

Leška, Rudolf

Nepolapitelné umění performance : autorskoprávní analýza

Theatralia. 2020, vol. 23, iss. 2, pp. 57-73

ISSN 1803-845X (print); ISSN 2336-4548 (online)

Stable URL (DOI): <https://doi.org/10.5817/TY2020-2-4>

Stable URL (handle): <https://hdl.handle.net/11222.digilib/143238>

License: [CC BY-NC-ND 4.0 International](#)

Access Date: 17. 02. 2024

Version: 20220831

Terms of use: Digital Library of the Faculty of Arts, Masaryk University provides access to digitized documents strictly for personal use, unless otherwise specified.

Nepolapitelné umění performance: autorskopravní analýza

Rudolf Leška

Abstrakt

Studie předkládá autorskopravní analýzu těch uměleckých děl, jež autor charakterizuje jako vyznačující se *uměleckým záměrem vedenou organizací prostoru v čase* (audiovizuální díla, choreografie, divadelní inscenace, kinetické objekty a instalace, světelný design, performance, happening, akce). Z nich se pak zaměřuje na poslední tři a na jejich dosavadní uchopení právní vědou a zahraničními soudy. Všimá si přitom jím pojmenovaného jevu, že *s klesající mírou fixovatelnosti uměleckého artefaktu klesá ochota právníka přiznat takovému výsledku tvůrčí činnosti povahu autorského díla a naopak, čím lépe lze fixovat výtvor v listinné podobě, tím větší je pravděpodobnost, že soud takovému výtvoru přizná autorskopravní ochranu*. V procesu soudcovského rozhodování v autorském právu pak poukazuje na vyšší míru zapojení intuice než v jiných oborech práva.

Jako systémové řešení navrhuje autor adopci americké doktríny splnutí myšlenky a jejího vyjádření (*merger doctrine*) a její aplikaci za hranice ryze technických děl (počítačové programy, tabulky aj.) na výtvořky ze sféry umění, jako je performance Mariny Abramovičové *The Artist Is Present*, na níž autor svou myšlenku demonstruje.

Klíčová slova

performance, happening, akce, inscenace, režie, herec, performer, autorské právo, autor, výkonný umělec

Abstract

The article deals with copyright analysis of artistic works which the author of this study defines as consisting in *artistic organization of space in time* (audiovisual works, choreography, theatre productions, kinetic objects and installations, light design, performance, happening, events). Of these, the author focuses on the last three and on how they are interpreted by legal science and foreign courts. The author argues that copyright judges are less willing to accept copyrightability of an expression when such an expression cannot be fixed on paper. In the process of judicial decision-making in copyright law, a higher degree of intuition is applied compared to other fields of law.

As a systematic solution, the author suggests to adopt the US merger doctrine and its application beyond technical works (computer programs, charts, etc.) also on artistic productions such as Marina Abramović's performance *The Artist is Present*, which is illustrates the author's arguments.

Key words

performance, happening, event, production, directing, actor, performer, copyright, author, performing artist

Studie vznikla s využitím institucionální podpory na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Vysoké školy finanční a správní. Za připomínky a podněty děkuji anonymním recenzentům a Janě Orlové, bez níž by tato studie nevznikla.

...A ešte raz ach ešte aspoň raz
zachytiť chvíľu
na okamih šťastia...
Horov¹

I. Úvodní poznámky

Je úkolem práva upravovat společenské vztahy a úkolem právní vědy uchopit právem nastolenou sociální realitu. Prakticky nahlédnuto, právní věda usiluje o subsumpci různorodých jevů pod abstraktní právní normy, tedy o nalézání a analýzu toho, „co jest právo“ (*Quid juris?*) a o „soustavné zpracování právních pravidel“ (TRAKAL 1903: 560). Věda autorského práva se pak věnuje zkoumání práva autorského jakožto pododvětví práva občanského² upravujícího právní poměry vznikající při umělecké tvorbě, jejím provádění a šíření. Autorské právo je u nás kodifikováno autorským zákonem (AZ).³

Aby mohl právník nalézat právo, tedy vyřešit otázky právní (*quaestiones iuris*), musí nejdříve znát skutkový stav věci, tedy mít zodpovězeny otázky skutkové (*quaestiones facti*). Rozlišení skutkových a právních otázek v autorském právu je však samo o sobě složité. Podle českého Nejvyššího soudu je sice otázka, zda je určitý výtvar autorským dílem⁴ či ne, otázkou právní, nicméně tento právní závěr lze dle soudu zpravidla učinit teprve na základě znaleckého zkoumání jedinečnosti výtvaru.

1 „Sopoty“ ze sbírky *Z posledních*. Přetištěno in (HOROV 2004: 426).

2 Odhlížíme zde od doktrinárních, povýtce akademických sporů o to, zda autorské právo lze či nelze považovat za samostatné právní odvětví či pododvětví či zda je nutno autorské právo chápat pouze jako účelově vymezený soubor právních norem.

3 Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon).

4 Autorský zákon definuje autorské dílo jako dílo umělecké nebo vědecké, jež je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a u některých děl (fotografie, databáze, počítačové programy) zavádí místo jedinečnosti požadavek individualit. Obě definice překonala judikatura Soudního dvora EU, která je závazná i pro české soudy. Soudní dvůr na rozdíl od českých soudů nevyžaduje jedinečnost, ale postačuje mu – zjednodušeně řečeno – individualita, která se odráží v tom, že dílo je duševním výtvozem autora, který odráží jeho osobnost. Inspiraci k tomuto přístupu převzal Soudní dvůr z francouzského autorského práva. Více k pojmu díla v unijním právu srov. např. (HUSOVEC 2012).

Při posouzení takto složitých skutkových otázek se musí právní věda opřít o výsledky jiných vědních oborů, např. medicíny či stavebnictví, věda autorského práva pak uměnovědy. K posuzování skutkových otázek vyžadujících odborné posouzení jsou pak povoláni znalci a znalecké ústavy.⁵ Potíž nastává, pokud je samotný vědní obor roztržštěn v náhledu na určitý jev, jak je tomu v uměnovědném uchopení performance či divadla.⁶ Aby bylo možné právně uchopit cosi tak fluidního, jako je umění, zvláště pak živě prováděné umění scénické, musí se nejdříve shodnout na základních pojmech a jejich vymezení uměnověda.

Navzdory tomu, že performativní studia obecně v tomto směru svou „gründerskou“ roli oboru ještě bezezbytku nesplnila, naznačím v této studii nejlepší možný přístup právní vědy k fenoménům akce, happeningu a performance. Ty logicky stojí mimo hlavní proud jurisprudence,⁷ proto se pokusím v souladu s dosavadními výsledky badání performativních studií, teatrologie a kunsthistorie pracovně pro tyto účely uvedené pojmy vymežit.

Argumentuji, že ačkoli všechny výše uvedené fenomény nepochybně patří do sféry umění, *vymykají se* zpravidla z působnosti práva autorského. V tomto směru má performance blíže ke konceptuálnímu výtvarnému umění nežli k divadelnímu dílu, vlastně osciluje mezi obojím. Jak bude dále vysvětleno, nepředstavuje to žádné systémové selhání autorského práva, ale naopak projev základního autorskoprávního principu spočívajícího v tom, že autorské právo chrání tvůrčí vyjádření myšlenky, nikoli myšlenku samu (dichotomie myšlenky a jejího vyjádření).

5 Pro obory znalecké činnosti „kultura“ a „školství“, specializace „obecná teorie a dějiny umění a kultury“ zahrnující teatrologii, muzikologii a kunsthistorii jsou v České republice zapsanými znaleckými ústavami Filozofická fakulta Univerzity Karlovy a Filozofická fakulta Ostravské univerzity. Filozofická fakulta Masarykovy univerzity má pro tytéž obory znalecké činnosti zapsané jednotlivé specializace „umění dramatické“ (míněno umění divadelní), „umění literární“, „umění výtvarné“ a „umění hudební“. Divadelní fakulta Janáčkovy akademie múzických umění působí jako znalecký ústav v oboru „kultura“, specializace mj. pro činoherní a muzikálové herectví a teorii divadelní tvorby (teatrologii), obdobně též Divadelní fakulta Akademie múzických umění, která k tomu přidává mj. i režii. Pro „divadelní umění“ obecně je jako znalecký ústav zapsán též Institut umění – Divadelní ústav. Vedle znaleckých ústavů působí též individuální soudní znalci, zejména v oblasti výtvarného umění (typicky oceňování obrazů a soch), žádný však v oboru teatrologie. V kategorizaci specializací bohužel nepanuje jednotna, proto též jejich výše patrná pojmová roztržštěnost.

6 Je nabíledni, že čím déle je uměnovědný obor etablovaný, tím přesnější a zažitější má základní pojmový aparát. Z tohoto pohledu je na tom nejlépe muzikologie a kunsthistorie, moderní divadelní věda je proti nim mladým vědeckým oborem, nemluvě pak o tzv. performativních studiích.

7 V právní literatuře lze najít širší diskusi spíše o problémech konceptuálního výtvarného umění než o happeningu či performance. Existujících několik málo studií citovaných též v tomto textu vzniklo z popudu konkrétních soudních rozhodnutí komentovaných v kapitole IV. níže.

II. Na jakém se hraje hřišti?

Pro samotnou právní analýzu je nutno vymezit hrací pole, v němž se budeme pohybovat. Autorské právo samo pracuje s otevřeným výčtem druhů autorských děl,⁸ což vyplývá z praktické potřeby aplikace práva⁹ a je dáno historicky.¹⁰ Umělci, kteří ve své tvorbě začali překračovat tradiční hranice uměleckých druhů, to samozřejmě právníkům komplikují, protože „autorské právo má někdy potíže s akceptací překračování hranic médií“ (BURKE 2018: 46).¹¹

Je přitom důležité akceptovat, že autorským zákonem zavedená označení jednotlivých druhů děl ne vždy odpovídají uměnovědným teoriím – například z okruhu děl výtvarných vyjímá fotografii, díla užitého umění a architektury, rozlišuje mezi hudebním dílem s textem (např. píseň) a dílem hudebně-dramatickým (např. opera), mezi díla slovesná nepočítá drama (dramatická díla) ani pantomimu atd. K poslední zmíněnému případu dlužno dodat, že autorský zákon rozumí pantomimou zvláštní případ literatury, tedy samotný scénář, resp. libreto (zpravidla syžetové) pantomimy, nikoli divadelní dílo ve smyslu teatrologickém.

České autorské právo, věrno středoevropské autorskoprávní tradici ovlivněné zejména německou klasickou filozofií, ponechává otevřeným jednak výčet druhů tzv. pravých autorských děl,¹² jednak nezavádí legální definice uměleckých druhů a ponechává je jako do jisté míry neurčitě pojmy právní. Obdobně to platí pro umělecké výkony. To znamená, že judikatura má otevřenou možnost mezi autorská díla zařadit i jiné výsledky umělecké tvůrčí činnosti vykazující všechny pojmové znaky autorského díla, jako například ve výčtu neuvedené dílo kameramana, sound designéra či uměleckého střihače. Dále to pak znamená, že judikatura může v souladu s vývojem uměnovědného poznání například mezi výtvarná díla zařadit takové projevy, které dříve za výtvarné dílo autorským právem považovány nebyly (např. světelný design).

8 Podle § 2 odst. 1 AZ jsou tzv. právními autorskými díly zejména dílo slovesné, dílo hudební, dílo dramatické, dílo hudebně dramatické, dílo choreografické, dílo pantomimické, dílo fotografické (vč. děl vyjádřených postupem podobným fotografii), dílo audiovizuální, dílo výtvarné (zejm. dílo malířské, grafické a sochařské), dílo architektonické (vč. díla urbanistického), dílo užitého umění a dílo kartografické. Podle § 2 odst. 2 AZ se poskytuje ochrana tzv. fiktivním autorským dílům neboli dílům, u nichž dle záměru zákonodárce postačuje nižší míra originality, aby získala autorskoprávní ochranu; tento výčet je uzavřený a zahrnuje pouze počítačový program, „netvůrčí“ fotografii a výtvor vyjádřený postupem podobným fotografii, a tzv. původní databáze. V důsledku judikatury Soudního dvora EU se však hranice mezi požadavky na tvůrčí výši mezi oběma druhy děl stírají.

9 Rozlišení druhů děl má význam pro jejich kolektivní správu, pro aplikaci výjimek z práva autorského apod.

10 Autorské právo, jak je známe dnes, je vlastně záležitostí osvícenství, kdy se v Evropě a amerických koloniích zrodily první autorskoprávní kodexy. Není tedy divu, že instrumentárium autorského práva vznikající v době vrcholného klasicismu vychází z jasného dělení „umění“ – zpočátku na díla výtvarná, hudební, kartografická a literární, časem též díla choreografická či fotografická.

11 „[...] *copyright law sometimes struggles to accommodate the traversing of media boundaries*“.

12 Naproti tomu autorské právo zemí s tradicí obyčejového práva *common law*, jako jsou Spojené království či Spojené státy, stojí na principu uzavřeného výčtu chráněných děl, které nadto v některých případech i legálně (tedy rigidně) definuje. Srov. §§ 1(1), 3 a násl. britského zákona o právu autorském, průmyslových vzorech a patentech (Copyright, Designs and Patents Act 1988) nebo §§ 101, 102(a) amerického autorského zákona (Copyright Act of 1976).

Od autorských děl se odlišuje autorským zákonem chráněný umělecký výkon herce, zpěváka, hudebníka, tanečníka, dirigenta či jiného výkonného umělce, tedy interpretační výkon umělce provádějícího umělecké dílo, jehož podstata spočívá v jeho osobním živém provedení umělcem (LEŠKA 2017: 79, 82, 83). K souběhu tvorby a interpretace pak dochází u improvizace, kdy improvizující umělec je současně autorem nového díla (nového tvůrčího zpracování cizího díla) a současně jeho interpretem, tedy výkonným umělcem.

Autorské právo potřebuje „škatulkovat“ i cosi tak vrtkavého jako umění. Používá k tomu různé strategie, ale umění jako by se těmto pokusům neustále vzpíralo a unikalo jim – o scénických uměních to platí tím spíše, že jejich nástrojem i výsledkem je člověk, nikoli hmota.

Český autorský zákon, stejně jako většina cizích autorskoprávních kodexů, neuvádí výslovně mezi chráněnými díly díla divadelní (divadelní inscenace), ani jim blízké projevy, jako je právě performance, happening či akce. Při uvažování o jejich právní ochraně je tedy nutno v českých podmínkách buď aktivovat obecnou definici autorského díla nebo je podřadit pod některou z výslovně uvedených kategorií děl, např. mezi díla výtvarná (k tomu viz rozbor níže), či dokonce – nesprávně – mezi umělecké výkony v právním smyslu (k tomu viz kapitolu III).

Jaké druhy¹³ autorských děl tedy přicházejí v úvahu? Co jsou to za hráče na pomyslném performativním hřišti?

Načrtnuto nejobecněji, zabývá se tato studie těmi uměleckými díly, jež se vyznačují určitou uměleckým záměrem vedenou *organizací prostoru v čase*. Mezi ně můžeme počítat jednak typická *jevištní díla*, jako je choreografie či divadelní inscenace, jednak *díla výtvarná* (kinetické objekty, kinetické instalace, světelný design), jednak díla na pomezí umění divadelního a výtvarného (*performance, happening, akce*, ale také třeba dnes již poněkud neobvyklé tzv. *živé obrazy*).¹⁴ Konečně do této široké skupiny dle mého mínění patří také *audiovizuální díla*, protože v tomto případě se také jedná o organizaci prostoru v čase podobnou divadelní inscenaci, přičemž však dochází k fixování právě jedné ideální podoby díla audiovizuální technikou. Podobně přesně lze fixovat též světelný design (nejde-li o statickou světelnou instalaci), je-li proveden naprogramovaným strojem, a nikoli manuálně člověkem (osvětlovačem), na rozdíl od audiovizuálního díla to však neplatí beze zbytku (pokud například světelný designér počítá na divadle s takovými vizuálními efekty, jako je divadelní mlha, nezbytně bude výsledná podoba hry světél na každém představení vždy více či méně odlišná). S fixací dráhy v prostoru, a tedy se zachováním přesné podoby pohybujícího se artefaktu, může počítat i autor kinetického objektu, pokud jím hýbe dle autorova zadání stroj, na rozdíl od kinetického objektu, kterým pohybuje volně vítr nebo třeba návštěvník galerie nebo kde je aleatorika součástí jeho programu.

13 S pojmy druh díla či druh umění zacházím v této studii ve smyslu autorskoprávním, který je širší a volnější, než jak jej vymezuje estetika nebo uměnověda; ani v těchto samotných oborech nakonec nepanuje úplná jednota ve vymezení druhů a žánrů.

14 Tuto kategorii děl k divadlu přibližuje to, že jejich materiálem je člověk a vyjadřovacím prostředkem zpravidla lidský pohyb, stejně jako je „elementárním materiálem vyjadřovacích prostředků divadla lidský pohyb“ (PAVLOVSKÝ 2004: 94).

Největší potíže s fixací jsou u těch uměň, které si berou za materiál člověka. Ve vědě autorského práva lze pozorovat, že *s klesající mírou listinné fixovatelnosti uměleckého artefaktu klesá ochota právníka přiznat takovému výsledku tvůrčí činnosti povahu autorského díla*. Soudce může intuitivně odmítat přiznat ochranu takovému autorskému dílu, které nevzniká ani psaním, ani kreslením, ani tvarováním neživé hmoty, ale „tvarováním“ a uspořádáním lidí v prostoru. Soudci totiž často rozhodují intuitivně, resp. dle svého často apriorního názoru na spravedlivé uspořádání vztahu, případně s ohledem na politické okolnosti věci či svůj politický názor (POSNER 1995), své osobní pohodlí (například neriskovat novátorský rozsudek, upřednostnit procesně jednodušší zamítnutí žaloby než složitě odůvodňovaný rozsudek, neriskovat negativní publicitu spojenou s nepopulárním rozhodnutím apod.) a teprve *ex post* hledají ospravedlnění pro svůj rozsudek při formulaci jeho odůvodnění.¹⁵ Na samotném zapojení intuice v procesu soudcovského rozhodování však v principu není nic špatného. Z vlastní zkušenosti praktikujícího advokáta můžu uvést, že v autorském právu hraje soudcovská intuice významnou roli snad i proto, že ve sporech v oblasti umění je inherentně obsažen složitý právně-filosofický diskurs.

Mám za to, že součástí takové intuitivní výbavy soudce specializovaného na autorské právo, jehož celoživotní právnické školení i praxe (např. nalézání skutkového stavu převážně prostřednictvím listinných důkazů) stojí na logocentrickém pojetí světa, bude právě *požadavek na listinné zachycení díla*. Důkazem pro tuto hypotézu budiž právě judikatura z oblasti divadla, jak ji zmiňuji níže. Divadelní režii totiž od choreografie *nerozlišuje míra tvořivosti, ale míra fixace*, a totéž platí pro rozdíl mezi režii divadelní a filmovou.

V této studii se až na výjimky nevěnuji uměnovědným problémům spojeným s pojmy choreografie, divadelní inscenace a audiovizuálního či výtvarného díla, byť i zde existuje prostor pro diskusi, a zaměřuji se dále na triádu akce – happening – performance.

Tyto a některé s nimi související pojmy používám záměrně zjednodušeně a pracovně, abych je mohl podrobit právní analýze. I uměnovědné pojmy totiž musí být pokud možno definičně ostré, aby s nimi mohla právní věda pracovat, což zrovna pro níže uvedené pojmy zdaleka neplatí, protože se prolínají. Přistoupím-li proto k takové pracovní definici, nechť je takto vnímána.

Za *akci* považuji buď veřejné, jistým způsobem ritualizované předvedení autorské činnosti (tvorby výtvarného díla), kdy například umělec před diváky v galerii tvoří plastiku či nanáší na plátno malbu (akční malba jako jistý předchůdce akce v širším slova smyslu); to je zpravidla spojeno s určitou mírou performativního excesu na straně autora, který musí být přítomen, aktivizace diváka není pravidlem. Za akci pak lze též považovat zorganizování určité situace obdobné happeningu, ale na rozdíl od happeningu nevyžadující ani zapojení (často neinformovaného) publika.

¹⁵ Autor studie se tímto vědomě hlásí ke škole kritických studií právních, která zdůrazňuje, že proces soudcovského rozhodování zdaleka není jen chladnou logickou analýzou, ale je silně ovlivněn osobnostním zázemím, názory a povahou soudce. Problematika intuice soudního rozhodování dostává v poslední době v právní vědě právem větší prostor, ikdyž dnes legendární esej z roku 1929 zprvu takový zájem nevyvolala (HUTCHESON 1929). Srov. (RICHARDS 2016) a literaturu tam citovanou.

Naproti tomu *happening* předpokládá aktivizaci publika. Jeho autor (autor „plánu“) zpravidla bude přítomný, ale na jeho přítomnosti kvalita happeningu nezáleží a happening se může realizovat i bez něj (tím se blíží divadelní inscenaci), vždy však bude zatahovat do hry nezavěšené publikum, které ani nemusí vědět, že je vlastně publikem. Je zde tedy silně přítomný ludický princip. Např. intervenci Kateřiny Šedé v Českém Krumlově (UNES-CO, 2018) považují za happening spíše než za akci.

Performance (v úzkém slova smyslu)¹⁶ se od happeningu liší tím, že bez svého tvůrce existovat nemůže.¹⁷ Realizace performance je neoddelitelně spjata s osobou performerem, který performuje zpravidla před publikem, nicméně na jeho existenci není závislý a jeho aktivizaci zpravidla nevyžaduje (pokud ano, jedná se o exces směrem k happeningu). Performer nebuduje hereckou postavu (čímž se liší od herce i mima), ani nedává najevo žádnou zvláštní dovednost (čímž se liší od artisty i dnes oblíbeného fenoménu nového cirkusu), jeho *tělo splývá s uměleckým artefaktem samým* a fenomenologicky řečeno prezentuje své bytí.

III. Zápas autorského práva s divadlem

Jestliže jsou akce, happening a performance hraničními pojmy mezi divadlem a výtvarným uměním, je zapotřebí ohledat nejdříve tyto hranice. Nejstřeženějším hraničním pásmem autorskoprávního území pak bude to, které hraničí s divadlem. Umění, jehož materiálem je člověk, je totiž pro autorské právo nejobtížněji uchopitelné.

Staré autorskoprávní paradigma z 19. století vycházelo stejně jako tehdejší estetika z toho, že divadlo je reprodukční umění, jehož posláním je přenést na jeviště spisovatelovo drama.¹⁸ Autorské právo historicky poskytovalo ochranu dramatickému textu, nikoli však režisérovi či hercům.¹⁹ Na začátku 20. století však dochází jednak k emancipaci divadla jako umění svého druhu, jednak k rozvoji záznamové a reprodukční techniky. To pak vede k prvním soudním sporům²⁰ vyvolaným výkonnými umělci nespokojenými

16 Tedy nikoli v onom širokém schechnerovském pojetí, dle něhož je performancí prakticky jakékoli jednání, které je předváděno, od vaření po hru.

17 Nechtě je ovšem tento můj autorský pohled brán s rezervou. Je známo, že někteří umělci nejenom připouštějí znovuvvedení svých performance („re-performance“), ale také je přímo iniciují, jako Marina Abramovič (např. *Lips of Thomas* 1975, 2003).

18 Je zajímavé, že choreografii autorské právo tradičně uznávalo za autonomní autorské dílo, ačkoli její povaha je divadelní režii velmi blízká. Mé vysvětlení pro tuto skutečnost je takové, že choreografii bylo běžné i tehdy přesně zachycovat v taneční partituru systémem taneční notace a poměrně přesně ji reprodukovat; kromě toho, v době řečneme před sto lety nebyla právní praxe ani konfrontovaná s tím, že by jedno divadlo převzalo inscenaci vyrobenou a premiérovanou jinde (na rozdíl od choreografií, které bylo možné ve stejné podobě nastudovat jinde a autorskoprávní ochrana zde hrála praktickou roli). Divadelní režie se sice dá zachytit v režijní knize a v podstatě ji lze reprodukovat (děje se tak ostatně na každém představení nebo při remaku inscenace), při praktické nepotřebě autorskoprávní ochrany však někdejší praxe ani nemohla potřebovat zabývat se povahou režie.

19 Stejně tomu tak dlouho bylo i u televizního a filmového režiséra, zde však v českém případě zasáhl zákonodárce a výslovně jej v roce 2000 prohlásil za jediného autora audiovizuálního díla (§ 63 odst. 1 AZ).

20 Nejstarší takový zadokumentovaný spor rozhodoval berlínský zemský soud v roce 1900. Rozhodnutí otištěno v *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* [GRUR] 131, 1900.

s tím, že někdo vydělává na prodeji zaznamenaných nosičů – fonogramových válečků. Následuje zakotvení autorskoprávní ochrany zvukových uměleckých výkonů v Německu (od roku 1910) a pod jeho vlivem též v právních řádech několika dalších zemí (všechno jsou to země střeoevropského regionu) – v Rakousku od roku 1920, v Maďarsku od roku 1921, ve Švýcarsku od roku 1923, v Polsku a v Československu od roku 1926 (LEŠKA 2019: 228). Ačkoli tyto předpisy nechránily výsledek práce divadelního režiséra – divadelní inscenaci –, později se divadelní režisér jakožto „výkonný umělec“ provádějící literární dílo dramatika objevuje zařazen po boku dirigenta (LUBY 1962: 199, 217–218; KNAP 1960).

V československém a později českém autorském právu se dokonce až do roku 2000 označoval dramatický text jako divadelní dílo²¹ a divadelní umění je dodnes českou soudní praxí²² považováno za umění toliko interpretační, neautorské. Ačkoli část právní vědy dlouhodobě upozorňuje na to, že se jedná o stanovisko neudržitelné (SRSTKA 2003: 56; KŘÍŽ et al. 2005: 203–204; LEŠKA 2007), české soudy svou praxi nezměnily. V některých zemích nicméně vývoj dospěl k tomu, že divadelní inscenace coby svébytné divadelní dílo režiséra požívá autorskoprávní ochrany jako autorské dílo, ať se již jedná o výsledek vývoje judikatury (Německo)²³ či legislativy (Portugalsko,²⁴ Slovensko²⁵).

Shrneme-li aktuální situaci, můžeme pracovně vycházet z toho, že divadelní dílo režiséra je autorským dílem (podrobně k tomu LEŠKA 2007), že však česká soudní praxe je má za umělecký výkon, s tím, že herecké a hudební výkony herců, zpěváků a hudebníků účinkujících v divadelní inscenaci, stejně jako případný výkon dirigenta či dirigujícího sbormistra, jsou každopádně uměleckými výkony. S tím ovšem při analýze performance nevystačíme.

21 Dlužno dodat, že v pojmech dramatické dílo a divadelní dílo panovala dlouho nejednota i na straně uměnověd. Již (ZICH 1931) mluví o dramatickém umění de facto ve smyslu divadelního díla a tuto optiku po něm přebírají další. Ještě v 60. letech například Krejča mluví o dramatickém díle evidentně ve smyslu divadelního díla (divadelní inscenace) – srov. (KREJČA 1963: 7). Ostatně i zmiňovaná Filozofická fakulta Masarykovy univerzity je dodnes zapsána jako znalecký ústav pro „umění dramatické“ ve smyslu umění divadelního.

22 Michael Tarant vs. Městské divadlo Kladno. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 11. 2001. ASPI: Rc 70/2002. Sp. zn. 3 Co 22/2001. Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu 2002. 9–10. S. 636.

23 Rozsudek lipského zemského soudu ze dne 23. 2. 2000 ve věci *Die Csárdásfürstin*. Tiskem in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 44 (2000): 331.

24 Čl. 2 odst. 1 písm. c) portugalského autorského zákona (Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, Decreto Lei n.º 63/85, de 14 de Março) zní: „*Obras dramáticas e dramático-musicais e a sua encenação*“ („díla dramatická a hudebně-dramatická a jejich inscenace“).

25 Nový slovenský autorský zákon (zákon č. 185/2015 Z. z.) v ustanovení § 3 odst. 2 vtaňuje divadelní dílo výslovně mezi chráněná autorská díla a v § 3 odst. 3 je definuje jako inscenované dramatické dílo (s hudbou či bez hudby), inscenovanou pantomimu nebo inscenovanou choreografii a za jeho autora označuje režiséra: „*Divadelným dielom je najmä inscenované dramatické dielo s hudbou alebo bez hudby, pantomíma a inscenovaná tanečná choreografia alebo iná choreografia; jeho autorom je najmä jeho režisér, ktorý toto dielo vytvoril tvorivou duševnou činnosťou.*“ Ne zcela případně uvedl slovenský zákonodárce režiséra jako jednoho z možných autorů (srov. slova „je zejména jeho režisér“).

IV. Konceptuální umění

Problematika konceptuálního výtvarného umění v autorském právu je prozkoumána mnohem lépe než problematika teatrologická či otázka performance. Výtvarné umění nepředstavuje pro autorské právo problém, pokud se manifestuje v artefaktech, jako je malba, socha či grafika,²⁶ zatímco konceptuální umění se podřazení pod pojem díla často vzpírá. Je tomu tak z toho důvodu, že hodnota konceptuálního umění stojí na ideji (nápadu, konceptu, myšlence) více než na jejím provedení. Jenomže právě nápady, koncepty a myšlenky autorské právo nechrání (§ 2 odst. 6 AZ). Je tomu tak z dobrého důvodu – nutno si uvědomit, že autorské právo stojí na sice romantické, ale přeci jen trvajícím představě o tom, že dílo je neopakovatelným výronem osobnosti tvůrce a že je objektivně v principu vyloučeno, aby někdo jiný nahodile dospěl ke stejnému výsledku. Autorské právo také počítá s objektivní odpovědností za zásah do autorského práva, jehož se lze dopustit i neúmyslným kopírováním. Představme si teď, že by byl autorským právem chráněn modrý čtverec Yvese Kleina. Znamenalo by to nejenom, že nikdo na světě už nemůže namalovat modrý čtverec, ale ani vyrobit modré kachličky nebo dlažbu. Obecné tvary (čtverec) či barvy (modrá, byť i jedinečná modrá) musí zůstat součástí obecného fondu (*domaine public*), jinak by nebylo možné existovat bez konstantního zasahování do něčích práv k určité myšlence, jako např. nabarvením kachličky na modro. I přesto však může být konceptuální umění chráněno, a to tehdy, jestliže je na výsledném díle zachován alespoň drobný otisk autorovy osobnosti, neboť autorská individualita projevená na rozmnoženině výsledného díla (nejenom v myšlence) je chráněna. Například autor, který se rozhodne namalovat modrý čtverec nedokonalé, tu a tam nedotáhne barvu nebo zanechá výrazné stopy po vedeném štětcí, může na ochranu dosáhnout. V českých podmínkách lze uvést spor o porcelánové holínky Maxima Velčovského *Waterproof*, u nichž soud správně poznamenal, že sama myšlenka materiálové přeměny z gumové holínky do porcelánu (jakkoli inovativní) autorským právem chráněná není, nicméně její individuální vyjádření v artefaktu, na němž je poznat vytvarování rukama autora, který gumovou holínku v procesu schnutí sádrové formy tvaroval, chráněn bude jako dílo výtvarné.²⁷ Zapotřebí je alespoň „špetka“ tvůrčího vyjádření (čemu americký Nejvyšší soud říká *modicum of creativity*). Autorské právo totiž nechrání volbu materiálu, ta musí být zachována pro kohokoli, ale formu, tj. jak předmětný výtvarný objekt vypadá.

Je pozoruhodné, že ačkoli obecně lze říct, že právní doktrína se shodne na tom, že autorské právo nechrání ryze konceptuální díla, u soudů se jejich autorům někdy daří.

26 Příklady výtvarných děl uvedené v § 2 odst. 1 AZ. V § 24 odst. 3 AZ je tento demonstrativní výčet pro účely odměny při opětném prodeji „originálu uměleckého díla“ rozšířen o další příklady, a sice obraz, kresbu, malbu, koláž, sochu, rytinu, litografii a jiné grafiky, fotografii, tapiserii, keramiku, sklo a autorský šperk.

27 Jakub Berdych (Qubus studio) vs. Rudolf Kämpf s.r.o. Rozsudek Krajského soudu v Plzni sp. zn. 46 Cm 84/2013 ze dne 13. 1. 2020, samosoudce Michal Reitspies. Potvrzeno rozsudkem Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 59/2020 ze dne 18. 5. 2020, senát složený z předsedy Romana Horáčka a soudců Václava Macka a Jiřího Čurdy. Srov. též zprávy z tisku: (– 2014) a (NĚMCOVÁ 2014).

O dva soudní spory se svými rozměrnými instalacemi postaralo bulharsko-francouzské umělecké duo Christo a Jean-Claude. V díle *Zahalený Pont Neuf* (Paříž, 1975–1985) autoři zahalili zlatavou drapérií nejstarší pařížský most.²⁸ V díle *Zahalený Reichstag* (Berlín, 1971–1995) autoři pokryli celou budovu bílou polypropylenovou tkaninou.²⁹ Snad překvapivě v obou případech soudy poskytly ochranu těmto výtvorům, jejichž fotografie třetí osoby neautorizovaně exploatovaly. Pařížský odvolací soud³⁰ si v odůvodnění dokonce troufnul uvést, že *myšlenka* zahalení mostu Pont Neuf je chráněným uměleckým dílem, což by dovedeno do důsledku znamenalo, že nikdo již nesmí zahalit most, ani třeba při rekonstrukci. To bylo také podrobena kritice v doktríně (viz MORE 2009: 272 a literatura tam citovaná). Spolkový nejvyšší soud pak uvedl,³¹ že *Zahalený Reichstag* lze považovat za dílo, avšak pouze a právě v té podobě, v jaké vypadalo při berlínské akci v roce 1995.

V. Akce, happening, performance jako koncept?

Jak napasovat výše uvedené na akci, happening a performanci? Svou podstatou mají blízko ke konceptuálnímu umění. Na druhou stranu se prací s člověkem podobají divadelnímu umění.

Co se týče *akční malby*, zde bude výsledkem autorským právem chráněné výtvarné dílo, samotný proces, jakkoli individuální, však nikoli, a to ani jako autorské dílo, ani jako umělecký výkon. *Výtvarné dílo totiž pojmově nelze provést uměleckým výkonem.*

Ohledně *akce* se měla soudní praxe možnost vyjádřit v případě díla *Mlčení Marcela Duchampa je přeceňováno* (*Das Schweigen von Marcel Duchamp wird überbewertet*).³² Šlo o živě realizovanou akci pro západoněmeckou televizi ZDF dne 11. 12. 1964. Průběh akce byl popsán (BANZ 2013), nicméně záznam živého vysílání nebyl pořízen. Fotograf Manfred Tischer však z akce pořídil sérii několika fotografií, které byly v květnu 2009 bez svolení Beuysovy vdovy poprvé zveřejněny a vystaveny na výstavě na zámku Moyland. Dvě důležité otázky, které se soudům otevřely, byly, zda je tento výtvarník chráněn autorským právem, a pokud ano, zda několik fotografií z jeho realizace může zasáhnout do autorského práva k dílu. Odpověď na první otázku nás zajímá z toho důvodu, že je závislá na tom, zda lze tuto *akci* považovat za *dílo choreografické nebo pantomimické* ve smyslu německého zákona o autorském právu k dílům literárním a hudebním (LUG)

28 CHRISTO. *The Pont Neuf Wrapped* [online]. Christo and Jeane-Claude [citováno dne 1. 5. 2020]. Dostupné online na <https://christojeanneclaude.net/projects/the-pont-neuf-wrapped>.

29 CHRISTO. *Wrapped Reichstag* [online]. Christo and Jeane-Claude [citováno dne 1. 5. 2020]. Dostupné online na <https://christojeanneclaude.net/projects/wrapped-reichstag>.

30 CA (Cour d'Appel) Paris 13 mars 1986, D. 1987.

31 Rozsudek Spolkového nejvyššího soudu (Bundesgerichtshof) ze dne 24. 1. 2002, sp. zn. I ZR 102/99 (*Verhüllter Reichstag*) v právní věci žalobců Christa Vladimirova Javacheffa a Jeanne-Claude Denatové de Guillebon v senátu složeném z předsedajícího Erdmanna a soudců Starcka, Bornkamma, Büschera a Schafferta.

32 Rozsudek Spolkového nejvyššího soudu (Bundesgerichtshof) ze dne 16. 5. 2013, sp. zn. I ZR 28/12 (*Beuys-Aktion*) v právní věci žalobkyně Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst proti Stiftung Museum Schloss Moyland v senátu složeném z předsedajícího Bornkamma a soudců Pokranta, Büschera, Kocha a Löfflera.

z roku 1901,³³ který byl ve svém posledním znění na věc použitelný. Podle § 1 LUG byla díla choreografická a pantomimická chráněná pouze tehdy, pokud byla písemně či jinak zachycena. Dobová literatura zde pak mluvila o *dělech tanečního a pohybového umění* (VOIGTLÄNDER-ELSTER-KLEINE 1952: 14). Ačkoli Spolkový nejvyšší soud se přímé odpovědi vyhnul, naznačil, že by tuto akci zařadil geneticky k choreografii či pantomimě spíše než k výtvarnému umění, a tedy by jí odepřel ochranu pro absenci fixace dle § 1 LUG, nicméně vzhledem k tomu, že jednotlivé fotografie pojmově nemohou tak či onak zasáhnout do práva k dílu, jehož podstata spočívá v pohybu v prostoru (*szenische Handlungsabläufe*),³⁴ žalobu zamítl.

Ještě dříve se Spolkový nejvyšší soud vyjádřil přímo k problému happeningu a uvedl, že happening může představovat chráněné autorské dílo, jestliže se realizuje podle dopředu připraveného a naplánovaného scénáře a není pouze dílem nahodilého okamžiku mimo kontrolu autora.³⁵ V tomto případě rozhodoval ve věci týkající se happeningu Wolfa Vostella *Fūra sena* (*Der Hewwagen*). Z dochované dokumentace (VOSTELL 1978)³⁶ je patrné, že spíše než o happening se jednalo o rozpohybovaný živý obraz.³⁷ Podstatou tohoto živého obrazu byla realizace Boschova obrazu *Fūra sena* Wolfem Vostellem a studenty Essenské univerzity za použití objektů denní potřeby. Soud tento „happening“ shledal autorskoprávně chráněný, a sice zejména z důvodu, že jeho průběh a plán byl předem autorem zafixovaný:

Jak shledal odvolací soud, tímto happeningem byla uskutečněna určitá *idea* žalobce, a sice převedení malby *Fūra sena* Hieronyma Bosche do jiné formy použitím nových svěbytných symbolů a vyjadřovacích prostředků. Žalobce nejdříve po způsobu podobném choreografii kresbou a písmem zafixoval naplánovaný průběh a materiál, který bude použitý.³⁸

Ani jedno z obou rozhodnutí nezůstalo bez kontroverzí. V autorskoprávní obci vystala zejména otázka, zda lze vůbec v případě Beuysovy akce uvažovat o autorským

33 *Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst.*

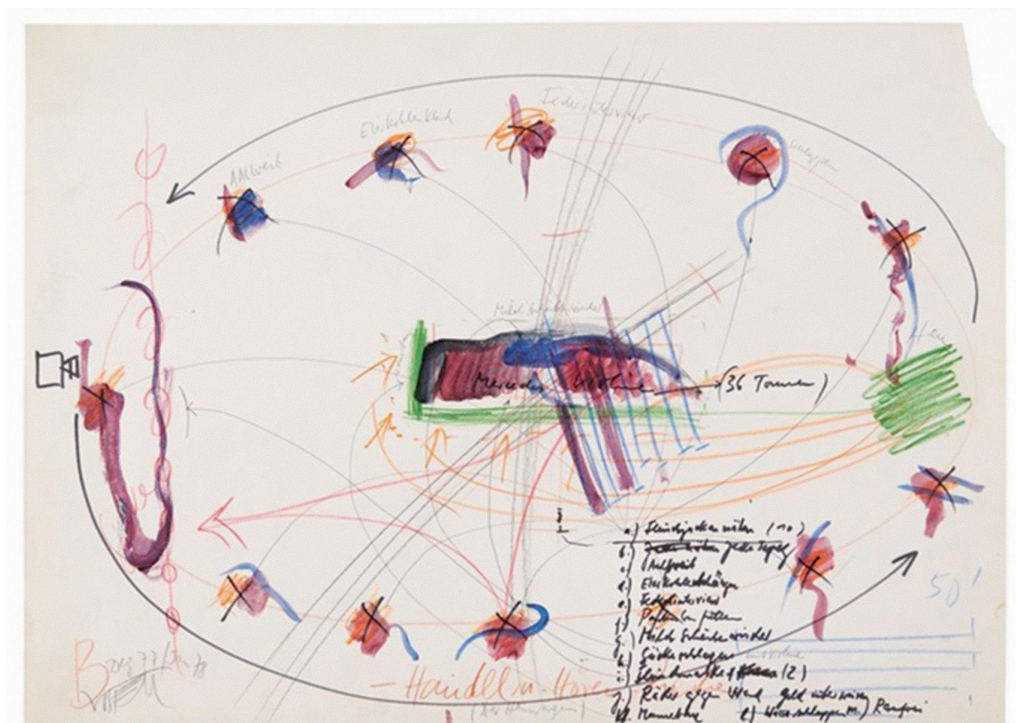
34 Odst. 46 rozsudku.

35 Rozsudek Spolkového nejvyššího soudu (Bundesgerichtshof) ze dne 6. 2. 1985, sp. zn. I ZR 179/82 (*Happening*) v právní věci žalobce Wolfa Vostella proti Universität Essen v senátu složeném z předsedajícího von Gamma a soudců Pipera, Erdmanna, Scholz-Hoppeho a Meese.

36 V univerzitní knihovně Essenské univerzity je dochovaný i videozáznam happeningu, s nímž se však autor neměl možnost obeznámit pro zákaz vycestování a kolaps meziknihovní výpůjční služby. Jedna kopie filmu je rovněž uchována ve sbírce berlínského spolku Der Neue Berliner Kunstverein jako součást kompilace „dé-coll/age-Filme 1963–1971“.

37 „Žánr“ živého obrazu zaznamenal svůj rozkvet zejména v 18. a 19. století. (KAZDA 2004: 287) jej považuje za krajní případ (druh) výtvarného umění (evidentně pro absenci lidského pohybu jako základního vyjadřovacího prostředku divadla), naproti tomu (PAVIS 2004: 456–457) k fenoménu živého obrazu přistupuje spíše jako k divadelní technice, ať již provedené samostatně nebo jako součástí širšího celku inscenace.

38 „Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, wurde mit dem Happening eine bestimmte *Idee* des Klägers verwirklicht, nämlich die Übertragung des Gemäldes ‚Der Hewwagen‘ von Hieronymus Bosch in eine andere Darstellungsform unter Verwendung neuer, eigenartiger Symbole und Ausdrucksmittel. Der Kläger hatte die zu verwendenden Materialien und die vorzunehmenden Handlungen zuvor in einer choreografieähnlichen Darstellung zeichnerisch und schriftlich niedergelegt.“ Odst. 7 rozsudku. Podtrženo autorem této studie, překlad jeho vlastní.



Obr. 1: Wolf Vostell: *Der Heuwagen (Lebensmusik / Handeln-Hören + Riechen / Kohle + Fleisch)*, 1977/1978. Akvarel, fix, tužka a barevná křída na papíře. 45 × 62,5 cm. Soukromá sbírka.

Zdroj: <http://www.artnet.com/artists/wolf-vostell/der-heuwagen-lebensmusik-handeln-h%C3%B6ren-riechen-64-3Ki3-2fHRKI-xlOtPVw2>.

právem chráněném výtvoru³⁹ a jaké jsou podmínky právní ochrany happeningu. Zadívali se totiž na onen „zafixovaný naplánovaný průběh a materiál“, vidíme, že se zdaleka nejednalo o nic podrobného, co by bylo možné srovnat třeba s běžnými režijními knihami, které soudy za dostatečnou fixaci divadelního díla ani v Německu často nepovažují (viz obr. 1).

Domnívám se, že principy rozhodnutí *Happening* nejsou správné. Pokud bychom je domysleli do důsledků, znamenalo by to, že se již nikdo nemůže pokusit o provedení živého obrazu *Fura sena*. Ostatně, uvedl-li soud, že je to *idea* žalobce, která je v happeningu uskutečněna, uhodil tím hřebík na hlavičku. Idea sama o sobě totiž autorským právem chráněna není, stejně jako jím není chráněna pouhá transformace materiálu.

³⁹ Jedna komentátorka svou glosu zakončila ironickými slovy, jež dobře vystihují problém příznání autorskoprávní ochrany performance založené na zobrazení úkonů všedního dne (byť to přesně nebyl případ Beuysovy akce): „Tímto každopádně prohlašuji akci ‚Sepsání článku za vychutnávání mátového čaje s kulisou tichých zvuků práce s počítačem na sekretariátu‘ za ukončenou. (Ich jedenfalls erkläre die Aktion ‚Das Verfassen eines Artikels während des Genusses von Pfefferminztee mit leisen Hintergrundtippergeräuschen des Sekretariats‘ nunmehr für beendet.“ (DZEPINA 2009).

Jako typickou vizuální performanci lze zmínit dílo Mariny Abramovičové *The Artist Is Present*. Umělkyně seděla za prostým stolem v galerii MoMA a na židli proti ní si postupně sedali návštěvníci galerie.⁴⁰ Pokusíme-li se o autorskoprávní analýzu, musíme nejdříve oddělit replikovatelné autorské dílo (výtvor) v autorskoprávním smyslu od jeho osobitého provedení na „představeních“, resp. přesněji „sezeních“.⁴¹ Pokud má výtvor autorskoprávní kvality,⁴² bude jeho provedení uměleckým výkonem. Abramovičová by tak mohla být autorkou jakéhosi nepsaného dramatu a současně v něm hrající herečkou. Tak tomu ale není, v performanci nejde o nastudování herecké role, ani o důsledné nastudování nějakého scénáře či plánu. Abramovičové performance je nesporně výjimečné dílo, které s sebou nese množství konotací.⁴³ Přes to všechno je zde však manifestovaná velmi jednoduchá základní idea.⁴⁴ Tato idea není chráněná. Jak jinak lze tuto ideu provést než tak, jak učinila Abramovičová? Jistě, jiné způsoby se najdou, ale nebude jich mnoho a všechny budou v podstatných rysech velmi obdobné. *V takové situaci lze dle mého názoru mluvit o splynutí myšlenky a jejího vyjádření, protože autorskoprávní ochrana výtvoru nevzniká.*⁴⁵

Jak bylo uvedeno výše, v americkém autorském právu existuje teorie „splynutí“ (*merger doctrine*), podle níž autorskoprávní ochrana nevzniká tehdy,⁴⁶ lze-li myšlenku vyjádřit pouze jedním či několika málo způsoby.⁴⁷ Přitom jak myšlenka sama, tak i její vyjádření, mohou být originální nebo první. Jestliže je však paleta možných vyjádření takové myšlenky omezená, nebylo by zákonné poskytnout prvnímu autorovi monopol na jedno z takových vyjádření, protože by to nepřímou znamenalo monopol na myšlenku.

Ačkoli má doktrína splynutí původ v technicky zaměřených kauzách souvisejících s díly s výrazně užitkovou hodnotou (počítačové programy, tabulky, formuláře, soubory různých prvků, návody, slovní deskripce určitých systémů apod.), mám za to, že nic nebrání mému užítí i mimo tento horizont a že je její užití naprosto příhodné právě v případě

40 „The work was inspired by her belief that stretching the length of a performance beyond expectations serves to alter our perception of time and foster a deeper engagement in the experience. Seated silently at a wooden table across from an empty chair, she waited as people took turns sitting in the chair and locking eyes with her. Over the course of nearly three months, for eight hours a day, she met the gaze of 1,000 strangers, many of whom were moved to tears.“ –. 2010. *The Artist Is Present* [online]. *Museum of Modern Art* [cit. 1. 5. 2020]. Dostupné online na https://www.moma.org/learn/moma_learning/marina-abramovic-marina-abramovic-the-artist-is-present-2010/.

41 Autorské právo stojí na romantické premise autora a od něj oddělitelného artefaktu. To však právě pro performance nemusí platit.

42 Připomeňme, že dle českého práva musí být dílo z oboru umění či vědy a musí být originálním/individuálním (dle starší dikce jedinečným) výsledkem tvůrčí činnosti člověka.

43 Zjednodušuji, řeknu-li, že autorka přítomná vlastní retrospektivní výstavě dokládá autenticitu svého díla a současně svým bytím jakoby znervózňuje návštěvníky, rozptyluje jejich pozornost, jež by „správně“ měla být věnována petrifikovanému dílu, zneklidňuje a dodává dílu nové významy atd.

44 Dala by se shrnout tak, že umělkyně si sedla v galerii na židli za prázdný stůl a na druhou židli proti sobě nechávala sednout si návštěvníky galerie.

45 Není-li výtvor dílem v autorskoprávním smyslu, nebude jeho provedení uměleckým výkonem, neboť v autorském právu není výkonu bez díla. Nelze pak uvažovat ani o tom, že by zde bylo artistického výkonu, protože zde chybí demonstrace zvláštní fyzické zručnosti, pro kterou bychom mohli mluvit o artistovi.

46 Některé americké soudy mají sice za to, že autorské právo i v tomto případě vznikne, nelze však žalovat na porušení jindy než při doslovné kopii, jedná se však o názor menšinový (SAMUELSON 2016: 418).

47 Detailně k původu a koncepci *merger doctrine* viz (SAMUELSON 2016).

performance, happeningu a akce, kdy myšlenka (koncept) natolik splývá s podobou (formou) díla, že zcela nebo v podstatné míře determinuje jeho podobu. Výjimky budou existovat všude tam, kde se tyto „události“ přiblíží buď divadlu či filmu (pak bude možné mít za dílo jednotlivé obrazy propojené režijním tvůrčím záměrem) nebo výtvarnému umění (pak bude možné mít za dílo např. výsledek performance), za podmínky, že v takto navenek manifestovaném díle bude patrné individuální autorské zpracování materiálu.

K *merger doctrine* se zatím české soudy výslovně nepřihlásily, ačkoli její aplikace by argumentačně v některých situacích mohla pomoci k řešení sporu. Soudní dvůr EU si ji sice také výslovně neosvojil, ale argumentačně se k ní přiblížil zejména v rozhodnutích *Bezpečnostní softwarová asociace*⁴⁸ a *SAS Institute*,⁴⁹ v nichž odepřel ochranu výtvorům, u nichž je pluralita výrazových prostředků limitovaná.

Ostatně, obdobný výsledek by dle mého přesvědčení přinesla i analýza silných a slabých prvků díla ve smyslu učení Karla Knapa (KNAP 1974). Na performance jako je *Artist is Present* by pak bylo možno nahlížet jako na dílo (výtvor) postrádající silné prvky, tedy nepožívající autorskoprávní ochrany.

V. Závěr

Performance, akce a happening zpravidla nebudou chráněným autorským dílem při aplikování doktríny splynutí (*merger doctrine*) a výkon performerem není uměleckým výkonem v právním slova smyslu, neboť performer ani neprovádí jiné autorské dílo, ani není artistou ve smyslu autorského zákona. Výjimkou je podle německé judikatury situace, kdy performance (happening, akce) probíhá podle předem daného podrobného plánu, čímž se blíží režírované divadelní inscenaci, které německé soudy přiznaly status autorského díla, za podmínky, že je v každém jednotlivém případě vyhodnocována míra tvůrčího vkladu režiséra do podoby divadelního díla.

Tento závěr nepředstavuje jakési selhání autorského práva, ale jeho systémovou vlastnost vyplývající z dichotomie myšlenky a jejího vyjádření. Jiný přístup by nutně vedl ke ztrátě vnitřní koherence systému autorského práva a jeho rozkladu nebo naopak k nepřijatelnému rozšíření právní ochrany na úkor svobody projevu.

To však nenechává performerem bezmocného proti pokusům o neautorizovanou komerční exploataci jeho výtvoru, např. díky právu na ochranu osobnosti, zakazujícímu mj. neoprávněné šíření podobizny, či právu proti nekalé soutěži, zakazujícímu v soutěžních vztazích mj. parazitování na výkonech soutěžitele.

48 Rozsudek ze dne 22. 12. 2010, sp. zn. C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvu kultury, třetí senát ve složení K. Lenaerts, předseda, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis (zpravodaj), J. Malenovský a T. von Danwitz.

49 Rozsudek ze dne 2. 5. 2012, sp. zn. C-406/10, SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd, velký senát ve složení V. Skouris, předseda, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Prechal, předsedové senátů, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, G. Arestis (zpravodaj), A. Ó Caoimh, L. Bay Larsen, M. Berger a E. Jarašiūnas.

Bibliografie

- . 2010. The Artist Is Present [online]. *Museum of Modern Art* [cit. 1. 5. 2020]. Dostupné online na https://www.moma.org/learn/moma_learning/marina-abramovic-marina-abramovic-the-artist-is-present-2010/.
- . 2014. Pravá nebo levá? Soud řešil design holínek od Maxima Velčovského [online]. *Lidovky* (27. dubna 2014) [cit. 1. 5. 2020]. Dostupné online na https://www.lidovky.cz/relax/design/prava-nebo-leva-soud-resil-design-holinek-od-maxima-velcovskeho.A140425_144016_Inbydleni_toh.
- BANZ, Stefan. 2013. Joseph Beuys – Das Schweigen von Marcel Duchamp wird überbewertet: Ein Missverständnis. In Caroline Bachmann a Stefan Banz (edd.). *Das Schweigen der Junggesellen*. Nürnberg: Verlag für moderne Kunst, 2014: 85–97.
- BURKE, Shane. 2018. Copyright and conceptual art. In Enrico Bonadio a Nicola Lucchi. *Non-Conventional Copyright*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018: 44–61.
- DZEPINA, Eva N. 2019. *Das Schweigen des Marcel Duchamp wird überbewertet* [online]. Strömer Rechtsanwälte [cit. 1. 5. 2020]. Dostupné online na <https://www.stroemer.de/index.php/beitraege1/58-urheberrecht4/980-das-schweigen-des-marcel-duchamp-wird-ueberbewertet>.
- HOROV, Pavol. 2004. *Poézia*. Bratislava: Slovenský Tatran, 2004.
- HUSOVEC, Martin. 2012. Judikátorná harmonizácia pojmu autorského diela v újnímom práve. *Bulletin slovenskej advokácie* 18 (2012): 12: 16–20.
- HUTCHESON, Joseph C. Jr. 1929. Judgment Intuitive: The Function of the Hunch in Judicial Decision. *Cornell Law Review* 14 (1929): 3: 274–288.
- KAZDA, Jaromír. 2004. Živý obraz. In Petr Pavlovský. *Základní pojmy divadla*. Praha: Nakladatelství Libri a Národní divadlo, 2004: 287.
- KNAP, Karel. 1962. *Autorské právo*. Praha: Orbis, 1960.
- KNAP, Karel. 1974. Užití autorského díla. In Karel Knap. *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových, práva soutěžního*. Praha: Ústav práva autorského a práv průmyslových na Právnické fakultě v Praze, 1973–1974: 21–43.
- KREJČA, Otomar. 1963. Rozhodující roli... In Jindřiška Hirschová, Otomar Krejča a Josef Svoboda. *Majitelé klíčů: rozbor inscenace Národního divadla v Praze*. Praha: Divadelní ústav, 1963: 7–8.
- KŘÍŽ, Jan et al. 2005. *Autorský zákon a předpisy související. Komentář*. 2. vyd. Praha: Linde Praha, 2005.
- LEŠKA, Rudolf. 2007. *Autorskoprávní postavení divadelního režiséra*. Praha: 2007. Diplomová práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy.
- LEŠKA, Rudolf. 2017. *Právní ochrana uměleckého výkonu*. Praha: 2017. Disertační práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy.
- LEŠKA, Rudolf. 2019. Performers' Rights: A Central European Export. In Mira T. Sundara Rajan. *Cambridge Handbook of Intellectual Property in Central and Eastern Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019: 222–237. doi: 10.1017/9781316661253.013.
- LUBY, Štefan. 1962. *Autorské právo*. Bratislava: Československá akadémia vied/Kabinet právnych vied SAV, 1962.
- POSNER, Richard A. 1995. *Overcoming Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1995.
- MORE, Karim. 2009. Contre la protection des idées originales par le droit d'auteur. *Revue Juridique de l'Ouest* 37 (2009): 3: 269–285.
- NĚMCOVÁ, Barbora. 2014. Velčovského porcelánové holínky chrání zákon, rozhodl soud [online]. *iDnes* (23. dubna 2014) [cit. 1. 5. 2020]. Dostupné online na <https://www.idnes.cz/>

plzen/zpravy/velcovskeho-porcelanove-holinky-chrani-zakon-rozhodl-soud.A140423_190623_plzen-zpravy_js.

PAVIS, Patrice. 2004. *Divadelný slovník*. Bratislava: Divadelný ústav, 2004.

PAVLOVSKÝ, Petr. 2004. Druhy divadla. In Petr Pavlovský. *Základní pojmy divadla*. Praha: Nakladatelství Libri/Národní divadlo, 2004: 94–95.

RICHARDS, Diana. 2016. When Judges Have a Hunch: Intuition and Experience in Judicial Decision-Making. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 102 (2016): 2: 245–260.

SAMUELSON, Pamela. 2016. Reconceptualizing Copyright's Merger Doctrine. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 63 (2016): 3: 417–[ii].

SCHULZE, Gernot. 2012. Beuys-Aktion 1964 – Der Mensch als Teil eines Kunstwerk. In Anke Schierholz, Ferdinand Melichar. *Kunst, Recht und Geld – Festschrift für Gerhard Pfennig zum 65. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 2012: 217–236.

SRSTKA, Jiří. 2003. Divadelní režie jako autorské dílo. *Svět a divadlo* 14 (2003): 2: 56–61.

TRAKAL, Josef. 1903. Právní věda. In Jan Otto. *Ottův slovník naučný*. Praha: J. Otto, 1903: 560–562.

VOIGTLÄNDER, Robert, Alexander ELSTER a Heinz KLEINE. *Die Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst sowie an Werken der bildenden Kunst und der Photographie: Kommentar*. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1952.

VOSTELL, Wolf. 1978. *Der Heuwagen (1967–1978). Malen ist Handeln und Erfahrung sammeln*. Essen: Universität Essen, 1978.

ZICH, Otakar. 1931. *Estetika dramatického umění*. Praha: Melantrich, 1931.

JUDr. et Mgr. Rudolf Leška, Ph.D., LL.M.

Katedra občanského a pracovního práva,
 Fakulta právních a správních studií, Vysoká škola finanční a správní,
 Estonská 500/3, 101 00 Praha 10
 leska@mail.vsfs.cz

Rudolf Leška vystudoval divadelní vědu a práva v Praze a USA. Praktikuje autorské právo v AK ŠTAIDL LEŠKA ADVOKÁTI, je odborným asistentem pro aut. právo na VŠFS a vyučuje na FF UK a DAMU. Předsedá učené společnosti ALAI ČR. Ve svém výzkumu se zaměřuje na divadelní právo, kol. správu, osobnostní práva autorská a práva výkonných umělců.

Rudolf Leška majored in theatre studies and law in Prague and the USA. He is a specialist in copyright at law offices ŠTAIDL LEŠKA ADVOKÁTI and is Assistant Professor in copyright at the University of Finance and Administration, as well as a lecturer at the Faculty of Arts at Charles University, and the Academy of Performing Arts in Prague. He is chairman of the International Learned Society ALAI Czech Republic. In his research, he focuses on theatre law, collective management, moral rights of authors and the rights of performing artists.

