i zahraniční judikatura. Např. Tarzan jako postava, která slučuje jisté zvířecí a lidské rysy, není dostatečně vykreslená na to, aby ji bylo možno autorskoprávně chránit (Burroughs v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc.)²³⁵

V těchto souvislostech se někdy uvádí slavný názor amerického soudce a právního vědce Learneda Handa v případě Nichols v. Universal Pictures Corp., který bude popsán v kapitole o plagiátu. „Nepochybujeme, že dvě hry si mohou být natolik podobné v zápletkce, že je to dostatečné pro porušení práva. Jak daleko musí tato podobnost zajít, je další věc. [...] Jestliže by byl Večer tříkrálový chráněný copyrightem, je docela možné, že někdo další by mohl tak těsně napodobit pana Tobiáše Říhala,²³⁶ že by to bylo porušení práva. Nebylo by však dostatečné, když by jedna jeho povahová vlastnost byla, že by se jako hýřivý rytíř neustále utápěl v radovánkách a druhá, že by ho obtěžovala domácnost, kde bydlel. Nebo domýšlivý a parádívý správce, který by se zamiloval do paní domu. To by nebylo více než Shakespearova „idea“ ve hře, která je tak málo způsobilá si присvojit monopol na postavu, jako Einsteinova teorie

²³² MICHNOVÁ, D. K vymezení pojmu „dílo“ podle platné právní úpravy. *Právník*. 1998, č. 5, s. 437.

²³³ TELEC, I. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 1997, s. 141.

²³⁴ ANONYMUS. Závěry posudku Ústavu práva autorského a práv průmyslových na právnické fakultě UK v Praze k problematice autorskoprávní ochrany postav ztvárněných v literárních a výtvarných dílech. *In Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního. Sbor*. Praha. 1974, s. 18.

²³⁵ Podle JOYCE, C. *Copyright Law – Cases and Materials*. New York. 1986, s. 255–267.

²³⁶ Jméno Tobiáš Říhal použito podle překladu E. A. Saudka in SHAKESPEARE, W. *Výbor z dramát I*. Praha : Naše vojsko. 1956.

relativity nebo Darwinova teorie o původu druhů. Z toho vyplývá, že málo rozvinuté charaktery, mohou být málo chráněny copyrightem. To je trest za to, že je autor vyjádřil příliš neurčitě.“²³⁷

Po shrnutí předchozích úvah mám za to, že postavu abstrahovanou z příběhu autorskoprávně téměř chránit nelze. Nedovedu si totiž představit, jak by musela být literární postava vykreslena, aby byla chránitelná. Vezměme si např. postavu Hamleta. Postava je dostatečně jedinečná v tom, že ji nemůžeme jednoduše podřadit pod některý z běžných lidských a divadelních charakterů. Vše se zrelativizuje v okamžiku, kdy o ní začneme přemýšlet samostatně, bez příběhu, ve kterém vystupuje, a pokusíme se ji definovat (např. vzdělaný pomatenec s oidipovským komplexem, který neunes nový sňatek své matky). I kdybychom vršili takových vysvětlování sebevíc a byly by sebeodstíněnější, přesto by byl Hamlet jako postava ukován z fondu public domain a tam by ostatně i nadále patřil jako určitá kombinace lidských povah a vlastností.

Něco jiného ovšem je chránit postavu v její vizuální podobě, např. nakreslenou. Nakreslená postava totiž bude samostatným autorským dílem výtvarným. Právní ochrana kreslených postav, zejména komerčně úspěšných animovaných seriálů je potom ještě zvyšována tím, že jsou tyto postavy mnohdy zaregistrované jako ochranné známky. V této souvislosti lze uvést jako demonstrační případ právní ochrany kreslených postav případ Disney vs. Air Pirates, kde šlo o parodování myšáka Mickeyho, a který je popsán v oddíle Případ Air Pirates.

4.2.3. Autorské právo

4.2.3.1. Autorské právo obecně

Autorské právo vychází z čl. 34 LZPS. Tento článek stanoví veřejné subjektivní právo každého k výsledkům tvorby. Autorský zákon provádí též čl. 11 LZPS, který stanoví veřejné subjektivní právo každého vlastnit majetek. Toto právo se týká jakéhokoli druhu majetku, tedy i majetku nehmotného.²³⁸ Z hlediska koncepce práv duševního vlastnictví odpovídá nový autorský zákon kontinentálnímu pojetí těchto práv. Právo k výsledkům duševní činnosti se přiznává pouze fyzické osobě a je zařazováno do základních lidských práv. Osobnostně právní pojetí práv duševního vlastnictví určuje povahu těchto práv, která jsou nezczizitelná, a nelze se jich vzdát.²³⁹

Autorské právo k dílu vzniká v okamžiku vzniku díla, tj. jakmile je dílo vyjádřeno v objektivní podobě vnímatelné lidskými smysly (§ 9 odst. 1). Není podmínkou, aby dílo bylo vyjádřeno ve formě trvalé; stačí např. proslovení přednášky, zahrání melodie na hudební nástroj apod. V souladu s článkem 5 Bernské úmluvy není vznik práva autorského podmíněn zachováním jakékoli formality (např. registrace díla). Neformálnost ochrany platí i pro požívání práva autorského a jeho výkon. Logickým důsledkem je to, že ani zničením originálu díla nezaniká právo autorské k němu, stejně tak jako nabytím originálu díla do vlastnictví se nenabývá oprávnění vyplývající z práva autorského, pokud není sjednáno jinak. Právo autorské k dílu (jakožto nehmotnému statku) a právo vlastnické k věci (hmotnému substrátu díla), jejímž prostřednictvím je

²³⁷ Citováno podle JOYCE, C. *Copyright Law – Cases and Materials*. New York. 1986, s. 72.

²³⁸ TELEČ, I. Některé základní a obecné otázky nového českého autorského práva. *Bulletin advokacie*. 2001, č. 2-3, s. 35.

²³⁹ MASOPUSTOVÁ, H. Autorský zákon na prahu tisíciletí. *Právní rádce*. 2000, č. 8, s. 18.; téměř doslovně též důvodová zpráva, obecná část.

dílo vyjádřeno, se každé řídí vlastním právním režimem. Dispozice s právem autorským se nedotýká práva vlastnického a naopak.²⁴⁰

Autorské právo v sobě obsahuje jak subjektivní práva osobnostní, tak majetková. Podle toho, zda tato práva tvoří nedílný celek či nikoli, se rozlišuje koncepce monistická a dualistická. Pro monistickou koncepci je příznačné pojetí osobnostních a majetkových práv jako nedílného smíšeného celku, v takovém případě se potom hovoří o osobněmajetkových právech.²⁴¹ „Toto monistické pojetí dnes zná např. autorský zákon slovenský z roku 1997, který se přidržel poslední monistické koncepce československé z roku 1965, anebo např. autorský zákon slovinský z roku 1995. Nemluvě o původní německé monistické doktríně Urheberrecht.“²⁴²

Současná koncepce autorského práva je dualistická. „Oproti dosavadní úpravě, podle níž osobní a majetková práva tvořila nedílný celek i z hlediska přechodu těchto práv pro případ smrti, je základem navrhované právní úpravy koncepce dualismu práv osobnostních a práv majetkových. Při tomto pojetí osobnostní práva zanikají mortis causa; majetková práva přecházejí na dědice a v případě odúmrti připadnou státu. V důsledku této koncepce nemůže se také stát dílo volným před uplynutím doby trvání práv tak, jak tomu bylo podle autorského zákona z roku 1965.“²⁴³

Ivo Telec k české dualistické koncepci poznamenává, že právně teoreticky nejde o pravý dualismus osobnostních a majetkových práv. Jedná se pouze o prvky dualistické koncepce autorského práva, které je též promítnuto do práva výkonných umělců. „Oproti předchozí úpravě z roku 1965, kdy autorské právo bylo předmětem dědického práva jako nedílný a neocenitelný osobněmajetkový celek, platí podle dnešního zákona, že osobnostní práva zanikají smrtí autora, neboť jsou povahově spjata s autorovou osobností. Ze stejného povahového (přirozeného) důvodu se autor nemůže svých zákonných osobnostních práv vzdát, ani je převést, a to ani inter vivos, ani mortis causa. Zákon to stanoví výslovně (viz § 11 odst. 4). Ze zákazu převodu osobnostních práv, jakož i z toho, že vůbec nejde o majetek, vyplývá i zákaz postižení osobnostních práv výkonem rozhodnutí a též zákaz jejich zahrnutí do konkurzní podstaty. Osobnostní podstata českého práva autorského a práva výkonných umělců jako takových je projevena též u práv majetkových. Jedná se o čtyři zákazy, které spolu navzájem souvisí a které jsou vyjádřeny v ustanovení § 26 odst. 1 anebo z něho vyplývají. Jedná se o:

- a) zákaz vzdání se absolutních majetkových práv autorských,
- b) zákaz převoditelnosti absolutních majetkových práv autorských inter vivos,
- c) zákaz exekuvovatelnosti absolutních majetkových práv autorských, který již vyplývá z předchozího zákazu; zákaz se však netýká exekuvovatelnosti pohledávek na odměny, na což zákon výslovně upozorňuje,
- d) zákaz zahrnutí absolutních majetkových práv autorských do konkurzní podstaty podle práva úpadkového (srov. § 6 zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů). Tento zákaz vyplývá z předchozího zákazu postižení těchto majetkových práv výkonem rozhodnutí.

Právě s ohledem na tyto zákazy, které se týkají majetkových autorských práv, dost dobře nelze mluvit o dualistickém autorskoprávním systému v pravém slova

²⁴⁰ Důvodová zpráva k autorskému zákonu, k § 9.

²⁴¹ K etymologii a celé koncepci osobněmajetkových práv viz LUBY, Š. Společná teoretická a praktická problematika osobněmajetkových práv. In *Osobněmajetkové práva*. Bratislava : Vydavateľ'stvo Slovenskej akadémie vied. 1968, s. 13–62.

²⁴² TELEC, I. Nový český autorský zákon. In *Ochrana duševního vlastnictví*. Zborník. Bratislava : Vydavateľ'ské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. 2001, s. 38.

²⁴³ Důvodová zpráva k autorskému zákonu, obecná část.

smyslu. Spíše lze hovořit pouze o jeho určitých prvcích. Tyto prvky se projevují zejména v rozčlenění obsahu autorského práva a dále v dědickém přechodu majetkových autorských práv při současném zániku práv osobnostních v případě smrti autora.²⁴⁴

Autorské právo, tedy jak práva osobnostní, tak i majetková, je právem absolutní povahy, které působí proti všem a které tak zakládá právní postavení autorovi díla ve vztahu ke všem individuálně neurčeným osobám. Zákon proto označuje práva osobnostní i práva majetková jako práva výlučná (§ 10 AutZ). Autor je tak jediným originárním subjektem těchto práv a jako takový může všechny ostatní individuálně neurčené subjekty vyloučit z užití díla.²⁴⁵

4.2.3.2. Práva osobnostní a majetková

Osobnostní práva autorská (§ 11 AutZ) zahrnují právo na autorství (osobovat si autorství, popř. zveřejnit dílo bez udání jména nebo s pseudonymem) a také rozhodnout o zveřejnění díla. Součástí osobnostních práv je dále právo na nedotknutelnost díla, které obsahuje právo autora udílet svolení ke změnám a jiným zásahům do díla a právo bránit takovému užití díla, kterým by byla snížena jeho hodnota. K tomu má autor právo na autorský dohled.

Zákonodárce výslovně uvádí, že osobnostních práv se nemůže autor vzdát. Tato práva jsou nepřevoditelná a smrtí autora zanikají (§ 11 odst. 4 AutZ). Po smrti autora si nikdo nesmí osobovat jeho autorství k dílu, dílo smí být užito jen způsobem nesnižujícím jeho hodnotu a musí být uveden autor díla, nejde-li o dílo anonymní. Ochrany se může domáhat kterákoli z osob autorovi blízkých. Toto oprávnění mají, i když uplynula doba trvání majetkových práv autorských (§ 11 odst. 5 AutZ). Osobou blízkou je podle občanského zákoníku (§ 116) příbuzný v řadě přímé, sourozenec a manžel; jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby blízké, jestliže by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pociťovala jako újmu vlastní.

Proti osobám, které jsou oprávněny k uplatňování všeobecného osobnostního práva (§ 15 ObčZ), se jedná o kategorii širší. Důvodová zpráva to vysvětluje tím, že se doba autorské ochrany prodloužila z padesáti na sedmdesát let po smrti autora a není vyloučeno, že žádná z osob uvedených v § 15 ObčZ již nebude moci toto právo využít.

Tato práva vznikají uvedeným osobám originárně. Jedná se přitom pouze o právo na to, aby jméno autora bylo uvedeno a aby dílo bylo užíváno způsobem nesnižujícím jeho hodnotu. Tato práva jsou časově neomezená a k jejich uplatňování jsou aktivně legitimovány i příslušné právnické osoby sdružující nebo zastupující autory ve výkonu jejich práv (§ 11 odst. 5 AutZ, poslední věta).²⁴⁶

Majetková práva zákon rozděluje do několika tříd. Právo dílo užít a další dvě práva, která jsou ze zákona spravována kolektivně (§ 96 AutZ), a to právo na odměnu při opětném prodeji originálu uměleckého díla (§ 24 AutZ) a právo na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu (§ 25 AutZ).

Právo dílo užít zákonodárce uvádí taxativním výčtem a poměrně podrobně vymezuje jednotlivé způsoby užití díla (§ 13–23 AutZ). Jedná se o právo na

²⁴⁴ TELEČ, I. Některé základní a obecné otázky nového českého autorského práva. *Bulletin advokacie*. 2001, č. 2-3, s. 43.

²⁴⁵ KRÍŽ, J., HOLCOVÁ, I., KORDAČ, J., KŘEŠŤANOVÁ, V. *Autorský zákon a předpisy související. Komentář*. Praha : Linde. 2001, s. 77.

²⁴⁶ Důvodová zpráva k autorskému zákonu, k § 10 a 11.

rozmnožování díla (§ 13), právo na rozšiřování originálu nebo rozmnoženiny díla (§ 14), právo na pronájem originálu nebo rozmnoženiny díla (§ 15), právo na půjčování originálu nebo rozmnoženiny díla (§ 16), právo na vystavování originálu nebo rozmnoženiny díla (§ 17), právo na sdělování díla veřejnosti (§ 18). Právo na sdělování díla veřejnosti je uvedeno pouze demonstrativním výčtem a zahrnuje: právo na provozování díla živě nebo ze záznamu a právo na přenos provozování díla (§ 19 a 20), právo na vysílání díla rozhlasem či televizí (§ 21), právo na přenos rozhlasového či televizního vysílání díla (§ 22), právo na provozování rozhlasového či televizního vysílání díla (§ 23). Taxativnost tohoto výčtu je pak nicméně relativizována ustanovením § 12 odst. 5, podle kterého lze dílo užit i jiným způsobem, než je uvedeno v taxativním výčtu. Tímto jiným způsobem užití je zejména užití díla jeho přetvořením (viz oddíl Odvozená díla).

Právo dílo užit znamená oprávnění autora dílo užit sám nebo udělit jiné osobě oprávnění k výkonu tohoto práva. Toto oprávnění se uděluje smlouvou. Bez udělení takového oprávnění může jiná osoba dílo užit pouze v případech stanovených autorským zákonem (§ 12 odst. 1 AutZ). Poskytnutím tohoto oprávnění majetkové právo autora nezaniká, pouze mu vznikne povinnost strpět zásah do práva dílo užit jinou osobou v rozsahu, který ze smlouvy vyplývá (§ 12 odst. 2 AutZ).

Majetkových práv se autor nemůže vzdát; tato práva jsou nepřevoditelná a nelze je postihnout výkonem rozhodnutí; to neplatí pro pohledávky z takových majetkových práv vzniklé (§ 26 odst. 1 AutZ). Majetková práva jsou předmětem dědického práva (§ 26 odst. 2 AutZ). Rovněž to platí i o majetkových právech spoluautorů, které podle dřívější právní úpravy přirůstaly k podílu přeživším spoluautorům. Pro dědění majetkových autorských práv, stejně jako i dalších práv stanovených autorským zákonem, platí obecný předpis dědického práva (§ 460 a násl. ObčZ). V případě dědění majetkových práv se uplatňují všechny zásady dědického práva. To má význam zejména pro volní nakládání s tímto majetkem závětí, kdy platí autonomie vůle pořizovatele závětí.

„Veřejnoprávní zvláštností je, že nepřímá novela veřejnoprávního zákona o oceňování majetku, který se používá i pro stanovení obecné (obvyklé) ceny dědictví, stanoví, že majetková práva autorská a majetková práva výkonných umělců se neoceňují. A to proto, že jde o práva inter vivos nepřevoditelná (viz § 17 odst. 5 zák. č. 151/1997 Sb.). Proto u těchto práv ani nelze určit cenu obvyklou inter vivos. Tuto cenu, která je založena na zcizení práv, by však ekonomicky (a právně teoreticky) tato práva mohla mít při převodu závětí mortis causa. Veřejnoprávním důsledkem zdědění neocenitelných majetkových práv autorských je to, že z jejich nabytí nelze vyměřit daň dědickou. V důsledku neocenitelnosti předmětu totiž nelze stanovit vyměřovací základ této daně.“²⁴⁷

Doba trvání ochrany majetkových práv je určena v § 27 AutZ. Podle ustanovení tohoto paragrafu trvají majetková práva po dobu autorova života a 70 let po jeho smrti. To platí, pokud zákon nestanovuje pro určité situace dobu ochrany jinou. Bylo-li dílo vytvořeno jako dílo spoluautorů, počítá se doba trvání majetkových práv od smrti spoluautora, který ostatní přežil.

Majetková práva k dílu anonymnímu a pseudonymnímu trvají 70 let od oprávněného zveřejnění díla. Jestliže se dílo zveřejňuje po určitou dobu ve svazcích, dílech, na pokračování nebo v řadách, počítá se doba trvání majetkových práv pro každou takovou část díla samostatně. Je-li pravé jméno autora díla anonymního nebo pseudonymního obecně známo nebo se autor takového díla veřejně prohlásí, majetková

²⁴⁷ TELEČ, I. Nový český autorský zákon. In *Ochrana duševního vlastnictví*. Zborník. Bratislava : Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. 2001, s. 40.

práva k takovému dílu trvají stejně dlouho, jako by trvala v případě, když by byl autor znám. Doba trvání majetkových práv k dílu audiovizuálnímu se počítá od smrti poslední přeživší z následujících osob: režisér, autor scénáře, autor dialogů a skladatel hudby zvláště vytvořené pro užití v audiovizuálním díle. Doba trvání majetkových práv se počítá vždy od prvního dne roku následujícího po roce, v němž došlo k události rozhodné pro její počítání.

4.2.3.3. Ochrana práva autorského

Právní prostředky, které dává zákonodárce autorovi nebo jinému nositeli autorských práv (např. nakladateli), jsou poměrně rozsáhlé. Podle povahy věci je jich možno využít při ochraně osobnostních práv autorských nebo práv majetkových.

Nositel autorských práv se může prostředků, které mu právo dává k dispozici, dovolat nejen když do jeho práva bylo neoprávněně zasazeno, ale postačí, když neoprávněný zásah hrozí (§ 40 odst. 1 AutZ). Tyto prostředky ochrany jsou upraveny v § 40 AutZ. Nositel autorských práv se může těchto prostředků ochrany (nároků) domáhat zejména soudně nebo v rozhodčím řízení.

Soudní vymáhání nároků je nejobvyklejší. Soudní vymáhání nároků se uskutečňuje prostřednictvím soustavy soudů, návrhem na zahájení soudního řízení, který se nazývá žalobou. Žalobcem je zpravidla autor nebo jiný nositel autorských práv, který tvrdí, že do jeho práv bylo ze strany žalovaného neoprávněně zasazeno. Věcně příslušným k projednání sporu je krajský soud (§ 9 odst. 2 písm. b) OSŘ).

Další možností, jak uplatnit jednotlivé nároky vycházející z autorského práva, je rozhodčí řízení. Rozhodčí řízení je upraveno zákonem č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Využití rozhodčího řízení je možné pouze při rozhodování majetkových sporů, nelze je tedy využít ohledně nároku určovacího, negatorního, informačního nebo satisfakčního. Rozhodčí řízení znamená, že spor je rozhodnut nikoli soudem, ale jedním nebo několika rozhodci. K tomu je však třeba, aby se strany, jež mezi sebou vedou spor, nejdříve dohodly o tom, že jejich spor bude rozhodnut nikoli soudem, ale rozhodcem (rozhodci). Tato dohoda se jmenuje rozhodčí smlouva, zpravidla se vyskytuje ve smlouvách (v oblasti autorského práva na smlouvách licenčních) jako tzv. rozhodčí doložka. V rozhodčí doložce je zpravidla uvedeno, že spory vzniklé z uzavřené smlouvy nebude projednávat soud, ale rozhodce. A je zde rovněž stanoven způsob určení tohoto rozhodce.

Rozhodcem může být prakticky kdokoli, kdo má způsobilost k právním úkonům. Rozhodce tedy na rozdíl od soudce nemusí být právník. Úskalí rozhodčího řízení je zpravidla v tom, že není dvoustupňové. Pokud rozhodce rozhodne ve věci tzv. rozhodčím nálezem, jde o rozhodnutí konečné a v podstatě nepřezkoumatelné.

Při srovnání rozhodčího řízení se soudním řízením bývá zdůrazňováno, že rozhodčí řízení je levnější a rychlejší. Podle mých zkušeností rozhodčí řízení levnější není, nicméně rychlejší zpravidla je. K rychlosti rozhodčího řízení ostatně přispívá to, že jde „pouze“ o řízení jednostupňové. Zajímavou možností, kterou na rozdíl od řízení soudního rozhodčí řízení umožňuje, je rozhodování podle tzv. zásad spravedlnosti (§ 25 odst. 3 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů). Strany sporu si totiž mohou rozhodce výslovně pověřit, aby jejich spor rozhodl nikoli podle platného práva, ale tzv. ex aequo et bono, tedy podle zásad spravedlnosti. Tato možnost není v soudním řízení možná, neboť soudce vždy rozhoduje podle platného práva. I kdyby ho strany sporu pověřily, aby jejich spor rozhodl podle zásad

spravedlnosti, musel by toto pověření ignorovat a stejně rozhodnout podle platného práva.

Aktivní věcnou legitimaci k ochraně práv má autor. Po jeho smrti pak určitý okruh osob, který je stanoven zákonem. Zde je důležité upozornit, že zákonodárce při ochraně práv a z toho plynoucích nároků nerozlišuje práva na osobnostní a majetková. Proto je třeba okruh legitimovaných osob rozpoznávat z kontextu. Když půjde o užití díla, může se jednat o neoprávněný zásah jak do práv majetkových, tak osobnostních (právo na to, aby dílo nebylo užito způsobem snižujícím jeho hodnotu). Podle toho, o jaký zásah půjde, a není vyloučeno, aby šlo o zásah jak do práv osobnostních, tak majetkových současně, se bude měnit i okruh legitimovaných osob. Zákon také pro určité případy přiznává aktivní věcnou legitimaci k ochraně práv i jiným osobám než autorovi. Totiž též tomu, kdo je majitelem výhradní smluvní licence k užití díla (§ 41 AutZ) a dále kolektivnímu správci.

Ať již v soudním řízení nebo v omezené míře i v řízení rozhodčím může autor nebo jiný nositel autorských práv na ochranu svých autorskoprávních zájmů využít níže uvedené nároky.

4.2.3.4. Nárok určovací – § 40 odst. 1 písm. a) AutZ

Podle § 40 odst. 1 písm. a) AutZ se autor, do jehož práva bylo neoprávněně zasaženo nebo jehož právu hrozí neoprávněný zásah, může se domáhat určení svého autorství.

V tomto případě se jedná o speciální ustanovení, a proto nebude nutnou podmínkou žaloby na určení autorství osvědčit právní zájem, jako je tomu u určovací žaloby obecně.²⁴⁸ Tato okolnost je poměrně významná z hlediska právní praxe, neboť při podávání určovacích žalob bývá kamenem úrazu tzv. prokázání naléhavého právního zájmu. Nezanedbatelné procento obecných určovacích žalob soud vůbec meritorně neprojednává a žalobu zamítne s tím, že na jejím projednání není naléhavý právní zájem. V tomto případě by k tomu dojít nemělo, neboť se jedná o určovací žalobu spočívající ve výkonu práva, která je výslovně upravena v právním předpise (obdobně jako žaloba na určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru výpovědí, okamžitým zrušením, zrušením ve zkušební době nebo dohodou dle § 72 ZP nebo neplatnost usnesení valné hromady dle § 131 odst. 1 ObchZ).

Žalobu by nemusel podávat pouze autor, ale po jeho smrti též kterákoli z osob autorovi blízkých, popř. právnická osoba sdružující autory nebo příslušný kolektivní správce (odst. § 11 AutZ). Kromě listinných důkazů nebo svědeckých výpovědí by jako důkaz mohl soud připustit též znalecký posudek.²⁴⁹

Ke znaleckému posudku je třeba předeslat, že znalecky je možné posoudit, zda určité dílo napsal určitý autor (např. při posouzení rukopisu díla). Znalecky však nelze posoudit, zda určitý artefakt je nebo není dílem. To záleží na posouzení soudu, soud v takovém případě zjišťuje (a sám si dělá úsudek) o tom, zda konkrétní artefakt naplňuje jednotlivé pojmové znaky díla.

²⁴⁸ CHALOUPKOVÁ, H., SVOBODOVÁ, H., HOLÝ, P. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) a předpisy související. Komentář*. Praha : C. H. Beck. 2001, s. 111.

²⁴⁹ Ke znaleckému určování autorství literárních děl viz VAŠÁK, P. *Metody určování autorství*. Praha : Academia. 1980.

4.2.3.5. Nárok negatorní – § 40 odst. 1 písm. b) AutZ

Negatorní nárok je upraven v § 40 odst. 1 písm. b) AutZ. Podle tohoto ustanovení autorského zákona se autor, do jehož práva bylo neoprávněně zasaženo nebo jehož právu hrozí neoprávněný zásah, může domáhat zákazu ohrožení svého práva, včetně hrozícího opakování, nebo neoprávněného zásahu do svého práva, zejména zákazu neoprávněné výroby, neoprávněného obchodního odbytů, neoprávněného dovozu nebo vývozu originálu nebo rozmnoženiny či napodobeniny díla, neoprávněného sdělování díla veřejnosti, jakož i neoprávněné propagace, včetně inzerce a jiné reklamy.

Speciální negatorní nárok je upraven v § 40 odst. 1 písm. f) AutZ, podle kterého se může autor domáhat zákazu poskytování služby, kterou využívají třetí osoby k porušování nebo ohrožování práva autora.

Negatorní zásah lze úspěšně uplatnit pouze tehdy, pokud nezákonný zásah do autorského práva žalobce v okamžiku podání žaloby stále trvá, eventuelně pokud hrozí opakování takového zásahu. Jestliže tedy dojde například k neoprávněnému uveřejnění autorského díla na internetu a po té je zveřejnění takového díla z internetu staženo, nemá uplatnění negatorního nároku smysl, a žaloba ohledně negatorního nároku by měla být soudem zamítnuta. To ovšem neznamená, že jiným nárokům nositele autorského práva by nebylo možné vyhovět. Zpravidla bude možno vyhovět nároku satisfakčnímu a nároku na vydání bezdůvodného obohacení.

4.2.3.6. Nárok informační – § 40 odst. 1 písm. c) AutZ

Důslednost pojetí negatorního nároku se promítá do dalšího nároku, kterým je nárok autora požadovat sdělení údajů o původu neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla, o způsobu a rozsahu jejího užití a o totožnosti osob, které se neoprávněného zhotovení, popř. neoprávněného rozšiřování účastní [§ 40 odst. 1 AutZ, písm. c)]. „Aby autor mohl uplatnit své nároky, [...] bude často nucen zjistit zde uvedené údaje. Tímto ustanovením se zlepšuje prosaditelnost a vymahatelnost práva. Autor se těchto údajů bude domáhat na jakékoli osobě, která se bude na neoprávněném rozmnožování a užití takového díla podílet. [...] Půjde opět o povinnost stanovenou objektivně, bez ohledu na zavinění. Úmyslným nesdělením údajů by mohlo dojít k naplnění skutkové podstaty trestného činu nadržování.“²⁵⁰

Podle výše uvedeného ustanovení autorského zákona se autor, do jehož práva bylo neoprávněně zasaženo nebo jehož právu hrozí neoprávněný zásah, může domáhat sdělení údajů o způsobu a rozsahu neoprávněného užití, o původu neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla, o způsobu a rozsahu jejího neoprávněného užití, o její ceně, o ceně služby, která s neoprávněným užitím díla souvisí, a o osobách, které se neoprávněného užití díla účastní, včetně osob, kterým byly předmětné rozmnoženiny či napodobeniny díla určeny za účelem jejich poskytnutí třetí osobě.

Podle autorského zákona se práva na informace může autor domáhat vůči osobě, která do jeho práva neoprávněně zasáhla nebo je neoprávněně ohrozila a dále zejména vůči osobě, která

²⁵⁰ CHALOUPOKOVÁ, H., SVOBODOVÁ, H., HOLÝ, P. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) a předpisy související.* Komentář. Praha : C. H. Beck. 2001, s. 112

- má nebo měla v držení neoprávněně zhotovenou rozmnoženinu či napodobeninu díla za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu,
- využívá nebo využívala za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu službu, která neoprávněně zasahuje nebo zasahovala do práva autora nebo je neoprávněně ohrožuje nebo ohrožovala,
- poskytuje nebo poskytovala za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu službu užívanou při činnostech, které neoprávněně zasahují do práva autora nebo je neoprávněně ohrožují, anebo
- byla označena osobou uvedenou v bodě 1, 2 nebo 3 jako osoba, která se účastní pořízení, výroby nebo distribuce rozmnoženiny či napodobeniny díla anebo poskytování služeb, které neoprávněně zasahují do práva autora nebo je neoprávněně ohrožují.

Vzhledem k tomu, že jde o demonstrativní výčet povinných osob, je možné se výše uvedených informací domáhat prakticky vůči komukoli.

4.2.3.7. Nárok restituční – § 40 odst. 1 písm. d) AutZ

Restituční nárok spočívá v odstranění následků zásahu do práva zejména stažením neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla nebo pomůcky z obchodování nebo jiného užití.

Autor (popř. další oprávnění) by též mohl požadovat zničení neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla nebo pomůcky. „Autorský zákon, stejně tak jako novely zákonů na ochranu průmyslového vlastnictví, upravuje nárok autora požadovat zabavení a zničení padělků, neoprávněně zhotovených rozmnoženin i pomůcek, kterými bylo zneužití práva způsobeno. Institut zabavení a zničení nelegálně vyrobeného zboží je také promítnut do novely zákona o České obchodní inspekci.“²⁵¹

Restituční nárok je upraven v § 40 odst. 1 písm. d) AutZ, podle kterého se autor, do jehož práva bylo neoprávněně zasaženo nebo jehož právu hrozí neoprávněný zásah, může domáhat odstranění následků zásahů od svého autorského práva. Způsoby odstranění těchto zásahů jsou uvedeny v autorském zákoně pouze demonstračně jako:

- stažení neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla nebo zařízení, výrobku nebo součástky, která je určena k obcházení účinných technických prostředků ochrany autorského práva, z obchodování nebo jiného užití,
- stažení z obchodování a zničením neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla nebo zařízení, výrobku nebo součástky, která je určena k obcházení účinných technických prostředků ochrany autorského práva,
- zničení neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla nebo zařízení, výrobku nebo součástky, která je určena k obcházení účinných technických prostředků ochrany autorského práva,
- zničením nebo odstraněním materiálů a nástrojů použitých výlučně nebo převážně k výrobě neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla nebo zařízení, výrobku nebo součástky, která je určena k obcházení účinných technických prostředků ochrany autorského práva.

²⁵¹ ŠTĚRBOVÁ, L. Duševní vlastnictví: Ochrana autorských práv. *Právní rádce*. 2000, č. 9, s. 13.

Aby byly chráněny třetí osoby, autorský zákon uvádí, že uplatnění restitučního nároku musí být přiměřené závažnosti porušení práva a musí být přihlédnuto k zájmům třetích osob, zejména spotřebitelů a osob jednajících v dobré víře (§ 40 odst. 2 AutZ). Uplatnění restitučního nároku je tak omezeno principem proporcionality.

4.2.3.8. Nárok satisfakční – § 40 odst. 1 písm. e) AutZ

Tento nárok je upraven v § 40 odst. 1 písm. e) AutZ, podle kterého se autor, do jehož práva bylo neoprávněně zasazeno nebo jehož právu hrozí neoprávněný zásah, může domáhat poskytnutí přiměřeného zadostiučinění za způsobenou nemajetkovou újmu. Auteurský zákon demonstrativně uvádí, že satisfakci lze poskytnout zejména omluvou. Nicméně nejsou vyloučeny ani jiné formy satisfakce. Jako satisfakce tak může sloužit pouhý výrok soudu o tom, že jednání žalovaného bylo nezákonné.

Novinkou v českém autorském právu je potom právo autora na uveřejnění rozsudku (§ 40 odst. 3 AutZ). Toto právo autorovi přiznává soud. Tento institut mohl být použit i podle předchozího autorského zákona, nebyl však výslovně formulován, a proto se v praxi téměř nevyskytoval. Většinou půjde o zveřejnění rozsudku nebo jeho soudem určené části ve sdělovacích prostředcích.²⁵²

Pokud by se přiznání zadostiučinění v nepeněžní formě (např. omluvou) nejevilo postačujícím, je možné poskytnout zadostiučinění v penězích. Výši peněžitého zadostiučinění určí soud, který přihlédne zejména k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k zásahu do práva došlo; tím není vyloučena dohoda o narovnání (§ 40 odst. 1 písm. e) bod 2. AutZ).

Při poskytování satisfakce v penězích je třeba si uvědomit, že je to opravdu krajní prostředek satisfakce, ke kterému je možno přistoupit pouze tehdy, když by jiné formy zadostiučinění nebyly postačující.

Zajímavou otázkou při uplatňování satisfakčního nároku v peněžní formě je otázka náhrady nákladů řízení. Předpokladem pro přiznání náhrady nákladů řízení je úspěch ve věci samé (§ 142 odst. 1 OSŘ). Nejasnosti panovaly ohledně toho, jak je to s náhradou nákladů řízení, když soud uzná, že k zásahu do autorského práva došlo, ovšem zamítne návrh na poskytnutí přiměřeného zadostiučinění v penězích. Tyto nejasnosti rozptýlil zejména nálezný Ústavního soudu ze dne 22. 6. 2000 sp. zn. III ÚS 170/99, podle kterého: „Jestliže měl žalobce domáhající se žalobou na ochranu osobnosti morálního zadostiučinění a náhrady nemajetkové újmy v penězích jen co do morálního zadostiučinění, přichází v úvahu plná náhrada nákladů řízení ve smyslu ustanovení § 142 odst. 3 OSŘ, neboť nepřiznání požadované náhrady nemajetkové újmy bylo dáno úvahou soudu.“²⁵³

Zajímavým problémem je, zda může soud přisoudit autorovi jako zadostiučinění více peněz, než požadoval žalobce v žalobním návrhu. Podle Iva Telce a Pavla Tůmy soud může přisoudit ultra petitum vyšší zadostiučinění, než navrhl žalobce (§ 153 odst. 2 OSŘ), jelikož z dikce autorského práva vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky řízení, a to tak, že výši náhrady určuje soud.²⁵⁴

²⁵² CHALOUPEKOVÁ, H., SVOBODOVÁ, H., HOLÝ, P. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) a předpisy související. Komentář*. Praha : C. H. Beck. 2001, s. 113.

²⁵³ Citováno podle DOLEŽÍLEK, J. (ed.) *Soudní judikatura, přehled judikatury ve věcech ochrany osobnosti. Soudní judikatura*. 2000, roč. 4, č. 3, s. 19.

²⁵⁴ TELEEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 423. Stejný názor zopakován in TELEEC, I. Test přiměřenosti zadostiučinění za nemajetkovou újmu. *Právní rozhledy*. 2010, č. 4, s. 146.

Tento názor je poněkud polemický. Především je sporné, zda lze ustanovení autorského zákona o tom, že *výši peněžitého zadostiučinění určí soud, který přihlédne zejména k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k zásahu do práva došlo*, interpretovat tak, že z toho ustanovení vyplývá určitý způsob vypořádání.

Justiční praxe se zřejmě přikloní k tomu, že částka, která je uvedena v návrhu na zadostiučinění v penězích, je maximální, kterou může soud přisoudit. Předpokládám, že by uvedenou věc soud posoudil obdobně jako přiznání peněžitého zadostiučinění při porušení práva na ochranu osobnosti. Vrchní soud v Praze ve svém usnesení ze dne 20. 7. 1995, sp. zn. 1 Co 174/95 uvedl tuto právní větu: „Řízení o ochranu osobnosti je návrhové řízení. S odkazem na ustanovení § 79 odst. 1 OSŘ proto musí být ze žaloby patrné i to, jaké konkrétní výše zadostiučinění v penězích se žalobce domáhá. Požadovaná výše peněžitého zadostiučinění pak tvoří maximální částku, kterou může soud přiznat.“²⁵⁵

4.2.3.9. Nárok na náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení

Autorský zákon v ustanovení § 40 odst. 4 upozorňuje na to, že právo na náhradu škody a na vydání bezdůvodného obohacení podle zvláštních právních předpisů zůstává nedotčeno. Tak by tomu bylo, i kdyby to autorský zákon výslovně nezmiňoval. Autorský zákon však stanovuje způsob výpočtu náhrady škod (ušlého zisku) a bezdůvodného obohacení.

Podle § 40 odst. 4 AutZ se autor může místo skutečně ušlého zisku domáhat náhrady ušlého zisku ve výši odměny, která by byla obvyklá za získání takové licence v době neoprávněného nakládání s dílem. Výše bezdůvodného obohacení vzniklého na straně toho, kdo neoprávněně nakládal s dílem, aniž by k tomu získal potřebnou licenci, činí dvojnásobek odměny, která by byla za získání takové licence obvyklá v době neoprávněného nakládání s dílem.

Bez důvodné obohacení spočívá v situaci, že někdo neoprávněně nakládal s dílem, aniž by k tomu získal potřebnou licenci. Obohacení je vlastně v tom, že rušitel autorského práva ušetřil peníze za to, aby si licenci zakoupil. Při bezdůvodném obohacení je irelevantní zavinění rušitele autorského práva. Zavinění je naopak předpokladem náhrady škody.

O náhradu škody formou ušlého zisku by se mohlo jednat v případě, kdy by měl autor domluveno odvysílání svého příběhu v televizi, avšak dříve než by došlo k televiznímu vysílání, by byl scénář neoprávněně vydán tiskem. Televizní vysílatel by v takovém případě odstoupil od smlouvy a autor by tak nezískal honorář. V takovém případě by ztráta za odměnu na vysílacích právech představovala ušlý zisk. Co se týká neoprávněného vydání scénáře, pak v tomto případě by šlo o bezdůvodné obohacení vydavatele, který by měl autorovi zaplatit dvojnásobek odměny, která by byla obvyklá za vydání scénáře v tištěné podobě.

Jiný příklad uvádí Jan Tuláček: „Například pokud neoprávněný zásah do autorského práva spočívá v tom, že fyzická nebo právnická osoba, aniž by k tomu měla souhlas autora, okopíruje a zdarma rozdává kresbu autora, nevznikne jí žádný majetkový prospěch a není tedy možné uplatnit nárok z bezdůvodného obohacení. Stejně je třeba, podle mého názoru, pohlížet na amatérské překlady Harryho Pottera, pokud je autor dává zdarma k dispozici na internetu a neprodává je. Lze tu však uplatnit

²⁵⁵ Citováno podle DOLEŽÍLEK, J. (ed.) Soudní judikatura, přehled judikatury ve věcech ochrany osobnosti. *Soudní judikatura*. 2000, roč. 4, č. 3, s. 16-17.

nárok na náhradu škody.“²⁵⁶ Osobně tento názor nesdílím, jelikož bezdůvodným obohacením je samotné ušetření na získání licence a nikoli zisk získaný při neoprávněném užití díla. Z hlediska bezdůvodného obohacení je v zásadě jedno, zda rušitel autorského práva z toho měl nebo neměl prospěch. V tomto případě by však bylo relevantní, zda rušitel byl nebo nebyl v dobré víře. Podle § 458 odst. 2 ObčZ musí být při vydání bezdůvodného obohacení vydány i užitky z něho, pokud ten, kdo obohacení získal, nejednal v dobré víře. Zisk z neoprávněného užití díla by tak byl užitek, který by měl být neoprávněným rušitelem, který by nebyl v dobré víře, rovněž vydán.

Věcně příslušným k projednání žaloby na vydání bezdůvodného obohacení je krajský soud (§ 9 odst. 2 písm. b) OSŘ. Co se týká věcné příslušnosti k projednání žaloby na náhradu škody, zde není situace zcela přehledná. Podle § 9 odst. 2 písm. b) OSŘ je krajský soud příslušný v prvním stupni řízení ve sporech o nárocích vycházejících z autorského zákona, o nárocích z ohrožení a porušení práv podle autorského zákona a o nárocích na vydání bezdůvodného obohacení získaného na úkor toho, komu svědčí práva podle autorského zákona.

Mezi uvedenými nároky není zařazen nárok na náhradu škody. V takovém případě by byl věcně příslušný okresní soud. Odborná veřejnost se však přiklání k věcné příslušnosti soudu krajského.²⁵⁷

4.2.4. Odvozená díla

4.2.4.1. Díla původní a odvozená

Přemýšlení o dílech původních a odvozených má největší význam u dramatických děl, tedy takových, které mají postavy a příběh. Kdybychom tato díla srovnávali podle jejich stavebních prvků, jako jsou postavy, zápletky, děj apod., vždy bychom mezi nimi narazili na určitý stupeň shody.

Důvody, proč tomu tak je, je možno hledat v autorově inspiraci. Tou mohou být různé zdroje, od všední reality, kolektivního nevědomí, až po halucinogenní fantazie. Jednou z možností inspirace je i inspirace uměleckým dílem. Tvůrce může zážitek z vnímání uměleckého díla inspirovat k vytvoření díla nového, které bude natolik odlišné od původního díla, že si jejich souvislost nemusíme jako další vnímatelé uvědomit. Nemusí si ji dokonce uvědomovat ani sám autor. Další možností je, že tvůrce přetvoří dílo již jednou vytvořené. V prvním případě vznikne samostatné dílo, tedy pokud splní pojmové znaky díla podle autorského zákona. Právní režimy díla původního i nově vzniklého budou na sobě absolutně nezávislé. Ve druhém případě tomu tak nebude. Vznikne dílo odvozené od díla původního. Terminologie děl odvozených bývá různá. Někdy bývají nazývána jako díla závislá a právo, které se k nim váže, jako autorské právo závislé²⁵⁸, díla druhé ruky, systém copyright o nich mluví jako o „derivative work“.

²⁵⁶ TULÁČEK, J. Bezdůvodné obohacení podle autorského zákona. *Bulletin advokacie* 2008, č. 7-8, s. 35.

²⁵⁷ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 436-437.

²⁵⁸ KNAP, K. *Smluvní vztahy v právu autorském*. Praha : Orbis. 1967, s. 109.

4.2.4.2. Ochrana odvozeného díla

Právním základem ochrany odvozeného díla je § 2 odst. 4 AutZ, podle něhož je předmětem práva autorského také dílo vzniklé tvůrčím zpracováním díla jiného, včetně překladu díla do cizího jazyka. Tím není dotčeno právo autora zpracovaného nebo přeloženého díla. Předmětem zpracování může být pouze autorské dílo. Jestliže je zpracováno něco jiného, potom by nešlo o zpracování ve smyslu autorského zákona.²⁵⁹ To ostatně připomíná i důvodová zpráva k autorskému zákonu, která upozorňuje na rozdíl mezi zpracováním a užitím pouhého námětu (myšlenky) obsaženého v cizím díle.

Předpokladem zpracování je, aby bylo dovolené. Přesněji řečeno, je to předpokladem oprávněného zpracování. Fakticky lze dílo zpracovat i bez svolení.²⁶⁰ I kdyby bylo dílo zpracováno neoprávněně, nic to nemění na vzniku autorského práva k němu, pokud by splňovalo pojmové znaky díla. Vznik autorského práva k neoprávněně zpracovanému dílu ovšem nevylučuje odpovědnost za neoprávněné zpracování.

Výkladový problém nastal v určení, zda lze zpracování díla podřadit pod užití díla. Za platnosti staršího autorského zákona (zákon č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů) se literatura přiklání k tomu, že zpracování je způsob užití.

Právo považuje závislé dílo za jedno ze způsobů užití díla původního. Může k němu dojít po právu jen za podmínek stanovených zákonem. Jakékoli nakládání s dílem závislým je zároveň i nakládáním s dílem původním, takže k němu musí být souhlas i autora původního díla, nejde-li o případ zákonné či úřední licence. Za užití díla závislého má nárok na odměnu i autor díla původního, pokud nejde již o dílo volné.²⁶¹ „Autor má výlučné právo nakládat s dílem nejen v jeho původní podobě, ale i tím způsobem, že je přetvoří. Toto právo k přetvoření díla, které bývá obvykle nazýváno právem k zpracování díla v širším smyslu, je rovněž součástí práva nakládat s dílem. [...] Každý zásah do práva na přetvoření díla je nejen zásahem do smíšeného práva nakládat s dílem, ale současně i zásahem do osobního práva na nedotknutelnost díla. Z tohoto hlediska tvoří tedy tato kategorie přechod mezi osobním právem na nedotknutelnost díla a smíšeným právem nakládat s dílem.“²⁶²

Co se týče nového autorského zákona (č. 121/2000 Sb.), tak v něm byla až do 22. 5. 2006 legislativní chyba, která byla odstraněna až novelou autorského zákona (zákon č. 216/2006 Sb., 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, a některé další zákony). Dřívější právní úprava totiž upravovala jednotlivé způsoby užití taxativním výčtem. To znamená, že žádné jiné způsoby užití, než byly ty uvedené v autorském zákoně, v právním slova smyslu neexistovaly. Tento taxativní výčet byl proveden v § 12 odst. 4 AutZ. Mezi způsoby užití díla, nebylo však právo na jiné užití díla, jako tomu bylo v zákoně č. 35/1965 Sb., a ani žádné jiné, pod něhož by bylo možné subsumovat svolení ke zpracování díla.

Nastala tak poněkud nešťastná situace, kterou bylo třeba překonat výkladem, který přesvědčivě provedl Ivo Telec: „Právo dílo užít je třeba doktrinálně rozlišovat nejen co do způsobů užití díla, jež jsou zákonem definovány, ale též podle toho, zda jde o užití díla v jeho původní podobě, anebo v podobě přetvořené či jinak změněné. Proto platí, že právem dílo užít je též:

²⁵⁹ LUBY, Š. *Autorské právo*. Bratislava : Vydavateľstvo slovenskej akademie vied. 1962. s. 240.

²⁶⁰ TELEC, I. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 1997, s. 71–72.

²⁶¹ ²⁶¹ ČÍŽKOVSKÁ, V. Dílo jako předmět autorského práva. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha, 1972, s. 47.

²⁶² KNAP, K. *Smluvní vztahy v právu autorském*. Praha : Orbis. 1967, s. 79–80.

- aa) právo dílo užít v jeho původní podobě,
- ab) právo dílo přetvořit nebo jinak změnit a užít je v přetvořené nebo jinak změněné podobě; způsobem přetvořené nebo jiné změny díla je zpracování včetně překladu, spojení s dílem jiným nebo zařazení díla do souboru či díla audiovizuálního; též sem patří změna označení autora, názvu díla nebo jiná změna.

To vše platí tehdy, nestanoví-li zákon jinak. Autorský zákon toto rozlišení systematicky neuvádí. (De lege ferenda by se jednalo o přehlednou úpravu § 12, a to vložení nového odst. 6 za dosavadní odst. 5.) Nicméně toto právo, včetně způsobů takového nakládání s dílem, již dnes vyplývá z ustanovení § 2 odst. 4 a § 62 odst. 2, jakož i z povahy a účelu licenční smlouvy.²⁶³

Výše uvedenou novelou autorského zákona byla zjednána náprava v tom smyslu, že do § 12 odst. 5 AutZ byl doplněn text, že dílo lze užít i jiným způsobem než způsoby uvedenými v odstavci 4. Náprava tedy přišla, nicméně její provedení je rovněž problematické. Místo aby se změnil taxativní výčet na demonstrativní klasickým legislativním způsobem tím, že se použije slovo „zejména“, tak taxativní výčet zůstal zachován, ale pouze byla zrelativizována jeho taxativnost.

Přesto k určitému posunu došlo a rovněž z pozitivního práva, tedy textu autorského zákona lze dovodit, že zpracování díla je užitím díla. To následně znamená, že ke zpracování díla je třeba mít licenci (souhlas) od autora původního díla. Existují však určité situace, kdy se jedná o užití díla, k čemuž však licence třeba není, k tomu viz oddíl Parodie jako zákonná licence.

4.2.4.3. Plagiát

Pojem plagiát pochází z latinského slova „plagium“. V římském právu znamenal uvrhnutí člověka do stavu faktického otroctví, později se tento výraz používal i na neoprávněné přisvojování si autorství cizích básnických děl.²⁶⁴

Myslím, že je namístě si připomenout rozdíl mezi rozmnožováním a napodobováním. Pojem plagiát se totiž váže pouze k napodobování. „Rozmnožování jest činnost směřující k pořízení většího počtu exemplářů původního díla bez porušení jeho umělecké podstaty. Může se dít pouze otištěním, odlitkem, ražením nebo jiným bezprostředním způsobem z rozmnožovacího prostředku, který je originálem díla vytvořeného původcem v množství a způsobem původcem určeným. Napodobování jest činnost směřující k pořízení exempláře podobného původnímu dílu, ať už se děje způsobem jakýmkoliv, ať už podle originálu, či jiné napodobeniny.“²⁶⁵

Nyní pojmem plagiát ve všeobecnosti myslíme uzurpování těch prvků tvořivé práce jiné osoby, ve kterých spočívá podstata originální tvorby.²⁶⁶

Autoři mívají dost často pocit, že všechno, co má podobné postavy, příběh a prostředí, musí být nutně plagiát. Nemusí tomu tak vždy být, přestože na první pohled je podobnost patrná. Přesně to se stalo v případě Nichols v. Universal Pictures Corp.²⁶⁷

²⁶³ TELEČ, I. Některé základní a obecné otázky nového českého autorského práva. *Bulletin advokacie*. 2001, č. 2-3, s. 47–48.

²⁶⁴ Bližší vysvětlení a etymologické nuance in ŠVIDROŇ, J. *Tvorba a právo*. Bratislava : Veda, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied. 1991. s. 160 a násl.

²⁶⁵ SCHEINPFLUG, K. Rozmnožování a napodobování v zákonu o právu autorském. *Právní praxe*. 1943/44, č. 6, s. 215.

²⁶⁶ ŠVIDROŇ, J. Právní problematika tvorivosti a plagiátorstva. *Právní obzor*. 1987, č. 5, s. 377.

²⁶⁷ Podle JOYCE, C. *Copyright Law – Cases and Materials*. New York. 1986, s. 604–609.

Žalobcem byl autor hry „Abie’s Irish Rose“. Odpůrce udělal film „The Cohens and The Kellys“, o kterém žalobce tvrdil, že je převzatý z jeho hry. „Abie’s Irish Rose“ představuje židovskou rodinu žijící ve slušných podmínkách v New Yorku. Otec, vdovec, je obchodníkem. Je posedlý myšlenkou, že jeho snacha bude ortodoxní židovka. Syn se dvorí mladé irské katolické dívce. Tajně se s ní ožení. Sňatek proběhne před protestantským knězem, aby se zmírnila rána pro jeho otce, až zjistí, co je nevěsta zač. Syn se rozhodne zamlčet dívčinu víru a původ a představí ji svému otci jako židovku.

Otec na mladou dívku zabere jako na návnadu a je jí úplně poblázněn. Rozhodne se s ní oženit a předpokládá, že s jeho rozhodnutím budou všichni souhlasit. Zavolá rabína a připraví se k svatbě podle židovského rituálu. Mezitím otec dívky, také vdovec, který žije v Kalifornii a je horlivým náboženským antisemitou, je pozván do New Yorku na dceřinu svatbu. Doprovázený pastorem, přijede do domu právě, když se zapíjí svatba. Ve dveřích se tak srazí dva rozzuření otcové, kteří nemohou přenést přes srdce, že se jejich dítě oženilo s jinověrcem.

V dalším dějství otcové intrikují, jak může být manželství zrušeno. Poslední dějství se odehrává o rok později. Mladých manželů se mezitím otcové zřekli a odjeli každý za svým. Narodila se dvojčata, kluk a holka. Otcové však nevědí víc než to, že se jim narodilo vnouče. Na vánoce každý ze zatrpklých dědečků přijede, veden touhou vidět vnouče. Navzájem na sebe narazí, každý obtěžkán dary, jeden pro chlapce, druhý pro dívku. Po několika komických situacích se usmíří, když se dozvědí, že děti jsou pojmenovány po prarodičích.

„The Cohens and The Kellys“ představuje dvě rodiny, židovskou a irskou, žijící vedle sebe v chudinských čtvrtích v New Yorku ve stavu věčného nepřátelství. Manželky v obou případech ještě žijí. Židé mají dceru, Irové syna. Židovský otec je obchodník s oděvy, Ir je policista. Děti jsou do sebe zamilovány a tajně se vezmou, zřejmě poté, co hra začne. Žid je ve velkých finančních problémech. Dozví se od právníka, že zdědil od prarodičů velké bohatství a přestěhuje se do velkého, luxusně vybaveného domu. Žije tam neuvěřitelně okázalým způsobem se svou rodinou. Irský mladík přijde do domu, aby si odvedl svou židovskou nevěstu, ale je zahánán rozhněvaným otcem.

Žid onemocní a musí si jet na Floridu odpočinout. To se stane těsně před tím, než dcera prozradí tajemství se sňatkem své matce. Po svém návratu žid zjistí, že jeho dcera má dítě. Zpočátku podezřívá právníka, který se o jeho dceru zajímal, ale nakonec se dozví pravdu a snaží se překonat hněv nad takovým nízkým svazkem. Irská rodina, která měla zakázáno vidět vnouče, jde do židova domu. Po prudké scéně mezi oběma otci žid ztratí dceru, která se rozhodne odejít se svým manželem. Ir si ji vezme s jejich dítětem do vlastního nuzného bytu. Právník, který se snažil získat židovu dceru, začne intrikovat, ale žid na jeho plán nepřistoupí. Jde do jejich bytu, kde následuje velké smíření. Dokonce se smíří i se svým protějškem, kterého přizve k podnikání a trvá na tom, že jeho jméno musí být ve firemním jméně na prvním místě.

Joyce ve svém komentáři upozorňuje: „Příběhy jsou naprosto odlišné. Jeden je o náboženském fanatikovi, který trvá na tom, že se jeho dítě neožení s nikým mimo jeho víru [...]. Ve druhém případě náboženská horlivost zcela chybí, náboženství se ani neobjeví. Je ovšem pravda, že rodiče jsou k sobě navzájem nepřátelští částečně proto, že jsou odlišného původu. Ale manželství jejich syna s židovkou není to jediné, co sužuje irskou rodinu. Existující nepřátelství k židům se obnoví hlavně proto, že zbohatlí. Nakonec se smíří přes poctivost žida a velkorysost Ira, vnouče s tím nemá co dělat.“²⁶⁸

²⁶⁸ JOYCE, C. *Copyright Law – Cases and Materials*. New York. 1986, s. 607.

To se týká příběhu, podobnost však nemůžeme vyvodit ani z podobnosti postav. „Jsou zde pouze čtyři osoby společné pro obě hry, milenci a otcové. Milenci jsou vykresleni mdle a nevystupují na jevišti víc než jako pouhé rekvizity. Oni se milují a plodí. [...] Žalobcův žid je zcela odlišný od odpůrcova. Jeho posedlost je posedlostí vírou, na které závisí jeho národnostní nesnášenlivost. Je laskavý, vřelý a stařecký. Nic z toho se nehodí na žida odpůrcova, který ukáže sympatie ke své dceři pouze jednou a nemá žádný, a když tak pouze povrchní, zájem o své vnouče. Je lstivý, okázalý a vulgární, jen rána osudu v něm probudí poctivost. [...] Irští otcové jsou si nepodobní ještě víc, žalobcův je pouhý symbol náboženského fanatismu a stařecké pýchy, stěží může být postavou. Kvalita se neobjevuje ani v odpůrcově Irovi. Když si jde pro své vnouče, je to spíše ze vzdorovitého rozhodnutí, že mu nebude nikdo nic zakazovat, než z pýchy na svého potomka.“²⁶⁹ I kdybychom připustili, že žalobcova hra byla zcela původní, novost není podstatná pro autorskou ochranu. Neexistuje žádný monopol na takové dramatické podhoubí, které bylo ve hře vykresleno. Třebaže žalobce objevil žílu, nemohl by si ji podržet jenom pro sebe.²⁷⁰

4.2.4.4. Určování podobnosti

Pro určení plagiátu je důležitá otázka – ta je ostatně jádrem problematiky odvozených děl obecně – zda u odvozeného díla jde o dílo zcela nezávislé, či zda u něho došlo k převzetí (ve smyslu autorskoprávního užití) díla předchozího, ať zcela či zčásti.

Ze skutečnosti, že autorské dílo je předmětem ochrany ve svém individuálním autorském ztvárnění, vyplývá především, že nezávislý vznik děl v tomto smyslu totožných je již pojmově vyloučen. To platí nejen o dílu jako celku, ale i o jeho jednotlivých částech, vždy ovšem výlučně v rozsahu individuálního autorského ztvárnění v určitém díle. Dojde-li k takové shodě dvou následně vzniklých děl, jde vždy o převzetí z předchozího díla do díla pozdějšího, ať již o převzetí vědomé, či nevědomé.

Právně významná z hlediska otázky, zda došlo k takovému užití díla předcházejícího, není jakákoli shoda, nýbrž výlučně shoda v prvcích, které charakterizují konkrétní individuální autorskoprávní ztvárnění. Jde v podstatě o pojem „silných prvků“ obdobný pojmu, který je již vžitý v teorii průmyslových práv, zejména práva známkového. V tomto smyslu lze souhlasit s praxí dovozující, že nestačí shodnosti být sebečetnější méně výrazného rázu, nýbrž že je třeba shody zásadní.²⁷¹

Právě určení rozsahu podobnosti, které bude představovat zásadní (angl. substantial) podobnost, představuje jednu z nejobtížnějších otázek, na kterou je nutno při určování rozsahu podobnosti odpovědět. Variabilita tvůrčí činnosti a jejích výsledků (děl) neumožňuje vypracovat obecně platný návod, jak podobnost děl určovat. Právníci se přesto snaží takový návod vypracovat nebo si alespoň pomoci určitou generalizací. Jedním z takovýchto návodů je rozlišování mezi dvěma odlišnými formami podobnosti. Celkovou podobností a doslovnou podobností části díla.

²⁶⁹ JOYCE, C. *Copyright Law – Cases and Materials*. New York. 1986, s. 608.

²⁷⁰ Tamtéž, s. 608.

²⁷¹ KNAP, K. Užití autorského díla. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha. 1974, s. 39–40.

4.2.4.5. Celková podobnost díla (Comprehensive Nonliteral Similarity)²⁷²

Jasná a přehledná bude situace v případě, když bude podobnost mezi dvěma díly úplná. Tak by tomu bylo tehdy, když by byla podstata jednoho díla duplikována v díle jiném. Podstata by jistě byla duplikována v tom případě, když by si byla díla podobná slovo od slova. Problém nastane v případě, kdy si díla slovo od slova podobná nebudou. Je zřejmé, že se právní ochrana nemůže zaměřovat pouze na text. Bezvýznamné variace díla by v takovém případě neporušovaly právo, což by nahrávalo plagiátorům.

Tento druh podobnosti neznamena shodu dílčích věcí jako řádků a odstavců, ale zaměřuje se na podstatu díla. Co to podstata díla je, citovaná literatura neuvádí. Nedá se zajisté vymezit přesně, nicméně z kontextu vyplývá, že podstatu díla tvoří základ díla společně s jeho strukturou (tedy zřejmě postavy, příběh a způsob jeho vyprávění). Podstata díla je tedy něco, co je pro dílo charakteristické natolik, že když by se to objevilo v díle jiném, považovali bychom takové dílo za plagiát.

Při tomto druhu podobnosti se vychází ze známého principu autorské ochrany, kdy nejsou chránitelné ideje, ale pouze jejich zpracování. Proto, jestli je podobnost ve dvou dílech jen v abstraktních ideách, nebude taková podobnost substantiální.

Americké soudy odpovídají na otázky podobnosti „vágní formulí, že jestliže odpůrcovo dílo nekopírovalo pouze ideu, ale „vyjádření této ideje“ obsažené v žalobcově díle, pak jsou tyto dvě díla substantiálně podobná [...] jedná se vlastně o dichotomii mezi ideou a jejím vyjádřením, je to pouze přeformulování, nikoli řešení problému [...].“²⁷³

4.2.4.6. Doslovná podobnost části díla (Fragmented Literal Similarity)²⁷⁴

Jedná se o podobnost jednotlivých epizod, příhod nebo částí žalobcova díla. Kde je doslovná podobnost (nemusí jít nezbytně o podobnost slovo od slova) mezi dílem žalobce a odpůrce, obtížný problém nadnesený v předcházejícím oddíle nenastává. Není nutné určit úroveň abstrakce v případech skládajících se „z vyjádření ideje“. V případě doslovné podobnosti půjde vždy i o podobnost ve vyjádření ideje.

Při této podobnosti je obtížné určit rozhodnou kvantitu. Tedy, jestli musí být doslovně opsán řádek, odstavec, stránka či kapitola. A kolik takových prvků zakládá porušení práva? Domnívám se, že na to lze odpovědět tak, že množství doslovně opsaného materiálu musí být dostatečné k tomu, aby bylo zřejmé, že obě díla jsou si podobná i v ideji. Zde je nutno si uvědomit, že vyjádření ideje v materiálním světě představuje např. sekvence slov nebo obrazů. Shoda ve vyjádřeních, tedy totožnost slovních nebo obrazových sekvencí, nemusí ještě nutně znamenat shodu v idejích. Domnívám se, že o dílech, která si nejsou podobná už v ideji, nemůžeme o podobnosti vůbec mluvit. To ostatně nepřímou potvrzuje i Joyce, když tvrdí: „V případě doslovné podobnosti půjde vždy i o podobnost ve vyjádření ideje.“²⁷⁵

Pro určení rozhodné kvantity je důležité též hodnotit, zda podobnost vychází z materie, která představuje substantiální část žalobcova díla, a zároveň, zda takový materiál představuje podstatnou část odpůrcova díla. „Kvantitativní vztah podobného materiálu k celkovému materiálu obsaženém v žalobcově díle je zajisté důležitý. Ačkoli,

²⁷² JOYCE, C. *Copyright Law – Cases and Materials*. New York. 1986, s. 601– 602.

²⁷³ Tamtéž, s. 601.

²⁷⁴ Tamtéž, s. 602.

²⁷⁵ Tamtéž, s. 602.

i když by podobný materiál byl kvantitativně malý, jestliže je kvalitativně důležitý, posouzení faktů může jasně shledat substanciální podobnost.²⁷⁶

Význam rozlišování uvedených druhů podobnosti je možné shledat zejména v tom, že umožňují rozpoznat plagiát. (Plagiát ve smyslu kořistění z práce jiné osoby.) Problém je ovšem v právním významu takového rozlišování podobnosti. Pro právo autorské má význam rozlišovat ideu (myšlenku), která chránitelná není a vyjádření této ideje, které chránitelné je. To je důležité z hlediska celého díla. Z hlediska jednotlivých prvků díla je potom nutné lišit mezi silnými a slabými prvky. Slabé prvky totiž nepožívají ochrany.

4.2.5. Omezení autorského práva

4.2.5.1. Způsoby omezení autorského práva

Rozmanitost života a právních vztahů s sebou přináší situace, kdy je třeba autorské právo omezit. Jedná se v zásadě o situace, kdy se střetávají zájmy autora s jinými právem chráněnými zájmy. Vzhledem k absolutní povaze autorských práv, kdy jejich nositel je oprávněn bránit v užití díla komukoli, je třeba tato jeho oprávnění poněkud omezit.

Legislativně technicky to lze udělat několika způsoby. Nejběžnějším způsobem je tzv. zákonná licence. Zákonná licence představuje způsob užití díla, který je nějakým způsobem zákonně vymezen. Jedná se o licenci, takže toto vymezení licence se zpravidla realizuje obdobným způsobem, jakým se licence vymezují, tedy účelem, rozsahem, případně způsobem užití. Zákonná licence tak znamená, že k užití díla v rozsahu této licence není třeba mít licenci (souhlas) od autora případně jiného nositele autorského práva k dílu, neboť oprávnění k užití je dáno přímo zákonem. Není tak třeba s autorem nebo jiným nositelem autorských práv uzavírat licenční smlouvu, jako v jiných případech užití díla.

Zákonná licence bývá zpravidla bezúplatná, nicméně může být i úplatná. V případě úplatnosti je však třeba vymyslet mechanismus, jakým způsobem se poskytnutá úplata dostane k nositeli autorského práva. Zpravidla se tak děje mechanismem kolektivní správy autorských práv. V českém autorském právu se tento mechanismus uplatňuje u rozmnožování na papír nebo podobný podklad dle § 30a AutZ, knihovní licence dle § 37 odst. 2 AutZ. Obdobné úplatné licence existují rovněž v právu výkonných umělců (§ 72 AutZ), právu výrobců zvukových záznamů (§ 76 odst. 3 AutZ), právu výrobců zvukově obrazových záznamů (§ 80 odst. 3 AutZ).

V českém autorském zákoně je situace poněkud nepřehledná, jelikož zákonodárce omezení autorského práva nečiní pouze pomocí zákonných licencí. O užití díla pro osobní potřebu fyzické osoby, jehož účelem není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu, uvažuje zákonodárce tak, že se vůbec nejedná o užití díla dle autorského zákona (§ 30 odst. 1 AutZ). Výsledek je tak v zásadě totožný s bezplatnou zákonnou licencí, tedy že je možné dílo užít bez souhlasu autora případně jiného nositele autorského práva k dílu a není třeba platit autorovi nebo jinému nositeli autorského práva k dílu odměnu.

²⁷⁶ JOYCE, C. *Copyright Law – Cases and Materials*. New York. 1986, s. 602.

4.2.5.2. Omezující kritéria

Omezení autorského práva zákonem představuje zásah do absolutního majetkového práva. To lze ospravedlnit pouze tak, že tento zásah nebude autora (nositele autorského práva) omezovat více, než je pro daný účel nezbytné. Uvedená zásada, která vyplývá z povahy věci a z rozumného uspořádání právních vztahů jako takového, má své vyjádření přímo v autorském zákoně.

Dle § 29 odst. 1 AutZ lze výjimky a omezení práva autorského uplatnit pouze ve zvláštních případech stanovených v autorském zákoně a pouze tehdy, pokud takové užití díla není v rozporu s běžným způsobem užití díla a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.

Uvedená generální klauzule zavádí do české legislativy tzv. tříkrokový test. Ten má svůj původ v mezinárodním právu autorském. Výklad tohoto ustanovení tak musí být v souladu s mezinárodními závazky, které Česká republika na základě mezinárodních smluv přijala. Podrobný výklad jednotlivých prvků tzv. tříkrokového testu byl proveden Orgánem pro provádění dohody (Dispute Settlement Body) Světové obchodní organizace v řízení mezi Evropskými společenstvími a USA, sp. zn. WT/DS160, na základě Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů, které tvoří přílohu č. 2 Dohody o zřízení světové obchodní organizace (WTO) (sděl. č. 191/1995 Sb.), jehož předmětem byl spor ohledně výkladu čl. 13 TRIPS.²⁷⁷

Dle uvedeného rozhodnutí Orgánu pro provádění dohody WTO WT/DS160/R (2000) se podle první podmínky musí „jednat o případy, které jsou jasně vymezeny (nikoli nutně výslovným výčtem situací, nicméně tak, aby byla zachována právní jistota), musejí mít úzký rozsah v kvantitativním i kvalitativním významu a musejí být výjimečné a specifické povahy, nikoli běžné. Při posouzení konkrétního případu lze vzít v úvahu takové okolnosti, jako je okruh osob, kterým výjimka svědčí, technologická povaha užití díla, druh díla apod.

Dle podmínky druhé se nesmí jednat o užití, které narušuje běžný výkon autorských práv. Běžným výkonem autorských práv je třeba rozumět již výkon rozsahově omezenější, než je úplný výkon. Důležité je posoudit, jak dané omezení dopadá na každé jednotlivé výlučné majetkové autorské právo k danému dílu. Nestačí tedy pouze celkové posouzení možností výkonu autorského práva jako celku. Nepřiměřené omezení jednoho výlučného majetkového autorského práva k dílu nemůže být zhojováno poukazem na ekonomický přínos jiných výlučných majetkových autorských práv k tomuto dílu. Dále není významné zvažovat ekonomický dopad omezení autorského práva ve vztahu k jednotlivému uživateli díla, ale ve vztahu ke všem osobám, v jejichž prospěch omezení platí. Běžným výkonem autorského práva je zásadně takové užití díla, za které autoři mohou oprávněně očekávat poskytnutí odměny. V rozporu s běžným výkonem autorského práva je potom takové užití díla, které vstupuje do hospodářské soutěže se způsoby užití, na základě kterých autoři běžně hospodářsky zhodnocují svá díla, a jsou tedy tímto výkonem potenciálně připraveni o podstatný či znatelný hospodářský příjem. Výše skutečné újmy není rozhodující, postačí újma potenciální.

Nesmí se jednat ani o užití, které neodůvodněně poškozuje oprávněné zájmy autora. Běžný význam výrazu „zájem“ zahrnuje právo nebo právní titul k majetku či k jeho užívání nebo zisku z majetku (včetně duševního vlastnictví). Může se také vztahovat k zájmu na odvrácení případně újmy nebo získání výhody a obecněji k něčemu, co je pro fyzickou nebo právnickou osobu důležité. V tomto smyslu, termín

²⁷⁷ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 340 – 341.

„zájem“ není nutně omezen na (skutečnou nebo případnou) hospodářskou výhodu nebo újmu. Výraz „oprávněné“ neznamená pouze soulad s právem v pozitivistickém pohledu, ale zahrnuje rovněž i konotace z obecnějšího normativního hlediska. V tomto ohledu vyžaduje ochranu všech zájmů, které jsou ospravedlnitelné ve světle cílů, které ochrana duševního vlastnictví sleduje. Z hlediska hospodářského dosahuje újma oprávněným zájmům majitelů autorských práv nepřiměřené úrovně tehdy, pokud omezení nebo výjimka z autorského práva způsobuje nebo je schopna způsobit nepřiměřené omezení jejich příjmů z práv.“²⁷⁸

Problematicnost tříkrokového testu spočívá zejména v kroku č. 1, ohledně toho, jakým způsobem mají být vymezeny ony případy, při kterých lze autorské právo omezit. Tento krok je totiž možné vyložit restriktivně, tedy tak, že tyto případy mají být stanoveny výčtem. Tento enumerativní přístup však bývá kritizován, neboť nepřináší žádoucí výsledky. V doktrinálním přístupu k věci je tak možno vysledovat snahy o zdůraznění toho, že nelze ke kroku č. 1 přistupovat tímto restriktivním pojetím. Patrně nejznámějším je Deklarace o vyváženém výkladu tříkrokového testu v autorském právu²⁷⁹ (*Declaration a Balanced Interpretation of The „Three-Step Test“ in Copyright Law*), která vznikla na půdě Max Planck Institute, a kterou podporuje již několik desítek odborníků v oboru.²⁸⁰

Podle uvedené deklarace tříkrokový test nevyžaduje, aby byly výjimky a omezení autorského práva vykládány úzce, ale aby byly vykládány v souladu s jejich cílem a účelem. Tříkrokový test by měl být rovněž vykládán způsobem, který respektuje oprávněné zájmy třetích stran, které zahrnují zájmy vycházející z lidských práv a svobod; zájmy soutěžní, zejména zájmy na druhotných trzích; a jiné veřejné zájmy, zejména výzkum, kulturní, společenské a ekonomický rozvoj.

Tříkrokový test v podstatě zahrnuje obdobná posuzovací kritéria jako doktrína fair use, která se využívá v systému copyright. Popsat tuto doktrínu považuji za nezbytné vzhledem k citované judikatuře, která se na tuto doktrínu odvolává.

4.2.5.3. Doktrína fair use

Doktrína poctivého užití (fair use, fair practise) se vyvinula v anglosaském systému práva common law. Tato doktrína představuje určité limity (omezení) autorského práva. Doktrína prostupuje celým autorským právem a soukromým právem obecně, neboť nejde o nic jiného než princip, ze kterého lze vyvodit zásadu rozumného uspořádání právních vztahů, ochranu dobrých mravů, poctivého obchodního styku i zákaz nekalosoutěžního jednání.

Výstižně tuto doktrínu popsal soudce Nejvyššího soudu USA Harry Blackmun, jenž poukazoval na to, že doktrína fair use hraje zásadní roli v autorském právu (copyrightu) v situacích, ve kterých by striktní vynucování autorského práva (copyrightu) mohlo značně omezovat vědecký pokrok a umění. Přičemž důvodem vzniku copyrightu není jejich omezování, ale naopak jejich podpora. V takovém případě

²⁷⁸ Překlad citován dle TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 342–343.

²⁷⁹ ANONYMUS. Declaration on the Three-Step Test. In *Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht*. [online]. [cit. 2010-06-12]. Dostupné z: <http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/aktuelles/declaration_on_the_three_step_cfm>.

²⁸⁰ Seznam kolektivů a jednotlivců podporujících uvedenou deklaraci je přístupný na webových stránkách *Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht*. [online]. [cit. 2010-06-12]. Dostupné z: <http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/aktuelles/declaration_on_the_three_step_list_of_supporters.cfm>.

doktrína fair use opravňuje dalšího autora v omezené míře užít dílo původního autora pro veřejné dobro.²⁸¹

Doktrína fair use v systému common law je tak obdobou zákonných licencí v kontinentálním systému autorského práva.

Přestože původ této doktríny je spatřován v common law, je třeba si uvědomit, že doba poněkud pokročila a ve státech s právní tradicí common law se začíná intenzivně prosazovat právo zákonné, tedy právo vytvořené zákonodárnými orgány (parlamenty) a zachycené v písemných dokumentech (zákonech). Výdobytky a doktríny, které se v systému common law osvědčily, jsou pak transformovány do zákonné formy jako součást příslušných zákonů. V případě Spojených států amerických byla doktrína fair use kodifikována v roce 1976, kdy vyšel autorský zákon (Copyright Act). V jeho § 170 je uvedeno:

§ 170. Omezení autorských práv: Poctivé užití (fair use)

Bez ohledu na ustanovení § 106 a 106A do práva autorského nezasahuje, kdo poctivě užije (fair use) autorské dílo takovým způsobem užití jako je rozmnožování děl nebo zvukových záznamů nebo jiným způsobem za účelem kritiky, komentáře, reportáže, vyučování (zahrnující rozmnožování díla pro školní užití), studia nebo výzkumu. Pro rozhodnutí, zda je užití v jednotlivých případech poctivé (fair use), musí být brány v úvahu tyto faktory:

- 1. účel a charakter užití, který zahrnuje to, zda je tento charakter komerční nebo nekomerční;*
- 2. druh a povaha užitého díla;*
- 3. část užitého díla a jeho důležitost (významnost) pro dílo, ve kterém je užito (nové dílo);*
- 4. dopad, který by mělo zveřejnění tohoto nového díla, na potenciálním trhu pro původní dílo.*

Důvodem kodifikace doktríny fair use bylo pouze zaznamenání vývoje této doktríny na soudech. Nemělo jít o její utužení prostřednictvím zákona. Soudy měly být nadále ve svém rozhodování svobodné a i při aplikaci této doktríny měly postupovat případ od případu.²⁸² Mnohdy se však stalo to, že doktrína byla aplikována striktně podle jednotlivých kritérií, což s sebou přineslo poměrně rozpačité výsledky soudních rozhodnutí, které byly ze strany odborné veřejnosti kritizovány. V uvedených případech se vlastně projevují ony (i u nás kritizované) formální přístupy k právu. Pro pochopení oněch nešvarů je třeba uvést některé případy, jakož i rozebrat jednotlivé faktory doktríny fair use.

Dopředu lze uvést, že aplikace doktríny fair use speciálně na případy parodií zaznamenala určitý vývoj, přičemž se v ní různým způsobem akcentovaly ekonomické aspekty. Někdy se proto mluví o dvou modelech doktríny fair use.

Ekonomický model doktríny fair use předpokládá, že společenská hodnota užití originálu by měla být omezována pouze tehdy, když je výsledkem významná ekonomická újma majitele copyrightu. V souladu s tímto modelem dosažitelnost obrany fair use závisí na dvou klíčových určeních: i) společenské hodnotě předmětného užití,

²⁸¹ TAGER, L. P. Fair-Use Doctrine before and after Pretty Woman's Unworkable Framework: The Adjustable Tool for Censoring Distasteful Parody. *Florida Law Review*. 1994, č. 46, s. 453.

²⁸² BRIAN R. LANDY, B. R. Two Strands of the Fair Use Web: A Theory for Resolving the Dilemma of Music Parody. *Ohio State Law Journal*. 1993, č. 54, s. 232.

ii) uživatelově záměru nahradit využitím odvozeného díla původní dílo při jeho potenciálním komerčním využití.²⁸³ V podstatě se jedná o hodnocení vztahu mezi dvěma díly částečně prismatem soutěžního práva. Proti ekonomickému modelu stojí rozumný (uvážlivý) model doktríny fair use. Tento model zohledňuje to, že se zdá být nespravedlivé přivlastnit si podstatu z jiného díla. Mnoho soudů proto zamítá extenzivní nebo doslovné výpůjčky z původního díla, a to i tehdy, když majitel práva neprokáže pravděpodobnost ohrožení ekonomické hodnoty copyrightu.²⁸⁴ Nutno říci, že se tento model neukazuje na posuzování parodií příliš vhodný, a vhodnější je na posuzování oprávněnosti parodií používat ekonomický model doktríny fair use.

4.2.5.4. Parodie jako zákonná licence

Parodie je druh odvozeného díla, který užívá prvky původního díla komickým způsobem. Cíl parodie je jednoznačný, bavit vnímatele tohoto odvozeného díla. Na první pohled by se dalo říci, že parodie nepředstavuje v zásadě problém. Je třeba o ní přemýšlet stejně jako o kterémkoliv odvozeném díle. Platí pro ni tedy vše, co pro díla odvozená. Jedná-li se o zpracování slabých prvků (např. parodie na žánr – typickou parodií na western je např. Limonádový Joe), nestojí parodii nic v cestě. Problém nastává při zpracování silných prvků. Otázka totiž je, zda parodie není určitou obdobou zákonné licence (něco jako forma kritiky), nebo zda je parodie jenom určitým komickým zpracováním díla. V prvním případě by bylo možné parodovat dílo bez licence (souhlasu) autora parodovaného díla, kdežto ve druhém případě by bylo třeba souhlasu autorů původních děl.

Odpověď na výše položenou otázku není jednoduchá, a to z několika důvodů. Předně je problém s českým autorským zákonem, který parodii jako zákonnou licenci neuvádí. Proti tomu ale stojí evropská směrnice č. 2001/29/ES, o harmonizaci některých aspektů autorského práva v informační společnosti, která jako výjimku z autorskoprávní ochrany uvádí užití k účelu karikatury, parodie nebo parafráze (koláže) (čl. 5 odst. 3 písm. k) směrnice č. 2001/29/ES).

Ostatně podíváme-li se do autorských zákonů jiných zemí, potom zákonodárci, kteří se při tvorbě autorských zákonů parodií zabývali, podřadili ji pod jednu z bezúplatných zákonných licencí stejně jako citaci (např. Francie²⁸⁵, Lichtenštejnsko²⁸⁶, Litva²⁸⁷, Španělsko²⁸⁸, Švýcarsko²⁸⁹, Malajsie²⁹⁰, Malta²⁹¹, Brazílie²⁹², Seychelly²⁹³,

²⁸³ ANONYMUS. The Parody Defense to Copyright Infringement: Productive Fair Use after „Betamax“. *Harvard Law Review*. 1984, roč. 97, č. 6, s. 1398.

²⁸⁴ Tamtéž, s. 1400.

²⁸⁵ § L 122-5 ods. 1 autorského zákona Francie (Intellectual Property Code, Mise a Jour Legifrance 15/06/03, Dernier texte modificateur Loi 2003-706 du 01/08/03 (JO 02/08/03)).

²⁸⁶ § 12 odst. 3 autorského zákona Lichtenštejnska (Law regarding the Copyright and Neighboring Rights, Liechtenstein State Gazette (Liechtensteinisches Landesgesetzblatt) No. 160/1999.

²⁸⁷ § 25 autorského zákona Litvy (Republic of Lithuania, Law amending The Law on Copyright and Related Rights, 5 March 2003 No. IX-1355).

²⁸⁸ § 39 autorského zákona Španělska (8930. Real Decreto Legis-lativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia).

²⁸⁹ § 11 odst. 3 autorského zákona Švýcarska (Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (Loi sur le droit d'auteur, LDA) du 9 octobre 1992 (Etat le 23 mars 2004)).

²⁹⁰ § 13 odst. 2 písm. b) autorského zákona Malajsie (Copyright Act 1987 (Act 332)).

²⁹¹ § 9 písm. b) autorského zákona Malty (ACT XIII of 2000, as amended by Act VI of 2001).

²⁹² § 47 autorského zákona Brazílie (Law No. 9.610 of February 19, 1998).

Kambodža²⁹⁴). V českém pozitivním právu takový institut bohužel nemáme, a proto je ho třeba dovodit z přirozeného autorského práva a považovat parodii za další způsob bezúplatné zákonné licence, pokud připustíme, že je možné rozšířit taxativní výčet omezení pozitivního autorského práva právem přirozeným. Ostatně toto rozšíření taxativního výčtu bylo třeba již jednou v autorském zákoně učinit, a to při překonání taxativního výčtu způsobu užití autorského díla, mezi něž zapomněl český zákonodárce zařadit způsob užití autorského díla jeho zpracováním a překladem (viz oddíl Odvozená díla).

Osud parodie v českém autorském zákoně je ostatně sám o sobě dosti záhadný. Při novele autorského zákona (zákon č. 216/2006 Sb.), kterým se transformovala do českého právního řádu výše uvedená evropská směrnice, došlo v průběhu legislativního procesu vypuštění parodie coby zákonné licence z vládního návrhu zákona. Vládní návrh novely autorského zákona obsahoval § 31a, který měl nadpis *Karikatura, parodie, parafráze a koláž* a zněl: *Do práva autorského nezasahuje ten, kdo užije dílo pro účely karikatury, parodie, parafráze nebo koláže, pokud takové užití bude v souladu s dobrými mravy a v rozsahu vyžadovaném konkrétním účelem*. Rovněž důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely autorského zákona uváděla: „Jde o novou autorskou licenci k vytvoření nového autorského díla splňujícího znak jedinečnosti podle § 2, která se upravuje v souladu se směrnicí 2001/29/ES. Cizí předloha (chráněné dílo) může být volně zpracována (parafráze) nebo může být komicky napodobena (parodie) nebo může jít o literární a výtvarnou karikaturu. V případě uměleckého díla vzniklého lepením různých druhů papíru, reprodukcí a ústřížků často kombinovaných s malbou či kresbou, jde o koláž. Ve všech těchto případech lze volně užít chráněné dílo jiného autora, avšak pouze v rozsahu vyžadovaném konkrétním účelem a v souladu s poctivými zvyklostmi. Užití nad rámec tohoto omezení bez souhlasu autora původního díla by bylo zásahem do jeho autorského práva. Mohlo by jít např. o zpracování díla, ke kterému je třeba vždy souhlasu autora díla, které se zpracovává nebo o nedovolenou napodobeninu díla.“²⁹⁵

Uvedený § 31a byl pak z textu autorského zákona vypuštěn pozměňovacím návrhem, který vzešel z Výboru pro vědu, vzdělání, kulturu, mládež a tělovýchovu. Na 52 schůzi Výboru pro vědu, vzdělání, kulturu, mládež a tělovýchovu konaném dne 18. 1. 2006 byl v rámci pozměňovacího návrhu § 31a bez jakéhokoli odůvodnění z návrhu autorského zákona odstraněn.²⁹⁶ Česká republika tak nevyužila možnosti, které jí dávala evropská směrnice č. 2001/29/ES, o harmonizaci některých aspektů autorského práva v informační společnosti ustanovit parodii, karikaturu a koláž jako zákonnou licenci. Je rovněž trochu chybou uvedené evropské směrnice, že tyto výjimky a omezení stanovila jako fakultativní a nikoli obligatorní. V rámci těchto výjimek tak mohou mezi členskými státy evropských společenství být rozdíly, což nepřispívá ani k právní jistotě ani k posilování autorského práva. Pokud totiž můžu parodii bez problémů udělat v Litvě, Maltě, Francii, Lichtenštejnsku nebo ve Španělsku, těžko budu její distribuci zakazovat v jiných státech EU, což by bylo zcela proti volnému pohybu zboží. Navíc celý katalog výjimek a omezení autorského práva uvedený v čl. 5 evropské směrnice č. 2001/29/ES, o harmonizaci některých aspektů autorského práva v informační společnosti není nic jiného než rozumné uspořádání právních vztahů. Třebaže tedy nejsou uvedené výjimky členskými státy zavedeny coby zákonné licence v rovině

²⁹³ Schedule 1 odst. 2 autorského zákona státu Seychelly (Copyright Act, Laws of Seychelles, chapter 51, revised edition 1991).

²⁹⁴ § 25 autorského zákona Království Kambodža (Royal Decree - NS/RKM/0303/008).

²⁹⁵ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona předloženého jako sněmovní tisk 1111.

²⁹⁶ Usnesení Výboru pro vědu, vzdělání, kulturu, mládež a tělovýchovu. č. 315. Sněmovní tisk 111/1.

jednoduchého (zákonného) práva, přesto je k nim možno dospět v rovině práva ústavního v rámci aplikace zásady proporcionality.²⁹⁷

Pokud jde o soulad parodie s výše uvedeným tříkrokovým testem, tak tomu v zásadě vyhovuje, jak bude patrné na příkladech uvedených níže. Parodie jako způsob omezení autorského práva je vždy omezení výjimečné a specifické povahy. Jedná se o výkon práva, který nenarušuje běžný výkon práva k původnímu (parodovanému) dílu. Vzhledem k povaze parodie se nejedná ani o soutěžní dílo k původnímu dílu, neboť okruh jejich uživatelů je různý. Vytvořením parodického díla a jeho šířením tak není dotčeno hospodářské zhodnocení původního (parodovaného) díla. Autor původního (parodovaného) díla, tak není připraven o svůj potenciální hospodářský příjem.

Výše uvedeným výkladem jsme tedy dospěli k tomu, že parodii jakožto určitou limitaci (zákonnou licenci) je třeba připustit. Nyní se však dostáváme k dalšímu problému, a to k odlišení, kdy se o parodii jedná a kdy nikoli. Myslím tím parodii v právním slova smyslu, tedy oprávněnou formu zpracování díla komickou (parodistickou, karikaturní) formou. Ne každé komické zpracování díla je totiž parodií v právním slova smyslu, k takovému zpracování by pak byla třeba licence (souhlas) od autora původního díla. Konkrétní posouzení toho, zda určité komické zpracování díla je či není parodií v právním slova smyslu, je poměrně obtížné, a využívá se při něm argumentace vycházející z doktríny fair use. Pokusím se to demonstrovat na některých zahraničních případech.

4.3. Případy parodií v praxi

4.3.1. Aplikace doktríny fair use

4.3.1.1. Posuzování podobnosti

Parodie je odvozené dílo a v tomto kontextu tak bývá i chápáno. Problém ovšem nastává v posouzení, zda má parodie mezi odvozenými díly určité privilegované postavení nebo nikoli. Pro starší judikaturu je příznačné, že na parodii nahlížela jako na kterékoli odvozené dílo. To potom ovšem znamenalo, že v případě soudního sporu bylo nutné určit podobnost obou děl, jak původního tak parodovaného. Pouze v případě, že bylo dovozeno, že tato podobnost je podstatná, jednalo se o užití autorského díla, což ovšem znamenalo, že k tomu byla třeba licence od autora původního díla. Tento přístup byl později odbornou veřejností velmi kritizován, nicméně byl stále v justiční praxi využíván.

4.3.1.1.1. Případ Gaslight (Benny v. Loew's, Inc.)

Vlajkovou lodí při vysvětlení tohoto pojetí parodie je případ známý jako Gaslight nebo Benny v. Loew's, Inc.²⁹⁸ Anglický autor Patrick Hamilton napsal hru s názvem „Gas Light“. V roce 1942 na ni získala filmová práva společnost Loew's, Inc., která je spíše známá pod svojí ochrannou známkou jako Metro-Goldwyn-Mayer.

²⁹⁷ Více k zásadě proporcionality in HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. 2006, s. 158–173.

²⁹⁸ Podle JOYCE, C. *Copyright Law – Cases and Materials*. New York. 1986, s. 485–488.

V roce 1945 Jack Benny, úspěšný komediální herec, se souhlasem Loew's, Inc. vytvořil, hrál a vysílal rozhlasovou patnáctiminutovou parodii této hry. Za více než šest let poté CBS vyprodukovala půlhodinovou televizní parodii s Jackem Bennym. Celý podnik byl sponzorován American Tobacco Company. Ani Jack Benny, CBS nebo American Tobacco Company neměli k televizní parodii souhlas ani od autora, ani od Loew's, Inc.

Zmíněná parodie byla v podstatných částech podobná původní hře. „Soud zjistil tato fakta: (1) umístění a období děl je stejné, (2) hlavní zápletka je stejná, (3) postavy jsou stejné, (4) pointy příběhu jsou prakticky identické, (5) vývoj příběhu, zpracování (až na to, že odpůrcovo zpracování je parodistické), příhody, sekvence událostí, body napětí, klimax jsou téměř identické, a nakonec, (6) byly detailně přejaty velké části rozhovoru s určitou variací textu. To vše bylo v parodii podstatně převzato z chránitelného žalobcova majetku.“²⁹⁹

Benny na svoji obranu tvrdil, že materiál, který si se spolupracovníky přivlastnil z filmu „Gas Light“, byl užit pro výtvar parodie a vzhledem k této okolnosti nemohou být vinni z porušení práv. Proti tomu byl namítán fakt, že když je vážné dramatické dílo prakticky doslova okopírováno a pak prezentováno herci chodícími po rukou nebo s jinými grotesknostmi, nevyhne se autor takového zpracování porušení copyrightu.³⁰⁰

Bennyho jediný svědek byl Dr. Frank C. Baxter, renomovaná autorita anglické a americké literatury. Dr. Baxter udělal soudu krátkou přednášku o historii parodie a burlesky, ve které zdůraznil jejich tradiční přijímání jako nezávislé literární a umělecké formy. Zdůraznil rovněž jejich důležitou kritickou funkci a informoval soud, že zde byly umělecké formy, které historicky okrašlovaly společnost, a kdy byla svoboda vyjádření uctívána. Předpokládalo se, že soudce Carter, který byl po svědectví Dr. Baxtera informovaný o burlesce, jejím významu a účelu, rozhodne ve prospěch komika Bennyho. Soudce Carter se však domníval, že svědectví Dr. Baxtera je irelevantní pro rozhodnutí, zda Bennyho burleska představuje porušení autorského práva k žalobcově filmu.³⁰¹

Soud při hodnocení uvedeného případu shledal, že „parodované nebo burleskní dílo nebude posuzováno odlišným způsobem od jiných případů přivlastňování si cizího autorskoprávně chráněného materiálu.“³⁰² Parodie tak byla posuzována stejně jako kterékoli jiné odvozené dílo.

Důležité tedy je, jak moc podobná jsou si tato díla. Pokud jsou si podobná v podstatných částech, pak je tu porušení copyrightu. Z tohoto názoru se vyvinul tzv. Bennyho test, který bývá někdy nazýván hraniční nebo prahový test (threshold test). Podle tohoto testu doktríně fair use nevyhovují taková zpracování (parodická), která jsou v podstatě totožná s parodovaným dílem. To vlastně znamená, že pokud se jedná o parodii, ve které je text parodistického díla prakticky shodný (slovo od slova) s parodovaným dílem, jde o neoprávněné užití (nejde o parodii v právním slova smyslu).

Bennyho test je dosti sporný, neboť potlačuje parodistické vyznění nově vzniklého díla. Obstát v Bennyho testu vlastně nelze, aniž by se do parodovaného díla (např. divadelní hry) připsalo nějaké nové extra jednání nebo se napsal nový konec.

²⁹⁹ JOYCE, C. *Copyright Law – Cases and Materials*. New York. 1986, s. 486.

³⁰⁰ Tamtéž, s. 487.

³⁰¹ KAPELKE, R. Piracy or Parody: Never the Twain. *University of Colorado Law Review*. 1966, č. 38, s. 560.

³⁰² LANDY, B. R. The Two Strands of the Fair Use Web: A Theory for Resolving the Dilemma of Music Parody. *Ohio State Law Journal*. 1993, č. 54, s. 234.

Rozhodnutí ve věci Gaslight bylo široce kritizováno a není považováno za standard.³⁰³ Jeden článek v England's Law Times dokonce prohlásil, že Američané nemají smysl pro humor.³⁰⁴

Zajímavé je, že ten samý rok, totožný soudce nalézacího soudu, který rozhodl proti Jacku Bennymu, rozhodl ve sporu Columbia Pictures Corp. v. National Broadcasting Co. ve prospěch Sida Caesara ohledně jeho televizní parodie, která se jmenovala „From Here to Obscurity“ a parodovala dílo „From Here to Eternity“. V tomto případě soudce dokonce uvedl, že ke tvůrcům parodií by se mělo oproti jiným tvůrcům (kritikům) přistupovat shovívavěji.³⁰⁵

Komik Sid Caesar byl dlouholetý harcovník v umění burlesky a inscenoval v televizi směšnou hříčku podle díla Jamese Jonesa From Here to Eternity, která vyhrála cenu americké akademie. Caesarův skeč byl klasickou burleskou a byl nazván From Here to Obscurity. Zdálo se, že soudce Carter, který rozhodoval i případ Gaslight prodělal ve svém srdci radikální změnu. Odmítl žalobcův tvrzený nárok, že Caesarův skeč byl porušením práva. Navíc dokonce uznal nárok žalovaného dle doktríny fair use, když uvedl: „Doktrína fair use povoluje burlesku, a to do té míry, dokud se nejedná o vypůjčení si podstatné části z jiného díla“. Mělo by být zároveň řečeno, že uvedená analýza je zmatečná, i když je obvyklé tvrdit, že klasické porušení autorského práva se objevuje tam, kde přebírání z cizího díla je podstatné, ale obrana fair use je často označována jako ochrana kopírování (užití díla) bez ohledu na to, zda jde o podstatné užití díla či nikoli. Soudce Carter také uvedl, že Caesarova burleska byla „nové, původní a odlišné literární dílo (v porovnání s originálem)“ a jako taková „nemohla zmást publikum“.³⁰⁶ Tyto úvahy již představují soutěžní aspekty obsažené v doktríně fair use, které jsou popsány v oddíle Posuzování ekonomických účinků parodie.

4.3.1.1.2. Případ Mad Magazine (Berlin v. E. C. Publications, Inc.)³⁰⁷

Společnost E. C. Publications, Inc. vydávala a distribuovala časopis „Mad Magazine“. Žaloba se týkala 25 populárních písní, které vydavatelé časopisu zparodovali. Některé písně byly známého hudebního skladatele Irvinga Berlina, který vystupoval v uvedeném sporu jako žalobce. Parodie byly publikovány jako zvláštní bonus ke čtvrtému každoročnímu vydání, jehož obálka charakterizovala obsah jako „Více odpadu z Madu – Nechutná kolekce humoru a satiry z minulých uveřejnění“ a téměř prorocky nesl toto varování pro své čtenáře: „Pro sólovou nebo skupinovou účast (následovanou zatčením)“. Úsilí žalovaného bylo zhodnoceno jako „kolekce parodovaných textů 57 starých standardů, které odrážejí idiotský svět, ve kterém žijeme dnes“. Kolekce byla rozdělena na devět kategorií, v rozsahu od „Písní vesmíru a atomu“ k „Písním sportovním“, a byla doprovázena notovým záznamem. Ve dvaceti pěti případech žalovaný okopíroval kompozice.

³⁰³ BABISKIN, L. M. Oh Pretty Parody: Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. *Harvard Journal of Law & Technology*. 1994, č. 8, s. 198.

³⁰⁴ KAPELKE, R. Piracy or Parody: Never the Twain. *University of Colorado Law Review*. 1966, č. 38, s. 563.

³⁰⁵ BABISKIN, L. M. Oh Pretty Parody: Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. *Harvard Journal of Law & Technology*. 1994, č. 8, s. 198.

³⁰⁶ KAPELKE, R. Piracy or Parody: Never the Twain. *University of Colorado Law Review*. 1966, č. 38, s. 562.

³⁰⁷ Podle BROWN, R., DENICOLA, R. *Cases on copyright – Unfair Competition, and Other Topics Bearing on the Protection of Literary, Musical, and Artistic Works*. Westbury, New York. 1990, s. 332–333.

Soud shledal, že téma a obsah písní se značně liší od těch původních. Tak „The Last Time I Saw Paris“, původně napsána jako nostalgická balada, která jemně vzpomínala na předválečnou Francii, se stala v rukou odpůrců „The First Time I Saw Maris“, uštěpačným komentářem na touhu baseballového hrdiny stát se prodávčem v teleshoppingu, který se spíše zraní žiletkou, na kterou dělá reklamu, než při baseballu. Podobně odpůrce přetransformoval píseň „A Pretty Girl Is Like a Melody“ na „Louella Schwartz Describes Her Malady“, v originále hold ženské kráse se stal parodií na ženskou hypochondrii s problémy nespavosti a sklonem obviňovat svět za své nesnáze.

Zatímco žalobce rezolutně trval na tom, že využití původních písní jako podkladu pro parodie bylo nespravedlivé, a prohlásil, že „způsobilo podstatnou a nenahraditelnou škodu“, nejde zde o případ, který by měl rysy společné s „passing-off“³⁰⁸, třebaže žalobce odůvodňoval, že pokud si veřejnost koupí hudbu, mohla by mít potíže s odlišením mezi oběma díly.³⁰⁹ Celý problém je v tom, že autoři původních děl budou vždy tvrdit, že jejich práva jsou porušována, zatímco autoři parodií argumentují tím, že parodická verze může být někdy ospravedlnitelná jako druh volného užití, které je tradičně umožněno při literární kritice a využití citací.

Nalézací soud v případě Mad Magazine uvedl, že rozhodnutí ve věci Gaslight, vlastně znamená, že „parodie autorskoprávně chráněného díla je porušením autorského díla“. Snad proto soud, aby mohl žalobu zamítnout, charakterizoval texty, které byly uveřejněny v Madu jako satiru, spíše než parodii. Toto odlišení bylo uděláno, přestože samotný Mad tyto texty uvozoval jako „parodie“. Výsledkem bylo zamítnutí žaloby. Rozhodnutí ve věci bylo pak přezkoumáno odvolacím soudem, který rozhodnutí nalézacího soudu potvrdil, což zažehlo novou jiskřičku naděje pro americkou parodii a burlesku. Je příznačné, že úvahy nad rozhodnutím ve věci Gaslight, které bylo široce kritizováno, se odrazilo i v tomto případě. Bylo zdůrazněno, že nejde ani tak o přijetí standardu podobnosti definujícího široce podmínky co do množství materiálu, který je možné z původního díla použít, ale o to, že nemůže být shledáno porušení práva tam kde: 1) parodie nemá v úmyslu nahradit na trhu původní dílo a 2) kde tvůrce parodie si z původního díla nepřivlastní víc, než je nezbytné k rozpoznání objektu satiry (recall or conjure up).³¹⁰

Při posuzování uvedeného případu soud dospěl k tomu, že každá parodie se konfrontuje se svojí předlohou. Proto je nutné v divákovi vytvořit představu této předlohy. Je třeba diváka navést na objekt (dílo), který má být parodován. Celá představa férovosti (uplatnění doktríny fair use) spočívá v tom, že autor parodie může z parodovaného díla užít jen tolik, kolik je nezbytné k tomu, aby se u diváka asociovalo dílo, které je parodováno. Jestliže je něco užito jaksi nadbytečně (asociace mezi parodovaným a parodujícím dílem je pouze dublována), už by se nejednalo o dovolené užití, ale o nadbytečný zásah do díla, který by nebyl ospravedlnitelný. Na základě těchto úvah soud dospěl k závěru, že jednání žalovaného neporušovalo Berlinovo autorské právo k písním.

Z uvedených představ se rovněž následně vyvinul tzv. Berlinův test. Při Berlinově testu se vychází z toho, že parodií (ospravedlnitelným užitím) je pouze takové zpracování díla, které z původního díla bere pouze takovou část, která je nezbytná

³⁰⁸ „Passing-off“ znamená podvodně se za někoho vydávat. Jde o termín používaný v soutěžním a známkovém právu, kde označuje jednání, které by bylo možné popsat jako vyvolání nebezpečí změny co do sponzorství.

³⁰⁹ BROWN, R., DENICOLA, R. *Cases on copyright – Unfair Competition, and Other Topics Bearing on the Protection of Literary, Musical, and Artistic Works*. Westbury, New York. 1990, s. 333.

³¹⁰ KAPELKE, R. Piracy or Parody: Never the Twain. *University of Colorado Law Review*. 1966, č. 38, s. 563-564.

k vytvoření asociace s parodovaným dílem. Zpravidla se tento test častěji než Berlinův nazývá odkazovací nebo evokační test (conjure up test).

4.3.1.1.3. Případ Air Pirates (Walt Disney Productions v. Air Pirates)

Vzdušnými piráty (Air Pirates) byla skupina kreslířů Dan O'Neill, Ted Richards, Bobby London, a Gary Hallgren, kteří byli zažalováni Waltem Disneyem v roce 1972 za to, že použili myšáka Mickeyho a další postavičky, ve svém undergroundovém komiksu nazvaném Mickey Mouse Meets the Air Pirates, ve kterém byly zobrazeny, jak berou drogy a oddávají se sexu.³¹¹

Disney se snažil soudním zákazem zamezit šíření tohoto komiksu původně na základě porušení copyrightu. Odpůrce ospravedlňoval vydání komiksu doktrínou fair use a zaštiťoval se prvním dodatkem americké ústavy. Odvolací soud potvrdil rozhodnutí nalézacího soudu, který návrhu žalobce vyhověl. Při analýze nároku z fair use odvolací soud uvedl, že se bude soustředit na míru podobnosti děl a distancoval se od toho, že by měl posuzovat hospodářskou soutěž mezi původním a odvozeným dílem. Soud se neznal k závěru nalézacího soudu, založeného na případě Gaslight, že jakákoli podstatná podobnost, lhotejno zda jde o parodii nebo ne, bude znamenat porušení práva. Místo toho se soud pokusil o syntézu přístupu případu Gaslight a případu Berlinova. Přístup Gaslight byl popsán jako prostý prahový test (threshold test), který „vylučuje z obrany založené na doktríně fair use užití, které je fakticky úplné nebo přinejmenším doslovné“. Toto umožnilo soudu, aby přijal odkazovací test (recall or conjure up test), který reprezentuje teorii, že tvůrce parodie si nemůže vzít více, než je nezbytné k tomu, aby odkázal na originál. Výsledkem bylo, že myšák Mickey a jeho parta jsou tak známé americké veřejnosti, že stačí pouze velmi málo k tomu, aby se na ně odkázalo pro účely parodie, tak soud shledal, že podobnost mezi odpůrcovými postavami a Disneyovými byla velmi blízká, a proto se nejednalo o užití v souladu s fair use.³¹²

Soud zkrátka v tomto případě shledal, že komika vzdušných pirátů porušuje Disneyho autorské právo (copyright) proto, že bylo z jeho postaviček zkopírováno příliš mnoho.³¹³ Aplikace odkazovacího testu na uvedený případ, ostatně jako na kterýkoli jiný případ parodií na výtvarná díla a zejména na postavičky je problematická co do svého výsledku. Zastírá totiž základní fakt vyvolání parodického účinku. Komického účinku jako podstaty parodie zde není dosahováno tím, že tvůrce parodie vytvoří myšáka, který je podobný myšákovi Mickeymu, a že tento myšák podobný myšákovi Mickeymu bere drogy. Komického účinku je zde dosahováno vytvořením představy, že drogy bere myšák Mickey a nikoli nějaký myšák, který je Myšákovi Mickeymu podobný. Uvedený závěr soudu, který je třeba odmítnout, by totiž znamenal, že parodie na výtvarná díla nejsou v zásadě možná, neboť nemají v podstatě šanci vyhovět odkazovacímu testu. Právní věda nakonec vytvořila jiné modely, jak přistupovat k doktríně fair use, které byly později přijaty i soudy, a podle kterých by byla Disneyho žaloba zřejmě zamítnuta. V tomto případě rovněž sehrál roli i sexuální kontext celé

³¹¹ HOGAN. R. *See It Before the Lawyers Do!* [online]. [cit. 2010-01-03]. Dostupné z: <<http://www.beatrice.com/archives/001654.html>>.

³¹² LIGHT, S. N. Parody, Burlesque, and the Economic Rationale for Copyright. *Connecticut Law Review*. 1979, č. 11, s. 630-631.

³¹³ BABISKIN, L. M. Oh Pretty Parody: Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. *Harvard Journal of Law & Technology*. 1994, č. 8, s. 199.

parodie, k uvedenému problému viz oddíl Air Pirates v kapitole Humor v oplzlých a sexuálních kontextech.

4.3.1.2. Posuzování ekonomických účinků užití díla

Případy parodií jsou z hlediska copyrightu (autorského práva) posuzovány podle toho, zda jsou v souladu s doktrínou fair use. U starších případů parodií soudy soulad nebo nesoulad s doktrínou fair use posuzovaly s akcentem na druhý a třetí faktor uvedené doktríny, tedy s akcentem na druh a povahu užitého díla (druhý faktor fair use) a druh a povahu užitého díla (třetí faktor fair use). Při hodnocení těchto faktorů pak byly soudy vytvořeny výše uvedené testy (prahový a odkazovací).

V pozdějších případech (cca od 70 – 80 let 20. stol.) v rozhodování soudů u případů parodií převažuje hodnocení ekonomických aspektů. Soudy se v zásadě soustředí na první a čtvrtý faktor doktríny fair use, tedy na účel a charakter užití, který zahrnuje to, zda je tento charakter komerční nebo nekomerční (první faktor) a dopad, který by mělo zveřejnění tohoto nového díla, na potenciálním trhu pro původní dílo (čtvrtý faktor).

4.3.1.2.1. Případ písně I like Sodom (Elsmere Music, Inc. v. National Broadcasting Co.)

V případě Elsmere Music, Inc. v. National Broadcasting Co. šlo o vysílání televizní show Saturday Night, která parodovala reklamní promo akci státu New York na zvýšení turistického ruchu. Promo akce se jmenovala „I Love New York“ a parodie na ni se jmenovala „I Love Sodom.“ Nálezací soud a po něm i odvolací soud shledaly, že show „I Love Sodom“ byla parodií, které je v souladu s doktrínou fair use.³¹⁴

Přestože by se podle textu „I love Sodom“ mohlo zdát, že šlo o jakousi pornoparodii, nebylo tomu tak. Původní promo akce státu New York byla natáčena ve stylu velké revue, kde na monumentálním schodišti tancují tanečnice a přitom zní píseň „I love New York“. Parodie byla vlastně několika minutový skeč, který se odehrává ve městě Sodoma. Na schůzi sodomské městské rady se radní snaží přijít na to, jak zvýšit turistický ruch v Sodomě. Nakonec přijdou na to, že udělají reklamní kampaň s tanečnicemi, kdy se tyto tanečnice přijdou předvést na zasedání městské rady, kde se jako orientální tanečnice nakrucují před radními a skandují „I like Sodom“.

V uvedeném případě žalobce argumentoval tím, že fráze („I like Sodom“) je opakovaná 7 x, tak že to již jde za rámec odkazu (conjure up). Diváci byli schopni rozpoznat originál již při prvním opakování. Nálezací soud odvětil, že tato repetice sloužila k vlastnímu parodickému účelu.³¹⁵

Nálezací soud v uvedeném případě aplikoval vodítka dle § 107 autorského zákona USA (posuzování doktríny fair use) a shledal, že Saturday Night Live show byla parodie v souladu s doktrínou fair use. Soud uvedl, že ačkoli si parodie přivlastnila srdce celé kompozice, parodie nebyla s původním dílem v soutěžním vztahu ani nenahrazovala poptávku po původním díle. V souladu s nálezacím soudem pak odvolací soud uvedl, že „v dnešním světě přílišné vážnosti by autorské právo mělo vytvářet

³¹⁴ BABISKIN, L. M. Oh Pretty Parody: Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. *Harvard Journal of Law & Technology*. 1994, č. 8, s. 199.

³¹⁵ FAALAND, S. L. Parody and Fair Use: The Critical Question. *Washington Law Review*. 1981, č. 57, s. 177.

příznivé klima pro humor v parodiích“. Odvolací soud fakticky obhajoval rozšíření doktríny fair use tak, aby vyhovovala parodiím. Odmítl standardní použití odkazovacího testu (conjure up) jako limitujícího faktoru pro množství, které tvůrce parodie může použít. Dokonce uvedl: „Nálezací soud dovodil, že parodie nepoužila z odvolatelova díla více, než bylo nezbytné k tomu, aby bylo odkázáno na původní dílo. Zatímco souhlasíme s tímto závěrem, uvádíme, že koncept odkazování (conjure up) na původní dílo, který vychází z autorského práva, nepředstavuje omezení v tom, jak moc je možno z původního díla použít, ale při rozpoznání toho, že parodie vyžaduje často být více než pouhou evokací na původní dílo, aby mohla dotvořit humornou pointu. Oprávnění pro parodie by mělo být přinejmenším v tom, aby odkazovala na originál. Dokonce rozšíření tohoto užití by mělo být stále považováno za férové užití, za předpokladu, že parodie staví na původním díle a používá původní dílo jako známou součást moderní kultury a přispívá ke vzniku něčeho nového prostřednictvím humorného efektu nebo komentáře.“³¹⁶

Na uvedeném případě je vidět, jak je odkazovací (evokační) test zakořeněný při posuzování parodií. Soudy ho však přestaly aplikovat rigidně a začaly se navíc ještě zbývat ekonomickými aspekty parodií a v podstatě možným soutěžním aspektem mezi parodií a parodovaným dílem.

4.3.1.2.2. Případ písně When Sonny Sniffs Glue (Fisher v. Dees)

Fisher v. Dees byl případ, ve kterém soud navázal na extenzivní pojetí, které soud uvedl v případě *Elsmere Music*.³¹⁷ Žalobci byly skladatelé Marvin Fisher a Jack Segal, kteří v 50. letech složili píseň „When Sunny Gets Blue“. V roce 1984 je oslovila právní firma zastupující odpůrce - discjokeje Ricka Deese, Atlantic Recording Corp., a Warner Communications, Inc. s tím, aby jim Fischer udělil svolení s užitím části jeho písně za účelem vytvoření komické a v zásadě neškodné verze této písně. Fischer však jejich žádost odmítl. Několik měsíců poté Dees vydal komediální album na deskách a kazetách, které se nazývalo „Put It Where the Moon Don't Shine“. Jedna skladba na albu byla nazvána „When Sonny Sniffs Glue“ a byla to parodie na známou žalobcovu píseň. Parodie užila prvních šest z celkových 38 taktů písně, což byla rozpoznatelná melodická linka. Navíc se změnil text původní písně, který zněl „When Sunny gets blue, her eyes get gray and cloudy, then the rain begins to fall“ na „When Sonny sniffs glue, her eyes get red and bulgy, then her hair begins to fall.“ Užitá část písně představovala 29 sekund na přibližně čtyřicetiminutovém albu odpůrce. Oba skladatelé – žalobci podali na Deese žalobu, kterou opřeli o porušení autorského práva, nekalé soutěže a práva na ochranu osobnosti.³¹⁸

Při posuzování oprávněnosti parodie se soud soustředil zejména na posuzování ekonomických účinků parodie, tedy dopadu parodického díla na trh s původním (parodovaným) dílem.

Ačkoli soud shledal, že ta správná míra pro posuzování čtvrtého faktoru je, zda parodie nahrazuje poptávku po původním díle, není pro posouzení případu důležité pouze to, zda parodie soutěží s původním dílem na stejném trhu, ale i to, zda parodie omezuje trh s originálem, protože ho diskredituje. Při shledání, že zákazníci chtivý

³¹⁶ LEHR, P. T. Fair-Use Doctrine before and after *Pretty Woman's Unworkable Framework*: The Adjustable Tool for Censoring Distasteful Parody. *Florida Law Review*. 1994, č. 46, s. 458.

³¹⁷ Tamtéž, s. 458.

³¹⁸ ANONYMUS. Fisher v. Dees. In *Copyright Infringement Project*. [online]. [cit. 2009-12-05]. Dostupné z: <http://cip.law.ucla.edu/cases/case_fisherdees.html>.

romantických balad (poptávka po původním díle) by nebyli uspokojeni s chraplavou parodií, soud shledal, že parodie nenahrazuje poptávku po původním díle.³¹⁹

Soud v případě Fisher v. Dees uvedl, že při posuzování ekonomického dopadu parodie, musíme ignorovat to, zda parodie kritizuje nebo nekritizuje originál, a zda tato kritika má na parodované dílo nějaký dopad. Autorské právo (copyright) totiž není konstruováno tak, aby potlačovalo kritiku. Ekonomický dopad parodie, kterým se zabýváme, není způsobit rozvrátit nebo oslabit trh s původním dílem. Je zřejmé, že každá špatná recenze může mít nějaký dopad na trh s původním dílem, spíše však doplňuje poptávku po originálu. Aby došlo k porušení autorského práva (copyrightu) podle čtvrtého faktoru doktríny fair use, musí poptávka po parodii nahradit poptávku po původním díle. Samotné omezení poptávky po původním díle nepředstavuje porušení práva.³²⁰

4.3.1.2.3. Případ písně Pretty Woman (Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.)

V roce 1964, Roy Orbison a William Dees složili rockovou baladu nazvanou „Oh, Pretty Woman“, k níž potom práva vykonávala společnost Acuff-Rose Music, Inc.

V roce 1989 skupina rapperů soustředěná ve skupině 2 Live Crew (Luther R. Campbell, Christopher Wongwon, Mark Ross, and David Hobbs) vytvořila parodii na píseň „Oh Pretty Woman“. Píseň byla zahrána ve stylu rap a jmenovala se „Pretty Woman“. Vyšla na albu As Clean as They Wanna Be. Z původní písně byl použit základní kytarový riff, který po hudební stránce odkazoval na originál. Nešlo však o „pouhou“ transpozici písně do rap music, ale spíše o využití onoho charakteristického kytarového riffu v rapové písni.

Pokud se týkalo textu, tak ten vycházel z původní Orbisonovy písně, nicméně byl parodickým způsobem přetvořen.

Asi za rok poté, co bylo prodáno skoro čtvrt milionů kopií, společnost Acuff-Rose Music, Inc. zažalovala členy 2 Live Crew a jejich nahrávací společnost, Luke Skywalker Records za porušení copyrightu. Dílo bylo široce distribuováno za účelem dosažení zisku.³²¹

Soud prvního stupně žalobu zamítl s tím, že píseň skupiny 2 Live Crew byla parodie, která „se rychle zvrhla do hry se slovy, kde nahradila očekávaný text textem šokujícím“, aby ukázala „jak banální, neslaná a nemastná je Orbisonova píseň“³²². Soud v rámci skutkových zjištění zjistil, že šlo o parodii vytvořenou za komerčním účelem, dále že skupina 2 Live Crew použila z Orbisonovy písně pouze část, která byla nezbytně nutná k tomu, aby odkázala na parodované dílo (conjure up test). Dále soud zjistil, že třebaže jde o značně neuctivé zpracování předlohy, nemá toto zpracování nepříznivý vliv na prodej původní písně (bez dopadu na potenciálním trhu pro původní dílo). Při zhodnocení všech těchto faktorů nalézací soud dovodil, že píseň byla vytvořena a použita tak, že vyhověla podmínkám fair use a nejednalo se tak o porušení autorského práva (copyrightu) k Orbisonově písni.

³¹⁹ LEHR, P. T. Fair-Use Doctrine before and after Pretty Woman's Unworkable Framework: The Adjustable Tool for Censoring Distasteful Parody. *Florida Law Review*. 1994, č. 46, s. 459.

³²⁰ BABISKIN, L. M. Oh Pretty Parody: Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. *Harvard Journal of Law & Technology*. 1994, č. 8, s. 207.

³²¹ Tamtéž, s. 210.

³²² Citováno podle ANONYMUS. Campbell v. Acuff-Rose. In *Copyright Infringement Project*. [online]. [cit. 2009-12-05]. Dostupné z: <http://cip.law.ucla.edu/cases/case_campbellacuff.html>.

Oh, Pretty Woman
(Orbison a Dees)

Pretty Woman, walking down the street,
Pretty Woman, the kind I like to meet,
Pretty Woman, I don't believe you, you're not
the truth,
No one could look as good as you Mercy
Pretty Woman, won't you pardon me,
Pretty Woman, I couldn't help but see,
Pretty Woman, that you look lovely as can be
Are you lonely just like me?
Pretty Woman, stop a while,
Pretty Woman, talk a while,
Pretty Woman give your smile to me
Pretty Woman, yeah, yeah, yeah
Pretty Woman, look my way,
Pretty Woman, say you'll stay with me
'Cause I need you, I'll treat you right
Come to me baby, Be mine tonight
Pretty Woman, don't walk on by,
Pretty Woman, don't make me cry,
Pretty Woman, don't walk away,
Hey, O. K.
If that's the way it must be, O. K.
I guess I'll go on home, it's late
There'll be tomorrow night, but wait!
What do I see
Is she walking back to me?
Yeah, she's walking back to me!
Oh, Pretty Woman.

Pretty Woman
(2 Live Crew)

Pretty woman walkin' down the street
Pretty woman girl you look so sweet
Pretty woman you bring me down to that knee
Pretty woman you make me wanna beg please
Oh, pretty woman
Big hairy woman you need to shave that stuff
Big hairy woman you know I bet it's tough
Big hairy woman all that hair it ain't legit
'Cause you look like 'Cousin It'
Big hairy woman
Bald headed woman girl your hair won't grow
Bald headed woman you got a teeny weeny afro
Bald headed woman you know your hair could look
nice
Bald headed woman first you got to roll it with rice
Bald headed woman here, let me get this hunk of
biz for ya
Ya know what I'm saying you look better than rice a
roni
Oh bald headed woman
Big hairy woman come on in
And don't forget your bald headed friend
Hey pretty woman let the boys
Jump in
Two timin' woman girl you know you ain't right
Two timin' woman you's out with my boy last night
Two timin' woman that takes a load off my mind
Two timin' woman now I know the baby ain't mine
Oh, two timin' woman
Oh pretty woman

Odvolací soud rozsudek nalézacího soudu změnil, když vyšel z toho, že u všech komerčních užití lze předpokládat, že jsou v rozporu s doktrínou fair use. Vzhledem k tomu, že komerční povaha parodie je nesporná, je zřejmé, že takové užití díla nemůže obstát v prvním kritériu doktríny fair use (účel a charakter užití, který zahrnuje to, zda je tento charakter komerční nebo nekomerční).

Nejvyšší soud USA potom zrušil rozhodnutí odvolacího soudu, když shledal, že verze písně „Oh, Pretty Woman“, jak ji přetvořila skupina 2 Live Crew's, byla parodií a byla v souladu s doktrínou fair use. Přístup soudu pokračoval v tradici common law a posuzování věcí případ od případu. Píseň skupiny 2 Live Crew's by porušila práva Acuff-Rose's, pokud by se věc neposoudila podle výjimek z porušení autorského práva (copyrightu), jež přináší doktrína fair use dle § 107 autorského zákona USA. Soud shledal napětí v potřebě zároveň chránit autorskoprávní materiál (díla a jeho části) a umožnit ostatním na tomto materiálu stavět. Požadavky na první faktor doktríny fair use, účel a charakter užití, vznášejí otázky, zda nové dílo nahrazuje originál nebo ho přetváří. Čím více nové dílo přetváří originál, tím to má větší význam než jiné faktory jako je komerční zaměření, které může být považováno za překážku fair use. Soud uznal sociální přínos, který přinášejí parodie, a uvedl, že parodie představuje obvyklé právo

na přetvoření hodnoty. Soud pak nabídl způsoby, jak rozpoznat parodii: „podstata každého práva tvůrce parodie citovat z existujícího materiálu spočívá v užití některých elementů autora předchozí kompozice, za účelem vytvoření kompozice nové, alespoň částečně komentující autorovo dílo.“³²³

Soud uznal jedinečnou situaci u parodie. U parodického humoru jako v případě každého komentáře, je nezbytné rozpoznat narážky na jejich objekt skrz překroucené napodobení. Je to umění, které leží v napětí mezi známým originálem a jeho parodickým dvojčetem. Když si parodie bere za cíl konkrétní původní dílo, musí být schopna na toto dílo odkázat přinejmenším v takovém rozsahu, aby byl objekt kritického vtipu rozpoznatelný. Soud pro budoucí případy opustil exaktní aplikaci „conjure up“ testu. Je zřejmé, že nejvhodnější částí pro rozpoznání originálu jsou ty části, které mají snadno zapamatovatelné rysy, u kterých si může být tvůrce parodie jistý, že je publikum bude znát. Co může být dost k ujištění identifikace, a jak moc navíc je odůvodněné, záleží na povaze věci. Soud uvedl, že 2 Live Crew zkopírovali rozpoznatelný basový riff a úvodní kytarovou linku z originálu, část, která by mohla být chápána jako „srdce“ originálu.³²⁴

Nejvyšší soud USA se rovněž vypořádal s analýzou čtvrtého faktoru doktríny fair use, tedy dopadem parodie na potenciálním trhu pro obě díla, pro originál i odvozené dílo. Soud shledal, že předpoklad odvolacího soudu o tom, že pokud byla parodie udělána s komerčním záměrem, nemůže obstát v rámci doktríny fair use, je mylný. Komerční záměr sám o sobě nevytváří předpoklad zásahu do potenciálního trhu.³²⁵

Soud se rovněž zabýval vztahem mezi příliš úzkou konstrukcí doktríny fair use, která potlačuje svobodu projevu a příliš liberální konstrukcí, která by mohla otevřeně vybízet ke sporům a ke zneužívání práv. Parodie je jednou z uměleckých forem, jíž je vlastní obrana a vývoj literatury jako celku, přináší tedy obohacení kultury. Nejvyšší soud USA nebyl ochotný ve svém rozhodnutí podstoupit risk a vytvořit precedent, který by omezil široce pojímanou svobodu projevu a kritiky, která je vlastní americké historii a kultuře. Přestože se soud výslovně neodvolává na první dodatek ústavy, soudce David H. Souter se dovolával toho, že doktrína fair use garantuje pro parodie dostatečně dýchátný prostor i v rámci omezení vyplývajících z autorského práva (copyrightu).³²⁶

Soudce Souter uvažuje o parodii tak, že je to umění, které spočívá v napětí mezi známým originálem a jeho parodickým dvojčetem. Pokud parodie cílí ke konkrétnímu původnímu dílu, pak musí být schopná toto dílo evokovat, a to alespoň tak, aby bylo jakožto objekt jejího kritického vtipu rozpoznatelné. Později prohlásil, že „kontext je všechno, a otázka férovosti se má pokládat takto: Co je v parodii kromě srdce originálu použito navíc?“. V případě Luther Campbell and 2 Live Crew je tento test rovněž použit. Soudce Souter v tomto případě označil jako podstatu problému, že 2 Live Crew pouze nekopírovali první linku originálu, ale přidali k ní text zcela odlišný od textu Orbisonova, navíc udělali vlastní konec a pointu. 2 Live Crew nekopírovali pouze basový riff a neopakovali ho, ale vytvořili další specifické zvuky prokládané škrábavými vsuvkami (šlo o rap, takže šlo o charakteristické zvuky, které se docilují přejížděním desky přes přenosku gramofonu) se sóly na jiných místech a předělanými

³²³ BABISKIN, L. M. Oh Pretty Parody: Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. *Harvard Journal of Law & Technology*. 1994, č. 8, s. 216.

³²⁴ Tamtéž, s. 219.

³²⁵ Tamtéž, s. 220.

³²⁶ Tamtéž, s. 223.

bicími. Soudce Souter pak oddělil text od hudby a shledal, že co se týká textu, tak z něho nebylo použito více, než bylo pro účely parodie nezbytné.³²⁷

4.3.2. Nové přístupy při řešení případů parodie

4.3.2.1. Rigidní aplikace doktríny fair use a její nedostatky

Přestože se na první pohled zdá, že doktrína fair use je optimálním právním nástrojem, pomocí kterého je možné vybalancovat problematičnost jednotlivých případů, konkrétní výsledky použití této doktríny v praxi ukazují, že tomu tak není. Důvody jsou patrně dva. Jednak je to samotná doktrína fair use, která zřejmě není tak optimální, jak se na první pohled zdá. A dále je to zřejmě rigidní aplikací této doktríny v praxi. V zásadě jde o klasický rozpor mezi formálním a materiálním pojetím práva, mezi literou a duchem zákona.

Kritika doktríny fair use se tradičně objevuje v komentářové literatuře. „Doktrína fair use poskytuje obranu proti žalobě na porušení autorského práva (copyrightu). Doktrína je pokládána za nejproblematictější část celého autorského práva a je definovaná jako „oprávnění jiných uživatelů autorských děl odlišných od jejich autora užít autorskoprávně chráněný materiál v odůvodněných případech bez autorova souhlasu“. Tak, jak byla doktrína fair use vytvořena v právu common law, dávala právo užít autorskoprávně chráněný materiál k takovým účelům, jako byla kritika a komentář. Kritika a komentář jsou klíčové pro zachování živé společnosti.“³²⁸

Kritika doktríny fair use se neobjevuje jenom na stránkách odborné literatury, ale bývá i součástí soudních rozhodnutí, např. v případě *Dellar v. Samuel Goldwyn, Inc.*, soud uvedl, že doktrína fair use je neproblematictější věc v celém copyrightu.³²⁹

Pokud bychom aplikovali jednotlivé faktory doktríny fair use pozitivněprávním způsobem, což mnohé soudy činí, pak bychom dospěli k nežádoucím výsledkům. Např. již první faktor - účel a charakter užití, který zahrnuje to, zda je tento charakter komerční nebo nekomerční, není možné v zásadě splnit tam, kde byla parodie vytvořena za účelem výdělku nebo zisku.³³⁰

Rovněž druhý faktor - druh a povaha užitého díla se zejména v případech parodií ukazuje jako příliš vágní a prakticky nepoužitelný.³³¹ Např. v případě *MCA, Inc. v. Wilson* (případ popsán v oddíle *Cunnilingus Champion* v kapitole *Humor v oplzlých a sexuálních kontextech*) soud posuzoval druhý faktor doktríny fair use takto: zda bylo dílo tvůrčí, zda bylo odvozené dílo v kontrastu s dílem původním, zda tvůrce při vytvoření odvozeného díla investoval do jeho vytvoření nezanedbatelný čas a úsilí, a zda autor původního díla očekával finanční návratnost. Protože tyto charakteristiky jsou

³²⁷ BURR, S. L. Artistic Parody: A Theoretical Construct. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*. 1996, č. 65, s. 69.

³²⁸ LEHR, P. T. Fair-Use Doctrine before and after *Pretty Woman's* Unworkable Framework: The Adjustable Tool for Censoring Distasteful Parody. *Florida Law Review*. 1994, č. 46, s. 452.

³²⁹ Citováno dle poznámky pod čarou v díle FAALAND, S. L. Parody and Fair Use: The Critical Question. *Washington Law Review*. 1981, č. 57, s. 169.

³³⁰ BABISKIN, L. M. Oh *Pretty Parody*: *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* *Harvard Journal of Law & Technology*. 1994, č. 8, s. 201.

³³¹ Tamtéž, s. 203.

zcela irelevantní pro autorské právo, druhý faktor nebývá při posuzování brán v úvahu.³³²

Kritika doktríny fair use se nezaměřuje jenom na její jednotlivé faktory, ale rovněž na aplikaci této doktríny v praxi, zejména na způsoby posuzování naplnění této doktríny pomocí jednotlivých testů. V tomto kontextu je tradičně poukazováno na nesprávnost přístupu, který se prosadil v případě *Gaslight*, tedy, že by se měla parodie posuzovat jako kterékoli odvozené dílo, přičemž se řešení oprávněnosti nebo neoprávněnosti parodie přesměrovalo do klasické problematiky odvozených děl, tedy do posuzování podstatné podobnosti. „Je třeba zavrhnout názor, který se prosadil v *Bennyho* případě, že parodie je kritikou originálu, a že soud shledal, že autorskoprávní ochrana pro burlesky jakožto literární a dramatické kritiky by měla být nahlížena, jako by parodie byla formou kritiky. Soud stanovil, že pro parodii nebyl vytvořen prostor v doktríně fair use a musí na ni být nahlíženo stejně jako na jakoukoli jinou formu přivlastňování. [...] Jestliže je pak shledáno, že je zde substantiální podobnost, jedná se o porušení autorského práva. Tak soud shledal, že *Bennyho* verze porušila autorské právo k originálu.“³³³

Namísto *Bennyho* testu byl při posuzování parodií využíván odkazovací (*conjure up*) test. Problematicnost aplikace tohoto testu vychází ze špatného pochopení samotné doktríny fair use jako výjimky z autorskoprávní ochrany a v akcentování hledání podstatné podobnosti (viz níže). „Právo tvůrce parodie na užití části původního díla bylo pevně stanoveno v případě *Berlin v. E.C. Publications, Inc.* V tomto případě skladatel *Irving Berlin* podal žalobu na porušení autorského práva (*copyright*) proti časopisu *Mad Magazine*. *Mad Magazine* vydal knihu humorných textů, které měly být zpívány na písně *Irvinga Berlina* a dalších autorů. Například přetvořili *Berlinovu* píseň „*The Last Time I Saw Paris*“ na baladu z předváleční Paříže nazvanou „*The First Time I Saw Maris*“, kritiku *Rogera Manse* na komercializaci jeho basebalové kariéry. Podobně píseň „*A Pretty Girl Is Like a Melody*“ byla přetvořena na „*Louella Schwarz Describes Her Malady*“. Soud shledal, že kniha *Mad Magazine* s texty neporušuje autorské právo (*copyright*), protože zde nebyla nalezena podstatná podobnost mezi parodickými texty a texty původních písní.“³³⁴

Problematicnost použití odkazovacího testu se naplno projevila v případě *Disney vs. Air Pirates*. Díky tomuto testu bylo zabráněno použití pro parodické účely kreslených postaviček. Parodický účinek totiž spočíval v tom, že *Disneyho* postavičky byly zasazeny do jiného kontextu než v původních dílech *Walta Disneyho*. Postavičky se tak oddávaly sexu a drogám. Komický účinek byl vyvolán rozporem mezi dětskou naivitou a nevinností těchto postaviček a jejich parodickým zobrazením v nezvyklých kontextech. Vtip byl v tom, že myšák *Mickey* bere drogy. Díky odkazovacímu testu se dovodilo, že tvůrce parodie si z původního díla vypůjčil příliš mnoho, než bylo nezbytné k odkazu na originál. V uvedeném případě však nedává smysl se zabývat tím, co bylo příliš mnoho k vyvolání odkazu na originál. Absurdita tohoto zkoumání se zvýrazní při položení otázky, co by mnoho nebylo. Vyhověl by tak tvůrce parodie, kdyby z myšáka *Mickeyho* použil pouze hlavu, nebo jenom tělo, nebo hlavu bez uší, která by mohla přece dostačovat k odkazu na původní dílo. I kdyby toto tvůrce parodie učinil, tak by komický účinek byl jeden a tentýž, tedy že myšák *Mickey* bere drogy. V rámci zachování umělecké hodnoty výtvarného díla myšáka *Mickeyho* je proto

³³² LANDY, B. R. The Two Strands of the Fair Use Web: A Theory for Resolving the Dilemma of Music Parody. *Ohio State Law Journal*. 1993, č. 54, s. 247.

³³³ LEHR, P. T. Fair-Use Doctrine before and after *Pretty Woman's* Unworkable Framework: The Adjustable Tool for Censoring Distasteful Parody. *Florida Law Review*. 1994, č. 46, s. 455.

³³⁴ Tamtéž, s. 456.

možná vhodnější tuto postavičku neosekávat na její jednotlivé části, ale zobrazit ji celou. Rigidní aplikace odkazovacího testu zkrátka vede k nežádoucím důsledkům, čemuž se snaží některé soudy čelit modifikovaným pojetím tohoto testu. „Některé soudy aplikují druh modifikovaného kvantitativního testu při tvrzení, že tvůrce parodie může použít tolik materiálu z původního díla, kolik je ho potřeba pro vyvolání odkazu na původní dílo. To bývá nazýváno standardem „nezbytného užití“. Dejme tomu, že tento standard by měl poskytnout tvůrcům parodií trochu více manévrovacího prostoru, než v případech, když by se uplatnil striktní kvantitativní test.“³³⁵

V kontextu doktríny fair use využívané na jiné případy než jsou parodie, Nejvyšší soud USA obecně přistupuje k případu komplexněji, než aplikací odkazovacího (conjure up) testu, a to při hodnocení třetího faktoru doktríny fair use podle § 107 autorského zákona USA. Konkrétně soud uvádí, že řádná aplikace třetího faktoru vyžaduje zvážení důležitosti použitého materiálu v obou dílech (jak u původního tak odvozeného) v podmínkách kvality a kvantity tohoto použití. V případě Harper & Row soud zkoumal tyto čtyři faktory:

- ☐ množství použitého materiálu v původním díle
- ☐ kvalitativní význam, který má použitý materiál v původním díle
- ☐ množství použitého materiálu v odvozeném díle
- ☐ kvalitativní význam, který má použitý materiál v odvozeném díle

Tato čtyřfázová analýza použitá v případě Harper & Row je očividně širší než odkazovací (conjure up) test. V odvětví parodií odkazovací (conjure up) test posuzuje dovozené omezení podle faktorů uvedených v bodě I) a II) autorského zákona USA, neboť podmiňuje oprávněné užití kvalitativním a kvantitativním množstvím použitým z původního díla. Proti tomu doktrína fair use obsahuje ještě faktory 3 a 4, které nutí soudy, aby zkoumaly, jak významnou roli hraje použitý materiál v odvozeném díle. Pomocí testu odkazovacího (conjure up) testu nelze tyto faktory vůbec hodnotit.³³⁶

Klíčem k posouzení oprávněnosti parodií je vlastně posuzování množství užitého díla v odvozeném díle. Všechny uvedené testy jako Bennyho hraniční test a odkazovací (conjure up) test jsou vlastně pokusem o hledání této (množstevní) hranice. Problémem se však nakonec ukazuje lidský faktor, tedy příslušný soudce, který tuto hranici posuzuje různě, rozhodnutí soudů jsou tak nepředvídatelná. „Problém tkví v doktríně fair use, protože tvůrci parodií nevědí přesně, zda je jejich parodie v souladu s touto doktrínou, dokud soud nebo spíše několik soudů nerozhodne, zda je jejich jednání fér. Jinak řečeno, co se může jevit fér pro jednoho tvůrce parodie, nemusí být fér pro jiného. Dokonce, když tu samou parodii posoudí nalézací soud, že je v souladu s doktrínou fair use, může dovolací soud rozhodnout, že tomu tak není, a pak Nejvyšší soud může definitivně rozhodnout, že šlo o soulad s doktrínou fair use. To je dáno tím, že aplikace doktríny fair use je proměnlivá, nepředvídatelná a nejednotná.“³³⁷

Jestliže je z originálu použito příliš mnoho, pak nemůže být odvozené dílo v souladu s doktrínou fair use. Otázkou právě je, jak moc je příliš moc. Příklad Air Pirates určil, že nadměrné napodobování originálu vylučuje fair use užití. Je jasné, že blízká textová podobnost (near verbatim copying) je příliš moc. Tento faktor je prakticky nepoužitelný ve zcela specifickém kontextu parodií, speciálně v parodiích písní. Stejně tak jako u jiných druhů děl, které mohou být užity způsobem fair use,

³³⁵ KAPELKE, R. Piracy or Parody: Never the Twain. *University of Colorado Law Review*. 1966, č. 38, s. 569.

³³⁶ FARRELL, A. H. Fair Use of Copyrighted Material in Advertisement Parodies. *Columbia Law Review*. 1992, s. 1585.

³³⁷ BURR, S. L. Artistic Parody: A Theoretical Construct. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*. 1996, č. 65, s. 67.

„parodie od své přirozenosti vyžaduje blízkou imitaci, a každý pokus omezovat její prostor bude omezovat tvůrce parodie v jeho řemesle“. Tato otázka pak přináší, zda soudy mají nebo by měly zacházet s parodiemi odlišně od jiných žánrů. Soud v Bennyho případě odmítl přiznat parodiím speciální zacházení, když řekl, že „parodické nebo burleskní výtvoři nebudou posuzovány jinak, než jsou posuzovány jiné formy přivlastňování si cizích děl. [...] Jestliže je určeno, že zde mezi oběma díly existuje podstatná podobnost, je zde i porušení práva“. Tento názor, ale máte celý koncept doktríny fair use a podstatné podobnosti (substantial similarity). Obrana (žalobní) založená na naplnění doktríny fair use nemá smysl, pokud v uvedeném případě neexistuje podstatná podobnost děl (substantial similarity), a to obzvláště v parodiích. Bez podstatné podobnosti vůbec nemusíme diskutovat o doktríně fair use. Pouze tehdy, pokud shledáme podstatnou podobnost děl, soud potřebuje rozhodnout, jestli je takové užití fér (fair use). Profesor Nimmer k tomu uvádí, co může být považováno za klíčový problém doktríny fair use. Ten problém vyrůstá z tradičního zažitého přístupu, že když je převaha důkazů o tom, že odpůrce použil (kopíroval) z žalobcova díla dostatečnou část, pak tím překročil mez podstatné podobnosti. Výsledek musí být nezbytně takový, že je zde shledáno porušení práva. Pokud se ovšem odpůrce nezproští odpovědnosti tím, že použitá část žalobcova materiálu (díla) je v souladu s doktrínou fair use. A v tom je právě ten smysl. Doktrína fair use není žalobní obranou proto, že mezi díly žalovaného a žalobce neexistuje podstatná podobnost, ale právě proto, že mezi nimi podstatná podobnost je.³³⁸

Pokud se vrátíme k podstatě autorského práva, tak v případě posuzování parodií je třeba vyjít ze dvou premis. Jednak že parodie je odvozené dílo a dále, že parodie představuje zákonnou licenci. V rámci posouzení oprávněnosti parodií je tak třeba posoudit, zda parodie je opravdu odvozeným dílem, a to odvozeným dílem v právním slova smyslu. Odvozeným dílem v právním slova smyslu myslím situaci, když by byl z původního díla v parodii využit materiál, který je autorskoprávně chránitelný. Autorskoprávně chráněný materiál je v zásadě všechno to, co naplňuje znaky autorského díla, a u čehož nejsou výjimky z autorskoprávní ochrany (např. pro uplynutí doby trvání autorského práva). V tomto kontextu je třeba připomenout, že autorské dílo se neskládá jenom z tzv. silných prvků, které jsou autorskoprávně chránitelné, ale i z dalších částí, které spadají do fondu public domain, a které jsou autorskoprávně volné.

Nejdříve je tak třeba vyřešit, zda tvůrce parodie použil z originálu nějakou část, která požívá autorskoprávní ochrany. V takovém případě dochází k užití díla v autorskoprávním smyslu. Pokud tvůrce parodie žádnou autorskoprávně chránitelnou část z původního díla nevyužil, nejedná se o užití díla v autorskoprávním smyslu. A autor původního díla tak nemá právo po tvůrci parodie cokoli požadovat, neboť jeho právo dílo užít nebylo porušeno. O tom je vlastně Bennyho hraniční test.

V případě, že z původního díla byla použita část, která je autorskoprávně chránitelná, dochází k užití díla a zde začíná problém. Zpravidla se ona autorskoprávně chránitelná část díla posuzuje srovnáním původního a odvozeného díla, kdy se hledá tzv. podstatná podobnost. Panuje totiž představa, že každé dílo má něco základního, jakési srdce, které je onou kvintesencí díla, a když je toto srdce originálu přeneseno do jiného díla, dochází tím k užití díla původního. Pokud se dospěje k tomu, že mezi oběma díly existuje podstatná podobnost, znamená to v kontextu autorského práva užití původního díla v díle odvozeném. Zatímco Bennyho test takové užití (bez licence) v zásadě vylučuje, odkazovací test (conjure up) ho v nezbytně nutné míře připouští. Nezbytně nutná míra znamená, že z původního díla je možné použít pouze takové

³³⁸ BABISKIN, L. M. Oh Pretty Parody: Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. *Harvard Journal of Law & Technology*. 1994, č. 8, s. 204.

množství autorskoprávně chránitelného materiálu, který je nezbytný k vytvoření odkazu na původní dílo. Pokud by bylo využito více materiálu, šlo by již o dublování a prohlubování odkazu na původní dílo, což odkazovací (conjure up) test nedovoluje. Nezbytně nutná míra v zásadě splývá s podstatnou podobností. Pokud jsou si totiž dvě díla podstatně podobná (tedy tak, že to rozeznáme), pak vlastně zároveň určíme i původní dílo. Jestliže o nějakém odvozeném díle B zjistím, že je podstatně podobné původnímu dílu A, tak tím zároveň určím a pojmenuji dílo A.

Pokud mezi původním a odvozeným dílem existuje podstatná podobnost, dochází tím k užití původního díla v díle odvozeném. Zbývá vlastně odpovědět na otázku, zda je toto užití díla možné (oprávněně) realizovat pouze se souhlasem autora původního díla (získáním licence) nebo nikoli. Vzhledem k tomu, že parodie je jednou ze zákonných licencí, je možné parodovat dílo (užít dílo v odvozeném díle) bez souhlasu autora původního díla. Způsob a rozsah tohoto užití jsou pak omezeny podmínkami uvedenými v § 29 českého autorského zákona, v případě USA pak doktrínou fair use uvedenou v § 107 autorského zákona USA. Problémem omezení je, zda při něm uplatňovat ony množstevní faktory nebo nikoli. Ukazuje se, že striktní uplatňování množstevních faktorů dle odkazovacího (conjure up) testu má nežádoucí důsledky, a proto by se tyto faktory uplatňovat neměly. Soudy se tak snaží uplatňovat jiné než množstevní faktory, které lépe vyhovují rozumnému uspořádání právních vztahů mezi tvůrcem původního a odvozeného díla a mezi společnostmi.

4.3.2.2. Prává a nepravá parodie (parodie jako cíl a parodie jako zbraň)

Jedním z možných přístupů, které se v případech parodií prosazují, je rozlišování parodií na pravé a nepravé. Tyto přístupy mají společné to, že připouštějí, že parodie je něco jako forma kritiky nebo komentáře, která je v ústavní rovině chráněná jako svoboda projevu. Na druhou stranu se ovšem jedním dechem dodává, že ne všechno to, co se označuje jako parodie, vyhovuje oněm požadavkům na ono kritické nebo komentářové zaměření.

V případě *Acuff-Rose*, Nejvyšší soud USA uvedl, že aby mohly být případy parodií posouzeny podle doktríny fair use, musí být tato odvozená díla pravou parodií (true parody) komentující nebo kritizující původní dílo. Soud tak rozlišuje parodie, které musí kritizovat původní dílo, od satiry, která používá původní dílo, aby komentovala bláznivosti a slabiny společnosti. Pokud komentář nepřináší nic kritického k obsahu nebo formě původní kompozice, a údajný porušovatel práva pouze užije (původní kompozici), aby přitáhl pozornost nebo aby se vyhnul námaze při vytváření něčeho svěžího, nárok na férové (oprávněné) vypůjčení si něčeho z cizího díla se podle toho krátí, pokud tedy zcela nezanikne. Jestliže odvozené dílo kritizuje nebo komentuje původní dílo, pak je toto odvozené dílo parodií, která si zaslouží příznivou analýzu dle doktríny fair use vyslovenou soudem v případě *Acuff-Rose*. Ačkoli odvozené dílo použije původní dílo k tomu, aby kritizovalo nebo komentovalo společnost (nebo něco jiného, než je původní dílo), pak toto odvozené dílo není parodií, a proto nemůže požívat výhod ochrany dle doktríny fair use, jak byla uvedena v případě *Acuff-Rose*. Proto jako nedílnou součást analýzy fair use Nejvyšší soud USA nyní vyžaduje, aby se nižší soudy zabývaly tím, zda údajné dílo, které porušuje autorské právo, je ryzí parodií (true parody) nebo zda je to pouhá satira (satire).

V komentářové literatuře se někdy lze setkat i s jiným označením než pravá a nepravá parodie, a to legální a nelegální, parodie v právním slova smyslu a prostá parodie, parodie a satira, parodie a burleska.

Soud ve věci Fisher v. Dees uvedl, že humorná nebo satirická díla zasluhují ochranu prostřednictvím doktríny fair use pouze tehdy, když jsou v nich původní (parodovaná) díla presentována alespoň částečně coby terč posměchu nebo kritiky. Pokud tomu tak není, pak není třeba v myslích obecnstva odkazovat (conjure up) na původní dílo, a nelze pak ani ospravedlnit to, že si někdo z původního díla něco vypůjčí do díla nového.³³⁹ Tento názor byl využit i soudcem Posnerem, který navrhl nové pojetí posuzování oprávněnosti parodií. Rozděluje parodie na ty, které zasahují originál a na ty, které používají originál jako zbraň. Soudce Posner argumentuje tím, že výjimka pro parodie z porušení autorského práva (copyrightu) by „neměla být rozšiřována na případy, ve kterých parodie neútočí na parodované dílo, ale spíše využívá tohoto díla k útoku na něco jiného.“ Připustil by autorskoprávní ochranu parodií, které s původním dílem zacházejí jako s terčem útoku, protože výsledek (byť mnohdy zraňující) odhaluje slabiny původního díla, stejně tak jako knižní recenze.³⁴⁰

Koncepce pravé a nepravé parodie přináší řešení některých problémů, ale další opět nastoluje. Koncepce předně přináší řešení situace, kdy půjde o nepravou parodii. „Aby se to mohlo určit, jsou soudy povinny si vyjasnit, zda údajná parodie má kritické vztahy k původnímu dílu.“³⁴¹ V případě nepravé parodie (vytvořené bez licence) půjde zcela jistě o porušení autorského práva. Na tomto místě pouze připomínám, že pokud bude parodie vytvořena pouze z elementů, které spadají do fondu public domain, nepůjde o užití původního díla a vytvoření parodie tak bude oprávněné, neboť k jejímu oprávněnému vytvoření nebude třeba získávat licenci od autora původního díla. Situace se však začíná problematizovat u pravých parodií. V zásadě nejsou ujasněny tři věci

- ☐ jak pravou parodii poznat, a zda je toho jakýsi modelový soudce opravdu schopen,
- ☐ zda je možné v případě pravé parodie omezovat rozsah použitého materiálu z původního díla,
- ☐ jak řešit hraniční případy, kdy parodie bude osahovat části využité jako terč a části využité jako zbraň (půjde o kombinaci pravé a nepravé parodie).

4.3.2.2.1. Problémy rozpoznání pravé parodie

Jak již bylo uvedeno výše, Nejvyšší soud USA v případě Acuff-Rose uvedl, že je třeba zkoumat, zda je dílo pravou parodií nebo „jenom“ satirou. Již v tomto návodu je zaklet potenciální neúspěch této koncepce, který spočívá v překrývání významu slova parodie eventuelně satira v jeho literárně vědním a právním významu. Předně je třeba uvést význam parodie, z hlediska literárně vědního nebo uměleckého nemá nic společného s právním významem pojmu parodie.

K uvedenému závěru dospěl i Nejvyšší soud USA, když v případě Acuff-Rose uznal, že to, zda je parodie dobrá nebo špatná, nemá pro posuzování oprávněnosti parodie v rámci doktríny fair use význam.³⁴²

K problémům dochází, když se literárněvědní definice mechanicky přenášejí do právní oblasti. Komentáře dokonce upozorňují na to, že v justiční praxi USA docházelo

³³⁹ BABISKIN, L. M. Oh Pretty Parody: Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. *Harvard Journal of Law & Technology*. 1994, č. 8, s. 197.

³⁴⁰ BURR, S. L. Artistic Parody: A Theoretical Construct. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*. 1996, č. 65, s. 70-71.

³⁴¹ LEHR, P. T. Fair-Use Doctrine before and after Pretty Woman's Unworkable Framework: The Adjustable Tool for Censoring Distasteful Parody. *Florida Law Review*. 1994, č. 46, s. 470.

³⁴² Tamtéž, s. 475.

k problémům, neboť soudy privilegovaly jednu z definic parodie, která byla popsána jedním kritikem. Tento kritik popsal parodii jako zvláštní druh burlesky, která je zvláštním druhem satiry. Burleska se pak rozpadá na dvě kategorie, vysokou a nízkou burlesku, a každá kategorie zahrnuje dvě formy, jednu, která odkazuje na dílo obecně a druhá, která odkazuje na zvláštní dílo nebo styl. Parodie je formou vysoké burlesky, ve které zvláštní literární dílo nebo styl je povýšený při použití „vysokých způsobů“, aby bylo „zesměšněno téma“. Zatímco tato definice je užitečná k rozlišení stylů, pro soudy je třeba vytvořit technickou koncepci parodie.³⁴³

Připustíme-li, že soudy mají podstoupit takové zkoumání, je to podobné jako chtít po soudcích, aby se stali uměleckými kritiky. Jako umělci kritici mají rozhodovat, co dílo znamená, aby určili, zda dílo kritizuje dílo, z něhož si něco vypůjčuje, spíše než to, že kritizuje společnost. Nejvyšší soud se pokusil zmírnit rozsah těchto požadavků, které kladl na soudy nižších stupňů tím, že uvedl, že hraniční otázkou, kdy je možné přiznat parodii ochranu dle fair use je, když je možno parodický charakter díla odůvodněně chápat. Navíc soud uvedl, že dobrý nebo špatný vkus parodie nemá hrát při tomto posuzování význam.³⁴⁴

„Uvedené odlišování je zcela nefunkční, protože soudci nejsou vybaveni na to, aby určili, co je „pravý význam“ díla v případě údajných parodií. Navíc by to dávalo soudcům podstatnou moc interpretovat „význam“ a dělalo by to ze soudců umělecké kritiky pokaždé, když by se tvůrci parodií nebo satiry dovolávali ochrany podle fair use. [...] Protože soudci by neměli mít moc vytvářet hodnotící soudy ohledně toho, jaký je opravdový význam uměleckého díla, neměla by být doktrína fair use u parodií aplikována podle toho, zda odvozené dílo kritizuje nebo komentuje původní dílo. Ve skutečnosti by mělo být soudcům zabráněno, aby dělali taková subjektivní rozhodnutí. Parodie pro účely doktríny fair use by měla být definována jako „více či méně přesná imitace díla, která směřuje k tomu, aby vyvolala směšný nebo humorný efekt.“³⁴⁵

Goetsch navrhuje jiné řešení, které rozděluje parodie na dvě kategorie: legální parodie a nelegální parodie. Legální parodie jsou definovány jako „jakékoli dílo, které imituje satirickým způsobem ideje a jejich vyjádření předchozího díla“. Tato privilegovaná kategorie je odebrána z copyrightu a je pod absolutní ochranou prvního dodatku. Proti tomu nelegální parodie jsou pouhé kopie, ztvárnění nebo povšechný humorný komentář, který je posuzován podle standardního posuzování porušení autorského práva. Goetsch dále argumentuje pro vyvratitelnou domněnku, že všechny parodie jsou legální a tak jsou chráněné jako svoboda projevu.³⁴⁶ Parodie ve světle literární analýzy není úplně použitelná, a proto by byla vhodnější tato definice: „Parodie je dílo, které přetváří vše nebo významnou část původního díla do odvozeného díla pomocí překroucení nebo úzkého napodobení tohoto díla za komickým účelem, způsob jakým je to uděláno, je takový, že je patrné jednak původní dílo a také nezávislé úsilí tvůrce parodie.“³⁴⁷

Požadavek, aby soudy v budoucích případech určovaly, zda je odvozené dílo ryzí parodií (true parody), je nejen nepoužitelný, ale neslučitelný se základním účelem

³⁴³ CLEMMONS, M. A. Author v. Parodist: Striking a Compromise. *Ohio State Law Journal*. 1985, č. 46, s. 11.

³⁴⁴ LEHR, P. T. Fair-Use Doctrine before and after Pretty Woman's Unworkable Framework: The Adjustable Tool for Censoring Distasteful Parody. *Florida Law Review*. 1994, č. 46, s. 469-470.

³⁴⁵ Tamtéž, s. 477.

³⁴⁶ GOETSCH, CH. C. Parody as Free Speech-The Replacement of the Fair Use Doctrine By First Amendment Protection. [online]. *Western New England Review*. 1980, č. 39, s. 43-45. [cit. 2010-05-20]. Dostupné z: <<http://assets.wnec.edu/159/10artiParodya.pdf>>.

³⁴⁷ CLEMMONS, M. A. Author v. Parodist: Striking a Compromise. *Ohio State Law Journal*. 1985, č. 46, s. 12.

autorského práva, kterým je maximalizace užitku společnosti. Spočívají v možnosti (existence) pro všechna umělecká díla a nejen pro ta díla, o kterých se domníváme, že jsou žalovatelné na soudě, ale i díla, která kritizují díla, ze kterých jsou odvozena.³⁴⁸

Odlišování pravé a nepravé parodie podle toho, zda je parodie používána jako terč nebo jako zbraň je poněkud metaforické. Byť je zřejmé, co se tím myslí, těžko se takovýmto metaforickým způsobem odůvodňují soudní rozhodnutí. Vhodnější pro tento účel je funkcionální přístup, který prosazuje profesor Nimmer.

Funkcionální přístup profesora Nimmera k doktríně fair use pomáhá vysvětlit, proč je potřeba uplatnit rozdílné zacházení. Limitace autorského práva prostřednictvím doktríny fair use by měla být povolena, když funkce užití díla je odlišná od jeho zdroje. Dílo, které kritizuje jiné dílo, které podporuje veřejný zájem na analýze a kritice, má (v rozsahu, ve kterém kritizuje) funkci, která je odlišná od jeho zdroje. Pointa kritiky je v analýze a komentování věci, která je kritizovaná. Oproti tomu dílo, které podporuje zájem na evolučním růstu myšlenek – co může být nazváno informačním užitím – může mít tu samou funkci jako jeho zdroj. Například, když vědkyně cituje v části svého výzkumu, podstatu výzkumu jejího předchůdce o mikrobech, užívá jeho slov v tomto případě pro ten samý účel, pro který to činil její předchůdce: tedy aby vyjádřil informaci o mikrobech. Podobně novinová reportáž projevu cituje projev kvůli tomu, aby přinesla informaci o tomto projevu.³⁴⁹

Podle tohoto funkcionálního testu (functional test) musí soud porovnávat více než jen to, zda byla dvě díla presentována v tom samém médiu. Musí porovnávat funkci obou děl na relevantním trhu. Za předpokladu, že parodie má odlišnou funkci než originál, pak může parodie obstát v doktríně fair use. Médium v jakém jsou jednotlivá díla presentována, je irelevantní. Dílo presentované v tomtéž médiu, ale plnící odlišnou funkci by mělo být považováno za dílo, které plní kritéria fair use. Naproti tomu dílo, které bude presentováno v odlišném médiu, ale bude plnit stejnou funkci jako originál, by nemělo být považováno, že vyhovuje doktríně fair use. Při plnění odlišných funkcí si nebude druhé dílo přisvojovat trh původního díla. Například v Berlinově případě byl text publikován v humoristickém magazínu bez hudební partitury. Obě díla tak měla odlišnou funkci a parodie by měla být v souladu s doktrínou fair use.³⁵⁰

4.3.2.2.2. Možnosti omezování rozsahu použitého materiálu z původního díla v případě pravých parodií

V autorském právu při úvahách o zákonných licencích (tedy i v případě parodií, kterou za jakousi zákonnou licenci sui generis považujeme) se vždy narazí na problém, zda je možné užít celé dílo nebo jenom jeho část. Pokud zavrhneme první variantu a připustíme variantu druhou, tedy že užití díla je třeba omezovat, pak je třeba vyřešit podmínky tohoto omezení. Tyto podmínky bude třeba z povahy věci hledat v účelu, kvůli kterému je uskutečňována zákonná licence. Pokud na parodii budeme pohlížet prismatem pravé parodie, tedy že jejím účelem je kritika a komentář nějakého autorského díla, pak bude muset být z těchto důvodů omezen i rozsah použitého autorskoprávně chráněného materiálu. „Parodista by měl být oprávněn vzít si něco

³⁴⁸ LEHR, P. T. Fair-Use Doctrine before and after Pretty Woman's Unworkable Framework: The Adjustable Tool for Censoring Distasteful Parody. *Florida Law Review*. 1994, č. 46, s. 476.

³⁴⁹ FAALAND, S. L. Parody and Fair Use: The Critical Question. *Washington Law Review*. 1981, č. 57, s. 181.

³⁵⁰ BABISKIN, L. M. Oh Pretty Parody: Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. *Harvard Journal of Law & Technology*. 1994, č. 8, s. 208-209.

z původního díla, nikoli však více než je nezbytné k tomu, aby se vytvořil parodický efekt. Připouštím, že je to velice vágní kritérium.³⁵¹

Základním předpokladem navrhovaného přístupu je, že parodie si zaslouží ochranu fair use, protože má kritickou funkci. Funkci, která podporuje společenský pokrok. Naplnění této premisy by soudy měly prověřit ve dvoustupňovém šetření. Prvně musí rozhodnout, zda dílo, o které jde, je pravá parodie. Pokud dílo má nezbytný kritický efekt, je to pravá parodie. Dalším krokem je určit, zda si odpůrce nevzal z původního díla víc, než je nezbytné k vyvolání tohoto efektu. Cokoli, co je vzato z díla a není nezbytné k vyvolání kritického účinku, je mimo fair use, která chrání kritická díla. To vytváří sice omezení tvůrců parodií, ale toto omezení je založeno na potřebě jeho sociální funkce, nikoli (jako odkazovací test) na neprozkoumaných „právech“ majitele copyrightu.³⁵²

Problematickostí omezovat rozsah použitého materiálu spočívá rovněž v tom, zda se bude omezení rozsahu chápat obdobně jako v „klasickém“ odkazovacím (conjure-up) testu nebo volněji. Při „klasickém“ odkazovacím testu bylo povoleno užití pouze takového rozsahu, které stačilo k evokaci (odkazu) na původní dílo, vše co bylo navíc „pouze“ dublovalo evokační efekt, a bylo proto nezákonné. Toto rigidní pojetí conjure up testu bylo později překonáno jeho volnější aplikací, která v zásadě povolovala tento dublovací efekt. Obdobně můžeme přistupovat i ke koncepci pravé parodie. Konkrétně by šlo o to, že by rozsah použitého materiálu byl povolen pouze do té míry, dokud se jedná o kritiku parodovaného díla. Při rigidním pojetí této koncepce by v zásadě nešlo tento kritický přístup prohlubovat. Tvůrce parodie by se musel spokojit s tím, že zaujal kritický postoj k autorskému dílu, a to by bylo vše, co by mohl oprávněně udělat. Pokud by tento svůj kritický postoj prohluboval, pak by šlo o onen dublovací efekt, který je při rigidním pojetí zakázaný. Uvedené úzké pojetí by však vedlo k nežádoucím důsledkům, kdy by tvůrce parodie mohl např. parodovat pouze název, ale nikoli již obsah díla. Parodií názvu by totiž vyčerpal onen kritický efekt a parodii (kritiku) obsahu by již nebylo možno oprávněně udělat. Vzhledem k nepřiměřeným důsledkům, ke kterým vede úzké pojetí omezování rozsahu použití materiálu v případě pravé parodie, je třeba použít extenzivní přístup k uvedenému problému. Z parodovaného díla je tak možno použít libovolné množství autorskoprávně chráněného materiálu, pokud je tento materiál využíván jako terč kritiky nebo komentáře.

4.3.2.2.3. Řešení hraničních případů

Řešení hraničních případů je stejně problematické jako řešení případů parodií obecně. Předně je třeba opětovně zdůraznit problémy, které spočívají v rozpoznání pravé a nepravé parodie. Řešení hraničních případů je pak o tom, že v jednom díle se vedle sebe vyskytují jak pravá, tak nepravá parodie. Řešení je v zásadě dvojí, buď je možné se snažit v odvozeném díle od sebe odlišovat pravou a nepravou parodii, anebo je možné rezignovat na toto odlišování.

Odlišovat od sebe pravou a nepravou parodii, a to v jednom díle, kdy je třeba určit, která část je pravá parodie, a která nepravá, je poměrně složitý úkol, přičemž výsledky mohou být poměrně rozpačité a chaotické. Přesto se touto cestou někdy soudy ubírají. „Toto určení vyžaduje rozlišovat mezi satirickým a jenom komickým. Zatímco

³⁵¹ POSNER, R. A. When Is Parody Fair Use? *Journal of Legal Studies*, University of Chicago Press. 1992, č. 21, s. 72.

³⁵² FAALAND, S. L. Parody and Fair Use: The Critical Question. *Washington Law Review*. 1981, č. 57, s. 189.

se může zdát, že jde o literární posuzování, které je mimo činnost soudu, soud v případě MGM v. Showcase Atlanta toto posuzování provedl. Toto posuzování však nebylo prosto problémů. Soud zdůraznil, že několik částí sporné hry mělo satirický efekt, kde postava ve hře „kriticky komentuje její originální předlohu“. Soud byl schopen rozlišovat mezi parodií a humorem, kdy původní komická postava byla zahrána dokonce s větším smíchem. Dále byl soud schopen demonstrovat, že hra je jako celek nesatirická, jelikož nesatirické (komické) momenty převažovaly nad satirickými, a proto rozhodl, že se nejednalo o parodii.³⁵³

Pokud v jednom díle odlišíme pravou a nepravou parodii, je otázkou, jak interpretovat tento výsledek. V ryze praktické rovině jde v zásadě o to, zda je odvozené dílo možné vytvořit a dále užít bez licence či nikoli. Použití tohoto odvozeného díla je tak třeba vyřešit jako celek. Není proto zcela nepoužitelný přístup, který byl naznačen ve výše uvedeném případě. V uvedeném případě jde vlastně o poměrování rozsahu pravé a nepravé parodie, přičemž pokud převažují momenty pravé parodie, šlo by o oprávněné užití. Na tomto místě si dovoluji rovněž připomenout myšlenky, které jsou v komentářové literatuře připomínány poměrně často, a to, že přístup mnoha soudů pojímá případy parodií příliš úzce a bez zřetele k základní myšlence copyrightu, kterou je podpora tvorby uměleckých děl.³⁵⁴ Pokud tedy máme podpořit uměleckou tvorbu je třeba v případě parodií v hraničních případech spíše stranit tvůrcům parodií než autorům parodovaných děl. Přičemž samozřejmě musí existovat určité omezení, které v zásadě spočívá v tom, že původní dílo nesmí být užito pouze jako nástroj k dosažení komického cíle, aniž by existovala vazba k původnímu dílu.³⁵⁵

4.3.2.3. Vyvažování ekonomických zájmů autorů a společnosti

Parodie je jednou z nejstarších literárních forem, je to druh satiry, který dosahuje satirického efektu směšným napodobením stylu nebo idejí původního díla. Podle definice je parodie závislá na původní existenci díla, kterému se chce parodie vysmát. Proto bývá parodie trefně označovaná za parazitické umění. Navzdory negativním konotacím je parodie váženou a velmi populární uměleckou formou. Mezi nejznámější tvůrce literárních parodií se řadí Shakespeare, Hemingway a Faulkner. Hudební parodie pak tvořili takový umělci jako Mozart, Gilbert a Sullivan a Allan Sherman.³⁵⁶

Ono parazitické umění bývá poněkud trnem v oku některým autorům parodovaných děl, neboť mají za to, že přicházejí o peníze. Tedy, že parodie jaksi nahrazuje poptávku po původním díle, které na trhu vytěsňuje, což v konečném důsledku znamená, že peníze, které by jinak utržil autor původního díla, utrží autor parodie. Pokud uvedenou úvahu převedeme do doktríny fair use, pak se v zásadě jedná o 4. faktor doktríny fair use, který má zkoumat dopad, který by mělo zveřejnění nového díla, na potenciálním trhu pro původní dílo. Při tomto posuzování se tak do popředí hodnocení oprávněnosti parodie dostávají soutěžní aspekty mezi autory původních a odvozených děl.

³⁵³ FAALAND, S. L. Parody and Fair Use: The Critical Question. *Washington Law Review*. 1981, č. 57, s. 189.

³⁵⁴ Tamtéž, s. 188.

³⁵⁵ FARRELL, A. H. Fair Use of Copyrighted Material in Advertisement Parodies. *Columbia Law Review*. 1992, s. 1573.

³⁵⁶ LEHR, P. T. Fair-Use Doctrine before and after Pretty Woman's Unworkable Framework: The Adjustable Tool for Censoring Distasteful Parody. *Florida Law Review*. 1994, č. 46, s. 447–448.

Obecně se má za to, že pravá parodie nepředstavuje zpravidla ekonomickou hrozbu majitele autorského práva, neboť má zřídka ve výsledku substituční efekt.³⁵⁷ V případě *Fischer v. Dees* napsal odpůrce Rick Dees píseň nazvanou „When Sonny Sniffs Glue“, která parodovala žalobcovu píseň „When Sunny Gets Blue“. Odvolací soud potvrdil rozhodnutí nalézacího soudu a přijal rozsudek ve prospěch žalovaného. Uvedl, že tato dvě díla nebyla spolu v soutěžním vztahu a parodie si zaslouží ochranu dle doktríny fair use. To vše navzdory tomu, že šlo o komerční užití.³⁵⁸

V odborné literatuře se lze setkat s pokusy vydefinovat parodii takovým způsobem, aby bylo zřejmé, že parodie na dílo nemůže být s parodovaným dílem v soutěžním vztahu. Ostatně to bývá i jeden z důvodů, kvůli kterému se parodie někdy posuzují jako užití, které je v souladu s doktrínou fair use. Linda Hutcheon např. definuje parodii jako „opakování s kritickým rozměrem, které zdůrazňuje spíše rozdíly než podobnost“. Tato ironická inverze je charakteristická pro všechny parodie, ale tato ironie není na úkor parodovaného textu.³⁵⁹ Uvedenou interpretaci parodie přejímají i některé soudy a soudci. Např. soudce Souter zřejmě souhlasí s touto interpretací parodie jakožto „opakování s odlišnostmi“ a její analýzou rozdílu mezi parodií a plagiátem spočívajícím v „záměru“. Tvůrci parodie napodobují s kritickou ironií, zatímco plagiátoři napodobují se záměrem někoho oklamat. Podle této definice musí být záměrem tvůrce parodie přetvořit původní dílo, a to se záměrem tímto vychovávat, komentovat, kritizovat, zesměšňovat, nebo vyvolávat smích nad původním dílem, nebo sociálními podmínkami.³⁶⁰ Parodie přetváří originál, nejde však o pouhou reprodukci. Tvůrci parodií přidávají vlastní tvůrčí činnost. Domněnka o tom, že když je odvozené dílo komerční povahy, nemůže být fair use, by se tak měla aplikovat pouze na ta odvozená díla, která mají povahu reprodukce a nikoli přetvoření (transformace) díla.³⁶¹

K obdobnému závěru dospěl opakovaně i Nejvyšší soud USA s odkazem na účel autorského práva: Vznik odvozených děl je třeba povzbuzovat a odměňovat, jakákoli soukromá motivace pak musí nakonec sloužit tomu, aby byla rozšiřována veřejná dostupnost literatury, hudby a ostatních umění. Autorský zákon dává na jednu stranu neomezená práva autorům rozhodnout o vytvoření odvozeného díla. Na druhou stranu je však autorům dáno pouze omezené právo zajistit si spravedlivý příjem za jejich umělecké úsilí.³⁶²

Soutěžní aspekty se kladou do popředí v případě parodií tehdy, pokud si uvědomíme, že problémem parodií jsou v podstatě jenom peníze. Praxe ukazuje, že autor parodovaného díla se domáhá svých práv teprve tehdy, když byla parodie komerčně úspěšná, a když je takřikajíc co získat. Existují proto koncepce, které se snaží tomuto stavu předcházet tím, že i v případě parodií by byla třeba licence k užití díla. Teprve, když by tvůrce parodie nemohl od autora parodovaného díla licenci získat (např. z důvodu jeho přemrštěných požadavků), bylo by možné parodované dílo oprávněně užít i bez licence (pro účely parodie).

³⁵⁷ FAALAND, S. L. Parody and Fair Use: The Critical Question. *Washington Law Review*. 1981, č. 57, s. 191.

³⁵⁸ GAUTHIER, T. A. Fun and Profit: When Commercial Parodies Constitute Copyright or Trademark Infringement. *Pepperdine Law Review*. 1993, č. 21, s. 180.

³⁵⁹ Citováno podle BURR, S. L. Artistic Parody: A Theoretical Construct. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*. 1996, č. 65, s. 73.

³⁶⁰ BURR, S. L. Artistic Parody: A Theoretical Construct. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*. 1996, č. 65, s. 75.

³⁶¹ BABISKIN, L. M. Oh Pretty Parody: Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. *Harvard Journal of Law & Technology*. 1994, č. 8, s. 216.

³⁶² LEHR, P. T. Fair-Use Doctrine before and after Pretty Woman's Unworkable Framework: The Adjustable Tool for Censoring Distasteful Parody. *Florida Law Review*. 1994, č. 46, s. 450.

Jestliže parodie nepředstavuje žádný finanční zisk pro tvůrce parodie, tento tvůrce nemá mít strach z toho, že by měl něco platit autorovi původního díla. Proti tomu, když je parodie komerčně úspěšnější, zvláště pak, když je založena na dílech, které se staly populární, povinné platby tantiém zajišťují, že autor původního díla obdrží finanční benefit za užití jeho díla.³⁶³ Užití v rámci doktríny fair use by mělo být limitováno na jednorázové parodie, jako jsou např. ty předváděné ve školních revuích nebo salónními komiky, které nejsou zaznamenávané pro další rozšiřování na veřejnosti. V rámci zákonných licencí by mělo být možné užití děl, včetně děl audiovizuálních, které se staly slavnými. Tvůrci parodií by byli svobodní ve své tvorbě, ale vyžadovalo by to zaplacení odměny. Autoři původních děl by neměli právo parodování svých slavných děl zakázat, ale měli by právo obdržet za tuto parodii odměnu.³⁶⁴

Profesor Wendy Gordon navrhuje, aby soud ještě předtím než bude analyzovat dílo, zda splňuje podmínky parodie, provedl tzv. užitečný test. Odpůrce při tomto testu musí demonstrovat, že nemohl za přiměřenou cenu získat požadovanou licenci prostřednictvím trhu. Gordonovo vysvětlení je takové, že pokud se dílo v odpůrcových rukou více společensky zhodnotí, pak by měl být odpůrce schopen za toto užití zaplatit, a žalobce by neměl být zbaven svých práv bez kompenzace. Při řádně fungujícím trhu by se tento transfer měl realizovat dobrovolně. Problém je, že trh mnohdy nefunguje řádně, což lapidárně znamená, že parodie není schopná vydělat ani sama na sebe, natož pak na to, aby se zaplatila licence autorovi parodovaného díla.

Gordon uvádí tři podmínky, které devalvují jakýkoli trh: externality (když nekomerční zájmy nejsou brány v úvahu během vyjednávání stran), nedostatek potřebných znalostí (identita a pozice autora a možná újma na autorově trhu) a převodní výdaje (předběžné výdaje, které jsou nezbytné). Gordon považuje motivy žalobce, kterými se brání udělení licence (anti-dissemination motives) v případech parodií jako obecné případy selhání trhu. Tento termín je užíván, aby popsal ty zájmy, jež se žalobce snaží chránit tím, že odmítne udělit licenci odpůrci, přičemž toto odmítnutí nelze odůvodnit ekonomickou hodnotou žalobcova autorského práva. V případě parodií žalobce obvykle odmítne udělit povolení nikoli kvůli ceně, ale jednoduše proto, že žalobce má protichůdný zájem než společnost, tedy nedovolit kritizovat své dílo. Tato „morální práva“ kontrolovat díla v americkém právu neexistují, kontrolovat díla je obecným právem společnosti.³⁶⁵

Melanie Clemmonsová při využití ekonomické teorie nabízí poněkud jiné řešení. Začala s požadavkem, aby odpůrce demonstroval svoji dobrou víru při nabídnutí žalobci rozumné ceny za poskytnutí licence. Přičemž se právní ochrana odpírá zlé víře žalobce – jedná se tedy o zohlednění stavů, kdy autor původního díla neodůvodněně odpírá udělit autorovi parodie licenci (anti-dissemination motives).³⁶⁶ Jako mnoho jiných komentátorů Clemmonsová redukuje otázku fair use na to, zda dílo pasuje na legální definici parodie, protože zákonné faktory nejsou považovány profesorkou Clemmonsovou za určující. Obvykle jsou nahrazovány jeden druhým. Ostatně to, co navrhuje, není daleko od přístupu profesora Gordona. Při uvědomění si toho, že parodie je velmi hodnotná pro společnost a měla by být dovolená za jakýchkoli okolností,

³⁶³ CLEMMONS, M. A. Author v. Parodist: Striking a Compromise. *Ohio State Law Journal*. 1985, č. 46, s. 20.

³⁶⁴ BURR, S. L. Artistic Parody: A Theoretical Construct. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*. 1996, č. 65, s. 77.

³⁶⁵ Citováno podle LANDY, B. R. The Two Strands of the Fair Use Web: A Theory for Resolving the Dilemma of Music Parody. *Ohio State Law Journal*. 1993, č. 54, s. 250-251.

³⁶⁶ LANDY, B. R. The Two Strands of the Fair Use Web: A Theory for Resolving the Dilemma of Music Parody. *Ohio State Law Journal*. 1993, č. 54, s. 251.

Clemonsová posuzuje, zda příčinami externalit trhu již byla ona konkrétní parodie. Existence parodie by měla být užita jako náhradní určení toho, zda jsou zde externality, a proto i selhání trhu. V případě, že parodie bude zároveň splňovat to, že šlo o selhání trhu, automaticky to povede k analýze fair use. Ačkoli díla, která nezapadají do definice parodie užitá pro účely selhání trhu (například díla, která nekritizují, ale pouze baví) nemohou vést automaticky k fair use analýze, nicméně musí být objektem takové analýzy (kdykoli se objeví selhání trhu) kvůli jiným důvodům. Při konstrukci definice parodie Clemonsová uplatňuje definici, která se přibližuje obecnému chápání toho, z čeho se parodie skládá. Clemonsová definuje parodii jako „dílo, které předělává všechno nebo významnou část původního autorského díla na odvozené dílo tím, že ho překrucuje nebo pečlivě imituje kvůli komickému efektu takovým způsobem, že je zřetelně rozpoznatelné, kde končí původní autorské dílo, a kde začíná nezávislé úsilí parodisty.“ Tato definice má v sobě mnoho silného. Kvůli důvodu uvedenému níže autorka navrhuje alternativní definici parodie: Parodie je kritické nebo komické dílo, které zaměřuje svoji pozornost způsobem pečlivé imitace nebo překroucení na styl nebo charakteristické rysy vhodných částí původního autorského díla takovým způsobem, kde parodii a originál může obvyklý divák od sebe odlišit. Clemonsové významná část původního autorského díla (significant part of an original work of authorship) je fráze, která znamená ujištění, že originál není v public domain, a že dvě posuzovaná díla jsou si podstatně podobná v kontextu porušení práva. Jestliže zde totiž není porušení práva, není důvod dovolávat se obrany podle fair use. Termín významný (significant) je použitý proto, že vyvolává dojem, že podobnost nemá pouze kvantitativní význam, jelikož i malá část může být „srdcem“ díla.³⁶⁷

Nový přístup, který byl uvedený výše, vyžaduje po parodistech, aby uspěli ve dvou testech proto, aby ukázali, že jsou férovými uživateli. Prvním testem je, že odpůrce musí demonstrovat selhání trhu (existenci externalit, neochotu žalobce prodat licenci (anti-dissemination motive) nebo transakční výdaje). Odpůrce může přesměrovat důkazní břemeno na žalobce, který pak musí prokázat, že nešlo o selhání trhu, a to tak, že učiní žalobci nabídku k úhradě licence. Za druhé musí odpůrce vyhovět fair use analýze prokázáním, že dílo kromě jiného má společenskou hodnotu, která je dostatečná pro to, aby vykompenzovala újmu na žalobcově trhu, kterou má jakožto substituční dílo k dílu žalobce.³⁶⁸

Celkově vzato, tam, kde parodie přispívá k rozvoji užitých umění, aniž by dramaticky narušovala ekonomické zájmy autorů původních děl, by měla být považována za fair use. Podle této zásady je možné navrhnout rámec pro analýzu parodií prostřednictvím doktríny fair use. V souladu s doktrínou fair use budou považovány parodie pokud:

1. údajné porušení práva je pravděpodobně imitací původního díla, jejímž záměrem je být zábavný a směšný,
2. parodie je přetvářující (přidává něco k originálu a tímto přidáním přináší veřejnosti užitek),
3. parodie nenahrazuje na trhu původní dílo a ekonomické zájmy autora původního díla nesmějí být parodií podstatným způsobem zmenšeny.³⁶⁹

³⁶⁷ Citováno podle LANDY, B. R. The Two Strands of the Fair Use Web: A Theory for Resolving the Dilemma of Music Parody. *Ohio State Law Journal*. 1993, č. 54, s. 253-254.

³⁶⁸ LANDY, B. R. The Two Strands of the Fair Use Web: A Theory for Resolving the Dilemma of Music Parody. *Ohio State Law Journal*. 1993, č. 54, s. 256.

³⁶⁹ LEHR, P. T. Fair-Use Doctrine before and after Pretty Woman's Unworkable Framework: The Adjustable Tool for Censoring Distasteful Parody. *Florida Law Review*. 1994, č. 46, s. 479.

Nový standard je potřeba aplikovat na obtížné problémy, které představuje parodie. Jako standard může být rozhodnutí Nejvyššího soudu USA v případě *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.* (případ *Betamax*), ve kterém soud poprvé zřetelně rozvážil doktrínu *fair use*. Názor Nejvyššího soudu USA v případě *Betamax* jasně naznačuje, že analýza *fair use* by se měla především zaměřit na účinky ekonomických pohybů.³⁷⁰ Jde vlastně o případ komerční substituce, tedy o nahrazení původního díla na trhu dílem odvozeným. Soud by měl aplikovat tento přístup ve všech oblastech *fair use*, zahrnujíc v to parodii. Protože parodie je jednou z tradičních kategorií produktivního užití, každá parodie by měla být považována za produktivní a tedy i potenciálně schopnou nahradit původní dílo na jeho trhu. Soud by měl pak vyžadovat, aby žalobce demonstroval potenciální nebo skutečnou obchodní substituci parodie na místo originálu.³⁷¹

Například v *MGM v. Showcase Atlanta* odpůrce produkoval tříaktovou hudební hru nazvanou *Skarletina horečka* (*Scarlett Fever*) založenou na knize *Jih proti Severu* (*Gone With The Wind*). Ačkoli odpůrce tvrdil, že užití byla parodie, soud shledal, že to byla více hudební adaptace než parodie originálu. Soud vydal předběžné opatření, kde uvedl, že *Skarletina horečka* může ohrozit potenciální trh nebo hodnotu jevištní verze románu *Jih proti Severu*. V několika málo případech, ve kterých byl žalobce schopen naplnit požadavek předvedení skutečné substituce na potenciálním trhu, by soud měl zvážit společenskou hodnotu parodie oproti ohrožení tržní hodnoty originálu. Jakýkoli návrh přístupu, který by uvedl do souladu parodii s autorským právem, musí konfrontovat základní problém: parodie „smí zcela legitimně využít originálu, a to destruktivním způsobem jak v rovině komerční tak umělecké“. „Destruování“ parodie hraje důležitou roli ve společenské a literární kritice a jeho podstata je chráněná dokonce, i kdyby znevažovala původního autora. Proti tomu údajné „parodie“, které pouze vytlačují z trhu původní dílo, maří základní účel *copyrightu*. Pochyby o pravých parodiích podle doktríny *fair use* leží v rozlišování férové formy neférových překážek. Aby se zobrazilo rozlišení, soud by měl přistupovat k určení přesné funkce údajné parodie. Ohrožení, které vychází z kritického komentáře, není žalovatelné porušení *copyrightu*. Autorské právo (*copyright*) nechrání původce díla před tím, aby jejich citění bylo zraňováno nebo před tím, aby trpěli ekonomické újmy kvůli zničující kritice. Pokud parodie není přímým komerčním substitutem originálu, pak užitek, který parodie přinášení společnosti, vytváří tlak, aby bylo shledáno, že parodie je v souladu s doktrínou *fair use* podle rozhodnutí v případě *Betamax*. Pokud ale parodie komerčně ohrožuje původní dílo vytvářením podobné funkce na stejném skutečném nebo potenciálním trhu, užitek, který taková parodie společnosti přinese, bude převážen ekonomickou újmou autora původního díla. Soudy by v takovém případě měly shledat, že takové užití je neoprávněné porušení práva.³⁷²

³⁷⁰ ANONYMUS. The Parody Defense to Copyright Infringement: Productive Fair Use after „Betamax“. *Harvard Law Review*. 1984, roč. 97, č. 6, s. 1406-1407.

³⁷¹ Tamtéž, s. 1409-1410.

³⁷² Tamtéž, s. 1411-1412.

4.3.2.4. Parodie v kontinentálním systému práva

V kontinentálním systému autorského práva se posuzování parodií děje obdobnými kritérii, jako jsou výše uvedené testy. Problémem vlastně je, zda při srovnání dvou děl dospějeme k závěru, že druhé dílo je plagiát, tedy jde o neoprávněné užití, nebo jde o parodii, a pak jde o oprávněné užití díla. Uvedená otázka se řešila i ve sporu s bestsellerem jakým je Harry Potter.

V případě Harry Potter/Tanja Grotter³⁷³ proti sobě na straně žalobce stála Joanne Kathleen Rowlingová (autorka Harryho Pottera), Unitgeverij De Harmonie BV (držitel nakladatelských práv k sérii Harry Potter v Holandsku), Time Warner Entertainment Company LP (vlastník filmových práv k Harry Potterovi a merchandising rights). Na straně žalované stálo nakladatelství Uitgeverij Byblos BV, které vydalo knihu Demetrije Yemetse Tanja Grotter a kouzelný kontrabas (Tanja Grotter and the Magic Double Bass).

Spor začal v roce 2003, kdy se žalobci domáhali u obvodního soud v Amsterdamu zákazu šíření holandského překladu Yemetsovi knihy, údajné ruské parodie na Harryho Pottera. Mělo jít o parodii na dílo Harry Potter a kámen mudrců (Harry Potter and the Philosophers Stone) – první knihu z celé potterovské série.

Žalobci poukazovali na to, že Tanja Grotter je adaptací Harryho Pottera, vzhledem k tomu, že tato adaptace byla udělána bez licence (souhlasu) nositelů autorských práv, jedná se o zásah do autorského práva. To, že jde o adaptaci Harryho Pottera, dovozovali žalobci z podobnosti obou děl, především obě dějové linie byly identické, rovněž zde byla velmi silná podoba v postavách, v příběhu, struktuře celého díla, pointě a rovněž v ukončení příběhu. Na podporu svých tvrzení žalobci rovněž uváděli, že žalovaný popisoval ve svém katalogu Tanju Grotter jako sestru Harryho Pottera.

Žalovaná společnost se bránila trojím způsobem. Jednak tvrdila, že rozsah autorskoprávní ochrany díla Harry Potter je omezen, a to díky tomu, že Rowlingová použila při vytváření knihy spoustu elementů, které patří do public domain. Těmito elementy jsou zejména motiv sirotka, kterého vychovávají příbuzní, dítě s magickými schopnostmi, kouzelné předměty a létání na koštěti. Yemets, když užil těchto motivů, tak nezasáhl do autorského práva Rowlingové, neboť použil motivy z fondu public domain, a nikoli motivy z knihy Rowlingové.

Druhým argumentem žalované bylo, že se nemůže jednat o zásah do autorského práva, neboť motivy a postavy, které jsou v Harrym Potterovi a objevují se rovněž v Yemetsově knize, zde fungují jako parodie. Je to především samotná postava Tanjy Grotter, která je stále nerozhodná při svém jednání, oproti Harrymu Potterovi, který má vždy černobílý přístup k dobru a zlu, což je příznačné pro západní literaturu. Tanja Grotter je navíc situována do Ruska, takže její identita je zcela jiná, než západní identita Harryho Pottera. Navíc zesměšňuje kult Harryho Pottera a komercializaci, která ho obklopuje. To se projevuje například tím, že jedna z postav si na létací koště napíše „HP“ jakožto monogram Harryho Pottera.

Konečně posledním argumentem žalované bylo, že pokud by se jednalo o použití autorskoprávně chráněného materiálu, pak je třeba s ohledem na svobodu slova připustit parodii a zesměšnění tohoto materiálu.

Amsterodamský soud srovnával zápletky a pointy obou děl a došel k následujícímu zjištění.

³⁷³ Podle SIMON, I. Parodies: A Touch of Magic. *E.I.P.R.* 2004, č. 4, s. 185-190.

- V obou knihách je hlavní hrdina opuštěný a žije společně se svým strýcem a tetou. Tito příbuzní týrají jak Harryho, tak Tanju, ale rozmazlují své vlastní děti.
- Rodiče obou hlavních hrdinů jsou zabiti zlým čarodějem (rodiče Harryho jsou zabiti Voldemortem, rodiče Tanjy jsou zabiti postavou nazvanou Chuma-del-Tort). Oba mladí hrdinové věří, že jejich rodiče zemřeli při nehodě. (Harry věří, že rodiče zemřeli při požáru. Tanja věří, že rodiče zahynuli v lavině.)
- Oba hlavní hrdinové mají záhadné mateřské znaménko. Harry na čele, Tanja na nose.
- Když je oběma hlavním hrdinům deset let, dostávají pozvánku do čarodějnické školy. Do té doby vůbec netuší, že mají nějaké magické schopnosti.
- Čarodějnické školy jsou v obou dílech situovány kdesi stranou od ostatního světa. Harry se může do čarodějné školy dostat pouze z tajného nástupiště, zatímco Tanja tam letí na svém kontrabasu.
- Oba hrdinové jsou zasvěcováni to tajemství kouzel a magie.
- Oba hrdinové jsou vynikající při hře, která zahrnuje létání vzduchem. Harry má talent na famfrpál, hru hranou na létajících košťatech, zatímco Tanja má talent na dračí hru (Drakenbol).
- Oba příběhy vrcholí ve sklepě čarodějnických škol. Harry se účastní souboje nejdříve s Voldemortovým pomocníkem a pak s Voldemortem samotným. Tanja bojuje za pomoci svých přátel se svým protivníkem – Chuma-del-Tort.
- Voldemort má zájem o kámen mudrců, o kterém se povídá, že je ukrytý v čarodějnické škole. Chuma-del-Tort touží po talismanu Tanjy, který je skrytý v jejím znaménku na nose.
- Jak Harry, tak Tanja uspějí v boji se svými protivníky. Ačkoli je jak kámen mudrců, tak talisman Tanjy ztracen, oba zdárně po napínavém závěru ukončí první ročník školy.

Z uvedených zjištění pak soud rozhodl tak, že šlo o porušení autorského práva, především proto, že zde bylo velmi mnoho podobností v radostech a strastech hlavních hrdinů, stejně jako příběh a zápleтка. To vedlo soud k závěru, že Yemetsova kniha je pouhou adaptací Rowlingové knihy Harry Potter a kámen mudrců. Pokud se týká argumentu, že šlo o motivy z public domain, tak tyto motivy byly Rowlingovou zpracovány (dány chronologicky za sebe), byla z nich vytvořena zápleтка, příběh a jedinečné ukončení, tedy jde o dílo, které je chráněné autorským právem.

Pokud se týká další obrany žalované, že šlo o parodii, pak soud uvedl, že dominantním faktorem každé parodie je srovnání a konfrontace původního (parodovaného) a parodistického díla. V Yemetsově knize je právě velmi málo kontrastu mezi jeho dílem a dílem Rowlingové. Nemůže prakticky zesměšnit Harryho Pottera a kult, který je s ním spojený, pouze tím, že by se na létající koště napsaly iniciály „HP“, to je zcela nedostatečné, aby to splnilo tuto zesměšňující funkci. Rovněž tak, pokud je Tanja Grotter mnohem komplexnější postavou, než černobílý Harry Potter, pak to znamená, že Tanja je spíše určitou (propracovanější) variantou Harryho než jeho parodií.

Pokud jde o poslední argument, že je třeba oslabit autorské právo v konfrontaci s právem na svobodu projevu, pak soud tento argument odmítl s tím, že ochrana svobody projevu nedává (bez dalšího) nikomu právo porušovat autorské právo třetích osob.

4.3.2.5. Parodie de lege ferenda

De lege ferenda bych si dovolil ujasnit, co by bylo potřebné právně chránit. Především je nutné zamezit takovému užití, kdy se snižuje hodnota díla. Zde je možné rozlišit:

- a) užití díla v původní podobě,
- b) užití díla zpracováním vážným,
- c) užití díla zpracováním směšným (parodie).

V případě a) i b) by autor měl mít právo zasáhnout proti dryáčnickému stylu, kdy dílo působí směšně, ale rozhodně tak působit nemá. V tomto případě by se jednalo o snižování hodnoty díla, neboť smích by pramenil z toho, že dílo bylo zpracováno či inscenováno nedokonale. V tomto případě směřuje tvůrčí práce ke konkrétnímu cíli, který musí být v souladu s cílem autora původního díla, jen tak nebude užitě dílo poškozovat dílo původní. Stejně tak poselství obou děl je totožné.

V případě c) je situace jiná. Parodie působí směšně zcela záměrnou deformací díla původního. Tedy proto, že autor parodie zpracoval původní dílo dobře a chytře, nikoli špatně či hloupě. Zde nemůžeme říci, že by dílo původní bylo znehodnoceno. Jedná se vlastně o dvě díla s odlišným poselstvím i cílem. Podřazovat proto parodii pod odvozená díla a dívat se na ni jako na formu zpracování není úplně přesné. Prospěšnější by bylo si uvědomit, že parodie spíše dílo asociuje, než zpracovává. Mělo by se proto mluvit spíše o parodii a dílu asociovaném, než o dílu odvozeném a původním. De lege lata takto rozlišovat bohužel nelze, je to způsobeno především právem na nedotknutelnost díla a odpovědností založenou na objektivním principu.

V rámci uvedených případů se v praxi ukázalo, že omezovat parodii použitým množstvím autorskoprávně chránitelného materiálu je nepraktické a nepoužitelné. Namísto toho se prosazuje koncepce rozlišování parodie jako cíle a parodie jako zbraně. Parodie jako cíl používá parodované dílo jako objekt zesměšnění, útočí tak na parodované dílo. Jde tedy o jakousi humornou recenzi, neboť odhaluje slabiny původního díla. Naopak parodie jako zbraň používá parodované dílo k útoku na něco jiného. Zatímco parodie jako cíl se v tomto odlišení považuje za oprávněnou parodii, parodie jako zbraň nikoli. Uvedené rozlišování má nicméně četné odpůrce, kteří poukazují na to, že uvedené rozlišování je velmi vágní. Speciálně justiční problém pak je ten, že soudce v tomto případě vystupuje jako umělecký kritik, který určuje zaměření díla, což není žádoucí.

V uvedeném problému jde v podstatě o konflikt mezi právem autora na užití jím vytvořeného díla a svobodou projevu. V rámci vyvažování těchto práv je pak třeba dát přednost svobodě projevu. Parodie, pokud ji lze zařadit pod jednu z forem svobody projevu, pak bude představovat zákonnou licenci. Aby bylo možno parodii považovat za výkon práva na svobodu projevu, mělo by se v zásadě jednat o humorný komentář, který kritizuje určité dílo, v tomto ohledu jde o parodii jako cíl.

V případě parodie jako zbraně jde v podstatě o konflikt mezi právem autora na užití jím vytvořeného díla a právem jiného autora na svobodu umělecké tvorby. V rámci těchto dvou práv je obtížné mezi nimi vyvažovat. Osobně se přikláním k tomu, aby se dala přednost právu parodisty užít dílo původního autora, a to i bez jeho souhlasu. Tím jazyčkem na vahách jsou dle mého soudu jednak zájem společnosti na tom, aby vznikala nová autorská díla a dále právní jistota. Pokud bychom dali přednost právu autora původního díla na užití jím vytvořeného díla, pak se jedná o upřednostnění ryze soukromých (peněžních) zájmů jednotlivce nad zájmem společnosti.

Uvedenou argumentaci lze v zásadě použít na užití jakéhokoli odvozeného díla. Nicméně v případě parodie je zde rozdíl. Při užití původního díla v odvozeném díle

(např. zfilmování románu) nedochází ke změně jeho smyslu, je to pořád dílo původního autora, jenomže v jiném hávu. Parodie si však vypůjčuje pouze určité situace a motivy, které používá v novém díle. Nové dílo, byť o něm v souladu autorskoprávní doktrinní tradicí hovoříme jako o odvozeném díle, přitom v podstatě odvozené není. Je to svébytné dílo se svébytným příběhem a naprosto jiným vyzněním. Parodie tak není původní dílo v jiném hávu, je to něco zcela jiného.

Jestliže autor původního díla má právo na zaplacení odměny za vytvoření odvozeného díla, pak je to zcela v pořádku, neboť se jedná o „pouhý“ přepis do jiné umělecké formy. Postavy, příběh, téma, zápleтка, pointa, všechno je vymyšleno a stačí to jen „natočit“. U parodie je situace jiná. Autor parodie vytváří dílo, které nemá, kromě (zpravidla) vnějškové podobnosti s původním dílem nic společného. V tomto případě není vše vymyšleno a nestačí to „pouze“ přepsat do jiné umělecké formy, a nestačí to jen „natočit“, je potřeba to všechno vymyslet. Pokud už se autor parodie do takové umělecké činnosti pustí, připadá mi poněkud nespravedlivé, že by mu autor použitého díla mohl výkonem svých autorských práv znemožnit užití takového díla.

Jiná je otázka, zda by autor použitého díla měl dostat za použití části svého díla v parodii zaplacení či nikoli. Osobně jsem zastávce toho, že nikoli. Není proto ospravedlnitelný důvod. Autor parodie přece používá jenom vnějškové rysy použitého díla, a nikoli dílo jako takové. Vysvětlení uvedeného rozdílu je možno provést za pomoci pozapomenuté dichotomie idea/expression. Je třeba si uvědomit, že každé autorské dílo je konkrétním zpodobením určité ideje. Z této premisy je potom možné dovodit, že užitím vnějškového zpodobení díla nedochází k užití tohoto díla (tak říkajíc díla an sich), pokud tato shodná vnějšková zpodobení nejsou zároveň shodná ve své ideji.

Pokud bychom přijali opačné řešení, znamenalo by to vyřešit další problém. Jak vyřešit způsob zaplacení autorské odměny za situace, kdy se jedná sice o nucenou licenci (autor nemůže užití parodovaného díla zakázat), ale tato licence má být úplatná. Technická řešení jsou v zásadě dvojí. Buď by o výši této náhrady rozhodoval soud, pokud by se autor použitého díla a autor parodie na odměně nedohodli, nebo by se uvedený problém řešil jakousi paušální náhradou vyplácenou zřejmě prostřednictvím systému kolektivní správy. Na druhou stranu je zřejmé, že by se jednalo pouze o zcela zanedbatelný počet případů. Pragmatické a dle mého názoru i spravedlivé, jak jsem uváděl výše, mi připadá autorům díla použitého v parodii žádnou odměnu za užití neplatit.

V rámci úvah dle lege ferenda by tak bylo nejvhodnější parodii nijak nedělit na parodie oprávněné a neoprávněné podle kritéria parodie jako cíl a parodie jako zbraň. Obě tyto formy parodie by měly být považovány za zákonné licence. Pokud se jedná o český autorský zákon, lze tak v rámci právní jistoty zákonodárci doporučit, aby nevymýšlel žádnou „českou cestu“, ale aby zákonné licence opsal z evropské směrnice č. 2001/29/ES, o harmonizaci některých aspektů autorského práva v informační společnosti a zařadil mezi ně karikaturu, parodii a parafrázi (koláž) (čl. 5 odst. 3 písm. k) směrnice č. 2001/29/ES). To, že parodie nucenou licenci je, lze ostatně dovodit z mezinárodního i ústavního práva, tak není důvod, aby český autorský zákon předstíral něco jiného.

5. Humor ve známkovém právu

5.1. Ochranná známka jako předmět zesměšnění

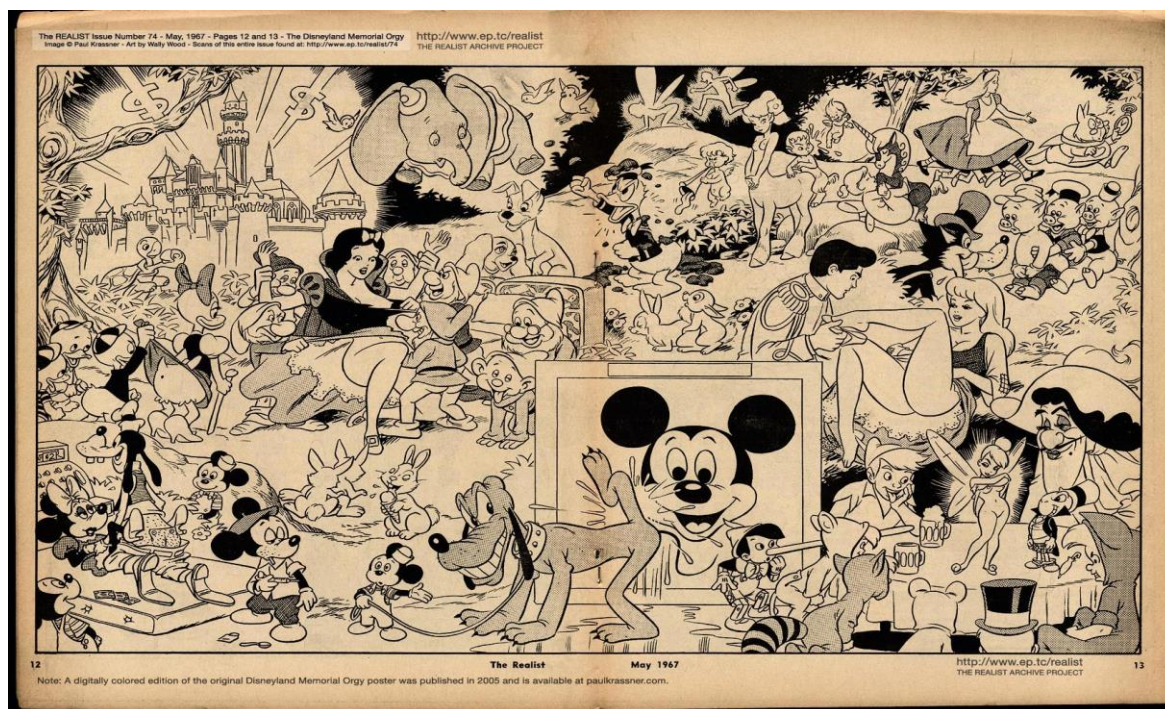
Ochranné známky slouží ke grafickému nebo slovnímu označení výrobků nebo služeb. Jako takové bývají mnohdy terčem vtipů a zesměšnění. Zejména grafická označení jsou často pozměňována tak, aby vyvolala komický efekt. S rozvojem výpočetní techniky, která umožňuje snadnou manipulaci s obrázky, jsme svědky rozvoje této činnosti, jejíž výsledky jsou pak presentovány na internetu.³⁷⁴

Parodování (zesměšňování) ochranných známek může zasáhnout do práva majitele ochranné známky. Jedná se zpravidla o vytvoření označení, které vychází z ochranné známky, takže jsou si tyto známky do jisté míry podobné. Právě tato podobnost může vést k závěru, že jde o zásah do známkového práva.

Specifickou kategorií je pak používání kreslených postaviček, které jsou zároveň zaregistrované jako ochranné známky. Zpravidla se tyto postavičky používají nějakým způsobem, který má mnohdy sexuální konotace, a který je někdy majiteli ochranných známek vnímán jako dehonestující. Nejvíce k tomu vybízí naivní postavičky Walta Disneyho, ale i samotná osoba jejího autora, neboť Walt Disney se proslavil nejen jako skvělý tvůrce, ale i sudič, který žaloval skoro každého, kdo zkarikoval jeho postavičky. Jako klasický případ, u kterého došlo k mimosoudnímu vyrovnání je plakát nazvaný *The Disneyland Memorial Orgy*, který nakreslil Wally Wood a vyšel v roce 1967 časopisu *Realist*, který vydával Paul Krassner.³⁷⁵

³⁷⁴ Např. servery *Something Awful* [online]. [cit. 2010-02-10]. Dostupné z: <<http://www.somethingawful.com>>. ; *Worth 1000 Galleries* [online]. [cit. 2010-02-10]. Dostupné z: <<http://www.worth1000.com>>. ; *Vesjolye Kartinki* [online]. [cit. 2010-02-10]. Dostupné z: <<http://www.kompost.cz/kartinki>>.

³⁷⁵ Podle ANONYMUS. *The Realist Archive Project*. [online]. [cit. 2010-02-20]. Dostupné z: <<http://ep.tc/realist/74/12.html>>. ; ANONYMUS. *The Realist*. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [online]. [cit. 2010-02-20]. Dostupné z: <http://en.wikipedia.org/wiki/The_Realist>.



Wally Wood, Paul Krassner: The Disneyland Memorial Orgy³⁷⁶

5.2. Právo ochranných známek

5.2.1. Česká právní úprava známkového práva

Právo ochranných známek je upraveno v zákoně č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o ochranných známkách). Ochrannou známkou může být za podmínek stanovených zákonem o ochranných známkách jakékoliv označení schopné grafického znázornění, zejména slova, včetně osobních jmen, barvy, kresby, písmena, číslice, tvar výrobku nebo jeho obal, pokud je toto označení způsobilé odlišit výrobky nebo služby jedné osoby od výrobků nebo služeb jiné osoby (§ 1 OchrZn).

Uvedená definice ochranné známky v zásadě umožňuje komukoli, kdo vyrábí nějaké výrobky nebo poskytuje nějaké služby, aby si zaregistroval ochrannou známku. Nebylo tomu tak vždy, jelikož za účinnosti předcházejícího zákona o ochranných známkách bylo sporné, zda si ochrannou známku mohou registrovat nepodnikatelé, tedy např. nadace, občanská sdružení, obce, autoři autorských děl. Problém spočíval v tom, že dřívější zákon o ochranných známkách – zákon č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách ve svém § 1 ochrannou známkou definoval jinak. Podle uvedeného ustanovení bylo ochrannou známkou označení tvořené slovy, písmeny, číslicemi, kresbou nebo tvarem výrobku nebo jeho obalu, popřípadě jejich kombinací, určené k

³⁷⁶ Obrázek citován podle ANONYMUS. *The Realist Archive Project*. [online]. [cit. 2010-02-20]. Dostupné z: <<http://ep.tc/realist/74/12.html>>.

rozlišení výrobků nebo služeb pocházejících od různých podnikatelů a zapsané do rejstříku ochranných známek vedeného Úřadem průmyslového vlastnictví.

Z uvedené definice vyplývalo, že ochranná známka slouží k označování výrobků a služeb podnikatelů. Slovo podnikatel bylo dosti klíčové. Rovněž přihlášku k ochranné známce si mohla podle (§ 4 odst. 2 OchrZn - starý) podat fyzická nebo právnická osoba (dále jen „přihlašovatel“) pro výrobky nebo služby, které jsou k datu podání přihlášky předmětem jejího podnikání. Bylo tedy nutno zodpovědět otázku, zda lze autorskou tvorbu považovat za podnikání. Jelikož podnikání a podnikatele vymezoval obchodní zákoník (§ 2 ObchZ) tak, že podnikatelem je: *a) osoba zapsaná v obchodním rejstříku; b) osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění; c) osoba, která podniká na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů; d) fyzická osoba, která provozuje zemědělskou výrobu a je zapsána do evidence podle zvláštního předpisu*, dovozovalo se argumentem a contrario, že autorská činnost není podnikáním a autor si tedy nemůže zaregistrovat své dílo jako ochrannou známku.

Tomuto závěru odpovídaly i publikované názory. „Z definice známky vyplývá, že se vztahuje jen na činnost podnikatelů, resp. na produkty jejich činnosti, a nikoliv na jakoukoli (tj. nepodnikatelskou) hospodářskou činnost, ani na produkty jiných osob než podnikatelů (např. státních nemocnic, sportovních klubů, autorů, škol aj., pokud nepodnikají).“³⁷⁷

Jiný názor ve věci ovšem uvádí materiál vydaný Úřadem průmyslového vlastnictví. „Přihlašovatelem ochranné známky může být subjekt podle živnostenského zákona nebo obchodního zákoníku. Vyloučeny nejsou ani subjekty jiné, nepodléhající režimu živnostenského zákona. Jde např. o nadace, různá sdružení, ale i o umělce nebo lékaře.“³⁷⁸

Za současného právního stavu je již jasno a lze dovodit, že ochrannou známku si může registrovat prakticky kdokoli. Nynější zákon o ochranných známkách totiž neomezuje použití ochranných známek pouze v podnikatelské sféře, ale připouští jejich širší použití ve sféře soutěžitzelské. Ochrannou známku si tak může registrovat každý, kdo vyrábí výrobky nebo poskytuje určité služby, to samozřejmě nejsou pouze podnikatelé, ale rovněž neziskové organizace, obce a kraje, nadace, samosprávné komory, a další soutěžitelé nepodnikatelského charakteru.

Získání práva z ochranné známky je výhodné, neboť vlastník ochranné známky má výlučné právo užívat ochrannou známku ve spojení s výrobky nebo službami, pro něž je chráněna (§ 8 odst. 1 OchrZn).

Realizace tohoto práva je poněkud zjednodušena (oproti autorskému právu), neboť právo z ochranné známky se prokazuje výpisem z rejstříku ochranných známek, který vede Úřad průmyslového vlastnictví.

Práva z ochranné známky působí vůči všem, neboť nikdo nesmí v obchodním styku bez souhlasu vlastníka ochranné známky užívat:

- ☐ označení shodné s ochrannou známkou pro výrobky nebo služby, které jsou shodné s těmi, pro které je ochranná známka zapsána,
- ☐ označení, u něhož z důvodu jeho shodnosti nebo podobnosti s ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků nebo služeb označených ochrannou známkou a označením existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti, včetně pravděpodobnosti asociace mezi označením a ochrannou známkou,

³⁷⁷ POLÁK, P. Právní úprava ochranných známek. *Právní praxe v podnikání*. 1997, č. 10, s. 16.

³⁷⁸ JAKL, L. A KOL. *Ochranné známky a označení původu*. Praha : Úřad průmyslového vlastnictví, 1997. s. 27.

- označení shodné s ochrannou známkou nebo jí podobné pro výrobky nebo služby, které sice nejsou podobné těm, pro které je ochranná známka zapsána, avšak jde o ochrannou známku, která má dobré jméno v České republice, a jeho užívání by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky nebo jim bylo na újmu.

Zákon o ochranných známkách v zájmu posílení právní jistoty uvádí demonstrativně, co se myslí užíváním známky v obchodním styku. Užíváním ochranné známky se tak rozumí zejména:

- umístování označení na výrobky nebo jejich obaly,
- nabídka výrobků pod tímto označením, jejich uvádění na trh nebo skladování za tímto účelem anebo nabídka či poskytování služeb pod tímto označením,
- dovoz nebo vývoz výrobků pod tímto označením,
- užívání označení v obchodních listinách a v reklamě.

Při zápisu ochranné známky může dojít ke kolizi s autorským právem. Tak by tomu bylo v případě, když by si někdo přihlásil ochrannou známku, která by byla autorským dílem, aniž by měl k tomu od autora díla svolení (licenci). Autor se může v takovém případě bránit proti zápisu někoho jiného. K tomu slouží institut námitek (§ 25 - 28 OchrZn) a zrušení a neplatnost ochranné známky (§ 30 – 34 OchrZn).

Účelem námitkového řízení je zabránit zápisu takových ochranných známek, které se dotýkají práv třetích osob, o nichž Úřad neví, ani vědět nemůže. Jde tedy o zákrok preventivní, který umožňuje bránit se účinkům zápisu dříve, než by mohl být podán návrh na zrušení nebo neplatnost známky již zapsané. Námitky je nutno podat u Úřadu průmyslového vlastnictví do tří měsíců od zveřejnění přihlášky ochranné známky (§ 25 odst. 1 OchrZn). Úřad provede správní řízení, jehož výsledkem může být, že ochrannou známku do rejstříku nezapiše, popřípadě nezapiše pro nárokováný rozsah výrobků a služeb. Jedním z důvodů nezapsání ochranné známky je to, že by užíváním přihlašovaného značení, jež se má stát ochrannou známkou, bylo dotčeno autorské dílo (§ 7 odst. 1 písm. i) OchrZn). Uvedené ustanovení zákona o ochranných známkách není zcela přesné, neboť vzhledem k nehmotné podobě díla bude autorské dílo samo o sobě těžko něčím dotčeno. Zákonodárce tak měl spíš na mysli to, že jde o zásah do práv k autorskému dílu. Ostatně pokud srovnáme jiné důvody uvedené v § 7 odst. 1 OchrZn, které vylučují zápisnou způsobilost označení, pak jde v zásadě o zásah do cizích práv. Obdobně je tomu také v případě zásahu do práv na ochranu osobnosti (§ 7 odst. 1 písm. h) OchrZn).

Jestliže institut námitek slouží ochraně proti zápisu do rejstříku známky ještě nezapsané, potom zrušení a neplatnost ochranné známky slouží k odstranění z rejstříku známky již zapsané.

Úřad může zrušit nebo zneplatnit ochrannou známku jen z důvodů uvedených zákoně. Překážky zápisné způsobilosti se rozdělují na absolutní nebo relativní. Absolutními překážkami zápisné způsobilosti se označují ty, které mají veřejnoprávní povahu a které může v návrhu na výmaz vznést kdokoli, nebo Úřad z moci úřední. Relativními jsou potom překážky plynoucí ze starších práv třetích osob, které mají především povahu soukromoprávní.

Pokud se týká zrušení ochranné známky, potom se jedná o návrhové řízení, a Úřad tak nemůže postupovat z vlastní iniciativy. Jedním ze zákonných důvodů pro zrušení ochranné známky je i nekalosoutěžní jednání přihlašovatele ochranné známky. Pokud se přihlašovatel ochranné známky dopustí nekalosoutěžního jednání vůči autorovi nebo oprávněnému uživateli autorského díla (např. filmové nebo televizní společnosti), bylo by možné domoci se zrušení ochranné známky. Předpokladem zrušení je pravomocné rozhodnutí soudu o tom, že užití ochranné známky je

nedovoleným soutěžním jednáním. Návrh na zrušení ochranné známky musí být podán do 6 měsíců od právní moci výše uvedeného soudního rozhodnutí. Lhůtu k podání návrhu na zrušení nelze prodloužit a její zmeškání nelze prominout (31 odst. 2 OchrZn).

Autor by mohl k hájení svých práv využít rovněž institut prohlášení ochranné známky za neplatnou. Úřad totiž může na návrh osoby, které náleží práva k autorskému dílu, prohlásit ochrannou známku za neplatnou, pokud autorské dílo může být užíváním ochranné známky dotčeno (§ 32 odst. 3 OchrZn + § 7 odst. 1 písm. i) OchrZn).

Náležitosti návrhu na zrušení nebo na prohlášení neplatnosti ochranné známky jsou uvedené v § 10 vyhlášky č. 97/2004 Sb., k provedení zákona o ochranných známkách, podle kterého návrh má obsahovat údaje o ochranné známce; údaje o totožnosti navrhovatele; označení výrobků nebo služeb, jichž se návrh na zrušení nebo prohlášení ochranné známky za neplatnou týká, nebo údaj, že se návrh týká všech výrobků či služeb; věcné odůvodnění návrhu; čeho se navrhovatel domáhá a podpis navrhovatele. Návrh na zrušení nebo prohlášení neplatnosti ochranné známky se podává včetně důkazů ve dvojím vyhotovení.

5.2.2. Doktrína confusion a doktrína dilution

Právo ochranných známek umožňuje zakázat použití označení shodných s ochrannou známkou a rovněž označení podobných. Pokud tedy někdo použije ochrannou známku za účelem jejího vtipného přetvoření, pak se může jednat o zásah do známkového práva. Tato přetvoření se totiž vždy dělají tak, aby došlo k asociaci s původní známkou. Půjde tak vždy o dvě označení, která jsou si určitým způsobem podobná.

Základní koncepční otázkou celého známkového práva je, zda pouhou podobností dvou označení, z nichž jedno je registrováno jako ochranná známka, dochází k porušení známkového práva, eventuálně, za jakých podmínek k zásahu do známkového práva dojde. Odpovědi mohou být samozřejmě různé, nicméně se v zásadě jedná o nějakou variantu buď doktríny confusion nebo doktríny dilution.

Tradičně je uvedený problém řešen pomocí koncepce confusion, tedy zmatení. Což znamená, že o zásah do známkového práva půjde tehdy, pokud by ve veřejnosti docházelo při označení zboží nebo služeb ke zmatení spotřebitele. Mnohdy je pak tato koncepce ještě doplněna zmatením spotřebitele nejen co do konkrétního výrobku a služby, ale i co do sponzorství.

Proti tomu doktrína dilution brojí proti tzv. zředění (dilution) ochranné známky. Vychází se totiž z představy, že ochranná známka má sama o sobě určitou hodnotu spočívající zejména v asociaci určitého výrobku nebo služby, a pokud je použita jinak (odhlédnuto od toho, zda se tímto použitím spotřebitelé matou či nikoli), dochází k určitému zeslabení oné asociační vazby, z čehož se pak dovozuje i snížení hodnoty ochranné známky, proti čemuž by se měl mít možnost vlastník ochranné známky bránit.

Pro majitele ochranné známky hlavní hodnota známky leží v její schopnosti asociovat dobré zkušenosti nebo pocity s výrobky nebo službami, které jsou touto známkou označené, nejenom jednoduše identifikovat zdroj nebo sponzorství tohoto produktu. Pro zákazníka je známka hodnotná jako levný a vyhovující zdroj informací o výrobku. Informací, které by jinak musel zákazník získávat pouze prostřednictvím vydání času a úsilí. Dokonce nematoucí užití ochranných známek někým jiným než majitelem známky může způsobit postupné odcházení a rozptýlení (známkové) identity,

jež působí na veřejné mínění. To by pak mohlo podkopat hodnotu těchto známek nejen z pohledu jejích vlastníků, ale i z pohledu zákazníků.³⁷⁹

Pozorovat problémy odlišování těchto dvou doktrín lze poměrně snadno na případech z USA. Právní situace v USA je taková, že jednotlivé členské státy USA mají své známkové právo, které v některých případech je založeno na doktríně dilution. Na federální úrovni se však doktrína dilution neuplatňuje.

Federální zákon o ochranných známkách je Lanham Act, který přebírá jako standard pravděpodobnost záměny. Zákon o ochranných známkách jednotlivých členských států USA a common law o nekalé soutěži, které doplňují ochranu uzákoněnou prostřednictvím Lanham Act, také používají test vyvolání nebezpečí záměny (confusion test). Podle obou právních úprav (jak federální, tak státní) neautorizované užití ochranné známky zakládá porušení práva, pokud vytváří pravděpodobnost zmatení zákazníků co do zdroje nebo sponzorství. To je situace, když by zákazníci mohli s určitou pravděpodobností uvěřit, že výrobky jsou vytvořeny nebo odsouhlaseny majitelem ochranné známky.³⁸⁰ Lanham Act neuznává dilution teorii ochrany ochranných známek, ale od roku 1940 přibližně asi polovina států USA mají uzákoněnou „anti-dilution“ regulaci. Tyto zákony obecně obsahují ustanovení o „anti-dilution“, které by bylo možné v modelovém státním zákoně o ochranných známkách naformulovat takto: „Pravděpodobnost újmy obchodní pověsti nebo zředění rozlišovací kvality ochranné známky zakládá porušení práva i přes absenci soutěžního vztahu mezi stranami nebo absenci zmatení co do zdroje výrobků nebo služeb.“³⁸¹

Modelovým případem zředění ochranné známky je *Smith v. Chanel, Inc.* Chanel žaloval jakožto soutěžitel užití jména „Chanel“ v reklamě, která propagovala levnější parfém, který byl identický jako výrobek „Chanel č. 5“. Chanel uváděl, že asociace tohoto jména spojená s levnějším výrobkem, který se tvářil „jako vážná hrozba pro jedinečnost a rozlišovací schopnost (známky)“ a vytvořil možnost, že známka se zvrhne v druhové a popisné označení pro parfém. Pomocí jazykové aplikace dilution teorie, odpůrcovo užití názvu „Chanel“ bylo určité porušením práva, protože asociovalo název, třebaže nepřímo s odpůrcovým a mnohem levnějším parfémem a tato asociace pošpinila název tradiční představy o jedinečnosti a elegance. Soud uznal, že odpůrce užil název výhradně pro srovnání jeho výrobku s žalobcovým, a proto odmítl Chanelův nárok vycházející ze zředění ochranné známky. Odpůrcův parfém byl ve skutečnosti identický s „Chanel č. 5“. Pokud by se tedy odpůrce zabránilo představit spotřebitelům svůj parfém bez odkazu na „Chanel č. 5“, pak by spotřebitelé nedostali důležité informace o těchto dvou výrobcích. Tak ačkoli soud uznal, že odpůrce používá označení „Chanel“, dovodil, že zájem Chanelu na prevenci před zředěním známky byl převážen zájmem spotřebitelů na obdržení informací.³⁸²

Zatímco v teoretické rovině lze poměrně jednoduše známkové právo vysvětlit, v praxi při posuzování konkrétních případů dochází k nemalým problémům.

Právní ochrana ochranných známek byla vyvinuta jako součást common law v rámci nekalé soutěže. Rané známkové právo bylo konstruováno jako prevence před klamáním spotřebitele na trhu a nikoli jako ochrana jakéhosi neurčitého majetkového práva. Ochranná známka byla prostředkem, kterým majitel označoval své výrobky. Původní právo majitele ochranné známky zabránit jinému užívat tohoto označení bylo rozšířeno nejenom na situace, při kterých byli zákazníci vedeni k tomu, aby uvěřili, že

³⁷⁹ SHAUGHNESSY, R. J. Trademark Parody: A Fair Use and First Amendment Analysis. *Virginia Law Review*. 1986, č. 72, s. 1086-1087.

³⁸⁰ Tamtéž, 1083.

³⁸¹ Tamtéž, s. 1087.

³⁸² Tamtéž, s. 1104.

jiný produkt byl vytvořen majitelem ochranné známky. Soudy se nakonec obešly bez požadavku, aby majitel ochranné známky dokazoval skutečné zmatení zákazníků, a namísto toho se spokojily s tím, že je prokázána pouze pravděpodobnost takové záměny.³⁸³

Při aplikaci testu pravděpodobnosti záměny jako rozhodné skutečnosti pro posouzení porušení známkového práva je problém v tom, že se jedná o extrémně flexibilní standard, který je jednoduše manipulovatelný soudem, aby odpovídal spravedlnosti v každém konkrétním případě. Například se soudy neshodnou v otázce, jak moc pravděpodobné musí být zmatení zákazníka, aby bylo možné ospravedlnit a nalézt porušení práva. Soudy také charakterizují relevantního zákazníka odlišnými způsoby. Někdy jako zákazníka opatrného, skeptického a takového, jehož nelze snadno zmat, a jindy jako naivního prostáčka.³⁸⁴

Ještě větší problémy jsou při řešení konkrétních případů, které jsou posouzeny optikou doktríny dilution. Ono zředění ochranné známky je totiž ještě vágnější pojem než pravděpodobnost záměny. Navíc může vést ve dvou podobných případech k naprosto odlišným výsledkům, a to zejména v případech parodie na ochrannou známku (viz níže případ plakátu s těhotnou skautkou a plakátu Enjoy Cocaine).

Hlavní zdroj obtížnosti vyrůstá z neúplného soudního přijímání expanzivního známkového práva. Trendu, který je charakterizován přesměrováním z tradičního vyvolání nebezpečí záměny (confusion) jakožto definice porušení práva, které zakazuje pouze takové neautorizované užití známky, které pravděpodobně mate zákazníky tím, že jde o originální výrobek nebo je mate co do sponzorství, k širšímu testu zředění (dilution), které zakazuje všechny neautorizované užití, které by mohly snížit osobitost ochranné známky (mark's distinctiveness).³⁸⁵

Se vzrůstajícím přijetím doktríny dilution došlo i k projasnění toho, co termín zředění (dilution) vlastně znamená. Projasnění tohoto termínu bylo nezbytné, aby se rozptýlily obavy z toho, že je tato doktrína příliš neurčitá. Přístup soudů a rovněž texty zákonů států, které obsahovaly ustanovení o anti-dilution regulaci, podporovaly závěr, že jde o ochranu pouze těch ochranných známek, které jsou jedinečné nebo dostatečně široce známé, aby mohly být považovány za osobité (distinctive).³⁸⁶ Toto projasnění doktríny dilution pak je mírně relativizováno dalším problémem a tím je, jak poznat ochrannou známku, která je dostatečně osobitá na to, aby se na ni vztahovala anti-dilution regulace.

Ochranná známka postrádá osobitost, pokud je vnímaná v části zákazníků přesně opačně, než by tomu bylo v případě, když by šlo o pravděpodobnost záměny. Jestliže například zákazník věří, že jízdní kola „Kodak“ jsou vyráběna nebo sponzorována majitelem ochranné známky na fotoaparáty „Kodak“, pak jde o zmatení zákazníků. V tradičním pojetí známkoprávní ochrany jde o porušení známkového práva majitele ochranné známky k fotoaparátům „Kodak“. Pokud si však zákazník na druhou stranu uvědomuje, že jméno „Kodak“ je využíváno dvěma různými výrobci ke dvěma různým produktům, je zde ztráta osobitosti ochranné známky. V takovém případě jde o porušení známkového práva na poli zředění (dilution). Neautorizované užití známky na jízdní kola připravuje známku „Kodak“ o její schopnost přinášet do povědomí zákazníků jenom výrobky výrobce fotoaparátů. Dalším způsobem neautorizovaného užití může způsobit zředění ochranné známky tím, že podkopává pozitivní obraz majitele ochranné

³⁸³ SHAUGHNESSY, R. J. Trademark Parody: A Fair Use and First Amendment Analysis. *Virginia Law Review*. 1986, č. 72, s. 1082.

³⁸⁴ Tamtéž, s. 1084-1085.

³⁸⁵ Tamtéž, s. 1080.

³⁸⁶ Tamtéž, s. 1088.

známky, který si u veřejnosti vybudoval. Jedna z forem zředění pak bývá někdy označována jako pošpinění ochranné známky (trademark tarnishment).³⁸⁷

Doktrína dilution ve svém důsledku v podstatě znamená, že ochranné známky, na něž by se ochrana poskytovala touto doktrínou vztahovala, by nebylo možno vůbec použít. Jakékoli použití by totiž mohlo být interpretováno tak, že jde o zředění (dilution) ochranné známky. Případy z praxe uvedené níže, na které byla tato doktrína použita, to ostatně dosvědčují.

5.3. Posuzování případů parodií na ochranné známky

5.3.1. Případy parodií v praxi

5.3.1.1. Plakát těhotné skautky (Girl Scouts v. Personality Posters Manufacturing)

V prvním případě jde o známkové právo ke skautské uniformě a heslu „Bud’ připraven“. Vlastníkem ochranné známky byla dívčí skautská organizace, která se ohradila proti šíření plakátu, který vyobrazoval těhotnou skautku ve skautské uniformě.

Případ *Girl Scouts of the United States v. Personality Posters Manufacturing Co.* ilustruje první (klasický) přístup. Odpůrce vyrobil a distribuoval plakát zobrazující usměvavou a zjevně těhotnou dívku oblečenou do široce známé skautské uniformy, pod jejíž postavou se objevilo tradiční skautské heslo „Bud’ připraven“. Soud shledal, že v uvedeném případě zde nebyla pravděpodobnost zmatení spotřebitelů, a proto se nejedná o porušení známkového práva. Zatímco soud připustil, že někteří diváci mohli na první pohled uvěřit, že na plakátě je těhotná skautka, soud uvedl, že takový dojem nebyl trvalý ale jenom chvilkový. Protože plakát byl prodáván prostřednictvím jiných distribučních kanálů než pravý skautský plakát, a protože zpodobení skautky bylo velmi neucitlivé a zcela proti hodnotám, které představuje skautská organizace, soud dovodil, že je nepravděpodobné, aby spotřebitelé uvěřili, že je tento plakát sponzorován skautskou organizací.³⁸⁸

Plakát byl vyhodnocen tak, že neporušuje známková práva dívčích skautek, jelikož zde není sklon podvést veřejnost, aby uvěřila, že skautky autorizovaly tento plakát. To, že skautky obdržely pobouřené hovory od lidí, neznámá, že by to svědčilo o zmatení zdroje.³⁸⁹

5.3.1.2. Plakát Enjoy Cocaine (Coca-Cola Co. v. Gemini Rising, Inc.)

V uvedeném případě šlo o vydání plakátu s nápisem „Enjoy Cocaine“ (Užij si kokain), který byl proveden tak, že asocioval spojitost s ochrannou známkou Coca-Cola. Nutno říci, že v současné době je produktů s uvedeným nápisem, zejména triček

³⁸⁷ SHAUGHNESSY, R. J. Trademark Parody: A Fair Use and First Amendment Analysis. *Virginia Law Review*. 1986, č. 72, s. 1089.

³⁸⁸ Tamtéž, s. 1092–1093.

³⁸⁹ DORSEN, H. K. Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies without Wrongs. *Boston University Law Review*. 1985, č. 65, s. 943.

nabízeno prostřednictvím sítě internet bezpočet. Pro představu, jak plakát vypadal, uvádím jeden z takto šířených produktů.



Ochranná známka³⁹⁰



Parodie na ochrannou známku³⁹¹

Coca-Cola Co. v. Gemini Rising, Inc. je příkladem druhého typu přístupu použitého soudy na případy parodií. Fakta byla stejná v případě skautek. Odpůrce vytvořil a uvedl na trh plakát v barvách a konfiguraci jako byla žalobcova slavná ochranná známka „Enjoy Coca-Cola“, jako „Enjoy Cocaine“. Soud využil pružnosti confusion testu a shledal, že v uvedeném případě byla pravděpodobnost záměny dostatečná pro to, aby bylo možné vydat předběžné opatření. Soud sice uznal, že účastníci řízení působili na zcela odlišných trzích, nicméně jejich podnikání charakterizoval na tak vysokém stupni abstrakce, že dospěl k tomu, že je velmi podobné: „Oba usilují oslovit veřejnost a sponzory pro jejich výhradní výrobky pomocí grafického označení jedinečnou a široce známou známkou“.³⁹²

V případě plakátu Enjoy Cocaine tak byl dosažen naprosto opačný výsledek než v případě skautek. Nápis „Enjoy Cocaine“ byl totiž vytištěn způsobem, že jednotlivá slova byla vytištěna v charakteristickém fontu, který používá Coca-Cola na reklamách, a písmena „-ine“ nahrazovala písmena „-Cola“. Soud zakázal šíření tohoto plakátu, protože odpůrcův plakát byl prakticky identický s ochrannou známkou společnosti Coca-Cola s tím rozdílem, že zde byla rozdílná pouze tři písmena, a Coca-Cola byla schopná předložit prohlášení spotřebitelů, kteří byli překvapeni, že by Coca-cola něco takového publikovala.³⁹³

Uvedené rozhodnutí soudu není v odborné veřejnosti, stejně tak jako doktrína dilution jednoznačně přijímáno. Zpravidla se poukazuje na koncepční neujasnění toho, co má být známkovým právem vlastně chráněno.

Ochranná známka není to, co je porušeno. Co je porušeno je právo veřejnosti být zbavena zmatení a právo majitele ochranné známky kontrolovat pověst jeho výrobků.

³⁹⁰ Obrázek citován podle ANONYMUS. *The Pipe Line*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <http://pipelineforum.com/page-rank/images/words/pixels/Coca-Cola-Art_Enjoy_Logo_Ribbon.jpg>.

³⁹¹ Obrázek citován podle ANONYMUS. *red bubble*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <<http://ih1.redbubble.net/work.1619455.5.fc.135x135.red.jpg>>.

³⁹² SHAUGHNESSY, R. J. Trademark Parody: A Fair Use and First Amendment Analysis. *Virginia Law Review*. 1986, č. 72, s. 1092–1094.

³⁹³ DORSEN, H. K. Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies without Wrongs. *Boston University Law Review*. 1985, č. 65, s. 943.

Použití slova „pověst“ (reputation) v tomto kontextu nicméně poněkud tuto záležitost mate. Znamkové právo totiž neznamená ochranu pověsti v difamačním slova smyslu, ale pouze ve smyslu, že známka neztratí schopnost odlišení jednoho výrobku od druhého.³⁹⁴

Zdá se, že skutečným základem pro rozhodnutí výše uvedeného sporu byla představa soudu o tom, že jméno „Coca-Cola“ ve spojení s nelegální drogou by mohlo pošpinit (tarnish) ochrannou známku žalobce a znevýhodnit ho tak na trhu s nealkoholickými nápoji. A to dokonce i tehdy, když bylo jasné, že žalobce nesponzoroval plakát žalovaného. Soudy v jiných případech parodií použily techniku manipulace s doktrínou nebezpečí záměny použitou soudem v případě Coca Cola, čímž se dosáhlo přístupu navrhovaného v koncepci dilution. United States Court of Appeals for the Second Circuit použil tento přístup v případě Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Pussycat Cinema, Ltd., což je možno považovat za převažující přístup federálních odvolacích soudů k případům parodie na ochranné známky. Odpůrce vyrobil a distribuoval pornofilm s názvem „Debbie Does Dallas“, který obsahoval několik scén, kde herečka sportovala v oblečku, který byl stejný jako uniforma Dallas Cowboys Cheerleaders, která byla zároveň ochrannou známkou. Přestože nebyly žádné důkazy, které by dokládaly, že by spotřebitelé byli zmateni ohledně možného sponzorství filmu žalobcem, odvolací soud potvrdil předběžné opatření nalézacího soudu, které zakazovalo šíření a promítání uvedeného filmu. Soud vysvětlil, že film vytvořil pravděpodobnost záměny co do sponzorství, jelikož uniforma, do které byla hlavní představitelka oblečena, „nesporně přinesla na mysl, že jde o Dallas Cowboys Cheerleaders“.³⁹⁵ Uvedený případ je více rozebrán v kapitole Humor v oplzlých a sexuálních kontextech.

Soudní praxe vyvinula faktory, které musí být brány v úvahu při vyhodnocení pravděpodobnosti zákaznické záměny. Těmito faktory jsou: druh ochranné známky; podobnost designu; podobnost produktů; totožnost prodejců a zákazníků; totožnost médií, ve kterých je zboží inzerováno; odpůrcův záměr; skutečná záměna produktů u spotřebitelů. Při užití těchto vodítek, závěr, že se spotřebitelé mohli domnívat, že Coca-Cola samotná vydala „cocaine“ plakát není zcela logické. Pak se totiž spotřebitelé mohli stejně domnívat, že skautky vydaly plakát těhotné skautky. V obou případech byly produkty rozdílné, totožnost prodejců a zákazníků byla odlišná. Média, ve kterých se inzerovalo, byla rovněž odlišná. Záměrem odpůrce bylo zesměšnit značku a nikoli prodávat vlastní produkty s cílem mást spotřebitele. Rovněž aktuální zmatení spotřebitelů nebylo prokázáno. Ochranné známky v případě skautek byly identické, zatímco u Coca-Coly byly pouze podobné. Všechny tradičně posuzované faktory tak nasvědčovaly tomu, že zmatení spotřebitelů nebylo v tomto případě pravděpodobné. Soud byl v případě Coca-Coly zřejmě ovlivněn tím, že se zdálo, že odpůrce měl „úmýslně imitovat žalobcovu ochrannou známku [...] s kořistnickým záměrem, ačkoli humorně.“ Naopak v případě skautek soud mnohem tolerantněji charakterizoval odpůrcovo užití ochranných známek skautek jako „sarkastické a snad i nevychované“. V obou případech bylo záměrem odpůrcova užití ochranných známek odkázat a komentovat žalobcovy známky. V obou případech odpůrce neužíval známky, aby prodával vlastní výrobky, ale pouze udělal komentář ke dvěma institucím. Rozdíl ve

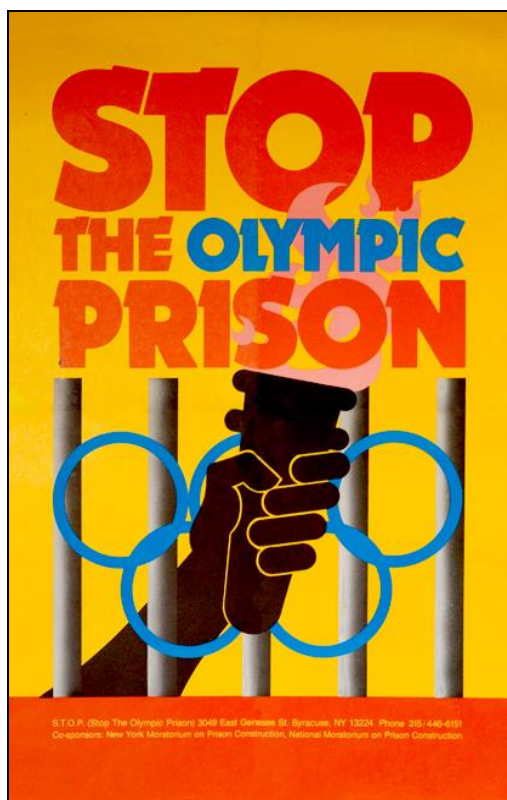
³⁹⁴ DORSEN, H. K. Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies without Wrongs. *Boston University Law Review*. 1985, č. 65, s. 943.

³⁹⁵ SHAUGHNESSY, R. J. Trademark Parody: A Fair Use and First Amendment Analysis. *Virginia Law Review*. 1986, č. 72, s. 1092–1095.

výsledku v těchto dvou případech vychází ze dvou osobních reakcí soudce, jak si vychutnávají humor v satirických komentářích.³⁹⁶

5.3.1.3. Plakát Stop the Olympic Prison (Stop the Olympic Prison v. United States Olympic Committee)

V roce 1980 se konaly zimní olympijské hry v USA v Lake Placid. V souvislosti s přípravou těchto olympijských her došlo i k výstavbě ubytovacích zařízení pro sportovce, které měly být později využity jako státní vězení. Proti tomu se postavila část veřejnosti a byla odstartována kampaň, která na uvedenou okolnost poukazovala. Součástí kampaně bylo i vydání plakátu, který navrhli Andy Hall a Michael Kroll. Tento plakát měl rozměr 58x37cm a byl v roce 1979 vydán spolkem New York Moratorium on Prison Construction.



Andy Hall, Michael Kroll: Stop the Olympic Prison³⁹⁷

V uvedeném případě podal tvůrce plakátu žalobu, ve které se snažil domoci deklaratorního rozhodnutí soudu, ve kterém by bylo osvědčeno, že distribucí plakátu zobrazujícího vězní mříž, které jsou překryté symbolem olympijských her (pět propojených kruhů), není porušením ochranné známky Olympijského výboru USA.

³⁹⁶ DORSEN, H. K. Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies without Wrongs. *Boston University Law Review*. 1985, č. 65, s. 943-944.

³⁹⁷ Obrázek citován podle ANONYMUS. *Doc Populi – documents for the public*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <<http://www.docspopuli.org/articles/STOP/STOP.html>>.

Plakát byl částí kampaně, která měla zabránit přeměně olympijské vesnice v Ray Brooku ve státě New York na federální věznici poté, co skončí zimní olympijské hry v Lake

Placid. Soud odmítl nárok Olympijského výboru, který byl založen na koncepci zředění (dilution). Ke zředění mělo dojít tím, že plakát by mohl oslabit schopnost olympijského symbolu odkázat na olympijské hry, jelikož se tím odkazuje na jiné zboží a služby než ty, které jsou skutečně sponzorovány Olympijským výborem. Ačkoli soud uznal, že plakát může pošpinit (tarnish) olympijskou ochrannou známku tím, že asociuje použití této známky s federální věznicí, tak tato možnost není dostatečná pro to, aby ospravedlnila nalezení porušení práva.³⁹⁸

Rozhodnutí ve věci Stop the Olympic Prison bylo neobyčejně velkorysé pro parodisty i při aplikaci doktríny dilution. Soud by mohl bezpochyby dovodit, že parodista, který využil olympijský symbol, by zředil jeho osobitost tím, že v divácích asocioval představu, že uvedený plakát není asociován výhradně s olympijskými hrami, ale také s připravovaným vězením. Uznáním toho, že se parodie snažila pošpinit (tarnish) olympijskou známku, soud ve svém důsledku uznal, že zde bylo zředění (dilution) známky kvůli tomuto pošpinění (tarnish), neboť pošpinění (tarnish) ochranné známky je jednou z forem zředění (dilution). Tento postoj soudu může být vysvětlen tak, že jde o obecně přijímaný přístup, jak omezit působení doktríny dilution v případech parodií na ochranné známky.³⁹⁹

5.3.2. Posuzování parodií na ochranné známky

Jak již bylo naznačeno výše, posuzování případů parodií na ochranné známky není v praxi zcela jednotné. Mnohdy se při tom používá analogie s autorským právem. Je však třeba si uvědomit, že ačkoli uvedené případy mají stejné rysy (jde konec konců o humor), tak význam humoru jakožto právně významného aspektu v případech parodií na ochrannou známku je poněkud odlišný od jeho významu v případě parodií na autorské dílo.

Zatímco parodie může být formou, jejímž základem je obrana jak proti porušení autorského práva (copyrightu), tak u známkového práva, nalezneme při analýze této obrany rozdíly. Podle autorského práva je parodie jednou z forem fair use, tedy zákonné výjimky z autorskoprávní ochrany. Podle známkového práva je parodie jedním z faktorů při určení, zda existuje pravděpodobnost záměny. Navzdory rozdílným přístupům, jak autorské, tak známkové právo kladou důraz na obchodní aspekty. V analýze fair use podle autorského práva (copyrightu) je první ze čtyř zákonných faktorů účel a charakter užití. Tento faktor rozvažuje, zda je užití uskutečněno za účelem obchodního zisku nebo pro neziskové vzdělávací účely. Podle známkového práva může být obchodní povaha parodie faktorem pro určení, zda zde existuje pravděpodobnost záměny.⁴⁰⁰

Pravděpodobnost záměny je nicméně problematická, co do způsobu posuzování. Lze ji totiž posuzovat dvěma způsoby. Historicky starším způsobem je posuzování opravdového zmatení spotřebitele, co do výrobce zboží nebo poskytovatele služby.

³⁹⁸ SHAUGHNESSY, R. J. Trademark Parody: A Fair Use and First Amendment Analysis. *Virginia Law Review*. 1986, č. 72, s. 1097.

³⁹⁹ Tamtéž, s. 1098.

⁴⁰⁰ GAUTHIER, T. A. Fun and Profit: When Commercial Parodies Constitute Copyright or Trademark Infringement. *Pepperdine Law Review*. 1993, č. 21, s. 166-167.

Další možnost spočívá v extenzivním pojetí posuzování pravděpodobnosti záměny, která je posuzována co do sponzorství. V tomto případě jde vlastně o to, co se označuje termínem passing off. „Pod pojmem ‚passing-off‘ se rozumí prodej zboží způsobem zaměřeným na uvádění veřejnosti v mylné domněnání, že jde o zboží někoho jiného.“⁴⁰¹ Pojem passing off se tak používá v právu ochranných známek a právu proti nekalé soutěži.

Při určení, zda je v konkrétním případě dána pravděpodobnost zmatení (záměny), některé soudy zjišťují, jak pravděpodobné je, že by zákazníci byli zmateni, co do sponzoringu parodie. V případě *Girl Scouts of the United States v. Personality Posters Manufacturing Co.*, soud určil, že bylo nemožné, aby si zákazníci mysleli, že by žalobce sponzoroval odpůrcův plakát vyobrazující těhotnou dívku oblečenou do skautské uniformy doprovázenou sloganem „Bud’ připraven“. V případech, kde je tento test přísně aplikován, se obvykle nenajde, že by parodie porušovala právo. Důvodem, proč soudy tak rozhodují, je, že úspěšná parodie nezbytně asociuje představu ochranné známky jako věci. Parodie překroutí některé rysy ochranné známky, udělá to však tak, že je zřejmé, že se jedná o parodii a nikoli o původní ochrannou známku. Jiné soudy používají širší analýzu, a ty mnohem častěji nalézají, že zde existuje pravděpodobnost záměny. V případě *Coca-Cola Co. v. Gemini Rising, Inc.* soud shledal, že odpůrcův plakát vytvořil pravděpodobnost záměny, přestože byl fakticky podobný s případem skautek. Soud správně poukázal na to, že zatímco žalobce v případě skautek nepoužíval svoji známku kvůli obchodnímu zisku, žalobce v případě Coca-Coly tak činil.⁴⁰² Protože známkové právo je založeno na ústavním právu podnikat, a je primárně zaměřeno ekonomicky, pak je žalobcovým ekonomickým zájmem, aby byla shledána pravděpodobnost záměny. Analýzy parodie chápou tuto věc jako „passing off“ nebo neoprávněné obohacení. Soudy uznávají, že parodie je zamýšlená, aby vyvolala vzpomínku publika na původní dílo, ale výsledkem má být komedie a nikoli zmatení.⁴⁰³

Zatímco aplikace známkového práva v pojetí doktríny confusion, i v její rozšířené podobě o zákaz vyvolání nebezpečí záměny co do sponzorství na případy parodie přináší pro tvůrce parodie pozitivní výsledky, při aplikaci známkového práva v pojetí doktrínu dilution dochází k pravému opaku.

Doktrína dilution vycházející ze známkového práva (striktně vzato se jedná o nekalou soutěž), nemá protipól na poli autorského práva. Toto zředění (dilution) dobré pověsti majitele ochranné známky mohlo prospět společnosti Coca Cola v předloženém případě. Tato idea je, že dobrá pověst vybudovaná společností Coca Cola mohla být oslabena asociací se známkami, které byly spojeny s fušerskými nebo přisprostlými aktivitami jako je pouliční prodej drog. Tato idea má ekonomický základ.⁴⁰⁴

Posuzování parodií na ochranné známky je tedy ještě problematičtější než posuzování parodií na umělecká díla. Ze zkušeností s posuzováním parodií v autorskoprávní oblasti nicméně do práva známkového prozařují jisté zásady. Jednou z těchto zásad je zhodnotit, zda parodie ochranné známky je komerční či nekomerční a dále, zda se jedná o určitý komentář k činnosti majitele ochranné známky.

⁴⁰¹ Poznámka překladatele in ANONYMUS. *Ochrana proti nekalé soutěži. Analýza současné situace ve světě předložená Mezinárodním úřadem WIPO*. Přeložil Effenberger, K.. Praha : Úřad průmyslového vlastnictví, 1995. s. 10.

⁴⁰² Uvedené tvrzení je dosti sporné, neboť jiné materiály popisují jednání žalovaného v případě Coca-Coly rovněž jako nekomerční, a proto je rozhodnutí soudu tak překvapivé.

⁴⁰³ GAUTHIER, T. A. Fun and Profit: When Commercial Parodies Constitute Copyright or Trademark Infringement. *Pepperdine Law Review*. 1993, č. 21, s. 177-178.

⁴⁰⁴ POSNER, R. A. When Is Parody Fair Use? *Journal of Legal Studies, University of Chicago Press*. 1992, č. 21, s. 75.

V případě Stop the Olympic Prison parodistův plakát kritizoval angažovanost majitele ochranné známky v připravované věznici. V případě skautek parodie naznačila, že tradiční obraz o cudnosti majitele ochranné známky je iluze. Kniha nazvaná „Morey Amsterdam's Betty Cooker Crock Book for Drunks“ byla satirickým komentářem na ochrannou známku a slavnou knihu „Betty Crocker Cookbook.“ Na druhou stranu se vyskytují případy parodie, které uvádějí nevýmluvné informace nebo komentáře o vlastníkově ochranné známky nebo jeho výrobku. V případě Pillsbury⁴⁰⁵ parodistovým cílem bylo pouze „udělat si srandu z“ obchodních značek obecně, nikoli vytvořit postoj k majiteli ochranné známky nebo jeho výrobku. Podobně plakát „Enjoy Cocaine“ a logo se sloganem „Genital Electric“⁴⁰⁶ a „Mutant of Omaha“⁴⁰⁷ nepřinášely komentář na majitele těchto ochranných známek nebo jejich výrobků, ale pouze předvedly humornou hru se slovy.⁴⁰⁸

Parodie ochranných známek je v původu žaloby a uváděných tvrzení podobná, nikoli však identická s tím, co bylo uváděno při parodiích uměleckých děl. Dva typy známkové parodie musí být rozlišovány. V jednom je parodista sám prodejcem produktů nebo služeb (jináčích než duševní vlastnictví) a zde je nebezpečí záměny zdroje. Například jestliže řetězec rychlého občerstvení nabízí „McBagel“, někteří zákazníci si mohou myslet, že je to uděláno podle licence od McDonald's. Jestliže někdo prodává trička s humorným nápisem „I Like Cocaine“ ve stylu, který připomíná reklamní slogan společnosti Coca-Cola, pak si několik zákazníků může myslet, že společnost Coca-Cola produkuje nebo licencuje tato trička. To je parodie na ochranné známky na druhý způsob, kde zdrojem záměny není zboží samotné. Posuzování těchto případů je podobné jako u parodií na umělecká díla.⁴⁰⁹

Jestliže posuzování případů parodií ochranných známek prismatem zákonného práva nepřináší vždy uspokojivá řešení, pak posuzování případů v rovině ústavněprávní zpravidla problémy nečiní. V této ústavněprávní rovině lze dokonce dovodit právo tvůrce parodie na satirické vyjádření. Jedná se v zásadě o specifický případ svobody projevu. V případě USA se tak ochrana tvůrců parodií na ochranné známky opírá o první dodatek americké ústavy zaručující svobodu projevu. „Adekvátní ochrana práv parodistů na jejich vyjádření je možná jenom prostřednictvím prvního dodatku.“⁴¹⁰

Při příležitostném uznání „práva na satirické vyjádření“ soudy často ignorují ústavní dimenzi problému, pokud zakazují parodie na ochranné známky. Odůvodnění, které se v takových případech objevují, jsou jednotně zaměřena proti právům tvůrců parodií vyplývajících z prvního dodatku ústavy. Tato pochybení soudů při posuzování ústavních dimenzí případů parodií na ochranné známky vycházejí z nesprávného posouzení důležitosti jednotlivých si konkurujících zájmů.⁴¹¹

Možnost posuzování případů parodií podle práva na svobodu projevu (prvního dodatku americké ústavy) bývá zpochybňována z důvodu, že první dodatek se vztahuje pouze na komentáře politických událostí. Nejvyšší soud USA však zastává rozšiřující pojetí ústavně chráněné svobody projevu, která spočívá na dvou předpokladech. První je, že pro demokratickou vládu, aby fungovala efektivně, musí být její občané zapojeni

⁴⁰⁵ Jedná se o případ Poppin Fresh, který je popsán v kapitole Obscenní a pornografický humor.

⁴⁰⁶ Parodie na ochrannou známku General Electric.

⁴⁰⁷ Parodie na ochranou známku Mutual of Omaha.

⁴⁰⁸ SHAUGHNESSY, R. J. Trademark Parody: A Fair Use and First Amendment Analysis. *Virginia Law Review*. 1986, č. 72, s. 1106.

⁴⁰⁹ POSNER, R. A. When Is Parody Fair Use? *Journal of Legal Studies*, University of Chicago Press. 1992, č. 21, s. 74.

⁴¹⁰ SHAUGHNESSY, R. J. Trademark Parody: A Fair Use and First Amendment Analysis. *Virginia Law Review*. 1986, č. 72, s. 1107.

⁴¹¹ Tamtéž, s. 1108.

do širokého spektra společenských a uměleckých myšlenek, nikoli pouze těch, které se soustřeďují na vládnutí. Druhým předpokladem je, že svoboda vyjádření je hodnotná sama o sobě, a je zcela odlišná od výše uvedené role (sebe)kontroly vládnutí. Podle těchto úvah soud dovodil, že první dodatek ústavy poskytuje zábavě stejnou ochranu jako reportážím o událostech, a vulgárním vyjádřením je poskytována stejná ochrana jako těm laskavým. Podle této převažující interpretace prvního dodatku americké ústavy pak dokonce, když je parodie určitou formou projevu, je chráněna ústavní ochranou. Takové parodie jako „Genital Electric“ a vtipy o Pillsburyho obchodních rysech přinášejí důležité sdělení: obchod a vyobrazení výrobků by neměly být brány příliš vážně. Obdobně plakát „Enjoy Cocaine“ vyjadřuje pohled na kontroverzní věci současnosti. Stejně jako jiné formy zábavy baví určité diváky neuctivou interpretací ochranné známky, implicitním srovnáním této interpretace s image ochranné známky, kterou vytvořil její majitel. Skutečnost, že parodie přináší toto poselství převážně v symbolické formě, neznamená menší ústavní ochranu. Symbolická komunikace požívá stejné ochrany jako verbální komunikace. Soudy mnohdy odmítají ústavní nároky parodistů, dokonce i tehdy, když je zcela nezpochybnitelné, že parodie je sdělením ve smyslu „projevu“ dle prvního dodatku ústavy. Odůvodnění rozhodnutí soudů v těchto případech závisí na dvou nesprávných předpokladech. Za prvé soudy odůvodňují, že ústavní ochrana svobody slova není aplikovatelná na případy parodií na ochranné známky, protože úsilí majitele ochranné známky zakázat parodistovo užití známky neznamená zásah státu. První dodatek samozřejmě zakazuje jenom státní zásahy svobody projevu, tato ochrana nedosahuje k čistě soukromým aktivitám, které omezují jednotlivce v jeho svobodě projevu. Nejvyšší soud USA nicméně dovodil, že první dodatek ústavy se aplikuje, když se soukromá strana snaží vynutit prostřednictvím žaloby omezení svobody projevu. Vychází se z teorie, že státem uznané a vynucované soukromé právo je dostatečným zásahem státu. Požadavek na státní zásah by tak neměl znamenat, že by soudy při zvážení těchto okolností neaplikovaly parodistova práva podle prvního dodatku.⁴¹²

Nejvyšší soud uznal v případě *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.*, že konflikt mezi vlastnickým právem k nehmotnému majetku a svoboda projevu podle prvního dodatku ústavy musí být vyřešena vybalancováním jednotlivých právem chráněných zájmů. Při vybalancování zájmů musí soudy uvážit tři faktory:

- 1) povahu a rozsah újmy vlastníka ochranné známky, pokud by byl mluvčí (parodista) oprávněn užít jeho majetek,
- 2) zájem mluvčího na užití majetku (ochranné známky), aby mohl vyjádřit svůj názor,
- 3) veřejný zájem, aby mluvčí (parodista) užil tento majetek (ochrannou známku).

Zatímco druhý faktor počítá s alternativním přístupem mluvčího přinést sdělení, tato existence alternativ není nezbytně dispozitivní. Podle uvedeného vyvažovacího testu (*Zacchini balancing test*), jestliže parodie vytváří reálnou pravděpodobnost, že budou spotřebitelé věřit, že majitel ochranné známky sponzoruje parodii (jde o ospravedlnění a nalézání porušení práva podle tradičních standardů), pak se zákaz parodie nedotkne ústavních principů. V této situaci je potenciální újma vlastníka ochranné známky podstatná.⁴¹³ V tomto případě je však třeba doplnit, že zpravidla ke zmatení spotřebitele v případě parodií na ochranné známky nedochází. Spotřebitelé dokážou totiž zpravidla spolehlivě odlišit, že se jedná opravdu o vtip, který nemá nic společného s vlastníkem

⁴¹² SHAUGHNESSY, R. J. Trademark Parody: A Fair Use and First Amendment Analysis. *Virginia Law Review*. 1986, č. 72, s. 1109-1111.

⁴¹³ Tamtéž, s. 1112.

ochranné známky. Jiná je ovšem situace tam, kde se ochranná známka humorným způsobem přetvoří a toto přetvoření pak slouží k označení spotřebního zboží.

Rozdíl mezi „parodií“ a kopírováním (knock-off) je rozdílem mezi legrací a profitem. V případě Nike, Inc. v. „Just Did It“ Enterprises⁴¹⁴ soud uvedl, že parodie není obranou proti porušení známkového práva, kde odpůrce spoléhá na popularitu a široce známou známku pro svůj obchodní zisk. Proto, když odpůrce vytvořil linii oblečení s označením „MIKE“, které parodovala žalobcovu známku „NIKE“, soud shledal, že šlo o porušení práva.⁴¹⁴

Na závěr ještě uvedu krásný případ soudce Alexe Kozinského, o kterém již byla řeč v úvodní kapitole. Jeho příklad slouží k uvědomění si obtížnosti posouzení vyvolání nebezpečí záměny u ochranných známek. Jde o příklad, kdy v ulicích New Yorku lze běžně koupit hodinky (padělky) značky Rolex za 25 dolarů.

Kozinski uvádí, že v uvedeném případě zřejmě nebyl nikdo napálen. Lidé si kupují falešné Rolexky a vědí, že jsou falešné s ohledem na cenu a místo prodeje. Kupují si padělky právě proto, že jsou to padělky. Tito lidé chtějí předstírat, že vlastní Rolexky, aniž by za ně zaplatili 3.000,- dolarů. To ovšem znamená, že společnost vyrábějící Rolexky nic netratí, neboť lidé, kteří si koupí dvacetidolarové padělky, by si nikdy nekoupili pravé Rolexky.⁴¹⁵

5.3.3. Posuzování parodií na ochranné známky podle české právní úpravy

Posouzení případů parodií na ochranné známky podle českého známkového práva by pravděpodobně přineslo obdobné výsledky, které byly uvedeny výše. Podle zákona o ochranných známkách může vlastník ochranné známky zakázat použití označení shodného s ochrannou známkou pro výrobky nebo služby, které jsou shodné s těmi, pro které je ochranná známka zapsána; označení, u něhož z důvodu jeho shodnosti nebo podobnosti s ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků nebo služeb označených ochrannou známkou a označením existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti, včetně pravděpodobnosti asociace mezi označením a ochrannou známkou; označení shodné s ochrannou známkou nebo jí podobné pro výrobky nebo služby, které sice nejsou podobné těm, pro které je ochranná známka zapsána, avšak jde o ochrannou známku, která má dobré jméno v České republice, a jeho užívání by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky nebo jim bylo na újmu (§ 8 odst. 1 OchrZn). Uvedené znění zákona o ochranných známkách tak nasvědčuje, že české známkové právo není založené na doktríně dilution, ale na extenzivním pojetí doktríny confusion, která přiznává ochranu majiteli ochranné známky i při záměně co do sponzorství.

Pokud se týká posuzování parodií na ochranné známky podle českého známkového práva, pak v případech, které byly popsány výše, a které spočívaly v zásadě ve vydání legračního plakátu (případ těhotné skautky, Enjoy Cocaine a Stop the Olympic Prison), by nemělo jít o porušení známkového práva. Podle ustanovení § 8 odst. 1 OchrZn působí totiž práva z ochranné známky vůči všem, neboť nikdo nesmí v obchodním styku bez souhlasu vlastníka ochranné známky užívat způsobem v zákoně dále definovaným. Z tohoto ustanovení je zřejmé, že známkoprávní ochrana se vztahuje toliko na užití ochranné známky v obchodním styku. Zesměšnění ochranné známky jako

⁴¹⁴ GAUTHIER, T. A. Fun and Profit: When Commercial Parodies Constitute Copyright or Trademark Infringement. *Pepperdine Law Review*. 1993, č. 21, s. 187.

⁴¹⁵ KOZINSKI, A. Trademarks Unplugged. *New York University Law Review*. 1993, č. 68, s. 964.

forma komentáře nebo jenom legrace bez toho aniž by docházelo k označování nějakého zboží těmito směšnými varietami ochranných známek, tak nebude zřejmě možno posoudit, že jde o užití ochranné známky v obchodním styku. Z čehož lze potom dovodit, že na takové užití ochranné známky se nevztahuje známkoprávní ochrana.

6. Humor v oplzlých a sexuálních kontextech

6.1. Humor v oplzlých a sexuálních kontextech – úvod do problému

Humor může být laskavý, vyčítavý, výsměšný, ale také oplzlý a sexuální. Na první pohled by se mohlo zdát, že z hlediska civilního práva na tom, o jaký humor se jedná, nezáleží. Tento názor pramení z přesvědčení, že doktríny a testy uplatňované v případech, ve kterých je humor právně významným faktorem, způsob nebo tematiku humoru nerozlišují. Praxe však ukazuje, že tomu tak není. Pokud si někdo udělá z něčeho legraci (z fyzické osoby, autorského díla nebo ochranné známky), pak by soud měl na základě výše popsaných doktrín zpravidla dovodit, že se nejedná o zásah do práva na ochranu osobnosti, práva autorského a známkového. Jakmile je však legrace poněkud lascivní, sexuálně zaměřená nebo oplzlá, najednou mají soudy tendenci rozhodovat jinak.

Proč tomu tak je, nelze v zásadě právními argumenty zdůvodnit. Případy, které budou uvedeny níže, ukazují na to, že vyhovují různým doktrínám a testům, ale přesto je u nich mnohdy shledáno porušení práva. Navíc se uvedené případy vyznačují tím, že u vyšších soudů nejsou rozhodnutí přijaty jednomyslně, a nejeden soudce k rozhodnutí připojí své odlišné stanovisko.

6.2. Pornografie, obscenita a oplzlost

Při zpracování této kapitoly práce (Humor v oplzlých a sexuálních kontextech) je třeba se vypořádat s výrazy jako je pornografie, obscenita a oplzlost. Těmito výrazy jsou často označováná jednání (v kontextu této práce jednání parodická a humorná), která jsou pak právě díky tomu, že jsou pornografická či obscénní vyhodnocena jako právně závadná. Problémem není jenom vyhodnocení pornografických a obscénních jednání jako jednání právně závadných, ale samotné označení určitých jednání jako pornografických, obscénních nebo oplzlých, neboť žádná legální definice těchto pojmů neexistuje, a tyto pojmy se běžně používají promiskue.

Pojem pornografie je ve Slovníku cizích slov vysvětlován jako „necudné, oplzlé, jednostranné užití motivů sexu a pohlaví“⁴¹⁶, pojem obscenita pak jako „nemravnost, oplzlost, obscénnost“⁴¹⁷, samotný pojem oplzlost slovník neuvádí. Ve Slovníku českých synonym pak pojem pornografie nenalezneme, ale u adjektiva obscénní nalezneme synonyma „necudný, oplzlý, kluzký, nemravný, neslušný“⁴¹⁸, u pojmu oplzlost jsou pak uvedena synonyma jako „chlípnost, necudnost, nestydatost, kluzkost, obscénnost, lascivita, frivolita, sprostota“⁴¹⁹.

Uvedené slovníkové definice jenom potvrzují to, že jsou uvedená slova používána vesměs jako synonyma a nelze je od sebe jednoznačně odlišit. Pokud se těmito pojmy však argumentuje v otázkách právních, navíc pokud označení projevu nebo díla jako pornografického, obscénního nebo oplzlého má určitou právní relevanci,

⁴¹⁶ KOLEKTIV AUTORŮ. *Slovník cizích slov, slova známá & neznámá*. 2. nezměněné vydání. Praha : Encyklopedický dům, spol. s.r.o. 1995. s. 187.

⁴¹⁷ Tamtéž, s. 167.

⁴¹⁸ PALA, K., VŠIANSKÝ, J. *Slovník českých synonym*. Praha : Lidové noviny. 1994. s. 186.

⁴¹⁹ Tamtéž, s. 200.

pak by bylo vhodné vědět, co jednotlivé pojmy přesně znamenají. Pokusy o definici těchto pojmů lze tak nalézt v právní komentářové literatuře.

Zpravidla se v uvedené souvislosti cituje výrok soudce Nejvyššího soudu USA Stewarda, který ve věci *Jacobellis v. Ohio* ve svém concurring opinion uvedl, že sice není schopen obscenity (tzv. tvrdou pornografií) definovat, ale „poznám ji, když to vidím“, přičemž dodal, že definování obscenity je snahou o definování nedefinovatelného.⁴²⁰

Obscenita je jeden z druhů projevů, kterým Nejvyšší soud USA neposkytuje ústavní ochranu jakožto projevu nízké hodnoty (low value speech). V doktríně týkající se limitů svobody projevu tak nejsou pojmy obscenity a pornografie používány zaměnitelně, pornografie zahrnuje širší škálu projevů a nemusí být nutně obscénní. Obscénní pornografie je často vymezována též jako „hard-core pornography“ (tvrdá pornografie), oproti tzv. „soft porn“.⁴²¹

Hodně právníků se odvolává na definici obscenity uvedenou v případě *Miller v. California*. Obscenita je tam, kde průměrný člověk přijímající současné společenské hodnoty shledá, že dílo jako celek se odvolává na chlípné zájmy (prurient interests). Popisuje a zobrazuje zjevně hrubým způsobem (patently offensive way) sexuální chování, které je definováno podle veřejného práva (zákony jednotlivých států), a dále jako celek postrádá opravdovou literární, uměleckou, politickou nebo vědeckou hodnotu (lacks serious literary, artistic, political or scientific value). Rozpor mezi obecným společenským standardem společně s federálním jednotným autorským právem proto znemožňují, aby odvozená díla považovaná v určitých kruzích za obscénní a chránící tato díla v kruzích s nižším standardem, vede k tomu, že jednotný systém autorského práva se začíná podle toho rozpadat.⁴²²

V jiných materiálech bývá obscenity a pornografie rozlišována jako idea a její realizace. Pornografie sexualizuje znásilňování, domácí násilí, sexuální obtěžování, prostituci a pohlavní zneužívání dětí, to proto, že oslavuje, podporuje a autorizuje a legitimuje je. Mnohem obecněji pornografie erotizuje dominanci a podrážkenost, které jsou hybnou silou toho všeho. Přináší sexuální hierarchii a přitom vše interpretuje tak, že je to „pravda o sexu“ nebo že je to odraz reality. Pornografie vytváří z aktů znásilnění, domácího násilí, sexuálního obtěžování, prostituce a pohlavního zneužívání dětí akty sexuální kvality. Presentovaný pornografický svět je světem rovnosti, harmonické a klidné místo, kde se muži a ženy perfektně doplňují. Ženy touží potom být ošukány (desire to be fucked by men) a proti tomu stojí stejná touha mužů šukat ženy (men's desire to fuck women). Všechny způsoby, které muži milují jako páchat násilí na ženách, ženy milují rovněž a užívají si, že je na nich násilí pácháno.⁴²³ Pornografie erotizuje hierarchii, sexualizuje nerovnost. Vytváří dominanci a podřízení v sexu. Nerovnost je hlavním hybatelem. Iluze svobody přichází společně s reálnou silou, a je tou hlavní věcí pro to, aby to fungovalo. Pornografie v tomto pohledu je jednou z forem vynuceného sexu, praktikou sexuální politiky a institucí pohlavní (genderové) nerovnosti. Z této perspektivy pornografie není ani nevinná fantazie ani zkažená a pokřivená interpretace jinak přirozené a zdravé sexuality. Jedná se o

⁴²⁰ MACKINNON, C. A. Pornography, Civil Rights, and Speech. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*. 1985, č. 20, s. 3.; BARTOŇ, M. Virtuální pornografie, limity svobody umělecké tvorby a svobody projevu a trestní zákon. *Právní rozhledy*. 2008, č. 17, s. 617.

⁴²¹ BARTOŇ, M. Virtuální pornografie, limity svobody umělecké tvorby a svobody projevu a trestní zákon. *Právní rozhledy*. 2008, č. 17, s. 619.

⁴²² GREENSTONE, R. J. Protection of Obscene Parody as Fair Use. *Entertainment & Sports Law*. 1986, č. 4, s. 3–4.

⁴²³ MACKINNON, C. A. Pornography, Civil Rights, and Speech. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*. 1985, č. 20, s. 16–17.

institucionalizaci sexuality pod mužskou nadvládou, zahrnující erotizaci dominantního a podřízeného postavení v sociálním postavení muže a ženy.⁴²⁴ Obscénost je v tomto světle morální idea. Idea, která je o posouzení, co je dobré a co je zlé. Pornografie je oproti tomu společenskou praktikou, praktikou moci a bezmocnosti. Obscenita je koncepční a abstraktní, pornografie je konkrétní a reálná. Tyto dvě koncepce představují dvě naprosto rozdílné věci. Nahota, excesy z předsudků, sexuální vzrušení, lascivní žádosti, protiprávnost předváděného jednání, abnormalita nebo perverze jsou všechny kvality, se kterými si právo obscenity láme hlavu, když je sex popisován nebo zobrazován.⁴²⁵ Obscenita jako taková představuje malou hrozbu. Pornografie je nedílným postojem a chováním násilí a diskriminace, která definuje zacházení a postavení poloviny populace.⁴²⁶

Pornografii definujeme jako grafické, sexuálně zřetelné (explicit) zobrazení podřízenosti žen prostřednictvím obrázků nebo slov, které zobrazují ženy redukované pouze na sexuální objekty, věci nebo zboží, které si užívají bolest, ponížení nebo znásilnění. Jejich tělo bývá zpravidla spoutáno, řezáno, zohavováno, pohmožděno, nebo fyzicky zraňováno v pózách sexuálního podřízení nebo servility. Případně jsou ukazovány pouze redukované části těl, které jsou penetrovány různými objekty nebo zvířaty. Erotika je oproti tomu tam, kde jde o jednoznačně sexuální materiál založený na rovnosti.⁴²⁷

K otázce pornografie se vyslovil i Nejvyšší soud ČR v souvislosti s posouzením trestného činu ohrožování mravnosti podle § 205 tr. zák. V usnesení ze dne 28. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004 Nejvyšší soud ČR uvádí: „V prvé řadě vzniká pochybnost o tom, zda předmětné nosiče byly skutečně pornografické. Závěr o tom, zda posuzovaný nosič obrazu je pornografický, je poněkud ztížen tím, že trestní zákon ani jiná vnitrostátní norma explicitní definici pornografie, resp. pornografického díla, neobsahují. Podle všeobecně respektovaného výkladu tohoto pojmu, který přebírá i trestněprávní judikatura, se za něj považuje dílo, které zvláště intenzivním a vtíravým způsobem zasahuje a podněcuje sexuální pud, přičemž současně překračuje uznávané morální normy příslušné společnosti, čímž u většiny jejich členů vzbuzuje stud. Specificky pak nutno podle názoru Nejvyššího soudu přistoupit k dětské pornografii, neboť obrazová prezentace dítěte, zejména nižšího věku, zpravidla u normálního jedince nevede k vybavení sexuálních asociací. Nutno však brát v úvahu i skutečnost, že za dítě se ve smyslu § 205 odst. 1 tr. zák. v souladu s mezinárodními dokumenty sloužícími k jejich ochraně považuje osoba mladší než osmnáct let (viz např. č. 1 Úmluvy o právech dítěte č. 104/1991 Sb.). Přitom je nutno brát v úvahu i místo, čas, formu a kontext, v nichž je dílo prezentováno. [...] Nejvyšší soud však současně zdůrazňuje, že závěr o pornografickém charakteru díla nelze dovozovat bez dalšího jen z toho, že je prezentováno za účelem uspokojení osob trpících sexuální deviací (pedofilii, hebefilií či efebofilií), tedy osob, pro které jsou sexuálně atraktivní nedospělé osoby, na místech nebo v médiích, které tyto osoby vyhledávají. [...] Protože objektem trestného činu ohrožování mravnosti podle § 205 odst. 1 tr. zák. je ochrana společnosti před útoky vzbuzujícími stud a odpor a atakujícími její morální standardy, nedochází prezentací děl, která u normálního jedince nevzbuzují žádné (tedy ani pozitivní ani negativní) sexuální asociace k porušení tohoto chráněného zájmu, byť sexuálně deviantního jedince stimulují.“

⁴²⁴ MACKINNON, C. A. Pornography, Civil Rights, and Speech. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*. 1985, č. 20, s. 18.

⁴²⁵ Tamtéž, s. 21.

⁴²⁶ Tamtéž, s. 22.

⁴²⁷ Tamtéž, s. 22.

Jak to často u sporů týkajících se mezi svobody projevu bývá, bylo i výše citované rozhodnutí Nejvyššího soudu USA Miller přijato těsnou většinou 5 soudců. Disentující soudci namítali velmi široce a vágně pojatou definici obscenity umožňující přílišné a nepředvídatelné zásahy státu do svobody projevu a umělecké tvorby. I zde se ukazuje problém s vymezováním čehokoli nemravného, neboť opět je nutno v praxi vykládat jednotlivé velmi subjektivní pojmy tvořící uvedenou definici („chlípnost“, „zjevně odporný“), resp. posuzovat, kdy dílo postrádá „vážnou“ hodnotu literární, uměleckou, politickou či vědeckou. Neméně citovaný je rovněž výrok dissentujícího soudce Douglase, který k rozhodnutí Miller uvedl: „co šokuje mě, může být živobytím mého souseda“.⁴²⁸

6.3. Posuzování pornografických a obscénních parodií v praxi

Případy zajímavých rozhodnutí jsou roztrženy podle toho, jakých práv se dovolávají. Jde vždy o umělecká díla (pornoparodie), které zesměšňovaly nějaký chráněný statek žalobce. Na rozhodnutí o nich je možné demonstrovat, jak moc záleží na soudci, který takové případy posuzuje.

6.3.1. Ochrana osobnosti

6.3.1.1. Miss Wyoming zachraňuje svět (Pring v. Penthouse Int'l)

Případ Kiberli Jayne Pringové ukazuje, jak urážlivá může být satira a stále být v právním smyslu povolena. Šlo o právní spor asociace Miss americká mažoretky (Miss America Pageant), Kimberli Pringové a Národní ženské mažoretkové asociace (Women's Grand National Baton Twirling Champion). Uvedené subjekty žalovaly pánský magazín Penthouse za urážku na cti (libel).

Penthouse vydal v roce 1979 příběh nazvaný Miss Wyoming zachraňuje svět (Miss Wyoming Saves the World). Podtitulkem uvedeného článku bylo „Se svým talentem vykourila soutěž“ (But She Blew the Contest with Her Talent). Příběh vyprávěl o dívce Charlene, Miss Wyoming, která se jde účastnit se svoji mažoretskou hůlkou soutěže Miss Amerika. Když vstupuje na scénu, jsou líčeny její myšlenky. Přemýšlí o Wyomingu a o tom, jak zde byla za školou s jedním hráčem fotbalu. Popisuje akt felace, který provedla tomuto hráči fotbalu, a který způsobil to, že hráč začal levitovat. Příběh se pak vrátil na soutěž Miss Amerika, kde měla Charlene předvést svůj výstup. Předvedla tam tedy podobný akt felace, a to na své mažoretské hůlce, která začala levitovat a zastavila orchestr. Charlene se bohužel nedostala se do finále. Nicméně přemýšlela o tom, jak by odpověděla na klasickou otázku, která bývá podkládána finalistkám podobných soutěží. Charlene by odpověděla tak, že má talent na to, aby zachránila svět a zabránila rozpoutání třetí světové války. Byla by velvyslankyní lásky a míru a svůj talent by využila tam, kde by byl potřeba, proti celému Sovětskému ústřednímu výboru? Maršálovi Titovi? Fidelovi Castrovi?

Článek dále popisuje akt felace s jejím trenérem, ke kterému došlo v zákulisí jeviště, zatímco publikum tleskalo nové Miss Amerika, která byla ve středu scény. Felace způsobila levitaci trenéra. Televizní kamery, které byly namířené na novou Miss

⁴²⁸ BARTOŇ, M. Virtuální pornografie, limity svobody umělecké tvorby a svobody projevu a trestní zákon. *Právní rozhledy*. 2008, č. 17, s. 620.

Amerika, se tak zaměřily na Charlene a jejího trenéra, který se vznášel ve vzduchu a stoupal stále výš.

Anglický profesor Philip Cioffari, který napsal uvedený příběh, tvrdil, že jeho záměrem bylo vytvořit fikci, aniž by odkazovala na konkrétní osobu nebo událost. Penthouse pak argumentoval tím, že příběh je vtípem na soutěže krásy a pokusem o černý humor. Celé je to fantazie, která by neměla být brána vážně.⁴²⁹

Porota přisoudila Pringové 1.5 milionu dolarů jako odškodnění a 25 milionů dolarů⁴³⁰ jako náhradu škody plnicí represivní funkci. Soudce potom redukoval tuto represivní náhradu na polovinu, tedy na 12.5 milionů dolarů. Penthouse se odvolal, a odvolací soud se ztotožnil s názorem poroty, že příběh o mažoretce „Miss Wyoming“ jménem Charlene byl o žalobkyni, mažoretce a Miss Wyoming Kimberli Pringové. Nicméně soud prohlásil, že příběh nemohl být rozumně vnímán jako tvrzení faktů, jelikož v článku je spousta nemožných a fantaskních věcí, které se dějí v bizarním příběhu. Je zkrátka nemožné uvěřit, že by čtenář článek pochopil jinak než jen jako fantazii a nic dalšího. Ve stručnosti soud tvrdí, že pokud nemůže být příběh brán doslova, nemůže jít o pomlouvačný článek (tedy o zásah do práva na ochranu osobnosti). Advokát Pringové chtěl, aby soud tento závěr aplikoval pouze na veřejné osobnosti (public figures), ne na privátní osoby, ale soud to odmítl. Odvolací soud změnil rozhodnutí nalézacího soudu, což nebylo překvapivé, neboť při žalobě na ochranu osobnosti je v americkém právu zažité, že žalobce musí prokázat, že žalovaný o žalobci uváděl nepravdivá tvrzení nebo fakta. Přestože byl příběh velmi nepříjemný, krutý a hanlivý pokus zesměšnit soutěž Miss America a její soutěžící, soud rozhodl, že příběh byl publikován oprávněně s odkazem na první dodatek ústavy a že magazín Penthouse by neměl být hodnocen za jeho morální postoje.⁴³¹

Pokud se jedná o to, zda soud dovodil, zda byla Pringová veřejnou osobností, tak Nejvyšší soud USA odpověděl negativně, protože pak by těmito osobnostmi byly všechny bývalé královny krásy, o nichž si nemyslí, že by měly nějaký zásadní vliv ve společnosti. Autor článku, ze kterého zde cituji, pak nemůže tomuto závěru uvěřit, protože výkony Pringové byly naprosto nadstandardní. Pringová se účastnila několika soutěží krásy, ve kterých nevyhrála. Poprvé získala první místo v roce 1977 v Národním mistrovství mažoretek (National Baton Twirling Championship) a získala druhé místo na Soutěži amerických mažoretek (Majorette of America). Čtyřikrát Vyhrála Miss mažoretky státu Wyoming (Miss Majorette of Wyoming). Její fotografie se objevovala na obálkách časopisů pro mažoretky a dle jejího tvrzení vyhrála více než 500 soutěží mažoretek.⁴³²

⁴²⁹ SCOTT, S. D. From Satirical to Satyrical: When Is a Joke Actionable. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*. 1991, č. 13, s. 143.

⁴³⁰ DORSEN, H. K. Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies without Wrongs. *Boston University Law Review*. 1985, č. 65, s. 935.

⁴³¹ SCOTT, S. D. From Satirical to Satyrical: When Is a Joke Actionable. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*. 1991, č. 13, s. 144.

⁴³² Tamtéž, s. 155.

6.3.1.2. Prdele měsíce (Ault v. Hustler Magazine, Inc.)

Prdele měsíce (Asshole of the Month) byl článek, který vydal pánský časopis Hustler. Článek byl o dvou ženách, které se jmenovaly Pegga Ault a Dorchen Leidholdt. Pegga Ault založila v Oregonu organizaci na potírání obchodů s videokazetami pro dospělé, a Dorchen Leidholdt a New Yorker založili organizaci Ženy proti pornografii (Women Against Pornography). Článek vyšel s vyobrazením žen, kdy jejich tváře byly překryty nahými mužskými zadky. Aultová byla popsána jako frustrovaná, naivní hospodyňka, co do všeho strká nos. Leidholdtová byla označena jako hnísem napuchlý svěrač, kterou trápí jak bizarní paranoia, tak i sexuální zdrženlivost členů skupiny frustrovaných fašistů.

Obě ženy podaly žalobu odůvodněnou „přivlastněním image“, pomluvou, utrpením emocionálních otřesů a zásahů do soukromí. Soud odmítl nárok Aultové, že její image byla zneužita pro komerční účel, když uvedl: Zatímco záměr Hustleru může mít v druhém plánu komerční podtext, článek je o vyjádření ústavně chráněného názoru na věci veřejného zájmu, který je zajímavý pro média. Soud stejně tak odmítl nárok na zneužití image Leidholdtové, když stejně jako u Aultové nebyl účel otištění článku čistě komerční, ale cílem Hustleru bylo přispět svým názorem k debatě o pornografii. Soud uvedl, že přestože je Hustler vydáván za účelem dosažení zisku, tak z toho nelze dovodit, že by vydání uvedeného článku bylo rovněž učiněno za tímto komerčním účelem.⁴³³

6.3.1.3. Zelený Raoul - Nekonečný příběh České republiky očima ufona

V čísle 18/2001 časopisu Reflex vyšlo 329 pokračování komiksu „Zelený Raoul“, Nekonečný příběh České republiky očima ufona, ve kterém byl zpodobněn někdejší ministr vlády Karel Březina ve značně nelichotivých, sexuálně zaměřených pozicích.

Ministr Březina podal na vydavatele časopisu Reflex, společnost Ringier ČR, a.s. žalobu na ochranu osobnosti, ve které se domáhal morální satisfakce ve formě omluvy. Žalobce argumentoval tím, že z celkových devíti obrázků jsou na čtyřech z nich zneuctvující karikatury nahé osoby žalobce v nevkusných pozicích, navíc provázené vulgárními výroky vztahující se k osobě žalobce i některými nevhodnými výroky, které jsou žalobci v těchto situacích připisovány. Celkové vyznění těchto karikatur je pak takové, že překročilo obecně uznávané zásady slušnosti a vkusu, čímž zasáhl žalovaný neoprávněně hrubým způsobem jeho čest, důstojnost, jméno a soukromí.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby s tím, že uvedený seriál je satirou, která formou nadsázky komentuje dění ve veřejném životě. Poukázal na osobu vypravěče „ufona“ jakož i přítomnost nadpřirozených či pohádkových bytostí, např. kačer Donald, které svědčí o tom, že jde o nadsázku, kterou není možné brát vážně. Dále zdůraznil přístup žalobce, kdy otevřeně informuje o svém vztahu k ženám a podrobnostech ze soukromí. Žalobce se veřejně vychloubá svým pestrým sexuálním životem (za život prý měl 30 – 40 partnerek), čímž získal, ať vlastní zásluhou či přičiněním médií, image „playboy“, a sám předseda vlády označil žalobce za „sexuálního maniaka“.

Soud v rámci dokazování shledal, že obsahem comicsu je devět kreseb, z nichž na čtyřech z nich je karikatura žalobcovy nahé osoby, provázená nápisy a výroky, které

⁴³³ SCOTT, S. D. From Satirical to Satyrical: When Is a Joke Actionable. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*. 1991, č. 13, s. 164.

jsou mu připisovány. Comics je uveden textem: „Proslulý sociálnědemokratický playboy ministr Březina se rozhodl následovat Kačenku Kornovou a Terezu Pergnerovou a nafotil seriál pro porno magazín. Po tomto úvodu následují 4 karikatury, kde je zcela jasně patrné z úvodního textu, že se jedná o osobu žalobce. Na 1. karikatuře je žalobce znázorněn nahý, rozkročmo sedící. Součástí karikatury jsou nápisy: „Karel Březina odkryl své pikové eso !!“, „Březina úplně nahý!“, „Natvrdo a naplno !“, „Oral se mnou dělá divy !“, „Báječný anál !“, „Březina a jeho ženy !“, „Super fotky !“ a super vzrůšo !“. Druhá z karikatur znázorňuje polosedící nahou ženu, pod kterou leží žalobce nahý se ztopořeným penisem. Tato karikatura je doprovázena výroky připisovanými žalobci: „A já jsem tvůj hafík, Báro !“, „Ňaf, Ňaf !“. Třetí karikatura zobrazuje žalobce nahého jen v ponožkách, ležícího pod korpušnatou nahou ženou, která klečí na kolenou. Karikatura je provázena výroky žalobce „Budeme si hrát na nezkušené školáky, Jano“, z čehož vyplývá, že se jedná sociálnědemokratickou poslankyni Janu Volfovou. Vedle obou je umístěna školní taška s vyobrazením ženského genitálu a s názvem „Píčáku !,“. Na čtvrté karikatuře je znázorněn žalobce nahý v objetí s nahým mužem. Muž má roztažené nohy a genitál zakryt cedulkou „Cenzurováno“. Vedle muže leží vibrátor. Muž žalobce oslovuje „Píchej a šepť mi krásná slovíčka !, a žalobce mu odpovídá: „Ano, Mílo..Zeman, Špidla, Šlouf.“.

Nalézací soud (Městský soud v Praze) v odůvodnění svého rozhodnutí (rozsudek ze dne 24. 10. 2001, č.j. 37 C 52/2001-20) uvedl, že by se dalo porovnat užití politika v karikatuře k užití v reklamě. Problém je však stanovit určitou mez. Soud měl za to, že u karikatury, jakožto kritiky, lze jít o kousek dál než u jiných uměleckých děl právě proto, že v sobě obsahuje kritiku, avšak i tato kritika má svou mez. Dle názoru soudu v karikatuře nejde to, co nejde v kritice, to znamená používat hrubých urážek, které nemají opodstatnění, se snahou ponížit, ublížit, a ne hledat nebo popisovat příčiny, což je smyslem kritiky. Karikatura se zaměřuje na určité vlastnosti osoby, které svým způsobem zveličuje, dělá si z nich legraci, přičemž se jedná o vlastnosti osoby, kterými je nějakým způsobem známá, nebo její slabiny. Je pravda, že žalobce jako ministr vlády České republiky je osobou veřejného zájmu a jako takový se musí smířit s tím, že on i některé stránky jeho života se stanou předmětem pozornosti médií a musí se smířit s tím, že jeho život i soukromí bude předmětem sledování veřejnosti. Je pravda, že žalobce se stal svým soukromým a intimním životem předmětem pozornosti médií, a to již před vyjitím comicsu. Soud nehodnotil míru vkusu či nevkusy publikovaného, ale míru přiměřené kritiky, která v tomto směru byla překročena. K neoprávněnému zásahu do osobnostního práva žalobce došlo, a to celým obsahem comicsu tj. kresbami ve spojení s textem, který je nepravdivý a tudíž protiprávní. Navíc, což bylo podstatným důvodem, proč bylo žalobě vyhověno, comics byl publikován v seriózním společenském týdeníku s velkou čteností. Soud podotýká, že celá věc byla hodnocena jinak, kdyby byl comics publikován v časopisech typu Hustler, Leo, atd. Ve společenském týdeníku nemá takováto karikatura své místo.

Žalovaná se proti rozsudku nalézacího soudu odvolala. Odvolací soud (Vrchní soud v Praze) v rozsudku ze dne 23. 4. 2002 č.j. 1 Co 28/2002-41 rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé v převážné části potvrdil, když zamítl žalobu v části, kterou se žalobce dovolával, aby omluva obsahovala určité expresivní hodnocení karikatur. Podstatné v uvedené věci bylo, že rovněž odvolací soud měl za to, že karikatury žalobce představovaly zásah do jeho osobnostního práva. Zásah do osobnostních práv však odvolací soud spatřoval v poněkud jiných věcech než soud nalézací.

Odvolací soud přisvědčil názoru žalovaného, že obsah comicsu nelze hodnotit z hlediska jeho pravdivosti, a že průměrně uvažujícímu čtenáři srozumitelně podává, že

jde o něco nevážného a smyšleného, přesto, shodně se soudem prvního stupně dovodil, že v dané věci je jeho obsah neoprávněným zásahem do osobnostních práv žalobce. Vyobrazení žalobce, byť je zřejmé, že je nevážné a smyšlené, má totiž z objektivního hlediska charakteristické znaky pornografie, a již proto představuje porušení práv žalobce zaručených článkem 10 Listiny základních práv a svobod a § 11 ObčZ neboť, podle názoru odvolacího soudu, vybočuje výrazně z mezí v demokratické společnosti uznávaných pravidel slušnosti. Na tomto závěru nemění nic ani skutečnost, že se žalobce zúčastnil soutěže Miss Aerobik, Misák Sympatie 2000, v níž soutěžil o nejkrásnější nohy, či jeho přiznání, že měl třicet až čtyřicet partnerek, neboť tyto skutečnosti s pornografickým vyobrazením žalobce nejsou souměřitelné.

V uvedené věci podala žalovaná dovolání, které však bylo přípustné dle § 237 odst. 3 OSŘ pouze tehdy, pokud by mělo rozhodnutí odvolacího soudu po právní stránce zásadní význam, o čemž žalovaná Nejvyšší soud ČR nepřesvědčila. Nejvyšší soud ČR se tak uvedenou věcí v podstatě meritorně nezabýval (usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 6. 2003, č.j. 28 Cdo 2090/2002-59). Žalovaná podala rovněž ústavní stížnost, o níž nebylo do sepisu této práce dosud rozhodnuto.

Argumenty použité jak nalézacím, tak odvolacím soudem pro odůvodnění jejich rozhodnutí jsou značně polemické. U nalézacího soudu to bylo přirovnání užití politika v karikatuře k užití politika v reklamě, posuzování pravdivosti textů uvedených v karikatuře, rozlišování způsobu použití karikatury v seriózním médiu nebo v pornočasopise, a u odvolacího soudu přirovnání comicsu k pornografii.

Pokud se jedná o přirovnání užití politika v reklamě k použití v karikatuře, pak se jedná o nesouměřitelná porovnání. Předně je použití politika v reklamě považováno za cosi nepatřičného, což bývá zpravidla hodnoceno jako nekalá soutěž,⁴³⁴ zatímco použití politika v karikatuře je zcela běžné. Pokud bychom úvahu soudu zobecnili, že nejde jenom o politiky, ale obecně o všechny osoby veřejného zájmu, pak je třeba uvést, že zatímco použití jejich vyobrazení v reklamě nelze podřadit pod zákonnou licenci dle § 12 odst. 3 ObčZ⁴³⁵, tak u karikatury je tomu přesně naopak.

Posuzovat pravdivost karikaturních textů jistě lze, nicméně se jedná o fantazijní projevy, tedy presentaci názoru a nikoli faktu, takže v těchto případech postrádá smysl provádět důkaz pravdy.

Druh média, ve kterém je karikatura presentována, má zajisté svůj význam. Tento význam je však pouze v tom, zda si čtenář mohl udělat úsudek o tom, že se jedná o presentaci faktu nebo fikce. Obecně se totiž má za to, že presentaci sdělení v erotických časopisech spíše nasvědčuje tomu, že není možné brát uvedené sdělení příliš vážně. V uvedené věci však tato otázka sporná nebyla, neboť bylo zřejmé, že se jednalo o fikci.

Přirovnání comicsu k pornografii je značně problematické, a to protože, jak bylo uvedeno výše, neexistuje definice pornografie. Přijmeme-li nicméně výše uvedený výklad pornografie, jak ho vymezil Nejvyšší soud ČR, pak jedním ze znaků by mělo být to, že dílo zvláště intenzivním a vtíravým způsobem zasahuje a podněcuje sexuální pud. Právě s ohledem na tento aspekt je možné dovodit, že uvedené karikatury pornografickým dílem nejsou. Těžko si lze totiž představit, že by karikatury na někoho (normálního) působily dráždivě a podněcovaly by tak čtenářův sexuální pud. Jejich vyznění je spíše opačné.

Nejkontroverznějším argumentem z celého odůvodnění rozsudku odvolacího soudu je argumentace překročením mezí v demokratické společnosti uznávaných

⁴³⁴ HAJN, P. Umělci a sportovci v reklamě. *Právní rozhledy*. 1995, č. 2, s. 55.

⁴³⁵ HAJN, P. Reklama porušující právo na ochranu osobnosti. *Právo a podnikání*. 1995, č. 1, s. 30–31 a HAJN, P. Umělci a sportovci v reklamě. *Právní rozhledy*. 1995, č. 2, s. 55.

pravidel slušnosti. Postoj soudu v této věci bude rozebrán v samostatném oddíle Soudec jako cenzor.



Zelený Raoul, Nekonečný příběh České republiky očima ufona č. 329

6.3.2. Autorské právo

6.3.2.1. Cunnilingus Champion (MCA Music v. Earl Wilson)

V případě označovaném jako MCA Music v. Earl Wilson⁴³⁶ šlo o užití písně „Boogie Woogie Bugle Boy“ (dále jen „Bugle Boy“). Bungle Boye složil Don Raye a Hughie Prince. Komerčního úspěchu dosáhla píseň ve 40. letech dvacátého století, když ji do svého repertoáru zařadila skupina Andrews Sisters. Uvedení autoři poskytli licenci k užití díla společnosti Leeds Music Corp. V roce 1968 podmínky užití vypršely a Don Raye a Michael Prince (syn spoluautora Hughie Prince) poskytli výhradní licenci k užití díla společnosti MCA, která byla žalobcem v uvedeném sporu.

Společnost MCA podala žalobu na porušení autorského práva (copyrightu), kterého se měli žalovaní dopustit šířením písně „The Cunnilingus Champion of Co. C“ (dále jen „Cunnilingus Champion“). Uvedená píseň byla jednou z několika písní, které byly zpívány při divadelní inscenaci nazvané „Let My People Come“, která se hrála od ledna 1974 do července 1976 v New Yorku. Šlo o představení s podtitulem „sexuální muzikál“ (A Sexual Musical). Producentem a režisérem byl Phil Oesterman, hudebním skladatelem a textařem byl Earl Wilson mladší.

Žalovaných bylo v uvedeném sporu několik. Předně to byl skladatel a textař Earl Wilson mladší, režisér představení Phil Oesterman, a Billy Cunningham hudební aranžér a muzikant, který hrál během představení na píano. Dalšími žalovanými pak byly nahrávací společnosti, které se na distribuci představení a jeho záznamu nějakým způsobem podílely. Nutno říci, že uvedená nahrávka byla v roce 1974 nominována na Grammy.⁴³⁷

Soud v uvedené věci žalobě vyhověl. S argumenty žalovaných, že šlo o parodii a tedy užití v souladu s doktrínou fair use, se soud vypořádal tak, že nešlo o parodii na konkrétní dílo, ale o parodii (komentář) pojatý obecně na dobu a styl populární hudby čtyřicátých let.

Rozhodnutí soudu je polemické a v odborné literatuře často zmiňované. Komentátoři si všímají určitého aspektu, kdy to, co by pravděpodobně vyhovělo doktríně fair use v nikoli sexuálním kontextu, je najednou posuzováno poněkud odlišně. Jednou z častých otázek rovněž bývá, zda by žalobce vůbec podával žalobu, když by nešlo o užití díla okoreněné sexuálními motivy a hlavně, zda by žalobce vůbec podával žalobu, když by bylo odvozené dílo (žalovaného) komerčně neúspěšné.

V případech normální (nesexuální) parodie by měl být brán v úvahu účinek na potenciálním trhu, který má na původní dílo dílo odvozené. Tento faktor, který považují soudy za klíčový, by neměl mít takovou důležitost v případě obscénních parodií, jež z důvodů své formy vyjádření zřídka nahrazují trh nebo zasahují do hodnoty (peněžní) díla. Obscénní parodie je zaměřena na úplně odlišný trh. V disentaním názoru ve sporu MCA, Inc. v. Wilson můžeme najít soulad s doktrínou fair use podle této teorie. Disentující soudce uvedl, že neurvalá a otevřeně sexuální satira neubírá nic na nevinosti Bungle Boye. Nelze proto souhlasit s většinovým předpokladem, že tato

⁴³⁶ Podle ANONYMUS. MCA Music v. Earl Wilson. In *Copyright Infringement Project*. [online]. [cit. 2009-12-05]. Dostupné z: <http://cip.law.ucla.edu/cases/case_mcawilson.html>.

⁴³⁷ ANONYMUS. Let My People Come: A Sexual Musical (Original Cast Album) LP. In *RockyMusic - The Musical World of Rocky Horror*. [online]. [cit. 2010-02-25]. Dostupné z: <<http://www.rockymusic.org/album/letmypeoplecome.php>>.

píseň byla soutěžním dílem, nebo s tím, že by prodej nebo provedení odpůrcova díla mohlo ohrožovat obchodovatelnost díla žalobce.⁴³⁸

Komentáře se v zásadě shodují na tom, že obě díla Bungle Boy i Cunnilingus Champion nebyla soutěžiteli na poli zábavy, jak dovodil soud. Obě díla Bungle Boy i Cunnilingus Champion byla předváděna na jevišti. Obě byla prodávána jako nahrávky. Obě byla prodávána v tištěných kopiích. Soud dovodil, že za těchto okolností parodie nemůže být fair use. Disentní názor proti tomu připouští fair use, protože neurvalá a jednoznačně sexuální satira není substitutem pro nevinnost Bungle Boye.⁴³⁹

6.3.2.2. Dospělácký humor v Air Pirates⁴⁴⁰

Případ Disney vs. Air Pirates byl již popsán výše v kapitole Humor v autorském právu. Vzhledem k tomu, že v uvedeném sporu bylo zdůrazňováno, že šlo o neuctivou obscenní parodii, zařazují ho i do této kapitoly. Hlavním aktérem v uvedeném sporu byl výtvarník Dan O'Neill. O'Neillovi spolupachatelé byli Ted Richards, Bobby London, Gary Hallgren.

Jejich dvě vydání parodií na Disneyho Air Pirates Funnies vyšlo v létě roku 1971 v nákladu 15.000 a 20.000 kopií. První číslo mělo na obálce, kterou nakreslil London myšáka Mickeyho, jak pilotuje vrtulové letadlo se dvěma nákladními vaky označené nápisem „drogy“ (dope). Druhé číslo mělo na obálce od Hallgrena myšáka Mickeyho a jeho družku Minnie, jak sedí na hřbetě koně a mají ruce vzhůru, jelikož na ně míří revolverem zeleně oděná figura s netopýřími křídly, která v druhé ruce drží pytlík s nápisem „drogy“ (dope). Obsah komiksů byl undergroundový, tedy sex, drogy a revoluční politika. Na zadní straně obálky prvního čísla byla instrukce: „A pamatujte si děcka, politici jsou prasata“ (And always remember, kids, politics is pigshit.).

Air Piráti se střefovali do Disneyho mimo jiné i kvůli jeho pověsti sudiče, jelikož předpokládali, že si to jistě nenechá líbit. O'Neillovi se dokonce podařilo komiksy propašovat na zasedání výboru Disneyho ředitelů, kde je jen tak pohodil na stůl.

V říjnu roku 1971 zažaloval Disney Air Piráty za porušení autorského práva, práva k ochranným známkám, nekalou soutěž, záměrné bránění v obchodování a neoprávněné obchodování spočívající v neoprávněném užití jeho postaviček. Tvrdil, že musel investovat velké úsilí a obrovské sumy peněz na to, aby vytvořil svoje postavičky, jejichž image nevinnosti a líbivosti znají a milují lidé na celém světě, obzvláště děti. Jeho postavičky byly zneváženy a zesměšněny, což představuje značnou hrozbu, která je způsobilá zničit Disneyho obchody. Žalobce požadoval přisoudit všechn zisk Air Pirátů. 5.000 dolarů za každé porušení autorského práva, odškodnění za porušení známkového práva, sankční odškodnění 100.000 od každého žalovaného, vydání komiksů, které porušují Disneyho práva a náklady řízení.

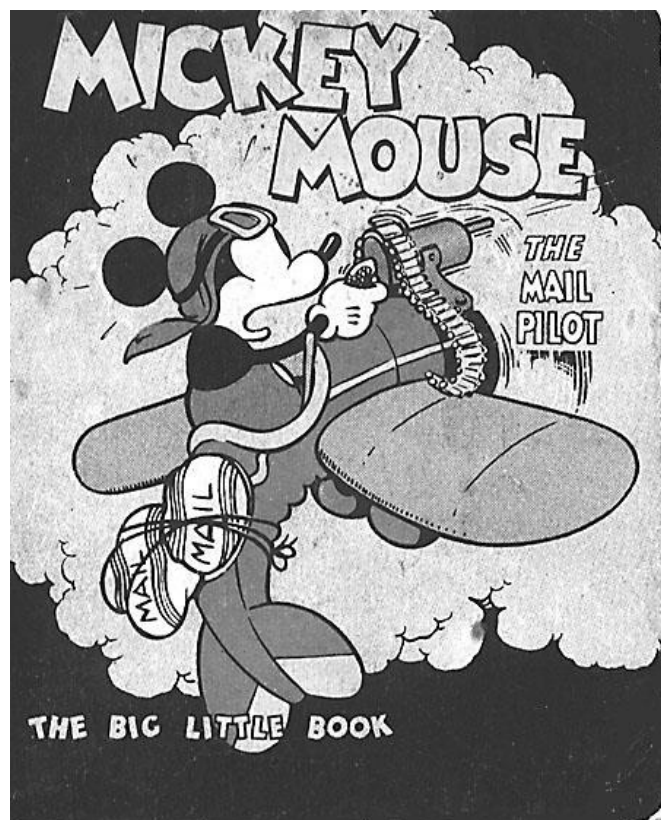
⁴³⁸ GREENSTONE, R. J. Protection of Obscene Parody as Fair Use. *Entertainment & Sports Law*. 1986, č.4, s. 6.

⁴³⁹ FAALAND, S. L. Parody and Fair Use: The Critical Question. *Washington Law Review*. 1981, č. 57, s. 178.

⁴⁴⁰ Podle LEVIN, B. *Disney's War Against the Counterculture*. [online]. 2004 [cit. 2010-04-04]. Dostupné z: <<http://reason.com/archives/2004/12/01/disneys-war-against-the-counte>>.



Obálka z komiksu „Mickey Mouse meets the Air Pirates“ (1971)



Disneyho obálka z komiksu „Big Little Book“ (1933)⁴⁴¹

Den před jednáním soudu uspořádali Air Piráti tiskovou konferenci, jejímž účelem měla být podpora pozic Air Pirátů. Mimo jiné na ní zaznělo: „Čáry patří nám. Jestliže ta čára ohraničuje myš, je to pořád čára. Máme absolutní svobodu zaznamenat cokoli, co jsme schopni ohraničit čarou.“

Na první jednání se O'Neill dostavil ve svém desperátském úboru, černém klobouku, jelenicovém saku a opaskem s pouzdrem na pistole, ve kterém měl zastrčené banány.

Air Piráti se bránili tím, že se při vizuálním ztvárňování postaviček omezovali a vzali si z Disneyho postaviček jenom to minimum, co je nezbytné pro jejich parodii. Pak vytvořili původní dílo, které se odlišuje v zápletky, v dialozích, aranžmá, tématy a osobními vlastnostmi postaviček. Navíc nikdy Piráti nepředstírali, že jde o Disneyho produkty. Působili rovněž na odlišném trhu, kdy jejich zákazníci nebyli děti jako u Disneyho, ale dospělí hipíci. Rovněž své dílo distribuovali odlišně, v obchodech pro narkomany a nikoli v novinových stáncích jako Disney.

Jeden ze žalovaných Richards uvedl, že vlk a prasátka existovali v lidové literatuře přes pět set let, takže Disney s nimi nemůže nakládat jako se svým majetkem. O'Neill se hájil tím, že Disney uvedl na veřejnost myšáka Mickeyho, když byli žalovaní ještě děti. „Jako výtvarníci a jako dospělí považujeme myšáka Mickeyho za součást americké mytologie. Mým účelem nebylo použít myšáka Mickeyho jako konkrétní

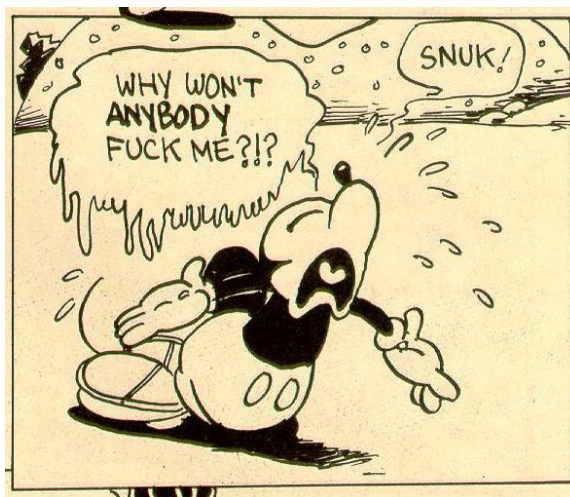
⁴⁴¹ Obrázky citovány podle SAMUELS. E. *The Illustrated Story of Copyright*. [online]. 2000 [cit. 2010-04-04]. Dostupné z: <<http://www.edwardsamuels.com/illustratedstory>>.

postavu. Nechci ničit Disneyho výrobky, ale chci se vyjádřit k obrazu společnosti, který je v americkém povědomí pevně zakořeněn a jehož součástí je i Disneyho image.“

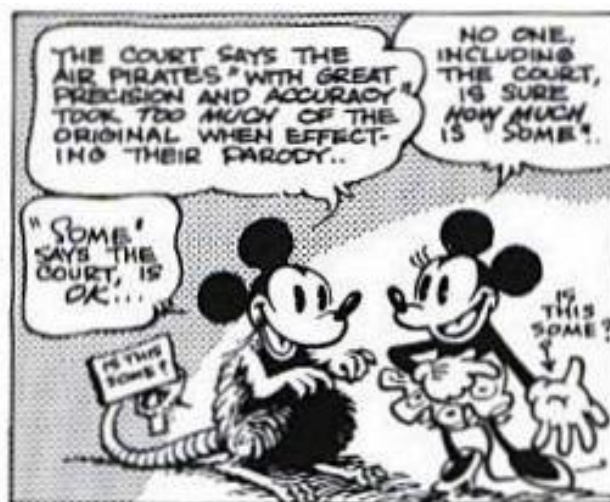
Argumenty žalovaných nebyly vyslyšeny. Ač bylo odůvodnění rozhodnutí vyargumentováno dle conjure up doktríny, přesto byla jako přitěžující okolnost zmíněna i obscénnost. V uvedeném případě nabyl totiž soud přesvědčení, že všechno, co Piráti udělali, bylo zvrhlé a obscénní. Proto se ostatně nelze dovolávat doktríny fair use, jednoduše z toho důvodu, že takové jednání nemůže být posouzeno jako férové. Termín fair dle soudu nemůže být aplikován na užití, jejichž účelem je hanobení (defame), ničení (destroy) a degradace a znevažování (degrade and disparage) všeho, co Disney udělal.

Pokud se jedná o konkrétní výši peněz, pak v USA využívají soudy dvou metod, jak stanovit odškodnění za porušení autorského práva. První, že přisoudí zisk rušitele práva žalobci a odškodní Disneyho za ztráty, které utrpěl. V uvedeném případě však Piráti žádný zisk neměli, takže nešlo ztráty vypočítat. Druhá metoda se používá, když rušitel práva nevytvoří zisk nebo tento zisk nelze zjistit. V takovém případě se přisuzuje odškodnění mezi 250 a 5.000 dolarů za každé porušení práva. Piráti byli obviněni z 38 případů porušení práva, žalobce žádal 190.000 dolarů a 27.292,50 dolarů jako náhradu právního zastoupení

V roce 1974 oslovil O'Neill vydavatele *Whole Earth Catalog* Stewarta Branda. Brand věděl o případu Pirátů a umožnil O'Neillovi na čtyřech stránkách jarního vydání uveřejnění díla nazvaného *Communique #1 From the M.L.F. (Mouse Liberation Front)*. Uvedený comics je opět o myšácích Mickey a Minnie a jejich dětech Mortie a Ferdie, a rozebírají se v něm i výsledky případu Air Pirátů. Obě postavičky glosují rozhodnutí soudu ohledně toho, kolik může být z původního díla použito v parodii, tedy jak moc, je příliš moc. Na obrázku si Minnie ukazuje na dlaň a uvažuje: „Je to příliš mnoho? Nebo je příliš mnoho chlupatý myší ocásek?“, ptá se autor na uvedeném obrázku.



Sexuální tematika v Air Pirates⁴⁴²



Glosování rozhodnutí soudu⁴⁴³

⁴⁴² Obrázek citován podle ANONYMUS. *Robot 6 @ Comic Book Resources & Covering Comic Book News and Entertainment*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <<http://robot6.comicbookresources.com/wp-content/uploads/2009/06/pirates3.jpg>>.

⁴⁴³ Obrázek citován podle ANONYMUS. *Disney vs the Air Pirates*. In *Harlequin Comics Page*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <<http://home.freeuk.net/moondog/air.htm>>.

Případ Air Pirates byl hodně kritizován. Při rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci Campbell v. Acuff-Rose Music byl proto tento případ podroben revizi. Soudce Anthony Kennedy ve svém concurring opinion odmítl názor, kde se postavil proti tomu, že by mělo být proti doktríně fair use jenom to, že Air Piráti použili dětské postavičky v excentrických pozicích.

Bob Levin, autor článku Disney's War Against the Counterculture, cituje v této souvislosti názor profesorky Wendy Gordonové z Bostonské Univerzity, která se taktéž domnívá, že by měl být případ Air Pirates posouzen v duchu případu Campbell v. Acuff-Rose, tedy že by nemělo jít o porušení práva: „Obecně s tímto názorem souhlasím, kromě toho si však myslím, že mnoho soudů je příliš sexuálně nemocných na to, aby mohly jednoduše přisvědčit názoru, že Air Pirates byli v souladu s doktrínou fair use“⁴⁴⁴.

Proč jsou případy erotické nebo obscénní parodie považovány za porušení práva? Na vině je zřejmě představa, že asociace myšáka Mickeyho se sexem by rozmazala image dětské nevinnosti, kterou se Walt Disney snažil vytvořit svými animovanými postavami. Proti tomu může být argumentováno tím, že majitelům duševního vlastnictví by nemělo být dovoleno kontrolovat, jaký má veřejnost dojem z jejich majetku, pokud se tato kontrola děje zákazem variantního zobrazení tohoto majetku. Argument se zdá přesvědčivý, když uvážíme, že aplikace konceptu zředění na kopírovaná díla by mohla implikovat právo na žalobu dokonce i tehdy, pokud by parodista nepoužil žádný autorskoprávně chránitelný element z původního díla. Představme si např., že udělá film nazvaný Bambi, ale ústřední postavou bude prostitutka a nikoli srneček.⁴⁴⁵

Argumentace obavou ze znehodnocení image Disneyho postaviček pramení ze známkoprávní doktríny zředění (dilution). O problematičnosti této doktríny a její omezené použitelnosti bylo již pojednáno výše v oddíle Doktrína confusion a doktrína dilution v kapitole Humor ve známkovém právu. V případě Air Pirates, přestože se část žalobního nároku se opírala i o známkové právo, byla argumentace doktrínou dilution využita i v autorském právu (copyrightu), kde v zásadě nemá opodstatnění.

6.3.3. Známkové právo

6.3.3.1. Roztleskávačky Dallaských kovbojů (Dallas Cowboys Cheerleaders v. Pussycat Cinema)

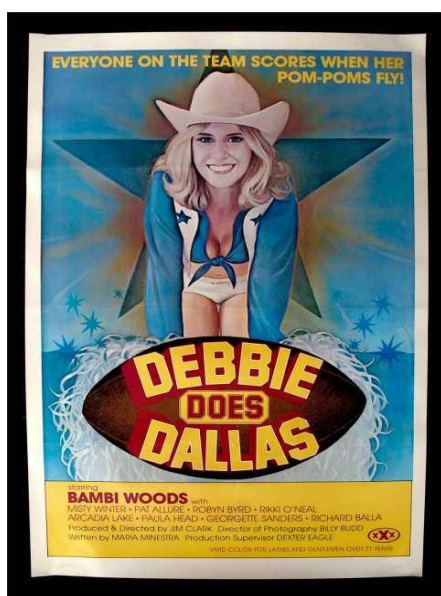
V případě Dallas Cowboys Cheerleaders v. Pussycat Cinema šlo o to, že v erotickém filmu „Debbie Does Dallas“ měla herečka na sobě uniformu roztleskávačky Dallaských kovbojů. Uvedená uniforma byla chráněna rovněž jako ochranná známka a majitel této ochranné známky Roztleskávačky Dallaských kovbojů (Dallas Cowboys Cheerleaders) podal žalobu na ochranu svého známkového práva.

Soud zjistil, že typická uniforma a znak Kovbojů, kterou nosila herečka v pornofilmu Debbie Does Dallas, neměla naprosto nic společného ani s Dallaským fotbalovým klubem ani s jeho roztleskávačkami. Klubové znaky byly dle soudu použity k tomu, aby zajistily kontext pro pornografický obsah. Soud shledal, že v uvedeném

⁴⁴⁴ LEVIN, B. *Disney's War Against the Counterculture*. [online]. 2004 [cit. 2010-04-04]. Dostupné z: <<http://reason.com/archives/2004/12/01/disneys-war-against-the-counte>>.

⁴⁴⁵ POSNER, R. A. When Is Parody Fair Use? *Journal of Legal Studies, University of Chicago Press*. 1992, č. 21, s. 75.

případě bylo bezpočet možností, jak mohl odpůrce komentovat a ztvárnit sexualitu ve sportu, aniž by kopíroval žalobcovu ochrannou známku. V podstatě soud uvedl, že si film neoprávněně přivlastnil něco z hodnoty, jež náležela Kovbojům. Asociace, kterou může vyvolat pornografický film s roztleskávačkami dallaských kovbojů, může způsobit, že někteří lidé mohou uvěřit tomu, že Kovbojové odsouhlasili toto použití jejich uniform. Soud žalobě vyhověl. Nicméně komentáře upozorňují na to, že rozhodnutí soudu je poněkud problematické. Je těžké si totiž představit, že by byl obdobný soudní proces vyvolán i tehdy, když by se jednalo o nesexuální film, ve kterém by mladá žena, odcestovala do Dallasu s ambicí stát se roztleskávačkou Dallaských Kovbojů, přestože by podobnost a rozsah užití ochranné známky byly naprosto totožné. Z rozhodnutí soudu bylo patrné, že se soud více zaměřil na pověst v difamačním slova smyslu, než na užití ochranné známky v konkrétním kontextu.⁴⁴⁶



Herečka Bambi Woods v uniformě roztleskávačky⁴⁴⁷

Obchodní maskoti Poppin-Fresh a Poppie-Fresh⁴⁴⁸

6.3.3.2. Pohlavní styk obchodních maskotů

Obchodní maskoti Poppin-Fresh a Poppie-Fresh, kteří byli zároveň ochrannou známkou společnosti Pillsbury Co. byli zobrazeni v časopise Screw magazine, jak provozují pohlavní styk a felaci.

Šlo o případ známý též jako Pillsbury Co. v. Milky Way Productions, Inc. Žalobce v žalobě uváděl, že žalovaný byl při použití jeho obchodních maskotů (ochranných známek) motivovaný obchodně. Soud tento argument odmítl, neboť

⁴⁴⁶ DORSEN, H. K. Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies without Wrongs. *Boston University Law Review*. 1985, č. 65, s. 944-945.

⁴⁴⁷ Obrázek citován podle ANONYMUS. *Newsweek Blogs - Blogs*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <http://www.blog.newsweek.com/photos/levelup/images/original/Poster-for-the-1978-porn-film-2200-Debbie-Does-Dallas_2C002200_-courtesy-idave.com.aspx>.

⁴⁴⁸ Obrázek citován podle ANONYMUS. *Icon Advertising Museum*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <<http://advertisingiconmuseum.org/inside/c5/3265067c.html>>.

shledal, že obrázky měly povahu spíše redakčního a společenského komentáře, než aby šlo o pokus finančně využít žalobcův majetek. Jiné případy obscénních parodií se však nepřidrží těchto závěrů.⁴⁴⁹

Podobný výsledek jako v případě roztleskávaček Dallaských kovbojů byl přijat i v případě Edgar Rice Burroughs, Inc. v. High Society, kde byly fiktivní postavy Tarzan a Jane, zobrazeny v pornočasopise s nadpisem „Opičárny s Tarzanem a Jane“ (Monkeying Around With Tarzan and Jane). Zajímavé na uvedeném případě bylo, že soud připustil, že postavy Tarzan a Jane získaly secondary meaning a jsou způsobilé k ochraně dle známkového práva. Soud návrhu na předběžné opatření vyhověl, i přesto, že návrh dělал dojem, že jde o žalobu na ochranu osobnosti od skutečné osoby: „Dobrá pověst, které Tarzan a Jane ve veřejnosti požívají, byla nepochybně poskvřněna, pošpiněna a zlehčena odpůrcem v jeho magazínu. Jméno Tarzan a Jane nepochybně díky létům vynaložených nákladů a úsilí dosáhlo secondary meaning. Žalobce se stále snažil zachovat jejich charakter jako osob velkých morálních zásad, velkolepého charakteru, čistého a atraktivního vzezření. Pokud by nebylo zakázáno odpůrci v jeho jednání, vznikla by tím žalobci nenahraditelná újma.“⁴⁵⁰

6.4. Soudce jako cenzor

Při rozhodování sporů vyvolaných parodiemi a karikaturami, které mají určitý sexuální podtext, dochází v praxi k tomu, že onen sexuální podtext je soudem vyhodnocen jako určitá přitěžující okolnost pro jeho tvůrce. Takové rozhodování je však právně poněkud sporné. To, co je terčem kritiky takového rozhodování, by se dalo pojmenovat metaforicky tak, že soudce kromě své role arbitra sporu působí i jako cenzor umělecké tvorby.

Navzdory přijetí názoru, že parodie je jedním ze způsobů užití, které jsou v souladu s doktrínou fair use, což bylo prosazeno mimo jiné ve sporu Berlin, a navzdory tomu, že doktrína fair use byla vykládána extenzivně v případě Elsmere Music a Dees, soudy neaplikují tuto doktrínu tak velkoryse v případech, kdy je parodie odpudivá. Zatímco autorský zákon USA je obsahově neutrální, konkrétní případy ukazují, že soudy odmítají v rámci doktríny fair use přiznat právní ochranu těm parodiím, které mají sexuální nebo odpudivý podtext.⁴⁵¹

V případě Cunnilingu Champion plísnil disentující soudce nemístný morální základ rozhodnutí většiny: „To, zda bylo odpůrcovo užití díla proloženo hrubými výrazy, nebo se v něm objevily takové narážky, které by mohly vyvolat u některých jednotlivců odpor nebo je urážely, je zcela irrelevantní pro rozhodnutí, které máme před sebou. Nemůžeme pod rouškou tohoto rozhodnutí jednat jako sbor cenzorů, který staví některá představení mimo zákon.“⁴⁵²

Přístup jednotlivých soudců a soudů je poněkud nejednotný, což je patrné i na českém rozhodnutí ve věci Zeleného Raoula. Nálezací soud při odůvodnění, proč část požadované omluvy z rozsudku vypustil, uvádí, že soud nemůže hodnotit a rozhodovat o míře slušnosti a vkusu. Odvolací soud proti tomu uvádí: „Vyobrazení žalobce, byť je

⁴⁴⁹ GREENSTONE, R. J. Protection of Obscene Parody as Fair Use. *Entertainment & Sports Law*. 1986, č. 4, s. 5.

⁴⁵⁰ DORSEN, H. K. Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies without Wrongs. *Boston University Law Review*. 1985, č. 65, s. 945.

⁴⁵¹ LEHR, P. T. Fair-Use Doctrine before and after Pretty Woman's Unworkable Framework: The Adjustable Tool for Censoring Distasteful Parody. *Florida Law Review*. 1994, č. 46, s. 460.

⁴⁵² Tamtéž, s. 462.

zřejmé, že je nevážné a smyšlené, má totiž z objektivního hlediska charakteristické znaky pornografie, a již proto představuje porušení práv žalobce zaručených článkem 10 Listiny základních práv a svobod a § 11 ObčZ, neboť podle názoru odvolacího soudu vybočuje výrazně z mezí v demokratické společnosti uznávaných pravidel slušnosti.“ Na jiném místě pak odvolací soud uvádí: „šíření, byť i umělecké tvorby (přičemž je třeba zdůraznit, že z hlediska uměleckého ani odvolací soud předmětný comics nehodnotil, neboť mu to v daném případě nepřísluší), však nesmí překročit určité hranice vymezené celospolečenskými zájmy a hodnotami, konkrétně obsaženými např. v trestním zákoně ohledně ohrožování mravnosti šířením pornografie, hanobení národa, rasy a přesvědčení a dalšími zábranami.“

Zatímco nalézací soud se staví zdrženlivě k hodnocení míry slušnosti a vkusu, odvolací soud uvedené aspekty hodnotí. Zajímavé na uvedeném postoji odvolací soudu je, že odmítne hodnotit uměleckost tvorby, ale meze slušnosti hodnotí. Problematickou věcí je v tom, že hodnotící kategorie nemají jasné hranice. Další problematickou věcí je, že v uvedeném rozhodování sehrávají nemalou roli faktory mimoprávní spočívající zejména v osobě soudce, jako je jeho cit, sympatie, vkus, předpojatost, strach z veřejného mínění. Ukazuje se totiž, že záleží na tom, kdo uvedený spor rozhoduje. Z hlediska předvídatelnosti rozhodnutí a ostatně i práva jako takového (co je zakázáno a co je dovoleno), pak panuje ve společnosti značná nejistota. Jak mám vědět, zda to, co dělám je protiprávní, když se to v podstatě nedá zjistit? A není náhodou samotné navození této situace protiprávní?

Lze odůvodnit rozhodnutí tak, že pokud je nějaké umělecké vyjádření proti dobrému vkusu nebo za nejasnými hranicemi slušnosti je v zásadě protiprávní? Mám za to, že nelze. Předně je třeba poukázat na naprosto vágní pojem takovýchto hodnotících kritérií. Absurdita uvedených hodnocení vyzní zejména tehdy, pokud budeme hledat onu hranici slušnosti. Půjde zřejmě o komplex jednotlivých dílčích znaků, které nebude možno zřejmě uvést v komplexním výčtu, ale některé jeho součásti jistě bude možno pojmenovat.

Sexuální praktiky: Které sexuální praktiky jsou již za mírou slušnosti? Anální sex, orální sex, zoofilie, sodomie, nekrofilie, nebo musí jít o jejich kombinaci? Které sexuální praktiky jsou naopak v demokratické společnosti považovány za slušné?

Hyperbolická přehánění: Jak dlouhý musí být penis, aby byl za hranicemi tolerované míry slušnosti? Počítala by se délka penisu absolutně nebo poměrně? Lze kromě délky penisu považovat za rozpor s tolerovanou mírou slušnosti i hloubku vagíny? Jaká má být ideální délka penisu, aby vyhověla tolerované míře slušnosti? Může být „slušný“ penis ztopořený?

Způsob zobrazení: Je proti tolerované míře slušnosti pouze představa určitého sexuálního aktu nebo jenom jeho konkrétní zpodobení? Je rozdíl, zda je zpodobení naturalistické nebo jenom naznačené?

V uvedených případech pornoparodií a sexuálních karikatur by se tak soudy měly zdržet hodnocení ohledně umělecké hodnoty, dobrého vkusu nebo míry slušnosti. Pokud jde o díla fantazijní, tedy presentaci názorů a nikoli faktů, nebude zpravidla možné, aby touto ryze fantazijní presentací bylo zasaženo do něčích osobnostních, autorských nebo známkových práv, na to ostatně poukazuje i zahraniční literatura.

Satira je specifický umělecký útvar jednoduše odlišitelný druh od jiných druhů fikcí. Je zde malá pravděpodobnost, že čtenáři nebo diváci budou špatně interpretovat satirická díla jakožto presentaci faktů. Satira je definovaná jako kompozice držící se lidských a individuálních nectností, pošetilostí a zlořádů se záměrem přinést jejich zlepšení. Jinými slovy se tvůrce satiry zamýšlí nad tím, aby jeho dílo přispělo k debatě na veřejná témata. Protože tohle je podstata satiry, soudy uznávají, že vyjádření satirika

musí být zcela chráněno podle svobody projevu dle prvního dodatku americké ústavy. Tato ochrana musí být poskytnuta bez ohledu na názor soudu na podstatu díla. V tomto kontextu je článek *Miss Wyoming* zachraňuje svět fantazijním komentářem k soutěži mažoretek a popis abnormálního sexuálního vyžití jedné soutěžící, kterému musí být dopřáno stejného stupně ochrany jako klasickému dílu Jonathana Swifta.⁴⁵³

⁴⁵³ KREUTZER, J. K. Defamation: Problems with Applying Traditional Standards to Non-Traditional Cases - Satire, Fiction and Fictionalization. *Northern Kentucky Law Review*. 1984, č. 11, s. 143-144.

7. Závěr

Disertační práce Právní aspekty humoru přináší přehled situací, při kterých mají projevy humoru určitý význam v občanskoprávních vztazích.

Při utváření občanskoprávních vztahů může mít humor především dopad na vážnost projevu vůle. To může mít vliv na platnost právního úkonu, neboť úkon učiněný v žertu je neplatný, neboť žertující člověk neměl vůli vyvolat svým jednáním právní následky. Pokud osoba, které byl tento úkon určen, ho bude považovat za žert, praktický problém nenastane, neboť oba účastníci komunikace si budou rozumět. Problém nastane za situace, kdy někdo žertovný projev nebude považovat za žert, ale za vážně míněné jednání, ze kterého bude vyvozovat právní následky. V takovém případě je nejasnost toho, zda bylo jednání učiněno žertem či myšleno vážně, přičtena k tíži té straně, která se tímto nejasným projevem presentovala.

Humor často může sloužit k budování a posilování společenských vazeb ve skupině. Humorem mohou být někteří jedinci, kteří se do takové skupiny nehodí, z takové skupiny postupně vylučování. V takových případech může docházet k diskriminaci. Nejčastějšími diskriminačními kritérii, při kterých se používá humor, je rasa a pohlaví. Pokud tak k rasistickému nebo sexuálnímu žertování dochází v místech a situacích, kde je diskriminace zákonem potírána, jako je např. zaměstnání a přístup k němu, přístup ke zdravotní péči a sociálním výhodám, představují uvedené projevy humoru zpravidla právně zakázané jednání s příslušnými právními následky.

Projevy humoru jsou často založeny na představách a myšlenkách spočívajících v relativizování skutečnosti, přičemž touto relativizovanou skutečností mohou být i nehmotné statky. V případě, kdy tyto nehmotné statky budou nějakým způsobem právem chráněny (např. lidská podoba, čest a důstojnost, autorské dílo, ochranná známka), může nastat právní problém. Humor založený na zesměšnění nehmotného statku totiž předpokládá, že humorista o tomto nehmotném statku nějakým způsobem referuje, činí ho objektem žertu. Z hlediska právního to pak představuje nakládání s tímto nehmotným statkem, v zažité právní terminologii tak jde o užití nehmotného statku. V případě užití je pak nutný souhlas dotčené osoby (zpodobené osoby, autora díla, majitele ochranné známky), tedy udělení licence.

Humorné projevy spočívající v nakládání s uvedenými, právně chráněnými nehmotnými statky však představují zpravidla určitou výjimku z povinnosti žádat dotčenou osobu o souhlas s užitím nehmotného statku. Právní důvody, proč tomu tak je, se však u jednotlivých nehmotných statků liší, protože se liší i jednotlivé právní úpravy.

Pokud se jedná o právo na ochranu osobnosti, pak se nejedná o zásah do tohoto práva, pokud jde o výkon práva kritiky. Kritika však musí být oprávněná, z čehož se dovozuje, že musí být pravdivá. Pravdivé však může být pouze tvrzení faktu. Jestliže jde o tvrzení názoru, nebo o expresivně vyjádřenou myšlenku (rétorická hyperbola), pak se v zásadě jedná o právem dovolené jednání. Právě humorné projevy, které nemyslí věc vážně a pouze ji staví do jiného světla jako např. v karikatuře, pak v podstatě nemohou ohrozit čest a důstojnost zpodobené osoby, neboť se zpravidla nejedná o tvrzení faktu, ale o presentaci názoru.

Poněkud složitější je situace v autorském právu. V autorském právu existuje sice parodie jako jedna z forem zákonných licencí, problematické je však určení, co to parodie je. Parodie je svojí povahou odvozené dílo od jiného autorského díla. Vytvoření parodie tak znamená v právním slova smyslu užití původního autorského díla. Díky zákonné licenci to sice lze udělat bez souhlasu (licence) od autora původního díla,

nicméně je třeba zachovávat obecné podmínky užití děl, která jsou v rámci zákonných licencí vyžadována. Jednou z těchto podmínek je užití díla v nezbytně nutném rozsahu. Právní praxe USA, kde se tyto případy ve větší míře řešily, ukazuje, že vymezení tohoto možného rozsahu použití je značně problematické. Historicky lze vysledovat vývoj, který směřuje k tomu, že autor parodie může z parodovaného díla použít čím dál tím větší množství materiálu. V zásadě již byla opuštěna koncepce, kdy autor parodie mohl použít pouze takové množství materiálu z původního díla, které nebylo autorskoprávně chránitelné, což se posuzovalo podle tzv. hraničního (threshold) testu. Toto pojetí parodie totiž o parodii uvažovalo jako o jakémkoli jiném odvozeném díle. Možnost užít část díla jiného autora bez jeho souhlasu pak vlastně znamenala, že bylo třeba použít jenom takové množství z druhého díla, které nebylo autorskoprávně chránitelné. Nešlo tedy o užití díla v právním slova smyslu.

Podstata parodie jakožto zákonné licence je však postavena na jiném základě. Tedy, že v zásadě jde o užití díla, které je možno provést bez souhlasu autora původního díla. Proto byl později hraniční (threshold) test nahrazen poněkud liberálnějším odkazovacím (conjure up) testem. Podle tohoto testu bylo v parodiích považováno za oprávněné užití takové množství autorskoprávně chráněného materiálu z původního díla, které směřovalo pouze k vytvoření odkazu na původní dílo. Pokud však šlo o dublování již vytvořeného odkazu na původní dílo, jednalo se o exces z uvedeného pravidla a takové užití již nebylo považováno za oprávněné.

Evokační (odkazové) pojetí parodie bylo někdy v 70. – 80. letech minulého století nahrazeno ještě otevřenějším pojetím, které umožňuje použít z parodovaného díla mnohem více, než je nezbytné k vytvoření odkazu na parodované dílo. Omezovat parodii použitým množstvím autorskoprávně chránitelného materiálu se totiž ukázalo jako nepraktické a nepoužitelné. Namísto toho se prosazuje koncepce rozlišování parodie jako cíle a parodie jako zbraně. Parodie jako cíl používá parodované dílo jako objekt zesměšnění a útočí na parodované dílo. Jde tedy o jakousi humornou recenzi, neboť odhaluje slabiny původního díla. Naopak parodie jako zbraň používá parodované dílo k útoku na něco jiného. Zatímco parodie jako cíl se v tomto odlišení považuje za oprávněnou, parodie jako zbraň nikoli. Uvedené rozlišování má nicméně četné odpůrce, kteří poukazují na to, že toto rozlišování je velmi vágní. Ryze justiční problém pak je ten, že soudce v tomto případě vystupuje jako umělecký kritik, který určuje, jaké je zaměření díla, což není žádoucí.

De lege ferenda by tak bylo zřejmě nejvhodnější parodii nijak nedělit na parodie oprávněné a neoprávněné podle kritéria parodie jako cíle a parodie jako zbraň. Obě tyto formy parodie by měly být považovány za zákonné licence. Pokud se jedná o český autorský zákon, lze tak v rámci právní jistoty zákonodárci doporučit, aby nevymýšlel žádnou „českou cestu“, ale aby zákonné licence opsal z evropské směrnice č. 2001/29/ES, o harmonizaci některých aspektů autorského práva v informační společnosti a zařadil mezi ně karikaturu, parodii a parafrázi (koláž) (čl. 5 odst. 3 písm. k) směrnice č. 2001/29/ES). To, že parodie zákonnou licencí je, lze ostatně dovodit z mezinárodního i ústavního práva, tak není důvod, proč by neměla být parodie jako zákonná licence v autorském zákoně zmíněna výslovně.

Parodie na ochranné známky spočívají v zesměšňování ochranných známek. Mnohdy se v těchto případech používá analogie s autorským právem. Třebaže uvedené případy mají stejné rysy, tak význam humoru jakožto právně významného aspektu v případech parodií na ochrannou známku je poněkud odlišný od jeho významu v případě parodií na autorské dílo. Podle autorského práva je parodie jednou z forem zákonné licence, tedy výjimkou z autorskoprávní ochrany. Podle známkového práva je parodie jedním z faktorů při určení, zda existuje pravděpodobnost záměny.

Pravděpodobnost záměny je nicméně problematická co do způsobu posuzování. Lze ji totiž posuzovat dvěma způsoby. Historicky starším způsobem je posuzování opravdového zmatení spotřebitele, co do výrobce zboží nebo poskytovatele služby. Další možnost spočívá v extenzivním pojetí posuzování pravděpodobnosti záměny, která je posuzována co do sponzorství. Parodie na ochranné známky jsou zpravidla natolik jasné, že dovést pravděpodobnost záměny co do výrobce nebo poskytovatele služby zpravidla nelze.

Speciálním případem jsou parodie využívající sexuálních motivů. Praxe ukazuje, že jakmile se v parodii objeví sex, pak se najednou začíná měřit jiným metrem. Právní zdůvodnění tohoto přístupu však neexistuje. V těchto případech se tak výrazně uplatňují mimoprávní faktory. Soudce vystupuje jako cenzor, což je role, která mu v zásadě nepřísluší. Je proto třeba vyvarovat se toho, aby byly posuzovány tyto (sexuální) případy odchylně od jiných parodií. Pokud se totiž při posuzování parodií uplatňují určité doktríny, měly by platit obecně, tedy i v těchto případech.

Jak již bylo nastíněno v úvodu, humor a smích je v životě lidském zpravidla významným pozitivním aspektem. Z tohoto aspektu sice nelze učinit pravidlo, že by se v případech použití humoru mělo rozhodovat ve prospěch toho, kdo humor použije. Na druhou stranu je takové rozhodování žádoucí za situace, když by pro opačný závěr nesvědčily velmi vážné důvody. Použití humoru zejména v případech parodií představuje totiž realizaci práva na svobodu projevu, které nelze bezdůvodně omezovat.

Seznam použitých zdrojů a literatury

- ANONYMUS. 446 F3d 841 Nitsche v. Ceo of Osage Valley Electric Cooperative. *Open Jurist*. [online]. [cit. 2010-03-22]. Dostupné z: <<http://openjurist.org/446/f3d/841/nitsche-v-ceo-of-osage-valley-electric-cooperative>>.
- ANONYMUS. Campbell v. Acuff-Rose. In *Copyright Infringement Project*. [online]. [cit. 2009-12-05]. Dostupné z: <http://cip.law.ucla.edu/cases/case_campbellacuff.html>.
- ANONYMUS. Declaration on the Three-Step Test. In *Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht*. [online]. [cit. 2010-06-12]. Dostupné z: <http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/aktuelles/declaration_on_the_three_step.cfm>.
- ANONYMUS. Disney vs the Air Pirates. In *Harlequin Comics Page*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <<http://home.freeuk.net/moondog/air.htm>>.
- ANONYMUS. *Doc Populi – documents for the public*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <<http://www.docspopuli.org/articles/STOP/STOP.html>>.
- ANONYMUS. Fisher v. Dees. In *Copyright Infringement Project*. [online]. [cit. 2009-12-05]. Dostupné z: <http://cip.law.ucla.edu/cases/case_fisherdees.html>.
- ANONYMUS. Harris v. Forklift System Inc. *Find Law*. [online]. [cit. 2010-03-22]. Dostupné z: <<http://laws.findlaw.com/us/000/u10433.html>>.
- ANONYMUS. *Icon Advertising Museum*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <<http://advertisingiconmuseum.org/inside/c5/3265067c.html>>.
- ANONYMUS. Justice Cowed: How “obscene” were the videos Kozinski’s recused himself from the case over? *Celebrity Justice*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <<http://www.uslaw.com/pop/justice-cowed-how-obscene-were-the-videos-kozinskis-recused-himself-from-the-case-over/?p=139>>.
- ANONYMUS. *Justičná revue*. 1995, č. 9/10.
- ANONYMUS. Leonard v. Pepsico, Inc. – Case Brief Summary. *Lawnix*. [online]. [cit. 2010-03-02]. Dostupné z: <<http://www.lawnix.com/cases/leonard-pepsico.html>>.
- ANONYMUS. Leonard v. Pepsico, Inc. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [online]. [cit. 2010-03-02]. Dostupné z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Leonard_v._Pepsico,_Inc>.
- ANONYMUS. Let My People Come: A Sexual Musical (Original Cast Album) LP. In *RockyMusic - The Musical World of Rocky Horror*. [online]. [cit. 2010-02-25]. Dostupné z: <<http://www.rockymusic.org/album/letmypeoplecome.php>>.
- ANONYMUS. Lucy v. Zehmer. [online]. [cit. 2010-04-04]. Dostupné z: <http://www.west.net/~smith/Lucy_v_Zehmer.htm>.
- ANONYMUS. Lucy v. Zehmer. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [online]. [cit. 2010-04-04]. Dostupné z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Lucy_v._Zehmer>.
- ANONYMUS. MCA Music v. Earl Wilson. In *Copyright Infringement Project*. [online]. [cit. 2009-12-05]. Dostupné z: <http://cip.law.ucla.edu/cases/case_mcawilson.html>.
- ANONYMUS. Nejvyšší soud České republiky: Ochrana osobnosti a články v periodickém tisku. Ochrana práva na soukromí osob, které mají obchodní i jiné kontakty s politiky. *Právní rozhledy*. 2007, č. 3, s. 112.
- ANONYMUS. *Newsweek Blogs - Blogs*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <<http://www.blog.newsweek.com/photos/levelup/images/original/Poster-for-the-1978-porn-film-2200-Debbie-Does-Dallas-2C002200-courtesy-idave.com.aspx>>.
- ANONYMUS. *Ochrana proti nekalé soutěži. Analýza současné situace ve světě předložená Mezinárodním úřadem WIPO*. Přeložil Effenberger, K.. Praha : Úřad průmyslového vlastnictví, 1995.

ANONYMUS. Paul Georges: Works. [online]. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.no-art.info/georges/1972_mugging.html>.

ANONYMUS. Pochybnost o tom, zda jednání bylo učiněno žertem. *iPrávník*. [online]. [cit. 2010-03-01]. Dostupné z: <http://www.ipravnik.cz/cz/judikatura/rozhodnuti-civilni/art_4859/pochybnost-o-tom-zda-jednani-bylo-ucineno-zertem.aspx>.

ANONYMUS. Přehled občanského zákoníku. *Právní praxe*. 1995, č. 5-6.

ANONYMUS. *red bubble*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <<http://ih1.redbubble.net/work.1619455.5.fc.135x135.red.jpg>>.

ANONYMUS. *Robot 6 @ Comic Book Resources & Covering Comic Book News and Entertainment*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <<http://robot6.comicbookresources.com/wp-content/uploads/2009/06/pirates3.jpg>>.

ANONYMUS. Sarah Conner v. Magic City Trucking Service, Inc. [online]. [cit. 2010-04-20]. Dostupné z: <www.csb.uncw.edu/people/eversp/classes/BLA361/BusLawCases/ConnerVMagicCity.doc>.

ANONYMUS. *Soutěž a tvorba*. 1939, č. 5.

ANONYMUS. *Soutěž a tvorba*. 1939, č.10.

ANONYMUS. The Parody Defense to Copyright Infringement: Productive Fair Use after „Betamax“. *Harvard Law Review*. 1984, roč. 97, č. 6.

ANONYMUS. *The Pipe Line*. [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <http://pipelineforum.com/page-rank/images/words/pixels/Coca-Cola-Art_Enjoy_Logo_Ribbon.jpg>.

ANONYMUS. *The Realist Archive Project*. [online]. [cit. 2010-02-20]. Dostupné z: <<http://ep.tc/realist/74/12.html>>.

ANONYMUS. The Realist. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [online]. [cit. 2010-02-20]. Dostupné z: <http://en.wikipedia.org/wiki/The_Realist>.

ANONYMUS. Závěry posudku Ústavu práva autorského a práv průmyslových na právnické fakultě UK v Praze k problematice autorskoprávní ochrany postav ztvárněných v literárních a výtvarných dílech. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha. 1974.

ARISTOTELES. *Poetika*. Praha : Gryf , 1993.

ATEO. *ateo.cz fotokoláže a jiné úlety*. [online]. [cit. 2009-12-04]. Dostupné z: <<http://ateo.cz/i/4796/>>.

BABISKIN, L. M. Oh Pretty Parody: Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. *Harvard Journal of Law & Technology*. 1994, č. 8.

BACHTIN, M. M. *Francois Rabelais a lidová kultura středověku a renesance*. Praha : Odeon, 1975.

BAKER. T. E. A Review Of Corpus Juris Humorous. *Texas Tech Law Review*. 1993, č. 24.

BAKER. T. E.: A Compendium of Clever and Amusing Law Review Writings. An Idiosyncratic Bibliography of Miscellany with In Kind Annotations Intended as a Humorous Diversion for the Gentle Reader. *Drake Law Review* [online]. 2002 [cit. 2009-09-25]. Dostupné z: <http://www.blueblanket.net/Blawgreview/Articles/Drake_L_Rev_humor_bibliio_published_version.doc>.

BARTOŇ, M. *Svoboda projevu a její meze v právu ČR*. Praha : Linde Praha, a.s. 2005.

BARTOŇ, M. Virtuální pornografie, limity svobody umělecké tvorby a svobody projevu a trestní zákon. *Právní rozhledy*. 2008, č. 17.

BAUDELAIRE, CH. O podstatě smíchu a obecně o komičnu ve výtvarném umění. In *Úvahy o některých současnících*. Praha : Odeon, 1968.

BERGER PARKER, H. K. Ambient Harassment Under Title VII: Reconsidering The Workplace Environment. *Northwestern University Law Review*. 2008, roč. 102, č. 2, s. 945. . [online]. [cit. 2010-03-22]. Dostupné z: <http://www.law.northwestern.edu/lawreview/v102/n2/945/LR102n2BergerParker.pdf>>.

BERGSON, H. *Smiech*. Bratislava : Tatran, 1966.

BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. Praha : C. H. Beck, 2007.

BOGGS. R. Boars Teeth and the Practice of Dentistry. In *Washington Trial Law* [online]. [cit. 2010-05-04]. Dostupné z: <http://www.washingtontriallaw.com/2007/07/articles/trial-news/boars-teeth-and-the-practice-of-dentistry/>>.

BRIAN R. LANDY, B. R. Two Strands of the Fair Use Web: A Theory for Resolving the Dilemma of Music Parody. *Ohio State Law Journal*. 1993, č. 54.

BROWN, L. Dead But Not Forgotten: Proposals for Imposing Liability for Defamation of the Dead. *Texas Law Review*. 1989, č. 67.

BROWN, R., DENICOLA, R. *Cases on copyright – Unfair Competition, and Other Topics Bearing on the Protection of Literary, Musical, and Artistic Works*. Westbury, New York. 1990.

BURR, S. L. Artistic Parody: A Theoretical Construct. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*. 1996, č. 65.

CLEMMONS, M. A. Author v. Parodist: Striking a Compromise. *Ohio State Law Journal*. 1985, č. 46.

COHN, D. Snakes, Bananas and Buried Treasure: The Case for Practical Jokes. *Nova Law Review*. 1992-1993.

CROCE, B. *Aestetika II*. Praha : J. Otta, 1907.

ČÁDA, F. Práva osobnostní u nás. *Všehrd*. 1928, č. 4-5.

ČERNÝ, V. Bergsonov smiech, doslov ke knize BERGSON, H. *Smiech*. Bratislava : Tatran, 1966. s.

ČERNÝŠEVSKIJ, N. G. Vznešené a směšné. In *Vybrané filozofické spisy I*. Praha : Státní nakladatelství politické literatury, 1953.

ČÍŽKOVSKÁ, V. Dílo jako předmět autorského práva. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha, 1972.

DOLEŽÍLEK, J. (ed.) Soudní judikatura, přehled judikatury ve věcech ochrany osobnosti. *Soudní judikatura*. 2000, roč. 4, č. 3.

DORSEN, H. K. Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies without Wrongs. *Boston University Law Review*. 1985, č. 65.

EISENBERG, R. L. Note: Pornography, Equality, and a Discrimination-Free Workplace. *Harvard Law Review*. 1993, č. 106. [online]. [cit. 2010-03-22]. Dostupné z: <http://omino.com/~dom/clips/porno.html>>.

FAALAND, S. L. Parody and Fair Use: The Critical Question. *Washington Law Review*. 1981, č. 57.

FARRELL, A. H. Fair Use of Copyrighted Material in Advertisement Parodies. *Columbia Law Review*. 1992.

FRECKNALL, P. Humor in the Courtroom: A Process Analysis. *The Journal of the Legal Profession*. 1992, č. 17.

FREJKA, J. *Smích a divadelní maska*. Praha : Jos. R. Vilímek, 1942.

GAUTHIER, T. A. Fun and Profit: When Commercial Parodies Constitute Copyright or Trademark Infringement. *Pepperdine Law Review*. 1993, č. 21.

- GOETSCH, CH. C. Parody as Free Speech-The Replacement of the Fair Use Doctrine By First Amendment Protection. [online]. *Western New England Review*. 1980, č. 39. [cit. 2010-05-20]. Dostupné z: <<http://assets.wnec.edu/159/10artiParodya.pdf>>.
- GOLDEN, D. A. Humor, the Law and Judge Kozinski's Greatest Hits. *Brigham Young University Law Review* [online]. 1992 [cit. 2009-12-05]. s. 507–548. Dostupné z: <<http://lawreview.byu.edu/archives/1992/2/gol.pdf>>.
- GORDON, J. A Bibliography of Humor and the Law. *Brigham Young University Law Review*. 1992. s. 427–456.
- GREENSTONE, R. J. Protection of Obscene Parody as Fair Use. *Entertainment & Sports Law*. 1986, č. 4.
- HAJN, P. K přiměřenosti zadostiučinění ve sporech o ochranu osobnosti. *Bulletin advokacie*. 2003, č. 4.
- HAJN, P. Ke vztahu autorského a obchodního práva. *Obchodní právo*. 1995, č. 5.
- HAJN, P. Reklama porušující právo na ochranu osobnosti. *Právo a podnikání*. 1995, č. 1.
- HAJN, P. Umělci a sportovci v reklamě. *Právní rozhledy*. 1995, č. 2.
- HAMANN, L. Otročné napodobení. *Soutěž a tvorba* 1937, č. 1.
- HAMANN, L. T. zv. otročné napodobení s hlediska čl. zákona proti nekalé soutěži. *Soutěž a tvorba*. 1937, č. 2.
- HARTWELL, S. Humor, Anger, Rules, and Rituals. *Clinical Law Review*. 2007, č. 13 *HeinOnline - Fully Image Based Legal Resource* [online databáze]. [cit. 2009-12-21]. Dostupné z: <<http://www.heinonline.org>>.
- HERMANN–OTAVSKÝ, K. Právo autorské jakožto moc disponovati dílem. *Soutěž a tvorba*. 1928, č. 1-2.
- HOGAN, R. *See It Before the Lawyers Do!* [online]. [cit. 2010-01-03]. Dostupné z: <<http://www.beatrice.com/archives/001654.html>>.
- HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. 2006.
- HORÁNEK, Z. *Kniha o komedii*. Rukopis v knihovně JAMU, nedatováno.
- HRABÁK, J. *Poetika*. Praha : Československý spisovatel, 1973.
- CHALOUPKOVÁ, H., SVOBODOVÁ, H., HOLÝ, P. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) a předpisy související. Komentář*. Praha : C. H. Beck. 2001.
- CHESTERTON, G. K. Obrana nonsensu. In *Ohromné maličkosti, Obrany*. Praha : Vyšehrad, 1976.
- CHOW, J. Sticks and Stones Will Break My Bones, but Will Racist Humor: A Look Around the World at Whether Police Officers Have a Free Speech Right to Engage in Racist Humor. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. 1991, č. 14, s. 870.
- CHROBÁK, O., WINTER, T., FRONK, V., ADAMOVÁ, V. *V okovech smíchu, Karikatura a české umění 1900-1950*. Praha : Gallery. 2006.
- JAKL, L. A KOL. *Ochranné známky a označení původu*. Praha : Úřad průmyslového vlastnictví, 1997.
- JARVIS, R. M., BAKER, T. E., MCCLURG, A. J. *Amicus Humoriae. An Anthology of Legal Humor*. Durham : Carolina Academic Press, 2003.
- JORDAN, A. Imagery, Humor, and the Judicial Opinion. *University of Miami Law Review*. 1987, č. 41.
- JOUZA, L. Nový antidiskriminační zákon. *Bulletin Advokacie*. 2009, č. 11, s. 33.
- JOYCE, C. *Copyright Law – Cases and Materials*. New York. 1986.

- KAPELKE, R. Piracy or Parody: Never the Twain. *University of Colorado Law Review*. 1966, č. 38.
- KNAP, K. *Autorský zákon a předpisy souvisící*. Čtvrté podstatně přepracované vydání. Praha : Linde, 1993.
- KNAP, K. Ochrana podoby v československém občanském právu. *Právní obzor*. 1969, č. 2
- KNAP, K. Ochrana výsledků technické a výtvarné tvůrčí práce v průmyslu v oblasti práva nekalé soutěže. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha. 1970.
- KNAP, K. *Smluvní vztahy v právu autorském*. Praha : Orbis. 1967.
- KNAP, K. Užití autorského díla. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha. 1974.
- KNAP, K., ŠVESTKA, J. Prostředky občanskoprávní ochrany osobnosti občanů. *Právo a zákonnost*. 1991, č.6.
- KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha : Linde Praha, a.s., 2004.
- KOLEKTIV AUTORŮ. *Encyklopedický slovník*. Praha : Koedice nakladatelství Odeon a Encyklopedický dům, spol. s.r.o. 1993.
- KOLEKTIV AUTORŮ. *Slovník cizích slov, slova známá & neznámá*. 2. nezměněné vydání. Praha : Encyklopedický dům, spol. s.r.o. 1995.
- KOUKAL, P. Parodie – pohled autorskoprávní a nekalosoutěžní. *Právní obzor*. 2005, č. 2–3, s. 228–235.
- KOZINSKI, A. Trademarks Unplugged. *New York University Law Review*. 1993, č. 68.
- KOZINSKI, A., VOLOKHT, E. Lawsuit, Shmawsuit. *The Yale Law Journal*. 1993, č. 103.
- KRÁTKÝ, F. *Hodnota a skutečnost humoru*. Praha : Orbis, 1947.
- KREUTZER, J. K. Defamation: Problems with Applying Traditional Standards to Non-Traditional Cases - Satire, Fiction and Fictionalization. *Northern Kentucky Law Review*. 1984, č. 11.
- KRIŠTÚFEK, M. Základy práva duševního vlastnictva – autorské právo, jemu příbuzné právo a s ním súvisiace práva. In *Ochrana duševného vlastníctva*. Zborník. Bratislava : Vydavateľ'ské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. 2001.
- KŘÍŽ, J. Základní charakteristika autorskoprávní ochrany v České republice. In *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových*. Sbor. Praha. 1995.
- KŘÍŽ, J., HOLCOVÁ, I., KORDAČ, J., KŘEŠŤANOVÁ, V. *Autorský zákon a předpisy související. Komentář*. Praha : Linde. 2001.
- KÜHN, Z. Nová žaloba podle § 10 antidiskriminačního zákona. *Právní rozhledy*. 2010, č. 3.
- KÜHN, Z. Vztah OZ a antidiskriminačního zákona. *Jiné právo*. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2009/11/vztah-oz-antidiskriminacniho-zakona.html>>.
- LANDY, B. R. The Two Strands of the Fair Use Web: A Theory for Resolving the Dilemma of Music Parody. *Ohio State Law Journal*. 1993, č. 54.
- LEHR, P. T. Fair-Use Doctrine before and after Pretty Woman's Unworkable Framework: The Adjustable Tool for Censoring Distasteful Parody. *Florida Law Review*. 1994, č. 46.
- LEVIN, B. *Disney's War Against the Counterculture*. [online]. 2004 [cit. 2010-04-04]. Dostupné z: <<http://reason.com/archives/2004/12/01/disneys-war-against-the-counte>>.

- LIGHT, S. N. Parody, Burlesque, and the Economic Rationale for Copyright. *Connecticut Law Review*. 1979, č. 11.
- LITTLE, L. E. Regulating Funny: Humor and the Law. *Cornell Law Riview* [online]. 2009, č. 94. [cit. 2009-10-04]. Dostupné z: <<http://www.lawschool.cornell.edu/research/cornell-law-review/upload/Little-2.pdf>>.
- LÖWENBACH, J. *Autorskoprávní abeceda*. Praha : Orbis. 1948.
- LÖWENBACH, J. Soudní rozhodnutí jakožto předmět právní ochrany. *Soutěž a tvorba*. 1932, č. 5-6.
- LUBY, Š. *Autorské právo*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1962.
- LUBY, Š. Občianskoprávna ochrana osobnosti. *Právni obzor*. 1968.
- LUBY, Š. Spoločná teoretická a praktická problematika osobnomajetkových práv. In *Osobnomajetkové práva*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied. 1968.
- LUNAČARSKIJ, A. V. O smíchu. In *Stati o umění*. Praha : Odeon, 1975
- MACKINNON, C. A. Pornography, Civil Rights, and Speech. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*. 1985, č. 20.
- MARSHALL, R. Judicial Humor: A Laughing Matter? *Hastings Law Journal*. 1989, č. 41.
- MASOPUSTOVÁ, H. Autorský zákon na prahu tisíciletí. *Právni rádce*. 2000, č. 8.
- MATYÁŠEK, P. Sexuální obtěžování. *Právnik*. 1998, č. 8.
- MCCLAY, J. B., MATTHEWS, W. L. *Corpus Juris Humorous*. New York : Barnes & Noble Books, 1994.
- MICHNOVÁ, D. K vymezení pojmu „dílo“ podle platné právní úpravy. *Právnik*. 1998, č. 5.
- MORGENSTERN, CH.: *Beránek měsíc*. Praha : Státní nakladatelství krásné literatury a umění, 1965.
- MOTEJL. O. Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona, zejm. věcné příslušnosti soudů. *Veřejný ochránce práv*. [online]. [cit. 2010-05-02]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska/stanovisko-vecna-prislusnost-soudu-leden-2010/>>.
- NEŠPOR, K. *Léčivá moc smíchu*. 3. rozšířené vydání. Praha : Vyšehrad, 2007.
- PALA, K., VŠIANSKÝ, J. *Slovník českých synonym*. Praha : Lidové noviny. 1994.
- POLÁK, P. Právní úprava ochranných známek. *Právní praxe v podnikání*. 1997, č. 10.
- POSNER, R. A. When Is Parody Fair Use? *Journal of Legal Studies, University of Chicago Press*. 1992, č. 21.
- PROCHÁZKA, J. Ochrana titulu filmového díla. *Soutěž a tvorba*. 1947, č. 7-8-9.
- QUINN, B. A. Paradox of Complaining: Law, Humor, and Harassment in the Everyday Work World. *The Law & Soc. Inquiry*. 2000.
- REJZEK, J. *Český etymologický slovník*. Voznice : Leda 2001.
- ROBINSON, D. T., SMITH-LOVIN, L. Getting a Laugh: Gender, Status, and Humor in Task Discussions. *Social Forces*. 2001, č. 80.
- RUSHING, S. K. Is Judicial Humor Judicious? *Scribes Journal of Legal Writing*. 1990.
- RYŠKA, M. Výše a účel náhrady nemajetkové újmy v penězích při ochraně osobnosti. *Právní rozhledy*. 2009, č. 9.
- SAMUELS. E. *The Illustrated Story of Copyright*. [online]. 2000 [cit. 2010-04-04]. Dostupné z: <<http://www.edwardsamuels.com/illustratedstory>>.
- SCOTT, S. D. From Satirical to Satyrical: When Is a Joke Actionable. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*. 1991, č. 13.
- SHACKELFORD, F. *Judges Say the Darndest Things*. Buffalo, New York : William S. Hein & Co., Inc., 2004.

SHAUGHNESSY, R. J. Trademark Parody: A Fair Use and First Amendment Analysis. *Virginia Law Review*. 1986, č. 72.

SCHEINPFLUG, K. Dílo jako objekt původcovského a vlastnického práva. *Právník*. 1948, č. 2-3.

SCHEINPFLUG, K. K § 18 zákona o právu autorském. *Soutěž a tvorba*. 1948, č. 6-7.

SCHEINPFLUG, K. Rozmnožování a napodobování v zákonu o právu autorském. *Právní prakse*. 1943/44, č. 6.

SIMON, I. Parodies: A Touch of Magic. *E.I.P.R.* 2004, č. 4, s. 185-190

SMEJKAL, V. Autorský zákon: Z pohledu informačních technologií. *Právní rádce*. 2000, č. 10.

Something Awful [online]. [cit. 2010-02-10]. Dostupné z: <http://www.somethingawful.com>.

SPINOZA, B. *Etika*. Bratislava : Pravda, 1986

STYAN, J. L. *Černá komedie*. Praha : Orbis, 1967

SUBOTNIK, D. Joke in Critical Race Theory: De Gustibus Disputandum Est. *Touro Law Review*. 1998-1999.

SUS, O. *Metamorfózy smíchu a vzteku*. Brno : Blok, 1965.

ŠALOMOUN, M. Citace a její právní regulace. *Právní rozhledy*. 2005, č. 9.

ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009.

ŠTĚPINA, J. Právo k vlastnímu obrazu a ochrana proti portrétoým kýčům. *Soutěž a tvorba*. 1949, č. 8-9.

ŠTĚRBOVÁ, L. Duševní vlastnictví: Ochrana autorských práv. *Právní rádce*. 2000, č. 9.

ŠTROSS, L. Zákonná úprava poměrů spoluautorského. *Soutěž a tvorba*. 1928, č. 8–10.

ŠVESTKA, J. Odpovědnost za neoprávněný zásah do všeobecných osobnostních práv v čs. občanském právu. In *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního*. Sbor. Praha. 1970.

ŠVIDROŇ, J. Právna problematika tvorivosti a plagiátorstva. *Právní obzor*. 1987, č. 5.

ŠVIDROŇ, J. *Tvorba a právo*. Bratislava : Veda, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied. 1991.

TAGER, L. P. Fair-Use Doctrine before and after Pretty Woman's Unworkable Framework: The Adjustable Tool for Censoring Distasteful Parody. *Florida Law Review*. 1994, č. 46.

TELEC, I. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 1997.

TELEC, I. Některé základní a obecné otázky nového českého autorského práva. *Bulletin advokacie*. 2001, č. 2-3.

TELEC, I. Nový český autorský zákon. In *Ochrana duševního vlastnictví*. Zborník. Bratislava : Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. 2001.

TELEC, I. Obecný dotazník k posouzení pojmových znaků děl podle autorského zákona. *Bulletin advokacie*. 1997, č. 5.

TELEC, I. Test pojmových znaků literárního, jiného uměleckého nebo vědeckého díla. In *Autorská práva v architektuře*. Sborník. Praha : Česká komora architektů. 2009.

TELEC, I. *Tvůrčí práva duševního vlastnictví*. Brno : Doplněk, 1994.

TELEC, I. Výklad § 2 odst. 2 autorského zákona (výluky z autorskoprávní ochrany). *Bulletin advokacie*. 1995, č. 8.

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

TELEC, I. Komentář k § 13 ObčZ in ELIÁŠ, K. a KOL. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 1. Svazek § 1-487. Praha : Linde Praha, a.s., 2008.

TELEC, I. Test přiměřenosti zadostiučinění za nemajetkovou újmu. *Právní rozhledy*. 2010, č. 4.

TELEC, I. *Test pojmových znaků literárního, jiného uměleckého nebo vědeckého díla*. [online]. [cit. 2010-05-20]. Dostupné z: <http://is.muni.cz/elportal/estud/praf/js08/pravo/law/ppm/pdf/priloha3.pdf> >.

TULÁČEK, J. Bezdůvodné obohacení podle autorského zákona. *Bulletin advokacie* 2008, č. 7-8.

TULÁČEK, J. Co je autorské dílo? *Daňová, hospodářská kartotéka*. 1995, č. 13.

TŮMA, P. Určitě by se Lada zasmál? *Právní rádce*. 2002, č. 6.

VÁŠÁK, P. *Metody určování autorství*. Praha : Academia. 1980.

Vesjolye Kartinki [online]. [cit. 2010-02-10]. Dostupné z: <http://www.kompost.cz/kartinki> >.

VÖLKER, K. Fenomén groteskna v novějším německém dramatu. In ESSLIN, M. A KOL. *Smysl nebo nesmysl*. Praha, 1966.

VULIS, A. Z. *Metamorfózy komična*. Praha : Česká televize, 1982.

Worth 1000 Galleries [online]. [cit. 2010-02-10]. Dostupné z: <http://www.worth1000.com> >.

Seznam citovaných judikátů

Česká judikatura

Nález Ústavního soudu ze dne 22. 6. 2000 sp. zn. III ÚS 170/99
Nález Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 350/03
Nález Ústavního soudu ze dne 4. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 1938, Rv I 2580/38
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 1939, Zn. II 31/39
Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 10. 2001, č.j. 37 C 52/2001-20
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2003, sp. zn.. 30 Cdo 1542/2003
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. 30 Cdo 1912/2003
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 8. 2006, sp. zn. 30 Cdo 2796/2005
Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 12. 3. 2003, č. j. 1 Co 11/2003-68
Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 23. 4. 2002, č.j. 1 Co 28/2002-41
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 6. 2003, č.j. 28 Cdo 2090/2002-59
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004
Usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 18. 8. 1995, 1 Co 41/95
Usnesení Ústavního soudu ze dne 20.05.2002, sp. zn. IV.ÚS 315/01
Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 7. 1995, sp. zn. 1 Co 174/95

Zahraniční judikatura

Alexander v. Haley [460 F. Supp. 40, 45 (S.D.N.Y. 1978)]
Ault v. Hustler Magazine, Inc. [860 F.2d 877. (9th Cir.1988)]
Benny v. Loew's, Inc. [239 F. 2d 532 (1956) aff'd mem., 356 U. S. 43 (1956)]
Berlin v. E. C. Publications, Inc. [329 F. 2d 541 (1964), cert. denied. 379 U. S. 822, 85 S. Ct. 46.)]
Bindrim v. Mitchell [92 Cal. App. 3d 61, 155 Cal. Rptr. 29, cert. denied, 444 U.S. 984 (1979)]
Branch No. 496, Nat'l Ass'n of Letter Carriers v. Austin [418 U.S. 264, 268, 286 (1974)]
Brooks v. Stone [170 Ga. App. 457, 317 S.E.2d 277 (1983)]
Burroughs v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc. [683 F. 2d 610 (1982)]
Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. [510 U.S. 569 (1994)]
Cianci v. New Times Publishing Co. [639 F.2d 54, 63 (2d Cir. 1980)]
City of Minneapolis v. Richardson [239 N.W.2d 197 (Minn. 1976)]
Coca-Cola Co. v. Gemini Rising, Inc. [346 F. Supp. 1183 (E.D.N.Y. 1972)]
Columbia Pictures Corp. v. National Broadcasting Co. [137 F. Supp. 348 (S.D. Cal. 1955)]
Dallas Cowboys Cheerleaders v. Pussycat Cinema [467 F. Supp. 366 (S.D.N.Y.), aff'd, 604 F.2d 200 (2d Cir. 1979)]
Dellar v. Samuel Goldwyn, Inc. [104 F.2d 661, 662 (2d Cir. 1939)]
Edgar Rice Burroughs, Inc. v. High Society [7 Media L. Rep. (BNA) 1862 (S.D.N.Y. 1981)]

Elsmere Music, Inc. v. National Broadcasting Co. [482 F.Supp. 741, 206 U.S.P.Q. 913(S.D.N.Y.) 1980]
 F.C.C. v. Pacifica Foundation [438 U.S. 726, 750-51 (1978)]
 Fisher v. Dees [794 F.2d 432 (9th Cir. 1986)]
 Fram v. Yellow Cab Co. [380 F. Supp. 1314, 1329 (W.D. Pa. 1974)]
 Girl Scouts of the United States v. Personality Posters Manufacturing Co. [304 F. Supp. 1228 (S.D.N.Y. 1969)]
 Greenbelt Coop Publishing Association v. Bresler [398 U.S. 6 (1970).]
 Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enters. [471 U.S. 539, 568 (1985)]
 Harris v. Forklift Systems, Inc. [510 U.S. 17 (1993)]
 Held v. Pokorny [583 F. Supp. 1038, 1041 (S.D.N.Y. 1984)]
 Herbert Rosenthal Jewelry Corp. v. Kalpakian [446 F.2d 738 (9th Cir. 1971)]
 Hutchinson v. Proxmire [443 U.S. 111 (1979)]
 Jacobellis v. Ohio [378 U.S. 184, 197 (1964)]
 Joanne Kathleen Rowling, Uitgeverij De Harmonie BV, Time Warner Entertainment Company LP v. Uitgeverij Byblos BV [District Court of Amsterdam KG 03/4777 SR (3. 4. 20003), Court of Appeal of Amsterdam No. 844/03 SKG (6. 11. 2003)]
 Leonard v. Pepsico, Inc. [88 F.Supp.2d 116 (S.D.N.Y. 1999), aff'd 210 F.3d 88 (2d Cir. 2000)]
 Letkyně rekordmanka (citace dle Š. Lubyho) [Tribunal civ. de la Seine 14. 5. 1956, DA 1957, 151]
 Lucy v. Zehmer [Supreme Court of Appeals of Virginia 1954, 196 Va. 493, 84 S.E.2d 516.]
 MCA Music v. Earl Wilson [425 F. Supp. 443 (1976)]
 MCA Music v. Earl Wilson [425 F. Supp. 443 (1976)]
 Metro-Goldwyn-Mayer v. Showcase Atlanta Coop. Prods. [479 F. Supp. 351 (N.D. Ga. 1979)]
 Miley v. Oppenheimer & Co., Inc. [637 F.2d 318 (5th Cir. 1981)]
 Miller v. California [413 U.S. 15 (1973)]
 New York Times v. Sullivan [376 U.S. 254 (1964)]
 Nickerson v. Hodges [Louisiana Supreme Court 84 So. 37 (1920)]
 Nichols v. Universal Pictures Corp. [45 F. 2d 119 (1930), cert. denied, 282 U. S 902 (1931)]
 Nike, Inc. v. “Just Did It” Enterprises [6 F.3d 1225. (7th Cir. 1993)]
 Nitsche v. Ceo of Osage Valley Electric Cooperative [446 F3d 841 (8th Cir 2006)]
 Ollman v. Evans [District of Columbia Circuit Court of Appeals, 750 F.2d at 979-85]
 Palm Beach Newspapers v. Early [334 So. 2d 50, 52 (Fla. Dist. Ct. App. 1976)]
 Pillsbury Co. v. Milky Way Productions, Inc. [215 U.S.P.Q. 124 (N.D. Ga. 1981)]
 Pring v. Penthouse Int'l [695 F.2d 438, 439 (10th Cir. 1982), cert. denied, 462 U.S. 1132 (1983)]
 Rogers v. Grimaldi [695 F. Supp 112 (S.D.N.Y. 1988), aff'd, 875 F.2d 994 (2d Cir. 1989)]
 Salomone v. Macmillan Publishing Co. [97 Misc. 2d 346, 411 N.Y.S.2d 105 (N.Y. Sup. Ct. 1978), rev'd, 77 A.D.2d 501, 429 N.Y.S.2d 441 (1980)]
 Sarah Conner v. Magic City Trucking Service, Inc. [Supreme Court of Alabama 592 So. 2d 1048; 1992 Ala.]
 Silberman v. Georges [456 N.Y.S.2d 395, 397 (App. Div. 1982)]
 Smith v. Chanel, Inc. [402 F.2d 562 (9th Cir. 1968)]
 Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc. [464 U.S. 417 (1984)]

Stop the Olympic Prison v. United States Olympic Committee [489 F. Supp. 1112 (S.D.N.Y. 1980)]

Walt Disney Productions v. Air Pirates. [581 F.2d 751 (9th Cir. 1978)]

Walt Disney Productions, Inc. v. Souvaine Selective Pictures, Inc. [192 F.2d 856 (2d Cir. 1951)]

Walt Disney Productions, Inc. v. Souvaine Selective Pictures, Inc. [98 F. Supp. 774 (S. D. N. Y. 1951), aff'd, 192 F. 2d 856 (2d Cir. 1951)]

Wilson v. Lynaugh [878 F.2d 846 (5th Cir. 1989)]

Woo v. Fireman Fund Insurance Company [Washington State Supreme Court 77684-9. No. (2007)]

Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co. [433 U.S. 562 (1977)]

Resume

The present doctoral thesis titled Legal Aspects of Humour brings an overview of situations in which manifestations of humour bear certain significance in civil law relations.

In the course of forming civil law relations, humour may influence, in the first place, the degree of seriousness in declaration of will. This might have an impact on validity of the given legal act, because an act meant to be a joke is considered invalid because the person making a joke does not intend his/her act to result in legal consequences. Should the person, i.e. the target of such act, consider the act as a joke, no one will consider it a problem because both parties involved in the communication have fully understood each other. Issues may arise in case that someone does not consider the act of humour as a joke but as a deliberate and serious act, which might result in the said person drawing legal consequences from it. If the case be such a case as would, the unclarity of whether the act has been intended as a joke or a serious act shall be perceived as a burden and as such will be attributed to the party having made such an unclear act.

Humour seems to be very often used to build up and strengthen social ties within a given group. Using humour may gradually exclude some individuals from such group, especially those who do not fit in it. Such cases may be deemed acts of discrimination. The most frequent discrimination criteria used in humour are race and sex. As long as the racial and sexual jokes are made in places and situations where such discrimination is found legally inappropriate, e.g. work places, jobs and access to them, access to health care and social benefits, the said acts of humour are qualified as illegal and result in civil liability.

Acts of humour are often based on notions and ideas that relativize the reality, and such relativized reality might be comprised of intangible goods. If the intangible goods in question are somehow legally protected (e.g. people's appearances, honour and dignity, copyright, registered trademark), legal issues might arise. Humour that ridicules intangible goods implies that the humorist refers to the intangible goods in a specific way and makes them a subject matter of his/her joke. Perceived from the legal point of view, this is considered a disposal with tangible goods in question; which in legal terms is referred to as a use of tangible goods. In case of use, a consent given by the person (person shown in the representation, author of the piece of work, registered trademark owner) is required; i.e. a licence must be granted.

But manifestations of humour, which are based on disposal with the said legally protected tangible goods, generally represent a specific exception from obligation to ask the person in question for consent to use such intangible goods. The legal grounds explaining the status differ in each example of intangible goods, because even legal regulations are always different.

If the Right of Privacy is taken into account, violation of this right cannot be even spoken of in case the right of criticism is involved. Nonetheless, such criticism must be fair and, consequently, truthful. But truthful can only be the statement of the fact. Should opinion be implied, or an expressively uttered idea (rhetorical hyperbole), then we speak of a legally approved act. The manifestations of humour, which are not serious about the subject matter, and which put it into a totally different perspective as, for example, in caricature, cannot essentially jeopardize the honour and dignity of the

person depicted, because they normally do not involve a statement of the fact but a presentation of an opinion.

A bit more complicated is the situation in copyright law. While the copyright law contains parody as one of the forms of legal licences, the problem at hand is to define what parody is. Parody as such is a derivative work derived from another copyright. To create parody involves, in legal terms, the use of the original copyright. Due to legal licence, this can be performed without consent of the author of the original piece of work, but it remains necessary to observe general terms and conditions concerning the use of copyright and which are required in connection with legal licences. One of the conditions is the use of the copyright in the scope that is limited to what is necessary. U.S. law practice, with a number of cases having been dealt with, shows that limitation of such scope brings up a number of issues. Historically, we can see that an author of parody can use gradually larger and larger parts from the parodied work. Basically, the concept, which allowed the author to only use the non-copyrightable elements that were identified in a threshold test, has been already almost abandoned. Such conception of parody considered parody to be just another derivative work. The possibility of using a part of work belonging to another author without his/her consent required only the use of non-copyrightable elements. In legal terms, this was not the use of copyright.

The nature of parody as a legal licence is based on a different principle. This translates that it is, in principle, the use of copyright that is viable to perform without the consent of the author of the original piece of work. Subsequently, the threshold test was replaced with a bit more liberal, conjure-up test. This test implied that parodies were allowed to contain such amount of copyright elements from original works that would produce a reference to the original work. But if such reference was meant as a secondary reference to the original work, then it was a deformity of the said regulation and such use was not considered legitimate.

Referential nature of parody was during the 1970s and 1980s replaced with much broader concept that allowed using more elements from the parodied work than it was necessary in order to create a reference to the parodied work. To restrict parody with a limited amount of copyrightable elements used proved to be impractical and unusable. Instead, the concept, which distinguished between parody as a target and parody as a weapon, came into existence. Parody as a target uses the parodied work as an object of stultification and it attacks the parodied work. Thus, this might be considered a humorous review for it reveals the weaknesses of the original work. Parody, on the contrary, uses the parodied work as a weapon to attack something else. Meanwhile parody as a target is, in the given differentiation, considered legal, parody as a weapon not. The said differentiation has numerous opponents who point out that it is too vague. In terms of justice, this makes the judge act as an art critic who determinates the intention of the work in question, which is not desirable.

De lege ferenda, it would be best not to classify parodies as legal and non-legal according to criteria of parody as a target and parody as a weapon. Both forms of parody should be considered legal licences. As far as Czech Copyright Law is involved, lawmakers are advised, in terms of legal peace, not to propose any "Czech way" but to copy the legal licences from the European 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, and to include in the use for the purpose of caricature, parody or pastiche (Article 5 Paragraph 3 Letter *k*) of the Directive 2001/29/EC). The fact that parody actually is a legal licence can be derived

from the international and constitutional laws, so there is no reason for the Czech law to do otherwise.

Trademark parody consists of trademarks being ridiculed. Many cases of this nature use analogy with the copyright law. Although the said cases bear the same features, the significance of humour as a legally significant aspect in trademark parodies is slightly different from its significance in copyright parody. Under copyright law, parody is a form of legal licence, a statutory defence. Under trademark law, parody is only one factor in determining whether a likelihood of confusion exists.

Yet, the likelihood of confusion brings up a number of issues when the method of assessment is taken into consideration, because there are two methods of assessment in question. Historically older is the assessment of consumer confusion caused by a producer or service provider. Another possibility is found in an extensive approach to the assessment of the likelihood of consumer confusion as to source or sponsorship, that is, if consumers are likely to believe that it originates with or is approved by the trademark owner. Trademark parodies are usually so clear that there is little if no room left for the likelihood of confusion made by the producers or service providers in question.

Nonetheless, the parodies using sexual motifs are special in the given context. The practice shows that as soon as sex appears in parody, scales are not held even. Though, there are no legal grounds for such approach. These cases employ, to a great extent, nonlegal factors. The judge acts as a censor, which is a role that is essentially inappropriate for him/her. Therefore it is necessary to avoid assessing such (sexual) cases in a manner that is different from the one used while assessing other parodies. If there is any dogma used while assessing the parodies, it should be valid in general, i.e. in these cases as well.

As already said in the introduction, humour and laughter are generally both perceived as significantly positive aspects in human life. Such aspect cannot be taken as a rule that would be used, while judging, in favour of those who have used humour. On the other hand, decisions of this nature are advisable in situations where there are no serious reasons to judge otherwise. The use of humour, especially when parodies are taken into consideration, is a manifestation of the freedom of expression, which cannot be unreasonably restricted.