

TRNAVSKÁ UNIVERZITA V TRNAVE



PRÁVNICKÁ FAKULTA
TRNAVSKEJ UNIVERZITY V TRNAVE



Vzor citovania: BEDNÁRIK, R. Sprístupnenie dát a licencie Creative Commons.
In: ADAMOVIÁ, Z. (ed.) *Nové technológie, internet a duševné vlastníctvo* 3. TYPI
UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave
a Vedy, vydavateľstva SAV v Bratislave, 2019, s. 247.

Recenzenti:

doc. JUDr. Renáta Bačárová, PhD.
Mgr. Bc. Michal Koščík, Ph.D.

Zuzana Adamová (ed.)

**NOVÉ TECHNOLOGIE,
INTERNET
A DUŠEVNÉ VLASTNÍCTVO
3**



TRNAVA 2019



Publikácia je šírená pod licenciou Creative Commons 4.0, Attribution-NonCommercial-NoDerivatives. Dielo je možné opakovane používať za predpokladu uvedenia mena autorov a len na nekomerčné účely, pričom nie je možné z diela ani z jeho jednotlivých častí vyhotoviť odvodené dielo formou spracovania alebo iných zmien.

Dielo vyšlo s finančnou podporou Ministerstva školstva SR a je publikované v rámci projektu VEGA č. 1/0556/17 Creative Commons ako nástroj na sprístupňovanie a použitie kreatívneho obsahu, informácií a dát.

© Zuzana Adamová (ed.), 2019

© Zuzana Adamová, Richard Bednárík, Michal Černý, Branislav Hazucha,
Pavel Koukal, Marianna Novotná, Petr Prchal, 2019

ISBN 978-80-568-0181-9

DOI: <https://doi.org/10.31262/978-80-568-0181-9/2019>

OBSAH

Predhovor	7
 Pavel Koukal Ochrana výsledků tvůrčí činnosti v Listině základních práv a svobod České republiky	9
 Petr Prchal O vyváženosti a vnějších omezeních autorskoprávní ochrany v digitálním prostředí	40
 Branislav Hazucha Licenčné zmluvy a distribúcia autorských diel cez internet	74
 Zuzana Adamová Autorské právo v EÚ z hľadiska návrhu smernice o autorskom práve	113
 Richard Bednárík Sprístupnenie dát a licencie Creative Commons	151
 Marianna Novotná Pričítateľnosť ujmy spôsobenej autonómnymi systémami riadenia	169

Michal Černý

Užívání kolektivní známky nebo certifikační známky
pro označení služeb se zvláštními vlastnostmi – místo
označení původu nebo zeměpisných označení 203

Resumé 240

PREDHOVOR

Vážení čitatelia,

dovoľujeme si Vám predstaviť v poradí už tretí zborník článkov slovenských a českých autorov *Nové technológie, internet a duševné vlastníctvo*.

Každý z autorov vo svojom príspevku predstavuje vlastný pohľad na niektorú z tém, ktorá súvisí s digitálnymi komunikačnými sieťami, používaním predmetov duševného vlastníctva na internete, či iných všeobecnejších otázok. V úvodnom príspevku sa český odborník na občianske právo a právo duševného vlastníctva Pavel Koukal zaoberá ochranou výsledkov tvorivej duševnej činnosti v kontexte Listiny základných práv a slobôd. Cieľom jeho článku je analýza ústavnoprávneho zakotvenia výsledkov tvorivej činnosti v českom ústavnom práve, ktoré je z hľadiska medzinárodného porovnania v Európe fakticky ojedinelé.

Štvorica ďalších príspevkov sa osobitne týka najmä autorského práva. Petr Prchal predstavuje vlastné ponímanie vyvažovania autorského práva v digitálnom veku a s tým súvisiacu otázku významu testu proporcionality. Podrobnejšie analyzuje ľudská práva, ochranu spotrebiteľa, slobodu prejavu a ochranu hospodárskej súťaže ako vonkajšie obmedzenie autorského práva.

Problém správnej a primeranej regulácie distribúcie autorských diel šírených prostredníctvom digitálnych komunikačných sietí je jednou z aktuálnych otázok, ktorým v súčasnosti čelí autorské právo. Viaceré právne poriadky, ale aj jednotliví predstavitelia akademickej obce prístupujú k tomuto problému odlišným spôsobom. Branislav Hazucha preto predstavuje vlastný pohľad na licenčné zmluvy a distribúciu autorských diel cez internet. Právnym východiskom jeho článku je fakt, že nové spôsoby distribuovania autorských diel a ich prepojenie na zmluvnú úpravu podmienok používania diel konečnými používateľmi naskoľujú viaceré otázky týkajúce sa právneho vzťahu medzi nositeľmi

práv a konečnými používateľmi diel. V článku sa preto venuje aj aplikácii princípu vyčerpania práv v kontexte zmluvného práva.

Téma ďalšieho článku je zrejmá už z jeho názvu – jeho predmetom je analýza návrhu smernice o autorskom práve, ktorá je už od zverejnenia svojej prvotnej verzie v roku 2016 trňom v oku najmä akademikov a používateľov na internete, a to v širokom spektre od individuálnych používateľov až po najvýznamnejšie online platformy a iných poskytovateľov služieb na internete. Cieľom bude zhodnotenie najzásadnejších ustanovení, ktoré by mala smernica priniesť v kontexte zmien.

V ďalšom článku sa Richard Bednárík ako jeden z členov riešiteľského kolektívu projektu VEGA, v rámci ktorého vznikol aj tento zborník, venuje problematike sprístupnenia dát v súkromnej aj verejnej sfére a licenciám Creative Commons. Cieľom jeho článku nie je preukázať, že licencie Creative Commons sú riešením všetkých problémov spojených so sprístupňovaním datasetov, hodnotí ich však ako vhodný štandardizovaný nástroj, ktorý dokáže pokryť viacero možností použitia.

Záverečné dva články sú tematicky špecifické, ale o to viac zaujímavé. Marianna Novotná ako odborníčka na zodpovednosť v civilnom práve predstaví tému príchiteľnosti ujmy spôsobenej autonómnymi systémami riadenia. Michal Černý sa zase v kontexte známkovej reformy v Európe vo svojom článku zameriava na používanie kolektívnej ochrannej známky a certifikačnej ochrannej známky pre označenie služieb so zvláštnymi vlastnosťami. Tieto inštitúty predstavuje ako určitú alternatívu k označeniam pôvodu a zemepisným označeniam.

V mene celého riešiteľského kolektívu projektu VEGA ako aj ostatných autorov verím, že táto publikácia si nájde svojich čitateľov zaujímajúcich sa o problematiku duševného vlastníctva, informačných a komunikačných technológií a práva v kyberpriestore.

Zuzana Adamová

Bratislava december 2018

POCHRANA VÝSLEDKŮ TVŮRČÍ ČINNOSTI V LISTINĚ ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD ČESKÉ REPUBLIKY

JUDr. Pavel Koukal, PhD.*

Cílem toho článku je provést analýzu ústavněprávního zakotvení výsledků tvůrčí duševní činnosti v českém ústavním pořádku. Pozor-
nost budeme věnovat rozboru ustanovení čl. 34 odst. 1 Listiny základ-
ních práv a svobod¹ s tím, že se pokusíme vysvětlit, z jakého důvodu jej
považujeme za „mozaikový princip“, který sice je možné aplikovat pří-
mo (čl. 34 není uveden ve výčtu práv uvedených v čl. 41 odst. 1 Listiny
základních práv a svobod České republiky), nicméně při jehož aplikaci
je třeba brát do úvahy celou řadu dalších ústavněprávních principů.
V dané souvislosti zdůrazníme nezbytnost interpretace čl. 34 odst. 1
Listiny základních práv a svobod v souladu s mezinárodními závazky
České republiky. V závěru se zaměříme na osobnostně právní pojetí
ochrany nehmotných statků, které vyplývá z čl. 15 odst. 1 písm. c) Me-
zinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech²
a čl. 10 Listiny základních práv a svobod České republiky.

* Autor je odborným asistentem na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity; e-mail pavel.koukal@law.muni.cz. Příspěvek vznikl jako výsledek projektu Grantové agentury ČR „Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky“ (GA17-19923S).

¹ „(1) Práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti jsou chráněna zákonem. (2) Právo přístupu ke kulturnímu bohatství je zaručeno za podmínek stanovených zákonem“ [čl. 34 usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku ČR, ve znění pozdějších předpisů; dále též jako „Listina základních práv a svobod České republiky“].

² Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb. ze dne 10. května 1976, o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (dále též jako „Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech“).

1. Ochrana práv k výsledkům tvůrčí duševní činnosti v ústavních dokumentech vybraných států

Pokud se podíváme do evropského prostoru, zjistíme, že výslovná zmínka o ochraně výsledků tvůrčí duševní činnosti, která je zakotvena v čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky, je poměrně ojedinělá. Ze západoevropských států³ má výslovnou úpravu práv duševního vlastnictví na ústavní úrovni pouze Portugalsko⁴ a Švédsko.⁵ Ze států střední a východní Evropy můžeme zmínit Slovensko.⁶ Polská ústava,⁷ stejně jako čl. 14 německého Grund-

³ SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 6. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 42, 43; GOLDSTEIN, P., HUGENHOLTZ, B. *International Copyright. Principles, Law, and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 23, 24.

⁴ V čl. 42 portugalské ústavy ze dne 2.4.1976 (*Constituição da República Portuguesa* [online], dostupný z: <http://www.parlamento.pt/legislacao/documents/constitution7threv2010en.pdf?fbclid=IwAR3oFpEYwW8uVyDT563h-61KXTHvSiUQ-pukvlzUpLKKudbTF-YC1SAovSyI> [cit. 19.12.2018]) se uvádí: „(1) *É livre a criação intelectual, artística e científica.* (2) *Esta liberdade compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, incluindo a protecção legal dos direitos de autor*“ (přel.: „Svoboda duchovní, umělecké a vědecké tvorby se zaručuje. (2) Tato svoboda zahrnuje právo vynalézat, vytvářet a publikovat vědecká, literární a umělecká díla, včetně právní ochrany autorských práv“).

⁵ Švédská ústava z roku 1974, ve znění novelizace z roku 2014 [Kungörelse om beslutad ny regeringsform Svensk författningssamling (1974:152); Ändrad: (2014:1385); (online) dostupný z: <https://www.riksdagen.se/en/SysSiteAssets/07--dokument--lagar/the-constitution-of-sweden-160628.pdf/> (cit. 19.12.2018)], v čl. 2:16 stanoví: „*Författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag*“ (přel.: „Autoři, umělci a fotografové mají právo, aby jejich díla byla chráněna v souladu s ustanoveními zákona“).

⁶ Článek 43 odst. 1 Ústavy SR (zák. č. 460/1992 Zb.), ve znění pozdějších předpisů, stanoví: „(1) *Sloboda vedeckého bádania a umenia sa zaručuje. Práva na výsledky tvorivej duševnej činnosti chráni zákon.* (2) *Právo prístupu ku kultúrnemu bohatstvu sa zaručuje za podmienok ustanovených zákonom.*“

⁷ Čl. 64 odst. 1. Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997, [online] dostupný z: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970780483> [cit. 19.12.2018]: „(1) *Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia.* (2) *Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej.* (3) *Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa*

gesetz,⁸ se o ochraně duševního vlastnictví výslovně nezmiňuje a zakotvuje obecnou ochranu majetku, přičemž zvlášť upravuje ochranu osobnosti, svobodu umělecké a vědecké tvorby, včetně práva šířit umělecké a vědecké výsledky.⁹

Na uvedených příkladech vidíme, že se v evropském prostoru s výslovným ústavněprávním zakotvením duševně-vlastnické ochrany setkáváme spíše výjimečně, případně je tato ochrana vyjádřena deklaratorním způsobem. Například i Listina základních práv a svobod Evropské unie vyhlášená v Nice dne 7. 12. 2000, která je na základě čl. 6 odst. 1 Lisabonské smlouvy právně závazná při interpretaci a aplikaci unijního práva, zakotvuje pouze to, že „*duševní vlastnictví je chráněno*“ bez jakýchkoliv bližších podrobností ohledně způsobu či formy ochrany.¹⁰ Určitá výkladová vodítka ohledně čl. 17 Listiny základních práv

własności“ [přel.: „(1) Každý má právo na vlastnictví, jiná majetková práva a právo dědit. (2) Vlastnictví, jiná majetková práva a právo dědit podléhají stejné právní ochraně pro všechny. (3) Vlastnictví může být omezeno pouze zákonem a pouze v míře, která neporušuje podstatu vlastnického práva“].

⁸ Čl. 14 odst. 1 a 2 německého Základního zákona (*Grundgesetz*) z roku 1949, [online] dostupný z: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BjNR000010949.html> [cit. 19.12.2018], stanoví: „(1) *Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt. (2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.*“ [přel.: „(1) Ochrana vlastnictví a dědění se zaručuje. Jejich obsah a omezení jsou stanoveny zákonem. (2) Vlastnictví zavazuje. Jeho užívání má také sloužit společnému blahu“]. Schack uvádí, že autorská práva jsou v německém Základním zákoně (*Grundgesetz*) zmíněna a pouze v souvislosti se zákonodárnými pravomocemi Spolku (čl. 73 odst. 1 bod 9: „*Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über [...] den gewerblichen Rechtsschutz, das Urheberrecht und das Verlagsrecht*“; přel. „Spolek má výlučnou zákonodárnou pravomoc ohledně [...] ochrany průmyslových práv, autorského práva a práv nakladatelů“; SCHACK, op. cit., 2013, s. 43).

⁹ „*Każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury*“ (přel.: „Každému je zaručena svoboda umělecké tvorby, vědeckého výzkumu a šíření jeho výsledků, svoboda učení a svoboda užívání kulturních statků“; čl. 73 Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997).

¹⁰ Přílišnou stručnost vytýká čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie Geiger (GEIGER, Ch. „Constitutionalising“ Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in Europe. *International Review of*

a svobod Evropské unie vyplývají z rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Scarlet Extended*, v němž Soudní dvůr EU dovodil, že „čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie sice zakotvuje ochranu práv duševního vlastnictví, nicméně z tohoto ustanovení ani z judikatury nijak neplyne, že by takové právo bylo nedotknutelné, a že by tudíž měla být zajištěna jeho absolutní ochrana“.¹¹ V dané souvislosti poukázal Soudní dvůr EU na své dřívější rozhodnutí ve věci *Promusicae*,¹² z něhož vyplývá požadavek poměrování práv duševního vlastnictví s jinými základními právy. V unijním právu je tedy ochrana duševního vlastnictví zakotvena v čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv EU pojmána spíše jako obecný „mozaikovitý princip“ (k tomuto termínu viz dále), který je výsledkem působení jiných principů unijního práva.¹³

Intellectual Property and Competition Law, 2006, č. 4, s. 376), který uvádí, že dané ustanovení vůbec nehovoří o nositelích práv, ani o tom, že ochrana za stanovených podmínek přísluší každému. Formulace „duševní vlastnictví je chráněno“ tak umožňuje i vytváření společenských forem vlastnictví postavených na kolektivním rozhodování. Podobně kritický je i Dietz, který dokonce označuje ustanovení čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie za obsahově prázdné, jelikož z něj nelze dovodit, na jakých základech má být ochrana poskytována, na jak dlouhou dobu, kterým subjektům a ve vztahu k jakým nehmotným statkům (DIETZ, A. *Verfassungsklauseln und Quasi-Verfassungsklauseln zur Rechtfertigung des Urheberrechts – gestern, heute und morgen. GRUR Int*, 2006, č. 1, s. 8). Pila s Torremensem nicméně poukazují na to, že stručnost tohoto ustanovení představuje spíše výhodu a umožňuje, aby se orgány, jež aplikují unijní právo (zejména Soudní dvůr EU), nezaměřovaly příliš na to, jaké jsou filosofické základy unijní ochrany duševního vlastnictví, ale na to, aby s využitím pluralistických přístupů, které jsou příznačné pro unijní legislativu (PILA, J. *Pluralism, Principles and Proportionality in Intellectual Property. Oxford Journal of Legal Studies*, 2014, č. 1, s. 181 a násl; obdobně viz DUTFIELD, G., SUTHERSANEN, U. *Global Intellectual Property Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd., 2008, s. 53), mohla být práva duševního vlastnictví poměřována s jinými principy, jako jsou například svoboda projevu, zákaz diskriminace či volný pohyb zboží (PILA, J., TORREMAN, P. *European Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 23).

¹¹ Rozsudek SDEU ze dne 24.11.2011 ve věci *Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)* (C-70/10), bod 43.

¹² Rozsudek SDEU ze dne 29.1.2008 ve věci *Productores de Música de España (Promusicae) proti Telefónica de España SAU* (C-275/06), body 62 až 68.

¹³ Rozsudek SDEU ze dne 12.9.2006 ve věci *Laserdisken ApS proti Kulturministeriet* (C-479/04), bod 65.

Na okraj stojí zmínit, že ve Spojených státech amerických sice je ochrana duševního vlastnictví rovněž obsažena přímo v Ústavě z roku 1789, nicméně zákonodárce ji v duchu Jeffersonových utilitaristických teorií odmítl pojímat jakožto lidské právo odvozené od osobnosti tvůrce/vynálezce,¹⁴ a namísto toho zakotvil pravomoc Kongresu „*podporovat vědecký pokrok a užitečné umění tím, že zajistí autorům a vynálezci na určitou dobu výhradní právo k jejich dílům a vynálezům*“.¹⁵

¹⁴ Jefferson výslovně odmítal přirozenoprávní teorii duševního vlastnictví a zdůrazňoval hlavně sociální a ekonomický význam ochrany duševního vlastnictví. Podle jeho názoru absolutní práva duševního vlastnictví nejsou přirozenými právy, která vyplývají z tvůrčí duševní činnosti (*the monopoly is not designed to secure to the inventor his natural right in his discoveries*). Jde o odměnu za to, že tvůrce přinesl společnosti nový výsledek (*it was a reward to bring forth new knowledge*). Jefferson pojímal nehmotné statky nikoliv jako výtvoř, které odráží osobnost svého tvůrce, ale jako myšlenky, které jsou určeny k obecnému šíření. Můžeme zmínit Jeffersonův přír, v němž vynálezecké myšlenky přirovnává ke svíčce, od níž jsou zapalována světla ostatních bez toho, že by došlo k újmě prvotního vynálezce („*He who receives an idea from me, receives instruction himself without lessening mine; as he who lights his taper at mine, receives light without darkening me*“; JEFFERSON, T. *The Papers of Thomas Jefferson, Retirement Series, Volume 6: 11 March to 27 November 1813*. Princeton: Princeton University Press, 2004 [online]. Dostupné z: https://books.google.cz/books/about/The_Papers_of_Thomas_Jefferson_Retirement.html?id=Nuo9DwAAQBAJ&redir_esc=y, [cit. 12.12.2018] s. 383). Z tohoto důvodu také ve Spojených státech amerických není právní režim ochrany nehmotných statků rovnocenný s ochranou práv ke statkům hmotným [BALDWIN, P. *The Copyright Wars: Three Centuries of Trans-Atlantic Battle*. Princeton: Princeton University Press, 2016, s. 64, 71; BOYLE, J. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*. New Haven (USA, Conn): Yale University Press, 2008, s. 29 a násl.].

¹⁵ „*The Congress shall have Power [...] to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries*“ (čl. 8 Ústavy Spojených států amerických [online] dostupný z: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm [cit. 19.12.2018]). Viz též GOLDSTEIN, P. *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*. Stanford (USA, CA): Stanford Law and Politics, 2003, s. 6, 9 a násl. V klasickém chápání americké doktríny, oproti kontinentálním systémům postaveným na *droit d'auteur*, neslouží autorské právo primárně k ochraně individuálních majetkových či nemajetkových zájmů autora, ale spíše k realizaci obecného zájmu na podpoře vědy a umění (STANG, F. L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 56;

Americký utilitaristický přístup se projevuje v tom, že zákonodárce by měl při vytváření duševně-vlastnických monopolů zohledňovat skutečnost, že mohou sloužit pouze k rozvoji vědy a umění, a současně musí být práva časově omezena tak, aby další generace měly přístup k již vytvořenému kulturnímu a vědeckému obsahu.¹⁶

GOLDHAMMER, M. *Geistiges Eigentum Und Eigentumstheorie: Rekonstruktion Der Begründung Von Eigentum an Immateriellen Gütern Anhand Der Us-Amerikanischen Eigentumstheorie*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 32; HUGHES, J. Copyright and Incomplete Historiographies: Of Piracy, Propertization, and Thomas Jefferson. *Southern California Law Review*, 2005, č. 5, s. 997, 1047; BALDWIN, P., op. cit. s. 69 a násl.; MOORE, A. D. Intellectual Property: Theory, Privilege, and Pragmatism. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 2003, č. 2, s. 191, 200). Ochrana autorských práv figuruje jen jako prostředek k dosažení tohoto cíle. Ve Spojených státech amerických je hlavním účelem autorského práva vytvoření inovačního systému, který povede k rozvoji umělecké a vědecké tvorby, s tím, že je autorům poskytována časově omezená ochrana. Tím mají být autoři motivováni k tomu, aby vytvářeli a šířili nová díla. Výhradní autorská práva potom mají přinést svému tvůrci možnost úhrady nákladů, které vynaložil na vznik a šíření díla (BALDWIN, P., 2016, op. cit., s. 16; DUTFIELD, G., SUTHERSANEN, U., 2008, op. cit., s. 53; GOLDSTEIN, P. *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*. Stanford, Calif: Stanford Law and Politics, 2003, s. 9, 30). Hlavní funkci, kterou autorské právo v americkém systému plní, je funkce motivační [*incentive function*]; DUTFIELD, G., SUTHERSANEN, U., 2008, op. cit., s. 50; STANG, F.L., 2011, op. cit., s. 57; GOLDHAMMER, M., 2012, op. cit., s. 133, 135; MERGES, R. P. *Justifying Intellectual Property*. Cambridge (USA): Harvard University Press, 2011, s. 134, 246; BENTLY, L., SHERMAN, D. *Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 37]. Jedná se o funkci, kterou přinesl již britský *Statute of Anne* z roku 1709, z jehož koncepce autorské právo USA vychází (GINSBURG, J. C. A Tale of two copyrights: literary property in Revolutionary France and America. *Tullane Law Review*, 1990, č. 5, s. 998, 1003).

¹⁶ DIETZ, A., 2006, op. cit., s. 3; GINSBURG, J. C. A., 1990, op. cit., s. 999; BOYLE, J., 2008, op. cit., s. 19. Ke kritice rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 15.1.2003 ve věci *Eldred v. Ashcroft*, 537 U. S. 186 (2003), které retrospektivně „posvětilo“ prodloužení doby ochrany provedené *Copyright Term Extension – Sonny Bono Copyright Term Extension Act* i u těch děl, která již byla volná, srov. PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 84; BOYLE, J. The Opposite of Property? *Law and Contemporary Problems*, 2003, č. 1 – 2, s. 32; BOYLE, J., 2008, op. cit., s. 147; PRCHAL, P. *Limity autorskoprávní ochrany*. Praha: Leges, 2016, s. 76.

2. Ochrana práv k výsledkům tvůrčí duševní činnosti v čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky

Pokud se vrátíme zpět k české právní úpravě, vidíme, že se čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky výslovně vztahuje pouze na ochranu výsledků tvůrčí duševní činnosti, nikoliv na práva na označení jako jsou ochranné známky, označení původu, zeměpisná označení, tradiční zaručené speciality či obchodní firma.

Telec se v dané souvislosti zamýšlí nad tím, zda ustanovení čl. 34 odst. 1 v Listině základních práv a svobod České republiky není vlastně nadbytečné, neboť ochrana majetku, která tvoří ústavněprávní základ ochrany majetkových práv duševního vlastnictví, je zakotvena v čl. 11 Listiny základních práv a svobod České republiky, ochranu osobnosti, která stojí v pozadí ochrany osobnostních práv duševního vlastnictví, potom nacházíme v čl. 10 Listiny základních práv a svobod České republiky.¹⁷ Důvodem ochrany tvůrčích práv duševního vlastnictví v čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky dle Telce je zakotvení těchto práv v mezinárodních lidskoprávních dokumentech, které tvoří součást českého ústavního pořádku.¹⁸ Kromě toho dodává, že čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky představuje ústavní příkaz daný zákonodárci, aby práva k výsledkům tvůrčí činnosti byla chráněna.¹⁹

Podobný závěr přejímá i Šimáčková, když zdůrazňuje povinnost interpretovat čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky v souladu s mezinárodněprávními závazky, které má Česká republika, a to jak ve vztahu k mezinárodním smlouvám „lidskoprávním“, tak k „obyčejným“ mezinárodním smlouvám o ochraně autorských práv a práv s autorským právem souvisejících.²⁰ Šimáčková dále

¹⁷ TELEC, I. *Přehled práva duševního vlastnictví: Lidskoprávní základy, licenční smlouva*. Brno: Doplněk, 2002, s. 72.

¹⁸ TELEC, I. In: GANEA, P., HEATH, Ch., SCHRICKER, G. (eds.) *Urheberrecht gestern, heute, morgen. Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag*. München: Verlag C.H.Beck, 2001, s. 72.

¹⁹ TELEC, I., 2002, op. cit., s. 70.

²⁰ ŠIMÁČKOVÁ, K. In: WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., PO-

dodává, že „*samostatné zakotvení [...] kulturního práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti vychází z chápání lidské kultury jako svébytné hodnotové kategorie, klade hodnotový důraz na tvořivost lidského ducha a naplňuje mezinárodní závazky*“.²¹ K možnosti přímého použití čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky potom dodává, že ačkoliv je právo k výsledkům tvůrčí duševní činnosti zařazováno mezi kulturní práva, je třeba přihlížet k tomu, že čl. 34 není obsažen ve výčtu článků uvedených v čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky, a proto se jej lze dovolávat přímo. Podobně jako Telec, dospívá i Šimáčková k závěru, že formulaci, která je použita v čl. 34 odst. 1 („*jsou chráněna zákonem*“), nelze chápat jako zúžení ústavní ochrany jen na právní úpravu obsaženou v zákonech, ale jako legislativní příkaz ochrany.²² Co se týče obsahové stránky, pojímá Šimáčková čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky nejen jako konkretizaci ochrany majetku zakotvené v čl. 11 Listiny základních práv a svobod České republiky,²³ ale také jako průmět ochrany osobnosti (čl. 10 Listiny základních práv a svobod České republiky) a v některých situacích i svobody myšlení, vědeckého bádání a umělecké tvorby (čl. 15 Listiny základních práv a svobod České republiky) nebo svobody projevu (čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod České republiky).²⁴

Uvedený závěr považujeme za správný. Zúžené pojmání, které by z čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky dělalo pouhý průmět čl. 11 Listiny základních práv a svobod České republiky by nebylo souladné s mezinárodněprávními závazky České republiky, konkrétně s čl. 15 odst. 1 písm. c) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, v němž je upravena

SPÍŠIL, I. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 691.

²¹ ŠIMÁČKOVÁ, K. In: WAGNEROVÁ, E. et al., 2012, op. cit., s. 690.

²² ŠIMÁČKOVÁ, K. In: WAGNEROVÁ, E. et al., 2012, op. cit., s. 690, Shodně viz TELEC, I., 2002, op. cit., s. 70.

²³ ŠIMÁČKOVÁ, K. In: WAGNEROVÁ, E. et al., 2012, op. cit., s. 691, 695. Obdobně viz nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 13.1.2015, sp. zn. II. ÚS 2186/14, bod 16.

²⁴ ŠIMÁČKOVÁ, K. In: WAGNEROVÁ, E. et al., 2012, op. cit., s. 690.

ochrana „*morálních* (pozn. aut. správně „osobnostních“)²⁵ a *materiálních zájmů, které vyplývají z vědecké, literární nebo umělecké tvorby*“.

Ve skutečnosti tak je nezbytné (a Ústavní soud tak ve svých nálezech činí) poměřovat kolidující principy²⁶ a aplikovat čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky v tom směru, že jde o průnik různých článků Listiny základních práv a svobod České republiky. Samostatná aplikovatelnost čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod je sice možná,²⁷ nicméně, podobně jako činí Soudní dvůr EU ve vztahu k čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv EU,²⁸ jedná se u čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky spíše o zakotvení jakéhosi „mozaikovitého“ principu, do něhož se v konkrétních případech promítá ústavně zaručená ochrana majetku (čl. 11 Listiny základních práv a svobod České republiky), ochrana osobnosti (čl. 10 Listiny základních práv a svobod České republiky), svoboda vědeckého bádání a umělecké tvorby (čl. 15 odst. 2 Listiny základních práv a svobod České republiky), či svoboda projevu (čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod České republiky).

²⁵ Nesprávný překlad se vyskytuje i ve slovenském znění Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech: „[...] *požívať ochranu morálnych a materiálnych záujmov, ktoré vyplývajú z jeho vedeckej, literárnej alebo umeleckej tvorby.*“ [online]. Dostupný z: <http://diskriminacia.sk/medzinarodne-dokumenty/dokumenty-osn/> [cit. 14.12.2018].

²⁶ Viz např. náleze Ústavního soudu ČR ze dne 21.3.2017, sp. zn. IV. ÚS 3208/1.

²⁷ Kromě již uvedeného nálezu sp. zn. II. ÚS 2186/14 Ústavní soud připouští přímou aplikaci čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod v usneseních, v nichž se zabývá rozhraničením mezi soukromým a veřejným právem z hlediska soudního přezkumu rozhodnutí orgánů veřejné moci (viz usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 26.2.2004, sp. zn. IV. ÚS 349/03; usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 2.3.2010, sp. zn. Pl. ÚS 32/09, bod 22).

²⁸ Rozsudek SDEU ze dne 24.11.2011 ve věci *Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, bod 44; rozsudek SDEU ze dne 29.1.2008 ve věci *Productores de Música de España (Promusicae) proti Telefónica de España SAU* (C-275/06), bod 65; rozsudek SDEU ze dne 12.9.2006 ve věci *Laserdisken ApS proti Kulturministeriet* (C-479/04), bod 65.

3. Interpretace čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky ve světle mezinárodních lidskoprávních dokumentů

Ustanovení čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky je odrazem úpravy obsažené v řadě mezinárodních lidskoprávních dokumentů. Z historického hlediska musíme připomenout především Všeobecnou deklaraci lidských práv²⁹, která v čl. 27 odst. 2 konstatovala, že *„každý má právo na ochranu morálních a materiálních zájmů, které vyplývají z jeho vědecké, literární nebo umělecké tvorby“*.³⁰ Ochranu výsledků vědecké, umělecké a technické tvorby dále nacházíme v čl. 15 odst. 1 písm. c) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Ten, podobně jako čl. 27 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv, deklaruje, že smluvní strany paktu *„uznávají právo každého ... požívat ochrany morálních (správně „osobnostních“) a materiálních zájmů, které vyplývají z jeho vědecké, literární nebo umělecké tvorby“*. Toto ustanovení primárně sle-

²⁹ Deklarace vyhlášená Valným shromážděním Organizace spojených národů dne 10. prosince 1948 (dále též jako „Všeobecná deklarace lidských práv“).

³⁰ Zvláštní zakotvení ochrany morálních (tj. osobnostních) zájmů autora je důsledkem požadavků francouzské delegace, která v souladu s francouzským přístupem k ochraně osobnostních práv (*droit moral*) požadovala, aby Všeobecná deklarace lidských práv, podobně jako čl. 6bis Bernské úmluvy (Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 133/1980 Sb. ze dne 8. července 1980, o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886, doplněné v Paříži dne 4. května 1896, revidované v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněné v Bernu dne 20. března 1914 a revidované v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971; dále též jako „Bernská úmluva“), obsahovala přímou ochranu osobnostních práv autora, nejen jeho zájmů (MORSINK, J. *The Universal Declaration of Human Rights, Origins, Drafting, and Intent*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999, s. 220). Hlasování v přípravném výboru (*Preparatory Committee*) nakonec ovlivnily hlasy latinskoamerických států, které sice byly smluvními stranami Bernské úmluvy a postavily se v daném ohledu na stranu Francie, nicméně požadavek na ochranu „osobnostních práv“ byl na základě jejich podnětu z textu vypuštěn a čl. 27 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv zakotvuje pouze ochranu „morálních (tj. osobnostních) a materiálních zájmů“ tvůrce (MORSINK, J., 1999, op. cit., s. 222).

duje ochranu nemajetkových, tj. osobnostních zájmů autora. Anglický termín *moral* by měl být překládán nikoliv jako „morální“, ale „osobnostní“ (viz dále).

Oproti Všeobecné deklaraci lidských práv se nicméně u Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech jedná o závazný pramen mezinárodního práva, který má nejen mezinárodněprávní závaznost, ale na základě čl. 10 Ústavy České republiky³¹ byl rovněž inkorporován do českého právního řádu³² a navíc tvoří součást ústavního pořádku ve smyslu čl. 112 odst. 1 Ústavy České republiky ve spojení s čl. 1 odst. 2 Ústavy České republiky.³³

³¹ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále též jako „Ústava České republiky“).

³² Právní řád státu se skládá vnitrostátních předpisů, inkorporovaných mezinárodních smluv (MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné: jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště k právu českému*. 5. vyd. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2008, s. 430 až 435), stejně jako z pravidel, která řeší koexistenci vnitrostátního a mezinárodního práva. Inkorporované mezinárodní smlouvy zůstávají při procesu inkorporace pramenem mezinárodního práva a nadále mají mezinárodněprávní povahu, což se projevuje v posuzování jejich závaznosti pro daný stát (například co do uplatněných výhrad, platnosti atd.) či ohledně jejich výkladu. Na základě inkorporace je mezinárodním smlouvám pouze propůjčována vnitrostátní obecná závaznost.

³³ U tzv. zvláštní kategorie mezinárodních smluv o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění čl. 10 Ústavy České republiky, jež bylo účinné do 31. května 2002, je třeba zmínit, že dle nálezu Ústavního soudu ze dne 25.6.2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01 je nezbytné pod pojem ústavního pořádku podřadit nejen soubor právních předpisů vyplývajících z čl. 112 odst. 1 Ústavy České republiky, nýbrž, se zohledněním čl. 1 odst. 2 Ústavy České republiky, také „ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách“. Mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách tak představují i nadále referenční rámec pro abstraktní i konkrétní kontrolu norem prováděnou Ústavním soudem či obecnými soudy dle čl. 95 Ústavy České republiky. Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/01 výslovně uvedl, že „žádnou novelu Ústavy nelze interpretovat v tom smyslu, že by jejím důsledkem bylo omezení již dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod“ (viz též POSPÍŠIL, I. Sledování souladu legislativy s ústavním pořádkem při tvorbě práva. *Správní právo*, 2017, č. 3, s. 2). Ohledně shrnutí názorů, které nabízejí kritickou reflexi tohoto nálezu, viz MOLEK, P. In: BAHÝTOVÁ, L., FILIP, J., MOLEK, P., PODHRÁZKÝ, M., SUCHÁNEK, R., ŠIMÍČEK, V., VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky – komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 189 a násl.).

Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech dále hraje roli i při interpretaci mezinárodních smluv, jako je například Dohoda TRIPS.³⁴ Vídeňská úmluva o smluvním právu³⁵ totiž stanoví, že mezinárodní smlouva „*musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy*“ (čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy o smluvním právu). Následně Vídeňská úmluva o smluvním právu ohledně výkladu zakotvuje, že „*spolu s celkovou souvislostí bude brán zřetel ... na každé příslušné pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi stranami*“ [čl. 31 odst. 3 písm. c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu]. Minimálně v Evropském prostoru, kde je naprostá většina států smluvními stranami Mezinárodního paktu o hospodářských a sociálních právech (na rozdíl od USA, které tento pakt sice podepsaly, ale neratifikovaly), je nutné Dohodu TRIPS vykládat v souladu se závazky, které dotčeným smluvním stranám vyplývají z Mezinárodního paktu o hospodářských a sociálních právech.

Při výkladu a aplikaci čl. 15 odst. 1 písm. c) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech bychom potom měli mít na zřeteli, že toto ustanovení se primárně vztahuje k ochraně zájmů autorů, tedy osob, které mají osobnostní vztah ke svému výtvaru, nikoliv k ochraně zájmů odvozených nositelů práv jako jsou zaměstnavatelé nebo nabyvatelé licence. Zřetelně to akcentuje Komentář č. 17 Výboru OSN pro hospodářská, sociální a kulturní práva [*Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR)*],³⁶ když uvádí, že je rozdíl mezi závazky, které smluvním stranám vyplývají z čl. 15 odst. 1

³⁴ Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví [Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 191/1995 Sb., o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO); Příloha 1C]; dále též jako „Dohoda TRIPS“.

³⁵ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb. ze dne 26. února 1988, o Vídeňské úmluvě o smluvním právu, ve znění sdělení č. 9/2014 Sb. m. s. (dále též jako „Vídeňská úmluva o smluvním právu“).

³⁶ General Comment 17 (Art. 15 para 1c) of the Covenant E/C.12/GC/17 (21 November 2005) [online]. Dostupný z: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Ssab0oXTdImnsJZ-ZVQcMZjyZlUmZS43h49u0CNAuJlJwgfzCL8JQ1SHYTZH6jsZteqZOpBtEC-Zh96hyNh%2F%2FHW6g3fYyiDXsSgaAmIP%2BP> [cit. 14.12.2018], body 1 a 2.

písm. c) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, a mezi majetkovými právy duševního vlastnictví. Výbor uvádí, že zatímco majetková práva duševního vlastnictví mohou sloužit i k ochraně investic, stejně jako zájmů hospodářských subjektů či korporací (*intellectual property regimes primarily protect business and corporate interests and investments*), a mohou být převoditelná, lidská práva jsou ze své povahy nezadatelná a nezczizitelná, vycházejí z jedinečnosti lidské osobnosti a chrání její osobnostní zájmy. Hlavním účelem čl. 15 odst. 1 písm. c) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech je „*deklarovat bytostně osobnostní charakter každého vytvoření lidské mysli a následný trvalý vztah mezi tvůrcem a jeho vytvořením*“.³⁷

Přestože tedy například ze samotné Dohody TRIPS nevyplývá žádná osobnostní práva (čl. 9 odst. 1 Dohody TRIPS), mezi těmi smluvními stranami Dohody TRIPS, které jsou současně smluvními stranami Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, by měl mít přednost takový výklad, který akcentuje osobnostní pojetí tvůrčích práv duševního vlastnictví.

Majetkové zájmy autora potom mají primárně spočívat v uspokojování jeho základních hospodářských potřeb, jak vyplývá z čl. 11 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (právo každého jednotlivce na přiměřenou životní úroveň pro něj a jeho rodinu).³⁸

³⁷ „*Their intention was to proclaim the intrinsically personal character of every creation of the human mind and the ensuing durable link between creators and their creations*“ (General Comment 17 (Art. 15 para 1c) of the Covenant E/C.12/GC/17, op. cit., bod 12). Komentář č. 17 Výboru OSN pro hospodářská, sociální a kulturní práva výslovně odmítá tezi, aby se kulturní lidská práva vztahovala na právnické osoby („*Under the existing international treaty protection regimes, legal entities are included among the holders of intellectual property rights. However, as noted above, their entitlements, because of their different nature, are not protected at the level of human rights*“; přel. „V souladu se stávajícími mezinárodními smlouvami jsou právnické osoby zahrnovány do kategorie nositelů práv duševního vlastnictví. Nicméně, jak bylo uvedeno, jejich nároky, protože mají odlišnou povahu, nejsou chráněny na lidskoprávní úrovni“; Ibidem, bod 7).

³⁸ General Comment No. 17 (Art. 15 para 1c) of the Covenant E/C.12/GC/17 (21 November 2005), op. cit., bod 15.

Z výše uvedeného můžeme usuzovat, že i čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky by měl být vykládán v souladu s osobnostním pojetím ochrany výsledků tvůrčí činnosti. Jestliže tedy například Šimáčková uvádí, že „přes systematické zařazení mezi kulturní práva je třeba právo k výsledkům tvůrčí duševní činnosti vnímat i jako konkretizaci ochrany majetku a vlastnického práva zakotveného v čl. 11 Listiny“, je tento závěr částečně správný (s ohledem na povahu čl. 34 odst. 1 jakožto „mozaikovitého článku“), nicméně je třeba zdůrazňovat primárně osobnostní rozměr autorskopravní ochrany. Jak již bylo uvedeno, český i slovenský překlad „morálních zájmů/morálních záujmů“ (*moral interests*) není nejšťastnější a mělo by se hovořit o ochraně „zájmů osobnostních“.

4. Osobnostní rozměr autorské tvorby

Je zajímavé, že ústavněprávní ochraně osobnostních zájmů autora není v odborné literatuře věnována taková pozornost, jako ochraně zájmů majetkových.³⁹ Přitom v kontinentální Evropě je autorskopravní ochrana tradičně postavena právě na osobnostních právech autora. Byly to státy jako Francie či Německo, které, v duchu svých historických autorskopravních tradic,⁴⁰ během Římské revizní konference ko-

³⁹ Srov. TELEČ, I. Některé základní a obecné otázky českého autorského práva 1. část. *Bulletin advokacie*, 2001, č. 1, s. 61 a násl.; DIETZ, A., 2006, op. cit., s. 7; DRAHOS, P. Intellectual Property and Human Rights. *Intellectual Property Quarterly*, 1999, č. 3, s. 358; GEIGER, Ch., IZYUMENKO, E. Copyright on the Human Rights' Trial: Redefining the Boundaries of Exclusivity Through Freedom of Expression. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2014, č. 3, s. 332.

⁴⁰ Kant [*Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks*, 1785; viz KANT, I. Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks. UFITA, 1987 (106)]; Fichte (*Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks*, 1793; [online], Dostupný z: http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=record_d_1793 [cit. 19.12.2018]), Diderot (*Lettre sur le commerce des livres*, 1763), Condorcet (*Fragment sur la liberte de la presse*, 1776; [online]. Dostupné z: <http://archiviomarini.sp.unipi.it/78/> [cit. 19.12.2018]).

nané v roce 1928 prosazovaly zakotvení osobnostních práv autora do čl. 6bis Bernské úmluvy.⁴¹

Zmiňme zde, že zakladatelem osobnostního pojetí autorských práv ve středoevropském prostoru byl Immanuel Kant, který ve svém díle *Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks*⁴² rozlišil mezi dílem jakožto hmotným předmětem (*opus*) a mezi dílem jakožto projevem autorovy osobnosti (*opera*). K prvnímu předmětu se dle *Kanta* vztahuje vlastnické právo (*iura in rem*), ke druhému se vztahují práva osobní (*iura ad personam*), neboť jde o výsledek, který má původ v autorově osobnostní sféře.⁴³

⁴¹ STRÖMHOLM, S. In: ULMER, E., SCHRICKER, G. *International Encyclopedia of Comparative Law: Vol. 14. Copyright*. Tübingen: Mohr Siebeck; Leiden: Martinus Nijhoff, 2007, s. 25; RIGAMONTI, C., P. Deconstructing moral rights. *Harvard International Law Review*, 2006, č. 2, s. 357; DIETZ, A., PEUKERT, A. In: LOEWENHEIM, U. *Handbuch des Urheberrechts*. 2. vyd. Mnichov: Verlag C. H. Beck, 2010, s. 211; SUNDARA RAJAN, M. T. *Moral Rights: Principles, Practice and New Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 239 a násl.

⁴² KANT, I. Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks. *UFITA*, reprint 1987 (106), s. 137 – 144.

⁴³ *Kant* se zabýval tím, jak lze v prostředí dosud nesjednoceného Německa čítajícího kolem 300 malých států zabránit šíření padělků děl, které byly v německém jazyce vydány v jiném německém státě na základě tam přiznávaných panovnických privilegií. Pomůckou mu přitom bylo římské právo a jeho rozlišení mezi *iura in rem* a *iura ad personam*. Zatímco z hlediska ochrany vlastnického práva bylo rozmnožování a šíření cizích knih zcela v pořádku, *Kant* dospěl k závěru, že nemožnost prodeje je odvislá od autorovy osobnosti a jeho vnitřní vůle. Dle *Kanta* představuje kniha jednak hmotnou věc (*Objekt*) a jednak sdělení (*Rede einer Person*), které je určeno veřejnosti. Pokud pojmáme knihu pouze jako hmotný předmět, potom nám nikdo nemůže upírat právo na její kopírování, neboť se k ní vztahuje vlastnické právo a tato kniha „je naše“. Kniha je však více než pouhá „kniha“. Jedná se o externalizaci autorovy vůle, přičemž záleží pouze na jeho rozhodnutí, zda budou jeho myšlenky vůči veřejnosti vůbec komunikovány (tj. autor má právo rozhodnout o jejich zveřejnění), stejně jako na tom, prostřednictvím kterého vydavatele se tak stane. Vztah mezi autorem a vydavatelem knih je potom obdobný, jako vztah mezi autorem a mluvčím (*botenähnliche Rolle des Verlegers*). Z tohoto důvodu považoval *Kant* ty tiskaře, kteří vydávali díla jiných autorů bez jejich souhlasu, za neoprávněné prostředníky (mluvčí). Právo na ochranu proti tiskům, které byly vydány bez souhlasu autora, potom dovozoval z osobních práv, nikoliv z práv věcných (KANT, I., reprint 1987, op. cit., s. 140).

Na Kantovy myšlenky ohledně externalizace autorovy vůle navázal Johann Gottlieb Fichte, který ve své práci *Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks: Ein Rasonnement und eine Parabel* nejen přispěl k osobnostnímu pojetí autorského práva, ale také položil základ pro odlišení mezi myšlenkou a jejím tvůrčím vyjádřením. Fichte, podobně jako Kant, rovněž rozlišoval mezi knihou jakožto předmětem vlastnického práva (*das berduckte Papier*) a jejím duševním rozměrem (*sein Geistiges*).⁴⁴ Od poloviny 19. století se ve středoevropském prostoru pod vlivem německé doktríny rozvíjela osobnostní teorie autorskoprávní ochrany, která zdůrazňovala osobnostní zájmy autora, a to v jistém protikladu k angloamerickému pojetí autorského práva. Autorské právo chrání osobnostní vztah autora k jeho dílu, což se projevuje zejména v jeho právu rozhodnout o zveřejnění díla (§ 11 odst. 1 AutZ⁴⁵), v právu, aby autorovo jméno bylo spojováno s jeho výtvozem (§ 11 odst. 2 AutZ), a v právu na ochranu integrity díla (§ 11 odst. 3 AutZ).

Závěry německé doktríny do české autorskoprávní teorie převzal i Karel Knap, který se navzdory všudypřítomnému materialistickému pojetí v tehdejší socialistickém Československu snažil vybudovat autorskoprávní ochranu na osobnostním pojetí (*Grundzüge der persönlichkeitsrechtlichen Theorie im sozialistischen Urheberrecht*).⁴⁶ Knap uvádí, že „ontologické zkoumání podstaty díla jako předmětu ochrany autorských práv vede k závěru, že [...] dílo je výsledkem individuální tvůrčí činnosti autora. Výsledný osobní vztah mezi autorem a jeho dílem určuje pojetí autorského díla jako předmětu právní regulace“.⁴⁷ Dále Knap dospívá k závěru, že všechny autorskopráv-

⁴⁴ FICHTE, J. G. *Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks. Ein Rasonnement und eine Parabel*, 1793 [online]. Dostupný z: http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=record_d_1793 [cit. 18.12.2018], s. 447.

⁴⁵ 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 (dále též jako „AutZ“).

⁴⁶ KNAP, K. *Grundzüge der persönlichkeitsrechtlichen Theorie im sozialistischen Urheberrecht*. UFITA, 1977 (79), s. 99 a násl.

⁴⁷ „Eine ontologische Untersuchung der Wesenszüge des Werkes als eines Gegenstandes des Urheberschutzes führt zu dem Ergebnis, daß [...] das Werk Ergebnis einer individuellen, schöpferischen Urheberleistung ist. Durch das daraus zwischen dem Urhe-

ně relevantní prvky tvůrčího výsledku jsou odvozené od autorovy osobnosti⁴⁸ a ve svém souhrnu vytváří to, čemu se říká individualita v autorskoprávním smyslu.⁴⁹

Na Knapa, co se týče osobnostního pojetí autorského práva, navázal Telec, který uvádí, že „povahově nikdy nemůže jít o pouhé druho-
vé určení díla, protože tento ideální předmět je vždy individualizova-
ným výsledkem osobní tvůrčí činnosti konkrétní fyzické osoby (autora),
směřující různými tvůrčími cestami (literárními a jinými uměleckými
styly, vědeckými metodami apod.) k jedinečně osobitému nehmotnému
projevu (výtvoru a jeho ztvárnění), v němž se, ontologicky vzato, zračí
i sama osobnost původce (autora). Často se říká, že se jedná o výron či
pečeť jeho osobnosti“.⁵⁰

Ochrana osobnosti je v českém ústavním pořádku roztržena do
více článků. Čl. 7 odst. 1⁵¹ a čl. 10⁵² Listiny základních práv a svo-
bod České republiky tak poskytují ochranu fyzickým, psychickým
a morálním složkám lidské osobnosti,⁵³ lidské důstojnosti, cti a po-

ber und seinem Werk entstehende persönliche Band wird das Werk als Rechtsobjekt
in einem entscheidenden Ausmaß bestimmt“ (KNAP, K., 1977, op. cit., s. 99).

⁴⁸ KNAP, K., 1977, op. cit., s. 99, 106.

⁴⁹ KNAP, K. In: BRÜGGER, P. *Homo Creator. Festschrift für Alois Troller*. Basel:
Helbing&Lichtenhahn, 1976, s. 121; KNAP, K., 1977, op. cit., s. 106.

⁵⁰ TELEC, I. Některé základní a obecné otázky českého autorského práva 2. část.
Bulletin advokacie, 2001, č. 3, s. 42; TELEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komen-
tář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 5. Ve slovenské autorskoprávní doktríně shodné zá-
věry uvádí Adamová s Hazuchou: „V případě vztahu medzi a jeho dielom ide o úzky
vzťah. Autorské dielo je prejavom osobnosti autora, jeho osobitých vlastností, citu,
intelektu, a okamžitého duševného rozpoloženia“ (ADAMOVÁ, Z., HAZUCHA, B.
Autorský zákon. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 32).

⁵¹ „Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v pří-
padech stanovených zákonem“ (čl. 7 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České
republiky).

⁵² „(1) Každý má právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá
pověst a chráněno jeho jméno. (2) Každý má právo na ochranu před neoprávněným
zasahováním do soukromého a rodinného života. (3) Každý má právo na ochra-
nu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním
údajů o své osobě“ (čl. 10 Listiny základních práv a svobod České republiky).

⁵³ LANGÁŠEK, T. In: WAGNEROVÁ, E. et al., 2012, op. cit., s. 186.

věsti,⁵⁴ soukromí či informačnímu sebeurčení.⁵⁵ Čl. 12⁵⁶ a 13⁵⁷ Listiny základních práv a svobod České republiky potom poskytují ochranu právu na soukromí v jeho prostorové a komunikační dimenzi.⁵⁸

Ochrana osobnosti zahrnuje nejen ochranu vnitřního světa jednotlivce, ale také jeho projevy navenek, včetně nakládání s tzv. projevy osobní povahy,⁵⁹ mezi které tradičně patří autorská díla.⁶⁰ Z hlediska ústavněprávní ochrany osobnosti lze individualizované výtvořiny považovat za projevy seberealizace a autonomního sebeurčení tvůrců. Někdo v rámci sebeurčení nosí „podivné“ oblečení,⁶¹ jiný vytváří „podivné“ hudební skladby. Někdo píše textové zprávy (sms) a chatuje na *Facebooku*, jiný stále posílá spolužačkám/spolužákům pod lavici milostné

⁵⁴ DOLEŽAL, T./DOLEŽAL, A. In: MELZER, F., TĚGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 112*. Praha: Leges, 2013, s. 521. TŮMA, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 423.

⁵⁵ WAGNEROVÁ, E. In: WAGNEROVÁ, E. et al., 2012, op. cit., s. 284.

⁵⁶ „(1) Obydlí je nedotknutelné. Není dovoleno do něj vstoupit bez souhlasu toho, kdo v něm bydlí. (2) Domovní prohlídka je přípustná jen pro účely trestního řízení, a to na písemný odůvodněný příkaz soudce. Způsob provedení domovní prohlídky stanoví zákon. (3) Jiné zásahy do nedotknutelnosti obydlí mohou být zákonem dovoleny, jen je-li to v demokratické společnosti nezbytné pro ochranu života nebo zdraví osob, pro ochranu práv a svobod druhých anebo pro odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku. Pokud je obydlí užíváno také pro podnikání nebo provozování jiné hospodářské činnosti, mohou být takové zásahy zákonem dovoleny, též je-li to nezbytné pro plnění úkolů veřejné správy“ (čl. 12 Listiny základních práv a svobod České republiky).

⁵⁷ „Nikdo nesmí porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí, nebo zasílaných poštou anebo jiným způsobem, s výjimkou případů a způsobem, které stanoví zákon. Stejně se zaručuje tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením“ (čl. 13 Listiny základních práv a svobod České republiky).

⁵⁸ WAGNEROVÁ, E. In: WAGNEROVÁ, E. et al., 2012, op. cit., s. 282.

⁵⁹ TŮMA, P. In: LAVICKÝ, P. a kol., 2014, op. cit., s. 445, 502 a násl.; DOLEŽAL, T./DOLEŽAL, A. In: MELZER, F., TĚGL, P., 2013, op. cit., s. 522.

⁶⁰ KNAP, K. In: BRÜGGER, P. 1976, op. cit., s. 23 a násl.; KNAP, K., 1977, op. cit., s. 103 a násl.; TELEČ, I. Některé základní a obecné otázky nového českého autorského práva, 2. část, 2001, op. cit., s. 42; TELEČ, I., TŮMA, P., 2007, op. cit., s. 5.

⁶¹ Rozsudek ESLP ze dne 1.7.2014 ve věci *S.A.S. proti Francii*, číslo stížnosti 43835/11, bod 107.

básně. Někdo sdílí své netvůrčí fotografie, které pouze dokumentují určitou situaci, jiný maluje a následně svá malířská díla rozšiřuje ve formě rozmnoženin. Další člověk se zase realizuje tím, že programuje počítačové programy či píše vědecké stati v oblasti mikrobiologie. Ve všech těchto případech jde o projev seberealizace určité osoby, která má pouze rozdílné vnější formy.

V rámci tzv. informačního sebeurčení (čl. 10 odst. 3 Listiny základních práv a svobod)⁶² autor rozhoduje o tom, zda dílo vůbec opustí jeho vnitřní svět a zda dojde k jeho zachycení ve smyslu vnímatelné podobě (§ 2 odst. 1 AutZ). Pokud autor dílo vytvoří (dokončí), nebo vytvoří alespoň tu část díla (§ 2 odst. 3 AutZ), která splňuje pojmové znaky autorského díla, vznikají k takovému výtvoru autorská práva (§ 9 odst. 1 AutZ) osobnostní a majetkové povahy.

Autor v rámci osobnostního sebeurčení rozhoduje o tom, zda jeho dílo bude vůbec zveřejněno (§ 11 odst. 1 AutZ), zda bude zveřejněno pod jeho skutečným jménem, pod pseudonymem nebo zda se rozhodne zůstat v anonymitě (§ 11 odst. 2 AutZ). Jestliže pod ochranu soukromí Evropský soud pro lidská práva řadí právo vytvářet a rozvíjet vztahy s jinými lidmi a vnějším světem,⁶³ potom by ochraně osobnosti dle čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod měla podléhat i kvalifikovaná komunikace (*qualifizierte menschliche Kommunikation*)⁶⁴ mezi autorem a jeho prvotním publikem, zejména v těch případech, kdy je dílo zpřístupňováno nikoliv celosvětové veřejnosti⁶⁵ na internetu, ale úzkému okruhu diváků a posluchačů, ke kterým má autor

⁶² WAGNEROVÁ, E. In: WAGNEROVÁ, E., 2012, op. cit., s. 284.

⁶³ Rozsudek ESLP ze dne 29.4.2002 ve věcech *Pretty proti Spojenému království*, číslo stížnosti 2346/02, body 61 a 65; rozsudek ESLP ze dne 11.7.2002 ve věci *Christine Goodwin proti Spojenému království*, číslo stížnosti 28957/95, bod 90.

⁶⁴ REHBINDER, M., PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, 17. vyd. München: Verlag C.H.Beck, 2015, s. 191; LOEWENHEIM, U., In: LOEWENHEIM, U., LEISTNER, M., OHLY, A. (eds.) *Urheberrecht, Kommentar*. 5. vyd. Mnichov: C. H. Beck Verlag, 2017, s. 61; SHACK, H., 2013, op. cit., s. 4.

⁶⁵ Rozsudek SDEU ze dne ze dne 13.2.2014 ve věci *Nils Svensson and others v. Retriever Sverige AB*. (C-466/12), body 26, 27; usnesení SDEU ze dne 21.10.2014 ve věci *BestWater International GmbH v. Michael Mebes and Stefan Potsch* (C-348/13), body 14 až 17.

osobní vztah. Neoprávněné pořízení nahrávky realizace takového díla (například pokud jde o realizaci díla dramatického formou jeho živého provozování) a její následné šíření zasahuje mj. do osobnostních práv autora, konkrétně do práva rozhodnout o způsobu a rozsahu zveřejnění díla (§ 11 odst. 1 AutZ).

Z ústavněprávního hlediska musíme nicméně u interpersonální stránky zveřejněných lidských výtvorů zdůraznit, že zatímco v soukromé sféře platí „absolutní informační sebeurčení“, sféra sociální, občanská a profesionální odráží sociální povahu základních práv, tj. skutečnost, že jednotlivec žije ve společenství a vstupuje s ostatními osobami do komunikace (u autorských děl o tzv. *qualifizierte menschliche Kommunikation*),⁶⁶ která je součástí demokratického diskursu. V této druhé sféře již proto „neplatí naprosté informační sebeurčení, jinými slovy do této sféry lze za určitých podmínek vstupovat, neboť se v ní mohou vyskytovat fakta, která mohou být předmětem oprávněného veřejného zájmu“.⁶⁷

Z ústavněprávního hlediska to znamená, že zveřejněním díla přestává platit absolutní informační sebeurčení a nastupuje imanentní omezení osobnostních práv, které spočívá v tom, že se autorské dílo stává součástí společenského diskursu.

Knap již v 70. letech 20. století dovodil, že zveřejnění díla má závažný dopad, protože jím dochází k zeslabení osobnostně-právní složky. Zveřejněním díla se totiž dílo stává součástí obecného fondu, přičemž tyto důsledky nemůže autor následně odstranit uplatněním žádného osobnostně-právního omezení. Bezprostředním odrazem zveřejnění díla je i možnost užít dílo na základě volného užití nebo bezúplatných zákonných licencí.⁶⁸

⁶⁶ SHACK, H. 2013, op. cit., s. 4; LOEWENHEIM, U., In: LOEWENHEIM, U., LEISTNER, M., OHLY, A., 2017, op. cit., s. 61.

⁶⁷ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 17.7.2007 sp. zn. IV. ÚS 23/05, bod 35.

⁶⁸ KNAP, K. In: BRÜGGER, P. 1976, op. cit., s. 31; KNAP, K., 1977, op. cit., s. 112; KNAP, K. Der Öffentlichkeitsbegriff in den Begriffen der Werkveröffentlichung und der öffentlichen Werkwiedergabe. *UFITA*, 1982 (92), s. 30. Zde si dovoluujeme odhlédnout od nepřilíh konceptní výjimky zakotvené v § 29 odst. 2 AutZ, která umožňuje některá bezsmluvní užití, přestože dílo nebylo dosud zveřejněno.

Shodné závěry nacházíme i v německé literatuře. Například Dietz s Peukertem uvádí, že rozhodnutí o zveřejnění díla vede k odhalení intelektuálních, estetických, uměleckých, vědeckých, politických a dalších názorů autora, který si musí být vědom toho, že zveřejněním dělá svou osobu i dílo předmětem společenské kritiky.⁶⁹ Obdobné závěry uvádí i Schack, podle něhož má rozhodnutí o zveřejnění či nezveřejnění díla zásadní povahu. Pokud autor cítí, že jde o dílo dosud nedokončené nebo že nedosahuje potřebné kvality, bude opatrný v tom, aby dílo opustilo jeho soukromou sféru, a nebude se chtít vystavit veřejné kritice.⁷⁰

K podobným závěrům dospěl i německý Spolkový ústavní soud (*Bundesverfassungsgericht*) v rozhodnutí *Germania 3*, kde konstatoval, že umělecké dílo přestává být pouhým individuálním výtvozem v situaci, kdy je zveřejněno, a vstupuje tak do sféry obecného společenského diskursu, stejně jako zvláštního diskursu uměleckého. Umělecké dílo se stává součástí kultury, a přispívá tak k vytváření obrazu o konkrétním historickém období.⁷¹

Autorská tvorba je nicméně spojena nejen s ochranou autorství (§ 11 odst. 2 AutZ) či integrity díla (§ 11 odst. 3 AutZ), ale také s ochranou osobní i profesní cti autora či jeho pověsti. Pověst autora je svým způsobem podstatou jeho umělecké existence, souvisí s jeho společenským uznáním a bez ní umělec nemůže očekávat, že bude schopen úplatně šířit svá díla tak, aby mu to dostačovalo k uspokojování základních životních potřeb.

Ústavní soud uvádí, že základní právo na ochranu cti se uplatňuje ve více sférách. Jde o „*soukromou sféru, sféru společenskou, občanskou a profesionální, přičemž poslední tři lze označit za sociální sféru. V první sféře jde vlastně o ochranu soukromí, v jehož rámci se nepochybně také uplatňuje i právo na čest. Zásadně je věcí každého, co a v jakém rozsahu z této sféry uvolní jako informaci pro okolní svět. Vrstva společenská,*

⁶⁹ DIETZ, A., PEUKERT, A. In: LOEWENHEIM, U., 2010, op. cit., s. 218.

⁷⁰ SHACK, H., 2013, op. cit., s. 185.

⁷¹ Usnesení *Bundesverfassungsgericht* ze dne 29.6.2000 ve věci „*Germania 3*“, sp. zn. 1 BvR 825/98, bod 28.

občanská a profesionální reflektují sociální povahu základních práv, resp. odrážejí fakt, že jednotlivec žije ve společenství a vstupuje s ostatními jeho členy do komunikace a skrze své chování, ba dokonce skrze své samotné bytí, ovlivňuje ostatní členy společenství“.⁷²

Autor se tedy z hlediska veřejného posuzování svého díla ocitá v podobné pozici, jako osoba, která sice není „veřejně činná“ (politik, veřejný činitel), nicméně se v důsledku zveřejnění díla stává osobou „veřejně známou“.⁷³

Při hodnocení přiměřenosti umělecké a vědecké kritiky autorského díla často dochází ke střetu mezi svobodou projevu (čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod České republiky) a právem na ochranu osobnosti (čl. 10 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod České republiky). V dané souvislosti Ústavní soud ČR používá osmibodový test, který vyabstrahoval z vlastní judikatury a z judikatury Evropského soudu pro lidská práva.⁷⁴ Dle Ústavního soudu musí být brána v potaz zejména „(i) povaha výroku (tj. zda jde o skutkové tvrzení či hodnotový soud), (ii) obsah výroku (např. zda jde o projev ‚politický‘ či ‚komerční‘), (iii) forma výroku (zejména nakolik je předmětný výrok expresivní či dokonce vulgární), (iv) postavení kritizované osoby (např. zda jde o osobu veřejně činnou či dokonce o osobu aktivní v politickém životě, případně o osobu veřejně známou – typicky ‚hvězdy

⁷² Nález Ústavního soudu ze dne 11.11.2005, sp. zn. I. ÚS 453/03.

⁷³ Bartoň vymezuje veřejnou známost určité osoby tak, že osoby jsou veřejně známé „nikoliv proto, že se podílejí na chodu státu či správě věcí veřejných, nýbrž v důsledku jiných okolností. Veřejná známost může být dána zpravidla tím, že vynikají v určitých aktivitách (umění, sport, podnikání, specifické profese), popř. se významně angažují v určitých záležitostech veřejného zájmu (advokáti, notáři, lobbyisté)“ (BARTOŇ, M. *Svoboda Projevu: Principy, Garance, Meze*. Praha: Leges, 2010, s. 249; obdobně viz DOLEŽAL, T. In: MELZER, F., TÉGL, P., 2013, op. cit., s. 531; TŮMA, P. In: LAVICKÝ, P., 2014, op. cit., s. 438).

⁷⁴ Částečnou inspirací pro Ústavní soud bylo Poradní stanovisko (*amicus brief*) Benátské komise ze dne 17. března 2004 [CDL-AD (2004)011] *Amicus Curiae Opinion on the relationship between the Freedom of Expression and Defamation with respect to unproven defamatory allegations of fact as requested by the Constitutional Court of Georgia*. [online]. Dostupný z: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2004\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2004)011-e) [cit. 19.12.2018].

showbyznysu'), (v) zda se výrok (kritika) dotýká soukromé či veřejné sféry této kritizované osoby, (vi) chování kritizované osoby (např. zda kritiku sama, vyprovokovala' či jak se posléze ke kritice postavila), (vii) kdo výrok pronáší (např. zda se jedná o novináře, běžného občana, politika apod.) a konečně, (viii) kdy tak učiní (tzn. např. jaké měl či mohl mít jeho autor v daný okamžik k dispozici konkrétní údaje, z nichž vycházel, a v jaké situaci tak učinil)“.⁷⁵

Co se týče ochrany integrity díla (§ 11 odst. 3 AutZ), zde hraje autorská čest a pověst také důležitou roli. Je tomu tak proto, že čl. 6bis Bernské úmluvy stanoví, že je autorovi poskytována ochrana proti takovým zásahům do integrity díla (znetvoření, zkomolení nebo jiná změna díla), „*který by byl na újmu jeho cti nebo dobré pověsti*“.⁷⁶

České autorské právo jde do jisté míry nad rámec čl. 6bis Bernské úmluvy, neboť v ustanovení § 11 odst. 3 AutZ souvislost se zásahem, který by byl na újmu autorově cti nebo dobré pověsti, nenacházíme.⁷⁷ Na jednu stranu tuto skutečnost není možné chápat jako rozpor se závazky, které pro Českou republiku vyplývají z Bernské úmluvy (čl. 36 odst. 1 Bernské úmluvy), neboť tato stanoví pouze minimální standard (čl. 20) a její smluvní strany mohou autorům přiznávat více práv ve svých vnitrostátních předpisech. Na stranu druhou je však třeba přihlížet k tomu, že vnitrostátní předpisy mají být vykládány takovým

⁷⁵ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 11. 2005 sp. zn. I. ÚS 453/03; nález Ústavního soudu ČR ze dne 3.2.2015, sp. zn. II. ÚS 2051/14.

⁷⁶ Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971). Ženeva: WIPO, 1978 [online]. Dostupný z: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/615/wipo_pub_615.pdf [cit. 20.12.2018], s. 42; SUNDARA RAJAN, 2011, op. cit., s. 12. Obdobné ustanovení potom nacházíme i v čl. 5 odst. 1 Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o výkoně výkonných umělců a o zvukových záznamech. Viz též DOBŘÍCHOVSKÝ, T. Osobnostní práva autorská – podněty ke změnám v rámci mezinárodní úpravy. In: *Aktuální otázky práva autorského*, 2013, s. 41.

⁷⁷ Slovenský autorský zákon (zák. č. 185/2015 Zb.) oproti tomu v § 18 odst. 2 výslovně uvádí: „*Autor má právo [...] c) na nedotknuteľnosť svojho diela, najmä na ochranu pred akoukoľvek nedovolenou zmenou alebo iným nedovoleným zásahom do svojho diela, ako aj pred akýmkoľvek hanlivým nakladaním so svojím dielom, ktoré by znížovalo hodnotu diela alebo spôsobilo ujmu autora na jeho cti alebo dobrej povesti.*“

způsobem, aby byly naplňovány mezinárodněprávní závazky České republiky (čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR).⁷⁸

Z tohoto důvodu nelze opomíjet to, že ochrana osobnostních práv autorských má svůj původ v ústavněprávní ochraně osobnosti (čl. 10 Listiny základních práv a svobod). Osobnostní právo autora na ochranu integrity díla (§ 11 odst. 3 AutZ) sice má „objektový charakter“, neboť je orientováno na ochranu autorského díla, nicméně má svou subjektovou relaci v tom směru, že by zásah do integrity díla měl souviset se zásahem do autorovy cti nebo pověsti, nebo by přinejmenším měl být na újmu autorovým osobním (morálním) zájmům.⁷⁹ Rovněž v německé literatuře je zdůrazňováno, že primárním účelem není ochrana integrity samotného díla, ale ochrana pověsti autora.⁸⁰ Městský soud v Praze potom výslovně uvádí, že nedotknutelnost díla spočívá v zásahu do umělecké, resp. morální integrity autora.⁸¹

Nikoliv tedy každý zásah do integrity díla dosahuje potřebné hranice, která již vede k tomu, že jde o zásah do autorových osobnostních zájmů.⁸² Drobné změny díla prováděné například v rámci redakčního procesu,⁸³ změny v interpunkci, úprava hudebního díla spočívající

⁷⁸ ŠIMÁČKOVÁ, K. In: WAGNEROVÁ, E., 2012, op. cit., s. 692. K povinnosti výkladu vnitrostátních předpisů co nejvíce v souladu s mezinárodními závazky státu viz též nálezy Ústavního soudu ČR ze dne ze dne 17.3.2009, sp. zn. IV. ÚS 2239/07.

⁷⁹ Srov. též § 14 odst. 3 německého *Urheberrechtsgesetz*: „Der Urheber hat das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden“ (přel. „Autor má právo zakázat, aby došlo ke znetvoření nebo jinému hanlivému poškození jeho díla, které by mohlo ohrozit jeho oprávněné duševní nebo osobnostní zájmy vztahující se k dílu“). Také Knap dospívá k závěru, že právo na nedotknutelnost díla slouží „k zajištění morálních zájmů autora“ (KNAP, K. *Smluvní vztahy v autorském právu*. Praha: Orbis, 1967, s. 72).

⁸⁰ SCHACK, H., 2013, op. cit., s. 191; DIETZ, A., PEUKERT, A. In: LOEWENHEIM, U., 2010, op. cit., s. 243; DIETZ, A., PEUKERT, A. In: LOEWENHEIM, U., LEISTNER, M., OHLY, A., 2017, op. cit., s. 365.

⁸¹ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18.5.1990, sp. zn. 13 Co 216/90.

⁸² TELEČ, I., TŮMA, P., 2007, op. cit., s. 152.

⁸³ KNAP, K., 1967, op. cit., s. 72; SCHACK, H., 2013, op. cit., s. 193; DIETZ, A., PEUKERT, A. In: LOEWENHEIM, U., 2010, op. cit., 2010, s. 244.

v transpozici skladby do jiné tóniny s ohledem na potřeby interpretů,⁸⁴ nebo změny prováděné v souvislosti s citováním cizích děl na základě citační licence (§ 31 AutZ), jsou dovolené. Rovněž nezbytné změny,⁸⁵ které souvisí s realizací účelu užití díla nabyvatelem licence (§ 2375 odst. 2 ObčZ⁸⁶), by měly být obecně přípustné.

Osobnostní právo autora na nedotknutelnost díla úzce souvisí s tím, že jiná osoba zasahuje do tvůrčích prvků díla například tím, že dílo zpracovává či jinak upravuje, mění jeho vnější ráz a koncepci, případně dokonce provádí takové změny, které snižují hodnotu díla (tj. dílo i autora dehonestují). Nemusí se přitom jednat pouze o zásahy do díla, ale i o spojování s jiným dílem. Schack například uvádí, že zásahem do integrity díla je jeho zkomolení, přemalování, zkrácení díla literárního, změna formátu díla výtvarného, umístění reklam do díla filmového, změna jeho barvy apod.⁸⁷ Dietz s Peukertem potom rozlišují mezi přímými a nepřímými změnami díla. Zatímco přímé změny spočívají v přímých zásazích do integrity díla, nepřímé změny souvisí s tím, že je dílo bez souhlasu autora umístěno do nového kontextu bez toho, že by bylo přímo změněno (například může jít o pouštění církevní hudby na pouťových atrakcích nebo její umístění do repertoáru neonacistické skupiny).⁸⁸ Příkladem neoprávněného spojení s jiným dílem potom může být umístění hudebního díla do pornografického filmu [hudební skladba *Bolero* od Maurice Ravela (1875 – 1937)]. Jinou nevhodnou nepřímou úpravu může představovat převedení téhož hudebního díla do podoby stále se opakujícího zvonění mobilního telefonu.⁸⁹

Přestože jsme uvedli, že existuje úzká teleologická souvislost mezi ochranou integrity díla a ochranou autorovy osobnosti, nesmíme

⁸⁴ REHBINDER, M., PEUKERT, A., 2015, op. cit., s. 179.

⁸⁵ SCHACK, H., 2013, op. cit., s. 193.

⁸⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též jako „ObčZ“).

⁸⁷ SCHACK, H., 2013, op. cit., s. 192. Obdobně viz DIETZ, A., PEUKERT, A. In: LOEWENHEIM, U., 2010, op. cit., s. 248, 249; REHBINDER, M., PEUKERT, A., 2015, op. cit., s. 176.

⁸⁸ DIETZ, A., PEUKERT, A. In: LOEWENHEIM, U., 2010, op. cit., s. 249.

⁸⁹ Ibid.

zapomínat na to, že autorské právo chrání autorovu osobnost pouze „zprostředkovaně“, a to prostřednictvím zvláštního vztahu mezi autorem a jeho výtvořem (*die persönliche Beziehung zwischen Urheber und Werk*).⁹⁰ Osobnostní statky jako čest, důstojnost či pověst jsou potom přímou, nikoliv zprostředkovanou, součástí autorovy osobnosti, a proto jsou chráněny všeobecnými osobnostními právy (§ 81 a násl. ObčZ).

Rozdíl mezi všeobecnými osobnostními právy a ochranou osobnostních práv autorských uvádí Ulmer na následující anekdotě: „*Malíř M. se dozvěděl, že se jeho méně slavný kolega X. chlubil tím, že některé obrazy malíře M ve skutečnosti namaloval on (malíř X.). Malíř M. prohlásil: „Pokud pan X. naznačuje, že maloval moje obrazy, budu mlčet. Pokud by ale říkal, že jsem maloval jeho obrazy, potom mám námitky*“.⁹¹ Dle Ulmera v prvním případě dochází k porušení osobnostních práv autorských, protože jsou dotčeny osobnostní zájmy malíře M., které se týkají jím vytvořených autorských děl. V druhém případě jde o porušení jeho všeobecných osobnostních zájmů. Námitka malíře M. totiž není založena na osobnostních právech autora (tj. nevztahuje se ke konkrétním dílům, které vytvořil), ale na ochraně jeho osobnosti (malíři M. vadí, že by jeho tvůrčí osobnost měla být spojována s obrazy, které nenamaloval).⁹²

Z hlediska umělecké a vědecké tvorby hrají všeobecná osobnostní práva „záchytnou“ funkci (*Auffangfunktion*), jejímž prostřednictvím je možné chránit nemajetkové zájmy autorů, které nespádají pod taxativní výčet osobnostních autorských práv.⁹³ Obdobný závěr je do-

⁹⁰ DIETZ, A., PEUKERT, A. In: LOEWENHEIM, U., 2010, op. cit., s. 210; SCHACK, H., 2013, op. cit., s. 21 a násl.

⁹¹ „*Dem Maler M wird erzählt, sein minder bedeutender Kollege X rühme sich, einige Bilder des M seien in Wahrheit von ihm, dem X, gemalt. M soll darauf gesagt haben: „Solange der X angibt, er habe meine Bilder gemalt, will ich schweigen; aber wenn er sagen sollte, ich hätte seine Bilder gemalt, dann erhebe ich Einspruch“*“ [ULMER, E. *Urheber und Verlagsrecht*. 3. vyd. Berlin, Heidelberg (DE), New York (USA): Springer, 1980, s. 33].

⁹² Z toho také vyplývá to, že právo nebýt spojován s díly, která autor nevytvořil, nespádá pod právo na osobování si autorství (§ 11 odst. 1 AutZ), ale pod všeobecná osobnostní práva (§ 81 a násl. ObčZ).

⁹³ REHBINDER, M., PEUKERT, A., 2015, op. cit., s. 63; DIETZ, A., PEUKERT, A.

vozován nejen v německé, i v české právní doktríně.⁹⁴ Knap například uvádí, že jak „*všeobecné osobnostní právo, tak osobnostní právo autorské spadají do kategorií osobnostních práv*“. Ve vztahu k právu na ochranu osobnosti, jako „*právu obecnému, je potom autorské právo právem zvláštním. To však nebrání tomu, aby bylo popřípadě použito i ustanovení obou práv, jestliže by se konkrétní jednání, kromě zájmů chráněných právem autorským, dotýkalo i obecných zájmů chráněných právem na ochranu osobnosti*“.⁹⁵

Rovněž Telec s Tůmou zdůrazňují to, že se obě ochrany mohou případně uplatnit i souběžně.⁹⁶ Lze říci, že mezi všeobecnými osobnostními právy a právy autorskými sice existuje rozdíl, který se odvíjí od toho, že chrání odlišnou kategorii nemotných statků (všeobecné osobnostní statky vs. autorská díla), nicméně obě formy ochrany se mohou funkčně doplňovat.

Na základě všeobecných osobnostních práv (§ 81 a násl. ObčZ), která mají své ústavní zakotvení v čl. 10 Listiny základních práv a svobod České republiky, tak je možné chránit i ty nemajetkové zájmy autorů, které nejsou pokryty autorskými osobnostními právy zakotvenými v čl. 6bis Bernské úmluvy, resp. § 11 AutZ. Může jít například o nemajetkové zájmy autora (vědce/objevitele), které jsou spojeny s užitím vědeckých myšlenek bez uvedení obvyklého citačního odkazu. K tomuto závěru v českém právu nepřímou dospívá Telec,⁹⁷ stejně jako Tůma.⁹⁸ Rovněž německá duševně vlastnická doktrína je toho názoru, že nemajetkové zájmy autora mohou být u vědeckých myšlenek realizovány prostřednictvím obecných principů deliktního práva.⁹⁹

In: LOEWENHEIM, U., 2010, op. cit., s. 210; SCHACK, H., 2013, op. cit., s. 45, 181 a násl.

⁹⁴ TŮMA, P. In: LAVICKÝ, P., 2014, op. cit., s. 399.

⁹⁵ KNAP, K. *Autorský zákon a předpisy související. Komentář*. Praha: Panorama, 1982, s. 16.

⁹⁶ TELEC, I., TŮMA, P., 2007, op. cit., s. 147; TŮMA, P. In: LAVICKÝ, P., 2014, op. cit., s. 399, 405.

⁹⁷ TELEC, I. Vědecké objevy a právo. *Právník*, 2013, č. 6, s. 570.

⁹⁸ TŮMA, P. In: LAVICKÝ, P., 2014, op. cit., s. 399.

⁹⁹ HUBMANN, H. Der Rechtsschutz der Idee. *UFITA*, 1957 (24), s. 12, 16; HUBMANN, H. *Das Persönlichkeitsrecht*. 2. vyd. Köln: Böhlau, 1967, s. 238, 239;

Engel v dané souvislosti uvádí, že od konce 17. století platí v oblasti západní vědy citační úzus, který přesahuje rámec autorského práva a požaduje, aby autor uvedl ve svém díle všechny zdroje, jež sloužily k vytvoření daného vědeckého díla.¹⁰⁰ V některých případech potom vědecká obec (stejně jako veřejnost) označuje určité zásadní vědecké poznatky či objevy přímo jménem svého objevitele. Proto hovoříme o *Newtonových* zákonech, *Einsteinově* teorii relativity, *Archimédově* zákoně, *Gödelově* teorému apod. Přiznání autorství (původcovství) určitých myšlenek (poznatků, informací, objevů) konkrétní osobě se stalo imanentní součástí vědecké práce.¹⁰¹

Uznání autorství k vědeckým myšlenkám, které je pokryto všeobecnými osobnostními právy (potažmo na ústavněprávní úrovni čl. 10 Listiny základních práv a svobod České republiky), přesahuje požadavky, které zakotvuje ustanovení § 31 AutZ.¹⁰² V dané souvislosti již není rozhodující, zda pozdější autor použil prvky, jež spadají do kategorie vnější formy díla, a tudíž měl v souladu s § 31 odst. 1 AutZ „*uvést jméno autora, nebo jméno osoby, pod jejímž jménem se dílo uvádí na veřejnost, a dále název díla a pramen*“. Citační odkaz je projevem uznání profesní cti a reputace, což se projevuje mj. v citačním indexu, jenž je potřebný nejen pro získání uznání ve vědeckém světě, ale i při kvalifikačních řízeních či úspěchu v grantových soutěžích. Citováním původce vědeckých myšlenek tak nedochází pouze k uspokojování nemajetkových zájmů autora, ale také jeho zájmů majetkových, neboť uvádění jména autora ve vztahu k vědeckým idejím plní i svou notifikační funkci,¹⁰³ a má čím dál větší dopad na hospodářskou situaci konkrétního vědce.

STANG, F.L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 330 a násl.; ENGEL, F.W. Persönlichkeitsrechtlicher Schutz für wissenschaftliche Arbeiten und Forschungsergebnisse. *GRUR*, 1982, č. 12, s. 708.

¹⁰⁰ ENGEL, F. W., 1982, op. cit., s. 708.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² ŠALOMOUN, M. Citace a její právní regulace. *Právní rozhledy*, 2005, č. 14, s. 499, 500.

¹⁰³ ENGEL, F. W., 1982, op. cit., s. 705; DIETZ, A., PEUKERT, A. In: LOEWENHEIM, U., LEISTNER, M., OHLY, A., 2017, op. cit., s. 358.

Zásah do všeobecného osobnostního práva¹⁰⁴ se potom může odehrát například tak, že jiný vědec do svého vědeckého díla převezme myšlenky, které byly obsaženy v původním díle, a tyto následně vydává za své,¹⁰⁵ čímž nerespektuje obecný citační úzus.¹⁰⁶

5. Závěr

Při mezinárodním srovnání vidíme, že výslovné ústavněprávní zakotvení ochrany výsledků tvůrčí duševní činnosti je spíše ojedinělé (z evropských států má výslovnou zmínku o ochraně tvůrčích práv duševního vlastnictví kromě České republiky pouze Portugalsko, Švédsko a Slovensko). Z ustanovení čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky vyplývá ústavněprávní příkaz, aby zákonodárce chránil výsledky tvůrčí duševní činnosti zákonem.

Ustanovení čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky by mělo být vykládáno v souladu s mezinárodněprávními závazky České republiky. V dané souvislosti je třeba přihlížet k tomu, že hlavním účelem čl. 15 odst. 1 písm. c) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, který hovoří o právu každého „*požívat ochrany morálních (správně „osobnostních“) a materiálních zájmů, které vyplývají z jeho vědecké, literární nebo umělecké tvorby*“, je ochrana osobnostních zájmů autorů. Majetkové zájmy autorů jsou chráněny na základě čl. 11 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (právo každého jed-

¹⁰⁴ Švidroň hovoří o přebírání cizích myšlenek bez uvedení citace o parazitování na umělecké/vědecké tvorbě (ŠVIDROŇ, J. *Tvorba a právo*. Bratislava: Veda, 1991, s. 162). *Telec* potom pojímá takové dílo za „*plagiát těžící z původního (předchozího) díla nebo je uchvacující*“ (TELEC, I. *Pojmové znaky duševního vlastnictví*. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 30). V německé jurisprudenci *Schmidt-Aßmann* používá pojem „*ideová krádež*“ (*Ideendiebstahl*). Srov. SCHMIDT-AßMANN, E. *Fehlverhalten in der Forschung – Reaktionen des Rechts. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1998, č. 12, s. 1229.

¹⁰⁵ STANG, F.L., 2011, op. cit., s. 335, 336.

¹⁰⁶ ENGEL, F.W., 1982, op. cit., s. 711.

notlivce na přiměřenou životní úroveň pro něj a jeho rodinu). Kromě toho mají autoři, na rozdíl od odvozených nositelů práv jako jsou zaměstnavatelé nebo nabyvatelé licence, k dílu osobní vztah. Zatímco práva odvozených nositelů jsou primárně majetková a také převoditelná, základní lidská práva, která se vztahují k výsledkům vědecké a umělecké tvorby, jsou nezadatelná a nezcizitelná. Podobně jako tomu je u čl. 15 odst. 1 písm. c) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, mělo by být i ustanovení čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky primárně vykládáno v kontextu osobnostní, nikoliv utilitaristické teorie ochrany duševního vlastnictví.

Na základě rozboru judikatury Ústavního soudu ČR a Soudního dvora EU jsme dospěli k závěru, že se do rozsahu ochrany výsledků tvůrčí duševní činnosti promítají různá ustanovení Listiny základních práv a svobod České republiky, jako je například ochrana majetku (čl. 11 Listiny základních práv a svobod České republiky), ochrana osobnosti (čl. 10 Listiny základních práv a svobod České republiky), svoboda myšlení, vědeckého bádání a umělecké tvorby (čl. 15 Listiny základních práv a svobod České republiky), nebo svoboda projevu (čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod České republiky). Ustanovení čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky potom představuje jistý průsečík všech těchto kolidujících práv a je možné jej považovat za „mozaikovitý“ ústavněprávní princip.

Zmiňované osobnostně právního pojetí autorského práva, které vychází z čl. 15 odst. 1 písm. c) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, má svůj původ v německé doktríně (Kant, Fichte) a z ústavněprávního hlediska opírá o seberealizaci a informační sebeurčení jednotlivce. Právo na ochranu soukromého života se vztahuje nejen na ochranu „vnitřního kruhu“, kde jedinec může žít dle své volby svůj osobní život a vyloučit z něj celý vnější svět, který není zahrnut do této volby, ale i na právo vytvářet a rozvíjet vztahy s jinými osobami a vnějším světem.

Ochranu osobnosti v Listině základních práv a svobod upravuje především čl. 10, jehož účelem je zajistit prostor pro rozvoj a realizaci osobnosti člověka. Jedná se o možnost autonomně rozhodovat o svém

osudu, realizovat své představy o štěstí, uspořádání osobních vztahů nebo projevovat svou osobnost na soukromých i veřejných fórech. V rámci tzv. informačního sebeurčení (čl. 10 odst. 3 Listiny základních práv a svobod) autor především rozhoduje o tom, zda dojde k zachycení autorského díla ve smyslech vnímatelné podobě (tj. zda autorské dílo vůbec opustí autorův „vnitřní svět“). Po vytvoření díla potom autor určuje, zda jeho dílo bude vůbec zveřejněno (§ 11 odst. 1 AutZ), zda se tak stane pod jeho skutečným jménem, pod pseudonymem nebo zda autor zůstane v anonymitě (§ 11 odst. 2 AutZ). Přestože se ne všechny nemajetkové zájmy autorů mohou realizovat prostřednictvím autorského práva (§ 2 odst. 6 AutZ), nachází své zakotvení ve všeobecných osobnostních právech upravených v občanském zákoníku (§ 81 a násl. ObčZ). Autor se tak může prostřednictvím všeobecných osobnostních práv jednak bránit proti spojování svého jména s díly, která nevytvořil, jednak se může domáhat toho, aby jeho jméno bylo citováno v případech, kdy jsou použity myšlenky (§ 2 odst. 6 AutZ), které autorské dílo obsahuje.

O VYVÁŽENOSTI A VNĚJŠÍCH OMEZENÍCH AUTORSKOPRÁVNÍ OCHRANY V DIGITÁLNÍM PROSTŘEDÍ

JUDr. Petr Prchal, Ph.D.*

Vnější omezení autorskoprávní ochrany jsou omezení nacházející se vně systému autorského práva a které jsou autorskému právu postaveny naroveň. Tato omezení není možné v absolutní míře do autorského práva začlenit, ale do autorského práva se dílčím způsobem promítají, a to jako omezení obecná i omezení v užším smyslu (výjimky a omezení). Vnější omezení se ve své úplnosti (absolutnosti) projevují jako střet mezi autorským právem a jinými přirozenými právy, kterými jsou např. svoboda projevu, právo na přístup k informacím, právo na soukromí, právo na kulturní rozvoj a další. Je přitom podstatné, že se nejedná o střet, který by bylo možno řešit jednoduchou a předvídatelnou aplikací příslušného obecného omezení nebo pomocí výjimky či omezení uvnitř systému autorského práva (tím, co autorské právo samo předvídá), ale pouze na základě poměrování zájmu na individuální autorskoprávní ochranu a zájmu na svobodu projevu případně jiného z výše uvedených zájmů, neboť omezení uvnitř autorského práva nejsou determinována tak, aby poskytla řešení takového střetu.

Jinými slovy pro složitost či komplexnost věci je nutno vystoupit ze systému jednoduchého práva a hledat řešení v poměrování autorskoprávní ochrany a vnějších omezení. Není proto vyloučeno, že v konkrétním případě a za konkrétních okolností dojde k upřednostnění jiného principu, než je princip autorskoprávní ochrany. Bez ohledu, jaké konkrétní řešení tento postup přinese a jak bude nakonec střet rozhodnut, je důležité z hlediska sledovaného tématu vymezit úlohu

* Autor je advokátem a odborným asistentem na katedře soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

autorského práva a vlivu vnějších omezení v právním řádu. Z možných omezení si v následující stati dovolíme přiblížit podrobněji čtyři z nich, a to lidská práva (obecně), právo na ochranu spotřebitele, svobodu projevu, ochranu hospodářské soutěže.

1. Vyvažování v autorském právu

Autorské právo je v právním řádu vymezeno (omezeno) s ohledem na jiná přirozená práva a toto vymezení je dáno vyvážeností¹ odlišných zájmů autorů a uživatelů či veřejných zájmů veřejnosti a individuálních zájmů nositelů práv. Nejde však pouze o tyto zájmy, k dalším patří také zájmy nakladatelů, výrobců zvukových nahrávek, televizních vysílatelů a mnoha dalších.² Na první pohled by nám uvedené tvrzení nemuselo připadat jako něco zvláštního, neboť na podobném principu konec konců funguje vnitřní skladba struktury všech práv toho kterého právního řádu. Nicméně v autorském právu se lze s tímto tvrzením setkat nápadně častěji než v jiných právních oblastech,³ jako by se chtělo říci, že bychom měli neustále usilovat o vyváženost ve smyslu udržení rovnováhy mezi odlišnými zájmy.

Problém spočívá v tom, že pojmu vyvažování (angl. *balancing*) je užíváno buď ve smyslu poměřování, tj. poměřování právních principů, anebo jako udržení rovnováhy mezi odlišnými zájmy.⁴ Zejména v souvislosti s rozšiřováním digitálního prostředí lze zaregistrovat tezi, že rovnováha, která existovala v analogovém prostředí, by měla

¹ Pojem vyváženosti je obsažen v mezinárodních závazcích konkrétně v čl. 7 TRIPS jako vyváženost práv a závazků, odlišně také v preambulích mezinárodních smluv WCT a WPPT jako vyváženost práv autorů a veřejného zájmu.

² Srov. DAVIES, G. *Copyright and the Public Interest: Studies in Industrial Property and Copyright Law*. Munich: Max Planck Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, 1994. 220 s.

³ Viz např. JASZI, P., AUFDERHEIDE, P. *Reclaiming Fair Use: How to Put Balance Back in Copyright*. University of Chicago Press, 2011. 199 s.

⁴ DRASSINOWER, A. Exceptions Properly So-called. *Language and Copyright*, 2009, s. 223.

být zachována i v prostředí digitálním.⁵ Přitom abychom vyhověli této tezi, bylo by třeba až velmi extenzivně přizpůsobit výklad stávajících právních principů tak, aby bylo dosaženo kýžené „rovnováhy“ (viz např. k principu vyčerpání v digitálním prostředí v recentní judikatuře Soudního dvora EU).

Odlišný význam použití termínu vyvažování může znamenat odlišný postoj k řešení konkrétního případu, neboť pokud tvrdíme, že autorské právo bylo vždy založeno na vyvažování a i dnes se snažíme dosáhnout zmiňované rovnováhy, pak budeme *ipso facto* zastávat názor, že autorské právo již samo o sobě obsahuje vyváženost protichůdných zájmů (např. dichotomii myšlenky a vyjádření, požadavek jedinečnosti nebo výjimku pro citaci) a v případě kolize s vnějšími omezeními proto není třeba hledat řešení vně autorského práva. Tento přístup autorské právo izoluje a nepřipouští další pronikání vnějších vlivů. Naopak pokud budeme toho názoru, že autorské právo není samo osobě zcela založeno na vyváženosti protichůdných zájmů, případně že nabízená vyváženost není úplná či dostačující pro posouzení konkrétní věci a že existují omezení vně tohoto systému, pak se spíše nebudeme bránit hledání řešení i mimo systém autorského práva a snažit se jej poměřit s principem svobody projevu a dalšími principy, které často stojí v kolizi.

Zásadní potíž prvního z uvedených přístupů, dle něhož autorské právo prošlo procesem vyvažování a tato rovnováha je udržována po celou dobu až do současnosti, spočívá v tom, že autorské právo izoluje od vnějších vlivů, které představují vnější (externí) omezení, a tím veškerá diskuze o hledání řešení mimo systém autorského práva prakticky končí. Snahu o dosažení vyváženosti přitom není možné v tomto významu přeceňovat, neboť není vůbec jasné, jaká rovnováha má být dosažena, jak určit, zda zájmy projevující se v autorském právu jsou či nejsou v rovnováze a jak takové rovnováhy dlouhodobě dosáhnout. Dokonce není ani jasné, zda vyvažujeme zájmy, práva či něco jiného. Drasisinower k tomu ve své stati píše, že vyvažování není autorskému právu nápomocné, neboť pouze přesouvá problém jinam. Dle něj

⁵ Viz např. NETANEL, W. N. *Copyright's Paradox*. Oxford University Press, 2010. s. 69.

princip vyvážení říká pouze to, že autorské právo a jiná práva mají určitou hodnotu, že tyto hodnoty jsou vzájemně souměřitelné a jejich srovnání nám pravděpodobně přinese odpověď, ale nic jiného.⁶

Vyvažování v autorském právu resp. autorského práva a vnějších omezení, tak může dávat smysl pouze jako poměřování protichůdných principů, a to pouze v konkrétním skutkovém případě, ale nikoli jako jakési obecné kritérium spočívající ve snaze za každou cenu dosáhnout absolutní (ontologickou) rovnováhu (harmonii) v autorském právu, a pokud ano, pak jde opět významově o poměřování právních principů ovšem na obecné úrovni zákonodárně-politické, kdy jsou váženy protichůdné zájmy včetně politických, sociálních, ekonomických a dalších, což se projeví v podobě výsledné právní úpravy.

Můžeme proto říci, že v případech, kdy se žádá ospravedlnění při prosazování veřejného zájmu skrze *nutnost udržet rovnováhu* v autorském právu, je ve skutečnosti užití pojmu vyvážení relativně bezvýznamné, třebaže libně zní a jeho používání je v odvětví autorského práva zejména i proto asi tolik časté či častější než v jiných právních odvětvích.

Jedním z možných způsobů, jak dostat požadavku vyvážení, je nechat autorské právo svému přirozenému vývoji, tj. pokračovat v aplikaci stávajících právních norem a nepodléhat potřebě měnit fungující systém při sebemenší ekonomické, společenské, technologické či jiné změně. Je to právě vývoj *technologií a celého digitálního prostředí*, který svádí k přehodnocení stávajícího systému a vyzývá vstřícné zavedení systému nového. Žel málokdy se již říká, čeho konkrétně nového či co a jak je potřeba ve stávajícím systému změnit. Zkrátit dobu trvání majetkových autorských práv či zavést nové výjimky jistě nepředstavuje zdaleka nový systém, třebaže právě zákonodárně-politická obtížnost prosazení i takových změn může být značná. Domníváme se, že právě *absence neuvážlivých legislativních kroků* činěných v reakci na aktuální problém či zdánlivý nedostatek stávajícího systému je klíčem požadavku vyvážení. Navíc je třeba říci, že autorské právo určitě není všemocným nástrojem pro úpravu veškerých poměrů v *digitálním pro-*

⁶ DRASSINOWER, A. Exceptions Properly So-called. *Language and Copyright*, 2009, s. 205 – 238.

středí, ačkoli se tak snad může zdát. Naopak autorské právo je velice úzce vymezenou právní oblastí a nezabývá se celou škálou mnohem důležitějších společenských zájmů, byť s těmito zájmy sdílí styčné plochy.⁷ Vzpomeňme v té souvislosti na relativně nedávnou historickou otázku, zda počítačové programy mají být chráněny autorským právem jako díla literární nebo právní úpravou *sui generis*. Teorie vyváženosti navíc svádí k myšlence, abychom vážily zájmy v protikladu, ale tak tomu vždy nutně nebývá a obáváme se, že takový přístup pak může být dokonce chybný. Příkladem může být zájem autora na co největším rozšíření vzdělanosti za účelem šíření rozmnoženin svého díla, jehož užití vzdělanost mezi uživateli předpokládá či je jeho podmínkou.

Kromě toho význam autorského práva a omezení autorskoprávní ochrany neleží pouze v oblasti obchodu, trhu a nadnárodních korporací, které prosazují své zájmy ve jménu vyváženosti a v reakci na technologickou změnu, která jim přináší ztrátu dříve dosažitelných výhod. Prosazovat změnu stávajícího pojetí autorského práva ve snaze dostat principu vyváženosti v reakci na technologické změny se proto zdá být pošetilé. Naopak výše uvedený přístup zachovat vyváženost v autorském právu prosazováním a aplikací stávajícího práva je proto v souladu s tzv. obecným *principem technologické neutrality*, který stojí proti zavádění nových technologicko-specifických norem, které postrádají významu s ohledem na nevyhnutelný rychlý vývoj, a tedy očekávatelnou změnu. Rozšiřování digitálního prostředí a internetu nemusí nutně vyvolávat stejně bouřlivou reakci v autorském právu, která by vyžadovala rychlou legislativní odpověď. Připomeňme v té souvislosti myšlenku Josefa Kohlera, že bychom se neměli soustředit na technickou povahu užití díla, ale na jeho dopad a záměr.⁸

Lze shrnout, že ačkoli autorské právo je založeno (vymezeno) na vyváženosti, nejde o nikterak zvláštní pojem typický pouze pro autorské právo, který by vyžadoval častější použití či důraz oproti jiným právním oblastem, kde se tento princip také objevuje. Naopak je zřej-

⁷ Srov. LITMAN, J. *Digital Copyright*. New York: Prometheus Books, 2001, s. 28.

⁸ KOHLER, J. *Das Autorrecht: Eine Zivilistische Abhandlung* (1880). Kessinger Pub Co, 2010. s. 230.

mé, že může jít o pojem relativně neurčitý, přičemž jeho časté užívání v oblasti autorského práva nemá reálný význam a spíše je užíván nadmíru tendenčně k prosazení protichůdných zájmů. Jeho pravý význam leží úplně jinde, a sice v tom, aby autorské právo nebylo vnímáno jako izolovaná právní oblast bez vnějších vlivů, která nepřipouští zásah vnějších omezení při posuzování konkrétního případu. Zachování vyvážení ve smyslu poměrnosti právních principů pak spatřujeme zejména v prosazování principu technologické neutrality.

2. Test proporcionality v autorském právu

Při aplikaci testu proporcionality při poměřování v kolizi stojících hodnot za účelem dosažení vyvážení mezi autorskoprávní ochranou a jinými principy je často nutné definovat a poměřit skutečně dotčené hodnoty v každém konkrétním případě. Jinými slovy, je nutné k řešení jednotlivých případů přistupovat jednotlivě a posuzovat každý případ zvlášť z hlediska dotčení každého práva či zájmu a poměřovat je navzájem.

Může se stát, že hodnoty, jež jsou předmětem testu proporcionality, jsou si rovnocenné při aplikaci na konkrétní případ. V praxi jde o principy, které jsou na vnitrostátní či mezinárodní úrovni považovány za základní, neboť na nich spočívá fungování vnitrostátního či mezinárodního práva. Pokud se tak stane v konkrétním posuzovaném případě, pak lze hovořit o rovnováze jen za předpokladu, že všichni obmyšlení, jimž dotčené principy svědčí, vykonávají svá práva v jejich samém rozsahu a nikoli mimo něj. Pokud při aplikaci testu proporcionality nastane taková situace, pak je otázkou, podle čeho dospět k závěru, že určitý princip má převážet namísto principu jiného. Ústavní soud pro tyto účely definoval kritéria poměřování, kterými jsou *vhodnost, potřebnost a vlastní poměřování (v užším smyslu)*.⁹ Kritérium

⁹ Viz např. nálezy Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. října 1994, nálezy Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 9/07 ze dne 1. července 2010. Představuje metodologii zvažování v kolizi stojících ústavních hodnot.

vhodnosti spočívá ve zkoumání, zda „*institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout stanovený cíl*“. Kritérium potřebnosti spočívá ve zkoumání, zda by stanoveného cíle nemohlo být dosaženo „*jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod*“. Posledním je kritérium vlastního poměrování (poměřování v užším smyslu), při němž se porovnává „*závažnost obou v kolizi stojících základních práv*“.¹⁰

Právě poslední kritérium se jeví jako rozhodné, neboť skutečným jádrem testu proporcionality je vlastní poměrování. A jde o kritérium ze všech kritérií pro posouzení nejobtížnější, neboť by mělo zahrnout širokou paletu argumentů, ať již empirických, hodnotových či systémových.¹¹ Při vlastním poměřování by proto mělo být primární otázkou, jaké konkrétní následky přinese preference konkrétního principu. Je totiž možné, že aplikace konkrétního principu v prvním případě nebude znamenat žádné negativní následky, kterými se obecně v celém soukromém právu rozumí zejména dotčení veřejného pořádku, dobrých mravů a práv třetích osob,¹² zatímco v druhém případě přinese nešetrné a tvrdé následky chráněným zájmům.

Přeneseme-li tyto úvahy do oblasti autorského práva, pak preference určitého principu na úkor jiného může i v této oblasti přinést buď následky pozitivní, nebo negativní. Málokdy bude preference jiného principu než principu ochrany výlučných autorských práv autorovi či jinému nositeli práv lhostejná. Abychom zabránili negativním následkům, museli bychom veškerá omezení autorskoprávní ochrany zakázat, což by se ale obráceně projevilo v jiných základních právech. Systém autorského práva proto předpokládá, že preferencí jiných práv (vnějších omezení) na úkor autorskoprávní ochrany dojde k dotčení principu ochrany výlučných autorských práv, a proto již sám systém autorského práva tento efekt zmírňuje prostřednictvím spravedlivých kompenzací např. pomocí instituce náhradních odměn.¹³

¹⁰ Nález Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. října 1994.

¹¹ Tamtéž.

¹² Srov. § 1 odst. 2 a § 2 odst. 3 ObčZ.

¹³ Srov. § 25 zák. č. 121/2000 Sb., autorský zákon (dále jen „AutZ“).

Nestačí ovšem sledovat pouze to, zda v konkrétně posuzovaném případě hrozí riziko vzniku újmy, ale také jaký je její stupeň. Jinými slovy, zda je míra hrozící či již nastalé újmy nepřiměřená. Může se stát, že nebude existovat jiného způsobu řešení, aniž by nevznikla žádná újma. Sám o sobě taková situace není překážkou, ovšem pouze za předpokladu, že vzniklá újma není nepřiměřená. Jinými slovy nesmí být nepřiměřená za žádných okolností, a z toho důvodu se jedná o alfu a omegu preference konkrétního principu. Vodítkem pro určení nepřiměřenosti může být existence jiného způsobu řešení, který je šetrnější než řešení posuzované.¹⁴ Mimoto zkoumat nepřiměřenost nelze v autorském právu bez spojení se zamýšleným účelem u konkrétního způsobu užití díla a kritériem poctivosti.¹⁵ Pokud zamýšlený způsob užití díla není poctivý, pak by nepřiměřenost měla být shledána bez dalšího.

V této souvislosti je také nutné zkoumat, jaká výlučná autorská práva jsou či mohou být zvoleným řešením dotčena. Zda pouze majetková, osobnostní či obojí. Kromě výlučných práv autorských mohou být rovněž dotčena i tzv. všeobecná osobnostní práva, byť osobnostní práva jsou pouze jedna a tvoří jeden celek. Například v případě neoprávněného užití díla bude potencionální újma na majetkových právech zastoupena pravidelně,¹⁶ zatímco újma na osobnostních právech k nim může, ale nemusí přistupovat, a to na základě míry a rozsahu zásahu. Všeobecná osobnostní práva mohou být dotčena zejména v případech nepřiměřené kritiky, parodie, ale i vyvolání přesvědčení veřejnosti v souvislosti s užitím díla, že se autor ztotožňuje s něčím, s čím vnitřně nesouhlasí. Osobnostní práva jsou práva omezitelná, stejně jako práva majetková. Přesto, že budou obojí práva dotčena současně, je opět rozhodující míra zásahu, tedy to, zda jsou zasažena nepřiměřeně. To přitom nelze zkoumat jako celek, ale každé právo zvlášť.

Závěrem je, že klíčové kritérium při aplikaci testu proporcionality v oblasti autorského práva je nepřiměřenost, tedy míra či stupeň hrozícího zásahu, a to v rámci zkoumání třetího kritéria, kterým je

¹⁴ Viz kritérium potřeby.

¹⁵ Srov. § 6 zák. č. 89/2012 Sb. občanský zákoník (dále jen „ObčZ“).

¹⁶ Výkon majetkových práv pojmově vždy souvisí s užitím autorského díla.

vlastní poměrování, které bývá v porovnání s předcházejícími kritérii tříkrokového testu právně nejobtížnější posoudit. To vše za předpokladu splnění předchozích kritérií, kterými jsou vhodnost a potřebnost.

3. Autorské právo a lidská práva

Jedním z vnějších omezení autorského práva jsou lidská práva. Interakci mezi autorským právem a lidskými právy je v současnosti věnována zvláštní pozornost, neboť se předpokládá, že lidskoprávní přístup při výkladu autorského práva by mohl zmírnit některé nedostatky současného systému.¹⁷ Panuje předpoklad, že může sloužit při výkladu složitých případů (*hard cases*), ale i jako východisko zákonodárce při legislativní činnosti a v soudnictví při výkladu omezení autorskoprávní ochrany.¹⁸ Otevření systému autorského práva vlivům z jiných právních odvětví, mezi něž lidská práva patří, může přinést myšlenkový posun od vnímání autorského práva jako uzavřeného systému bez možnosti pronikání vlivů z okolí. Tento přístup vidíme jako vhodný způsob řešení těch případů, na které vnitřní mechanismy autorského práva nenabízejí předvídatelnou odpověď. Nutno je v této souvislosti

¹⁷ TORREMANS, P. *Copyright and Human Rights: Freedom Of Expression, Intellectual Property, Privacy (Information Law)*. Kluwer Law International, 2004. 194 s., HUGENHOLTZ, P. B., et al. *Copyright and Freedom of Expression in Europe*. In DREYFUS, R. (ed.). *Expanding the Boundaries of Intellectual Property*. Oxford, Oxford University Press, 2001, s. 343 – 363., HELFER, L., AUSTIN, W. G. *Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface*. Cambridge University Press, 2011. 568 s., DRAHOS, P. An Alternative Framework for the Global Regulation of Intellectual Property Rights. *Austrian Journal of Development Studies*, 2005, č. 1, s. 1 – 32., DRAHOS, P. Intellectual Property and Human Rights. *Intellectual Property Quarterly*, 1999, č. 3, s. 349 – 371., GERVAIS, D. Making Copyright Whole: A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations. *University of Ottawa Law & Technology Journal*, 2008, roč. 5, č. 1&2, s. 1 – 41.

¹⁸ GERVAIS, D. Making Copyright Whole: A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations. *University of Ottawa Law & Technology Journal*, 2008, roč. 5, č. 1&2, s. 13., SANTOS, A. E. *Rebalancing Intellectual Property In The Information Society: The Human Rights Approach*. Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers – Paper 46. 2013.

dovodit i úzkou propojenost s pojmem vyváženosti ve smyslu poměrování právních principů. Tento přístup může dobře fungovat nejen ve prospěch řešení složitých a komplexních případů, ale i napomoci autorskému právu čelit novým výzvám v informační společnosti. Na druhé straně tvrdíme, že lidská práva by neměla být vnímána jako záchrana a lék na všechny neduhy systému současného.

Na autorské právo působí mnoho vnějších vlivů, z nichž se do vnitřní struktury (vnitřních omezení) nejvýrazněji projevuje ochrana vlastnictví, svoboda projevu, právo na soukromí, právo na kulturní rozvoj, ale i právo na vzdělání a dokonce i náboženské svobody. Autorské právo nicméně nelze chápat jako uzavřený systém s uzavřenou vnitřní strukturou omezení, pomocí níž je vyváženost úplná a konečná. Jistý problém, zda hledat řešení konkrétního případu uvnitř struktury autorského práva nebo také vně autorského práva spočívá v otázce určení, co znamená vnitřní struktura a kde končí. Pokud se totiž nacházíme uvnitř struktury autorského práva, řešení je nutné hledat buď v obecných omezeních, nebo omezeních v užším smyslu (výjimkách a omezeních). Pokud se nacházíme vně autorského práva, pak tento případ nutno řešit vystavení autorského práva tlaku vnějších omezení a očekávat, že výsledek vzejde z poměrování právních principů. Jaké jsou ale podmínky pro to, abychom mohli řešení hledat vně systému autorského práva a nikoli pouze uvnitř? Vymezení omezení uvnitř a vně nám žel nedává na tuto otázku jasnou odpověď, neboť pouze vymezuje metodologický postup při řešení případu a určuje, jak postupovat, když se kolize mezi autorských právem a lidskými právy odehrává uvnitř nebo vně systému autorského práva.¹⁹

Řešení spočívá ve vymezení autorského práva. Proto zastáváme názor, že pokud se věc týká autorského práva, pak je nutno hledat primárně odpovídající řešení v systému autorského práva a až podpůrně (subsidiárně), pokud autorské právo ne zcela jednoznačně determinuje výsledek konkrétního případu (*hard cases*), je možné hledat řešení i vně systému autorského práva.

¹⁹ Podobně DRASSINOWER, A. Exceptions Properly So-called. *Language and Copyright*, 2009, s. 224.

Může se však namítat, že takový postup není metodologicky správný a že pokud vnitřní struktura autorského práva sama je projevem vnějších omezení, pak při řešení konkrétního případu je nutné hledat řešení pouze uvnitř autorského práva. A také zatímco se někomu může zdát řešení zřejmé a logické pouze uvnitř autorského práva, jiný může být názoru opačného. Přesně určit, kde začíná a kde končí autorské právo nelze. Dokonce, jak bude zřejmé i z následující části věnované autorskému právu a svobodě projevu, diskuze o vztahu těchto dvou oblastí je celá založena na otázce, zda autorské právo svými vnitřními omezeními dostatečně zabezpečuje ochranu svobody projevu či nikoli. Jde proto sice o zásadní otázku, nicméně názory na ni jsou různé.

Pokud se budeme dále zabývat poměrem autorského práva a obecně lidských práv jako souboru významných vnějších omezení, pak nelze přehlédnout recentní snahu o inkorporaci lidskoprávních norem do struktury mezinárodního práva autorského.²⁰ Je to jistě jeden z možných a nenásilných způsobů, jak poukázat na propojenost těchto dvou oblastí snad i snahu, aby byl kladen větší význam lidskoprávním kritériím uvnitř vnitrostátních právních úprav autorského práva. Opačným, nikoli však nereálným, by bylo vytvoření zcela nové nikoli autorskoprávní, ale mezinárodní lidskoprávní smlouvy, která by vztah obou právních oblastí upravila.²¹ Dodejme, že v obou případech by se přitom zřejmě dostalo větší pozornosti veřejnému zájmu při posuzování autorskoprávních otázek, než je tomu nyní.

Vytvoření mezinárodního dokumentu upravujícího uživatelské svobody (práva) by našlo právní základ v celé řadě v současnosti platných a účinných mezinárodních smluv a dokumentů.²² Institucionál-

²⁰ Viz HELFER, L. Regime Shifting: The TRIPs Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking. *Yale Journal of International Law*, 2004, roč. 29, s. 1 – 83.

²¹ Srov. HUGENHOLTZ, P. B., OKEDIJI, R. Conceiving and International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright. *Institute for Information Law Research Paper* č. 2012-43, 2008, 54 s.

²² Všeobecná deklarace lidských práv, Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, Charta základních práv Evropské unie, Mezinárodní pakt o občanských

ní podporou by si takový dokument zřejmě také našel, neboť již nyní se většina významných mezinárodních institucí otázkou vztahu lidských práv a autorského práva zcela vážně zabývá, přičemž vydávají směrnice, pokyny či jiná pravidla nebo pouze v dané věci vyjadřují svá stanoviska. Je skutečností, že podobný dokument v současnosti neexistuje, čímž však netvrdíme, že chybí. Jeho význam pro současné autorské právo by byl ale zásadní. Nejenom že by jednou provždy vyvrátil mýtus o *izolovanosti autorskoprávního systému* a jeho neotevřenosti vnějším vlivům, ale hlavně historicky poprvé by mohlo dojít k *pozitivnímu vymezení uživatelských práv*, které dosud autorské právo vymezuje negativně pomocí výjimek a omezení. Přesto i lidská práva obsažená v takovém dokumentu by nebyla neomezená a podléhala by nadále omezením a principu poměrnosti, nehledě na to, že ne všechna tzv. uživatelská práva lze označit za lidská práva nebo jejich projevy. Naopak relativně často jde o vyjádření prostého osobního zájmu, který s lidskými právy vůbec nemusí souviset. Určitě je proto nutné i na tomto místě zdůraznit, že nikoli všechna omezení uvnitř systému autorského práva jsou v obecné rovině lidskými právy.

Tato úvaha nutně vede k zamyšlení, zda na vztah mezi autorským právem a lidskými právy nahlížet jako na vztah dvou nezávislých oblastí, které sdílí styčné plochy či jako na vztah autorského práva „jako“ práva lidského.²³ Dovolujeme si tvrdit, že druhý z uvedených způsobů má blíže kontinentálnímu pojetí práva autorského, tedy právu autora (*droit d'auteur*). Tato skutečnost je patrná již ze samé koncepce podřazení ochrany práv duševního vlastnictví pod pojem ochrany majetku vymezeném v čl. 1 Protokolu 1 Úmluvy o ochraně lidských práv, což potvrdil i Evropský soud pro lidská práva, když konstatoval, že čl. 1 Protokolu 1 *má autonomní dosah a neomezuje se na vlastnictví hmotného majetku: některá jiná práva a zájmy představující aktiva mohou být*

a politických právech, Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech a další.

²³ Srov. Podobně DRASSINOWER, A. Exceptions Properly So-called. *Language and Copyright*, 2009, s. 223.

*také považována za „vlastnická práva“, a tedy za „majetek“.*²⁴ Koncepce ochrany majetku je v Úmluvě o ochraně lidských práv pojímána široce jako tzv. nabytá práva, nikoli pouze jako práva ve vztahu *in rem*.²⁵ Čl. 1 Protokolu 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv hovoří o právu pokojně užívat svůj majetek. Jazykově jde o poněkud cizí konstrukci neznámou autorskému právu, neboť účelem autorského práva není pokojné užívání autorských děl, ale ochrana subjektivních autorských práv, tedy zejména právní možnost vyloučit z užívání třetí osoby. Nicméně nutno říci, že i přesto, že jazyk Úmluvy je v daném směru příznačný pro ochranu vlastnického práva a nikoli práva autorského, nebrání to širšímu výkladu. Dovolíme si v té souvislosti upozornit i na novější rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, ve kterém soud konstatuje, že *některé prvky práva duševního vlastnictví, při nejmenším ty, které se týkají práva autorského, by mohly mít lidskoprávní rozměr*.²⁶ Podřazenost ochrany veřejných subjektivních práv k výsledkům tvůrčí duševní činnosti pod ochranou majetku dále přímo vyplývá rovněž i z čl. 27 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv a stejně tak i z čl. 15 odst. 1 písm. c) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Charta základních práv Evropské unie v čl. 17 odst. 2 snad ještě výrazněji podřazuje práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti pod ochranu majetku.

Naopak první přístup může být z podstaty bližší právu anglo-americkému, neboť v tomto pojetí je méně pozornosti věnováno osobě autora a jeho ochraně a více selhání trhu (angl. *market failure*), funkci autorského práva z hlediska kulturních zájmů celé společnosti a podobkám, jak tohoto cíle nejefektivněji dosáhnout.

Kritická rovina uvažování o vztahu lidských práv a autorského práva se týká přemíry ochrany, která brání přístupu veřejnosti k informa-

²⁴ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Gasus Dosier- und Förder-technik GmbH proti the Netherlands*, sp. zn. 15375/89, ze dne 23. února 1995.

²⁵ Je tomu tak z důvodu rozdílného pojetí majetku v různých vnitrostátních právních úpravách. Přijetí jednotného vymezení pojmu „majetek“ bylo z toho důvodu v Úmluvě problematické, a bylo proto upraveno nikoli v Úmluvě, ale v Protokolu 1.

²⁶ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Dima proti Romani*, 58472/00 ze dne 16. listopadu 2006.

cím, což bývá označováno za škodlivé.²⁷ V důsledku toho vznikla mnohá hnutí a myšlenkové proudy,²⁸ které nutí k výraznějším interakcím a propojenosti sfér autorského práva a lidských práv, a to celosvětově, což jen přispívá k odůvodnění teze, že vnímání autorského práva jako uzavřeného systému, je myšlenkově překonané. Naopak vztah autorského práva a lidských práv je svým způsobem celosvětovým fenoménem, umocněným globalizací, informační společností a rovněž i tzv. web-kulturou. Žádá se při nejmenším vnesení a posílení lidskoprávních hodnot do systému autorského práva. Pokud to však má znamenat pozvednutí uživatelských svobod na úroveň lidskoprávní, pak se obáváme, že takový přístup může naopak znamenat jenom přenesení problému do obrácené roviny.

Ačkoli je obecně lidskoprávní přístup vítaný, a doufejme, že výhledově všeobecně také i možnost hledání řešení konkrétního problému i mimo strukturu autorského práva, tak existují i nevýhody, které jsou s tímto přístupem spojeny. Yu uvádí, že přiblížení sféry autorského práva a sféry lidskoprávní příliš blízko nepřinese zmírnění autorskoprávních nevyvážeností, ale naopak „*obrácený efekt spočívající ve vyhranění existujících asymetrií*“.²⁹ Dále vyjadřuje názor, že důraz na lidskoprávní hodnoty v autorském právu povede paradoxně k posílení autorskoprávní ochrany prostřednictvím ochrany majetku jako lidského práva.³⁰

Lze shrnout, že prosazování lidskoprávního přístupu ve vztahu k autorskému právu je dle všeho nevyhnutelné, neboť jde o nastolený současný trend, kterým se vývoj v této oblasti ubírá. Prosazování lidskoprávních hodnot ve vztahu k autorskému právu není na překáž-

²⁷ BOYLE, J. A Manifesto on WIPO and the Future of Intellectual Property. *Duke Law & Technology Review*, 2004, č. 9, s. 1 – 12.

²⁸ Srov. např. hnutí „Free Culture“ viz LESSIG, L. *Free Culture: The Nature and Future of Creativity*. Penguin Books, 2005. 368 s., „Access to knowledge“ KRIKORIAN, G., KAPCZYNSKI, A. *Access to Knowledge in the Age of Intellectual Property*. New York: Zone Books, 2010. 646 s.

²⁹ YU, K. P. Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework. *U. C. Davis Law Review*, 2007, roč. 40, s. 1125.

³⁰ Tamtéž.

ku, neboť i sama ochrana autorského práva spadá pod širší ochranu majetku, které je rovněž lidským právem. Ale i v tomto případě platí, že přemíra jednoho je ke škodě druhého. Autorské právo není uzavřeným systémem a hledání řešení složitých případů (*hard cases*) vně tohoto systému prostřednictvím poměrnosti hodnot může přinést pro praxi potřebná dnes chybějící řešení. Lidská práva navíc mohou poskytnout teleologické východisko při soudním výkladu vnitřních omezení autorského práva, zejména výjimek a omezení, a tedy mohou být vodítkem v situacích, kdy určitý způsob užití autorského díla je sice kryt výjimkou či omezením, jejíž aplikace je ale v konkrétním případě právně velmi nejistá. Nabízí se myšlenka, že by se lidskoprávní přístup mohl přímo výkladově začít projevovat při zkoumání *splnění kritéria třetího kroku* tříkrokového testu, tzn., zda nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.³¹ Na druhé straně za chybné považujeme nucené sbližování obou sfér, umělé vytváření mezinárodních dokumentů uživatelských svobod a jejich povyšování na úroveň lidskoprávní, které může způsobit vznik identického problému v jiných právních oblastech, neboť jde pouze o přesunutí řešení problému jinam – o úroveň výš. To nelze považovat za nejvhodnější, neboť by bylo otázkou času, kdy by vyvstala znovu potřeba hledat nová vyšší kritéria, dosud neznámo která.

4. Autorské právo a ochrana spotřebitele

Vztah mezi autorským právem a právem na ochranu spotřebitele nemusí být na první pohled zřejmý, jednak z důvodu, že autorské právo pojem spotřebitele nezná,³² ale zejména věcně, kdy právo na ochranu spotřebitele chrání spotřebitele jako hospodářsky, organizačně, odbor-

³¹ Srov. GERVAIS, D. Making Copyright Whole: A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations. *University of Ottawa Law & Technology Journal*, 2008, roč. 5, č. 1&2, s. 14.

³² Možné je ale chápat pojem spotřebitele v rámci širšího pojmu obecné veřejnosti, který je autorskému právu známý.

ně nebo informačně slabší stranu, zatímco právo autorské oprávněné zájmy autorů. Technologický vývoj v oblasti digitálního prostředí však obě oblasti sblíží, neboť jednak užívání autorských děl v digitálním formátu předpokládá neustálé zhotovování rozmnoženin (reprodukcí), čímž dochází k častým interakcím s výlučným právem na rozmnožování a spolu s tím rozvoji šíření digitálního obsahu on-line, které je zpravidla spojeno s licenčním ujednáním, které definuje, jak uživatel může s obsahem naložit. Ale rovněž i v případě pořizování hmotných rozmnoženin, třebaže se při uzavření kupní smlouvy může jednat jen o rovinu práva spotřebitelského, následné užití díla a jeho další nakládání s ním přechází do roviny práva autorského. Bude-li následně docházet k užití díla v soukromí pro osobní potřebu člověka, pak uživatel potažmo spotřebitel díla má přirozeně zájem na zajištění přístupu k dílu, proti čemuž může stát smluvní vyloučení, ale také technické prostředky ochrany. Co je naopak zcela jasně mimo rámec jakékoli interakce mezi sférami práva autorského a spotřebitelského je pořizování a nakládání s díly ze strany profesionálů, tedy podnikatelů, resp. při výkonu podnikatelské činnosti nebo v souvislosti s ní, rovněž také i uživatelů typu veřejně přístupných institucí, kterých se samostatně týkají výjimky a omezení. Ovšem i v těch případech, které nespadají pod výše uvedené, lze ustanovení spotřebitelského práva spočívající v České republice na vnitrostátní³³ a evropsko-unijní právní úpravě³⁴

³³ Definice spotřebitele a podnikatele § 419 a § 420 ObčZ, spotřebitelské smlouvy (ustanovení o závazcích ze smluv uzavíraných se spotřebitelem) §1810 a násl. ObčZ, distanční smlouvy a mimo obchodní prostory § 1820 a násl. ObčZ, *timesharing* (dočasné užívání ubytovacího zařízení a jiné rekreační služby) § 1852 a násl. ObčZ, zvláštní ustanovení o prodeji zboží v obchodě § 2158 a násl. ObčZ, Zájezd § 2521 a násl. ObčZ, náhrada škody způsobená vadou výrobku § 2939 a násl. ObčZ, zvláštní předpisy (zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru; 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele atd.).

³⁴ Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. 9. 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES ze dne 14. 1. 2009 o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího

obtížně aplikovat na vztahy mezi autory a uživateli z hlediska užívání díla (nikoli z hlediska jeho pořizování, způsobu kontraktace, uplatňování vad apod.). Tento současný stav proto čelí kritice, že normy spotřebitelského práva nedostatečně reflektují zájmy spotřebitelů *digitálně šířeného obsahu*.³⁵

Stejně jako lidská práva tak i spotřebitelská ochrana může v určitých směrech, zejména týkající se náležité informovanosti, působit jako vnější omezení k autorskému právu, přičemž i zde je věcí poměrnosti obou oblastí, aby byla zajištěna jejich vyváženost. Autorské právo může sloužit nejen jako nástroj v rukou nositelů práv, kterým prosazují obchodní zájmy vůči konkurenci, ale také proti konečným uživatelům potažmo spotřebitelům. Na druhé straně stojí zájmy uživatelů, kteří žádají využít potenciál a možnosti *digitálního prostředí k přístupu*, užití a šíření informací a digitálního obsahu. Užití pro osobní potřebu je z tohoto důvodu jako v zásadě jediné možné omezení v užším smyslu uvnitř systému autorského práva, které by teoreticky mohlo vyjadřovat propojení obou sfér, pokud chápeme spotřebitele jako součást obecné veřejnosti. Užití pro osobní potřebu je omezením, které by nemuselo být uživatelsky vnímáno pouze jako výjimka či omezení z práva autorského, ale jako subjektivní právo spotřebitele, jako konečného uživatele předmětů ochrany.

Užití pro osobní potřebu bychom pak mohli vyložit jako střed oblasti práva autorského a spotřebitelského, od kterého se dále odvíjí otázky související se šířením digitálního obsahu pod nepřiměřenými licenčními ujednáními, možnosti využití technických prostředků ochrany a výjimky z nich a další. Na tomto místě se proto zaměříme na ověření tohoto předpokladu týkající se problematiky užití pro osobní potřebu,

zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a o výměně, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. 10. 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES atd.

³⁵ K tomuto názoru a ideovému proudu viz MALCOLM, J. (ed.). *Access to Knowledge for Consumers Reports of Campaigns and Research 2008 – 2010*. Consumers International, 2010. 321 s.

zda skutečně je středem sféry práva autorského a spotřebitelského, jejíž význam je v porovnání s ostatními souvislostmi přednostní.

Užití pro osobní potřebu umožňuje člověku užití díla i bez souhlasu autora či jiného nositele práv, a to za podmínky že účelem užití není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu,³⁶ čímž je v autorském právu vyjádřena zásada oddělenosti trhu od soukromí. Jde o výjimku z autorskoprávní ochrany, která je vyjádřena v čl. 5 odst. 2 písm. b) informační směrnice³⁷ jako dobrovolná výjimka pro členské státy EU. Česká republika tuto výjimku vnitrostátně upravuje v čl. 30 AutZ a řadí se mezi státy, které tuto výjimku jako základní koncept ochrany soukromí výslovně upravují. Pokud se užití díla koná v soukromí, není důvod aplikaci této výjimky bránit. Nicméně je nutno dodat, že nejde o výjimku uplatnitelnou za všech okolností, což se v praxi týká zejména případů, kdy přestože dílo bylo užito v soukromí, následky se projevují v rovině tržní, na což upozorňovala již starší judikatura, zejména německá.³⁸ Jako omezení zde působí rovněž právo autora rozhodnout o způsobu užití díla a užití pro osobní potřebu zcela vyloučit. Může se tak stát smluvně, neboť se nejedná o kogentní ustanovení³⁹ i prostřednictvím technických prostředků ochrany, jak je patrné již z dikce čl. 5 odst. 2 písm. b) informační směrnice.

Na druhé straně však je užití pro osobní potřebu neziádka vnímáno nikoli jako výjimka či omezení uvnitř systému autorského práva, ale jako subjektivní právo uživatele (spotřebitele), o čemž svědčí celá řada soudních sporů. Z hlediska třídění omezení autorskoprávní ochrany by v takovém případě šlo již nikoli o omezení v užším smyslu, ale o obecné omezení, které vyjadřuje, za jakých podmínek je dílu poskytována ochrana. Tedy nikoli vymezení negativní, ale pozitivní ve smyslu subjektivního práva. Otázka, zda užití díla pro osobní potřebu je

³⁶ Ust. § 30 odst. 1 písm. a) AutZ.

³⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, CELEX: 32001L0029 (dále jen „informační směrnice“).

³⁸ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ve věci *GEMA proti Grundig*, I ZR 10/54, ze dne 18. května 1955.

³⁹ Srov. § 1 odst. 2 ObčZ.

výjimkou či omezením nebo subjektivním právem již bylo předmětem soudních sporů v Německu,⁴⁰ Francii⁴¹ i Belgii.⁴² Ve všech případech se žalobci dovolávali svého práva na pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu proti technickým prostředkům ochrany, přičemž argumentovali porušením subjektivního práva na pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu. V německém případě byla tato otázka posuzována na základě ústavní stížnosti, kterou si stěžovatel hájil své právo volně přijímat informace a právo vlastnit majetek, jehož předmětem byl hmotný nosič díla. Ani v jednom z těchto případů však nebylo užití pro osobní potřebu shledáno jako právo, ale pouze jako výjimka z autorskoprávní ochrany, svého druhu „imunita“ proti porušení výlučných autorských práv, kterou lze uplatnit jako obranu v řízení o porušení autorského práva. V německém případě Spolkový ústavní soud podpůrně argumentoval, že zákonodárce nemusel výjimku pro užití díla pro osobní potřebu vůbec upravit, neboť na základě informační směrnice jde o výjimku dobrovolnou.⁴³

Tato zjištění týkající se výjimky užití pro osobní potřebu nenaspěvují tomu, aby se potvrdila stanovená teze pokládající tuto výjimku za ústřední bod mezi právem autorským a spotřebitelským. Je proto otázkou, odkud pramení vnímání této výjimky jako spotřebitelského práva. Gervais uvádí,⁴⁴ že užití díla pro osobní potřebu může být dnes vnímáno jako prostředek získání přístupu k autorskému dílu (komerčnímu produktu), zatímco původní smysl této výjimky byl umožnit užití v soukromí a pro osobní potřebu po získání přístupu. Přitom odka-

⁴⁰ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu, 1 BvR 2182/04 ze dne 25. července 2005.

⁴¹ Rozhodnutí Kasačního soudu ve věci *Studio Canal, Universal Pictures Video France and SEV proti S. Perquin and UFC Que Choisir*, D 05-15.824, ze dne 28 února 2006, („Mulholland Drive“).

⁴² Rozhodnutí Odvolacího soudu v Bruselu ve věci *LASBL Association Belge des Consommateurs Test Achats proti La SA EMI Recorded Music Belgium et al.*, 2004/AR/1649, ze dne 9. září 2005.

⁴³ Tamtéž.

⁴⁴ Viz GERVAIS, D. Making Copyright Whole: A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations. *University of Ottawa Law & Technology Journal*, 2008, roč. 5, č. 1&2, s. 18.

zuje na příspěvek Lucase,⁴⁵ že tento koncepční posun může vyžadovat to, co lze označit jako „*potřeba nové vyvážení*“.

V tom případě se ale nemusí jednat ani tolik o koncepční posun, jako spíše o mísení pojmů výjimky užití pro osobní potřebu a práva přístupu k dílu v rámci svobody projevu. Jinými slovy užití díla v soukromí pro osobní potřebu je jedna věc a získání přístupu k užití díla (angl. *access right*) je věc jiná, které nelze významově zaměňovat.

Právo přístupu k dílu lze chápat již skutečně nikoli jako výjimku, ale jako subjektivní právo podřazené pod svobodu projevu. Jde přitom o právo, které je zaručeno na úrovni mezinárodní v čl. 19 Všeobecné deklarace lidských práv, v čl. 19 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, na úrovni regionální v čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, na úrovni evropsko-unijní v čl. 11 Charty základních práv Evropské unie a na úrovni vnitrostátní v čl. 17 LZPS. Jde o právo, které je ovšem potřeba poměřovat s právem k výsledkům tvůrčí duševní činnosti, které je rovnocenným právem zastoupeným rovněž na všech úrovních. Z toho důvodu ani právo přístupu k dílu jako takové neospravedlňuje uživateli přístup k dílu bez dalšího. Lze i zde apelovat na možné přímé využití tohoto práva jako vnějšího omezení k nalézání řešení pro konkrétní skutkové případy, jestliže systém autorského práva nebude sám determinovat řešení takového případu.

Soudní praxe se však k tomuto přístupu staví nejednoznačně. Na jedné straně již existují vnitrostátní rozhodnutí soudů německých,⁴⁶ rakouských,⁴⁷ francouzských,⁴⁸ nizozemských,⁴⁹ které ve výjimečných

⁴⁵ LUCAS, A. Summary of the Proceedings of the Symposium. In: *WIPO Worldwide Symposium on the Future of Copyright and Neighboring Rights: WIPO Publication No. 731*. 1994, s. 276 – 277.

⁴⁶ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ve věci sp. zn. 1 BvR 825/98 ze dne 29. června 2000, („Germania 3“).

⁴⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Rakouska ve věci sp. zn. 33 IIC 994 ze dne 12. června 2001, („Medienprofessor“).

⁴⁸ Rozhodnutí Okrskového soudu v Paříži ve věci sp. zn. 184 RIDA 374 ze dne 23. února 1999.

⁴⁹ Rozhodnutí Odvolacího soudu v Haagu ve věci sp. zn. 99/1040 ze dne 4. září 2003.

případech přímou aplikovatelnost práva na přístup k dílu v rámci svobody projevu připouští. Na druhé straně jsou již známá i rozhodnutí přesně opačná,⁵⁰ ve kterých užití díla opřené pouze právem na přístup dílu případně svobodou projevu neobstálo s odůvodněním, že tato základní práva již byla dostatečně projevena v systému autorského práva *prostřednictvím vnitřních omezení* např. dichotomií myšlenky a vyjádření, požadavkem jedinečnosti, omezenou dobou trvání majetkových autorských práv a systémem výjimek a omezení.

Závěrem lze říci, že ani z hlediska práva na přístup k dílu v rámci svobody projevu a práva na informace nelze hledat přímou spojitost mezi právem autorským a ochranou spotřebitele. Snad leda za předpokladu, že bychom spotřebitele chápali jako součást široké veřejnosti a jejího veřejného zájmu. Přesto užití díla pro osobní potřebu i právo přístupu k informacím může nepřímou ovlivnit zájmy spotřebitelů, nikoli však způsob volného a bezplatného přístupu k chráněným dílům, ale z pohledu poměrnosti mezi právem autorských a vnějšími omezení, k nimž ochrana spotřebitele patří. Je proto otázkou dalšího vývoje, jak široce se bude pojmu spotřebitele rozumět.

Lze si pak nakonec výhledově i představit existenci mezinárodního dokumentu upravujícího katalog práv spotřebitelů, do kterého může být zařazeno právo na zhotovení rozmnoženiny pro osobní potřebu včetně výslovného zákazu nepřiměřených licenčních ujednání či upravení výjimek z využitelnosti technických prostředků ochrany. Jelikož ochrana spotřebitele míří na nepřiměřenost v závazcích mezi podnikateli a spotřebiteli, čímž se autorské právo jako takové nezabývá, posílení významu ochrany spotřebitele do oblasti autorského práva zejména smluvních ujednání při využívání technických prostředků ochrany by zřejmě mohlo přinést nakonec i reálný význam z hlediska volného užití a přístupu ke chráněným dílům.

⁵⁰ Rozhodnutí Kasačního soudu Belgie ve věci sp. zn. C.03.0026.N/1 ze dne 25. září 2003.

5. Autorské právo a svoboda projevu

V této kapitole se pokusíme přiblížit příčiny, možnosti vzniku a řešení kolize mezi autorským právem a svobodou projevu. Nejprve se zaměříme na aktuálnost tohoto problému a nalezení jeho řešení v současném mezinárodním kontextu a dále budeme zkoumat a vyvracet argumenty, které uvádějí, že žádná kolize mezi autorským právem a svobodou projevu nehrozí a že dichotomie nechráněné myšlenky a chráněného vyjádření (případně i jiná obecná omezení autorskoprávní ochrany) sama či spolu s výjimkami a omezeními je způsobilá předejít takové kolizi. Úvodem můžeme říci, že vnímat tuto kolizi je zapotřebí v širších souvislostech a nikoli se koncentrovat pouze do oblasti (vnitřního systému) práva autorského. Za vhodné pokládáme hledat možnou inspiraci v přímé aplikaci čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod jako vnějšího omezení autorskoprávní ochrany, a to v těch případech, jejichž řešení není výslovně upraveno uvnitř systému autorského práva a nelze dovést ani *analogii legis*.

Vztah mezi autorským právem a svobodou projevu je otázkou prastarou, ale je tomu skoro nedávno, kdy se k tomuto tématu obrací velká pozornost. Hlavním důvod tohoto vývoje lze z podstatné části přičítat šířícím se úvahám o smyslu autorského práva a jeho roli v digitálním věku, a tím i stoupajícímu zájmu o autorské právo. Největší dosavadní přínos tohoto společenského jevu je uvědomění si, že potencionální kolize mezi autorským právem a svobodou projevu se stává palčivým důsledkem posilující autorskoprávní ochrany. Přesto se ale objevují argumenty opačné, které tvrdí, že žádná kolize nehrozí,⁵¹ neboť autor-

⁵¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Harper & Row proti Nation Enterprises*, 471 U.S. 539, ze dne 20. května 1985, ve kterém časopis *The Nation* argumentoval tím, že publikace pamětí prezidenta Geralda Forda bylo kryto výjimkou z ochrany „fair use“ a že má být aplikován ústavní princip svobody projevu. Soud nicméně tuto argumentaci odmítl a vynesl výrok: „the Framers intended copyright itself to be the engine of free expression. By establishing a marketable right to use one's expression, copyright supplies the economic incentive to create and disseminate ideas.“ Soud odmítl připustit kolizi autorského práva a svobody projevu a naopak řekl, že obojí směřují ke společnému cíli, když autorské právo je „hnací

ské právo chrání pouze vyjádření myšlenky, nikoli myšlenky samotné, případně že již sám systém autorského práva obsahuje vnitřní omezení, kterým je již právo na svobodu projevu dostatečně chráněno. Jiní praví, že svoboda projevu již nemůže fungovat tak, jako kdysi, další, že to je nikoli svoboda projevu, ale autorské právo, které musí ustoupit,⁵² neboť zájem na ochraně svobody projevu se stává naléhavější. Jak je to tedy?

Na mezinárodní úrovni dochází k postupné standardizaci autorskoprávní ochrany. Již 1. ledna 1995 nabyla účinnosti Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS), která výrazně změnila dosavadní souvislosti autorského práva a zasadila ho do širší struktury a režimu mezinárodního obchodu.⁵³ Tyto mezinárodní standardy a absence odpovědi na vztah autorského práva a svobody

silou“ svobody projevu. Podobně i svého času velmi vlivné Miltonovo filozofické dílo *Aeropagitica* na obranu svobody projevu, ve kterém brojí proti cenzuře ve prospěch autorského práva. Viz MILTON, John. *The Project Gutenberg. Aeropagitica: A Speech For The Liberty Of Unlicensed Printing To The Parliament Of England* [online]. 2006 [cit. 2012-06-15]. Dostupné z: <http://www.gutenberg.org/files/608/608-h/608-h.htm>. Dále pak srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Eldred proti Ashcroft*, 537 U. S. 186, ze dne 15. ledna 2003, ve kterém došlo k mírnému posunu z dřívějších pozic, přesto toto (skoro nedávné) rozhodnutí zdůrazňuje časovou blízkost vzniku autorského práva a Prvního dodatku k ústavě USA (upravujícího svobodu projevu a zakazující zákonodárci přijmout zákon omezující svobodu projevu, a tím také z toho vyplývající širokou ochranu svobody projevu v USA), a tedy to, že ke kolizi mezi svobodou projevu a autorským právem nedojde, dokud zákonodárci nezmění „tradiční rysy autorskoprávní ochrany“. I zde je kolize autorského práva a svobody projevu vyloučena s odůvodněním, že *idea/expression dichotomy* a „*fair use*“ jsou dostatečnou zárukou prevence kolize. Jak bude dále v hlavním textu vysvětleno, tyto a jim podobné vnitřní autorskoprávní mechanismy byť sledující poměrování veřejných zájmů samy o sobě žádnou zárukou ve skutečnosti nejsou.

⁵² Např. SUNDARA RAJAN, M. T. *Copyright and Creative Freedom: A Study of Post-Socialist Law Reform*. New York, NY: Routledge, 2006. s. 7 – 46.

⁵³ Srov. čl. 64 TRIPS a mechanismus Světové obchodní organizace (WTO), kterým se urovnávají spory. Orgán, který je příslušný k urovnání sporů v oblasti mezinárodního obchodu (*Dispute settlement body* – DSB) urovnává i spory z dohody TRIPS, neboli to, že signatáři TRIPS mohou řešit autorskoprávní spory prostřednictvím urovnávacího mechanismu WTO.

projevu lze shledat jako příčinu v současnosti znějících kritických hlasů. Nutno doplnit, že ani regionální či vnitrostátní úpravy autorského práva dosud nenabízejí jinou alternativu.⁵⁴ Těmto kritickým hlasům lze proto rozumět, neboť autorské právo vskutku neprošlo procesem adaptace, která by problémy se svobodou projevu vyřešila, přestože snad ve všech zemích, včetně těch méně rozvinutých, běží procesy revize a modernizace. Je ale otázka, zda autorské právo musí něčím podobným procházet, zda nehledat řešení jinde a jinak, případně zda vyvážení nespočívá přesně naopak v právní stabilitě a technologické neutralitě. Změny, které technická revoluce přinesla, jsou tak razantní, že nutí přemýšlet právě o takových základních otázkách, jakou je kolize autorského práva a svobody projevu, potažmo jaká omezení svobody projevu jsou ještě přípustná a žádoucí a která nikoli. Omezení svobody projevu průchodná skrze autorské právo jsou viděna s nedůvěrou v obavě z ohrožení sociálního života, jehož kvalita se odvíjí právě mnohdy od kvality technologické. Vidíme, že tyto na první pohled autorskoprávní otázky ve skutečnosti ryze autorskoprávní nejsou a je tak jisté, že přemýšlet o autorském právu jako o izolovaném problému současnosti (izolovaném systému) není možné.

Potencionální kolize svobody projevu a autorského práva přináší mnoho obtíží a teorie, které se snaží dle normativních kritérií nakreslit tlustou čarou mezi případy, ve kterých ke kolizi dochází a ve kterých ne, jsou vesměs pochybné. Tím však nechceme naznačit, že by autorské prá-

⁵⁴ Jako příčinu toho lze označit zásadní vliv copyrightového pojetí autorského práva na právo mezinárodní, které dále ovlivňuje autorské právo regionální (např. v rámci EU) a vnitrostátní. Jak známo copyrightové pojetí neuznává a pokud, tak zcela v minimální nutné míře, osobností práva. V nutné míře v relaci na RÚB, která osobností práva uznává, viz čl. 6bis RÚB, ale která nemohou být vynucena v „urovnávacím řízení WTO“ a která neprošla standardem TRIPS. To může na mezinárodní úrovni vzbuzovat dojem jejich nepotřebnosti. Společnost má bohužel možnost vidět autorské právo pouze jako ekonomický nástroj, nástroj, kterému chybí jiné než ekonomické argumenty. Vzájemné ovlivňování jednotlivých systémů autorského práva vytváří uzavřený kruh a ani evropská tradice uznávající osobnostní práva dosud není schopna v mezinárodním ekonomickém systému prosadit myšlenku odlišnosti komerčních a kulturních zájmů, které by autorskému právu pomohly.

vo muselo vždy ustoupit svobodě projevu, ani naopak. Absolutní svoboda projevu by *ad absurdum* nedávala prostor pro ochranu práv duševního vlastnictví, nejen autorských práv, ale práv k vynálezům, ochranným známkám a dalších práv, což by zejména v důsledku destrukce tzv. *investičních práv* znamenalo faktický i právní kolaps hospodářský.

V možných úvahách o potencionálním střetu je potřeba se nejprve vypořádat s argumentem, který říká, že dichotomie či rozdílnost nechráněné myšlenky a chráněného vyjádření (angl. *idea/expression dichotomy*), která je v právním řádu České republiky upravena v § 2 odst. 6 AutZ, předchází jakékoli kolizi. Jde o rozšířený argument, který obecně říká, že vnitřní omezení samy o sobě jsou způsobitelné odstranit jakoukoli kolizi.⁵⁵

Na první pohled, se může zdát, že pokud autorské právo nechrání prosté myšlenky, ale až jejich vyjádření, není zde žádný vztah mezi autorským právem a svobodou projevu, neboť autorské právo nikomu nebrání v komunikaci, psaní, přijímání informací o čemkoli. Tento argument je však při bližším zkoumání založen na značně omezeném chápání svobody projevu. Předně je u něj problematické to, že stojí na předpokladu, že je vždy možné najít alternativní způsob sdělení téhož (rozuměj stejné myšlenky). To je ale omyl. Svoboda projevu se neomezuje pouze na možnost sdělení nějaké obecné myšlenky, ale její nutností je záruka možnosti sdělit myšlenku i včetně jejích jemností a případných zvláštních významů.⁵⁶ Proto, a zřejmě tím spíše, v dnešní technologicky zaměřené společnosti, která klade důraz na jemnosti a drobné významové odchylky, se zdá být neudržitelná teze, že je v každém případě možné se spokojit s obecnou alternativní formou vyjádření. Snad, i kdybychom tuto možnost alternativního vyjadřování připustili, pak narazíme jinde tím, že svoboda projevu je určena všem bez rozdílu, ne jenom těm, kteří jsou schopni nalézt cestu alternativního vyjádření. Nakonec i autorské právo chápe vyjádření extenzivněji než v běžném jazykovém významu, a pokud tedy budeme sdělovat stejnou

⁵⁵ BARENDT, E. *Freedom of Speech*. 2. vyd. OUP Oxford, 2007. s. 15.

⁵⁶ BURRELL, R., COLEMAN, A. *Copyright Exceptions The Digital Impact*. Cambridge University Press, 2009. s. 21.

myšlenku, byť cizím jazykem či jiným pořadím slov, ke kolizi s autorským právem může dojít.

O tom, že dichotomie nechráněné myšlenky a chráněného vyjádření není dostačující zárukou prevence před kolizí autorského práva a svobody projevu lze demonstrovat nejlépe na příkladech, ve kterých nelze nalézt odpovídající náhradu předmětu ochrany z důvodu jeho informativní jedinečnosti pro veřejnost. Jedná se o případy nenahraditelnosti nejen myšlenky, ale i jejího vyjádření. Kupříkladu Nimmer to dokládá na známém příkladu fotografiích dokumentujících masakr v My Lai, jehož se dopustili američtí vojáci během Vietnamské války. Nimmer říká, že žádná slova nedokáží vystihnout představu (myšlenku) o masakru, jako tak činí předmětné fotografie a že nikoli sama myšlenka, ale i její vyjádření je nutné k tomu, aby veřejnost rozuměla tragické události. Přesto Nimmer (pro ostatní případy) zastává názor, že dichotomie nechráněné myšlenky a chráněného vyjádření, za předpokladu jejího důsledného dodržování, je postačující k uspokojení přístupu veřejnosti k myšlenkám a svobodě vyjádřit je, stejně jako k podpoře tvůrčí činnosti. Tvrdí, že snad v případech, kdy význam díla spočívá především ve vyjádření a nikoli v myšlence, jako příklad uvádí grafická díla, má převážet ochrana autorského práva nad svobodou projevu.⁵⁷ S tímto posledním názorem by ale v dnešní kultuře bylo možné s ohledem na hojnost používání grafiky, obrázků, hesel a jiných symbolů jako prvku dorozumění se kupříkladu v souvislosti s veřejnou politickou debatou či jiném naléhavém zájmu podobném jeho příkladu „My Lai“ polemizovat.⁵⁸

⁵⁷ TOWSE, R. *Copyright in the Cultural Industries*. Northampton, MA: Edward Elgar, c2002, xxii. s. 56.

⁵⁸ Srov. např. rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Eva-Maria Painer proti Standard VerlagsGmbH a další*, C-145/10, ze dne 1. prosince 2011. Dle Soudního dvora EU by zpravodajským médiím nemělo být umožněno, aby na sebe přebírala ochranu veřejné bezpečnosti, což je pravomocí pouze členského státu. Za určitých okolností však lze připustit oprávněnost zveřejnit fotografie bez souhlasu nositele práv s cílem najít např. hledanou osobu. Pokud k tomu dojde, mělo by se tak stát na základě dohody nebo v koordinaci s vnitrostátními orgány zajišťující veřejnou bezpečnost.

Zatímco pro Nimmera zůstávají nenahraditelnými předměty ochrany pouze fotografie a případně i díla audiovizuálními, Gordon říká, že veřejnost musí mít možnost převyprávět, přehodnotit a žertovat o příbězích života vlastních.⁵⁹ Gordon poukazuje na rozhodování ve věci *Walt Disney Productions proti Air Pirates* týkající se přípustnosti parodie, která byla otisknuta v časopise pro dospělé, vykreslující Mickey Mouse při sexu a užívání drog. Gordon zde vidí případ, ve kterém by svoboda projevu měla převážet.⁶⁰ Rozhodnutí soudu však bylo opačné. Na počátku případu stáli karikaturisté, kterým se zdály být kreslené postavičky Walta Disneyho příliš vzdálené realitě, a tak je vykreslili v symbolických situacích, které by jinak byly tabu a nechali je otisknout. Karikaturisté zachovali kreslířský styl i jména postavček. Ve věci rozhodoval nejprve Okrskový soud Severní Kalifornie, který rozhodl v neprospěch karikaturistů s odůvodněním, že postavičky Walta Disneyho jsou typické svým vzhledem, nikoli tím, co postavičky říkají nebo dělají. Soud se nedomníval, že šlo o parodii, tedy výjimku z autorskoprávní ochrany (dle autorského práva USA *fair use*), s odůvodněním, že parodie nesmí být založena na úplném či podstatném okopírování chráněného díla. Právo svobody projevu zaručené v Prvním dodatku Ústavy Spojených států amerických lze aplikovat pouze v případě výjimky z autorskoprávní ochrany (*fair use*).⁶¹ Soud rovněž shledal to, že došlo k porušení ochranné známky a zlehčování, což bylo ale odvolacím soudem odmítnuto.⁶² K Nejvyššímu soudu USA se případ nedostal, stal se ale předmětem vlny, zejména akademické, kritiky. Uvedme právě Gordonovu kritiku, která říká, že karikaturisté mohli

⁵⁹ BURRELL, R., COLEMAN, A. *Copyright Exceptions The Digital Impact*. Cambridge University Press, 2009. s. 25.

⁶⁰ Tamtéž.

⁶¹ Srov. rozhodnutí Okrskového soudu Severní Kalifornie ve věci *Walt Disney Productions proti Air Pirates*, 345 F.Supp. 108, ze dne 7. července 1972. Dále ke stejnému závěru srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Eldred proti Ashcroft*, 537 U.S. 186, ze dne 15. ledna 2003, rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Harper & Row proti Nation Enterprises*, 471 U.S. 539, ze dne 20. května 1985.

⁶² Srov. rozhodnutí Odvolacího soudu pro 9. obvod ve věci *Walt Disney Productions proti Air Pirates*, 581 F2d 751, ze dne 5. září 1978.

vyjádřit své zneklidnění napsáním třeba nějaké stati, kde by vysvětlili proč Mickey Mouse je příliš idylický a přiblížili jeho chování realitě. Taková stať by ale byla zřejmě neschopná rozvolnit zažitou představu společnosti o kreslených postavičkách Walta Disneyho.⁶³

Lze se setkat i s názory, že svoboda projevu musí být širší v případě děl známých osob.⁶⁴ Bývá to zdůvodňováno různě. Někteří se zaměřují pouze na rovinu majetkovou, když argumentují, že známá osobnost není zásahem do autorského práva tolik dotčena, neboť má rozsáhlejší možnosti, jakým dílo zužitkovat a dosáhnout zisku. Tento argument je ale potřeba odmítnout. Možnosti a nemožnosti známé osoby, jakým způsobem vykonává svá práva je bezpředmětné a samo o sobě neodůvodňuje omezení autorskoprávní ochrany. Jiné, přesvědčivější argumenty, lze vidět v poměřování svobody projevu a autorského práva známé osoby, kdy tato musí počítat s tím, že veřejnost bude mít větší zájem na nakládání s jejím dílem.

Kromě dichotomie nechráněné myšlenky a chráněného vyjádření se je potřeba vypořádat i s výjimkami a omezeními z autorskoprávní ochrany. Tyto bývají v různých zemích upraveny různě. V Česku jde o úpravu v ustanovení § 29 a násl. AutZ, která v souladu s informační směrnicí obsahuje od roku 2006 i tříkrokový test. V dnešní době se však může na první pohled zdát poněkud paradoxní, že autorskoprávní ochrana má v tomto směru celosvětově tendenci spíše utužovat poměry, než aby se rozšiřoval okruh výjimek, a to vzdor technologickému vývoji a možnostem realizace svobody projevu. Autorskoprávní ochrana pak může ztrácet svůj psychologický efekt o její potřebnosti v očích veřejnosti.

Je tedy zřejmé, že hledání řešení kolize autorského práva a svobody projevu nelze úspěšně realizovat pouze ve sféře autorského práva, ale pozornost a zájem je potřeba zaměřit i vně, tedy do sféry svobody projevu.

⁶³ GORDON, J. W. Equality and Individualism in the Natural Law of Intellectual Property. *Yale Law Journal*. 1993, roč. 102, č. 7, s. 1603.

⁶⁴ BURRELL, R., COLEMAN, A. *Copyright Exceptions The Digital Impact*. Cambridge University Press, 2009. s. 28.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, která oslavila v březnu roku 2012 svých dvacet let ratifikace v tehdejší České a Slovenské Federativní republice. Ve svém čl. 10 upravuje tzv. limitační klauzuli, která stanoví, že právo na svobodu projevu a právo na informace lze omezit na základě zákona, z důvodu ochrany vyjmenovaných zájmů demokratické společnosti.⁶⁵ Jinými slovy, omezení je možné pouze na základě zákona, v taxativně vyjmenovaných případech a není přípustná libovůle. Paralelu limitační klauzule z Úmluvy obsahuje i čl. 17 odst. 4 LZPS. Kromě taxativně vyjmenovaných zájmů u obou lidskoprávních dokumentů Ústavní soud České republiky připouští i jiné možnosti omezení svobody projevu, a to v případě kolize s jiným základním právem. Autorské právo je pak veřejné subjektivní právo k výsledkům tvorby, jak jej zakotvuje čl. 34 odst. 1 LZPS. Toto naposledy zmíněné právo je kulturním lidským právem, jehož srovnatelné ustanovení najdeme v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (čl. 15 odst. 1 písm. c) i ve Všeobecné deklaraci lidských práv (čl. 27 odst. 2).

Na kolizi svobody projevu a autorského práva musíme proto nutně nahlížet jako na střet dvou ústavně zaručených hodnot. Metodologickým řešením je pak jejich vzájemné poměřování. Ačkoli judikatura českých soudů otázku kolize svobody projevu a autorského práva doposud přímo neřeší, v jednotlivých evropských zemích platí situace opačná.⁶⁶ Rovněž jsou i známá některá rozhodnutí Evropského sou-

⁶⁵ Těmi jsou národní bezpečnost, územní celistvost, veřejná bezpečnost, ochrana pořádku a předcházení zločinnosti, ochrana zdraví a morálky, ochrana pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací, zachování autority a neustrannosti soudní moci.

⁶⁶ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ve věci sp. zn. 1 BvR 825/98 ze dne 29. června 2000, („Germania 3“), rozhodnutí Nejvyššího soudu Rakouska ve věci sp. zn. 33 IIC 994 ze dne 12. června 2001, („Medienprofessor“), rozhodnutí Okrskového soudu v Paříži ve věci sp. zn. 184 RIDA 374 ze dne 23. února 1999, rozhodnutí Odvolacího soudu v Haagu ve věci sp. zn. 99/1040 ze dne 4. září 2003.

du pro lidská práva⁶⁷ a Soudního dvora EU⁶⁸ Několik zkoumaných rozhodnutí v evropských zemích, je i detailněji zpracována v jiných pojednáních, na které si dovolíme odkázat v poznámce pod čarou.⁶⁹ Z toho vyplývá, že soudy jsou schopné se ztotožnit s myšlenkou aplikace čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod jako vnějšího omezení autorskoprávní ochrany. Velmi důrazné je rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. ledna 2013,⁷⁰ dle kterého vynucování autorského práva na úkor svobody projevu musí být nezbytné v demokratické společnosti a nestačí konstatovat porušení autorského práva na základě tříkrokového testu, ale soud má povinnost automaticky a vždy vážit kritérium svobody projevu jako vnějšího omezení. Zdá se, že tento směr uvažování by mohl být i v soudní praxi České republiky do budoucna tím správným. Srovnat lze i s přístupem jiným, který se projevil v rozhodnutí ve Spojeném království týkající se

⁶⁷ Srov. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Verlagsgruppe News GmbH proti Austria*, sp. zn. 10520/02, ze dne 14. března 2007, rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Vereinigung Bildender Künstler proti Austria*, sp. zn. 68354/01, ze dne 25. ledna 2007, rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *En l'affaire Ashby Donald et autres proti France*, sp. zn. 36769/08, ze dne 10. ledna 2013.

⁶⁸ Soudní dvůr EU si otázku kolize autorského práva svobody projevu zatím dotýká pouze okrajově např. v rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Padawan SL proti Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, C-467/08, ze dne 21. října 2010 nebo v rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Metronome Musik GmbH proti Music Point Hokamp GmbH*, C-200/96, ze dne 28. dubna 1998. Je ale pouze otázkou času, než přímou kolizi autorského práva svobody projevu bude muset tento soud řešit.

⁶⁹ Např. HUGENHOLTZ, P. B. *Copyright and Freedom of Expression in Europe. In Expanding the Boundaries of Intellectual Property*. Oxford: Oxford University Press, 2001. s. 10 – 11., HERR, E. R. *The Right to Receive Information Under Article 10 of the ECHR: An Investigation from a Copyright Perspective* (March 15, 2011). *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland (JFT)*, Forthcoming. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1787085>., ROSÉN, J. *Topic C. Copyright in Perspective: External Limitations on Copyright. Quo vadis, Copyright? EBU Copyright Symposium Barcelona*. S. 1 – 9. Dostupné z: http://www.ebu.ch/CMSimages/en/C.1%20J.%20Rosen%20EBU%20060331_tcm6-43829.pdf.

⁷⁰ Srov. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *En l'affaire Ashby Donald et autres proti France*, sp. zn. 36769/08, ze dne 10. ledna 2013.

zveřejnění tajných fotografií Diany, princezny z Walesu a Dodi Fayeda, ve kterém namísto čl. 10 Úmluvy byl jako vnější omezení uplatněn veřejný zájem (angl. *public interest*), a to v situaci, kdy nebylo lze případ rozhodnout za pomoci výjimky *fair dealing*, neboť nemohla být naplněna žádná ze skutkových podstat této výjimky.⁷¹

Z výše uvedeného plyne, že řešení otázky potencionální kolize svobody projevu a autorského práva je zcela namístě, dokonce můžeme hovořit o samozřejmosti, neboť tato kolize nastává. Podařilo se vyvrátit argument založený na tom, že dichotomie nechráněné myšlenky a chráněného vyjádření postačuje k přecházení těchto kolizí. Argument neobstojí v případech naléhavé informační jedinečnosti pro veřejnost. Ukazuje se, že ani výjimky a omezení neposkytují samy o sobě ani spolu s principem dichotomie nechráněné myšlenky a chráněného vyjádření dostatečnou zábranu možnosti vzniku kolize. Na kolizi je nutné nahlížet jako na střet dvou v rozporu stojících hodnot, principů. Při řešení konkrétních případů se otevírá primárně cesta teleologického výkladu výjimek a omezení z autorskoprávní ochrany obsažených v AutZ včetně použití analogie. Pokud však případ nelze řešit analogicky podřazením pod jinou výjimku, pak je třeba automaticky vážit kritérium svobody projevu na základě čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod spolu s čl. 17 LZPS jako vnějšího omezení prostřednictvím metody poměrování právních principů. Je ale především důležité, aby se trendem současnosti stalo vyvrácení nesprávných domněnek, že kolize autorského práva a svobody projevu, je potřeba řešit (pouze) v režimu autorského práva.

6. Autorské právo a ochrana hospodářské soutěže

Na posledním místě se zaměříme na ochranu hospodářské soutěže. Právo hospodářské soutěže spočívá ve stanovení limitů pro existenci tržního prostoru. Ochrana spočívá jednak v zábranách omezová-

⁷¹ Srov. rozhodnutí Odvolacího soudu v Londýně ve věci *Hyde Park Residence Ltd proti Yelland & Ors*, EWCA Civ 37, ze dne 10. února 2000.

ní hospodářské soutěže a také v zákazu nekalých soutěžních aktivit, kterými se rozumí nikoli snahy soutěž potlačit či vyloučit, ale soutěž deformovat.⁷² V českém právu se přitom rozlišuje mezi právem nekalé soutěže,⁷³ které je typické soukromoprávním základem a právem anti-monopolním,⁷⁴ jehož základem je naopak právo veřejné.⁷⁵

Jako vnější omezení se právo na ochranu hospodářské soutěže ve vztahu k autorskému právu může projevit v regulaci monopolního či kartelového přístupu jednotlivých soutěžitelů ve vztahu ke konečným uživatelům, a tím dostát svého účelu podporovat a přispívat ke zdravé hospodářské soutěži. Smysl práva na ochranu hospodářské soutěže je dán zejména v těch případech, kde jsou uživatelé nedůvodně omezeni v užití díla pouze na konkrétním zařízení (tzv. omezení interoperability), přičemž takové omezení se zároveň projevuje deformací soutěžních poměrů. Zřejmě si lze představit i další důvody, pro něž bude typické dotčení zájmů uživatelů a současně nedůvodná monopolizace na straně nositelů práv.

Právním východiskem norem na ochranu hospodářské soutěže nejen v autorském právu je čl. 40 odst. 2 TRIPS, dle kterého tato dohoda nebrání, aby členské státy vnitrostátně upravily licenční praktiky nebo podmínky, které mohou ve zvláštních případech představovat zneužití práv k duševnímu vlastnictví, jež má nepříznivý účinek na soutěž na příslušném trhu. Dle stejného ustanovení lze přijmout přiměřená

⁷² ELIAŠ, K., et al. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vyd. C. H. Beck, 2007. s. 285.

⁷³ Viz § 2976 – § 2990 ObčZ.

⁷⁴ Viz zákon č. 143/2001 Sb., zákon o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), zákon č. 273/1996 Sb., zákon o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, zákon č. 458/2000 Sb., zákon o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), zákon č. 137/2006 Sb., zákon o veřejných zakázkách, zákon č. 127/2005 Sb., zákon o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), zákon č. 139/2006 Sb., zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon) atd.

⁷⁵ Srov. angl. termín *Unfair competition* dle soutěžního práva USA, který zahrnuje jak právo proti nekalé soutěži, tak právo antimonopolní.

opatření k zabránění nebo kontrole takových praktik, které mohou zahrnovat například výlučné podmínky zpětného převodu, podmínky zabráňující vnesení námitek proti platnosti a vynucené souhrnné licence. Čl. 40 odst. 2 TRIPS přitom doplňuje čl. 8 odst. 2 TRIPS, který stanoví obecnou možnost vnitrostátně přijmout nezbytná a přiměřená opatření, která zamezí zneužití práv k duševnímu vlastnictví ze strany nositelů práv nebo uchylování se k praktikám, které nevhodně omezují obchod, tedy i hospodářskou soutěž. Význam těchto ustanovení reflektuje možnou kolizi mezi výkonem autorských práv a hospodářskou soutěží a umožňuje členským státům zavést potřebná opatření.

Ta by v konkrétním případě mohla spočívat např. v zavedení nucené licence vůči monopolnímu nositeli práv na trhu nebo ochranné opatření ukládající takovému subjektu povinnost upravit technické prostředky ochrany nebo způsob licencování autorských děl tak, aby nenarušovaly hospodářskou soutěž. K podobnému opatření přistoupila v praxi např. Francie, která opatření upravila přímo ve svém Zákoníku duševního vlastnictví.⁷⁶ Zvláštní právní pravidla soutěžní povahy platí i v České republice ve vztahu ke kolektivním správcům, neboť je uzákoněn státní dohled nad jejich činností.⁷⁷ Podobně je tomu i v jiných zemích, kde se pomocí zvláštní právní úpravy reguluje nežádoucí soutěžní jednání kolektivních správců např. dohled nad sazebníky licenčních odměn, ale i např. zákonné monopolní postavení kolektivního správce k určitému druhu předmětu ochrany.⁷⁸

Můžeme shrnout, že i ochrana hospodářské soutěže, třebaže přímo s autorským právem nesouvisí, neboť i zde platí, že ochrana výlučných autorských práv je jedna věc a zdravá hospodářská soutěž věc jiná, přesto normy hospodářské soutěže působí jako vnější omezení autorskoprávní ochrany a mohou v případě potřeby přispět k vyváženosti zájmů mezi nositeli práv a uživateli. Rovněž i v případě práva

⁷⁶ Viz čl. L. 331-5 až L. 331-7 Zákoníku duševního vlastnictví (zákon č. 92-597 ze dne 1. července 1992).

⁷⁷ Srov. § 103 AutZ.

⁷⁸ Viz rozsudek Soudního dvora EU ve věci OSA – *Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o. s. proti Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s.*, C-351/12, ze dne 27. února 2014.

na ochranu hospodářské soutěže proto můžeme říci, že lze připustit dovolání se principu ochrany hospodářské soutěže a jeho možného přímého využití jako vnějšího omezení k nalézání řešení pro konkrétní skutkové případy, a to za situace, kdy právo autorské nebude nabízet řešení konkrétního případu, řešení nebude předvídatelně determinováno uvnitř systému autorského práva, a to ani pomocí analogie.

7. Závěrem

V příspěvku jsme se zabývali chápáním významu vyvažování v autorském právu v současném digitálním věku a s tím související otázky významu testu proporcionality. Závěrem je zjištění, že pravý význam vyvážení spočívá v tom, aby autorské právo nebylo vnímáno jako izolovaná právní oblast bez vnějších vlivů, která nepřipouští zásah vnějších omezení při posuzování konkrétního případu. Zachování vyvážení ve smyslu poměrnosti právních principů je třeba spatřovat v prosazování principu technologické neutrality. Při aplikaci testu proporcionality v oblasti autorského práva je nepřiměřenost klíčové kritérium, a to v rámci zkoumání třetího kritéria – vlastního poměrování. Na základě provedené analýzy vybraných vnějších omezení autorského práva jsme dospěli k závěrům, že lidská práva mohou poskytnout teleologické východisko při soudním výkladu vnitřních omezení autorského práva, zejména výjimek a omezení. Užití díla pro osobní potřebu i právo na přístup k informacím mohou nepřímo ovlivnit zájmy spotřebitelů, nikoli však způsob volného a bezplatného přístupu k chráněným dílům, a to z pohledu poměrnosti mezi právem autorským a ochranou spotřebitele. Výjimky a omezení neposkytují samy o sobě ani spolu s principem dichotomie nechráněné myšlenky a chráněného vyjádření dostatečnou zábranu možnosti vzniku kolize mezi autorským právem a svobodou projevu. V případě práva na ochranu hospodářské soutěže lze připustit dovolání se principu ochrany hospodářské soutěže a jeho možného přímého využití jako vnějšího omezení k nalézání řešení pro konkrétní skutkové případy.

LICENČNÉ ZMLUVY A DISTRIBÚCIA AUTORSKÝCH DIEL CEZ INTERNET

JUDr. Branislav Hazucha, LL.D.*

Posledné dve desaťročia sú úzko späté s nástupom nových spôsobov distribuovania diel chránených autorským právom¹ cez digitálne komunikačné siete, ktoré umožňujú ich používateľom stiahnuť alebo prehrávať² rozmnoženiny diel z miesta a v čase podľa potrieb individuálnych používateľov.³ Spomedzi autorských diel (ďalej len „diel“) sa

* JUDr. Branislav Hazucha, LL.D. pôsobí ako asociovaný profesor a člen Výskumného ústavu informačného práva a politiky na Právnickej fakulte Hokkaidskej univerzity v Japonsku. Autor ďakuje editorke tohto zborníka za hodnotné pripomienky k príspevku.

¹ Pre zjednodušenie samotnej analýzy problémov súvisiacich s distribúciou autorských diel cez internet sa tento príspevok sústreďuje predovšetkým na otázky súvisiace s autorskoprávnou ochranou diel. To však neznamená, že danú analýzu a jej závery nie je možné primerane uplatniť aj na predmety práv súvisiacich s autorským právom, t. j. umelecké výkony, zvukové a audiovizuálne záznamy a vysielania, po prihliadnutí na ich špecifiká.

² Hoci existujú viaceré spôsoby distribuovania diel cez internet, tento príspevok sa sústreďuje predovšetkým na online distribúciu diel, pri ktorej dochádza k vyhotoveniu trvalých rozmnoženín diel jej konečnými používateľmi so súhlasom dotknutých nositeľov práv. Príspevok sa teda priamo nezaobera problematikou týkajúcou sa tzv. streamingu, pretože pri streamingu ide skôr o službu ako o predaj tovaru, pričom nedochádza k vyhotoveniu trvalých rozmnoženín diel na zariadeniach konečných používateľov. Ide tak o jeden zo spôsobov verejného prenosu diel a otázky súvisiace s verejným rozširovaním diel prevodom vlastníckeho práva a zániku tzv. distribučného práva autora neprichádzajú pri ňom do úvahy.

³ Na rozdiel od tradičného rozhlasového a televízneho vysielania, ktoré sa uskutočňuje bez ohľadu na to, či ho niekto aj skutočne prijíma, pri distribúcii diel chránených autorským právom cez internet dochádza k samotnému prenosu len na základe požiadavky prijímateľa, ktorý si môže zvoliť miesto a časť príjmu. Vo všeobecnosti je možné rozlišovať medzi sťahovaním a streamingom diel, čo však nevylučuje aj iné možnosti online distribúcie. Pri sťahovaní dochádza k vyhotoveniu trvalých rozmnoženín diel konečným používateľom, kým pri streamingu

takto distribuujú najmä knihy, hudobné nahrávky, filmy, ale aj počítačové programy, vrátane videohier, ktoré sú určené na ich použitie na osobných počítačoch, herných konzolách alebo mobilných telefónoch. Rastúci trend distribúcie autorských diel cez internet svedčí o tom, že v budúcnosti tieto spôsoby distribúcie úplne nahradia tradičnú distribúciu diel chránených autorským právom, ktorá bola po stáročia založená na používaní hmotných nosičov, či už išlo o papier alebo rôzne nosiče zvuku, videa alebo iných informácií.⁴

V mnohých prípadoch je takáto distribúcia diel viazaná na vytvorenie a používanie účtu používateľa u daného distribútora, čo umožňuje distribútorovi kontrolovať používanie diel ich konečnými používateľmi. Obsah a rozsah kontroly sú bližšie vymedzené v obchodných podmienkach distribútora, ktoré často vo svojom názve, ako aj v ich samotnom texte, používajú pojmy ako „licencia“ alebo „licenčná zmluva“.⁵

Súčasťou uvedenej kontroly používania diel ich konečnými používateľmi býva tiež vylúčenie akejkoľvek prevoditeľnosti stiahnutých rozmnoženín diel na tretie osoby a viazanie ich používania na držiteľov účtu používateľa s tým, že samotný účet nie je možné previesť na tretie osoby v zmysle daných obchodných podmienok.

Tieto nové spôsoby distribuovania diel chránených autorským právom a ich prepojenie na zmluvnú úpravu podmienok používania diel konečnými používateľmi naskoľujú viaceré otázky o právnom vzťahu medzi nositeľmi práv a konečnými používateľmi diel. Jednou z nich

k vyhotovovaniu len dočasných rozmnoženín diel na zariadení konečného používateľa.

⁴ O distribúcii hudobných nahrávok pozri napr. INTERNATIONAL FEDERATION OF THE PHONOGRAPHIC INDUSTRY (IFPI). Global Music Report 2018 [online]. 2018. <https://www.ifpi.org/downloads/GMR2018.pdf> [cit. 31.12.2018]. Vo vzťahu k distribúcii filmov pozri napr. LOPEZ, R. Disc Sales Decline Deepens in Annual Home Entertainment Spending Report. In: *Variety* [online]. 9.1.2018. <https://variety.com/2018/digital/news/home-entertainment-spending-2017-1202658638/> [cit. 31.12.2018].

⁵ Príkladom môže byť licenčná zmluva koncového používateľa používaná obchodnou spoločnosťou Apple Inc. pre jej populárny App Store. Pozri APPLE, Licensed Application End User License Agreement [online]. 2018. <https://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/dev/stdeula/> [cit. 31.12.2018].

je otázka, či rozmnoženiny diel distribuované cez internet môžu ich používatelia ďalej voľne previesť na tretie osoby.⁶ V prípade kníh, hudobných nahrávok a filmov distribuovaných na hmotných nosičoch so súhlasom dotknutých nositeľov autorských práv je možnosť ich voľného prevodu na tretie osoby dokonca garantovaná autorským právom. Autorské právo preto výslovne limituje výlučné majetkové práva autora tak, že s rozmnoženinami diel na hmotných nosičoch je možné ďalej voľne obchodovať v rámci trhu, na ktorý boli uvedené so súhlasom dotknutých nositeľov autorských práv, bez akýchkoľvek obmedzení z ich strany.⁷

Keď autorské právo tradične vylučuje možnosť nositeľov autorských práv obmedzovať voľný obeh rozmnoženín diel na hmotných

⁶ Touto otázkou sa zaoberali súdy vo viacerých jurisdikciách, či už v rámci Európskej únie alebo mimo nej, ako aj Súdny dvor Európskej únie. Pozri napr. GHOSH, S., CALBOLI, I. *Exhausting Intellectual Property Rights: A Comparative Law and Policy Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, s. 158 – 175. PERZANOWSKI, A., SCHULTZ, J. *The End of Ownership: Personal Property in the Digital Economy*. Cambridge, MA: MIT Press, 2016. KILPATRICK, B., KOBEL, P., KÉLLEZI, P. (eds). *Compatibility of Transactional Resolutions of Antitrust Proceedings with Due Process and Fundamental Rights & Online Exhaustion of IP Rights*. Heidelberg: Springer, 2016, s. 457 – 679.

⁷ Pozri § 22 ods. 2 a § 88 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 185/2015 Z. z. z 1. júla 2015 Autorský zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „AZ“). Pozri tiež článok 4 ods. 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2001/29/ES z 22. mája 2001 o zosúladiení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti (Ú. v. EÚ L 167/10, 22.6.2001), článok 4 ods. 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/24/ES z 23. apríla 2009 o právnej ochrane počítačových programov (kodifikované znenie) (Ú. v. EÚ L 111/16, 5.5.2009) a článok 5 písm. c) smernice Európskeho parlamentu a Rady 9/96/ES z 11. marca 1996 o právnej ochrane databáz (Ú. v. ES L 77/20, 27.3.1996). Podrobnejšie o situácii v rôznych jurisdikciách pozri napr. ADAMOVIČ, Z., HAZUCHA, B. *Autorský zákon: Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 172 – 174, 671 – 673. WALTER, M. M., RIEDE, L. 5. Exhaustion of the Distribution Right. In: WALTER, M. M., VON LEWINSKI, S. (eds). *European Copyright Law: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 997 – 1012. GHOSH, CALBOLI. Dielo cit. v pozn. č. 6, s. 114 – 136. MEZEI, P. *Copyright Exhaustion: Law and Policy in the United States and the European Union*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

nosičoch, prečo by sa tento zákaz nemal vzťahovať aj na diela distribuované cez internet? Ak voľný obeh hmotných vecí na trhu je významnou hodnotou moderných spoločností založených na voľnom trhu a hospodárskej súťaži, prečo by sa nemalo toto pravidlo vzťahovať aj na obeh nehmotných vecí cez digitálne komunikačné siete? Ak nie, tak do akej miery by nositelia práv mali byť oprávnení kontrolovať používanie rozmnoženín diel stiahnutých z internetu s ich súhlasom? Ako by potom malo autorské právo riešiť vzťah medzi distribútormi diel chránených autorským právom a používateľmi ich služieb vo vzťahu k rozmnoženinám diel stiahnutým z internetu a uloženým na zariadeniach konečných používateľov?

Tento príspevok sa zameriava na analýzu vyššie uvedených problémov súvisiacich s distribúciou rozmnoženín diel chránených autorským právom cez internet. Predovšetkým sa sústreďuje na zodpovedanie otázky, do akej miery je alebo by malo byť možné prostredníctvom licenčných zmlúv obmedziť rozsah používania diel ich konečnými používateľmi aj nad rámec zákonnej autorskoprávnej úpravy.

Samotný príspevok je rozdelený na štyri kapitoly. Prvá kapitola rozoberá súčasný právny stav v slovenskom a európskom práve, ako aj prístupy prijaté súdmi v zahraničí vo vzťahu k vyčerpaniu distribučného práva pri prvom predaji alebo inom prevode vlastníckeho práva k rozmnoženine diela so súhlasom dotknutého nositeľa práv.

Vzhľadom na to, že súdy v rôznych jurisdikciách pristupujú odlišne k otázke možnosti ďalšieho prevodu rozmnoženín diel distribuovaných cez internet na tretie osoby, druhá kapitola sa zaoberá dôvodmi pre a proti existencii inštitútu vyčerpania distribučného práva z hľadiska zainteresovaných subjektov, a to nositeľov autorských práv, konečných spotrebiteľov diel chránených autorským právom a subjektov, ktorých podnikateľské činnosti priamo súvisia s činnosťou sekundárnych trhov, t. j. trhov s použitými rozmnoženinami diel.

Keďže existuje viacero dobre odôvodnených a presvedčivých argumentov prezentovaných rôznymi zainteresovanými subjektmi v prospech, ako i proti inštitútu vyčerpania distribučného práva, tretia kapitola sa zameriava na súčasný stav odborných názorov na potrebu existencie tohto inštitútu, ako boli prezentované v akademickej obci,

a to predovšetkým vo vzťahu k distribúcii diel chránených autorským právom prostredníctvom digitálnych komunikačných sietí.

Ako to už v práve bežne býva, čím viac erudovaných hláv sa zaoberá určitým spoločenským problémom, tým prídu s viacerými odlišnými názormi na nevyhnutnosť existencie analyzovaného právneho inštitútu, a inštitút vyčerpania distribučného práva v tomto smere nie je žiadnou výnimkou. Preto sa štvrtá kapitola sústreďuje na to, do akej miery koneční používatelia diel chránených autorským právom považujú možnosť prevodu oprávnené nadobudnutých rozmnoženín diel na tretie osoby, či už ide o rozmnoženiny distribuované cez tradičné distribučné kanály alebo prostredníctvom digitálnych komunikačných sietí.

Na záver príspevok predkladá niekoľko postrehov o vzťahu licenčných zmlúv a distribúcie autorských diel cez internet, predovšetkým o potrebe existencie sekundárnych trhov pre rozmnoženiny diel distribuované cez digitálne komunikačné siete.

1. Autorské právo a distribúcia rozmnoženín diel

Autorské právo vymedzuje spôsoby použitia diel,⁸ ktoré sú ním chránené, a vyhradzuje ich nositeľom práv.⁹ Na také použitie diela potom treba získať súhlas autora alebo iného dotknutého nositeľa práv, t. j. licenciú,¹⁰ alebo uhradiť primeranú odmenu, keď sa nevyžaduje získanie takeého súhlasu.¹¹ Jedným zo spôsobov použitia diela, na ktorý treba získať súhlas nositeľa práv, je verejné rozširovanie originálu alebo rozmnoženiny diela prevodom vlastníckeho práva, t. j. distribuovanie

⁸ Pozri § 19 ods. 4 AZ. Pozri tiež ADAMOVÁ, HAZUCHA. Dielo cit. v pozn. č. 7, s. 144 – 149.

⁹ Pozri § 19 ods. 1 AZ. Pozri tiež ADAMOVÁ, HAZUCHA. Dielo cit. v pozn. č. 7, s. 140 – 142.

¹⁰ Pozri § 19 ods. 2 a § 65 ods. 1 AZ. Pozri tiež ADAMOVÁ, HAZUCHA. Dielo cit. v pozn. č. 7, s. 142 – 143, 467 – 469.

¹¹ Pozri § 31 AZ. Pozri tiež ADAMOVÁ, HAZUCHA. Dielo cit. v pozn. č. 7, s. 239 – 243.

diela prostredníctvom predaja alebo iného prevodu vlastníckeho práva k jeho originálu alebo rozmnoženine.¹²

Takéto právo nositeľa autorských práv sa v odbornej literatúra bežne nazýva distribučným právom (angl. „*distribution right*“, franc. „*droit de destination*“, nem. „*Verbreitungsrecht*“ a špan. „*derecho de distribución*“). Hoci ho tak slovenská autorskoprávna úprava osobitne nepomenúva, európska autorskoprávna úprava, ktorá bola transponovaná do slovenského práva, tento právny pojem bežne používa.¹³

1.1. Tradičný prístup k distribučnému právu

Hoci sa úprava tohto spôsobu použitia diel výslovne dostala do slovenského a českého autorského práva len nedávno, jeho rôzne aspekty úzko súvisia so vznikom autorského práva ako takého. V podstate použitie diela prostredníctvom predaja alebo iného prevodu vlastníckeho práva predstavuje uvádzanie originálu alebo rozmnoženiny diela do predaja, t. j. vydanie diela alebo dovoz jeho originálu, alebo rozmnoženín. Staršia právna úprava na našom území používala v tejto súvislosti terminológiu ako „odbyvanie“¹⁴ alebo „rozširovanie“¹⁵ diela, kto-

¹² Pozri § 19 ods. 4 písm. e) bod 1 a § 22 ods. 1 AZ. Pozri tiež ADAMOVIČ, HAZUCHA. Dielo cit. v pozn. č. 7, s. 148, 165 – 172.

¹³ Pozri článok 4 smernice 2001/29/ES, článok 4 ods. 1 písm. c) smernice 2009/24/ES a článok 5 písm. c) smernice 9/96/ES. Pozri tiež BLOCHER, W., WALTER, M. M. Computer Program Directive. In: WALTER, VON LEWINSKI (eds). Dielo cit. v pozn. č. 7, s. 81, 132 – 139. VON LEWINSKI, S. Database Directive. In: WALTER, VON LEWINSKI (eds). Dielo cit. v pozn. č. 7, s. 717 – 720. WALTER, M. M. Article 4 Distribution Right. In: WALTER, VON LEWINSKI (eds). Dielo cit. v pozn. č. 7, s. 990 – 997.

¹⁴ Pozri § 21 (literárne diela), § 27 ods. 1 (hudobné diela), § 31 ods. 1 (diela výtvarného umenia) a § 36 ods. 1 (fotografické diela) zákona Národného zhromaždenia Československej republiky č. 218/1926 Zb. z. a n. z. 24. novembra 1926 o pôvodcovskom práve k dielam literárnym, umeleckým a fotografickým (o práve autorstvom).

¹⁵ Pozri § 21 ods. 2 zákona Národného zhromaždenia Československej republiky č. 115/1953 Zb. z. 22. decembra 1953 o autorskom práve a § 10 ods. 2 zákona Národného zhromaždenia Československej socialistickej republiky č. 35/1965 Zb.

rá bola následne bližšie previazaná na osobitné pomenované zmluvy vzťahujúce sa na tento spôsob použitia diela, či už išlo o nakladateľskú zmluvu¹⁶ alebo zmluvu o prenose diela na zvukovú snímku, alebo na podobné záznamy.¹⁷ Súčasťou týchto osobných pomenovaných zmlúv bolo aj určenie spôsobu a rozsahu rozširovania diela,¹⁸ čím sa limitoval rozsah oprávnenia vydavateľa alebo iného zhotoviteľa uvádzať dané rozmnoženiny diela do predaja alebo inak ich rozširovať.

Vzhľadom na samotné vymedzenie majetkových práv autora a ich previazanie na osobitné zmluvné typy následný predaj takto uvedených rozmnoženín diel na trh sa nepovažoval za použitie diela, na ktoré bolo treba získať súhlas nositeľa práv. Právna úprava dokonca nepovažovala za potrebné ani upravovať osobitnú výnimku pre následný predaj rozmnoženín diel, ktoré boli uvedené do predaja so súhlasom dotknutého nositeľa práv. Preto ak bola rozmnoženina diela oprávnené uvedená do predaja, následne mohla voľne obiehať na trhu bez ďalších obmedzení zo strany nositeľa autorského práva. To umožňovalo prevádzku antikvariátov a rôznych búrzh použitých vecí bez potreby získavať osobitný súhlas dotknutých nositeľov práv na také nakladanie s rozmnoženinami diel chránených autorským právom. Ak si tak fyzická osoba kúpila knihu, hudobnú nahrávku alebo film, mohla tieto predmety bez obmedzenia zo strany nositeľa autorského práva darovať alebo predáť tretej osobe.

V iných právnych poriadkoch sa možno od začiatku moderných autorskoprávnych úprav stretnúť s osobitnými právami nositeľov autorského práva „predávať“ alebo „dovážať“ originál alebo rozmnoženinu jeho diela. Tieto osobitné práva umožňovali ich nositeľom kontrolovať uvádzanie rozmnoženín diel chránených autorským právom na trh. Keďže však právo predávať nebývalo bližšie výslovne viazané na

z 25. marca 1965 o literárnych, vedeckých a umeleckých dielach (autorský zákon) v znení neskorších zmien.

¹⁶ Pozri zákon Národného zhromaždenia Československej republiky č. 106/1923 Zb. z. a n. z 11. mája 1923 o nakladateľskej zmluve, §35 až § 40 zákona č. 115/1953 Zb. a §24 a § 25 zákona č. 35/1965 Zb.

¹⁷ Pozri § 53 a § 54 zákona č. 115/1953 Zb.

¹⁸ Pozri napr. § 28 ods. 1 zákona č. 115/1953 Zb. a § 22 ods. 3 zákona č. 35/1965 Zb.

uvádzanie do predaja alebo na trh, na prelome 19. a 20. storočia museli súdy vo viacerých jurisdikciách riešiť prípady, keď sa niektorí nositelia autorských práv snažili kontrolovať nielen uvádzanie rozmnoženín ich diel do predaja, ale aj následné nakladanie s nimi na trhu. Išlo najmä o prípady, keď sa nositelia autorských práv snažili zakázať akýkoľvek ďalší predaj¹⁹ alebo opravy poškodených kníh,²⁰ resp. stanoviť minimálne predajné ceny rozmnoženín ich diel.²¹

Dôvodom uvedených snáh o obmedzenie nakladania s rozmnoženinami diel uvedených na trh so súhlasom dotknutého nositeľa práv bolo limitovanie alebo dokonca vylúčenie tzv. arbitráže, ktorá umožňovala spotrebiteľom diel uskutočňovať cenovú diskrimináciu. Podstatou cenovej diskriminácie zo strany spotrebiteľov je, že spotrebiteľia majú na výber z viacerých cenových ponúk a podmienok, za ktorých môžu nadobudnúť dané diela. Spotrebiteľia sa tak môžu rozhodnúť, či zaplatia plnú kúpnu cenu požadovanú za nové a nepoužité vyhotovenia rozmnoženín daného diela na tzv. primárnom trhu, t. j. trhu s novými a nepoužitými vecami, alebo trochu ušetriť získaním použitých rozmnoženín diela, ktoré sú prístupné na tzv. sekundárnom trhu, t. j. trhu s použitými vecami.

Rovnaký efekt majú tiež rôzne zľavy poskytované distribútormi diel. Zľavy, vrátane ich výšky a rozsahu, môžu byť aj priamo dohodnuté medzi distribútormi diel a dotknutými nositeľmi práv, no v mnohých prípadoch maloobchodní predajcovia môžu používať výnosy z ich inej činnosti na subvencovanie poskytovania zľav. Supermarkety alebo obchodné domy tak bežne používajú zľavy na knihách, hudobných

¹⁹ Pozri napr. rozsudok Odvolacieho súdu pre druhý obvod (Court of Appeals for the Second Circuit) z 29.5.1894 vo veci Harrison proti Maynard, M. & Co., 61 F. 689.

²⁰ Pozri napr. rozsudok Odvolacieho súdu pre siedmy obvod (Court of Appeals for the Seventh Circuit) z 2.1.1901 vo veci Doan proti American Book Co., 105 F. 772. Pozri tiež napr. rozsudok Odvolacieho súdu pre druhý obvod (Court of Appeals for the Second Circuit) z 8.1.1903 vo veci Kipling proti G. P. Putnam's Sons, 120 F. 631.

²¹ Pozri napr. rozsudok Najvyššieho súdu Spojených štátov amerických (US Supreme Court) z 1.6.1908 vo veci Bobbs-Merrill Company proti Straus a i. podnikajúci ako R. H. Macy & Company, 210 U.S. 339.

nahrávkach alebo filmoch s cieľom prilákať určitú cieľovú skupinu spotrebiteľov, ktorí majú tendenciu si spolu so zľavnenými literárnymi, hudobnými alebo filmovými titulmi takisto zakúpiť aj iný tovar v ich ponuke. Keďže takéto poskytovanie zliav môže spôsobiť pokles cien dotknutých výrobkov na trhu, nositelia autorských práv sa im často snažia brániť prostredníctvom stanovovania minimálnych maloobchodných cien rozmnoženín ich diel, čo môže v niektorých prípadoch obmedzovať hospodársku súťaž, ak tak vznikajú deformácie na trhu.²²

Obdobný negatívny efekt na predajnosť nového, nepoužitého spotrebiteľného tovaru, vrátane rozmnoženín autorských diel, má aj oprava použitých vecí. Opravou použitých vecí sa znižuje potreba náhrady používanej veci novou vecou. Opravcovia môžu dokonca použité veci so zľavou vykupovať a po oprave alebo úprave ich následne predávať na sekundárnom trhu, čo môže znížiť dopyt po nových, nepoužitých rozmnoženinách autorských diel.

Negatívne vplyvy vyššie uvedených činností na výnosy z predaja rozmnoženín diel chránených autorským právom, ktoré uvádzajú na trh po prvýkrát priamo nositelia práv alebo iné oprávnené osoby s ich súhlasom, sú hlavnými dôvodmi, prečo sa nositelia práv často snažia zmluvne vylúčiť následný predaj rozmnoženín ich diel tretím osobám za nižšie ceny, či už ide o poskytovanie zliav na nové nepoužité veci, predaj použitých vecí alebo ich opravu s následným predajom.

Snahy nositeľov práv o obmedzenie voľného obehu rozmnoženín diel uvedených na trh s ich súhlasom viedli začiatkom 20. storočia vo viacerých jurisdikciách k vytvoreniu doktríny vyčerpania autorského práv (angl. „*exhaustion*“, franc. „*épuisement*“, nem. „*Erschöpfung*“ a špan. „*agotamiento*“),²³ ktorá sa tiež niekedy nazýva doktrínou

²² Pozri napr. § 4 ods. 4 písm. a) a § 8 ods. 2 písm. a) zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 136/2001 Z. z. z 27. februára 2001 o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, v znení neskorších predpisov.

²³ Pozri napr. GOLDSTEIN, P., HUGENHOLTZ, B. *International Copyright: Principles, Law, and Practice*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 311 – 314. GHOSH, CALBOLI. Dielo cit. v pozn. č. 6, s. 114 – 136. MEZEI. Dielo cit. v pozn. č. 7.

prvého predaja (angl. „*first-sale doctrine*“).²⁴ Jej podstatou je, že práva autora, ktoré umožňujú obmedziť alebo dokonca vylúčiť distribúciu rozmnoženín diel na trhu prostredníctvom ich predaja, sa vyčerpajú prvým uvedením daných rozmnoženín do predaja so súhlasom dotknutého nositeľa práv.

Výnimkou v tomto ohľade je francúzske autorské právo a právne poriadky inšpirované francúzskym právom, ktoré takéto právny inštitút historicky nepoznali a umožňovali nositeľom práv kontrolovať používanie ich diel aj po prvom oprávnenom predaji prostredníctvom tzv. práva určenia (franc. „*droit de destination*“).²⁵

Otázka vyčerpania distribučného práva bola znovu otvorená s nástupom požičovní hudobných nosičov a videonahrávok v rozvinutých krajinách počas 70. a 80. rokov minulého storočia. Ich masové rozširovanie sa často spájalo s poklesom predaja LP platní a audiokaziet,²⁶ ktorý nastal vo väčšine rozvinutých krajín počas 80. rokov, hoci súvisel skôr s prechodom z analógových nosičov na digitálne, a to predovšetkým hudobné CD nosiče.²⁷ V tom období bola preto pociťovaná akútna potreba zúženia doktríny vyčerpania práv tak, aby sa vzťahovala len na rozširovanie diel chránených autorským právom prostredníctvom predaja a iných spôsobov, pri ktorých sa prevádza vlastnícke právo k ich originálom alebo rozmnoženinám, a tým umožňovala nositeľom práv kontrolovať obchodnú činnosť komerčných požičovní rozmnoženín ich diel.

²⁴ Pozri napr. GHOSH, CALBOLI. Dielo cit. v pozn. č. 6, s. 116 – 119. MEZEI. Dielo cit. v pozn. č. 7, s. 59 – 91.

²⁵ Pozri napr. OHLY, A. Economic Rights. In: DERCLAYE, E. (ed). *Research Handbook on the Future of EU Copyright*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2009, s. 212, 219 – 220. DULIAN, F. P. *Le droit de destination: le sort des exemplaires en droit d'auteur*. Paríž: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1989.

²⁶ Pozri napr. Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology – Copyright Issues Requiring Immediate Action. COM (88) 172 final, 7.6.1988. DAVIES, G., HUNG, M. E. *Music and Video Private Copying*. Londýn: Sweet & Maxwell, 1993. ALVARADO, M. (ed). *Video World-Wide: An International Study*. Paríž: UNESCO, 1988.

²⁷ Pozri napr. HAZUCHA, B. Private Copying and Harm to Authors: Compensation versus Remuneration. In: *Law Quarterly Review*, 2017, roč. CXXXIII, s. 269, 287.

Výsledkom bola osobitná úprava nájmu diel chránených autorským právom v medzinárodnom práve²⁸ a európskom práve²⁹ s následnou implementáciou do jednotlivých národných právnych poriadkov.³⁰ To viedlo tiež k zavedeniu takejto regulácie aj do slovenského autorského práva podľa vzoru európskeho práva spolu s distribučným právom a inštitútom jeho vyčerpania prvým oprávneným predajom v rámci územia Slovenskej republiky³¹ a neskôr i v rámci iných členských štátov Európskej hospodárskej zóny po vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie.³²

1.2. Vyčerpanie distribučného práva v digitálnom prostredí

Otázka vyčerpania práv a možnosti zmluvného vylúčenia vyčerpania práv bola nanovo otvorená s nástupom masového používania informačno-komunikačných technológií a distribuovania rozmnože-

²⁸ Pozri článok 11 a článok 14 ods. 4 Dohody o obchodných aspektoch práv duševného vlastníctva (príloha 1C Dohody o založení Svetovej obchodnej organizácie) (oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 152/2000 Z. z.), článok 7 Zmluvy WIPO o autorskom práve (WCT) z 20. decembra 1996 (oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 189/2006 Z. z.) a články 9 a 13 Zmluvy WIPO o výkonoch a zvukových záznamoch (WPPT) z 20. decembra 1996 (oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 177/2006 Z. z.).

²⁹ Pozri smernicu Rady 92/100/EHS z 19. novembra 1992 o nájomnom práve a výpožičnom práve a o určitých právach súvisiacich s autorskými právami v oblasti duševného vlastníctva (Ú. v. ES L 346/61, 27.11.1992), ktorú medzičasom nahradila smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/115/ES z 12. decembra 2006 o nájomnom práve a výpožičnom práve a o určitých právach súvisiacich s autorskými právami v oblasti duševného vlastníctva (kodifikované znenie) (Ú. v. ES L 376/28, 27.12.2006). Pozri tiež napr. VON LEWINSKI, S. Rental and Lending Rights Directive. In: WALTER, VON LEWINSKI (eds). Dielo cit. v pozn. č. 7, s. 249 – 355.

³⁰ Pozri napr. WALTER, VON LEWINSKI (eds). Dielo cit. v pozn. č. 7, s. 356 – 390.

³¹ Pozri § 16 ods. 2 písm. e) a § 20 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 383/1997 Z. z. z 5. decembra 1997 Autorský zákon a zákon, ktorým sa mení a dopĺňa Colný zákon v znení neskorších predpisov, v znení neskorších predpisov.

³² Pozri § 23 ods. 1 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 618/2003 Z. z. z 4. decembra 2003 o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) v znení zákona č. 84/2007 Z. z.

nín diel chránených autorským právom prostredníctvom digitálnych komunikačných sietí. S nástupom informačno-komunikačných technológií sa v softvérovej oblasti stalo štandardom, že výrobcovia sa snažili obmedzovať používanie počítačových programov prostredníctvom zmlúv, ktoré boli nazývané licenčnými zmluvami.³³ Napríklad v prípade počítačových programov distribuovaných spolu s novými počítačmi takéto licenčné zmluvy bežne uvádzali, že dané programy možno používať len s novými počítačmi a nemožno ich ďalej distribuovať alebo používať na iných počítačoch.

Hoci možno diskutovať, do akej miery sa takáto zmluvná regulácia používania počítačových programov vzťahuje na osoby, ktoré nadobudli nosiče počítačových programov na trhu použitých vecí,³⁴ problém súvisiaci so zmluvným obmedzovaním vyčerpania distribučného práva sa ešte viac prehĺbil s nástupom distribuovania kníh, hudby a filmov cez internet prostredníctvom sťahovania ich rozmnoženín.³⁵ V súčasnosti sa podstatná časť distribúcie kníh, hudobných nahrávok a filmov uskutočňuje prostredníctvom sťahovania z internetu.³⁶ V niektorých krajinách tento spôsob distribuovania autorských diel predbehol tradičnú distribúciu diel prostredníctvom hmotných nosičov. Predovšetkým sa to týka distribúcie hudobných nahrávok, ale aj podiel internetovej distribúcie filmov a elektronických

³³ Pozri napr. MADISON, M. J. Legal-Ware: Contract and Copyright in the Digital Age. In: *Fordham Law Review*, 1998, roč. LXVII, s. 1025, 1054 – 1076. LEMLEY, M. Intellectual Property and Shrinkwrap Licenses. In: *Southern California Law Review*, 1995, roč. LXVIII, s. 1239 a nasl.

³⁴ Pozri napr. rozsudok Odvolacieho súdu pre deviaty obvod (Court of Appeals for the Ninth Circuit) z 10.9.2010 vo veci Vernor proti Autodesk, Inc., 621 F.3d 1102. Pozri tiež napr. HAZUCHA, B., LIU, H.-C., WATABE, T. Private Ordering and Consumers' Rights in Copyright Law: A View of Japanese Consumers. In: DINWOODIE, G. (ed.). *Intellectual Property and General Legal Principles: Is IP a Lex Specialis?* Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, s. 119, 124 – 125. CARVER, B. W. Why License Agreements Do Not Control Copy Ownership: First Sales and Essential Copies. In: *Berkeley Technology Law Journal*, 2010, roč. XXV, s. 1887 a nasl. ROTHCHILD, J. A. The Incredible Shrinking First-Sale Rule: Are Software Resale Limits Lawful? In: *Rutgers Law Review*, 2004, roč. LVII, s. 1 a nasl.

³⁵ Pozri napr. PERZANOWSKI, SCHULTZ. Dielo cit. v pozn. č. 6.

³⁶ Pozri IFPI. Dielo cit. v pozn. č. 4. LOPEZ. Dielo cit. v pozn. č. 4.

kých kníh na celkovom predaji týchto druhov autorských diel sa z roka na rok zvyšuje.

V začiatkoch distribúcie diel chránených autorským právom cez internet sa umožňovalo používateľom, aby ďalej voľne nakladali s rozmnoženinami stiahnutými z internetu. Neskôr sa však podstatne zmenili obchodné podmienky takej distribúcie cez internet u väčšiny hlavných distribútorov. V súčasnosti obchodné podmienky online služieb distribuujúcich diela chránené autorským právom zväčša výslovne ustanovujú, že so stiahnutými rozmnoženinami môže nakladať len daný používateľ, t. j. obchodné podmienky vylučujú možnosť prevodu stiahnutých rozmnoženín ich oprávnenými používateľmi na tretie osoby. Tiež sa väčšinou neumožňuje previesť používateľský účet na tretie osoby.

Táto situácia tak vznáša viacero otázok týkajúcich sa zmeny oprávnenia používateľov rozmnoženín diel distribuovaných prostredníctvom digitálnych komunikačných sietí po nadobudnutí rozmnoženín diel so súhlasom dotknutého nositeľa práv. Hoci rozmnoženiny diel distribuované na hmotných nosičoch môžu ich používatelia následne voľne prevádzať na tretie osoby, v prípade rozmnoženín diel distribuovaných cez internet sa zdá, že ich používatelia nedisponujú takýmto oprávnením, aspoň je to tak prezentované v obchodných podmienkach a licenčných zmluvách osobami distribuujúcimi diela chránené autorským právom cez internet so súhlasom dotknutých nositeľov práv.

Otázku, či používatelia legálnej distribúcie diel cez internet sú oprávnení ďalej scudzovať rozmnoženiny diel stiahnutých z internetu, už riešilo viacero súdov v rozvinutých krajinách.³⁷ Vo svete tak možno nájsť dva diametrálne odlišné prístupy k možnosti scudzovania rozmnoženín diel stiahnutých z internetu so súhlasom dotknutých nositeľov práv. Na jednej strane je prístup, ktorý vychádza z toho, že vyčerpanie práv sa nevzťahuje na rozmnoženiny diel distribuované cez

³⁷ Pozri napr. GHOSH, CALBOLI. Dielo cit. v pozn. č. 6, s. 158 – 175. MEZEI, Dielo cit. v pozn. č. 7, s. 93 – 138. KILPATRICK, KOBEL, KÉLLEZI (eds). Dielo cit. v pozn. č. 6, s. 457 – 679.

internet. Tento prístup prijali americké federálne súde,³⁸ ale aj nemecké súde vo vzťahu k iným autorským dielam ako k počítačovým programom.³⁹

Americké federálne súde často vychádzajú z obchodných podmienok, na základe ktorých sa rozmnoženiny diel distribuujú cez internet. Obchodné podmienky väčšinou umožňujú používateľom vyhotovovať viacero rozmnožení stiahnutých diel na účely ich osobného nekomerčného použitia na viacerých zariadeniach dotknutých používateľov. Avšak obchodné podmienky výslovne ustanovujú, že distribútor si vyhradzuje vlastnícke právo na stiahnutú rozmnoženinu diela, a preto používateľ nie je oprávnený prevádzať stiahnuté rozmnoženiny diel na tretie osoby.

Americké súde tak dospeli k záveru, že používateľ nie je oprávnený prevádzať takéto rozmnoženiny cez internet, pretože pri takom prevode sa vyhotovujú rozmnoženiny daného diela, na ktoré nositeľ práv neudelil potrebný súhlas.⁴⁰ Takže pri prevode rozmnoženiny diela cez internet by došlo k porušeniu autorského práva dotknutého nositeľa práv, a to predovšetkým práva na vyhotovovanie rozmnožení diela vo vzťahu k rozmnoženinám diela, ktoré vznikajú počas samotného prevodu cez digitálne komunikačné siete.

Nemecké súde zase vychádzajú z dvoch premís. Prvá je založená na smernici o informačnej spoločnosti, ktorá výslovne v preambule ustanovuje, že vyčerpanie práva sa nevzťahuje na služby vrátane služieb poskytovaných cez internet.⁴¹ Preambula tak poukazuje na skutočnosť, že *„každá on-line služba je v podstate činnosťou, ktorá musí podliehať*

³⁸ Pozri napr. rozsudok Odvolacieho súdu pre druhý obvod (Court of Appeals for the Second Circuit) z 12.12.2018 vo veci Capitol Records, LLC proti ReDigi Inc., 910 F.3d 649.

³⁹ Pozri napr. SAVIČ, M. The Legality of Resale of Digital Content after *UsedSoft* in Subsequent German and CJEU Case Law. In: *European Intellectual Property Review*, 2015, roč. LVII, s. 414, 421 – 423.

⁴⁰ Pozri rozsudok Odvolacieho súdu pre druhý obvod (Court of Appeals for the Second Circuit) z 12.12.2018 vo veci Capitol Records, LLC proti ReDigi Inc., 910 F.3d 649, 655 – 660.

⁴¹ Pozri recitál 29 smernice 2001/29/ES.

povoleniu, keď to vyžaduje autorské právo alebo s ním súvisiace práva“.⁴²

Tu ale treba upozorniť na skutočnosť, že preambula výslovne rozlišuje len medzi distribúciou diel na hmotných nosičoch a sprístupňovaním diel verejnosti cez internet.⁴³ No nehovorí nič o tom, ako treba postupovať v prípade rozmnoženín diel stiahnutých z internetu so súhlasom dotknutého nositeľa práv. Preto ak niekto sprístupní dielo verejnosti cez internet so súhlasom dotknutého nositeľa práv, neznamená to, že právo sprístupňovať dielo verejnosti cez internet zaniklo jeho výkonom. Zároveň táto skutočnosť nevylučuje, aby osoba, ktorá stiahla rozmnoženinu diela z internetu so súhlasom nositeľa práv, mohla previesť vlastnícke právo na hmotný nosič, na ktorom je rozmnoženina uložená, na tretie osoby spolu s danou rozmnoženinou.

Druhá premisa, z ktorej vychádzajú nemecké súdy, je založená na rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie v prípade *Art & Allposters*, kde súdny dvor dospel k záveru, že „*pravidlo vyčerpania distribučného práva sa neuplatňuje na situáciu, ak sa po tom, čo bola rozmnoženina diela chráneného autorským právom uvedená na trh [Európskej ú]nie so súhlasom držiteľa autorských práv, nahradil jej nosič, napríklad ak sa táto rozmnoženina nachádzajúca sa na papierovom plagáte preniesla na plátno a je znovu uvedená na trh v novej forme*“.⁴⁴ Nemecké súdy tak vychádzajú z toho, že pri následnom prevode rozmnoženiny diel iných ako počítačových programov cez internet sa pravidlo vyčerpania distribučného práva neuplatňuje, pretože sa zmení nosič, na ktorom sa daná rozmnoženina diela nachádza.⁴⁵

Úplne opačný prístup oproti americkým a nemeckým súdom prijal Súdny dvor Európskej únie vo vzťahu k počítačovým programom distribuovaným cez internet so súhlasom nositeľa práv v prípade *UsedSoft*.⁴⁶ Súdny dvor vychádzal z toho, že právna ochrana počítačových

⁴² *Id.*

⁴³ Pozri recitály 28 a 29 smernice 2001/29/ES.

⁴⁴ Pozri rozsudok Súdneho dvora EÚ (štvrtá komora) z 22.1.2015 vo veci C-419/13 *Art & Allposters International BV* proti *Stichting Pictoright*, § 49.

⁴⁵ Pozri SAVIČ. Dielo cit. v pozn. č. 39, s. 421 – 423.

⁴⁶ Pozri rozsudok Súdneho dvora EÚ (veľká komora) z 3.7.2012 vo veci C-128/11 *UsedSoft GmbH* proti *Oracle International Corp.*

programov by mala byť rovnaká bez ohľadu na formu ich vyjadrenia.⁴⁷ Vyčerpanie distribučného práva by sa preto malo vzťahovať aj na nové formy distribuovania počítačových programov cez digitálne komunikačné siete.

V tejto súvislosti súdny dvor tiež analyzoval, ako treba posudzovať zmluvné dokumenty, na základe ktorých používateľ počítačového programu získa prístup k danej rozmnoženine počítačového programu. Na rozdiel od amerických súdov, výslovne odmietol formalistický prístup k posudzovaniu zmluvných dokumentov a zdôraznil, že je nevyhnutné preskúmať skutočné podmienky, za akých používateľ nadobudol danú rozmnoženinu.⁴⁸

To viedlo súdny dvor k záveru, že *„právo na verejné rozširovanie rozmnoženiny počítačového programu sa vyčerpá, ak majiteľ autorského práva povolil bezodplatné stiahnutie rozmnoženiny počítačového programu z internetu na nosič dát a tiež priznal výmenou za úhradu kúpnej ceny, ktorej cieľom je získať pre tohto majiteľa odmenu zodpovedajúcu hospodárskej hodnote rozmnoženiny diela v jeho vlastníctve, právo na používanie uvedenej rozmnoženiny na neobmedzený čas“*.⁴⁹

Súdny dvor dokonca uplatnil rovnaké princípy aj na obchodovanie s licenciami na počítačové programy stiahnuté z internetu, čo umožňuje, že sa môže *„druhý, ako aj každý ďalší nadobúdateľ tejto licencie odvolávať na vyčerpanie práva na verejné rozširovanie [...], čiže ich možno považovať za oprávnených nadobúdateľov počítačového programu [...], ktorí majú [...] právo na vyhotovenie rozmnoženiny“*.⁵⁰

Hoci možno nájsť zástancov, ktorí sa snažia limitovať aplikáciu prístupu súdneho dvora prijatého v prípade *UsedSoft* len na počítačové programy, tu ale treba upozorniť na skutočnosť, že súdny dvor uznal možnosť uplatnenia vyčerpania práv i vo vzťahu k iným druhom diel chránených autorským právom. V prípade *Vereniging Openbare Bibliotheken* tak poukázal na to, že inštitút vyčerpania distribučného prá-

⁴⁷ *Id.*, § 57.

⁴⁸ *Id.*, § 49.

⁴⁹ *Id.*, § 72.

⁵⁰ *Id.*, § 88.

va sa môže uplatňovať aj vo vzťahu k rozmnoženinám kníh v digitálnej forme uvedeným na trh prvým predajom alebo iným prvým prevodom vlastníctva tejto rozmnoženiny v rámci Únie.⁵¹

Súdny dvor má možnosť definitívne odstrániť akékoľvek pochybnosti o režime vyčerpania pri distribúcii diel iných ako počítačových programov prostredníctvom digitálnych komunikačných sietí v práve prebiehajúcim prejudiciálnom konaní vo veci *Nederlands Uitgeversverbond a i. proti Tom Kabinet Internet BV a i.*⁵² Tu len možno podotknúť, že nie je dôvod, prečo by sa mal inštitút vyčerpania distribučného práva uplatňovať rozdielne v závislosti od daného druhu posudzovaného diela. Navyše samotná právna norma, ktorá vyžaduje rovnaké zaobchádzanie s počítačovými programami bez ohľadu na formu ich vyjadrenia a ktorá významne ovplyvnila závery súdneho dvora v prípade *UsedSoft*, vychádza zo základného princípu autorského práva, ktorý je kodifikovaný v medzinárodnom práve a vzťahuje sa na všetky druhy diel.⁵³

2. Odôvodnenosť inštitútu vyčerpania distribučného práva

Rôznorodosť prístupov prijatých súdmi v rozvinutých krajinách k problému vyčerpania práv vo vzťahu k rozmnoženinám diel distribuovaných prostredníctvom digitálnych komunikačných sietí nás privádza k otázke, či je vyčerpanie distribučného práva také nevyhnutné z hospodárskeho alebo iného spoločenského hľadiska. Na zodpove-

⁵¹ Pozri rozsudok Súdneho dvora EÚ (tretia komora) z 10.11.2016 vo veci C-174/15 *Vereniging Openbare Bibliotheken proti Stichting Leenrecht*, § 65.

⁵² Pozri Návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal *Rechtbank Den Haag* (Holandsko) 16. apríla 2018 – *Nederlands Uitgeversverbond, Groep Algemene Uitgevers/Tom Kabinet Internet BV, Tom Kabinet Holding BV, Tom Kabinet Uitgeverij BV* (vec C-263/18).

⁵³ Pozri napr. článok 2 ods. 1 Bernského dohovoru o ochrane literárnych a umeleckých diel z 9. septembra 1886 v doplnenom a revidovanom znení (vyhláška ministra zahraničných vecí č. 133/1980 Zb. v znení vyhlášky ministra zahraničných vecí č. 19/1985 Zb.) a článok 4 WCT.

danie tejto otázky treba preskúmať, aké sú ďalšie výhody a nevýhody samotného vyčerpania distribučného práva zo strán nositeľov práv a používateľov diel chránených autorským právom.

2.1. Hľadisko nositeľov autorských práv

Z hľadiska nositeľov autorských práv vyčerpanie distribučného práva znižuje možnosť väčšej kontroly nad obehom rozmnoženín diel na trhu, a tým aj možnosť použitia niektorých foriem distribúcie predmetov ich práv. Tým, že používatelia diel môžu získať použité rozmnoženiny diel na sekundárnom trhu za zníženú cenu, znižuje sa ich ochota platiť za rozmnoženiny diel ponúkané na primárnom trhu, t. j. trhu s novými a nepoužitými rozmnoženinami diel. Zároveň tak klesá dopyt po rozmnoženinách diel na primárnom trhu.

Z hľadiska nositeľov autorských práv preto možno namietat, že tým klesajú výnosy nositeľov práv, ktoré môžu mať negatívny vplyv na ich ochotu investovať do tvorby nových autorských diel. Tu tiež treba upozorniť na skutočnosť, že tovary zábavného priemyslu, ako sú knihy, hudobné nahrávky a filmy, sú charakteristické vysokou cenovou elasticitou, t. j. už pri malých zmenách cien na trhu dochádza k veľkým zmenám v dopyte po nich.⁵⁴

Ďalším argumentom z hľadiska nositeľov autorských práv môže byť, že pokles dopytu na primárnom trhu znižuje aj ochotu nositeľov práv investovať do samotných distribučných kanálov a rozvoja primárneho trhu, pretože musia súťažiť s obehom rozmnoženín ich vlastných diel na sekundárnom trhu.

Okrem poklesu dopytu na primárnom trhu spôsobenom existenciou sekundárneho trhu nositelia autorských práv môžu tiež oponovať, že vyčerpanie distribučných práv obmedzuje ich možnosti použitia cenovej diskriminácie pri distribúcii rozmnoženín diel. Cenová

⁵⁴ Pozri napr. JACKSON, H. E., KAPLOW, L., SHAVELL, S. M., VISCUSI, W. K., COPE, D. *Analytical Methods for Lawyers*. New York, NY: Foundation Press, 2003, s. 300 – 303.

diskriminácia umožňuje zvýšiť výnosy nositeľov práv na úkor používateľov diel prostredníctvom ponuky rozmnoženín diel rôznym používateľom za rôzne ceny s tým, že sa využívajú rozdiely medzi jednotlivými používateľmi v ich ochote platiť za rozmnoženiny diel a ich použitie.⁵⁵

Cenová diskriminácia sa bežne používa v rôznych oblastiach hospodárskej činnosti. Príkladom cenovej diskriminácie v oblasti dopravy sú odlišné tarify pre jednotlivé triedy dopravy, či už ide o vlakovú alebo leteckú dopravu. Pre spotrebiteľov s vyššou ochotou platiť za takéto služby sa ponúkajú balíky s dodatkovými službami za vyššiu cenu. V leteckej doprave tak dopravcovia rozlišujú medzi prvou, obchodnou, prémiovou ekonomickou a ekonomickou triedou. Rovnako v železničnej doprave sa používajú viaceré triedy a tiež rôzne kategórie vlakov, napr. IC vlak, rýchlik a osobný vlak.

Vo filmovom priemysle sa cenová diskriminácia používa vo forme tzv. časových okien možnosti prístupu k filmu.⁵⁶ Pre osoby s najvyššou ochotou platiť za pozretie si filmu sú určené jeho premiéry, často aj s účasťou jednotlivých hercov a ďalších osôb, ktoré sa zúčastnili na tvorbe filmu, a jeho následné premietanie v kinách. Po uplynutí určitého času distribútor filmu začne s jeho distribúciou na hmotných nosičoch. Neskôr nastupuje televízne vysielanie na prémiových platených filmových kanáloch a distribúcia prostredníctvom požičovní filmov na hmotných nosičoch, ktoré sa v poslednom čase nahrádzajú on-line službami poskytujúcimi streaming filmov na požiadanie. Ako posledná forma monetizácie filmu nastupuje televízne vysielanie na voľne prístupných terestriálne vysielaných kanáloch s prestávkami určenými na reklamu. Jednotlivé spôsoby distribúcie filmov tak umožňujú nositeľom autorského práva maximalizovať výnosy

⁵⁵ Pozri napr. LANDES, W. M., POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge, MA: Belknap Press, 2003, s. 39 – 40. FISHER, W. W. III. Property and Contract on the Internet. In: *Chicago-Kent Law Review*, 1998, roč. LXXIII, s. 1203, 1234 – 1240. Pozri tiež JACKSON, KAPLOW, SHAVELL, VISCUSI, COPE. Dielo cit. v pozn. č. 54, s. 344 – 346.

⁵⁶ Pozri napr. WATERMAN, D. *Hollywood's Road to Richies*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2005, s. 118 – 134.

prostredníctvom rôznych cenových relácií a časových okien, ktoré sú nadstavené pre divákov s rozdielnou ochotou platiť za pozretie si daného filmu.

Obdobné prístupy založené na cenovej diskriminácii je možné pozorovať aj v iných oblastiach distribúcie rozmnoženín diel chránených autorským právom, či už ide o vydávanie kníh v pevnej a brožovanej väzbe alebo predaj rozmnoženín výtvarných diel v rôznych vyhotoveniach od olejomalby cez maľbu akrylovými farbami po rôzne prevedenia tlače na rozličných materiáloch. Pri používateľoch s vyššou ochotou platiť sa často poskytujú rôzne exkluzívne vyhotovenia, ako je to pri knihách viazaných v koži alebo pri výtvarných dielach v bohato zdobených luxusných ozdobných rámoch a podobne.

Umožnenie voľného pohybu rozmnoženín diel na sekundárnom trhu teda znižuje spotrebiteľskú ochotu platiť za určité prevedenia rozmnoženín diel v rámci jednotlivých kategórií spotrebiteľov, a preto aj možnosť vyšších výnosov z cenovej diskriminácie uskutočňovanej nositeľmi práv. Tým, že sú určité prevedenia rozmnoženín diel dostupné za nižšie ceny na sekundárnom trhu, časť dopytu po nich sa presúva z primárneho trhu na sekundárny v závislosti od výšky ochoty spotrebiteľov platiť za ne.

2.2. *Názor používateľov diel*

Existencia sekundárneho trhu umožňuje znížiť tzv. stratu mŕtvej váhy (angl. „*deadweight loss*“, franc. „*perte sèche*“, nem. „*Wohlfahrtsverlust*“ a špan. „*pérdida de peso muerto*“), ktorá vzniká tým, že časť spotrebiteľov s nižšou ochotou platiť za rozmnoženiny diel nie sú schopní získať prístup k rozmnoženinám diel, pretože autorskoprávna ochrana umožňuje nositeľom práv zvýšiť ceny nad úroveň cien, ktoré by boli na trhu bez nej.⁵⁷ Existencia sekundárneho trhu umožňuje takýmto spot-

⁵⁷ Pozri napr. LUNNEY, G. S. L. Reexamining Copyright's Incentives-Access Paradigm. In: *Vanderbilt Law Review*, 1996, roč. IL, s. 483, 497 – 498. FISHER, W. W. III. Reconstructing the Fair Use Doctrine. In: *Harvard Law Review*, 1988, roč. CI,

rebitelom nadobudnúť použité rozmnoženiny diel za ceny, ktoré sú nižšie ako ceny požadované nositeľmi práv na primárnom trhu, a tak zodpovedajú nižšej ochote platiť za ne zo strany používateľov diel.

Vyčerpanie distribučného práva prináša aj zmluvnú istotu. Stanovovanie podmienok používania diel aj po nadobudnutí rozmnoženín diel prostredníctvom licenčných zmlúv v prípade neexistencie vyčerpania distribučného práva by komplikovalo používanie jednotlivých rozmnoženín diel ich konečnými používateľmi. Keďže každý nositeľ práv by si mohol stanoviť rozdielne podmienky používania jeho diel, ich používatelia by si museli pred samotnou kúpou rozmnoženiny diela naštudovať všetky podmienky, za ktorých by mohli následne používať danú rozmnoženinu. Situácia by bola ešte komplikovanejšia na sekundárnom trhu, lebo by si potenciálni kupci museli zisťovať podmienky, za ktorých dané rozmnoženiny diel pôvodne nadobudli ich právni predchodcovia. Navyše táto situácia by bola ešte zložitejšia v prípadoch, v ktorých by dotknutá rozmnoženina diela zmenila viacerých majiteľov počas svojho obehu na trhu. Tým by sa podstatne sťažil voľný obeh tovarov obsahujúcich diela chránené autorským právom na trhu. To je tiež dôvod, prečo sú vecné práva k veciam tradične štandardizované a podstatne limitované, aby sa uľahčilo obchodovanie s nimi na voľnom trhu.⁵⁸

Umožnenie nositeľom práv kontrolovať používanie ich diel konečnými používateľmi po prvotnom prevode vlastníckeho práva na rozmnoženinu diela by si tiež vyžadovalo určitý zásah do súkromia používateľov, pretože inak by nositelia práv neboli schopní vykonávať účinnú kontrolu používania ich diel. Mnohí používatelia diel môžu považovať takýto zásah do ich súkromia za neprimeraný, najmä ak by súvisel s kontrolou toho, ako, kde, kedy a na čo dané rozmnoženiny používajú v súkromí.

s. 1659, 1702. Pozri tiež JACKSON, KAPLOW, SHAVELL, VISCUSI, COPE. Dielo cit. v pozn. č. 54, s. 342 – 344.

⁵⁸ Pozri napr. MERRILL, T. W., SMITH, H. E. Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle. In: *Yale Law Review*, 2000, roč. CX, s. 1659, 1702.

Navyše takéto informácie by sa mohli použiť aj v rámci domáhania sa autorskoprávnej ochrany nositeľmi práv v prípadnom civilnom alebo trestnom konaní. Za normálnych okolností si zabezpečovanie takýchto dôkazov najmä v trestnom konaní vyžaduje súhlas príslušného súdu, bez ktorého by ich použitie v rámci trestného konania nebolo možné.

Ďalší argument podporujúci existenciu sekundárneho trhu a voľného obehu rozmnoženín diel chránených autorským právom na ňom súvisí s efektívnym využívaním limitovaných prírodných zdrojov. Existencia sekundárneho trhu znižuje vyhadzovanie nepotrebných použitých kníh a nosičov filmov a hudobných nahrávok do odpadu a ich následné ničenie. Sekundárny trh tak umožňuje používateľom diel recyklovať použité rozmnoženiny diel, a tak účinnejšie využívať limitované prírodné zdroje.

Možnosť predaja použitých rozmnoženín diel na sekundárnom trhu tiež udržiava ich hodnotu, a tým predlžuje životnosť rozmnoženín diel. Zvyšuje sa tak tiež možnosť zachovania jednotlivých vydání diel pre ďalšie generácie.

Sekundárny trh zároveň umožňuje prístupnosť diel širokej verejnosti, pretože na ňom môžu používatelia diel získať prístup k rozmnoženinám daného diela za rôzne ceny podľa spôsobu zhotovenia a opotrebenia konkrétnej rozmnoženiny. Tým sa umožňuje, že aj spotrebitelia s nízkou ochotou platiť za dané diela k nim môžu mať prístup v cenových reláciách zodpovedajúcim ich ochote a aj finančným možnostiam. Tu si tiež treba uvedomiť, že tovary zábavného priemyslu sú určitým nadštandardom a luxusom, ktorý nie je nevyhnutný na každodenné ľudské prežitie, ale ide o spôsob spríjemnenia trávenia voľných chvíľ.

Možnosť voľného obehu tovarov, vrátane diel chránených autorským právom, má aj iný celospoločenský význam, a to v podobe umožnenia rôznych inovácií, ktoré vznikajú na sekundárnom trhu a úzko s ním súvisia. Podnikateľské subjekty, ktoré sa špecializujú na organizovanie sekundárneho trhu alebo priamo na ňom podnikajú, často prichádzajú s novými inováciami s cieľom zefektívniť ich obchodné modely a prispôbiť sa požiadavkám ich spotrebiteľov. Príkladom

môžu byť rôznorodé inovácie vytvorené operátormi online búrz alebo subjektmi, ktoré sa snažia vytvoriť sekundárne trhy na obchodovanie s novými a netradičnými typmi vecí, dokonca aj nehmotných a digitálnych predmetov.⁵⁹

V neposlednom rade sekundárne trhy umožňujú znižovať možnosť nevyhnutného viazania spotrebiteľov na určitého poskytovateľa služieb alebo technológií. Príkladom môže byť viazanie elektronických čítačiek na určitý formát elektronických kníh, ktorý je kontrolovaný konkrétnym distribútorom elektronických kníh. Tým sa znižujú účinky hospodárskej súťaže medzi distribútormi elektronických kníh, ktorí sa následne sústreďujú iba na prilákanie nových zákazníkov bez úsilia o udržanie už existujúcich, pretože ich možnosť prechodu ku konkurencii je limitovaná nekompatibilitou technológií používaných jednotlivými distribútormi elektronických kníh.

Existencia sekundárneho trhu s takýmito rozmnoženinami diel distribuovanými cez internet by znížila účinky viazanosti spotrebiteľov na určitého distribútora prostredníctvom používania ním kontrolovanej špecifickej technológie. Ak by už existujúci spotrebiteľia neboli spokojní so službami poskytovanými distribútormi, sekundárny trh by im tak umožňoval získať prístup k použítym rozmnoženinám diel za podmienok a v cenových reláciách zodpovedajúcim ich požiadavkám. Navyše sekundárny trh by im aj umožnil veľmi ľahko prejsť od jedného poskytovateľa k druhému predajom ich elektronického zariadenia spolu s legálne nadobudnutými rozmnoženinami diel, ktoré by boli naň naviazané. Tým by sa podstatne znížili negatívne účinky viazanosti spotrebiteľov prostredníctvom špecifických technológií na samotných spotrebiteľov, ako aj na hospodársku súťaž.

V súvislosti s distribučným právom a možnosťou jeho zániku výkonom je preto treba upozorniť na jeho vplyv na charakter hospodárskej súťaže. Distribučné právo umožňuje vylúčiť súťaž medzi rôznymi

⁵⁹ Pozri napr. rozsudok Odvolacieho súdu pre druhý obvod (Court of Appeals for the Second Circuit) z 12.12.2018 vo veci Capitol Records, LLC proti ReDigi Inc., 910 F.3d 649; a rozsudok Súdneho dvora EÚ (veľká komora) z 3.7.2012 vo veci C-128/11 UsedSoft GmbH proti Oracle International Corp.

poskytovateľmi rozmnoženín toho istého diela chráneného autorským právom. Umožňuje teda jeho nositeľom určovať ceny, za ktoré sa rozmnoženiny ich diel budú predávať na trhu. Následne sa nositelia práv môžu sústrediť na hospodársku súťaž s poskytovateľmi rozmnoženín iných diel chránených autorským právom.

Na opačnej strane zánik distribučného práva prvým predajom rozmnoženiny diela so súhlasom dotknutého nositeľa práva umožňuje znížiť kontrolu nositeľov práv nad podmienkami, za ktorých sa s rozmnoženinami ich diel obchoduje na trhu, pretože sa umožňuje hospodárska súťaž medzi rôznymi poskytovateľmi rozmnoženín toho istého diela. To vedie k rôznorodosti podmienok, za ktorých spotrebitelia môžu nadobudnúť rozmnoženiny diel na trhu, či už ide o primárny alebo sekundárny trh.

3. Vyčerpanie distribučného práva z hľadiska odbornej literatúry

Ako bolo prezentované v predchádzajúcej kapitole, existujú viaceré pevné, odôvodnené a presvedčivé argumenty v prospech a aj proti existencii inštitútu vyčerpania distribučného práva. Bolo by preto dobré preskúmať, ako sa stavajú k jeho potrebe špecialisti na oblasť autorského práva. V samotnej odbornej literatúre sa môžeme stretnúť s celým spektrom názorov na nevyhnutnosť a budúcnosť doktríny vyčerpania distribučného práva od názorov odmietajúcich jej opodstatnenie v súčasnosti⁶⁰ cez názory uznávajúcimi odôvodnenosť jej existencie, ale len vo vzťahu k rozmnoženinám diel distribuovaným na hmotných nosičoch,⁶¹ až po také, ktoré odmietajú akékoľvek rozlišovanie medzi rôz-

⁶⁰ Pozri napr. KERNOCHAN, J. M. The Distribution in the United States of America: Review and Reflections. In: *Vanderbilt Law Review*, 1989, roč. XLII, s. 1407. HOVENKAMP, H. Post-Sale Restrictions and Competitive Harm: The First Sale Doctrine in Perspective. In: *NYU Annual Survey of American Law*, 2011, roč. LXVI, s. 486.

⁶¹ Pozri napr. RUB, G. A. Rebalancing Copyright Exhaustion. In: *Emory Law Journal*, 2015, roč. LXIV, s. 741. WALTER, RIEDE. Dielo cit. v pozn. č. 7, s. 1009 – 1010.

nymi spôsobmi distribúcie diel chránených autorským právom, a tak podporujú jej adaptovanie sa na digitálne prostredie.⁶²

3.1. Oponenti inštitútu vyčerpania distribučného práva

Predstavitelia názorov odmietajúcich akékoľvek opodstatnenie doktríny vyčerpania distribučného práva pochádzajú z dvoch rôznych táborov. Na jednej strane ide o zástancov autorskoprávnej ochrany umožňujúcej nositeľom práv kontrolovať akékoľvek použitie a nakladanie s ich dielami konečnými používateľmi.⁶³ Inšpiráciu často čerpajú z francúzskeho autorského práva, ktoré historicky nepoznalo inštitút vyčerpania práv, a tak umožňovalo nositeľom práv kontrolovať, ako koneční používatelia nakladajú s ich dielami aj po prvom predaji jednotlivých rozmnoženín.⁶⁴

Druhá skupina predstaviteľov odmietajúcich vyčerpanie distribučného práva zastáva názory, že právo ako také by malo regulovať trh len minimálne a samotné riešenie jednotlivých problémov by sa malo nechať na trh a interakciu medzi dopytom a ponukou. Vychádza preto z toho, že vyčerpanie distribučného práva je jednou z foriem regulácie, ktorá deformuje trh. Prezентuje tak, že právo by malo len garantovať presne a jasne vymedzené autorské práva a zvyšok by sa mal nechať na samotný trh, kde by sa nositelia autorských práv dohodli s konečnými používateľmi na osobitných podmienkach, za ktorých by používatelia používali rozmnoženiny ich diel.

STAMATOUDI, I., TORREMANS, P. The Information Society Directive. In: STAMATOUDI, I., TORREMANS, P. (eds). *EU Copyright Law: A Commentary*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2014, s. 395, 429.

⁶² Pozri napr. PERZANOWSKI, SCHULTZ. Dielo cit. v pozn. č. 6. HILTY, R. M., "Exhaustion" in the Digital Age. In: CALBOLI, I., LEE, E. (eds). *Research Handbook on Intellectual Property Exhaustion and Parallel Imports*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016, s. 64. KATZ, A. Copyright, Exhaustion, and the Role of Libraries in the Ecosystem of Knowledge. In: *I/S A Journal of Law and Policy*, 2016, roč. XIII, s. 81, 103 – 121.

⁶³ Pozri napr. KERNOCHAN. Dielo cit. v pozn. č. 60.

⁶⁴ Pozri OHLY. Dielo cit. v pozn. č. 25. DULIAN. Dielo cit. v pozn. č. 25.

Títo predstavitelia považujú vyčerpanie distribučného práva za relikť prvých pokusov o regulovanie zneužívania dominantného postavenia na trhu, ktoré boli založené na apriórnych zákazoch jednotlivých protisúťažných praktík.⁶⁵ Tieto apriórne zákazy sa v mnohých rozvinutých krajinách časom od sedemdesiatych rokov minulého storočia nahrádzali flexibilným posudzovaním konkrétnych okolností jednotlivých prípadov.⁶⁶ Predstavitelia tohto prístupu preto argumentujú, že vyčerpanie distribučného práva by sa malo nahradiť obdobným flexibilným prístupom, pri ktorom by sa v jednotlivých prípadoch posudzovalo, či daná praktika deformuje príslušný trhu alebo na ňom vytvára nejaké bariéry.

Sústredením sa na maximálne rozšírenie autorskoprávnej ochrany však oponenti inštitútu vyčerpania distribučného práva prehliadajú skutočnosť, že pri používaní diel chránených autorským právom dochádza ku konfliktu medzi oprávnenými záujmami nositeľov autorských práv a vlastníkov hmotných nosičov, na ktorých sú rozmnoženiny diel zachytené a bez ktorých nemôžu existovať ako také a nemožno ich konzumovať.

Navyše konečnými používateľmi diel chránených autorským právom sú často jednotlivci, ktorí sú v podstatne znevýhodnenej pozícii oproti hlavným nositeľom práv, t. j. vydavateľstvám, hudobným nakladateľstvám, filmovým štúdiám a výrobcam softvéru. Málokedy sú takíto spotrebitelia schopní dohodnúť si akékoľvek ústupky voči dominantným distribútorom diel chránených autorským právom. Často majú len dve možnosti, a to buď vziať ponuku za podmienok určených distribútorom, alebo ju odmietnuť, a tak sa vylúčiť z prístupu k danému dielu, lebo žiadny iný distribútor nemôže na základe licenčných zmlúv s dotknutými nositeľmi práv poskytovať rozmnoženiny takého diela za odlišných podmienok. V mnohých prípadoch sú podmienky používania diel chránených autorským právom nielen jednotné vo

⁶⁵ Pozri napr. HOVENKAMP. Dielo cit. v pozn. č. 60.

⁶⁶ Pozri napr. KATZ, A. The First Sale Doctrine and the Economics of Post-Sale Restraints. In: *Brigham Young University Law Review*, 2014, s. 55, 70 – 73. HOVENKAMP. Dielo cit. v pozn. č. 60, s. 511 – 539.

vzťahu k jednotlivým dielam, ale aj štandardizované v rámci určitej oblasti zábavného priemyslu.

3.2. Zástancovia tradičného prístupu k vyčerpaniu distribučného práva

V strede spektra hľadísk na opodstatnenie vyčerpania distribučného práva sú predstavitelia zastávajúci názor, že vyčerpanie distribučného práva je odôvodnené vo vzťahu k rozmnoženinám diel distribuovaným na hmotných nosičoch, ale nemá žiadne opodstatnenie pri distribúcii cez digitálne komunikačné siete, kde nie sú rozmnoženiny diel striktné viazané na hmotné nosiče.⁶⁷ Svoju pozíciu odôvodňujú tým, že pri distribúcii diel prostredníctvom digitálnych komunikačných sietí nejde o tú istú rozmnoženinu, alebo dochádza k sledu vyhotovení množstva rozmnoženín daného diela na zariadeniach, cez ktoré sa jeho komunikácia uskutočňuje. Zástancovia tohto prístupu preto prezentujú, že distribučné právo svojou podstatou nie je aplikovateľné na rozmnoženiny diel distribuované cez internet a samotné vyčerpanie distribučného práva nemá žiadny vplyv na právo vyhotovovať rozmnoženiny diel.

Jedným z dôvodov ich striktného prístupu k distribúcii diel prostredníctvom digitálnych komunikačných sietí je aj obava z nekontrolovaného neoprávneného rozmnožovania diel chránených autorským právom miliónmi používateľov digitálnych komunikačných sietí. Hlavným problémom prezentovaným v tejto súvislosti je, že v súčasnosti sa pri distribúcii diel chránených autorským právom cez internet bežne nepoužívajú technológie, ktoré by mohli individualizovať jednotlivé rozmnoženiny diel podobne, ako je to v prípade rozmnoženín diel vyhotovených na hmotných nosičoch. Takže je veľmi ťažké kontrolovať, či pôvodný používateľ rozmnoženiny diela chráneného autorským právom vymazal, alebo inak znefunkčnil rozmnoženinu toho diela na

⁶⁷ Pozri napr. WALTER, RIEDE. Dielo cit. v pozn. č. 7, s. 1009 – 1010. STAMATOUDI, TORREMANS. Dielo cit. v pozn. č. 61, s. 429.

jeho zariadení pri jej prevode na iného používateľa prostredníctvom digitálnych komunikačných sietí.

To však neznamená, že takú technológiu nie je možné vyvinúť a použiť v praxi. Hlavnou prekážkou jej vývoja je však jej opodstatnenosť. Ak nie je možné po právnej stránke nakladať s rozmnoženinami diel distribuovanými cez internet obdobne ako s rozmnoženinami distribuovanými na hmotných nosičoch, neexistuje dopyt a ani záujem na vývoji a širokom uplatnení takýchto technológií.

3.3. Zástancovia umierneného liberálneho prístupu

Obdobný, ale liberálnejší prístup k inštitútu vyčerpania distribučného práva prezentujú predstavitelia, ktorí argumentujú, že posudzovanie, či v konkrétnych prípadoch vyhotovovania rozmnoženín diel išlo o oprávnené vyhotovenie alebo neoprávnený zásah do práva autora na vyhotovovanie rozmnoženiny jeho diela, by malo byť flexibilnejšie. Domáhajú sa teda flexibilnej výnimky z práva na vyhotovovanie rozmnoženiny diela, ktorá by sa posudzovala podľa osobitných okolností každého konkrétného prípadu.⁶⁸ Takýto prístup by umožňoval posúdiť prevod oprávnenej rozmnoženiny od jedného používateľa na druhého na virtuálnom sekundárnom trhu s digitálnymi rozmnoženinami diel ako oprávnené použitie diela bez neoprávneného zásahu do práva autora na vyhotovovanie rozmnoženín jeho diela.

Takýto flexibilný prístup k výnimkám a obmedzeniam je bližší autorskoprávnym režimom v krajinách s anglosaským právnym systémom, predovšetkým v Spojených štátoch amerických,⁶⁹ ale do určitej miery aj v ďalších krajinách, ktorých právny poriadok vychádza z ang-

⁶⁸ Pozri napr. LIU, J. P. *Owning Digital Copies: Copyright Law and the Incidents of Copy Ownership*. In: *William & Mary Law Review*, 2001, roč. XLII, s. 1245 a nasl.

⁶⁹ Pozri napr. PATRY, W. F. *Patry on Fair Use*. Eagan, MN: Thomson Reuters, 2018. CHISUM, D. S., OCHOA, T. T., GHOSH, S., LAFRANCE, M. *Understanding Intellectual Property Law*. 3. vyd. New Providence, NJ: Matthew Bender & Company, Inc., 2015, s. 444 – 463. LEAFFER, M. A. *Understanding Copyright Law*. 6. vyd. New Providence, NJ: Matthew Bender & Company, Inc., 2014, s. 495 – 539.

losaských právnych tradícií, t. j. Veľká Británia, Kanada, Austrália, Nový Zéland a pod.⁷⁰ Hoci flexibilný prístup k výnimkám a obmedzeniam práv autora je historicky cudzí mnohým jurisdikciám s právnymi poriadkami vychádzajúcimi z európskych kontinentálnych právnych tradícií, v poslednom čase viaceré takéto krajiny, napr. Južná Kórea,⁷¹ Taiwan⁷² alebo Čínska ľudová republika,⁷³ zaviedli, alebo uvažujú o zavedení flexibilnej výnimky z práv autora. Návrhy na zavedenie flexibilnej výnimky z autorských práv však možno nájsť aj v rôznych krajinách kontinentálnej Európy,⁷⁴ hoci im nie je tento prístup historicky veľmi blízky.

Zavedenie a praktické používanie flexibilnej výnimky však vo veľkej miere závisí aj od miery, do ktorej sa možno od takéhoto pravidla odlíšiť v zmluvných podmienkach dohodnutých medzi nositeľmi práv a jednotlivými používateľmi ich diel. V poslednom čase možno pozorovať snahu významných nositeľov práv o podstatné obmedzovanie výnimiek a obmedzení ich autorských práv prostredníctvom licenčných zmlúv za použitia rôznych technologických ochranných zariadení.⁷⁵ Táto snaha viedla k nastoleniu otázky, do akej miery by sa výnimky a obmedzenia autorských práv mali považovať za obligatórne ustanovenia, od ktorých nie je možné sa odchýliť. V poslednom čase

⁷⁰ Pozri napr. BENTLY, L., SHERMAN, B., GANGJEE, D., JOHNSON, P. *Intellectual Property Law*. 5. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 242 – 244. COOMBE, R., WERSHLER, D., ZEILINGER, M. (eds). *Dynamic Fair Dealing: Creating Canadian Culture Online*. Toronto: University of Toronto Press, 2014. GOLDSTEIN, HUGENHOLTZ. Dielo cit. v pozn. č. 23, s. 380 – 382.

⁷¹ Pozri napr. JONG, S. J. Fair Use in Korea. In: *infojustice.org* [online]. 27.2.2017. <http://infojustice.org/archives/37819> [cit. 31.12.2018].

⁷² Pozri článok 65 Taiwanského autorského zákona.

⁷³ Pozri napr. SONG, S. H. Reevaluating Fair Use in China: A Comparative Copyright Analysis of Chinese Fair Use Legislation, the U.S. Fair Use Doctrine, and the European Fair Dealing Model. In: *IDEA: The Intellectual Property Law Review*, 2011, roč. XI, s. 453, 478 – 484.

⁷⁴ Pozri napr. HUGENHOLTZ, P. B. Fair Use in Europe. In: *Communications of the ACM*, 2013, roč. LVI, s. 26 – 28. HUGENHOLTZ, P. B., SENFTLEBEN, M. R. F. *Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities*. Amsterdam: IVIR, 2011.

⁷⁵ Pozri napr. § 60 a § 61 AZ. Pozri tiež ADAMOVÁ, HAZUCHA. Dielo cit. v pozn. č. 7, s. 429 – 449.

možno sledovať trend smerujúci ku chápaniu výnimiek a obmedzení autorských práv ako obligatórnych ustanovení, ktoré nemožno vylúčiť zmluvnými dohodami.⁷⁶ Ale aj v tejto oblasti možno nájsť celé spektrum názorov na túto problematiku od absolútnej zmluvnej slobody až po striktné obligatórny charakter výnimiek a obmedzení autorských práv.⁷⁷

3.4. Zástancovia vyčerpania distribučného práva v digitálnom prostredí

Poslednú skupinu názorov na úlohu vyčerpania distribučného práva v digitálnom prostredí reprezentujú predstavitelia, ktorí podporujú adaptáciu distribučného práva vrátane jeho vyčerpania na digitálne prostredie.⁷⁸ Príkladom je návrh na zavedenie centrálného registra licenčných zmlúv, ktorý by umožňoval konečným používateľom obchodovanie s nimi na sekundárnom trhu, t. j. trhu s licenciami na použitie digitálne rozmnoženiny diel.⁷⁹ Takýto register by umožňoval vytvorenie sekundárneho trhu s licenciami.

Hlavným problémom tohto návrhu je vytvorenie a činnosť centrálného registra. Je veľmi ťažké vytvoriť centrálny register bez určitého zásahu štátnej moci. Hoci je možné vytvoriť registre licencií na súkromnej báze, môže to však viesť k existencii viacerých registrov, ktoré by neboli vzájomne kompatibilné, čo by podstatne komplikovalo ich činnosť a účinnosť. Tu je nutné iba poznamenať, že zavedenie takéhoto registra alebo registrov nie je veľmi reálne v blízkom čase z rôznych ekonomických, politických a právnych dôvodov.

⁷⁶ Pozri napr. článok 5 ods. 2 smernice 2009/24/ES a článok XI.193 belgického zákonníka hospodárskeho práva.

⁷⁷ Pozri napr. CHAPDELAINE, P. *Copyright User Rights: Contracts and the Erosion of Property*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

⁷⁸ Pozri napr. PERZANOWSKI, SCHULTZ. Dielo cit. v pozn. č. 6. HILTY. Dielo cit. v pozn. č. 62. KATZ. Dielo cit. v pozn. č. 62.

⁷⁹ Pozri HILTY. Dielo cit. v pozn. č. 62.

Ďalší zástancovia veľmi liberálneho prístupu k posudzovaniu distribúcie diel chránených autorským právom prostredníctvom digitálnych komunikačných sietí vidia riešenie problémov súvisiacich s digitálnou distribúciou v úplnej adaptácii distribučného práva vrátane jeho vyčerpania, na digitálne prostredie.⁸⁰ Príkladom môže byť už súčasný prístup k distribučnému právu a jeho vyčerpaniu, ktorý prijal Súdny dvor Európskej únie vo vzťahu k počítačovým programom.⁸¹ A ako bolo už vyššie uvedené, neexistuje žiadny dôvod, prečo by sa počítačové programy mali posudzovať odlišne od ostatných druhov diel chránených autorským právom.

4. Prístup verejnosti k obmedzovaniu vyčerpania distribučného práva

Z predchádzajúcej analýzy je zrejmé, že v akademickej obci sú rôzne a často až protichodné názory na potrebu regulácie sekundárneho trhu s licenciami alebo rozmnoženinami diel chránených autorským právom vo virtuálnom prostredí. Predstavitelia jednotlivých názorov väčšinou vychádzajú z hypotetických postojov či už autorov, distribútorov alebo konečných spotrebiteľov. Bolo by preto vhodné nielen teoreticky analyzovať jednotlivé problémy, ale aj skúmať, či je akákoľvek regulácia alebo deregulácia sekundárneho trhu s rozmnoženinami diel alebo licenciami k nim v prostredí digitálnych komunikačných sietí vlastne nevyhnutná.

S týmto cieľom a pre potreby tohto príspevku sa uskutočnili ankety vo viacerých jurisdikciách cez internet,⁸² kde respondenti dostali

⁸⁰ Pozri napr. PERZANOWSKI, SCHULTZ. Dielo cit. v pozn. č. 6. KATZ. Dielo cit. v pozn. č. 62.

⁸¹ Pozri rozsudok Súdneho dvora EÚ (veľká komora) z 3.7.2012 vo veci C-128/11 UsedSoft GmbH proti Oracle International Corp.

⁸² V dňoch 29. novembra až 7. decembra 2017 bolo prostredníctvom japonskej obchodnej spoločnosti MyVoice Communications, Inc. zozbieraných 660 odpovedí od respondentov zo Spojených štátov amerických a 638 odpovedí z Nemecka, v dňoch 7. až 15. decembra 2016 587 odpovedí z Číny a 27. až 30. októbra 2015 1 126 odpovedí z Japonska.

otázku o ich postoji k akýmkoľvek obmedzeniam s voľným nakladaním s predmetmi chránenými autorským právom na sekundárnom trhu. Tieto internetové prieskumy boli uskutočnené v štyroch jurisdikciách s rôznym ekonomickým, sociálnym a kultúrnym prostredím, a predovšetkým s rôznym stupňom rozvoja distribuovania predmetov chránených autorským právom cez digitálne komunikačné siete. Išlo o Nemecko, Spojené štáty americké, Japonsko a Čínu, t. j. štyri krajiny s najväčšími ekonomikami sveta, ktoré predstavujú dôležité trhy na distribúciu diel chránených autorským právom v oblasti zábavného priemyslu. Pričom Spojené štáty americké, Japonsko a Nemecko sú rozvinutými krajinami, kým čínska ekonomika je v prechodovom štádiu s vysokým rastom.

Z kultúrneho hľadiska sú Spojené štáty charakterizované individualizmom a libertarianizmom, t. j. kladením dôrazu na jedinca a jeho slobodu konania. Naopak, v Japonsku a Číne kolektivismus a komunitarianizmus podstatne ovplyvňuje konanie jednotlivcov. V týchto krajinách sa kladie dôraz na to, že jednotlivec je súčasť určitej komunity alebo inej spoločenskej skupiny a z toho mu vyplývajú určité povinnosti. Nemecko možno v tomto ohľade charakterizovať ako krajinu niekde uprostred. Na jednej strane úloha jednotlivca ako člena určitej spoločenskej skupiny tam nie je až taká dominantná, ale dodržiavanie zákonov a iných spoločenských noriem sa považuje za veľmi dôležité rovnako ako v Japonsku, a to na rozdiel od Spojených štátov amerických a Číny, kde pri dodržiavaní zákonov a iných spoločenských noriem zohrávajú veľkú úlohu vonkajšie faktory vo forme zákonných a iných spoločenských sankcií a pravdepodobnosti postihnutia za ich porušenie.

Obdobne možno pozorovať podstatný rozdiel v stupni rozvoja distribuovania predmetov chránených autorským právom prostredníctvom digitálnych komunikačných sietí medzi skúmanými krajinami. Najrozvinutejší on-line trh majú Spojené štáty americké, ktoré nasleduje Nemecko. Podstatne menej rozvinuté on-line trhy sú v Japonsku a Číne. Zároveň tu treba poukázať na problém s masívnym porušovaním autorských práv v Číne na rozdiel od zvyšných posudzovaných krajín.

Vyššie uvedený internetový prieskum sa uskutočnil na skupine respondentov vo veku od 15 do 49 rokov, ktorých zloženie zodpovedalo z hľadiska veku a pohlavia zloženiu populácií skúmaných krajín. Dôvodom daného vekového obmedzenia bolo, že mladšie generácie sú hlavnými spotrebiteľmi produktov zábavného priemyslu a sú tiež aktívnejšími používateľmi nových technológií pri používaní diel chránených autorským právom.

Výsledky prieskumu preukázali, že nie všetci internetoví používatelia považujú možnosť predaja použitých nadobudnutých rozmnoženín diel chránených autorským právom za dôležitú.⁸³ Jednotliví respondenti sa v tomto ohľade vo svojich odpovediach od seba podstatne odlišovali. Niektorí považovali možnosť následného predaja za dôležitú, ale bolo aj dosť takých, ktorí nemali s jej obmedzovaním zo strany nositeľov práv žiadny problém.

Niektro by mohol namietat, že postoj respondentov závisí najmä od toho, do akej miery pravidelne nakupujú oprávnené rozmnoženiny diel chránených autorským právom. No výsledky prieskumu nasvedčujú, že postoj respondentov viac závisí od ich názoru na to, ako by autorské právo malo spravodlivo a primerane upravovať vzťah medzi nositeľmi autorských práv a konečnými spotrebiteľmi ich diel, t. j. do akej miery by jednotlivci mali byť oprávnení voľne používať diela chrá-

⁸³ Vo vzťahu k elektronickým knihám zmluvné obmedzenie možnosti následného predaja považovalo 684 (22,72 %) respondentov za bezproblémové, 638 (21,19 %) za možno bezproblémové, 651 (21,62 %) ani za problémové ani za bezproblémové, 387 (12,85 %) za možno problémové, 344 (11,42 %) za problémové a 307 (10,2 %) nevedelo odpovedať z celkového počtu 3.011 zozbieraných odpovedí zo všetkých štyroch skúmaných krajín. Pri stiahnutých filmoch to bolo 723 (24,01 %) respondentov za bezproblémové, 620 (20,59 %) za možno bezproblémové, 631 (20,96 %) ani za problémové, ani za bezproblémové, 389 (12,92 %) za možno problémové, 346 (11,49 %) za problémové a 302 (10,03 %) nevedelo odpovedať. Pri stiahnutých hudobných nahrávkach 680 (22,58 %) respondentov za bezproblémové, 619 (20,56 %) za možno bezproblémové, 633 (21,02 %) ani za problémové, ani za bezproblémové, 435 (14,45 %) za možno problémové, 350 (11,62 %) za problémové a 294 (9,76 %) nevedelo odpovedať. Pri stiahnutých počítačových hrách 716 (23,78 %) respondentov za bezproblémové, 628 (20,86 %) za možno bezproblémové, 634 (21,06 %) ani za problémové, ani za bezproblémové, 375 (11,45 %) za možno problémové, 347 (11,52 %) za problémové a 311 (10,33 %) nevedelo odpovedať.

nené autorským právom bez potreby získania súhlasu od dotknutých nositeľov práv alebo potreby uhradiť im nejakú odmenu za také použitie.⁸⁴ Tí, ktorí boli zástancami širokého oprávnenia verejnosti na voľné súkromné a nekomerčné používanie diel, mali tiež problémy s obmedzovaním možnosti prevodu rozmnoženín diel ich nositeľmi práv prostredníctvom zmluvných nástrojov.⁸⁵ Naopak tí, ktorí súhlasili so širokým rozsahom autorských práv, a nebolo ich málo, nemali tiež problém s obmedzovaním ich slobody nakladať s použitými rozmnoženinami diel.⁸⁶

Okrem toho analýza zozbieraných odpovedí respondentov tiež poukázala na viaceré rozdiely medzi skúmanými krajinami vo vzťahu, ako respondenti posudzujú obmedzovanie možnosti nakladania s rozmnoženinami diel chránených autorským právom na sekundárnom trhu, či už ide o reálny alebo virtuálny trh. Napríklad respondenti v krajinách s rozvinutejšou on-line distribúciou boli citlivejší na obmedzovanie voľného nakladania s rozmnoženinami diel stiahnutými z internetu.⁸⁷ Naopak v krajinách s menej rozvinutejšou on-line dis-

⁸⁴ Pri hodnotách -2 odpovede „problémové“, -1 „možno problémové“, 0 „ani problémové ani bezproblémové“, 1 „možno bezproblémové“ a 2 „bezproblémové“ respondenti, ktorí považovali za spravodlivé, ak by používatelia mohli používať diela chránené autorským právom voľne v okruhu blízkych osôb na osobné neobchodné účely, v priemere posudzovali obmedzovanie možnosti následného predaja stiahnutých filmov v hodnote $0,36 \pm 0,08$ (255 respondentov) a stiahnutých hudobných nahrávok $0,34 \pm 0,09$ (277 respondentov).

⁸⁵ Respondenti, ktorí považovali za spravodlivé, ak by používatelia mohli používať diela chránené autorským právom voľnejšie na internete na osobné neobchodné účely, v priemere posudzovali obmedzovanie možnosti následného predaja stiahnutých filmov v hodnote $0,16 \pm 0,09$ (234 respondentov) a stiahnutých hudobných nahrávok $-0,05 \pm 0,08$ (275 respondentov).

⁸⁶ Respondenti, ktorí považovali za spravodlivé, ak by používatelia nemohli používať diela chránené autorským právom voľne ani v okruhu blízkych osôb na osobné neobchodné účely, v priemere posudzovali obmedzovanie možnosti následného predaja stiahnutých filmov v hodnote $0,61 \pm 0,06$ (421 respondentov) a stiahnutých hudobných nahrávok $0,51 \pm 0,07$ (329 respondentov).

⁸⁷ Respondenti zo Spojených štátov amerických v priemere posudzovali obmedzovanie možnosti následného predaja elektronických kníh v hodnote $0,13 \pm 0,06$, stiahnutých filmov $0,18 \pm 0,06$, stiahnutých hudobných nahrávok $0,13 \pm 0,06$ a stiahnutých počítačových hier $0,13 \pm 0,06$. Odpovede respondentov z Nemecka dosahovali

tribúciou respondenti mali väčšiu tendenciu akceptovať takéto obmedzenia.⁸⁸

Na druhej strane nedôvera v takýto spôsob distribúcie, a predovšetkým nemožnosť následného nakladania s predmetmi chránenými autorským právom na sekundárnom trhu, môže byť dôvodom, prečo najmä v Japonsku distribuovanie rozmnoženín diel na hmotných nosičoch predstavuje stále dominantný spôsob ich distribuovania, hoci japonskí spotrebitelia v priemere mínajú nominálne za tovary zábavného priemyslu, ako sú knihy, hudobné kompaktné disky a filmy, podstatne viac ako spotrebitelia v ktorejkoľvek inej krajine na svete.

Tu treba tiež poukázať na to, že odpovede respondentov z Číny boli trochu zarážajúce vzhľadom na skutočnosť masívneho porušovania autorských práv v tejto krajine. Ich odpovede môžu do určitej miery vyznievať trochu cynicky, pretože hoci súhlasia s rôznymi obmedzeniami používania diel zo strany nositeľov práv v zmluvnej podobe, bežne sa stretávajú v každodennom živote s porušovaním autorských práv, či už vedomým alebo nevedomým.⁸⁹ Takže vlastne na jednej strane uznávajú veľmi reštriktívnu reguláciu používania predmetov chránených autorským právom, ale na druhej strane nemajú žiadny problém s ich reálnym porušovaním.

Tu si však treba uvedomiť, že hlavný problém s masívnym porušovaním autorských práv v mnohých rozvojových krajinách a krajinách

nasledujúce priemerné hodnoty: pri elektronických knihách $-0,03 \pm 0,06$, stiahnutých filmoch $0,003 \pm 0,06$, stiahnutých hudobných nahrávkach $-0,08 \pm 0,06$ a stiahnutých počítačových hrách $0,02 \pm 0,06$.

⁸⁸ Respondenti z Japonska v priemere posudzovali obmedzovanie možnosti následného predaja elektronických kníh v hodnote $0,59 \pm 0,04$, stiahnutých filmov $0,6 \pm 0,04$, stiahnutých hudobných nahrávok $0,55 \pm 0,04$ a stiahnutých počítačových hier $0,6 \pm 0,04$. Odpovede respondentov z Číny dosahovali nasledujúce priemerné hodnoty: pri elektronických knihách $0,62 \pm 0,05$, stiahnutých filmoch $0,59 \pm 0,05$, stiahnutých hudobných nahrávkach $0,56 \pm 0,05$ a stiahnutých počítačových hrách $0,62 \pm 0,05$.

⁸⁹ Respondenti z Číny v priemere posudzovali obmedzovanie možnosti následného predaja elektronických kníh v hodnote $0,62 \pm 0,05$, stiahnutých filmov $0,59 \pm 0,05$, stiahnutých hudobných nahrávok $0,56 \pm 0,05$ a stiahnutých počítačových hier $0,62 \pm 0,05$.

s prechodovou ekonomikou je v tom, že oproti rozvinutejším krajinám cenové relácie legálne distribuovaných rozmnoženín diel chránených autorským právom sú podstatne vyššie, ako ich ochota za ne platiť, ktorá často súvisí s ich limitovanými disponibilnými príjmami, ktoré sú určené na rôzne aktivity voľného času, medzi ktoré patrí aj konzumácia tovarov zábavného priemyslu. Preto na rozdiel od tradične predkladanej potreby sprísnenia autorskoprávnej ochrany v rozvojových krajinách a krajinách s prechodovou ekonomikou je podstatne účinnnejším riešením zvýšenie životnej úrovne a disponibilných príjmov obyvateľstva, ktoré prináša ich hospodársky rozvoj. Ani tie najdrakonickejšie zákony nezvýšia dopyt po legálnych rozmnoženinách diel chránených autorským právom, ak ceny požadované nositeľmi práv nebudú brať do úvahy finančné možnosti ich potenciálnych spotrebiteľov. Toto možno pozorovať aj na respondentoch z Číny, kde odpovede respondentov s vyššími príjmami viac-menej zodpovedali odpovediam zozbieraným z rozvinutých krajín, a tak sa podstatne líšili od respondentov s nižšími príjmami.

Na druhej strane vo vzťahu k respondentom zo Spojených štátov amerických možno poukázať na skutočnosť, že mali väčšiu tendenciu k akceptovaniu rôznych obmedzení ustanovených prostredníctvom zmluvných nástrojov.⁹⁰ Táto tendencia môže súvisieť s tým, že sú viac zvyknutí na rôzne zmluvné obmedzenia. Na rozdiel od krajín ovplyvnených právnymi tradíciami kontinentálnej Európy zmluvné podmienky používané v Spojených štátoch amerických bývajú často veľmi podrobné s cieľom vyhnúť sa akejkoľvek misinterpretácii. Keďže sú respondenti zo Spojených štátov zvyknutí z bežného života na rôzne zmluvné obmedzenia výrobcov, distribútorov a poskytovateľov služieb, mali oproti respondentom z iných krajín väčšiu tendenciu k akceptovaniu zmluvných obmedzení zo strany nositeľov autorských práv na úkor používateľov diel chránených autorským právom.

⁹⁰ Respondenti zo Spojených štátov amerických v priemere posudzovali obmedzovanie možnosti následného predaja elektronických kníh v hodnote $0,13 \pm 0,06$, stiahnutých filmov $0,18 \pm 0,06$, stiahnutých hudobných nahrávok $0,13 \pm 0,06$ a stiahnutých počítačových hier $0,13 \pm 0,06$.

Ďalším významným rozdielom medzi skúšanými krajinami bol pokles záujmu respondentov zo Spojených štátov vo vzťahu k tradičným médiám distribúcie diel chránených autorským právom.⁹¹ Oproti nemeckým respondentom pociťovali väčší význam vo vzťahu k voľnému nakladaniu na sekundárnom trhu s rozmnoženinami diel oprávne stiahnutými z internetu. To je možné pripísať tomu, že Spojené štáty americké patria medzi najrozvinutejšie on-line trhy v rôznych oblastiach tvorivej činnosti. Keďže distribúcia rozmnoženín diel chránených autorským právom prostredníctvom hmotných nosičov už nie je dominantná v Spojených štátoch amerických vo viacerých oblastiach zábavného priemyslu, používatelia diel chránených autorským právom boli viac citliví na obmedzovanie používania rozmnoženín diel distribuovaných cez digitálne komunikačné siete než prostredníctvom hmotných nosičov.

Vo vzťahu k nemeckým respondentom je zase možno poukázať na skutočnosť, že ich odpovede boli poznačené dosť kategorickým prístupom k jednotlivým otázkam. Na rozdiel od respondentov z ostatných skúmaných krajín preferovali vyjadrovať svoje postoje jasne a kategoricky.⁹²

⁹¹ Respondenti zo Spojených štátov amerických v priemere posudzovali obmedzovanie možnosti následného predaja kníh v hodnote $0,01 \pm 0,06$ a hudobných CD nosičov $0,05 \pm 0,06$ oproti hodnotám $0,13 \pm 0,06$ pri elektronických knihách a $0,13 \pm 0,06$ pri stiahnutých hudobných nahrávkach.

⁹² Vo vzťahu k elektronickým knihám zmluvné obmedzenie možnosti následného predaja považovalo 151 (22,88 %) respondentov za bezproblémové, 85 (12,88 %) za možno bezproblémové, 149 (22,58 %) ani za problémové, ani za bezproblémové, 124 (18,79 %) za možno problémové, 94 (14,24 %) za problémové a 57 (8,64 %) nevedelo odpovedať z celkového počtu 660 zozbieraných odpovedí od nemeckých respondentov. Pri stiahnutých filmoch to bolo 161 (24,39 %) respondentov za bezproblémové, 99 (15 %) za možno bezproblémové, 130 (19,7 %) ani za problémové, ani za bezproblémové, 117 (17,73 %) za možno problémové, 100 (15,15 %) za problémové a 53 (8,03 %) nevedelo odpovedať. Pri stiahnutých hudobných nahrávkach 148 (22,42 %) respondentov za bezproblémové, 103 (15,61 %) za možno bezproblémové, 134 (20,3 %) ani za problémové, ani za bezproblémové, 132 (20 %) za možno problémové, 93 (14,09 %) za problémové a 50 (7,58 %) nevedelo odpovedať. Pri stiahnutých počítačových hrách 154 (23,33 %) respondentov za bezproblémové, 92 (13,94 %) za možno bezproblémové, 140 (21,21 %) ani za prob-

5. Záver

Problém správnej a primeranej regulácie distribúcie autorských diel distribuovaných prostredníctvom digitálnych komunikačných sietí je jednou z aktuálnych otázok, ktorým čelí autorské právo v súčasnosti. Ako bolo vyššie prezentované, viaceré právne poriadky, ako aj jednotliví predstavitelia akademickej obce pristupujú k tomuto problému odlišným spôsobom. Naopak, prieskum prístupu internetových používateľov k obmedzovaniu obchodovania s predmetmi chránenými autorským právom na sekundárnych trhoch poukázal, že tento problém používatelia nevnímajú tak negatívne. To môže byť vysvetlené tým, že hlavným dôvodom získavania oprávnených rozmnoženín diel chránených autorským právom ich spotrebiteľmi je zriedkakedy ich následný predaj. Používatelia teda majú primárne záujem na získaní prístupu k dielam chráneným autorským právom za podmienok, ktoré zodpovedajú ich požiadavkám na cenu, kvalitu a jednoduchosť používania.

Na druhej strane však treba podotknúť, že existencia sekundárneho trhu je dôležitá pre rôznych inovátorov, ktorí prichádzajú s novými spôsobmi recyklovania použitých rozmnoženín diel a licencií na ich používanie. Znemožnenie alebo obmedzovanie sekundárneho trhu s predmetmi chránenými autorským právom tak môže podstatne spomaliť vývoj nových technológií a služieb, ktoré nie sú výhodné len pre ich poskytovateľov a konečných používateľov, ale aj pre autorov a iných nositeľov práv. Z histórie vieme, že technológie, ktoré boli považované za veľkú hrozbu pre nositeľov práv, často priniesli nové spôsoby používania chránených diel, ako aj významné zdroje príjmov pre autorov a iných nositeľov práv.

Preto najmä v oblastiach zábavného priemyslu, ktoré sú vysoko koncentrované⁹³ a s obmedzenou mierou hospodárskej súťaže, by sme

lémové, ani za bezproblémové, 107 (16,21 %) za možno problémové, 110 (16,67 %) za problémové a 57 (8,64 %) nevedelo odpovedať.

⁹³ Pozri napr. FITZGERALD, S. W. *Corporations and Cultural Industries: Time Warner, Bertelsmann, and News Corporation*. Lanham, MD: Lexington Books, 2012. NOAM, E. M. *Media Ownership and Concentration in America*. Oxford: Oxford University Press, 2009. BETTIG, R. V. *Concentration in the Copyright Industries*.

mali byť opatrnejší vo vzťahu k deregulácii výkonu autorských práv a zjednodušenia možnosti určovania podmienok používania diel chránených autorským právom prostredníctvom zmluvných nástrojov. Dôvodom je, že na rozdiel od zákonnej úpravy autorského práva, ktorá sa snaží vziať do úvahy oprávnené záujmy všetkých dotknutých subjektov, zmluvné nástroje, ktoré sú koncipované jednostranne bez možnosti akýchkoľvek zmien zo strany druhej zmluvnej strany, sa väčšinou sústreďujú len na záujmy strany, ktorá si ich pripravila, bez zohľadnenia akýchkoľvek celospoločenských záujmov.

In: YU, P. K. (ed). *Intellectual Property and Information Wealth: Issues and Practices in the Digital Age*. Vol. I (Copyright and Related Rights). Westport, CT: Praeger, 2007, s. 361 a nasl.

AUTORSKÉ PRÁVO Z HLADISKA NÁVRHU SMERNICE O AUTORSKOM PRÁVE

JUDr. Zuzana Adamová, PhD.*

Hlavnou témou v oblasti autorského práva sa v roku 2018 v celej Európe nepochybne stal návrh novej smernice o autorskom práve. Tá bola po prvýkrát predstavená v roku 2016 ako súčasť Stratégie pre jednotný digitálny trh, ktorá bola spustená o rok skôr.¹ Hlavnými oblasťami, ktoré má navrhovaná smernica regulovať, sú výnimka pre vyťažovanie textov a dát, výnimka na účel ilustrácie pri vzdelávaní, výnimka na účel zachovania kultúrneho dedičstva, režim (cezhraničného) použitia obchodne nedostupných diel inštitúciami správy kultúrneho dedičstva, poskytovanie licencií s rozšíreným účinkom (rozšírené licencie), rokovací mechanizmus pri použití audiovizuálnych diel na video-on-demand platformách, ochrana periodických publikácií pri online použitíach, remuneračné práva vydavateľov, použitie chráneného obsahu poskytovateľmi služieb na online poskytovanie obsahu, právo autorov na spravodlivú odmenu a ďalšie opatrenia na ochranu autorov. Reakcie akademikov aj širokej verejnosti na navrhovaný text a jeho jednotlivé verzie² pritom zatienili aj to, čo sa nakoniec do smer-

* JUDr. Zuzana Adamová, PhD. je riaditeľkou Ústavu práva duševného vlastníctva a informačných technológií na Trnavskej univerzite, Právnickej fakulte. Tento príspevok bol realizovaný v rámci projektu VEGA č. 1/0556/17 *Creative Commons ako nástroj pre sprístupňovanie a použitie kreatívneho obsahu, informácií a dát*. Text bol spracovaný k stavu ku dňu 31.12.2018.

¹ EURÓPSKA KOMISIA, Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a výboru regiónov. Stratégia pre jednotný digitálny trh v Európe. 6.5.2015. COM(2015) 192 final. [online] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=SK> [cit. 19.11.2018] (ďalej len „Stratégia pre jednotný digitálny trh“).

² K článku 3 návrhu smernice o hĺbkovej analýze dát pozri napríklad CREATE. Article 3 Research. Studies, Opinions, and Sources of Data. [online] <https://www.create.ac.uk/policy-responses/eu-copyright-reform/article-3-research/> [cit.

nice nedostalo, napríklad osobitná úprava *user-generated content*, teda obsahu generovaného samotnými používateľmi, ochrana *public domain*, výnimka na použitie diela umiestneného na verejnom priestranstve (tzv. panorama exception) a ďalšie.

Predmetom tohto článku je analýza najvýznamnejších oblastí, ktorých regulácia sa v smernici navrhuje s osobitným zreteľom na posun od pôvodného návrhu z roku 2016 do konca roka 2018. Osobitne je cieľom vyhodnotenie toho, ako sa zmení alebo naopak nezmení postavenie autorov a používateľov, ak by bola smernica prijatá, porovnanie jednotlivých verzií návrhov smernice a tiež zhodnotenie, ako by prijatie smernice zasiahlo do slovenskej právnej úpravy regulovanej zákonom č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov.³

1. Vývoj autorskoprávnej legislatívy na jednotnom digitálnom trhu

Prvý návrh smernice o autorskom práve na jednotnom digitálnom trhu bol zverejnený 14. septembra 2016⁴, ale už prvé reakcie na návrh

9.12.2018]. K článku 11 návrhu smernice o ochrane práv k periodickej tlači pozri napríklad CREATE. Article 11 Research. Studies, Opinions, and Sources of Data. [online] <https://www.create.ac.uk/policy-responses/eu-copyright-reform/article-11-research/> [cit. 9.12.2018]. K článku 13 návrhu smernice o povinnostiach online platforiem pozri napríklad CREATE. Article 11 Research. Studies, Opinions, and Sources of Data. [online] <https://www.create.ac.uk/policy-responses/eu-copyright-reform/article-13-research/> [cit. 9.12.2018].

³ Ďalej len „Autorský zákon“ alebo „AZ“.

⁴ EURÓPSKA KOMISIA. Návrh. Smernica Európskeho parlamentu a Rady o autorskom práve na digitálnom jednotnom trhu. 14.9.2016. COM(2016) 593 final. Sprievodným dokumentom navrhovanej smernice bol aj pracovný dokument útvarov Komisie Zhrnutie posúdenia vplyvu o modernizácii pravidiel EÚ týkajúcich sa autorského práva. 14.9.2016. [online] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016SC0302> [cit. 19.12.2018]. V rovnaký deň bolo vydané aj oznámenie Komisie o podpore spravodlivej, efektívnej a konkurencieschopnej európskej ekonomiky založenej na autorskom práve na digitálnom jednotnom trhu. Pozri European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic

smernice boli prevažne negatívne.⁵ Napriek tomu bola v máji 2018 dosiahnutá rokovacia pozícia Rady na úrovni veľvyslancov (COREPER).⁶ S blížiacim sa termínom rokovania vo Výbore pre právne veci Európskeho parlamentu (JURI) však veľké očakávania v riešení problémov autorského práva a jednotného digitálneho trhu vystriedala masívna antikampaň. Jej nosnými témami bol boj proti článku 11 (najčastejšie spájaný s označením „daň za linky“)⁷ a článku 13 (spájaný s označeniami „value gap“ a filtrovanie nahrávaného obsahu“). Spoločne s tým sa

and Social Committee and the Committee of the regions. Promoting a fair, efficient and competitive European copyright-based economy in the Digital Single Market. COM(2016) 592. [online] <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/promoting-fair-efficient-and-competitive-european-copyright-based-economy-digital-single-market> [cit. 19.12.2018].

⁵ Pozri napríklad Open Letter to the European Commission. 40 academics all over the EU express their concern about Copyright reform. 30.9.2016. [online] <https://medium.com/eu-copyright-reform/open-letter-to-the-european-commission-6560c7b5cac0> [cit. 19.12.2018]. KUCZERAWY, A. Dear European Commission – academics express concern about monitoring obligations in the proposed Copyright Directive. 1.12.2016. KU Leuven CiTiP. [online] <https://www.law.kuleuven.be/citip/blog/dear-european-commission-academics-express-concern-about-monitoring-obligations-in-the-proposed-copyright-directive/> [cit. 19.12.2018]. ANGELOPOULOS, CH. On Online Platforms and the Commission's New Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market. SSRN, Január 2017. [online] https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2947800 [cit. 19.12.2018]. HUSOVEC, M. EC Proposes Stay-down & Expanded Obligation to License UGC Services. 1.9.2016. Huťko's Technology Law Blog. [online] <http://www.husovec.eu/2016/09/ec-proposes-stay-down-expanded.html> [cit. 19.12.2018]. ROSATI, E. Why a reform of hosting providers' safe harbour is unnecessary under EU copyright law. *European Intellectual Property Review*, 2016, roč. 28, č. 11, s. 669 – 677. Neskôr napríklad aj HILTY, R., MOSCON, V. et al. Modernisation of European Copyright Rules. Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition. Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper, 2017, č. 17 – 12. [online] <https://www.ip.mpg.de/en/projects/details/modernisation-of-european-copyright-rules.html> [cit. 19.12.2018].

⁶ COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market – Agreed negotiating mandate. 25.5.2018. 2016/0280 (COD), 9134/18.

⁷ Blížšie ADAMOŤ, Z. Autorské právo a jednotný digitálny trh. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.) *Právo-obchod-ekonomika VIII*. 2018. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach.

skloňovalo najmä heslo SaveYourInternet.⁸ V septembri 2018 Európsky parlament návrh smernice so zmenami schválil,⁹ a teda následne sa začali realizovať rokovania v rámci tzv. trialógov, pri ktorých sa hľadá kompromis medzi verziami presadzovanými Komisiou, Radou a Parlamentom.

Vzhľadom na množstvo verzií navrhovanej smernice treba uviesť, že východiskom pre tento článok bude analýza tzv. štvorstĺpcového dokumentu¹⁰ ako prípravného materiálu na trialógy, ako neformálne interinštitucionálne rokovania medzi Radou, Komisiou a Parlamentom. Jednotlivé znenia smernice budú preto v ďalšom texte označované ako text Komisie,¹¹ text Rady¹² (čo je vlastne jej pozícia na trialógy z mája 2018) a text Parlamentu.^{13,14} Ak na účel tohto článku nebude relevant-

⁸ #SaveYourInternet. [online] <https://www.saveyourinternet.eu/> [cit. 19.12.2018].

⁹ EURÓPSKY PARLAMENT. Pozmeňujúce návrhy prijaté Európskym parlamentom 12.9.2018 o návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady o autorstvom práve na jednotnom digitálnom trhu [COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)]. [online] <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2018-0337+0+DOC+XML+V0//SK> [cit. 19.12.2018].

¹⁰ COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market – Preparation for the trilogue – 4-column document. 26.9.2018. 2016/0280(COD).

¹¹ Pozn. č. 4.

¹² Pozn. č. 6.

¹³ Pozn. č. 9.

¹⁴ Dňa 26.11.2018 bol zverejnený aj technický dokument Komisie, ktorý však vzhľadom na jeho povahu nebude predmetom analýzy tohto článku. *Non-paper to facilitate the discussions at the Copyright Directive trilogue on 26 November 2018*. [online] <https://juliareda.eu/wp-content/uploads/2018/11/Non-paper-on-Articles-11-and-13.pdf> [cit. 31.12.2018]. V čase po odovzdaní tohto článku sa malo 21.1.2019 uskutočniť ďalšie rokovanie, to však bolo presunuté na neurčito, keďže veľvyslanci členských štátov EÚ nedospeli k dohode a jedenásť štátov na čele s Nemeckom, Talianskom a Poľskom odmietlo udeliť Rade mandát na ďalšie vyjednávanie. V tejto súvislosti unikla aj ďalšia verzia návrhu smernice, 5138/19, 2016/0280(COD). Zdroj: EURACTIV, Ako kontrolovať zdieľanie textov, hudby a videí na internete? Podporu stratilo aj kompromisné riešenie. 21.1.2019. <https://euractiv.sk/section/buducnost-eu/news/ako-kontrolovat-zdielanie-textov-hudby-a-videi-na-internete-podporu-stratilo-aj-kompromisne-riesenie/>

ný rozdiel medzi jednotlivými verziami, bude použitý všeobecný pojem „návrh smernice“.

2. Výnimky a obmedzenia autorského práva

Výnimky a obmedzenia autorského práva¹⁵ sú na európskej úrovni primárne upravené v smernici o zosúladiení autorského práva v informačnej spoločnosti.¹⁶ Nad rozsah článku 5 tejto smernice sú potom výnimky a obmedzenia upravené ešte v smernici o právnej ochrane databáz,¹⁷ smernici o počítačových programoch¹⁸ a smernici o právnej ochrane osirelých diel.¹⁹ Návrhom smernice sa okruh výnimiek a obmedzení opäť rozširuje o tri prípady, a to o výnimku pre vyťažovanie textov a dát (čl. 3 a 3a návrhu smernice), výnimku na účel názornej ukážky pri vzdelávaní (čl. 4 návrhu smernice) a výnimku na účel zachovania kultúrneho dedičstva (čl. 5 návrhu smernice).

Do návrhu smernice sa naopak nedostala (upravená) výnimka na použitie diel trvalo umiestnených na verejnom priestranstve (tzv. výnimka pre panorámu), ktorá síce už v súčasnosti vyplýva z článku 5 ods. 3 písm. h) smernice 2001/29/ES, avšak vzhľadom na rôznu úroveň harmonizácie sa uvažovalo o jej presnejšej úprave aj o zavedení

¹⁵ Napriek záverom Súdneho dvora EÚ o rozlišovaní medzi výnimkami a obmedzeniami autorského práva, budeme pre potreby tohto článku používať uvedené výrazy ako synonymá. Cf. Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 27.6.2013 vo veci *Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) v. Kyocera et al.* (C-457/11) a *Canon Deutschland GmbH* (C-458/11), a *Fujitsu Technology Solutions GmbH* (C-459/11) a *Hewlett-Packard GmbH* (C-460/11) v. *Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort)*, EU:C:2013:426 (spojené veci C-457/11 až C-460/11).

¹⁶ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2001/29/ES z 22.5.2001 o zosúladiení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti (ďalej len „smernica 2001/29/ES“).

¹⁷ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 96/9/ES z 11.3.1996 o právnej ochrane databáz (ďalej len „smernica 96/9/ES“).

¹⁸ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/24/ES z 23.4.2009 o právnej ochrane počítačových programov (ďalej len „smernica 2009/24/ES“).

¹⁹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2012/28/EÚ z 25.10.2012 o určitých povolených spôsoboch použitia osirelých diel (ďalej len „smernica 2012/28/EÚ“).

obligatórnej povahy. Na Slovensku bola transponovaná do výnimky na použitie diela umiestneného na verejnom priestranstve (§ 41 AZ), v niektorých štátoch však nie je zavedená vôbec alebo len čiastočne.²⁰

Navrhovaná výnimka na účel názornej ukážky pri vzdelávaní nadväzuje najmä na už existujúcu výnimku podľa článku 5 ods. 3 písm. a) smernice 2001/29/ES. Uvedená výnimka je transponovaná aj v slovenskom právnom poriadku, ktorý upravuje, že „[d]o autorského práva nezasahuje osoba, ktorá bez súhlasu autora použije zverejnené dielo vyhotovením rozmnoženiny, verejným vykonaním alebo verejným prenosom na účel názornej ukážky pri výučbe alebo pri výskume, ak pri takomto použití nedochádza k priamemu alebo nepriamemu majetkovému prospechu“ (§ 44 AZ). Prvou zásadnou zmenou je, že navrhovaná výnimka má mať obligatórnu povahu. Takúto povahu majú dnes vlastne len dve výnimky, a to výnimka na náhodné a dočasné použitie diela podľa článku 5 ods. 1 smernice 2001/29/ES a výnimka na použitie osirelého diela podľa článku 6 ods. 1 smernice 2012/28/EÚ.²¹ S tým súvisí aj ďalší rozdiel, a to, že smernica 2001/29/ES nešpecifikovala spôsob použitia, a teda bolo na členskom štáte, aby si zvolil, v akom rozsahu sa práva autora obmedzia (v rozsahu práv stanovených danou smernicou). Slovenský zákonodarcia obmedzil tieto práva vo vzťahu k vyhotoveniu rozmnoženiny, verejnému vykonaniu a verejnému prenosu, čo zahŕňa aj sprístupňovanie verejnosti. Návrh smernice však výslovne zaväzuje členské štáty, aby umožnili digitálne použitie diel. Tým sa má pozitívne vplývať na rozvoj digitálnych vyučovacích aktivít, a to aj v rámci cezhraničného rozvoja.

Oproti súčasnej európskej úprave výnimky na názorné ukážky je novinkou limitácia, že členský štát môže upraviť, že výnimka sa nebude aplikovať, ak sú na trhu ľahko dostupné licencie pokrývajúce potreby vzdelávacej inštitúcie (čl. 4 bod 2 návrhu smernice). Členské štáty tiež môžu upraviť spravodlivú náhradu (v slovenskej terminológii ná-

²⁰ Copyright Exceptions. [online] [http://copyrightexceptions.eu/#Art.%205.3\(h\)](http://copyrightexceptions.eu/#Art.%205.3(h)) [cit. 31.12.2018].

²¹ Ďalšie obligatórne výnimky sú potom upravené len v smernici 2009/24/ES a v smernici 96/9/ES.

hradu odmeny) pre nositeľov práv za použitie ich diel v rozsahu tejto výnimky.

Podobne, ako je to pri predchádzajúcej výnimke, aj výnimka na účel zachovania kultúrneho dedičstva nie je úplne nová, ale súvisí s výnimkou podľa článku 5 ods. 2 písm. c) smernice 2001/29/ES. Táto výnimka bola tiež transponovaná do slovenskej právnej úpravy, v zmysle ktorej „[d]o autorského práva nezasahuje knižnica, archív, múzeum alebo škola, ktorá bez súhlasu autora použije dielo uložené v knižnici, archíve, múzeu alebo škole vyhotovením rozmnoženiny na účel nahradenia, archivovania alebo zabezpečenia originálu diela alebo jeho rozmnoženiny pre prípad straty, zničenia alebo poškodenia“. Zásadnejšou zmenou je, že aj v tomto prípade sa v smernici navrhuje, aby išlo o výnimku obligatórnej povahy.

Skutočne novou výnimkou je, z hľadiska slovenskej právnej úpravy, len výnimka označená ako hĺbková analýza dát (text Komisie a Rady), resp. vyťažovanie textov a dát (text Parlamentu), čo je preklad anglického výrazu *text and data mining*, ktorý vyjadruje dolovanie alebo vyťažovanie údajov.²² V článku 2 bod 2 návrhu smernice sa definuje, že ide o akúkoľvek automatickú analytickú techniku zameranú na analýzu textu a údajov v digitálnej forme s cieľom získať informácie, ako sú napríklad vzory, trendy a korelácie.

Aj v tomto prípade by malo ísť o povinnú výnimku, ktorá sa vzťahuje na rozmnožovanie a extrakciu vykonanú výskumnými organizáciami na účely hĺbkovej analýzy dát diel alebo iných predmetov ochrany, ku ktorým majú zákonný prístup na vedeckovýskumné účely. Takže oprávneným subjektom má byť výskumná organizácia alebo inštitúcia spravujúca kultúrne dedičstvo²³ a účelom má byť vedecký výskum. Rozmnoženiny diel alebo iných predmetov ochrany, ktoré sa vytvoria na základe aplikácie tejto výnimky, sa môžu uchovávať iba po nevy-

²² Keďže slovenský preklad „vyťažovanie textov a dát“ považujeme za presnejší preklad anglického výrazu *text and data mining*, budeme ho používať v texte tohto článku.

²³ Inštitúciou správy kultúrneho dedičstva sa v zmysle článku 2 bod 3 návrhu smernice rozumie „verejne prístupná knižnica alebo múzeum, archív alebo inštitúcia spravujúca filmové alebo zvukové dedičstvo“.

hnutný čas na dosiahnutie účelu vedeckého výskumu. Návrh smernice umožňuje členským štátom zaviesť aj širšiu výnimku na vyťažovanie textov a dát (čl. 3a), to je však už len na dobrovoľnej báze a navyše možno aplikáciu takejto výnimky vylúčiť (pozri bližšie v časti 2.1 tohto článku).

Ako sa uvádza v recitáloch návrhu smernice, potreba prijatia tejto výnimky vychádza z praxe, keďže hĺbková analýza dát sa bežne realizuje a právna neistota môže mať negatívny vplyv na konkurenčné postavenie Únie (rec. 9).²⁴ S týmto tvrdením možno plne súhlasiť. O to viac je ale potom problém, prečo sa navrhovaná úprava týka len výskumných organizácií (*angl.* research organisation) definovaných v článku 2 bod 1 návrhu smernice a len použitia na vedecký výskum. Moderný výskum a rozvoj umelej inteligencie sa predsa neuskutočňuje vždy len v rámci výskumných inštitúcií. Je množstvo nezávislých vedcov, start-upov, novinárov a iných subjektov, ktoré tieto metódy tiež využívajú.²⁵ Preto je žiaduce, aby predmetná výnimka, okrem toho, aby mala obligatórnu povahu, sa vzťahovala nielen na vedecké, ale aj na nekomerčné použitie a aby sa jej aplikácia nedala vylúčiť zmluvne ani technologickými opatreniami.²⁶

²⁴ V niektorých štátoch EÚ je už zavedená aj na legislatívnej úrovni, napr. § 60d nemeckého autorského zákona (Urheberrechtsgesetz z 9.9.1965, I p. 1273 v znení neskorších predpisov). [online] https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html [cit. 31.12.2018]; ďalej len „nemecký autorský zákon“.

²⁵ Samuelson poukazuje na právnu úpravu niektorých štátov, ktoré výnimku na vyťažovanie textov a dát už zaviedli, a na skutočnosť, že navrhovaná úprava bude predstavovať pre štáty EÚ nevýhodu najmä pri výskume umelej inteligencie. SAMUELSON, P. *The EU's Controversial Digital Single Market Directive – Part II: Why the Proposed Mandatory Text- and Data-Mining Exception Is Too Restrictive*. Kluwer Copyright Blog. 12.7.2018. [online] <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/07/12/eus-controversial-digital-single-market-directive-part-ii-proposed-mandatory-text-data-mining-exception-restrictive/> [cit. 31.12.2018].

²⁶ Pozri tiež ZEYBEK, B. *Text and Data Mining in the Proposed Directive: Where Do We Stand?* Kluwer Copyright Blog. 23.3.2018. [online] <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/03/23/text-data-mining-proposed-directive-stand/> [cit. 31.12.2018]. European Parliament. *The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market – Legal Aspects*. In-Depth Analysis. Február 2018 [online] <http://www.europarl.europa.eu/RegDa->

Ak máme porovnať postavenie autorov a používateľov pred potenciálnym prijatím tejto smernice a po tomto prijatí, v kontexte slovenskej právnej úpravy fakticky k zásadnejším benefitom nedôjde. Výnimka na názorné účely pri vyučovaní a výnimka pre inštitúcie spravujúce kultúrne dedičstvo existuje už dnes. Výnimka na hĺbkovú analýzu údajov síce upravená nie je, ale jej zavedenie v pomerne limitovanom rozsahu, ako bolo poukázané vyššie, nebude mať v praxi dramatický význam. Preto možno aspoň apelovať na zákonodarcu, aby eventuálne využil možnosť zavedenia fakultatívnej výnimky na vyťažovanie textov a dát v zmysle článku 3a návrhu smernice. Uvedená výnimka je povahovo najbližšie k výnimke na použitie diel a iných predmetov ochrany na dočasné a náhodné účely, a tak by sa k nej aj malo pristupovať. Predstavuje minimálnu ujmu na autoroch a iných nositeľoch práv, ale veľký benefit na strane používateľov.

2.1. Zmluvné vylúčenie výnimiek a obmedzení

Smernica 2001/29/ES, ktorá upravuje výnimky a obmedzenia z práva na vyhotovovanie rozmnoženín a práva na verejný prenos vrátane sprístupňovania verejnosti, vyslovene uvádza, že táto smernica platí bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia zmluvného práva (čl. 9).²⁷ Na

ta/etudes/IDAN/2018/604941/IPOL_IDA(2018)604941_EN.pdf [cit. 31.12.2018] (pozri najmä body 5, 9 a 11 záverov na s. 25).

²⁷ Využívanie výnimiek a obmedzení môže byť vylúčené aj aplikáciou účinných technologických opatrení na ochranu práv. Uvedená úprava vyplýva z článku 6 ods. 4 smernice 2001/29/ES, ktorý zaväzuje členské štáty, aby prijali príslušné opatrenia, ktoré zabezpečia, že nositelia práv sprístupnia oprávneným osobám, ktorým bola udelená výnimka alebo obmedzenie podľa vnútroštátneho právneho predpisu „*prostriedky, aby mohli využívať danú výnimku alebo obmedzenie v rozsahu, ktorý je nevyhnutný na využívanie danej výnimky alebo obmedzenia, a tam, kde má oprávnená osoba právny prístup k dotknutému chránenému dielu*“. Jedným z možných opatrení, ktoré by mohol členský štát EÚ prijať, je zákaz neprimeraného obmedzenia výnimiek a obmedzení majetkových práv prostredníctvom použitia technologických opatrení. Týmto smerom ide aj súčasná judikatúra Súdneho dvora EÚ (body 32 a 33 rozsudku Súdneho dvora EÚ zo dňa 23.1.2014 vo veci

rozdiel od smernice 2009/24/ES (čl. 8) pre oblasť počítačových programov a smernice 96/9/ES (čl. 15) pre databázy, teda smernica 2001/29/ES nebráni tomu, aby boli tieto výnimky a obmedzenia potlačené zmluvnými dohodami (čl. 9 smernice 2001/29/ES). Tiež v smernici 2012/28/ES sa vo vzťahu k regulácii osirelých diel upravuje, že sa táto smernica uplatňuje bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia zmluvného práva.

Súdny dvor sa problematikou zmluvného vylúčenia výnimiek a obmedzení zaoberal fakticky len vo veci C-30/14 *Ryanair*.²⁸ Tam ale riešil prípad databázy, ktorá nie je chránená autorským právom ani právom *sui generis*, pričom konštatoval, že smernica 96/9/ES nebráni prijatiu zmluvných ustanovení, ktorých predmetom sú podmienky používania takejto databázy.²⁹

Aj v predchádzajúcej slovenskej úprave bolo v prípade výnimiek týkajúcich sa počítačových programov výslovne upravené, že ich nemožno zmluvne vylúčiť (§ 35 ods. 4 a § 36 ods. 4 zákona č. 618/2003 Z. z.). V platnom Autorskom zákone však akákoľvek úprava v tomto smere absentuje. Výnimku predstavuje len úprava použitia diela prostredníctvom koncového zariadenia, kde zákon výnimku povoľuje, len ak to nie je v rozpore s podmienkami nadobudnutia (§ 48). V prípade niektorých výnimiek a obmedzení sa však vyslovne upravuje možnosť ich jednostranného vylúčenia. To platí o použití diela na informačné účely podľa § 39 ods. 1 AZ a o použití diela verejným vystavením podľa § 50 ods. 2 AZ.

C-355/12 *Nintendo Co. Ltd et al. v. PC Box Srl a 9Net Srl*, EU:C:2014:25). Uvedené by sa malo aplikovať aj na výnimky a obmedzenia v navrhovanej smernici (cf. čl. 6 ods. 2 návrhu smernice).

²⁸ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 15.1.2015 vo veci C-30/14 *Ryanair Ltd v. PR Aviation BV*, EU:C:2015:10.

²⁹ Nepriamo sa Súdny dvor k tejto otázke vyjadril aj v rozhodnutí vo veci C-457/11 *VG Wort*. Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 27.6.2013 vo veci *Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) v. Kyocera et al.* (C-457/11) a *Canon Deutschland GmbH* (C-458/11), a *Fujitsu Technology Solutions GmbH* (C-459/11) a *Hewlett-Packard GmbH* (C-460/11) v. *Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort)*, EU:C:2013:426 (spojené veci C-457/11 až C-460/11).

Návrh smernice v článku 6 neumožňuje zmluvne vylúčiť výnimky a obmedzenia,³⁰ avšak z navrhovaných prípadov by malo ísť len o povinné výnimky podľa článku 3 (vyťažovanie textov a dát), článku 4 ods. 1 (použitie na vyučovacie účely) a článku 5 (ochrana kultúrneho dedičstva). Pri dobrovoľnej výnimke na vyťažovanie textov a dát (čl. 3a) sa navrhuje, aby ostala možnosť zmluvného vylúčenia zachovaná a vo vzťahu k výnimke na vyučovacie účely sa zase členským štátom ponecháva možnosť regulovať situáciu, keď je dielo alebo iný predmet ochrany voľne dostupný na trhu (čl. 4 ods. 2 návrhu smernice).

V každom prípade, aj tak je to veľký rozdiel oproti výnimkám a obmedzeniam, ktoré sú upravené v smernici 2001/29/ES a ktoré majú pre používateľov väčší význam ako tri novonavrhované výnimky a obmedzenia. Navrhované riešenie tak možno celkovo hodnotiť čiastočne pozitívne v tom smere, že vôbec zavádza nové, resp. vynovené výnimky a obmedzenia, avšak zároveň ako minimalistické z hľadiska toho, čo iné sa ešte mohlo regulovať a nekoncepčné vo vzťahu k iným, už zavedeným výnimkám a obmedzeniam.

3. Použitie obchodne nedostupných diel

V roku 2012 bola prijatá európska úprava osirelých diel (smernica 2012/28/ES), ktorá, najmä v súvislosti s digitalizáciou kultúrneho dedičstva, riešila problematiku diel, ktorého autora nemožno dôsledným vyhľadávaním určiť alebo nájsť, hoci bol určený. Uvedená smernica sa však nijakým spôsobom netýkala použitia obchodne nedostupných diel.

³⁰ Rosati poukazuje na to, že v návrhu smernice sa používa pojem nevymožiteľné (*angl.* unenforceable), pričom v iných predpisoch (napr. smerniciach 96/9/ES a 2009/24/ES) sa používa pojem „nulitný“ (*angl.* null and void) alebo (napr. v Marakešskej zmluve) spojenie, že výnimky a obmedzenia nemôžu byť prekonané zmluvou (*angl.* cannot be overridden by contract). ROSATI, E. *Contractual override and the new exceptions in the Copyright in the Digital Single Market Proposal*. The IPKat. 30.11.2018. [online] <http://ipkitten.blogspot.com/2018/11/contractual-override-and-new-exceptions.html> [cit. 31.12.2018].

Na Slovensku platí úprava obchodne nedostupných diel od roku 2014.³¹ V dôvodovej správe k Autorskému zákonu sa uvádza, že tento inštitút vychádza z Memoranda o porozumení o kľúčových zásadách digitalizácie a sprístupňovania komerčne nedostupných diel,³² ktoré podpísali pod záštitou Európskej komisie zástupcovia európskych asociácií združujúcich autorov, vydavateľov, organizácie kolektívnej správy a knižnice. Ako sa však uvádza aj v komentári k Autorskému zákonu, tu treba upozorniť na dva významné rozdiely medzi memorandom a prístupom prijatým v Autorskom zákone. Memorandum vychádza z dobrovoľnej vzájomnej dohody medzi asociáciami alebo inými subjektmi zastupujúcimi dotknuté osoby, ako aj z náležitého vyhľadávania a kontaktovania nezastupovaných nositeľov práv. Naopak, prístup prijatý v Autorskom zákone nepočíta s dohodami medzi zástupcami dotknutých strán, hoci takýto prístup nie je vylúčený. Na zaradenie diela do zoznamu obchodne nedostupných diel stačí zverejniť návrh na zaradenie na webovom sídle Slovenskej národnej knižnice³³ počas troch mesiacov.³⁴ Takže vyhľadávanie dotknutých nositeľov práv a ich náležité osobné informovanie nie je nevyhnutné. Tieto rozdiely môžu vyvolať pochybnosti o tom, do akej miery je režim obchodne nedostupného diela v súlade s európskym právom.³⁵

³¹ Zákon č. 283/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) v znení neskorších predpisov.

³² EBLIDA, MoU on Out of Commerce Works Resource Pool. 20.9.2011. [online] <http://www.eblida.org/activities/information-law/mou-on-out-of-commerce-works-resource-pool.html> (cit. 31.12.2018).

³³ SLOVENSKÁ NÁRODNÁ KNIŽNICA. Katalóg obchodne nedostupných diel. [online] <http://snk.sk/sk/sluzby/v-sidelnej-budove/sluzby-vydavatelom/katalog-obchodne-nedostupnych-diel.html> (cit. 31.12.2018).

³⁴ K 31.12.2018 bolo v katalógu obchodne nedostupných diel zaradených takmer 130 000 diel. SLOVENSKÁ NÁRODNÁ KNIŽNICA. Katalóg obchodne nedostupných diel. Výsledky. [online] https://chamo.kis3g.sk/search/query?term_90=fd:%22OND%22&theme=snk_ond (cit. 31.12.2018).

³⁵ ADAMOVÁ, Z., HAZUCHA, B. *Autorský zákon. Komentár*. C. H. Beck, 2018, s. 88 – 89. Bližšie tiež s. 91 – 93.

V návrhu pripravovanej smernice sa uvádza, že medzičasom členské štáty už vypracovali iniciatívy s cieľom uľahčiť šírenie obchodne nedostupných diel a prístup k nim. Tieto iniciatívy však existujú iba v niektorých členských štátoch a platia len na ich území. V porovnaní s týmto vyjadrením potom značne vyčnieva Slovenská republika, ktorá nielenže prijala osobitnú právnu úpravu o obchodne nedostupných dielach, ale tá je navyše príliš široká a potenciálne zasahuje aj do práv zahraničných autorov. Základnú úpravu definujúcu, čo je obchodne nedostupné dielo a ako možno takéto dielo zaradiť alebo vyradiť zo zoznamu obchodne nedostupných diel, možno nájsť v § 12 AZ. Osobitne je potom odkaz na obchodne nedostupné diela upravený v § 80 písm. b) AZ, ktorý upravuje, že *„[o]rganizácia kolektívnej správy môže rozšírenou hromadnou licenčnou zmluvou poskytnúť nadobúdateľovi súhlas na použitie obchodne nedostupného diela vyhotovením rozmnoženiny, sprístupňovaním verejnosti alebo verejným rozširovaním jeho rozmnoženiny prevodom vlastníckeho práva“*.

Na rozdiel od osirelých diel, vo vzťahu k obchodne nedostupným dielam nie je zavedená žiadna zákonná výnimka na ich použitie. Nejde ani o povinnú kolektívnu správu. Naopak, ide o štandardné dobrovoľne kolektívne spravované autorské práva s tým, že zákonodarca ich v danom prípade zaradil do tzv. rozšírenej kolektívnej správy. To znamená, že organizácia kolektívnej správy môže udeliť súhlas na použitie takéhoto diela aj vtedy, ak autora nezastupuje. Individuálnu licenčnú zmluvu by organizácia kolektívnej správy mohla udeliť len v takom prípade, ak by autora obchodne nedostupného diela zastupovala. Praktický problém potom môže nastať, ak chce používateľ použiť jedno obchodne nedostupné dielo nezastupovaného autora, ale fakticky je nútený nadobudnúť licenciu na celú „hromadu“ diel, čomu bude zodpovedať aj výška odmeny. V každom prípade je však možné urobiť si práva k obchodne nedostupnému dielu aj prostredníctvom individuálnej licenčnej zmluvy uzavretej priamo s nositeľom práv, mimo rámca kolektívnej správy práv.

Ďalej však treba uviesť, že ani návrh smernice nejde až tak ďaleko ako platná slovenská právna úprava. V prvom rade návrh smernice rieši používanie obchodne nedostupných diel výhradne len inštitúcia-

mi správy kultúrneho dedičstva (čl. 7 návrhu smernice). Na rozdiel od toho slovenská úprava nelimituje okruh subjektov, ktoré môžu obchodne nedostupné diela používať plnením nejakého verejnoprospešného účelu, a teda môže ísť aj o akýkoľvek komerčný subjekt. Tým sa slovenský režim odlišuje od obdobného režimu prijatého v Nemecku, ktorý je limitovaný na neobchodný účel³⁶ a je podstatne bližšie k režimu obchodne nedostupného diela zavedenému vo Francúzsku, ktorý je na základe rozhodnutia Súdneho dvora EÚ v rozpore s európskym právom (C-301/15 *Soulier a Doke*).³⁷

Návrh smernice je celkovo založený na väčšej spolupráci medzi príslušnými inštitúciami uskutočňujúcimi digitalizáciu kultúrneho dedičstva a organizáciami kolektívnej správy. Navyše tiež upravuje cezhraničné používanie obchodne nedostupných diel, a teda diela alebo iné predmety ochrany, na ktoré sa vzťahuje udelená licencia, budú perspektívne môcť používať inštitúcie správy kultúrneho dedičstva vo všetkých členských štátoch.

Z hľadiska zmien postavenia autorov a používateľov možno konštatovať, že súčasná slovenská právna úprava je rozhodne viac v prospech používateľov ako autorov, avšak tento prístup nemožno považovať za správny, keďže je okrem iného aj v rozpore s európskym právom. Súdny dvor v rozhodnutí C-301/15 *Soulier a Doke* jasne uviedol, že implicitný súhlas autora možno použiť, len ak bol autor o danej skutočnosti vopred informovaný (body 35, 42 a 43). Samotné zverejnenie zoznamu obchodne nedostupných diel na webovom sídle Slovenskej národnej knižnice tak, ako je to v zmysle slovenskej platnej právnej úpravy, nie je dostatočné na to, aby bolo možné predpokladať, že autor o návrhu na zaradenie do zoznamu obchodne nedostupných diel vedel a svojou nečinnosťou implicitne súhlasil so zaradením svojho diela do zoznamu a s jeho následným použitím, najmä keď je autor známy a možno ho

³⁶ Pozri § 60a, 60c a 60e nemeckého autorského zákona.

³⁷ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 16.11.2016 vo veci C-301/15 Marc Soulier, Sara Doke v. Premier ministre, Ministre de la Culture et de la Communication, za účasti: Société française des intérêts des auteurs de l'écrit (SOFIA), Joëlle Wintrebert a i., EU:C:2016:878.

nájsť. Možno preto dúfať, že ak by bol návrh smernice prijatý, slovenská úprava v tejto oblasti sa opätovne prehodnotí.

4. Poskytovanie licencií s rozšíreným účinkom

Licencie s rozšíreným účinkom označované aj ako rozšírené kolektívne licencie (*angl.* extended collective licenses)³⁸ sa v pôvodnom návrhu smernice (t. j. v texte Komisie) ešte nevyskytovali ako všeobecný inštitút, ale len ako nástroj na licencovanie obchodne nedostupných diel. V recitáli týkajúcom sa týchto diel sa vymedzovalo, že členské štáty by v rozsahu stanovenom touto smernicou mali mať voľnosť pri výbere konkrétneho druhu mechanizmu, ktorým by sa umožnilo, aby sa licencie na obchodne nedostupné diela rozšírili o práva držiteľov práv, ktorí nie sú zastúpení organizáciou kolektívnej správy, a to v súlade s ich právnymi tradíciami, zvyklosťami či okolnosťami. K takýmto mechanizmom môžu patriť rozšírené kolektívne licencie a domnienky zastupovania (rec. 23 návrhu smernice – text Komisie). V článku 7 ods. 1 sa zase upravovalo, že organizácia kolektívnej správy uzatvorí s inštitúciou správy kultúrneho dedičstva licenčnú zmluvu na použitie obchodne nedostupných diel alebo iných predmetov ochrany, pričom takúto zmluvu možno rozšíriť alebo možno predpokladať jej uplatňovanie aj na nezastúpených nositeľov práv.

Počnúc kompromisným návrhom Rady z marca 2018 však už bol text smernice doplnený o článok 9a, ktorý navrhol zaviesť kolektívne licencie s rozšíreným účinkom. Možno predpokladať, že uvedená zmena bola zrealizovaná najmä ako reakcia na rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci C-301/15 *Soulier a Doke*. Práve v tomto rozhodnutí súd označil rozšírené licencie vo francúzskom ponímaní za rozporné s európskym právom, pretože predstavujú zásah do práv autorov, ako bolo spomenuté vyššie.

Rozšírená licencia pritom nie je štandardným prvkom z hľadiska európskeho autorského práva, čo potvrdzuje i skutočnosť, že v zmys-

³⁸ Skrátené pre účely tohto textu ďalej aj „ECL“ alebo „rozšírené licencie“.

le platnej právnej úpravy je výslovne upravená len v jednom prípade, a to keď sa satelitné vysielanie pre verejnosť uskutočňuje súčasne s pozemným vysielaním tej istej vysielacej organizácie (čl. 3 ods. 2 smernice 93/83/EHS).³⁹ Na druhej strane zmluvné právo a osobitne aj zavádzanie rozšírených licencií je v kompetencii jednotlivých členských štátov EÚ. To možno vyvodzovať z recitálu 18 smernice 2001/29/ES, podľa ktorého „*smernica platí bez toho, aby boli dotknuté tie ustanovenia v členských štátoch, ktoré sa týkajú spravovania práv, ako sú rozšírené licencie ochranných spoločností*“ (obdobne tiež recitál smernice 2014/26/EÚ).⁴⁰ Odkazy na rozšírené licencie v smerniciach sa však nemôžu vykladať tak, že *en bloc* umožňujú použitie rozšírených licencií, čo potvrdil aj Súdny dvor EÚ vo veci C-301/15 *Soulier a Doke* týkajúcej sa francúzskej úpravy používania obchodne nedostupných diel, t. j. kníh vydaných vo Francúzsku pred 1. januárom 2001, ktoré už žiaden vydavateľ nevýdáva na obchodné účely a ktoré nie sú predmetom publikácie v tlačenej alebo digitálnej podobe. Súd pritom konštatoval rozpor so smernicou 2001/29/ES, ktorá bráni tomu, aby vnútroštátna právna úprava zverila autorizovanej organizácii pre výber a prerozdeľovanie poplatkov výkon práva udeliť súhlas na rozmnožovanie a verejný prenos v digitálnej podobe obchodne nedostupných kníh, a to aj keby umožnila autorom týchto kníh alebo ich právnym nástupcom podať námietky proti výkonu tohto práva alebo jeho výkon ukončiť za podmienok, ktoré táto právna úprava vymedzuje. Súdny dvor EÚ zdôraznil, že ochranu, ktorú priznáva smernica 2001/29/ES, treba vykladať extenzívne a že sa neobmedzuje len na priznanie práv, ale zahŕňa aj výkon uvedených práv. Vzhľadom na preventívnu povahu dotknutých práv sa vyžaduje predchádzajúci súhlas autora, ktorý však môže byť daný implicitne.

³⁹ Smernica Rady 93/83/EHS z 27.9.1993 o koordinácii určitých pravidiel týkajúcich sa autorského práva a príbuzných práv pri satelitnom vysielaní a káblovej retransmisii.

⁴⁰ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/26/EÚ z 26.2.2014 o kolektívnej správe autorských práv a práv súvisiacich s autorským právom a o poskytovaní multiteritoriálnych licencií na práva na hudobné diela na online využívanie na vnútornom trhu.

Podmienky, za ktorých možno pripustiť implicitný súhlas, však musia byť presne definované, aby samotná zásada predchádzajúceho súhlasu autora nebola zbavená účinku. Inými slovami, podľa názoru Súdneho dvora EÚ by mal v takýchto prípadoch fungovať mechanizmus zabezpečujúci efektívne a individualizované informovanie autorov, ktorí by sa tak mali dozvedieť o predpokladanom využití ich diel, a teda k nemu zaujať stanovisko. Samotné nepodanie námietok (t. j. nevyužitie *opt-out* princípu) nemožno považovať za vyjadrenie implicitného súhlasu s použitím diela, ako bolo uvedené aj vyššie vo vzťahu k navrhovanej úprave obchodne nedostupných diel.

Aj vzhľadom na závery súdu, s ktorými sa plne stotožňujeme, sa ukázalo, že legislatívne riešenie je jediné, keď možno bez ďalších pochybností uvažovať o úprave rozšírených licencií v Európe aj do budúcnosti. Podľa návrhu smernice (text Rady) by tak členské štáty mohli upraviť, že účinok licenčných zmlúv uzavretých organizáciami kolektívnej správy sa môže rozšíriť aj na nositeľov práv, ktorých nezastupuje táto organizácia. Členské štáty pritom budú musieť zabezpečiť, že takýto licenčný mechanizmus sa bude aplikovať len v rámci vhodne definovaných oblastí použitia, kde je zvyčajne získanie súhlasu od nositeľov práv na individuálnej báze náročné a nepraktické do tej miery, že robí požadované licenčné dohody nepravdepodobné kvôli povahe použitia alebo druhom diel alebo iných predmetov ochrany, pričom takýto mechanizmus zabezpečuje oprávnené záujmy nositeľov práv. Takéto záruky musia zabezpečiť, že organizácia je na základe mandátov od nositeľov práv dostatočne reprezentatívna, čo sa týka nositeľov práv pri relevantnom druhu diel alebo iných predmetoch ochrany, ako aj práv, ku ktorým vykonáva správu. Zároveň sa musí garantovať rovnaké zaobchádzanie voči všetkým nositeľom práv vo vzťahu k podmienkam licencie a predovšetkým nositeľia práv, ktorí nepoverili organizáciu, musia mať možnosť kedykoľvek ľahko a účinne vylúčiť svoje diela alebo iné predmety ochrany z režimu ECL. V tom je práve podstata rozšírených licencií, ktoré sú založené na *opt-out* princípe, na rozdiel od povinnej kolektívnej správy, ktoré túto možnosť nezahŕňajú. Návrh smernice tiež vyžaduje, aby sa prijali vhodné opatrenia na propagáciu na zvýšenie povedomia o tomto mechanizme a o možnosti vylúčenia

ECL, pričom tieto opatrenia by mali byť účinné bez toho, aby sa musel individuálne informovať každý nositeľ práv.

Navrhovaný inštitút rozšírených licencií možno celkovo hodnotiť pozitívne, pretože uľahčuje získanie licencie najmä v tých prípadoch, keď treba získať súhlas na použitie celého alebo bližšie neidentifikovaného repertoáru. Pre používateľa tak predstavuje efektívne riešenie a nástroj na minimalizovanie potenciálnych sporov pri porušení práv duševného vlastníctva.

Negatívne však možno hodnotiť dva aspekty – absenciu regulácie prípadov, na ktoré sa ECL vzťahuje, a rámcovosť navrhovanej úpravy. Za vhodnejšie riešenie by sme rozhodne považovali to, keby sa už na úrovni smernice priamo zadefinovali tie prípady, pri ktorých by sa (hoc aj obligatórne) aplikoval režim rozšírených licencií. Tiež by bolo vhodnejšie doriešiť ďalšie súvisiace aspekty, ktorých môže v tejto súvislosti vzniknúť skutočne veľa, ako je to popísané nižšie v súvislosti so slovenskou právnou úpravou. Treba si uvedomiť, že stále ide o pomerne veľký zásah do práv autora alebo iného nositeľa práv, hoci nie takého zásadného ako pri povinnej kolektívnej správe. Ak by aj neboli presne zadefinované konkrétne prípady, v ktorých by bolo možné ECL zaviesť, tak by mali byť presnejšie definované kritériá, ktoré by mali byť splnené. Kritérium náročnosti a nepraktickosti je značne subjektívne, a preto zrejme nedôjde k dôslednej harmonizácii v tejto oblasti.⁴¹

Pozitívne naopak možno hodnotiť, že členské štáty budú musieť informovať Európsku komisiu o rozsahu takejto národnej právnej úpravy, účele a typoch licencií, pričom Komisia tieto informácie zverejní spoločne s kontaktnými údajmi na organizácie udeľujúce rozšírené licencie (čl. 9a ods. 5 návrhu smernice – text Rady). Zo smernice pritom

⁴¹ Podľa niektorých autorov je základným pravidlom na zavedenie rozšírenej hromadnej licencie v národnom práve, v prípade ak rozšírená hromadná licencia obmedzuje exkluzivitu a schopnosť autora spoliehať sa na túto výlučnosť, aplikácia trojkrokového testu ako testu na posudzovanie odôvodnenosti obmedzovania autorského práva, ktorý je ustanovený tak v medzinárodnom, ako aj európskom práve. RIIS, T., SCHOVSBO, J. Extended Collective Licenses and the Nordic Experience – It's a Hybrid but is it a Volvo or a Lemon? *Columbia Journal of Law and the Arts*. 2010, roč. 33, č. 4, s. 471 – 498.

vyplýva, že kým podľa navrhovanej úpravy sa majú rozšírené licencie udeľovať vždy len na konkrétne územie daného členského štátu, perspektívne sa uvažuje aj o cezhraničnom účinku takýchto národných schém.

Slovenská republika inštitút rozšírených licencií zaviedla po prvýkrát až novým Autorským zákonom s účinnosťou od 1. januára 2016. Konceptne nie je slovenská úprava veľmi vzdialená od návrhu smernice, v detailoch sa však líši. Slovenská právna úprava je pomerne rigidná, lebo vyžaduje písomné oznámenie autora organizácii kolektívnej správy, ktorým vylúči ECL. Nielenže teda nepostačujú bežné elektronické formy, pri ktorých nie je dodržaná písomná forma, ale sa zároveň vylučujú aj iné alternatívy, z ktorých jasne vyplýva, že sa autor rozhodol vykonávať svoje individuálne práva, napr. aplikovaním verejnej licencie.

V návrhu smernice sa upravuje, že ECL by sa malo dať aplikovať len v rámci presne ohraničených oblastí použitia, kde je získanie oprávnenia od nositeľov práv na individuálnej báze zvyčajne náročné a nepraktické do tej miery, že požadovaná licenčná transakcia sa stáva nepravdepodobnou kvôli povahe použitia alebo druhov diel alebo iných predmetov ochrany, a za predpokladu, že takýto mechanizmus zaručí oprávnené záujmy nositeľov práv (čl. 9a ods. 2 návrhu smernice). Návrh smernice teda nedefinuje konkrétne spôsoby použitia, ale rozhodnutie ponecháva na členských štátoch. A to možno považovať za jeden z najzásadnejších problémov nielen z hľadiska perspektívne dosiahnutej miery harmonizácie, ale najmä pre neprimeraný zásah do práva autora alebo iného nositeľa práv. Slovenský autorský zákon totiž upravuje spôsoby použitia, ku ktorým možno udeliť rozšírenú licenciu v § 80 AZ, pomerne obsérne. Kým napríklad ECL na použitie obchodne nedostupného diela možno považovať za primeraný zásah (ktorý vo svojom pôvodnom texte navrhovala aj Komisia), aplikáciu ECL na živé predvedenie literárnych diel či na sprístupňovanie verejnosti (*angl.* making available, t. j. použitie aj na internete) nepovažujeme za vyvážené. Takáto úprava síce môže mať veľké výhody pre používateľa (najmä ekonomicky silného), ale z hľadiska autora alebo iného nositeľa práv sa to už tak nejaví.

V praxi však môžu vzniknúť aj ďalšie situácie, ktoré sa neriešia na úrovni smernice. Ani Autorský zákon napríklad neupravuje situáciu, keď autor uzavrie výhradnú individuálnu licenčnú zmluvu na použitie svojho diela, avšak písomne nevylúči aplikáciu rozšírenej licencie. V takom prípade hrozí, že organizácia kolektívnej správy udelí rozšírenou licenciou súhlas aj na použitie diela, ktoré bolo licencované individuálne. Samotná absencia vylúčenia v písomnej forme však nemôže znamenať, že dielo licencované jeho autorom v rámci výhradnej individuálnej licenčnej zmluvy by mohlo byť platne opätovne licencované v rámci rozšírenej hromadnej licenčnej zmluvy. To by bol neodôvodnený zásah do právom chránených záujmov nielen autora, ale aj nadobúdateľa výhradnej licencie.

Osobitne tiež nie je riešená situácia, keď sa autor dá zastúpiť jednou organizáciou kolektívnej správy, avšak rozšírenú licenciu udelí iná (konkurenčná) organizácia kolektívnej správy, pôsobiaca v tom istom obore (t. j. tá, ktorá zastupuje najviac nositeľov práv). V takom prípade sa zastupujúca organizácia môže voči organizácii, ktorá udelila rozšírenú hromadnú licenciu, domáhať vyplatenia odmeny, ktorá patrí zastupovanému autorovi. Na tieto účely netreba, aby bola medzi dotknutými organizáciami uzavretá osobitná zmluva, napr. dohoda o spolupráci.

Pozitívne možno hodnotiť aspoň to, že smernica navrhuje, aby členské štáty informovali Komisiu o rozsahu tejto úpravy, účeloch a typoch licencií, ktoré by sa mohli uplatniť na základe navrhovanej smernice, ako aj kontaktné údaje na príslušnú organizáciu kolektívnej správy. Komisia bude takúto úpravu publikovať.

5. Autorské práva vydavateľov

Najčastejšie sa v spojitosti s návrhom smernice v médiách skloňujú články 11 a 13. A práve v článku 11 má smernica v zmysle jej návrhu poskytovať vydavateľom nové priame autorské právo na online použitie periodickej tlače⁴² poskytovateľmi služieb informačnej spoločnosti.

⁴² Definícia periodickej tlače je upravená v článku 2 bod 4 návrhu smernice. V zmys-

V zmysle uvedeného návrhu (text Rady) by sa malo zaviesť výlučné právo na periodickú tlač prvýkrát vydanú od účinnosti navrhovanej smernice (čl. 11 ods. 5).⁴³ Toto právo by malo dopĺňať⁴⁴ systém autorskoprávnej a databázovej ochrany, ktorý sa uplatňuje už v súčasnosti, avšak od nového práva sa značne líši. Predpokladom vzniku autorskoprávnej ochrany je existencia autorského diela, ktorého základným predpokladom je originalita.⁴⁵ To sa vzťahuje na všetky autorské diela vrátane novinových článkov a iných žurnalistických žánrov.⁴⁶ Dokonca v prípade fotografií a tiež v prípade novín a časopisov, ktoré sú chránené ako tvorivá databáza (predtým označovaná v slovenskej právnej úprave aj ako súborné dielo⁴⁷), namiesto originality postačí, že je dielo pôvodné.⁴⁸ Vo vzťahu k databáze chránenej osobitným právom (*sui generis* databáza) je zase chránený výsledok podstatného kvalitatívneho alebo kvantitatívneho vkladu, pričom je chránený obsah databázy bez

le recitálu 33 návrhu smernice sa ochrana pre periodickú tlač v zmysle smernice nemá vzťahovať na periodické publikácie vydané na „vedecké a akademické účely, ako sú vedecké časopisy“. Dôvodom tejto odlišnej regulácie je, že periodická tlač, ktorej účelom je informovať širokú verejnosť a ktorá sa opakovane a pravidelne vylepšuje (updated), sa odlišuje od akademického alebo vedeckého vydávania.

⁴³ V prvej verzii smernice (text Komisie) sa navrhovalo, aby sa uvedené právo vzťahovalo aj retroaktívne – na všetky diela v periodickej tlači, ktoré už boli vydané.

⁴⁴ V angličtine sa možno stretnúť s pojmom ancillary right (pomocné, dopĺňajúce právo). Východiskom a inšpiráciou je nemecká právna úprava Leistungsschutzrecht für Presseverleger, ktorá nadobudla účinnosť v roku 2013 (§ 87f nemeckého autorského zákona). [online] https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl113s1161.pdf#_bgbl_%2F%-2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl113s1161.pdf%27%5D__1536328540083 [cit. 5.9.2018].

⁴⁵ Platná slovenská právna úprava dokonca pracuje s pojmom jedinečnosť diela. Cf. § 3 ods. 1 AZ. K tomu bližšie ADAMOVIČ, Z., HAZUCHA, B. *Autorský zákon. Komentár*. C. H. Beck, 2018, s. 32 – 34.

⁴⁶ Vylúčené sú však v zmysle § 5 písm. f) AZ denné správy, t. j. informácie o udalostiach alebo skutočnostiach, pričom za dennú správu sa nepovažuje dielo, ktoré o dennej správe informuje alebo v ktorom je denná správa zahrnutá.

⁴⁷ Ustanovenie § 6 ods. 2 v spojení s § 7 ods. 2 zákona č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) v znení neskorších predpisov.

⁴⁸ Ustanovenie § 3 ods. 5 a § 131AZ.

ohľadu na to, či ide o autorské diela, alebo nie. V oboch menovaných prípadoch treba na použitie získať súhlas vydavateľa alebo iného nositeľa práv, ktorý vykonáva práva k jednotlivým dielam alebo inému obsahu chránenému už aj v súčasnosti slovenským, ako aj európskym autorským právom.

Prvé špecifikum nového práva vydavateľov by malo spočívať v tom, že ochrana sa bude vzťahovať na „čokoľvek“ v periodickej tlači bez ohľadu na to, či sú splnené kritériá originality, pôvodnosti alebo podstatného vkladu.⁴⁹ V rámci legislatívneho procesu je však predmetom politických diskusií vymedzenie toho, na čo sa úprava nebude vzťahovať, a to najmä vzhľadom na nepodstatné časti a hypertextové odkazy. Tieto práva by sa (podľa textu Rady) nemali vzťahovať na nepodstatné časti periodickej tlače, pričom každý členský štát by mal stanoviť osobitne, čo sa nepodstatnou časťou rozumie, pričom má vziať do úvahy, či sú tieto časti výsledkom tvorivej duševnej činnosti autorov, alebo či ide o individuálne slova alebo veľmi krátke výňatky, prípade obe tieto kritériá. Uvedená široko koncipovaná textácia bola politickým kompromisom medzi tým, či sa má právo vzťahovať aj na slová a krátke výňatky alebo naopak.⁵⁰ Ponechanie tohto rozhodnutia na jednotlivé členské štáty by však zrejme spôsobilo len ďalší rozdiel medzi právnou úpravou jednotlivých členských štátov, a teda nebude skutočne viesť

⁴⁹ Právo sa bude vzťahovať na publikácie v online aj off-line forme, pričom v zmysle recitálu 33 návrhu smernice môže ísť napríklad o denníky, týždenníky a mesačníky, ako aj o webové stránky novín. Nemožno preto vylúčiť, že nové právo sa bude vzťahovať aj na prípadný obsah, ktorý je šírený pod licenciou Creative Commons. Tie môžu byť zverejnené najčastejšie na webových stránkach a blogoch novín. KELLER, P. *The proposed publishers right is an attack on the public domain*. 6.1.2017. [online] <https://www.communia-association.org/2017/01/06/proposed-publishers-right-attack-public-domain/> [cit. 15.12.2018].

⁵⁰ V tomto smere sa textácia smernice zásadne zmenila, keďže jedna z verzií návrhu smernice upravovala znenie, v zmysle ktorého práva vydavateľov „*shall not apply in respect of uses of extracts of a press publication limited to individual words or very short excerpts of text*“, pričom konsolidovaným návrhom z marca 2018 sa zase navrhol presný opak – „*shall apply*“. Cf. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market – Consolidated Presidency Compromise Proposal. 23.3.2018. 7450/18. 2016/0280 (COD).

k jednotnému trhu. V každom prípade návrh Rady smeruje k tomu, že by perspektívne bolo treba získať súhlas na použitie aj rozličných odkazov (linkov), tituliek, úvodných fotiek a ich náhľadov (thumbnails), náhľadov, vizuálnych záložiek (pin) a rozličných krátkych zhrnutí, preto sa v médiách často označuje aj ako daň za link (*angl.* the link tax). Na druhej strane nemožno zabúdať, že už dnes autorské právo chráni potenciálne aj jednotlivé slova⁵¹ a že Súdny dvor EÚ sa v súvislosti s monitoringom dennej tlače vyjadril, že aj jedenásť slov, o aké išlo vo veci samej, môžu predstavovať autorské dielo, na použitie ktorého treba súhlas.⁵²

Aj vzhľadom na uvedené skutočnosti je preto malým pozitívom aspoň to, že v texte pozície Parlamentu bolo potom schválené, že práva vydavateľov sa nebudú vzťahovať na samotné hypertextové odkazy, ktorých súčasťou sú individuálne diela (čl. 11 ods. 2a návrhu smernice – text Parlamentu). Z hľadiska účelu použitia treba kladne hodnotiť aj schválenú pozíciu Parlamentu k článku 11 ods. 1a, podľa ktorého práva vydavateľov nesmú brániť použitiu periodickej tlače individuálnymi používateľmi na oprávnené súkromné a nekomerčné účely.

V otázke trvania nového práva vydavateľov prvý návrh smernice (text Komisie) upravoval, že takéto právo má trvať dvadsať rokov, konsolidované znenie návrhu smernice (text Rady) z mája 2018 však už pracovalo len s trvaním v dĺžke jedného roka. Avšak vzhľadom na fakt, že počítanie plynutia doby ochrany sa má odvíjať až od 1. januára roka nasledujúceho od vydania, môže byť doba ochrany v niektorých prípadoch takmer dvojročná. V každom prípade aj v tomto smere vidieť veľký posun vo vývoji tohto návrhu. Parlament v septembri 2018 schválil pozmeňujúci návrh, že doba ochrany by mala byť päť rokov s tým, že práva vydavateľov nebudú mať retroaktívny účinok (čl. 11 ods. 4 a 5 návrhu smernice – text Parlamentu). Pri predchádzajúcich verziách smernice nebolo jasné, či sa nová úprava bude alebo nebude vzťahovať aj na staré diela (t. j. diela vzniknuté pred transpozíciou smernice). Za

⁵¹ Ustanovenie § 4 AZ.

⁵² Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 16.7.2009 vo veci C-5/08 Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening, 2009 I-06569.

predpokladu vzniku práva vydavateľov potom treba jeho limitáciu len na novo-vzniknuté práva hodnotiť pozitívne, samotné päťročné trvanie je však stále dlhé.

Vo vzťahu k spôsobu použitiu smernica používa široký pojem „online použitie“. Avšak v prvom návrhu smernice sa objavil ešte širší pojem „digitálne použitie“, čo by zahŕňalo aj akékoľvek iné použitie obsahu v digitálnej forme (napr. na USB kľúčí). Treba tiež pripomenúť, že cieľom tejto úpravy je najmä vytvorenie mechanizmu, ktorý má vydavateľom zabezpečiť možnosť participácie na profite, ktorý majú poskytovatelia služieb informačnej spoločnosti najmä vo vzťahu k vyhľadávateľom a obsahu generovanému používateľmi na online platformách, a preto je na tieto účely pojem „online“ vhodnejší.

Dôležité je ešte si uvedomiť, voči komu sa budú môcť vydavateľia perspektívne domáhať ochrany svojich práv. Smernica v recitáli 31 poukazuje na okruh potenciálnych nositeľov, a tým zároveň objasňuje dôvody, pre ktoré sa hľadá riešenie. Nimi je nástup nových online služieb, ako sú agregátori správ alebo monitorovacie agentúry (monitoring dennej tlače), inými slovami subjektov, ktorí zarábajú peniaze buď z reklamy, alebo z predplatiteľov tým, že vo vzťahu k tomu, že prostredníctvom linkov a snipetov poskytujú prístup k obsahu periodickej tlače. Avšak v návrhu smernice sa používa široký pojem poskytovateľ služieb informačnej spoločnosti. Z toho vyplýva, že používateľom, ktorý bude musieť vysporiadať práva s vydavateľom nebude len agregát správ alebo monitorovacia agentúra, ale každý, kto poskytuje službu informačnej spoločnosti.⁵³ Takže povinnou osobou vo vzťahu k použi-

⁵³ T. j. takú službu, ktorá sa bežne poskytuje za odmenu, na diaľku, elektronickým spôsobom a na základe individuálnej žiadosti príjemcu služby. Článok 1 písm. b) smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/1535 z 9.9.2015, ktorou sa stanovuje postup pri poskytovaní informácií v oblasti technických predpisov a pravidiel vzťahujúcich sa na služby informačnej spoločnosti (kodifikované znenie) v spojení s článkom 1 ods. 2 písm. b) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2000/31/ES z 8.6.2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode); ďalej len „smernica 2000/31/ES“. K vymedzeniu jednotlivých typov poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti pozri recitál 18 smernice 2000/31/ES a súvisiacu judikatúru Súdneho dvora EÚ.

tiu môže byť celý okruh najrozličnejších typov poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti. Dokonca aj sám vydavateľ môže byť poskytovateľom služieb informačnej spoločnosti, takže aj on sám vo vzťahu k cudziemu obsahu, na ktorý by prípadne odkazoval formou krátkych výňatkov, by podľa navrhovanej úpravy potreboval súhlas iného vydavateľa.

Na dokreslenie celkového obrazu ešte možno spomenúť skutočnosti, na ktoré poukázala po prvýkrát poslankyňa Európskeho parlamentu Julia Reda. Európska komisia zadala vlastnému Spoločnému výskumnému pracovisku (Joint Research Centre/JRC) vypracovanie štúdie na tému Agregátori online správ a súvisiace práva pre vydavateľov tlače. Zverejnenie štúdie bolo naplánované na november 2016, t. j. dva mesiace po zverejnení samotného návrhu smernice. V októbri JRC požiadala Komisiu o pripomienky k štúdii, avšak prvé komentáre boli predložené až v júni 2017. JRC bola tiež požiadaná, aby sa zdržala publikovania štúdie.⁵⁴ Odhliadnuc od načasovania štúdie a podivných okolností o jej (ne)zverejňovaní, štúdia zároveň spochybnila význam navrhovaného modelu a naopak poukázala na význam agregátorov vzhľadom na zvyšovanie návštevnosti na stránky novín, ako aj väčšie príjmy z reklamy.⁵⁵

⁵⁴ REDA, J. Commission to scientists: Stop ruining our copyright plans with your facts and your research! [online] <https://juliareda.eu/2017/12/jrc-paper-copyright/> [cit. 15.12.2018]. IGEL – Initiative Against an Ancillary Copyright. EU Commission tried to hide a study that debunks the publisher's right as ineffective. 3.1.2018. [online] <http://ancillarycopyright.eu/news/2018-01-03/eu-commission-tried-hide-study-debunks-publishers-right-ineffective> [cit. 15.12.2018].

⁵⁵ Ukázalo sa tiež, že v dôsledku obdobnej úpravy v Nemecku sa deformoval trh, keď Google získal licenciu zadarmo, a v Španielsku zase zlyhal trh, keď zanikla služba Google News. Ukázalo sa, že vydavatelia v konečnom dôsledku profitujú zo služieb vystavenia ich obsahu, keďže platformy agregujúce novinové články čitateľov priťahujú. Pozri tiež SAMUELSON, P. *Legally Speaking: Questioning A New Intellectual Property Right For Press Publishers?* Kluwer Copyright Blog. 19.11.2018. [online] <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/11/19/legally-speaking-questioning-a-new-intellectual-property-right-for-press-publishers/> [cit. 31.12.2018].

Ak aj odhliadneme od mnohých nedostatkov navrhovanej právnej úpravy, môžeme si položiť ešte jednu otázku. Ak by prešla úprava v tejto podobe, existuje garancia, že sa príjmy vydavateľov zvýšia a že skutočne dostanú podiel zo ziskov od používateľov, ako je napríklad Google vo vzťahu k jeho vyhľadávaču? Do úvahy pritom treba zobrať najmä to, že:

- i Neexistuje dopadová ani iná odborná štúdia, ktorá by tento predpoklad potvrdzovala;⁵⁶
- ii Praktická skúsenosť z iných štátov EÚ je negatívna (zlyhanie a deformácia trhu);
- iii Jednotlivé členské štáty môžu zvoliť rozličné úrovne harmonizácie s ohľadom na nepodstatné časti periodickej tlače (*angl.* insubstantial parts of a press publication), ktoré bude možné aj naďalej používať bez súhlasu vydavateľov;
- iv Tretie výlučné právo (popri autorskom a databázovom práve) neznamená automatické peniaze od poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti (t. j. nejde o remuneračné právo s presne stanovenou sadzbou, ale o výlučné právo). Vydavatelia budú musieť uzatvárať licenčné zmluvy, a ak niektorý poskytovateľ služby informačnej spoločnosti nebude chcieť za obsah platiť alebo ak sa strany nedohodnú na výške odmeny, alebo na iných náležitostiach zmluvy, budú sa musieť vydavatelia domáhať ochrany súdnou cestou.

Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti sa možno domnievať, že uvedená úprava nesplní dnešné (ekonomické) očakávania vydavateľov. Návrh môže mať aj ďalšie negatívne ekonomické vplyvy napr. na malých prevádzkovateľov služieb informačnej spoločnosti, ktorí možno nebudú finančne schopní zaplatiť licenčnú odmenu. Na druhej

⁵⁶ K tomu *cf.* Zhrnutie posúdenia vplyvu o modernizácii pravidiel EÚ týkajúcich sa autorského práva (pozn. č. 4). Navyše akademické štúdie už v roku 2016 upozorňovali na negatíva plánu posilniť postavenie vydavateľov. Pozri KRETSCHMER, M., DUSOLLIER, S., GEIGER, CH., HUGENHOLTZ, P. B. The European Commission's public consultation on the role of publishers in the copyright value chain: A response by the European Copyright Society. *European Intellectual Property Review* (E.I.P.R.), 2016, Vol. 38/10, s. 591 – 595. [online] https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2801595 [cit. 15.12.2018].

strane nemožno poprieť, že vznik nového výlučného práva môže predstavovať významný nástroj v rukách vydavateľov na rozhodovanie o tom, čo sa na internete objaví.⁵⁷

Navrhovaná úprava pritom môže byť osobitne škodlivá aj vo vzťahu k obsahu šírenému pod licenciami Creative Commons alebo inými verejnými licenciami, pretože z návrhu vyplýva, že povinnosť vyhľadávateľov a iných poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti platiť za obsah vydavateľa sa bude vzťahovať aj na prípady, keď je tento obsah šírený pod verejnou licenciou. To bude platiť najmä vtedy, keby sa úprava na národnej úrovni transponovala spôsobom, že vydavateľ sa nesmie vzdať svojho práva na odmenu. Vollmer a Kretzer uvádzajú aj špecifické situácie, kedy môže dôjsť k tomu, že jeden subjekt zverejní obsah pod licenciou Creative Commons Attribution-ShareAlike⁵⁸ a iný vydavateľ tento obsah preberie. Aj keď autor prejavil vôľu, že dielo šíriť voľne, sekundárnemu vydavateľovi vznikne výlučné právo na odmenu z titulu článku 11 návrhu smernice. Kladne možno v tejto súvislosti hodnotiť aspoň to, že Rada vo svojom texte navrhuje ustanovenie, v zmysle ktorého, ak je dielo alebo iný predmet ochrany inkorporovaný do periodickej tlače na základe nevýhradnej licencie, nemožno práva vydavateľa uplatňovať tak, že sa zakáže použitie inými oprávnenými používateľmi. Tieto práva tiež nemožno uplatňovať tak, že sa zakáže použitie diel alebo iných predmetov ochrany, ktorých ochrana už uplynula.

Vo vzťahu k právam vydavateľov treba ešte uviesť, že v súvislosti s právami vydavateľov sa navrhuje osobitne upraviť aj ich právo na primeranú kompenzáciu (náhradu). To znamená, že členské štáty budú môcť do svojich právnych poriadkov zaviesť, že vydavatelia (a to nielen vydavatelia periodickej, ale aj neperiodickej tlače) budú mať nárok na podiel z náhrad odmiern v zmysle smernice o autorskom

⁵⁷ V zmysle článku 11 ods. 2 bod 2 návrhu smernice (text Rady) by sa ochrana nemohla vzťahovať na tie predmety, pri ktorých ochrana už uplynula. Vylúčenie denných správ zase vyplýva z článku 2 ods. 8 Bernského dohovoru o ochrane literárnych a umeleckých diel (vyhláška ministra zahraničných vecí č. 133/1980 Zb.).

⁵⁸ <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/> [cit. 31.12.2018].

práve v informačnej spoločnosti,⁵⁹ právo na spravodlivú odmenu za použitie osirelého diela v zmysle smernice o osirelých dielach⁶⁰ a právo na primeranú odmenu za verejné vypožičanie v zmysle smernice o nájme a vypožičaní.⁶¹ Navrhovaná úprava je reakciou na požiadavku vydavateľov, ktorá je aktuálne v rozpore s rozhodnutím Súdneho dvora EÚ vo veci *Reprobel*.⁶² Tento návrh považujeme za spravodlivý a vyvážený, a preto je vhodné ho v budúcnosti podporiť. V praxi to bude potom znamenať to, že aj vydavateľ sa bude môcť – najčastejšie voči organizácii kolektívnej správy – domáhať vyplatenia časti odmen, ktoré boli z uvedených titulov vybrané od používateľov. Ale treba nahlas povedať aj to, že uvedený podiel na odmenách a náhradách odmen im bude patriť namiesto autorov, čím sa logicky znížia príjmy autorov.

6. Online platformy

Súčasne s rozvojom internetu sa jeho významným prvkom stali online platformy. Najčastejšie sa v praxi stretávame s kolaboratívnymi online platformami, s online diskusnými platformami, marketingovými platformami, video platformami a vo vzťahu k finančným produktom s elektronickými obchodnými platformami. Typickými príkladmi sú eBay, Amazon Marketplace, Airbnb a Uber. Navrhovaný článok 13 sa však dotýka tých digitálnych platforiem, ktoré slúžia na zdieľanie kreatívneho obsahu, teda autorských diel a iných predmetov ochrany. Pôjde tak najmä o internetové fóra, blogovacie platformy, sociálne siete ako Facebook, Twitter, Tumblr a Instagram, webové stránky ako napr. Reddit, stránky na poskytovanie fotiek (fo-

⁵⁹ Článok 5 ods. 2 písm. a) a b) smernice 2001/29/ES.

⁶⁰ Článok 6 ods. 5 smernice 2012/28/EÚ.

⁶¹ Článok 5 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/115/ES z 12.12.2006 o nájomnom práve a výpožičnom práve a o určitých právach súvisiacich s autorskými právami v oblasti duševného vlastníctva.

⁶² Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 12.11.2015 vo veci C-572/13 Hewlett-Packard Belgium SPRL proti Reprobel SCRL, EU:C:2015:750.

tobanky), agregátory obsahu alebo iné spoločné úložiská (napr. YouTube, Dailymotion, Vimeo, Soundcloud, Slideshare), SW úložiská či online inzerciu.

Platformy sú vo všeobecnosti osobitne zaujímavé z ekonomického aj právneho hľadiska. Online platformy sú od prijatia Stratégie pre jednotný digitálny trh predmetom viacnásobných snáh o ich reguláciu. Už v máji 2016 zverejnila Európska komisia Oznámenie o online platformách, kde si vymedzila kľúčové oblasti, ktoré by sa mali sledovať.⁶³ Rok na to, v polovici svojho obdobia, potom Európska komisia publikovala zhodnotenie Stratégie pre jednotný digitálny trh,⁶⁴ v ktorom sa okrem iného zaoberala mechanizmami a technickými riešeniami vo vzťahu k odstraňovaniu nelegálneho obsahu. V septembri 2017 Európska ko-

⁶³ EURÓPSKA KOMISIA. Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a výboru regiónov. Online platformy a jednotný digitálny trh. Príležitosti a výzvy pre Európu. 25.5.2016. COM(2016) 288 final. [online] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0288&from=EN> [cit. 19.11.2018].

⁶⁴ EURÓPSKA KOMISIA. Oznámenie komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a výboru regiónov o preskúmaní vykonávania stratégie digitálneho jednotného trhu v polovici trvania. Prepojený digitálny jednotný trh pre všetkých. 10.5.2017. COM(2017) 228 final. [online] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0228&from=EN> [cit. 19.11.2018]. Ako sa uvádza aj v súvisiacej tlačovej správe, v oblasti online platforiem predstaví Komisia do konca roka 2017 iniciatívu na riešenie nespravodlivých zmluvných podmienok a obchodných praktík zistených vo vzťahoch typu platforma – podnik, pričom už nedávno v tomto smere prijala rozhodnutia o presadzovaní pravidiel hospodárskej súťaže, ktoré s tým súvisia. Komisia iniciovala niekoľko dialógov so zástupcami online platforiem v rámci digitálneho jednotného trhu (napr. internetové fórum EÚ, kódex správania pri nezákonných prejavoch nenávisti na internete a memorandum o porozumení v otázkach predaja falšovaného tovaru prostredníctvom internetu) a plánuje ich lepšiu koordináciu. Jedným z cieľov je dosiahnuť pokrok v procesných aspektoch a zásadách týkajúcich sa odstraňovania nelegálneho obsahu – mechanizmus oznamovania a prijímania opatrení – založených na transparentnosti a ochrane základných práv. EURÓPSKA KOMISIA. Tlačová správa. Digitálny jednotný trh: Komisia vyzýva na urýchléné prijatie kľúčových návrhov a mapuje budúce výzvy. 10.5.2017. [online] http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1232_sk.htm [cit. 19.11.2018].

misia ešte prijala oznámenie o riešení nezákonného online obsahu⁶⁵ a v nadväznosti na to v marci tohto roka aj odporúčanie o opatreniach na efektívne riešenie nelegálneho online obsahu.⁶⁶ Vyvrcholením týchto aktivít bolo, že v apríli 2018 Komisia navrhla nové nariadenie EÚ vo vzťahu k online službám sprostredkovania,⁶⁷ s čím súvisí aj vytvorenie Observatória o ekonomike online platforiem.⁶⁸

Paralelne s menovanými aktivitami sa na európskej úrovni riešila aj aktualizácia audiovizuálnych pravidiel a v októbri 2018 Európsky parlament schválil novelu smernice o audiovizuálnych a mediálnych službách.⁶⁹ Tá sa tiež priamo týka regulácie online platforiem na po-

⁶⁵ EUROPEAN COMMISSION. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions. Tackling Illegal Content Online. Towards an enhanced responsibility of online platforms. 28.9.2017. COM(2017) 555 final. [online] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0555> [cit. 19.11.2018].

⁶⁶ EUROPEAN COMMISSION. Commission Recommendation of 1.3.2018 on measures to effectively tackle illegal content online. 1.3.2018. C(2018) 1177 final. [online] file:///C:/Users/Adamova/Downloads/CommissionRecommendationon-measurestoeffectivelytackleillegalcontentonline%20(1).pdf [cit. 19.11.2018].

⁶⁷ EUROPEAN COMMISSION. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services. 26.4.2018. COM(2018) 238 final. [online] file:///C:/Users/Adamova/Downloads/ProposalforaRegulationonpromotingfairnessandtransparencyforbusinessusersofonlineintermediationservices%20(1).pdf [cit. 19.11.2018].

⁶⁸ Bližšie EUROPEAN COMMISSION. Expert group to the EU Observatory on the Online Platform Economy. [online] <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/expert-group-eu-observatory-online-platform-economy> [cit. 19.11.2018].

⁶⁹ Európska komisia. Návrh. Smernica Európskeho parlamentu a Rady, ktorou sa mení smernica 2010/13/EÚ o koordinácii niektorých ustanovení upravených zákonom, iným právnym predpisom alebo správnym opatrením v členských štátoch týkajúcich sa poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb s ohľadom na meniace sa podmienky na trhu. 25.5.2016. COM(2016) 287 final. [online] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0287&from=EN> [cit. 19.11.2018]. Amendments by the European Parliament to the Commission's Proposal (text prijatý Európskym parlamentom 2.10.2018). [online] <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=AMD&format=PDF&reference=A8-0192/2017&secondRef=083-083&language=EN> [cit. 19.11.2018].

skytovanie videí,⁷⁰ a to napríklad vo vzťahu k ochrane maloletých či uplatňovaníu pravidiel zameraných proti nenávisným prejavom a podnecovaniu verejnosti na páchanie teroristických činov v zmysle článku 28a revidovanej smernice.

V ďalšom texte tohto článku sa však v kontexte aktuálneho návrhu smernice o autorskom práve na jednotnom digitálnom trhu osobitne zameriame na autorskoprávnu reguláciu online platforiem. Článok 13 bol od zverejnenia prvej verzie návrhu smernice zrejme jej najviac diskutovanou časťou a aj v procese jej vývoja sa najviac menil. Spája sa s označením „value gap“, čo odráža názor, že príjmy generované z online použitia obsahu chráneného autorským právom a súvisiacimi právami sa nerozdeľujú spravodlivo medzi rozličných hráčov v reťazci hodnôt online šírenia, a preto sa vytvára priepasť medzi príjmami platforiem na online poskytovanie obsahu na jednej strane a príjmami autorov a iných nositeľov práv na druhej strane.⁷¹ Reaguje na zmenu

⁷⁰ V zmysle revidovaného článku 1 ods. 1 písm. aa) smernice 2010/13/EÚ sa službou platformy na zdieľanie videí rozumie služba, ako ju vymedzujú články 56 a 57 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, ktorá spĺňa tieto požiadavky: i) služba pozostáva z ukladacieho priestoru s veľkým množstvom programov alebo videí vytvorených používateľmi, za ktoré poskytovateľ platformy na poskytovanie videí nenesie redakčnú zodpovednosť; ii) organizáciu uloženého obsahu určuje poskytovateľ služby, a to aj automatickými prostriedkami alebo algoritmami, najmä prostredníctvom hostovania, zobrazovania, označovania a sekvencovania; iii) základným účelom služby alebo jej oddeliteľnej časti je poskytovanie programov a videí vytvorených používateľmi širokej verejnosti s cieľom informovať, zabávať alebo vzdelávať; iv) služba je dostupná prostredníctvom elektronických komunikačných sietí v zmysle článku 2 písm. a) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7.3.2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby (rámcová smernica).

⁷¹ Husovec poukazuje na pôvod pojmu, ktorý sa spája s hudobným priemyslom, a kriticky poukazuje na rozdiely medzi sprostredkovateľom typu YouTube a streamovacou spoločnosťou typu Spotify z hľadiska vysporiadania práv. HUSOVEC, M. EC Proposes Stay-down & Expanded Obligation to License UGC Services. 1.9.2016. Hučko's Technology Law Blog. [online] <http://www.husovec.eu/2016/09/ec-proposes-stay-down-expanded.html> [cit. 19.11.2018]. Tiež trefne poukazuje na fakt, že všetky nároky súvisiace s „value gap“ alebo transferom hodnoty sú založené na predpoklade, že platformy sú v pozícii, že môžu ľahko získať hodnotu z kreatívneho obsahu. To by však platilo len vtedy, ak by nositelia nemali

online prostredia, ktoré súvisí s pojmom *user-generated content*, teda obsahom, ktorý sa generuje používateľmi online platforiem.

Podľa článku 2 ods. 4b návrhu smernice (text Parlamentu) je poskytovateľom služieb spoločného využívania online obsahu poskytovateľ služby informačnej spoločnosti, medzi ktorého hlavné aktivity patrí uchovávanie a verejné sprístupňovanie veľkého objemu diel alebo iných predmetov ochrany, ktoré nahrávajú jeho používatelia a ktoré služba optimalizuje a podporuje na účely dosiahnutia zisku.⁷²

Súčasný systém je nastavený tak, že pri sprístupňovaní⁷³ chráneného obsahu tretích strán na rôznych online platformách, primárne zodpovedá používateľ, ktorý dané video alebo iný chránený obsah pridáva. Ten vykonáva akt sprístupňovania verejnosti, a teda môže zasiahnuť do práv autora alebo iného nositeľa práv a porušiť ich. Poskytovateľ služby (online platforma) sám nekoná v tom zmysle, že nepoužíva diela v autorskoprávnom význame. Avšak za istých okolností môže zodpovedať aj on, avšak len za cudzí obsah, pričom táto zodpovednosť je obmedzenejšia ako zodpovednosť používateľov za ich vlastný ob-

reálnu hrozbu na odstránenie obsahu na základe systému „notice and takedown“. HUSOVEC, M. Compromising (on) the Digital Single Market? A Quick Look at the Estonian Presidency Proposal(s) on Art 13. 8.9.2017. Kluwer Copyright Blog. [online] <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2017/09/08/compromising-digital-single-market-quick-look-estonian-presidency-proposals-art-13/> [cit. 19.11.2018].

⁷² V uvedenom ustanovení sa tiež uvádza, že za poskytovateľov služieb spoločného využívania online obsahu podľa tejto smernice sa nepovažujú mikropodniky a malé podniky v zmysle hlavy I prílohy k odporúčaniu Komisie 2003/361/ES a služby na nekomerčné účely, ako sú napríklad online encyklopédie, a poskytovatelia online služieb, ak je obsah nahratý na základe povolenia všetkých dotknutých nositeľov práv, ako sú vzdelávacie alebo vedecké depozitáre. Za poskytovateľov služieb spoločného využívania online obsahu v zmysle tejto smernice by sa nemali považovať poskytovatelia cloudových služieb na individuálne použitie, ktorí neposkytujú priamy prístup verejnosti, platformy na vývoj slobodného softvéru a online trhy, ktorých hlavnou aktivitou je internetový maloobchodný predaj fyzického tovaru.

⁷³ Ustanovenie § 30 AZ. Sprístupňovanie verejnosti (*angl.* making available) sa považuje za jeden zo spôsobov použitia spadajúci pod širší pojem verejný prenos (*angl.* communication to the public) v zmysle § 27 AZ.

sah.⁷⁴ Avšak v pričítaní prísnejšej zodpovednosti na základe vedomosti prevádzkovateľa online platformy o skutočnostiach, z ktorých by bolo zjavné, že ide o nelegálnu činnosť alebo informáciu, sa rozhodnutia národných európskych súdov líšia.

K zmene konceptu verejného prenosu dochádza fakticky už v recitáli 38 a tiež v novom recitáli 37a návrhu smernice (text Parlamentu). Aj recitál 38 sa pritom zásadne v priebehu prác na smernici menil. Text Komisie totiž upravoval, že poskytovateľ služieb informačnej spoločnosti sa za používateľa povinného uzavrieť licenčnú zmluvu s nositeľom práv považuje len vtedy, ak uchováva a sprístupňuje verejnosti diela a iné predmety ochrany, ktoré nahrali ich používatelia, čím idú nad rámec obvyčajného poskytovania fyzických zariadení, okrem prípadov, ak majú nárok na oslobodenie od zodpovednosti stanovenej v článku 14 smernice 2000/31/ES. Vo vzťahu k článku 14 sa pritom malo vždy overiť, či poskytovateľ služieb zohráva aktívnu úlohu, a to aj prostredníctvom optimalizácie prezentácie nahratých diel alebo iných predmetov ochrany, alebo ich propagovania, a to bez ohľadu na povahu prostriedkov použitých na tento účel. Recitál 38 návrhu smernice (text Parlamentu) však priamo konštatuje, že poskytovatelia služieb spoločného využívania online obsahu vykonávajú úkon verejného prenosu, a preto zodpovedajú za obsah, ktorý poskytujú.

Tu vidieť zásadný posun aj oproti nedávnym rozhodnutiam Súdneho dvora EÚ vo veci C-160/15 *GS Media*⁷⁵ a C-610/15 *The Pirate Bay*.⁷⁶ Už v rozhodnutí *GS Media* sa SDEÚ výrazne posunul pri nastavovaní komplementárnych kritérií verejného prenosu, s tým, že okrem iného zaviedol aj predpoklad vedomosti, ak je účelom dosiahnutie zisku. V prípade *The Pirate Bay* išiel SDEÚ ešte ďalej, keď uviedol, že nemož-

⁷⁴ Bližšie k otázke, či v takýchto prípadoch dochádza aj k zodpovednosti za cudzie konanie, alebo či ide stále o zodpovednosť za vlastné konanie pozri HUSOVEC, M. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva*. Edice CZ.NIC. 1. vyd. 2014.

⁷⁵ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 8.9.2016 vo veci C-160/15 *GS Media BV* proti Sanoma Media Netherlands BV *et al.*, EU:C:2016:644.

⁷⁶ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 14.6.2017 vo veci C-610/15 *Stichting Brein* proti Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, EU:C:2017:456.

no spochybníť, že cieľom sprístupnenia a správy platformy vzájomného poskytovania online, ako vo veci samej, je dosiahnutie zisku, pretože táto platforma generuje značné zisky z reklamy. Aj v tomto prípade však zdôraznil aktívnu úlohu administrátora online platformy.

Článok 13 návrhu smernice teda zásadne mení systém a zasahuje nielen do autorského práva, ale aj do zodpovednosti poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti. Výslovne upravuje, že akt verejného prenosu vykonáva poskytovateľ služieb na online poskytovanie obsahu (platforma), keď umožňuje verejný prístup ku chráneným dielam alebo iným predmetom ochrany, ktoré nahrávajú používatelia. Poskytovateľ preto musí získať súhlas od nositeľa práv (oprávnenie na použitie, ktoré sa zvyčajne udeľuje formou licenčnej zmluvy). Takto udelený súhlas sa bude potom vzťahovať aj na úkony nahratia obsahu používateľmi služby, ak však nekonajú na komerčný účel.

Podľa článku 13 ods. 4 návrhu smernice (text Rady) poskytovateľ služby nemá byť zodpovedný za predpokladu, ak vynaložil najlepšie úsilie na zabránenie dostupnosti daných diel a iných predmetov ochrany tým, že prijme účinné a primerané opatrenia, ktoré zabránia dostupnosti týchto diel a iných predmetov ochrany na svojich službách a zároveň, na základe oznámenia nositeľa práv, urýchlene odstránil alebo znemožnil prístup k týmto dielam a predmetom ochrany a demonštruje, že vynaložil najlepšie úsilie, aby zabránil ich budúcemu sprístupneniu prostredníctvom daných efektívnych a primeraných opatrení.⁷⁷ Týmto ustanovením by sa mala zaviesť ďalšia povinnosť pre sprostredkovateľov, a to všeobecne monitorovať šírený obsah, inými slovami filtre nahrávaného obsahu. Uvedená úprava je pritom v rozpore s článkom 15 smernice 2000/31/ES a nie je ani v súlade so skoršími rozhodnutiami Súdneho dvora EÚ vo veciach C-360/10 *Sabam*⁷⁸

⁷⁷ V prvotnom návrhu smernice (čl. 13 ods. 1 textu Komisie) sa používal pojem „vhodné a primerané technológie rozpoznávania obsahu“. Text Parlamentu uvedený pojem vypustil a upravuje, že sa má zabrániť automatickému zablokovaniu obsahu (čl. 13 ods. 3 textu Parlamentu).

⁷⁸ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 16.2.2012 vo veci C-360/10 *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM)* proti Netlog NV, EÚ:C:2012:85.

a C-70/10 *Scarlet Extended*.⁷⁹ Práve v uvedených rozhodnutiach Súdny dvor EÚ v rokoch 2011 a 2012 uznal, že zákaz všeobecnej monitorovacej povinnosti vyplýva z článkov 8 a 11 Charty základných práv EÚ.⁸⁰ Sprostredkovatelia tak nemajú povinnosť aktívne monitorovať všetky dáta každého jednotlivého použitia, aby zabránili prenosu obsahu, ktorý porušuje autorské práva alebo iné práva tretích osôb.⁸¹

V každom prípade navrhovaná úprava prináša množstvo otázok a interpretačných problémov. Angelopoulos správne uvádza, že nie je napríklad jasné, čo sa rozumie pod veľkým množstvom obsahu, čo je jedno z kritérií na posudzovanie, kto sa považuje za poskytovateľa služby online poskytovania obsahu v zmysle článku 2 bod 4b návrhu smernice (text Parlamentu). Hneď ďalším nejasným kritériom vo vzťahu k samotnému pojmovému vymedzeniu je zase termín „poskytnutie verejného prístupu“ a to, čím sa odlišuje od pojmu ukladanie (*angl. storing*) v zmysle článku 14 smernice 2000/31/ES.⁸² Ďalšia, a zďaleka nie posledná otázka je, prečo sa vlastne mení celá koncepcia zodpovednosti sprostredkovateľov, najmä ak sa Európska komisia zaviazala zotrvať na existujúcom režime zodpovednosti sprostredkovateľov, i keď sama zároveň indikovala, že bude uplatňovať prístup zohľadňujúci čiastkové problémy (*angl. sectorial, problem-driven approach*).⁸³

⁷⁹ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 24.11.2011 vo veci C-70/10 *Scarlet Extended SA* proti Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), 2011 I-11959.

⁸⁰ Charta základných práv Európskej únie. 2012/C 326/02. C 326/391. 26.10.2012. [online] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=celex%3A12012P%2F-TXT> (cit. 31.12.2018).

⁸¹ K opačnému názoru pozri napríklad von LEWINSKI, S. Comments on Article 13 and related provisions in the JURI Committee Report for a Directive on Copyright in the Digital Single Market. Kluwer Copyright Blog. 3.9.2018. [online] <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/09/03/comments-article-13-related-provisions-juri-committee-report-directive-copyright-digital-single-market/> [cit. 31.12.2018].

⁸² Z uvedeného vyplýva, že pojem poskytovateľ služby online poskytovania obsahu je širší ako pojem poskytovateľ hostingu.

⁸³ Pozri European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Online Platforms and the Digital Single Market

Ak aj teoreticky pripustíme, že online platformy by mali finančne viac participovať na použití kreatívneho obsahu, nemožno súhlasiť s riešením, že sprostredkovatelia majú byť automaticky zodpovední za porušenie práv k obsahu, ktorý použil niekto iný.⁸⁴ Predsa existujú aj iné právne možnosti, ako zabezpečiť autorom podiel na príjmoch online platforiem. Už dnes možno nájsť aj konkrétne návrhy, ktoré by boli vhodnejšie ako navrhovaný režim. Menovať možno napríklad režim zákonnej licencie založenej na povinnej výnimke pre individuálnych online používateľov, ktoré by pokrývalo nekomerčné použitie diel na *user-generated content* platformách (tzv. *content-sharing* platformách, teda platformách na poskytovanie obsahu). Táto výnimka by priamo povoľovala použitia individuálnych fyzických osôb, ktoré sú koncovými používateľmi platforiem a zároveň by zabezpečovala systém kompenzácie v prospech autorov a iných nositeľov práv.⁸⁵

Opportunities and Challenges for Europe. 25.5.2016, s. 9. [online] <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-288-EN-F1-1.PDF> [cit. 19.11.2018].

⁸⁴ ANGELOPOULOS, CH. EU Copyright Reform: Outside the Safe Harbours, Intermediary Liability Capsizes into Incoherence. 6.10.2016, Kluwer Copyright Blog. [online] <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2016/10/06/eu-copyright-reform-outside-safe-harbours-intermediary-liability-capsizes-incoherence/> [cit. 19.11.2018].

⁸⁵ ANGELOPOULOS, CH., QUINTAIS, J. P. Fixing Copyright Reform: How to Address Online Infringement and Bridge the Value Gap. 30.8.2018. Kluwer Copyright Blog. [online] <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/08/30/fixing-copyright-reform-address-online-infringement-bridge-value-gap/> [cit. 19.11.2018]. Porovnaj tiež ďalšie návrhy HILTY, R., MOSCON, V. *et al.* Modernisation of European Copyright Rules. Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition. Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper, 2017, č. 17 – 12. [online] <https://www.ip.mpg.de/en/projects/details/modernisation-of-european-copyright-rules.html> [cit. 19.11.2018]. LEISTNER, M. Copyright law on the internet in need of reform: hyperlinks, online platforms and aggregators. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2017, roč. 12, č. 2, s. 136 – 149. SENFTLEBEN, M., ANGELOPOULOS, CH. *et al.* The Recommendation on Measures to Safeguard Fundamental Rights and the Open Internet in the Framework of the EU Copyright Reform. *European Intellectual Property Review*, 2018, roč. 40, č. 3, s. 149 – 163. [online] https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3054967 [cit. 19.11.2018].

Zmena konceptu zodpovednosti nie je adekvátnou odpoveďou na tvrdenia, že vzťahy medzi autormi a inými nositeľmi práv na jednej strane a online platformami na druhej strane nie sú vyvážené a že online platformy „parazitujú“ na hodnotách, ktoré by mali patriť autorom. Ak by tieto tvrdenia aj boli riadne podložené ekonomickými štúdiami, platí, že existujú aj iné, vhodnejšie právne riešenia.

7. Záver

Európsky legislatívny proces má rozhodne svoje špecifiká. Ako bolo aj demonštrované vyššie, v prípade návrhu smernice o autorskom práve sa nie celkom najšťastnejšie spojili viaceré faktory. Na prvom mieste bola nespokojnosť jednotlivých záujmových skupín – autorov, iných nositeľov práv aj používateľov a všeobecná snaha riešiť autorskoprávne problémy na jednotnom digitálnom trhu. Avšak v roku 2016 predstavený návrh smernice bol od prvého momentu po vecnej stránke problematický a už vtedy bol predzvesťou toho, že prinesie viac problémov ako benefitov, a preto by bolo žiaduce buď ho kompletne prepracovať, alebo začať s prácami radšej úplne nanovo. Ani odborné diskusie na úrovni Rady netrvali dlho a agenda sa rýchlo presunula na politickú úroveň.

Ako vyplýva z textu tohto článku, fakticky niet ustanovenia, ktoré by bolo možné bez ďalšieho podporiť. Nepochota európskych inštitúcií riešiť problémy inak, ako bolo od začiatku naplánované, v spojitosti s nekvalitou právneho textu robí návrh z odborného hľadiska neakceptovateľným. Popritom je potom už skôr na smiech cez slzy situácia, keď Parlament napriek intenzívnej kritike návrhu v septembri 2018 schválil svoju pozíciu. Vtedy sa v texte objavilo okrem iného aj to, že autorské práva (čl. 2 a 3 ods. 2 smernice 2001/29/ES) a súvisiace práva (čl. 7 smernice 2006/115/ES)⁸⁶ vzniknú aj organizátorovi športového

⁸⁶ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/115/ES z 12.12.2006 o nájomnom práve a výpožičnom práve a o určitých právach súvisiacich s autorskými právami v oblasti duševného vlastníctva (kodifikované znenie).

podujatia. Išlo o úplne nový článok 12a, o ktorom netušil takmer nikto. Najmä nie samotný spravodajca smernice Axel Voss.⁸⁷ *Summa summarum*, návrh smernice je zrejmé dôkazom, že v autorskom práve si už nemožno byť istý ničím a že „papier znesie všetko“.

⁸⁷ BREAKIT. Copyright Directive confusion revealed: „This was kind of a mistake“. [online] <https://www.breakit.se/artikel/15418/copyright-directive-confusion-revealed-this-was-kind-of-a-mistake> (cit. 31.12.2018).

SPRÍSTUPNENIE DÁT A LICENCIE CREATIVE COMMONS

JUDr. Richard Bednárík, PhD.*

Dáta možno považovať za jedno z najvýznamnejších aktív dnešnej spoločnosti, ktoré môžu výrazne podporiť vytváranie nových služieb a vznik nových podnikateľských subjektov. Samotný vznik dát a ich zoskupenie v podobe databáz už dávno nie je výhradou súkromného sektora. Rôzne orgány štátnej a verejnej správy v rámci svojich aktivít generujú obrovské množstvá dát, ktoré počas dlhého obdobia zostali nevyužité.

Licencie Creative Commons (ďalej len „CC“) sú už tradičným nástrojom v oblasti kultúry, ktoré využíva množstvo autorov na šírenie svojej tvorby. Kultúra ale nie je jedinou oblasťou, kde licencie CC nájdu svoje uplatnenie. Efektívne ich možno využiť aj na sprístupnenie databáz a dát v nich obsiahnutých. Okrem samotnej právnej povahy databázy treba rozlišovať situácie, či ide o databázy vytvorené v rámci súkromného alebo verejného sektora. Najmä verejný sektor a problematiku dát treba vnímať aj z hľadiska práv obsiahnutých v zákone č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií) v znení neskorších predpisov (ďalej len „infozákon“), a to konkrétne právo na informácie a právo na opakované použitie informácií. V tejto sfére môžu licencie CC poslúžiť aj ako nástroj, pri využití ktorého bude možné identifikovať výhody vo forme zníženie žiadostí o prístup k informáciám. Z hľadiska subjektov štátnej a verejnej správy ide v prípade vy-

* JUDr. Richard Bednárík, PhD., je odborným asistentom na Ústave práva duševného vlastníctva a informačných technológií, Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave. Tento článok bol realizovaný v rámci projektu VEGA č. 1/0556/17 *Creative Commons ako nástroj pre sprístupňovanie a použitie kreatívneho obsahu, informácií a dát.*

užitia licencií CC na sprístupnenie databáz o jednoduchú proaktívnu formu riešenia bez dodatočných finančných nákladov.

Okrem samotného infozákona a práv v ňom obsiahnutých oblastí verejného sektora výrazne ovplyvňujú aj aktivity v oblasti *opendata*, ktorých cieľom je okrem iného podporiť otvorenosť pri dátach získaných z verejných prostriedkov. V rámci Slovenskej republiky tieto aktivity reprezentuje primárne Úrad splnomocnenca vlády Slovenskej republiky pre rozvoj občianskej spoločnosti, ktorý prostredníctvom viacerých akčných plánov prispel k celkovému rozvoju témy otvorených dát. Licencie CC sú pre aktivity *opendata* prehľadným a medzinárodným nástrojom, ktorý maximalizuje možnosti použitia dát. V najbližšom období možno očakávať realizáciu ďalších úloh, ktoré budú smerovať k postupnému uvoľňovaniu dát verejného sektora.

1. Licencie Creative Commons a dáta

Verejné licencie sa stali neodmysliteľnou súčasťou šírenia rôznych predmetov ochrany v digitálnom prostredí. V zmysle legislatívnej úpravy sú verejné licencie nevýhradné a bezodplatné licenčné zmluvy [§ 76 ods. 3 zákona č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „AZ“)] uzatvárané neformálnym kontraktačným procesom. K uzatvoreniu licenčnej zmluvy dochádza prostredníctvom dvoch právnych úkonov, a to ponukou udelenia licencie právnym úkonom smerujúcim voči neurčitým osobám (§ 76 ods. 1 AZ) pričom konanie, z ktorého možno vyvodiť súhlas s podmienkami licencie, sa považuje za prijatie ponuky (§ 76 ods. 1 AZ). Z hľadiska záväzkového práva sú verejné licencie dvojstranným právnym úkonom smerujúcim k umožneniu dovoľeného spôsobu použitia predmetov ochrany za špecifikovaných podmienok. Z hľadiska zaužívaných právnych inštitútov ide o licenčnú zmluvu uzatváranú špecifickou formou. Za *ofertu* je považovaný právny úkon smerujúci k ponuke licencie voči neurčitému okruhu adresátov, čo sa môže v praxi realizovať umiestnením informácie o licencií na tlačенú publikáciu, resp. iný predmet ochrany (napr. DVD) alebo uvedením odkazu na verejnú licenciu na webovej

stránke. Na druhej strane akt prijatia ponuky je formulovaný pomerne všeobecným vymedzením, a to konaním vyvodzujúcim súhlas s podmienkami licencie.

K najrozšírenejším druhom verejných licencií patria licencie CC, ktoré majú výrazné zastúpenie v oblasti kultúry. Licencie CC sa postupne stali lídrom v oblasti tvorby právnych nástrojov umožňujúcich legálne poskytovanie autorskej tvorby a z globálneho hľadiska im možno ťažko nájsť konkurenta.¹ A hoci pôvod CC vychádza z právneho prostredia USA, dokázali zaujať veľkú skupinu nadšencov a odborníkov na autorské právo, ktorí pomohli k výraznej globalizácii licencií a ich adaptácii na medzinárodné právne prostredie.

Kultúra ale nie je jedinou oblasťou, kde majú licencie CC efektívne uplatnenie. Rozšíreným využitím licencií CC je aj ich uplatnenie na sprístupnenie rôznych datasetov, či už ide o datasety generované v rámci súkromného sektora alebo v rámci aktivít štátnej a verejnej správy. Ide o štandardizovaný set licencií dobre známy z rôznych kreatívnych a kultúrnych odvetví² vytvorený v roku 2001,³ ktorý je aktuál-

¹ Pri problematike verejných licencií nemožno nespomenúť iniciatívu Richarda Stallmana, ktorý stál za zrodom softwarových licencií GNU GPL, ktoré značným spôsobom pozmenili smerovanie open source softwaru a globálneho poskytovania v rámci rôznych komúní. Prvá verzia licencie GNU GPL bola oficiálne spustená v roku 1989, pričom aktuálne sa v praxi používa tretia verzia z roku 2005. Viac informácií o GNU GPL môžete nájsť na <http://www.gnu.org/licenses/licenses.html> [cit. 31.12.2018].

² Pozri FOONG, C. *Sharing With Creative Commons: A Business Model for Content Creators*. PLATFORM: Journal of Media and Communication Yes, We're Open! Why Open Source, Open Content and Open Access. A Creative Commons Special Edition, 2010, s. 64 – 93.

³ Popularita od založenia organizácie v roku 2001 a spustenia prvej verzie licencií v roku 2002 postupne narastala, pričom v roku 2009 to bolo už približne 350 miliónov licencovaných diel po celom svete. Aktuálne možno iba odhadovať, aké je skutočné číslo diel prístupných prostredníctvom niektorej z licencií CC, a akým spôsobom toto číslo bude do budúcnosti narastať. V každom prípade sa CC stalo lídrom na poli tvorby právnych nástrojov umožňujúcich legálne poskytovanie autorskej tvorby a z globálneho hľadiska mu ťažko nájsť konkurenta. Najprehľadnejšie spracovaná história vývoja CC vrátane kľúčových momentov, ktoré ovplyvnili ďalší vývoj, je priamo na oficiálnej web stránke CC [online]. <https://creativecommons.org/about/history> [cit. 31.12.2018].

ne dostupný v najnovšej verzii 4.0 s cieľom umožniť flexibilný spôsob licencovania obsahu v digitálnom prostredí.⁴

K najčastejšie uvádzaným benefitom a dôvodom používania CC sú ich prehľadnosť, medzinárodný aspekt, jednoduchý spôsob legálneho poskytovania a šírenia materiálu, flexibilita pri voľbe vhodnej licencie CC, možnosti optimalizácie pre webové vyhľadávanie, vyhľadávanie prostredníctvom technického kódu, ktorý je súčasťou digitálnych roz-množenín jednotlivých diel.⁵

Dáta predstavujú základný stavebný kameň vedomostnej štruktúry. Na účely tohto článku budeme za dáta považovať údaje, ktoré sú súčasťou rôznych databáz, pričom základom budú práve „netvorivé“ databázy chránené v zmysle § 135 a nasl. AZ. Dáta možno klasifikovať do rôznych kategórií, ale za najpoužívanejšie možno považovať delenie na dáta kvalitatívne a kvantitatívne.⁶ Kvalitatívna stránka určitého predmetu, stavu môže byť napr. farba, štruktúra materiálu, pach, chuť a pod. Kvantitatívne dáta sa na druhej strane dajú vyjadriť určitou veličinou, či už ide o veličiny dĺžky (centimeter, meter), tlaku (pascal) alebo teploty (fahrenheit, stupeň celzia). Dáta ako základný stavebný prvok možno vymedziť ako kvázi „surovú“ nespracovanú množinu údajov získanú formou rôznych meraní, automatizovaných operácií realizovaných počítačovými programami alebo aj manuálnym zápisom osôb.

⁴ K zmenám, ktoré prinieslo digitálne prostredie s vysvetlením potrebnej úpravy smerovania práva, vrátane možnosti využívania Creative Commons pozri LESSIG, L. *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York: Penguin Press, 2004, 345 s.

⁵ Prehľadný sumár benefitov licencií CC je dostupný aj [online]. http://creativecommons.org.au/content/Benefits_of_CC_08.pdf [cit. 31.12.2018].

⁶ Jednoduchý a prehľadný spôsob rozdelenia dát a informácií spolu so základným vymedzením kvalitatívnej a kvantitatívnej stránky dát možno nájsť v JOHNSON, M. *The (Many) Differences Between Data and Information*. [online] 13.2.2013. <https://blog.udemy.com/difference-between-data-and-information/> [cit. 31.12.2018].

2. Sprístupnenie dát v rámci súkromného sektora

V rámci sprístupnenia dát generovaných subjektmi súkromného sektora treba rozlišovať dve základné situácie, ktoré determinujú samotné rozhodnutie o spôsobe a rozsahu sprístupnenia.

Prvým z prípadov je situácia, keď dáta generuje priamo subjekt súkromného sektora, pričom daný subjekt je aj priamo zhotoviteľom databázy a disponuje potrebnými právami na rozhodnutie o ďalšom použití dát. V tejto situácii ide o rozhodnutie samotného subjektu v prepojení na ciele, ktoré chce prostredníctvom tejto aktivity dosiahnuť. Ak majú byť dáta súčasťou proprietárneho riešenia, ktoré sa má poskytovať v rámci ponuky tovarov a služieb na trhu, pravdepodobne nebude zvolená licencia CC ako primárny nástroj. Voľba bude skôr smerovať k vytvoreniu samostatných licenčných podmienok, ktoré upravujú spôsob použitia dát prostredníctvom koncového používateľa. Aj v prípade komercializácie dát možno ale identifikovať situácie, kde by mohli licencie CC nájsť svoje uplatnenie⁷. Zhotoviteľ databázy sa môže dobrovoľne rozhodnúť, že časť alebo celú databázu sprístupní pod niektorou z licencií CC. Nič nebráni samotnej komerčnej distribúcii zvolenej databázy, je ale nevyhnutné akceptovať istú formu obmedzenia v podobe oprávneného výkonu istých práv zo strany používateľa. Zároveň sa sprístupnenie dát v podobe databázy môže stať základom poskytovania súvisiacich servisných služieb. Uvedené možno výraznejšie pozorovať napr. pri spoločnostiach, ktoré sa venujú vývoju rôznych softvérových riešení.

Druhým z prípadov, ktorý determinuje voľnosť sprístupnenia dát, je prípad, keď samotný zhotoviteľ nie je vykonávateľ všetkých práv nevyhnutných na rozhodnutie o sprístupnení. V prepojení na problematiku licencií CC treba osobitne spomenúť situáciu, keď je výsledná databáza výstupom spracovania existujúcej databázy dostupnej pod li-

⁷ Pozri FOONG, C. *Sharing With Creative Commons: A Business Model for Content Creators*. PLATFORM: Journal of Media and Communication Yes, We're Open! Why Open Source, Open Content and Open Access. A Creative Commons Special Edition, 2010, s. 64-93.

cenciou CC obsahujúcou prvok „*share-alike*“. Tá mohla byť základom na vytvorenie odvodenej databázy, ktorá môže byť súčasťou pripravovaného produktu a má byť distribuovaná rôznymi obchodnými kanálmi ku koncovým používateľom. Prvok „*share-alike*“ v rámci niektorých druhov licencií CC má za cieľ zabezpečiť otvorenosť a dostupnosť materiálu, ktorého základom vytvorenia boli už skôr voľne dostupné zdroje prístupné pod licenciou CC.⁸ V tomto prípade treba pri sprístupnení databázy aplikovať na výslednú databázu rovnakú, resp. obdobnú licenciu. Voľnosť poskytovateľa je teda obmedzená licenciou, pod ktorou bola dostupná pôvodná databáza.

V oboch prípadoch je nevyhnutná dôkladná analýza, ktorá určí možnosti ďalšieho použitia aj v prepojení na súvisiace plánované aktivity.

3. Sprístupnenie dát štátnej a verejnej správy

Sprístupňovanie informácií a prístup k databázam vytváraných organizáciami financovanými z verejných prostriedkov možno považovať za významný faktor, ktorý môže podporiť vytváranie nových služieb a spôsobov šírenia informácií, s čím môže byť spojené aj dodatočné vytváranie nových pracovných miest. Na rozhodnutie o sprístupnení databáz ale vplýva viacero faktorov. Aj v tejto sfére možno licencie CC využiť ako jednoduchú formu sprístupnenia databáz, ktorá používateľom poskytuje prehľadným spôsobom informácie o dovoľnom použití a ich aplikácia môže byť zároveň splnením viacerých povinností orgánov štátnej a verejnej správy. Oblasť sprístupnenia databáz orgánmi štátnej a verejnej správy je potrebné vnímať aj z hľadiska infozákona, a to konkrétne v prepojení na:

- 1) Žiadosť o sprístupnenie informácií (§ 14 a nasl. infozákona);
- 2) Právo na opakované použitie informácií (§ 21b a nasl. infozákona).

⁸ Jedným z najväčších používateľov licencie CC s prvkom „*share-alike*“ je portál Wikipedia prevádzkovaný prostredníctvom Wikimedia Foundation, Inc.

3.1 Žiadosť o sprístupnenie informácií

V rámci Slovenskej republiky je právo na informácie predmetom regulácie obsiahnutej v rámci infozákona, a to v podobe úpravy žiadosti o sprístupnenie informácií. Základným pojmom tohto systému je pojem informácia. Tá vymedzuje kategóriu rôznych údajov, ktoré musia byť v prípade žiadosti poskytnuté. Pozitívne možno hodnotiť vymedzenie pojmu informácia, ktorá je definovaná prostredníctvom negatívneho výpočtu, keď možno prístup k informáciám obmedziť.

Z hľadiska právneho vymedzenia ide pri žiadosti o sprístupnenie informácií o realizáciu formalizovaného právneho úkonu adresovaného voči povinným subjektom, s ktorým sú v prípade dodržania formálnych požiadaviek spojené určité právne následky. Z formálneho hľadiska možno využiť rôzne spôsoby realizácie žiadosti od písomnej a ústnej formy, využitím faxu, elektronickej pošty alebo iným technicky vykonateľným spôsobom. Z obsahového hľadiska musí byť zrejmé, ktorej povinnej osobe je žiadosť určená, meno, priezvisko, názov alebo obchodné meno žiadateľa, jeho adresa pobytu alebo sídlo, ktorých informácií sa žiadosť týka a aký spôsob sprístupnenia informácií žiadateľ navrhuje.⁹ Ide o základné náležitosti, ktoré sú nevyhnutné na správnu identifikáciu povinného subjektu a predmetnej informácie, ktorú žiadateľ požaduje.

Cieľom žiadosti o sprístupnenie informácií je získať prístup k určitej kategórii údajov. Preto je potrebné, aby boli informácie poskytnuté pre žiadateľa v zrozumiteľnej forme. V zmysle ustanovení infozákona sa informácie sprístupňujú najmä ústne, nahliadnutím do spisu vrátane možnosti vyhotoviť si odpis alebo výpis, odkopírovaním informácií na technický nosič dát, sprístupnením kópií predlôh s požadovanými informáciami, telefonicky, faxom, poštou alebo aj aktuálne často využívanou elektronickou poštou.

⁹ Pozri §14 ods. 2 infozákona.

Aj napriek pomerne jasnému vymedzeniu právnej úpravy žiadosti o sprístupnenie informácií, je potrebné aj v tejto sfére upriamiť pozornosť na niekoľko problematických oblastí ako:

- legislatívna úprava žiadosti o sprístupnenie informácií zo strany Európskej únie (ďalej len „EÚ“);
- riešenie tzv. informačného *filibusteringu*;¹⁰
- online evidencia žiadostí o sprístupnenie informácií vrátane odpovedí.

Z hľadiska využitia licencií CC sa budeme podrobnejšie zaoberať poslednou oblasťou, a to online evidenciou žiadostí o sprístupnenie, prípadne možnostiam, ako eliminovať množstvo žiadostí, ktoré sa zasielajú rôznym povinným subjektom. Jednou z alternatív je zváženie úpravy povinného sprístupňovania žiadostí o sprístupnenie informácií spolu so spracovanou odpoveďou povinného subjektu. Samozrejme, takýto akt sprístupňovania by musel byť v súlade s ochranou osobných údajov a nie všetky žiadosti by mohli byť zobrazené v neupravenej podobe. Aktuálne je povinnosť evidence súčasťou § 20 infozákona. V zmysle uvedeného ustanovenia povinný subjekt vedie evidenciu podaných žiadostí potrebnú pri realizácii kontroly vybavovania žiadostí. S cieľom zvýšiť transparentnosť, ale aj s cieľom predchádzať podávaniam opakovaných žiadostí by bolo vhodné zvážiť zavedenie povinnosti sprístupňovať obdobné údaje na niektorom z centrálnych portálov a následne ich poskytovať aj vo forme otvorených dát. Uvedené by podporilo vytvorenie nových nástrojov, ktoré by dokázali žiadosti, ale aj efektívne triediť a spracovať jednotlivé odpovede povinných subjektov do rôznych oblastí. Pozitívnym účinkom by bola tiež schopnosť kontroly dodržiavania lehôt na vybavenie žiadosti širšej verejnosti.

Druhou možnosťou by mohla byť aktivita povinných subjektov, ktorá by vychádzala z podrobnej analýzy prijatých žiadostí. Na základe nej by povinné subjekty vedeli identifikovať materiál, ku ktorému

¹⁰ Za informačný filibustering možno považovať obštrukčnú metódu, pri ktorej nie je dôležitý obsah žiadosti, ale zahltenie povinného subjektu žiadosťami. *Pozri DOBROVODSKÝ, R., KOŠÍČAROVÁ, S. Právo na informácie.* Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku, 2015, s. 21.

smeruje najviac žiadosti. Ak by bol chránený autorským právom, resp. právami súvisiacimi s autorským právom, a povinný subjekt by vykonával potrebný rozsah práv, bolo by možné tento materiál sprístupniť napr. pod licenciou CC. Verejnosť by tak mala možnosť dostať sa k materiálu, ktorý by mohla za určených podmienok následne použiť a šíriť. Uvedené má potenciál znížiť počet žiadostí o informácie, pričom z hľadiska povinných subjektov ide o jednoduchý spôsob riešenia.

3.2 Právo na opakované použitie informácií

Opakované použitie informácií je z hľadiska vymedzenia práva na prístup pomerne jednoznačným vyjadrením záväzku štátu, ktorému koreluje právo záujemcov na získanie údajov. Základom právnej úpravy z pozície EÚ je smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/37/EÚ z 26. júna 2013, ktorou sa mení smernica 2003/98/ES o opakovanom použití informácií verejného sektora (ďalej len „smernica o opakovanom použití“), ktorá bola kvôli identifikácii problémových oblastí revidovaná. Ako napríklad uvádza Janssen a Hugelier „od svojho prijatia v roku 2003 mala smernica o opakovanom použití len obmedzený vplyv na dostupnosť informácií verejného sektora pri opakovanom využití súkromným sektorom. Avšak, o niekoľko rokov neskôr, proces otvárania verejných informácií začal z iného uhla: rôznorodá komunita advokátov občianskej spoločnosti, developerov, podnikateľov, novinárov a akademikov začala vyvíjať tlak na vládu, aby jej poskytli dáta k dispozícii v strojovo čitateľných formátoch“.¹¹

V rámci vnútroštátnej legislatívy Slovenskej republiky sú jednotlivé ustanovenia inkorporované v rámci už vyššie spomínaného infozákona, ktorý pomerne komplexne reguluje oblasť vzťahu štát – iný subjekt pri informáciách verejného sektora. Existencii práva a jeho zaradeniu

¹¹ Pozri JANSSEN, K., HUGELIER, S. *Open data as the standard for Europe? A critical analysis of the European Commission's proposal to amend the PSI Directive*. In: *European Journal of Law and Technology*, Vol. 4, č. 3, 2013 [online]. <http://ejlt.org/article/view/238/411> [cit. 31.12.2018].

do systému sme sa bližšie venovali v druhej časti tohto článku. Právo na opakované použitie informácií treba odlišovať od formy práva na prístup k informáciám. Pri práve na prístup k informáciám formou žiadosti ide o realizáciu tzv. ľudského prístupu k informáciám, kde cieľom konania je informácie získať. Pri práve na opakované použitie informácií je ich získanie iba jedným z krokov, ktorý smeruje k ich ďalšiemu využitiu na obchodné alebo neobchodné účely.

K najdôležitejším zmenám¹² v rámci revízie možno zaradiť:

- čl. 1 – rozšírenie pôsobnosti smernice o opakovanom použití;
- čl. 3 ods. 1 – zavedenie práva na opakované použitie informácií;
- čl. 6 – úprava pravidla týkajúceho sa určovania výšky poplatkov vyberaných za sprístupnenie informácií;
- čl. 8 ods. 1¹³ – rámcové vymedzenie licenčnej politiky;
- čl. 7 – zvýšenie transparentnosti pri poskytovaní informácií;
- čl. 11 – úprava problematiky digitalizácie v kontexte sprístupňovania verejnosti.¹⁴

Ide o pomerne rozsiahle zmeny, ktorých cieľom bolo spresniť základné pravidlá súvisiace s opakovaným použitím informácií verejného

¹² Pre prehľad jednotlivých zmien z roku 2013 v smernici o opakovanom použití tiež pozri. KYNCL, L. In. MYŠKA, M., POLČÁK, R., ŠAVELKA, J., KYNCL, L., SVIRÁKOVÁ, I. *Veřejné licence v České republice*. Masarykova univerzita: Brno, 2014, s. 93-94 [online]. http://is.muni.cz/repo/1203341/Myska_et_al._-Verejne_licence_2.0_-online.pdf [cit. 31.12.2018].

¹³ V tejto veci treba poukázať na nesprávny preklad slovenského znenia smernice 2013/37/EÚ, ktorou sa mení pôvodné znenie smernice o opakovanom použití. Anglické znenie pri vymedzení základných pravidiel licenčnej politiky používa terminológiu, „*These conditions shall not unnecessarily restrict possibilities for re-use and shall not be used to restrict competition*“, čo by bolo možné preložiť ako vyjadrenie záväzku, že podmienky nebudú neodôvodnené obmedzovať použitie. Na rozdiel od uvedeného, ale slovenské znenie smernice obsahuje nasledujúcu textáciu, „*tieto podmienky nemusia nevyhnutne obmedzovať možnosti opakovaného použitia a nepoužívajú sa na obmedzenie hospodárskej súťaže*“.

¹⁴ Bližšie k pôvodným návrhom novely smernice o opakovanom použití a možnému ďalšiemu smerovaniu JANSEN, K. *The amendment of the PSI directive: where are we heading?* European Public Sector Information Platform [online]. 2014. <https://slidex.tips/download/european-public-sector-information-platform-topic-report-no-3-the-amendment-of-t> [cit. 31.12.2018].

sektora, zlepšiť transparentnosť a uľahčiť využiteľnosť informácií v praxi. Otvorené dáta sa totiž považujú za nástroj novej podpory ekonomického rastu a základ ďalšieho vytvárania nových služieb.¹⁵

Pre využívanie informácií verejného sektora v zákonnom režime opakovaného použitia informácií je nevyhnutné zabezpečiť spravodlivý a efektívny prístup k takýmto informáciám. Možnosť prístupu musí byť postavená na princípe rovnosti, a teda musia byť eliminované všetky formy diskriminácie. Zásada rovnosti sa realizuje predovšetkým pri opakovanom použití informácií so zreteľom na krajinu pôvodu či štátnu príslušnosť. Rovnako predmetom rovnosti musí byť aj povaha subjektu, ktorý chce informácie získať. Odôvodnenie cezhraničného získavania potrebných informácií predstavuje určité legitímne oprávnenie pre mnoho subjektov z členských štátov, keďže množstvo informácií je výsledkom činností, ktoré sú priamo financované z prostriedkov EÚ.

Opakované použitie informácií spočíva v opakovanom použití informácie, ktorú má povinná osoba k dispozícii na podnikateľský účel alebo na nepodnikateľský účel odlišný od pôvodného účelu, na ktorý bola informácia vytvorená v rámci plnenia úloh tejto povinnej osoby.¹⁶

V rámci zmien obsiahnutých v smernici o opakovanom použití bola predmetom úpravy aj licenčná politika a všeobecné vymedzenie základných pravidiel, ktorými by sa povinné subjekty mali pri umožňovaní opakovaného použitia informácií riadiť. Aktuálne je licenčná politika upravená v článku 8, a to konštatovaním o možnosti obmedzenia opakovaného použitia formou licencie, pričom členské štáty používajúce licencie zabezpečia *„aby boli na opakované použitie dokumentov verejného sektora k dispozícii v digitálnom formáte štandardné licencie,*

¹⁵ Jedným z dobrých príkladov fungovania otvoreného prístupu k štátnym dátam je portál data.gov.uk zhromažďujúci dostupné datasety v rámci Veľkej Británie.

¹⁶ Ustanovenie § 21b ods. 1 infozákona alebo *bližšie* XAVIER-SIMONEL, L. Step Forward Toward Open Data: The Revision of the Public Sector Information Directive. In: *European Business Law Update*, 27, 2013, s. 1 – 2 [online]. http://www.mcguirewoods.com/news-resources/publications/international/EBLU-2013-Autumn.pdf?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=inter-article-link [cit. 31.12.2018].

ktoré sa môžu prispôbiť tak, aby spĺňali osobitné licenčné požiadavky a aby sa mohli elektronicky spracovávať. Členské štáty podporia všetky subjekty verejného sektora pri používaní štandardných licencií“. Uvedené ustanovenie neposkytuje bližšie informácie o spôsobe praktickej implementácie, čo priamo smeruje k výkladovým problémom pri voľbe štandardizovanej licencie.

Metodickú pomôcku, ako pristúpiť k nastaveniu licenčnej politiky na lokálnej úrovni, vypracovala Európska komisia vo forme *Oznámenia o odporúčaných štandardných licenciách, datasetoch a poplatkoch za opakované použitie informácií*.¹⁷ V dokumente sú okrem iného rozpracované základné informácie o možnosti využitia jednostranného oznámenia, prípadne o spôsobe využitia licencií. Bližšie sú charakterizované otvorené formy licencií a rôzne aspekty ako rozsah, povinnosť označenia autora, výnimky a pod., ktoré tvoria základnú zložku právneho textu každej verejnej licencie.

Špecifickým aspektom revidovanej smernice o opakovanom použití je výrazný odklon od pravidiel v prípade knižníc, múzeí a archívov. Rozšírenie pôsobnosti a samotný rozsah je definovaný už samotným recitálom v bode 18, v zmysle ktorého *„rozšírenie rozsahu pôsobnosti smernice 2003/98/ES by sa malo obmedziť na tri druhy kultúrnych zariadení – knižnice, vrátane univerzitných knižníc, múzeá a archívy, pretože ich zbierky sú a budú stále častejšie cenným materiálom pre opakované použitie v mnohých produktoch, napríklad v mobilných aplikáciách“*.¹⁸ Už samotné zaradenie nových inštitúcií pod pôsobnosť smernice o opakovanom použití možno vnímať pozitívne. Ako poukazuje napríklad Jančíč (et al.) *„dva najdôležitejšie argumenty proti rozšíreniu boli opäť vysoké administratívne náklady a problémy s právom duševného vlastníctva“*.¹⁹ Uvedené problémy ale možno vnímať vo viacerých

¹⁷ Commission Notice: 'Guidelines on recommended standard licences, datasets and charging for the re-use of documents'. 17.7.2014 [online]. <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/commission-notice-guidelines-recommended-standard-licences-datasets-and-charging-re-use> [cit. 31.12.2018].

¹⁸ Bod 18 recitálu smernice o opakovanom použití.

¹⁹ Pozri JANČIČ, M. B. (et. al) *LAPSI Policy Recommendation 5: The Proposed Inclusion of Cultural and Research Institutions in the Scope of PSI Directive*. 2012, s. 7

inštitúciách financovaných z verejných prostriedkov a nemožno tvrdiť, že by išlo výhradne o problém kultúrnej domény.

V rámci pôsobnosti možno do budúcnosti uvažovať o rozšírení na všetky kultúrne inštitúcie. Samotná voľba inštitúcií podľa nášho názoru nezohľadňuje aktuálny stav, kde by primárnym ukazovateľom malo byť napojenie na verejný rozpočet. Množstvo iných kultúrnych inštitúcií sa môže podieľať na vytváraní datasetov, ktorých sprístupnenie môže byť zaujímavé pri vytváraní nových služieb a neexistuje jasné odôvodnenie ich vyňatia. Recitál smernice o opakovanom použití túto situáciu vysvetľuje v pokračovaní bodu 18, a to „*ostatné druhy kultúrnych zariadení (ako orchestre, opery, balety a divadlá) vrátane archívov, ktoré sú ich súčasťou, by mali zostať mimo jej rozsahu pôsobnosti z dôvodu ich osobitého charakteru „scénických umení“*“. Odôvodnením špecifického postavenia je aplikácia práva duševného vlastníctva tretích strán na takmer všetok ich zbierkový materiál, čo ale nemožno považovať za legitímny dôvod vyňatia z pôsobnosti smernice o opakovanom použití.²⁰

Pravidlá z roku 2013, ale už v aktuálnom období nezodpovedajú požiadavkám subjektov na prístup k dátam. Spôsob použitia a spracovania dát sa neustále vyvíja, pričom úlohu zohráva aj neustály rozvoj digitálnej technológií. Navyše postupne v priebehu rokov bolo identifikovaných viacero oblastí smernice o opakovanom použití, ktoré v praxi nepri niesli želaný výsledok. Preto v rámci legislatívnych aktivít EÚ pristúpila k revízii jestvujúcich pravidiel. Vyjednávaci z Európskeho parlamentu, Rady EÚ a Komisie sa dohodli na znení revízie smernice o opakovanom použití, ktorá uľahčí dostupnosť a opakované používanie údajov z verejného sektora.²¹ Z obsahového hľadiska k upraveným oblastiam v revidovanom znení smernice o opakovanom použití možno zaradiť:

- orgány zastupujúce verejný sektor nebudú môcť, až na niekoľko vý-

[online]. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/legal-aspects-public-sector-information-lapsi-thematic-network-outputs> [cit. 31.12.2018].

²⁰ Samotná existencia práva duševného vlastníctva tretích strán je v rámci čl. 1 ods. 2 písm. b) smernice o opakovanom použití súčasťou negatívneho vymedzenia situácií, na ktoré sa právo na opakované použitie neaplikuje.

²¹ Pozri Európska komisia – Tlačová správa [online]. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-525_sk.htm [cit. 22.1.2019].

nimiek, žiadať viac ako minimálny poplatok za opätovné použitie svojich údajov;

- osobitný dôraz je kladený na dátové súbory s vysokou hodnotou, ako sú štatistiky alebo geopriestorové údaje;
- zavedenie záruk, ktoré majú zvýšiť transparentnosť a zabrániť uzatváraniu dohôd vedúcich k možnému opakovanému použitiu údajov výhradne zo strany súkromných partnerov;
- členské štáty budú musieť vypracovať politiky otvoreného prístupu k údajom z výskumu financovaného z verejných zdrojov;
- na údaje z verejne financovaných projektov dostupné v archívoch sa budú vzťahovať jednotné pravidlá týkajúce sa ich opakovaného použitia.²²

Po príprave znenia revidovaných pravidiel ich musia následne prijať Európsky parlament a Rada EÚ. Členské štáty ich budú musieť implementovať do dvoch rokov pred nadobudnutím ich účinnosti.

Netreba zabúdať, že právo na opakované použitie informácií nie je neobmedzeným právom, ale obsahuje viacero výnimiek z poskytnutia prístupu, a to napr. v prípade výkonu práv duševného vlastníctva alebo kvôli ochrane osobných údajov. Predovšetkým ochrana osobných údajov bola v nedávnom období témou množstva diskusií vzhľadom na uplatniteľnosť nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES k 25. máju 1995 (všeobecné nariadenie o ochrane údajov). Návrh nového znenia revízie smernice o opakovanom použití neobsahuje z hľadiska negatívneho vymedzenia pôsobnosti žiadne zásadné zmeny, ktoré by výrazným spôsobom menili už určené výnimky. Vzhľadom na neurčitost' vymedzenia osobných údajov nemožno očakávať, že by v dohľadnom čase iný právny predpis podrobnejšie definoval pravidlá sprístupňovania dokumentov obsahujúcich údaje, ktoré by mohli patriť do kategórie osobných údajov. Preto aj určenie rozsahu výnimky z práva na opakované použitie informácií

²² Pozri Európska komisia – Tlačová správa [online]. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-525_sk.htm [cit. 22.1.2019].

bude v oblasti osobných údajov aj naďalej primárne predmetom výkladu súdov a stanovísk regulačných orgánov a nie súčasťou právnych noriem obsiahnutých v zákonných právnych predpisoch.

4. Aktuálne smerovanie

V súvislosti s aktuálnym smerovaním podpory prístupu k dátam je z hľadiska Slovenskej republiky treba spomenúť dve oblasti, a to:

- 1) aktivity Iniciatívy pre otvorené vládnutie;
- 2) aktivity opendata.

Iniciatíva pre otvorené vládnutie patrí k výrazne sa rozvíjajúcim medzinárodným aktivitám v oblasti podpory otvoreného vládnutia a otvorených dát, ktorú zastrešuje Úrad splnomocnenca vlády Slovenskej republiky pre rozvoj občianskej spoločnosti. Slovenská republika je súčasťou Iniciatívy pre otvorené vládnutie od roku 2011, pričom cieľom je podporiť otvorené vládnutie v rôznych prierezových témach ako otvorené informácie, otvorené vzdelávanie, otvorená veda a pod. Úrad splnomocnenca vlády Slovenskej republiky pre rozvoj občianskej spoločnosti momentálne realizuje implementáciu v poradí tretieho Akčného plánu na roky 2017 – 2019.²³ Súčasťou Akčného plánu na roky 2017 – 2019 sú v rámci agendy otvorené informácie aj aktivity smerujúce k rozvoju otvorených dát dostupných prostredníctvom portálu otvorených dát. Príkladom možno uviesť:

- 1) predloženie návrhu zákona o údajoch na rokovanie vlády;
- 2) vykonanie prieskumu dopytu verejnosti po najžiadanejších datasetoch otvorených dát;
- 3) zverejnenie na základe výsledkov prieskumu dopytu verejnosti po najžiadanejších datasetoch otvorených dát najžiadanejšie datasety na portáli otvorených dát v súlade s platnou legislatívou;

²³ Pozri Akčný plán Iniciatívy pre otvorené vládnutie v Slovenskej republike na roky 2017 – 2019 [online]. http://www.minv.sk/swift_data/source/rozvoj_obcianskej_spolocnosti/otvorene_vladnutie/akcne_plany/2017_2019/OGP_AP_2017-2019_final.pdf [cit. 31.12.2018].

- 4) vypracovanie stratégie a akčného plánu sprístupnenia a používania otvorených dát verejnej správy a predložiť ju na rokovanie vlády Slovenskej republiky.

V časti Akčného plánu na roky 2017 – 2019 upravujúcej aktivity v oblasti otvoreného vzdelávania sú licencie CC priamo odporúčané ako druh licencie, ktorý sa má aplikovať na materiál dostupný prostredníctvom vytváraného repozitára otvorených vzdelávacích zdrojov²⁴. V oblasti otvorených dát nie sú licencie CC priamo v Akčnom pláne na roky 2017 – 2019 uvedené, nič ale nebráni ich využitiu na účel otvorenie dát verejnej správy.

V rámci aktivít Iniciatívy pre otvorené vládnutie realizovanej prostredníctvom Úradu splnomocnenca vlády Slovenskej republiky pre rozvoj občianskej spoločnosti bol vytvorený ako jeden z výstupov Akčného plánu Iniciatívy pre otvorené vládnutie v Slovenskej republike²⁵ portál otvorených dát. Ide o centrálny katalóg otvorených údajov, ktorý obsahuje rôzne údaje a dáta verejnej správy.²⁶ Aktuálne je na portáli otvorených dát dostupných skoro 2000 datasetov rôznych subjektov.

Nemožno zabúdať ani na iniciatívu *Opendata*,²⁷ ktorá sa zameriava na zabezpečenie voľného prístupu k dátam generovaným verejnými inštitúciami.²⁸ Špecifikom uvedenej oblasti je z hľadiska voľby licenčnej politiky zaužívaná aplikácia odlišného právneho inštitútu. A hoci

²⁴ Pozri Akčný plán Iniciatívy pre otvorené vládnutie v Slovenskej republike na roky 2017 – 2019. str. 17 [online]. http://www.minv.sk/swift_data/source/rozvoj_obcianskej_spolocnosti/otvorene_vladnutie/akcne_plany/2017_2019/OGP_AP_2017-2019_final.pdf [cit. 31.12.2018].

²⁵ Pozri Akčný plán Iniciatívy pre otvorené vládnutie v Slovenskej republike [online]. http://www.minv.sk/swift_data/source/rozvoj_obcianskej_spolocnosti/otvorene_vladnutie/akcne_plany/2012_2013/OGP_2012-13-Akcny-plan-uzn-vlady-c.50-2012.pdf [cit. 31.12.2018].

²⁶ Pozri Portál otvorených dát [online]. <https://data.gov.sk/> [cit. 31.12.2018].

²⁷ Cf. portál EÚ, ktorý má zabezpečiť otvorený prístup k dátam. Portál je dostupný [online]. <https://open-data.europa.eu/en/data/> [cit. 31.12.2018].

²⁸ K vysvetleniu pojmu otvorené dáta pozri tiež KYNCL, L. In. MYŠKA, M., POLČÁK, R., ŠAVELKA, J., KYNCL, L., SVIRÁKOVÁ, I. *Veřejné licence v České republice*. Masarykova univerzita: Brno, 2014, s. 95-96 [online]. http://is.muni.cz/repo/1203341/Myska_et_al._-Verejne_licence_2.0_-online.pdf [cit. 31.12.2018].

nič nebráni použitiu niektorej z licencií CC 4.0, ktoré je možné v najnovšom znení aplikovať aj na vytvárané datasety, prevládajúcim inštitútom je CC0 mark (označenie).²⁹ Podstatou CC0 je vzdanie sa, resp. v slovenskom právnom poriadku najširšie obmedzenie autorských práv, resp. iných súvisiacich práv bez potreby označenia zhotoviteľa databázy. Vychádzajúc z § 18 ods. 5 AZ môže autor udeliť súhlas so zásahom do osobnostných práv, pričom samotný zásah musí byť obmedzený rozsahom. V prípade CC0 možno za určenie rozsahu považovať samotné znenie podmienok CC0, ktoré popisuje predpokladané spôsoby použitia. Výsledkom je vytvorenie podobného stavu ako v prípade diel, ktoré už sú súčasťou *public domain*. Príkladom zo zahraničia môže byť *British Library*, ktorá využitím CC0 sprístupňuje metadáta o kultúrnych objektoch, *CERN*, ktorý sprístupnil časť svojej knižnice a niektoré datasety, prípadne *Biely dom*, ktorý priamo podporil aplikáciu CC0 na federálne datasety.³⁰ V rámci voľby licenčnej politiky nie je nevyhnutná striktná aplikácia licencií CC. Dostupných je viacero druhov licencií ako *Open Data Commons* alebo *Public Documentation License* s rozdielom rozsahu potenciálnej praktickej využiteľnosti. Popri zabezpečení existencie práva na informácie a práva na opakované použitie informácií by mal byť ako sekundárny cieľ stanovený efektívny praktický právny rámec umožňujúci maximalizáciu využitia dát v praxi. V Slovenskej republike agendu opendata primárne zastrešuje vyššie uvedený Úrad splnomocnenca vlády Slovenskej republiky pre rozvoj občianskej spoločnosti, ktorý vypracoval viacero akčných plánov. Ich súčasťou boli priamo aktivity smerujúce k rozvoju otvorených datasetov. Postupne vznikajú nové projekty, ktorých základom sa stali práve voľne dostupné datasety. Spomenúť možno napr. portál mapa zločinu alebo portál notifikátor výberových konaní poskytujúci podrobné informácie nezamestnaným pri hľadaní práce. Značný potenciál

²⁹ Licencie CC nie sú jediným druhom, ktorý je možné aplikovať na rôzne datasety vytvárané vo verejnej správe. Ďalšou z možností sú napr. *Open Data Commons* vytvorené špeciálne na sprístupňovanie dát.

³⁰ Informácie a používateloch CC0 možno nájsť [online]. http://wiki.creativecommons.org/CC0_use_for_data [cit. 31.12.2018].

rozvoja opendata možno pozorovať v dátach samosprávy, ktoré sa postupne otvárajú verejnosti³¹.

5. Záver

Informácie sú a smerom do budúcnosti aj budú jedným z najvýznamnejších aktív spoločnosti, ktoré jednak podmieňujú kvalifikované rozhodnutia jednotlivcov v demokratickej spoločnosti, ale zároveň sú aj základom vytvárania nových zaujímavých služieb. Cieľom článku nebolo preukázať, že licencie CC sú riešením všetkých problémov spojených so sprístupňovaním datasetov. Samotná otázka voľby licencie je parciálnou témou, ktorej determinantom je rozhodnutie, resp. zákonná povinnosť, databázu sprístupniť. Treba tiež zvážiť ekonomický účinok sprístupnenia databázy v prepojení na aktivity zhotoviteľa databázy. V niektorých prípadoch môže voľné sprístupnenie databázy negatívne ovplyvniť primárne podnikateľské aktivity.

Ak je výsledkom ekonomickej a právnej analýzy rozhodnutie o sprístupnení databázy, možno licencie CC odporúčať ako vhodný štandardizovaný nástroj, ktorý dokáže pokryť viacero možností použitia. Vzhľadom na dostupnosť celkovo šesť druhov licencií, je dostupná možnosť výberu licencie od „najotvorenejšej“, kde jedinou povinnosťou je označenie autora/zdroja až po najviac „obmedzujúcu“, ktorá neumožňuje komerčné použitie a akýkoľvek zásah do databázy.

Samotná oblasť sprístupnenia dát je v oblasti štátnej a verejnej správy výrazne ovplyvnená zákonnou právnou úpravou a aktivitami v oblasti Iniciatívy pre otvorené vládnutie a *opendata*. Žiadosť o informácie a právo na opakované použitie informáciu sú právnymi nástrojmi v rukách verejnosti, ktoré možno využiť na získanie prístupu k dátam generovaných z verejných prostriedkov. Aj v tejto sfére ale dokážu licencie CC prispieť minimálne k zníženiu počtu žiadostí a k odstráneniu administratívnej záťaže povinných subjektov.

³¹ Pozri Transparency International Slovensko [online]. <http://samosprava.transparency.sk/> [cit. 31.12.2018].

PRIČÍTATELNOSŤ UJMY SPÔSOBENEJ AUTONÓMNymi SYSTÉMAMI RIADENIA

doc. JUDr. Marianna Novotná, PhD.*

Any sufficiently advanced technology is equivalent to magic.

Sir Arthur Charles Clarke

Pokrok nezastaví! A tak stojíme pri úsvite štvrtej priemyselnej revolúcie, ktorá nás z digitálneho sveta tretej priemyselnej revolúcie privádza do sveta, v ktorom sa pomaly ale s istotou stierajú hranice medzi skutočným a virtuálnym prostredím a v ktorom veríme, že predstava seba sediaceho „za volantom“ svojho auta cestou do práce, čítajúc si román Majster a Margaréta, sa v krátkom časovom horizonte zhmotní v realitu. V presvedčení, že vozidlá raz získajú silu vidieť, myslieť a učiť sa,¹ preto autorka odkladá svoju obľúbenú beletriu a verná svojmu profesnému zameraniu sa týmto textom pokúsi zamyslieť nad tým, do akej miery je schopný technologický pokrok v oblasti vývoja autonómnych technológií riadenia koexistovať s existujúcou právnou úpravou deliktneho práva,² ktoré nepočíta *de lege lata* s osobitnou normatívnou úpravou zohľadňujúcou autonómne systémy riadenia.

Samozrejme, s masovým využívaním autonómnych systémov bude okrem zodpovednostných aspektov spojených množstvo ďalších otá-

* Doc. JUDr. Marianna Novotná, PhD. pôsobí na Katedre občianskeho a obchodného práva Právnickej fakulty TU v Trnave. Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu APVV č. APVV-17-0562 „Zmluvy uzatvárané prostredníctvom elektronických platforiem“.

¹ Slogan „Giving Cars the Power to See, Think, and Learn“ kalifornskej spoločnosti NVIDIA, partnera spoločnosti Tesla.

² Príspevok rieši výlučne zodpovednostné aspekty mimozmluvnej povahy a nezaobrá sa bližšie otázkami zmluvnej náhrady škody.

zok súvisiacich so získanými dátami, nevyhnutnými na fungovanie systému a ich ochranu,³ ochranu osobnosti, etickými aspektmi a pod.,⁴ ktoré však nie sú predmetom skúmania tohto príspevku. Rovnako si tento príspevok nerobí žiadne ambície vo vzťahu k vytvoreniu definície autonómneho (robotického) systému, ktorý na účely potvrdenia alebo vyvrátenia základnej premisy chápe ako systém schopný prevádzky v reálnom (vonkajšom) prostredí nezávisle od akejkoľvek formy externej kontroly či vplyvu,⁵ ktorý dokáže meniť svoje správanie (svoje algoritmy⁶) aj bez priameho a bezprostredného zásahu zvonku. Charakteristickým znakom a zároveň vo vzťahu k systému pričítateľnosti ujmy aj problematickým aspektom⁷ je, že priestor na vlastné rozhodovanie a konanie, ktorý človek takémuto systému vytvoril, vedie vo finále k obmedzenej predvídateľnosti a nepresnej odsledovateľnosti konania systému, keď si sám programátor nemôže byť nikdy istý, aké algoritmy správania systém učením získal, a aká teda bude jeho konkrétna reakcia v určitých situáciách. Spôsobenie škodlivého následku pri takto rozdanych kartách vyvoláva oprávnené otázky o samotnej

³ K ochrane dát pozri napr. FORGÓ, N. Datenschutzrechtliche Fragestellungen des autonomen Fahrens. In: OPPERMANN, B. H., STENDER-VORWACHS, J. *Autonomes Fahren. Rechtsfolgen, Rechtsprobleme, technische Grundlagen*. München: C. H. Beck, 2017, s. 157-170.

⁴ COLLINGWOOD, L. Privacy implications and liability issues of autonomous vehicles. In: *Information and Communications Technology Law*, 2017, roč. 26, č. 1, s. 32-45.

⁵ BEKEY, G. A. *Autonomous Robots: From Biological Inspiration to Implementation and Control*. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology, 2005, s. 1; rovnako bod AA DRAFT REPORT with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics [online] <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML%2BCOMPARL%2BPE-582.443%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0//EN> [cit. 15.12.2018].

⁶ K algoritmickým systémom rozhodovania pozri ZWEIG, K. A., KRAFFT, T. D. Fairness und Qualität algorithmischer Entscheidungen. In: MOHABBAT KAR, R., THAPA, B. E. P., PARYCEK, P. (Hrsg.). *(Un)berechenbar? Algorithmen und Automatisierung in Staat und Gesellschaft*. Berlin: Fraunhofer-Institut für Offene Kommunikationssysteme FOKUS, Kompetenzzentrum Öffentliche IT (ÖFIT), 2018, s. 204-227.

⁷ HORNING, G. *Rechtsfragen der Industrie 4.0. Datenhoheit - Verantwortlichkeit - rechtliche Grenzen der Vernetzung*. Baden-Baden: Nomos, 2018, s. 30.

právnej povahe zodpovednosti, o subjekte, ktorému bude možné takúto ujmu pričítať, o vymedzení kauzality⁸ všeobecne, príp. v prípadoch komplikovaného zosieťovania rôznych kooperujúcich systémov a pod., primárne diskutovaných najmä vo vzťahu k civilnoprávnej zodpovednosti⁹ za spôsobenú škodu (trestnoprávne aspekty využívania autonómnych systémov riadenia¹⁰ nie sú momentálne predmetom výraznejšej odbornej diskusie).

1. Riziká spojené s využívaním autonómnych systémov riadenia a všeobecné metódy ich rozloženia

Technické a technologické špecifiká, spojené s využívaním autonómnych systémov, prinášajú so sebou nové a viac či menej špecifické riziká, pričom práve úlohou deliktneho právnych noriem je stanoviť, ako budú tieto riziká rozdelené a kto ich bude ťažiskovo znášať v prípade, ak k vzniku škody dôjde vo sfére pôsobnosti autonómneho systému.

Riziká systému autonómnej povahy, ktoré sú (budú) relevantné a ktoré budú nevyhnutne vstupovať do systému hodnotenia ich rozloženia, sú spojené nielen s vysokou mierou automatizácie systému, v rámci ktorého môže dôjsť tak k chybe v algoritme ale i k chybnému fungovaniu hardwaru.¹¹ Rizikovým prvkom v rámci autonómneho systému riadenia je teda práve spojenie počítačového riadenia a zlo-

⁸ Bližšie ku kauzalite pozri MÜLLER_HENGSTENBERG, C., KIRN, S. Kausalität und Verantwortung für Schäden, die durch autonome smarte Systeme verursacht werden. Eine Untersuchung der deliktischen Haftung für den Einsatz autonomer Software-agenten. In: *Computer und Recht*, 2018, roč. 34, č. 10.

⁹ Porovnaj ZECH, H. Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken. In: GLESS, S., SEELMANN K. (eds.). *Intelligente Agenten und das Recht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016, s. 164.

¹⁰ K trestnoprávnej rovine pozri bližšie napr. BECK, S. Selbstfahrende Kraftfahrzeuge – aktuelle Probleme der (strafrechtlichen) Fahrlässigkeitshaftung. In: OPPERMANN, B. H., STENDER-VORWACHS, J. *Autonomes Fahren. Rechtsfolgen, Rechtsprobleme, technische Grundlagen*. München: C. H. Beck, 2017, s. 33-59.

¹¹ CALO, M. R. Open Robotics. In: *Maryland Law Review*, 2011, roč. 70, s. 125.

žiek, ktoré v „skutočnom“ svete môžu demonštrovať svoju silu,¹² (či už z hľadiska svojich fyzikálnych, chemických alebo iných vlastností týchto zložiek), pričom takéto spojenie softwaru a hardwaru môže generovať osobitné riziká, ak chyba softwaru vyvolá priame mechanické nebezpečenstvo¹³ (typicky autonómne vozidlá). Práve mechanické vplyvy hardwaru sú z hľadiska frekvencie výskytu častejšie spôsobilé spôsobiť ujmy na zdraví príp. na živote, ako samotná chyba softwaru.

Ďalším rizikovým faktorom je mobilita autonómnych systémov riadenia, v dôsledku ktorej sa na rozdiel od statických systémov zvyšuje rádius možného vzniku škodlivých následkov, zároveň ich neobmedzenie na laboratórne príp. industriálne priestory a nasadenie do reálneho verejného prostredia zvyšuje riziko v dôsledku vyššej miery nepredvídateľných situácií, s ktorými sa autonómny systém môže stretnúť.¹⁴ Riziko v tomto kontexte sa zvyšuje i so zvyšujúcou sa intenzitou kontaktu s ľuďmi, keďže ľudské správanie je do určitej miery „iracionálne nepredvídateľné“. I fakt zasieťovania informácie spracujúcich systémov, keď je stále ťažšie ponímať tieto systémy izolovane, zvyšuje do veľkej miery riziko spočívajúce v odovzdaní nesprávnych dát do tejto spoločnej siete, vedúcich následne k nesprávnemu vyhodnoteniu situácie v rámci týchto systémov. Vzájomné informačné prepojenie a závislosť jednotlivých systémov na správnosti zberu, vyhodnotenia a spracovania dát je zároveň limitujúcim faktorom i pre pričítanie ta-

¹² BEKEY, G. A. *Autonomous Robots: From Biological Inspiration to Implementation and Control*. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology, 2005, cit. podľa ZECH, H. Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken. In: GLESS, S., SEELMANN K. (eds.). *Intelligente Agenten und das Recht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016, s. 168.

¹³ Porovnaj ZECH, H. Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken. In: GLESS, S., SEELMANN K. (eds.). *Intelligente Agenten und das Recht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016, s. 168.

¹⁴ ZECH, H. Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken. In: GLESS, S., SEELMANN K. (eds.). *Intelligente Agenten und das Recht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016, s. 169.

kéhoto rizika niektorému zo subjektov podieľajúcich sa na činnosti celého systému, predovšetkým v dôsledku nejasných vzťahov kauzality.

Osobitným, novým a vo vzťahu k autonómnym systémom typickým rizikom je to, ktoré vyplýva zo v zásade nepredvídateľného správania samoučiacich sa algoritmov,¹⁵ t. j. riziko samotnej autonómnej povahy systému. Za súčasného stavu vedecko-technického poznania je vzhľadom na nepredvídateľnosť správania sa autonómných systémov, i samotné posúdenie povahy, rozsahu a frekvencie výskytu realizácie rizika zložité, keďže nie je preukázané, či autonómny systém riadenia je rovnako spoľahlivý a bezpečný ako v súčasnosti používané systémy riadenia s prevahou ľudského faktora, alebo naopak, či možno autonómne systémy považovať za menej alebo viac bezpečné.¹⁶ Uvedené posúdenie rizík sa momentálne pohybuje zatiaľ iba v rovine odborných odhadov,¹⁷ i keď s určitou dávkou nadsázky možno v plnej miere súhlasiť s Marcom Andreessenom, ktorý v rozhovore pre The New York Times uviedol „*People are so bad at driving cars that computers don't have to be that good to be much better. Any time you stand in line*

¹⁵ Ibidem, s. 176.

¹⁶ Pozri rovnako GASSER, T. M. Grundlegende und spezielle Rechtsfragen für autonome Fahrzeuge. In: MAURER, M., GERDES, J. CH., LENZ, B., WINNER, H. (Hrsg.). *Autonomes Fahren. Technische, rechtliche und gesellschaftliche Aspekte*. Berlin: Springer, 2015, s. 552.

¹⁷ Štúdia The National Highway Traffic Safety Administration (NHTSA) odhalila, že 94 % dopravných nehôd má na svedomí ľudský faktor (National Highway Traffic Safety Administration Federal Automated Vehicles Policy: Accelerating the Next Revolution in Roadway Safety 5, 2016 [online] www.transportation.gov/AV), pričom práve autonómne vozidlá (i keď samozrejme nedokážu eliminovať všetky tie-to nehody) môžu významným spôsobom prispieť k zvýšeniu bezpečnosti cestnej dopravy, odborné štúdie uvádzajú zníženie stretov dopravných prostriedkov až o 80 %. ALBRIGHT, J. et al. *Automobile insurance in the era of autonomous vehicles. Survey results*, 2015 [online] <https://home.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/05/kpmg-automobile-insurance-in-era-autonomous.pdf>. Ide o odhad, ktorý počíta s masívnym nahradením súčasných stupňov riadenia 0-2, vysoko-automatizovanými a plnoautomatizovanými stupňami riadenia 3-5. Vzhľadom na postupné zavádzanie vozidiel riadených autonómnym systémom však uvedená percentuálna redukcia nehôd nebude nárazová, štúdie uvádzajú, že do roku 2035 by sa táto mala pohybovať v rozmedzí 7 až 15 %.

*at the D.M.V. and look around, you're like, Oh, my God, I wish all these people were replaced by computer drivers.*¹⁸

Teória „tradičného“ deliktneho práva pracuje s viacerými konceptmi, za použitia ktorých možno dospieť k rozhodnutiu o tom, ktorým zo subjektov, ktoré sa podieľajú na vzniku, fungovaní či využívaní určitého zdroja nebezpečenstva, by mala byť pričítaná povinnosť k náhrade škody spôsobenej realizáciou daných rizík,¹⁹ a to bez ohľadu na zavinenie alebo protiprávne konanie týchto subjektov. Zároveň je nevyhnutné zaoberať sa štandardmi, vo vzťahu ku ktorým bude možné na základe konania určitého subjektu vedúceho k vzniku ujmy pričítať tomuto subjektu spôsobenie danej ujmy a uložiť mu povinnosť kompenzácie. Vzájomné „váženie“ jednotlivých konceptov by následne malo vygenerovať skupinu zodpovedných subjektov, ktorým je (bude) normatívnym spôsobom uložená povinnosť znášať nepriaznivé dôsledky.

V súlade s teóriou minimalizácie rizika je východiskovou otázkou pre vymedzenie subjektu zodpovedajúceho za vzniknutú škodu, ktorý z dotknutých subjektov sa nachádza v takej pozícii, aby bol schopný zabrániť vzniku škody alebo aby ju mohol aspoň minimalizovať. Riziká, ktorým môže poškodený sám jednoducho zabrániť, tak nie sú zaťažené zodpovednosťami normami a poškodený znáša takéto riziko sám v zmysle konceptu, že niektoré životné situácie a s nimi spojené negatívne dôsledky a ujmy sú vo vzťahu k poškodenému subjektu iba vyjadrením životného rizika, ktoré zapažuje každého z nás.

Nadväzujúce prístupy sa následne snažia vyargumentovať, na základe akých úvah, by určité situácie vzniku ujmy už nemali fungovať v režime všeobecného životného rizika, ale naopak, mal by za ne prevziať zodpovednosť iný subjekt prostredníctvom normatívneho prenesenia znášania rizík na tento iný subjekt. Napr. teória ovládania rizika (*Risikobeherrschung*) poukazuje na fakt, že riziká by mali byť objektív-

¹⁸ GOLDMAN, A. Bubble? What bubble? In: *The New York Times Magazine*. 7.7.2011. [online] <https://www.nytimes.com/2011/07/10/magazine/marc-andreessen-on-the-dot-com-bubble.html> [cit. 19.12.2018].

¹⁹ Blížšie k riziku ako kritéria rozdelenia škody pozri MEDER, S. Risiko als Kriterium der Schadensverteilung. In: *Juristenzeitung*, 1993, roč. 48, č. 11.

ne pričítané tomu, kto je vzhľadom k skutočnosti, že riziko pochádza z jeho sféry pôsobnosti, spôsobilý ho ovládať a kontrolovať.²⁰ Obvykle je týmto subjektom, ktorému je umožnená za určitých okolností kontrola a ovládanie systému používateľ, prevádzkovateľ alebo výrobca daného systému. Vďaka prevažujúcej dispozičnej možnosti s rizikom sa tieto subjekty nachádzajú k danému riziku „bližšie“ ako poškodený subjekt (v zmysle dostupných prostriedkov jeho eliminácie alebo minimalizácie) a teda i pravdepodobnosť vzniku škody z realizácie uvedeného rizika je vo vyššej miere ovplyvniteľná skôr danými subjektmi ako poškodeným. Z tohto dôvodu, ak je určitá pravdepodobnosť vzniku škody „priraditeľná“ v prevažujúcej miere do sféry jednej strany, javí sa ako spravodlivé, tejto strane pričítať aj škodu, ktorá sa v rámci tejto pravdepodobnosti realizovala.²¹

Okrem toho, v súlade s teóriou čerpania úžitkov z rizika (*Risikonutzniessung*) je práve používateľ a v mnohých ohľadoch i prevádzkovateľ systému tým subjektom, ktorý z rizika, ktoré vytvára, profituje, preto by mal aj prevziať zvýšenú mieru zodpovednosti.

V prospech sprísnenej objektívnej zodpovednosti svedčia vo vzťahu k určitému okruhu subjektov okrem vyššie uvedených skutočností aj ďalšie argumenty, zohľadňujúce účel a podstatu využívania nových technológií. V rámci prevenčného pôsobenia i v súlade s teóriou zvýšeného rizika (*Risikoerhöhung*) je napr. výhodnejšie uložiť výrobcom či prevádzkovateľom prevádzok spojených so zvýšeným rizikom vzniku škody, ktorí takéto zvýšené riziko činnosťou svojej prevádzky vyvolali, sprísnenú zodpovednosť, a to v záujme ich motivácie k čo možno najširšej miere starostlivosti o všetky aspekty fungovania systémov a realizácii potrebných kontrolných a ochranných opatrení. Prijatie takýchto opatrení zabráňujúcich vzniku škody je zároveň oprávneným očakávaním osoby, ktorá využíva daný systém, pričom sa pri jeho použití spolieha na výrobcu príp. prevádzkovateľa zariadenia, že zachová potreb-

²⁰ SCHÄFER, H. B., OTT, C. *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 1. Aufl.* Berlin, Heidelberg, New York: Springer 1986, s. 152.

²¹ ESSER, J., WEYERS, H. L. *Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, 7. Aufl.* Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 1991, s. 537.

nú mieru starostlivosti vo vzťahu k tým veciam, voči ktorým vzhľadom k ich povahe nemá žiadnu alebo iba minimálnu schopnosť ovládania. Keďže výrobca resp. prevádzkovateľ je subjektom, ktorý vzhľadom na svoje postavenia riadiaceho, organizačného a kontrolného mechanizmu dokáže najefektívnejšie pôsobiť na z činnosti autonómneho systému riadenia prameniace nebezpečenstvo, javí sa ako spravodlivé, aby mu boli pričítané tie riziká, ktoré pochádzajú z jeho sféry, z ktorých profituje a ktoré je schopný najúčinnejšie ovládať.

Viaceré z vyššie uvádzaných tradičných civilnoprávnych konceptov rozloženia rizika však vo vzťahu k aplikácii na autonómne systémy riadenia nadobúdajú hlboké argumentačné trhliny, keďže autonómne systémy nie sú naprogramované k výkonu určitej činnosti, ale k tomu, aby sa príslušné činnosti naučili samé vykonávať, pričom v tomto procese neustále a nezávisle na svojom pôvodnom tvorcovi generujú svoj vlastný kód (program).²² Vlastné učenie sa systému, do procesu ktorého vstupujú tak interné ako aj množstvo externých vplyvov, však vedie k tomu, že akékoľvek subjekty zúčastnené na procese vzniku, fungovania a používania daných systémov strácajú do výraznej miery možnosť ovládania a kontroly systému. Problém sa následne demonštruje v dvoch rovinách – v rovine normatívneho rozhodovania o rozložení rizík v zmysle vymedzenia subjektu, ktorému bude a za akých podmienok mu bude na základe právno-politického rozhodnutia zákonodarcu pričítaná zodpovednosť za škodu spôsobenú autonómnym systémom rovnako ako v rovine formálneho naplnenia podmienok (v zmysle možnosti a schopnosti preukázania ich naplnenia) vyžadovaných pre vznik zodpovednostného vzťahu. V druhom menovanom prípade pôjde predovšetkým o otázky preukazovania kauzality medzi samotnou príčinou vzniku škody a nepriaznivým následkom príp. o explicitnú či analogickú subsumpciu fungovania autonómnych systémov riadenia pod už existujúce zodpovednostné koncepty deliktneho práva.

²² POLČÁK, R. Odpovědnost umělé inteligence a informační útvary bez právní osobnosti. In: *Bulletin advokacie*, 2018, č. 11, s. 24.

Vo vzťahu k vymedzeniu príčinnej súvislosti je problematickou už samotná faktická kauzalita, vymedzovaná v deliktnej práve v zmysle kauzálnych pravidiel *conditio sine qua non* formuly alebo *but for* testu spôsobenej škody. Ako uvádza Polčák, nikdy nie je možné spätne rekonštruovať operačný kód robota a zistiť, prečo robot niečo urobil alebo neurobil, rovnako ako nie je logicky možné určiť, aké faktory sa podpísali na operačnom kóde robota, t.j. prečo sa vo výsledku robot sám naprogramoval určitým spôsobom.²³ Z tohto dôvodu je otázne, či pri tomto nejasnom reťazci príčinnosti môže byť vôbec vymedzená pričítateľná súvislosť v zmysle teórie adekvátnej príčinnej súvislosti,²⁴ resp. na akom podklade je v tomto vzťahu nejasnej faktickej príčinnosti možné stanoviť kritériá a podmienky právnej kauzality, ohraničujúce²⁵ faktickú (prirodzenú) kauzalitu.

Možnostiam a limitom subsumpcie činnosti autonómnym systémom riadenia pod existujúci systém skutkových podstát deliktnej zodpovednosti je venovaný nasledovný výklad.

2. Pričítateľnosť ujmy spôsobenej autonómnym systémom riadenia

Ako bolo naznačené v predošlých úvahách, základná otázka vo vzťahu k vymedzeniu zodpovednosti autonómných systémov riadenia spočíva v tom, komu možno pričítať prípadné chybné správanie sa autonómného systému a ako možno rozložiť riziká v súvislosti

²³ Ibidem.

²⁴ MÜLLER_HENGSTENBERG, C., KIRN, S. Kausalität und Verantwortung für Schäden, die durch autonome smarte Systeme verursacht werden. Eine Untersuchung der deliktischen Haftung für den Einsatz autonomer Software-agenten. In: *Computer und Recht*, 2018, roč. 34, č. 10, s. 686.

²⁵ Kritériami, ktoré vymedzujú hranicu faktickej kauzality, za ktorou už pre právo nie je reťazec príčinnej súvislosti relevantný, t. j. kritériami, ktorými dochádza k vymedzeniu právnej (normatívnej) kauzality sú predovšetkým kritériá adekvátnej príčinnosti, ochranného účelu porušenej normy, príp. v *common law* koncept *remoteness of damage*.

s vývojom, výrobou, „prevádzkovaním“ a využívaním autonómnych systémov riadenia tak, aby boli rešpektované a zohľadnené oprávnené záujmy jednotlivých subjektov,²⁶ ktoré vstupujú do vzťahov týkajúcich sa autonómnych systémov riadenia.

Vo všeobecnosti vychádza deliktne právo z premisy určitej právne relevantnej škody (ujmy). Východiskom je úvaha, že nie každá škoda, ktorá je niekomu spôsobená, je zároveň i škodou kompenzovateľnou.²⁷ Osoba, ktorej škoda ako nepriaznivý následok v jej majetkovej alebo osobnostnej sfére vznikla, má právo na jej náhradu voči inému subjektu iba v prípade, ak právny poriadok tomuto inému subjektu spôsobenie škody pričíta. Uvádzaná konštrukcia zodpovedá rímskoprávnej zásade „*casum sentit dominus*“ vyjadrujúcej myšlienku, že každý je povinný sám znášať škodu, ktorá mu vznikla, s výnimkou prípadov, pri ktorých existuje právny základ na prenesenie zodpovednosti na iný subjekt. Určitý subjekt je teda povinný nahradiť spôsobenú škodu iba vtedy, ak splnil normatívne stanovené požiadavky na vznik zodpovednostného právneho vzťahu, t. j. vtedy, ak možno takémuto subjektu spôsobenie škody z právneho hľadiska pričítať.

Ako subjekty, ktorým by bolo možné pričítať spôsobenie škody autonómnyimi systémami prichádzajú do úvahy práve tie subjekty, ktoré abstraktné alebo konkrétne riziká, spojené s danými systémami vytvárajú, profitujú z nich resp. ich dokážu kontrolovať a do určitej miery ovládať. Ako takéto subjekty prichádzajú teoreticky do úvahy výrobca, vývojár, programátor, dodávateľ, prevádzkovateľ alebo používateľ sys-

²⁶ SPINDLER, G. Roboter, Automation, künstliche Intelligenz, selbst-steuernde Kfz – Braucht das Recht neue Haftungskategorien? In: *Computer und Recht*, 2015, roč. 31, č. 12, s. 766; rovnako HORNER, S., KAULARTZ, M. Haftung 4.0. Verschiebung des Sorgfaltsmaßstabs bei Herstellung und Nutzung autonomer Systeme. In: *Computer und Recht*, 2016, č. 1, s. 7.

²⁷ Typickým učebnicovým príkladom je situácia, ak vodič A zaparkuje na poslednom voľnom neplatenom mieste, pričom vodič B následne prichádzajúceho auta, ktorý chce tiež zaparkovať, tak musí urobiť už na vedľajšom spoplatnenom parkovisku. Vodičovi B vznikla zaplatením parkovného akási forma nepriaznivého následku v jeho majetkovej sfére, nepôjde však o kompenzovateľnú škodu voči tomu, kto zabral posledné neplatené parkovacie miesto, keďže vodičovi A nemožno škodu vodiča B pričítať.

tému príp. do budúcnosti vyvstáva otázka, či by zodpovednosť bolo možné uložiť i samotnému autonómnemu systému.²⁸

Ako dôvody pričítateľnosti možno v právnych poriadkoch identifikovať zavinenie (ak k škode došlo úmyselne alebo z nedbanlivosti) alebo iný normatívne formulovaný dôvod pričítateľnosti. Takýto iný dôvod zahŕňa výpočet osobitných prípadov objektívnej zodpovednosti.

2.1 Zavinenie ako právny dôvod pričítateľnosti

Východiskovým dôvodom pričítateľnosti škody je vo všeobecnosti zavinenie toho, kto škodu spôsobil, či už vo forme nedbanlivosti alebo úmyslu. Nedbanlivo pritom koná ten, kto mohol v rámci v danom prípade a za daných okolností vyžadovanej mieri starostlivosti škodlivý následok rozpoznať a zároveň mu zabrániť.²⁹

V prípade autonómnych systémov riadenia je však využiteľnosť princípu zavinenia výrazne obmedzená, pretože čím je stupeň autonómnosti daného systému vyšší, tým sa zdá byť menej reálnym, pričítať používateľovi takehoto systému zavinenie za škodlivý následok spôsobený jeho použitím. Práve zložitnosť systému stúpajúca ruka v ruke s technickým a technologickým pokrokom a nové riziká, ktoré autonómnosť rozhodovania systémov so sebou priniesie, vedú principiálne k tomu, že správanie autonómneho systému bude pre priemerného používateľa ak nie úplne nepredvídateľné, tak aspoň veľmi ťažko

²⁸ Pozri GASSER, T. M. Grundlegende und spezielle Rechtsfragen für autonome Fahrzeuge. In: MAURER, M., GERDES, J. CH., LENZ, B., WINNER, H. (Hrsg.). *Autonomes Fahren. Technische, rechtliche und gesellschaftliche Aspekte*. Berlin: Springer, 2015; GLESS, S., JANAL, R. Hochautomatisiertes und autonomes Autofahren – Risiko und rechtliche Verantwortung. In: *Juristische Rundschau*, 2016, č. 10; HORNER, S., KAULARTZ, M. Haftung 4.0. Verschiebung des Sorgfaltsmaßstabs bei Herstellung und Nutzung autonomer Systeme. In: *Computer und Recht*, 2016, č. 1; ZECH, H. Gefährdungshaftung und neue Technologien. In: *JuristenZeitung*, 2013, roč. 68, č. 1.

²⁹ GRUNDMANN, S. § 276 R. 50. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB 7. Aufl.* München: C. H. Beck, 2016.

predvídateľné.³⁰ Rovnako bude jeho správanie vzhľadom na absenciu potreby ľudského prvku riadenia vo veľkej miere i neovládateľné.³¹

Pričítanie zavinenia používateľovi systému by prichádzalo do úvahy vtedy, ak sám používateľ vo vzťahu k autonómnemu systému riadenia nedodrží očakávaný štandard správania sa, ktorý je vo vzťahu k systému povinný dodržať. Limitom tohto riešenia je však práve stupeň autonómnosti riadenia, keď platí úmera, že čím vyšší stupeň autonómnosti, tým nižší rozsah povinností používateľa vo vzťahu k riešeniu neštandardných situácií a chybných modelov správania sa systému. Otázka štandardu starostlivosti teda veľmi úzko súvisí so stupňom automatizácie systému. Čím vyšší stupeň automatizácie, tým vyššie sú očakávania používateľa i ostatných zúčastnených osôb, že systém rozpozná nebezpečenstvo a zabráni jeho vzniku i bez ľudského zásahu zvonku.

S cieľom zachytiť určité spoločné črty jednotlivých úrovní autonómie riadenia a zaradiť ich na podklade spoločných alebo podobných atribútov do určitých kategórií, bola nezávisle viacerými organizáciami³² vypracovaná (skôr deskriptívno-technická ako normatívna) kategorizácia úrovní autonómneho riadenia vozidiel, ktorú následne ako určitý referenčný rámec využíva i legislatíva a doktrína.³³ Technická

³⁰ ZECH, H. Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken. In: GLESS, S., SEELMANN K. (eds.). *Intelligente Agenten und das Recht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016, s. 167.

³¹ HORNER, S., KAULARTZ, M. Haftung 4.0. Verschiebung des Sorgfaltsmaßstabs bei Herstellung und Nutzung autonomer Systeme. In: *Computer und Recht*, 2016, č. 1, s. 8.

³² Najznámejšia a pravdepodobne najčastejšie využívaná kategorizácia úrovní 0-5 bola vytvorená Society of Automotive Engineers (SAE). Obdobnú kategorizáciu vytvoril nemecký Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt), ktorý autonómne systémy zoradil do piatich skupín Driver only, Assistiert (Assisted), Teilautomatisiert (Partially automated), Hochautomatisiert (Highly automated), Vollautomatisiert (Fully automated). US National Highway Traffic Safety Administration (NHTSA) vytvoril kategórie 0, 1, 2, 3 a 4. Napriek tomu, že uvedené kategorizácie sa úplne vzájomne neprekrývajú, jednotlivé kategórie vzhľadom na styčné body definujúce tieto jednotlivé úrovne viac-menej korešpondujú.

³³ NOVOTNÁ, M., JURČOVÁ, M. Zodpovednosť za škodu spôsobenú autonómnou

a technologická charakteristika jednotlivých stupňov riadenia je jedným z ťažiskových prvkov, od ktorého sa následne odvíja rozsah štandardu starostlivosti používateľa systému.

Podľa miery (úrovne) autonómnosti systému riadenia vozidla sú tieto obvykle zaraďované do šiestich kategórií označovaných ako úroveň 0-5.³⁴ Kategórie 0 a 1 možno označiť ako asistenčné systémy, keď vzhľadom na technické riešenie a absolútnu kontrolu riadenia vodičom o autonómnosti vozidla nemožno uvažovať alebo keď je vozidlo schopné aspoň v určitom ohľade samostatnej jazdy (riadenie, zrýchlenie, spomalenie), pričom však vodič musí byť pripravený kedykoľvek prevziať riadenie, resp. ide o spoločné pôsobenie ľudského riadenia a systému (systém automatického parkovania, keď systém dáva vodičovi pokyny na brzdenie a jazdu vpred a vzad, preberá však funkciu samotného zaparkovania, systém jazdy v pruhoch s korekciou dráhy jazdy a pod.). V tomto ponímaní ide teda o rôzne formy asistenčných systémov, ktoré poskytujú vodičovi pomoc a podporu.³⁵

Kategória 2 označovaná ako poloaunonómne systémy riadenia predpokladá samostatné riadenie vozidla, keď v určitých aspektoch nejde už o spoločné pôsobenie ľudského riadenia a systému, ale len o pôsobenie autonómneho systému. Vodič však naďalej musí sledovať okolie a vykonávať všetky ostávajúce aspekty riadenia vozidla, ktoré nie sú prenechané systému.

Počínajúc autonómnou úrovňou 3 sú autonómne systémy označované ako vysokoautonómne alebo plnoautonómne systémy, ktoré sú schopné monitorovať prostredie, v ktorom sa pohybujú. Pri tretej úrovni („eyes off“) je schopný autonómny systém kontrolovať riadenie a zároveň monitorovať prostredie v ktorom sa pohybuje, od vodiča sa však vyžaduje, že bude schopný zodpovedajúco reagovať na požiadavku systému zasiahnuť do riadenia vozidla. Pri štvrtej úrovni

a poloaunonómne riadenými vozidlami podľa slovenského právneho poriadku. In: *Právo, obchod, ekonomika*. Košice: ŠafárikPress UPJŠ v Košiciach, 2018.

³⁴ Úrovně autonómnosti sa vzťahujú k systému riadenia, nie k vozidlu ako takému.

³⁵ Porovnaj NOVOTNÁ, M., JURČOVÁ, M. Zodpovednosť za škodu spôsobenú autonómne a poloaunonómne riadenými vozidlami podľa slovenského právneho poriadku. In: *Právo, obchod, ekonomika*. Košice: ŠafárikPress UPJŠ v Košiciach, 2018.

(„*mind off*“) s vysokou mierou autonómnosti dokáže systém autopilota zvládnuť väčšinu riadiacich módov prakticky za všetkých okolností s výnimkou výnimočných poveternostných podmienok (príp. v stave inej núdze) a to aj v prípade, ak ľudský faktor riadenia nedokáže zodpovedajúco zareagovať na požiadavku zasiahnuť. Plná automatizácia na úrovni 5 („*steering wheel optional*“) predstavuje úplné vykonávanie všetkých riadiacich módov na akýchkoľvek cestách a za akýchkoľvek poveternostných podmienok,³⁶ ktoré dokáže zvládnuť ľudský prvok riadenia, pričom osoby sediace vo vozidle sú v tomto prípade iba v postavení pasažiera, ktorý nemôže zasahovať do riadenia (z tohto dôvodu nie je potrebné ani vodičské oprávnenie) príp. žiadny človek nemusí byť vo vozidle ani prítomný. Ide o úplnú autonómiu jazdy, ktorú uskutočňujú robotické vozidlá vybavené umelou inteligenciou.³⁷

Vzhľadom na úroveň technologického pokroku a vzťahnuc uvedené na autonómne systémy všeobecne možno identifikovať tri základné kategórie takýchto systémov - tradičnú robotickú technológiu, ktorá je v rámci rôznych druhov asistenčných systémov už používaná, vysoko automatizované systémy riadenia, ktorých hromadný výskyt sa očakáva v bezprostrednej budúcnosti a nakoniec autonómne systémy, ktorých vývoj a masové rozšírenie možno očakávať v dlhšom časovom horizonte.³⁸

³⁶ Kedže jazda v nepriaznivom počasi je náročná nielen pre vodičov, ale i pre vozidlá s autopilotom, spoločnosť Bosch začala spolupracovať s finskou spoločnosťou Forreca, portfólio ktorej tvoria predpovede počasia, na vývoji služby, ktorá má zvýšiť bezpečnosť autonómnej jazdy v rizikových podmienkach. Bližšie PROCHÁZKA, J. *Bosch spustí „zelenú vlnu“ pre autonómne autá*. [online] <https://techbox.dennikn.sk/bosch-spusti-zelenu-vlnu-pre-autonomne-auta/?ref=mpm> [cit. 2.11.2018].

³⁷ Porovnaj SMITH, B. W. *Summary of Levels of Driving Automation for On-Road Vehicles*, SAE Levels of Driving Automation. [online] <http://cyberlaw.stanford.edu/loda> [cit. 31.12.2018]. PEHM, J. Haftung für den Betrieb autonomer Fahrzeuge. In: Zoufalý, V. *XXVI Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2018, 616 s.

³⁸ ZECH, H. Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken. In: GLESS, S., SEELMANN K. (eds.). *Intelligente Agenten und das Recht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016, s. 166.

Porušenie štandardu starostlivosti používateľa systému v nadväznosti na stupeň jeho autonómnosti by v reálnom živote znamenal situácie, ak napr. vodič vysokoautonómneho vozidla nezasiahne do činnosti systému, ak systém nereaguje alebo nereaguje správne, resp. ak ignoruje výzvy systému na prevzatie riadenia v pre systém neštandardnej situácii. Takýto nedostatok v kooperácii na strane používateľa systému (v prípade vozidiel vodiča) so systémom určitého stupňa autonómnosti riadenia môžu viesť k zavineniu vodiča a vyvodeniu jeho zodpovednosti za spôsobenú škodu.³⁹ Na situácii vyvodenia zodpovednosti na podklade zavineného protiprávneho konania používateľa autonómneho systému nič nemení ani fakt, ak by právna úprava *de lege lata* nepočítala s explicitným normatívnym zakotvením práv a povinností takýchto používateľov autonómnych systémov.⁴⁰ Normatívne nezachytené povinnosti používateľa autonómneho systému možno za súčasnej slovenskej civilnoprávnej úpravy mimozmluvnej zodpovednosti za škodu vyvodiť na účely založenia zodpovednostného vzťahu zo spôsobenej škody zo všeobecnej zákonnej preventívnej povinnosti správať sa tak, aby nedochádzalo k ujme (§ 415 OZ^{41, 42} v spojení s § 420

³⁹ Porovnaj NOVOTNÁ, M., JURČOVÁ, M. Zodpovednosť za škodu spôsobenú autonómne a poloaunonómne riadenými vozidlami podľa slovenského právneho poriadku. In: *Právo, obchod, ekonomika*. Košice: ŠafárikPress UPJŠ v Košiciach, 2018.

⁴⁰ Je zrejmé, že ak subjekt, sediaci za volantom, reálne vozidlo nevedie, v rozsahu, v ktorom je vedenie prenechané vysoko- alebo plno autonómnemu systému, sa na túto osobu nevzťahujú povinnosti vodiča, vymedzené v cestnom zákone, ktoré sú použitím daných systémov riadenia z povahy veci vylúčené (napr. povinnosť venovať sa plne vedeniu vozidla, sledovať situáciu v cestnej premávke, zabezpečiť pred jazdou a počas jazdy, aby sa vo výhľadovom poli vodiča nenachádzali predmety, ktoré môžu odvádzať pozornosť od bezpečného vedenia vozidla a pod.).

⁴¹ Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej v texte príspevku označovaný ako „OZ“).

⁴² Napriek pôvodnej povahe § 415 OZ ako určitej deliktnej právnej zásady je v súčasnosti väčšinovo prijímaný názor o jeho priamej aplikovateľnosti ako ustanovenia zakotvujúceho samostatnú právnu povinnosť, ktorej porušenie zakladá protiprávnosť konania škodcu. Bližšie k problematike pozri MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občiansky zákonník*. § 2894-3081. Veľký komentár. Svazek IX. Praha: Leges, 2018, s. 83-86.

OZ), pričom preventívne správanie v rozsahu hypotézy tejto normy spočíva práve v očakávanom štandarde starostlivosti pre danú situáciu, vyhodnotenie ktorej prislúcha súdom.⁴³ Vo vzťahu k miere starostlivosti, ktorú musí používateľ autonómneho systému dodržať, by sa vychádzalo z objektívneho štandardu, t. j. z objektívnej úrovne povinnej starostlivosti priemerného, rozumného subjektu nachádzajúceho sa v danom čase, na danom mieste a v danej situácii. Samozrejme, pri ustálení štandardu starostlivosti je nevyhnutné zohľadniť aj povahu konkrétneho autonómneho systému, prejavujúceho sa tak v povinnostiach starostlivosti týkajúcich sa obsluhy daného systému ako aj v povinnostiach vo vzťahu k miere ovládateľnosti a kontroly systému. I keď by sa na prvý pohľad mohlo zdať, že čím vyššia miera automatizácie systému je daná, tým nižšie požiadavky starostlivosti vo vzťahu k obsluhu a kontrole systému sú vyžadované od používateľa, pretože so stúpajúcim stupňom automatizácie by tieto kontrolné a obsluhové funkcie mal prevziať systém, neplatí táto premisa absolútne. Dôvodom je prepojenie funkcionalít s nižšou a vyššou mierou automatizácie v rámci jedného systému (napr. autonómneho vozidla), rovnako prípadná chyba reakcií autonómneho systému, keď v prípade bezchybného správneho fungovania postačuje nižší štandard starostlivosti ako v prípade chyby systému, keď sa vyžaduje s ohľadom na povahu chyby vyšší štandard starostlivosti k odvráteniu novej škody (ak používateľ zistí chybu používaného systému, nemôže vzhľadom na charakter chyby a povahu autonómneho systému prenechať jeho fungovanie automatizovanému riadeniu v rozsahu, v ktorom je to obvyklé, ale sám má v prípade, ak to vyžaduje štandard starostlivosti v danej situácii povinnosť aktívne alebo pasívne zasiahnuť).

Využívanie autonómneho systému riadenia nevylučuje teda *per se* zodpovednosť používateľa za škodu spôsobenú autonómnym systémom,⁴⁴ naopak takúto zodpovednosť zakladá nedostatok očakávanej

⁴³ Bližšie pozri MELZER, F. Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2002, roč. 10, č. 3, s. 265-271.

⁴⁴ HORNER, S., KAULARTZ, M. Haftung 4.0. Verschiebung des Sorgfaltsmaßstabs

miery starostlivosti používateľa. K porušeniu štandardu starostlivosti môže dôjsť napr. v prípade chybného spôsobu používania autonómného systému (vysokoautonómne vozidlá používané namiesto diaľnic, pre ktoré sú určené v úzkych horských priesmykoch), alebo situácie, ak sa vodič autonómného vozidla venuje pri využívaní autonómného stupňa 3⁴⁵ činnosti, ktorá nepriaznivo ovplyvňuje alebo znemožňuje prevzatie kontroly na výzvu systému alebo umožňuje prevzatie riadenia až s výrazným omeškaním, alebo ak neprevezme riadenie po výzve autonómného systému.⁴⁶

V kontexte preukazovania zavinenia a otázky dôkazného bremena paradoxne ako výhoda vo vzťahu k škode spôsobenej autonómnymi systémami pôsobí § 420 ods. 3 OZ a z neho vyvodzovaný inštitút prezumpcie nevedomej nedbanlivosti, ktorý ako relikť minulosti ostal zachovaný v slovenskom právnom poriadku i napriek tomu, že pri objektívnom chápaní zavinenia absolútne stráca svoje opodstatnenie vo forme, v ktorej je normovaný celoplošne pre celú oblasť zodpovednosti založenej na zavinení. Vo vzťahu k fungovaniu autonómnych systémov pôsobí však toto obrátenie dôkazného bremena zavinenia v prospech poškodeného, keďže zvyšujúca sa miera automatizácie sťažuje preukázanie toho, že pri dodržaní vyžadovanej miery starostlivosti by k vzniku škody nebolo bývalo došlo.⁴⁷ Keďže sa však zavinenie vo forme nevedomej nedbanlivosti predpokladá, ak sa používateľovi autonómného systému nepodari preukázať, že škodu nezavinil, zodpovedá za ňu aj v prípade, ak k vzniku škody viedli alebo čiastočne prispeli

bei Herstellung und Nutzung autonomer Systeme. In: *Computer und Recht*, 2016, č. 1, s. 8.

⁴⁵ Pri stupni autonómnosti 3 je autonómny systém schopný kontrolovať riadenie a zároveň monitorovať prostredie v ktorom sa pohybuje, od vodiča sa však vyžaduje, že bude schopný zodpovedajúco reagovať na požiadavku systému zasiahnuť do riadenia vozidla.

⁴⁶ GASSER, T. M. (Hrsg.) *Rechtsfolgen zunehmender Fahrzeugautomatisierung*. Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen. Fahrzeugtechnik. Heft F 83. Bremerhaven: Verlag für neue Wissenschaft, 2012, s. 13 a nasl.

⁴⁷ HORNER, S., KAULARTZ, M. Haftung 4.0. Verschiebung des Sorgfaltsmaßstabs bei Herstellung und Nutzung autonomer Systeme. In: *Computer und Recht*, 2016, č. 1, s. 9.

aj autonómne systémy riadenia. Ak sa mu naopak podarí vzhľadom na obrátené dôkazné bremeno zavinenia preukázať, že škodu nezavinil (napr. preukáže, že napriek nesprávnemu fungovaniu systému a adekvátnej reakcii vodiča bola situácia vyvolaná použitím daného systému používateľom neovládateľná), zodpovednosti sa zbaví.

So zvyšujúcim sa stupňom autonómnosti sa vzhľadom na výraznú redukciu ľudského faktora obsluhy autonómneho systému možnosti uplatňovania nárokov z náhrady škody voči používateľovi znižujú, keďže riadenie činnosti systému (rozhodovacia i výkonná časť) vykonáva počítač. S odhladnutím od špecifických situácií teda premisu o zníženom kvalitatívnom i kvantitatívnom štandarde starostlivosti vo vzťahu k autonómnym systémom s porovnaním s neautonómnymi systémami možno potvrdiť,⁴⁸ v dôsledku čoho sa znižuje i rozsah prípadov výlučnej zodpovednosti používateľa príp. sa zodpovednosť používateľa redukuje na určitú mieru spoluzapríčinenia vzniku škody s pomernou zodpovednosťou poškodeného. Keďže pôvod zdroja chyby v prípade autonómneho systému môže byť (bude) v čoraz väčšom rozsahu podmienený technickým riešením systému, pravdepodobne bude v kontexte vymedzenia zodpovedného subjektu dochádzať k čoraz výraznejšiemu presunu povinností starostlivosti na tie subjekty, vo sfére ktorých bude možné vzhľadom na komplikovanosť systémov dané povinnosti formulovať (pôjde napr. o výrobcov, programátorov a pod.).⁴⁹

Pričítateľnosť zavinenia ako právny základ vzniku povinnosti k náhrade škody môže vo vzťahu k výrobcovi autonómneho systému nastúpiť v prípade, ak výrobca koná v rozpore so svojimi zmluvnými či zákonnými povinnosťami a v dôsledku zavineného porušenia takejto povinnosti vznikne inej osobe škoda (napr. ak výrobca nestiahne z obehu autonómny systém, po tom, čo sa zistili bezpečnostné riziká alebo ak výrobca nerieši jemu známe riziko prostredníctvom aktuali-

⁴⁸ Rovnako HORNER, S., KAULARTZ, M. Haftung 4.0. Verschiebung des Sorgfaltmaßstabs bei Herstellung und Nutzung autonomer Systeme. In: *Computer und Recht*, 2016, č. 1, s. 9.

⁴⁹ HORNER, S., KAULARTZ, M. Haftung 4.0. Verschiebung des Sorgfaltmaßstabs bei Herstellung und Nutzung autonomer Systeme. In: *Computer und Recht*, 2016, č. 1, s. 9.

zácie softwaru a pod.).⁵⁰ Pre precizáciu povinností výrobcu autonómneho systému ponúkajú základnú orientáciu technické normy, ktoré však v tomto kontexte predstavujú minimálny štandard ochrany⁵¹, nasledovaný zohľadňovaním vedeckých a technických štandardov (stav vedy a techniky) tak, aby vo vzťahu k bezpečnostným opatreniam na predchádzanie vzniku ujmy bola dodržaná taká úroveň ochrany, ktorá je v súlade s existujúcim stavom vedeckého poznania dostupná a prakticky realizovateľná.⁵² Vo vzťahu k pričítateľnosti ujmy výrobcu v dôsledku porušenia štandardu starostlivosti je nevyhnutné prihliadnuť resp. priamo zohľadniť i poznatky iných disciplín (sociálne vedy, psychológia, vedy riešiacie komunikačné stratégie a iných vedeckých disciplín, ktorých poznatky sú pre bezpečnosť autonómnych systémov relevantné), ktorých výsledky ovplyvňujú správnu kooperáciu autonómneho systému a ľudského faktora.⁵³ Podľa Heya je však napr. potrebné pri stanovení štandardu starostlivosti výrobcu zohľadniť aj ekonomické faktory, keďže opatrenia na elimináciu rizík autonómnych systémov musia byť pre nositeľa povinnosti starostlivosti ekonomicky únosné, čo neplatí v prípade, ak by ich realizácia mala vyvolať mimoriadne vysoké náklady.⁵⁴

⁵⁰ NOVOTNÁ, M., JURČOVÁ, M. Zodpovednosť za škodu spôsobenú autonómne a poloautonómne riadenými vozidlami podľa slovenského právneho poriadku. In: *Právo, obchod, ekonomika*. Košice: ŠafárikPress UPJŠ v Košiciach, 2018.

⁵¹ Problematickým v tomto kontexte je nielen fakt, že pre autonómne systémy riadenia neexistujú špecifické normatívne zachytené technické normy a požiadavky, ako i skutočnosť, že vzhľadom na rýchlosť vývoja IT-sektora môže dochádzať k rapidnému zastarávaniu takýchto noriem.

⁵² Je zrejmé, že povinnosť zachovania štandardov vedy a techniky sa dotýka tých, ktoré sú v praxi odskúšané ako najefektívnejšie a boli z tohto dôvodu všeobecne uznané.

⁵³ Porovnaj KÖNIG, W. Nutzergerechte Entwicklung der Mensch-Maschine-Interaktion von Fahrerassistenzsystemen. In: Winner, H., Hakuli, S., Wolf, G. (eds.). *Handbuch Fahrerassistenzsysteme*. Vieweg+Teubner, 2009, s. 621, WENDT, J., OBERLÄNDER, M. Produkt- und Produzentenhaftung bei selbstständigveränderlichen Systemen. In: *Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht*, 2016, roč. 58, č. 2, s. 59 a nasl.; HEY, T. *Die außervertragliche Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge bei Unfällen im Strassenverkehr*. Wiesbaden: Springer, Gabler, 2019, s. 52 – 57.

⁵⁴ HEY, T. *Die außervertragliche Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge bei Unfällen im Strassenverkehr*. Wiesbaden: Springer, Gabler, 2019, s. 58.

Je zrejmé, že výrobcu autonómneho systému zapaľujú na jednej strane povinnosti, obsahom ktorých je ochrana používateľa a tretích osôb pred rizikami, vyplývajúcimi z riadneho používania autonómneho systému, rovnako však povinnosti, obsahom ktorých je ochrana používateľa a tretích osôb pred rizikami, vyplývajúcimi z používania autonómneho systému spôsobom a na účel, na ktorý nebol určený. Konkrétne bude teda očakávaný štandard starostlivosti výrobcu zahŕňať povinnosti bezpečného vývoja (ak výrobca daný systém i vyvíja) a výroby autonómneho systému, zabezpečenia systému proti neoprávneným zásahom či už zo strany používateľa alebo tretích osôb,⁵⁵ povinnosti riadneho poučenia a poskytnutia relevantných informácií používateľovi systému, plnenie si kontrolných povinností a povinností starostlivosti voči systému i po jeho uvedení na trh (napr. zabezpečenie nevyhnutných aktualizácií softwaru), rovnako ako povinnosti aktívnej preventívnej reakcie v prípade vyskytnutia sa chyby, ktorá by mohla viesť k vzniku škody (napr. stiahnutie autonómnych systémov z trhu).

V prípade, ak autonómny systém riadenia predstavuje spojenie a vzájomnú kooperáciu softwaru a hardwaru (napr. autonómne vozidlá) otázne je, či by výrobca hardwaru mal niešť i zodpovednosť za riziká spojené s riadiacim systémom. Gless a Janal⁵⁶ riešia túto otázku pomerne zrejým konštatovaním, že v zásade áno, ale iba vtedy, ak chyba, ku ktorej došlo, vychádza zo zodpovednostnej a organizačnej sféry výrobcu. Problematickým prvkom v tomto konštatovaní je však práve fakt obsahu zodpovednostnej a organizačnej sféry jednotlivých subjektov, ktoré do procesu vývoja, výroby, uvádzania na trh, prevádz-

⁵⁵ V roku 2015 sa dvojica hackerov nabúrila v rámci riadeného experimentu (ktorý bol uskutočnený v bežnej doprave) do systémov vozidla Jeep Cherokee formou vzdialeného hackovania pripojeného vozidla. „Útočníci“ mohli na diaľku ovládať klimatizáciu a iné kabínové prvky, vyradili z prevádzky automatickú prevodovku a odstavili brzdy. Mohli dokonca prevziať riadenie vozidla v prípade, ak bola zaradená spiatka. Bližšie pozri GREENBERG, A. *Hackers remotely kill a jeep on the highway – with me in it*. [online] <https://www.wired.com/2015/07/hackers-remotely-kill-jeep-highway> [cit. 31.12.2018].

⁵⁶ GLESS, S., JANAL, R. Hochautomatisiertes und autonomes Autofahren – Risiko und rechtliche Verantwortung. In: *Juristische Rundschau*, 2016, č. 10, s. 568.

kovania, programovania, vyhodnocovania a následnej kontroly autonómnych systémov vstupujú. V tejto súvislosti bude napr. z hľadiska časového výskytu chyby vedúcej k vzniku škody relevantné rozlišovanie tých, ktoré existovali už v čase dodania autonómneho systému a za škodu spôsobenú ktorými zodpovedá výrobca a chybami, ku ktorým došlo až v dôsledku aktualizácií systému, spôsobenie škody ktorými možno pričítať tomu subjektu, do sféry pôsobnosti ktorého aktualizácia softwaru patrí (obvykle výrobca, môže však ísť i o úplne odlišný subjekt).

Významne limitujúcim faktorom pri uvažovaní o štandarde starostlivosti vo vzťahu k autonómnym systémom je ich samotná povaha, založená na procese samostatného učenia sa, keď v dôsledku algoritmov, ktoré majú k dispozícii a ktoré učením sa získali, uskutočňujú vlastné rozhodnutia. Tieto sú ovplyvnené nielen technickými riešeniami priamo od výrobcu, ale i informáciami, ktoré získali z externého prostredia v procese „učenia sa“. Ak sú tieto systémy schopné naučiť sa určitému správaniu a naučené samostatne používať, výhodou je, že im nemusia byť dopredu poskytnuté stratégie na zvládnutie jednotlivých problémov, pretože o všetkých potenciálnych problémoch nemožno (a ani netreba) vopred uvažovať. Na druhej strane sa však týmto stáva správanie systému do určitej miery nevypočítateľným.⁵⁷ Uvedené môže vyústiť do situácií, keď k vzniku škody viedol chybný algoritmus alebo iná chyba v software riadenia autonómneho vozidla,⁵⁸ nespráv-

⁵⁷ HORNING, G. *Rechtsfragen der Industrie 4.0. Datenhoheit - Verantwortlichkeit - rechtliche Grenzen der Vernetzung*. Baden-Baden: Nomos, 2018, s. 31.

⁵⁸ V marci 2018 došlo v štáte Arizona k tragickej udalosti, keď chodkyňa zomrela v dôsledku stretu s autonómne riadeným vozidlom spoločnosti Uber (išlo o prvý zaznamenaný prípad usmrtenia človeka nárazom vozidla, ktoré bolo riadené roboticky v bežnej prevádzke). Uber v máji 2018 vydal stanovisko, podľa ktorého bol pravdepodobnou príčinou kolízie prototypu autonómneho vozidla problém v softwari, úlohou ktorého je rozhodnúť, akým spôsobom má vozidlo reagovať na objekty, ktoré detekuje. Senzory vozidla zistili síce prítomnosť chodkyne, ktorá prechádzala cez cestu s bicyklom, avšak software rozhodol, že vozidlo nemusí reagovať okamžite. Uvedené rozhodnutie bolo výsledkom algoritmu, podľa ktorého má software Uberu, rovnako ako software iných autonómnych systémov ignorovať falošne pozitívne objekty resp. objekty, ktoré sú síce v jazdnej dráhe vozidla, avšak

ne vyhodnotenie situácie na základe naučených vzorcov správania sa, ako aj situácií, keď k vzniku škody došlo v dôsledku rozhodnutia autonómneho systému (nárast do protiúderového vozidla, aby sa systém vyhol chodcovi, ktorý nečakane vstúpil do vozovky), avšak systém riadenia nevykazoval žiadnu chybu (naopak, konal v súlade s algoritmom). Autonómne systémy nie sú typickými deterministickými výrobkami.⁵⁹ Práve naopak, zariadenia so zabudovanými autonómnymi systémami riadenia sú produktmi, ktoré uskutočňujú vlastné rozhodnutia ako odpoveď na vyhodnotenie situácie, ktorá ho obklopuje, síce podľa naprogramovaných a získaných algoritmov, avšak stále na základe vlastného zhodnotenia všetkých vstupných premenných.

Otázkou je, aký vplyv má táto skutočnosť na samotný štandard starostlivosti predovšetkým vo vzťahu k výrobcovi. Z objektívneho hľadiska pravdepodobne nemožno očakávať v takýchto prípadoch zníženie štandardu starostlivosti, naopak oprávneným očakávaním je, aby výrobca eliminoval takéto chybné rozhodnutia systému v rozsahu, v ktorom je to možné a únosné.⁶⁰ Možnosť a schopnosť subjektu minimalizovať príp. eliminovať takéto riziká je vo vzťahu k určení objektívneho štandardu starostlivosti ťažiskovým faktorom. Výrobcovi príp. inému do úvahy prichádzajúcemu subjektu sú riziká tohto procesu známe, dokáže s nimi dokonca pracovať (je možné to, čo sa systém naučil, najskôr skontrolovať a až následne po verifikácii zaradiť do rozhodovacieho procesu), nie je však možné vzhľadom na diverzitu situácií, s ktorými sa systém môže dostať do kontaktu, neustály proces „učenia sa“, rovnako vzhľadom na odlišné skúsenosti

pre vozidlo nepredstavujú problém (napr. plastové vecúško v povetří). EFRATI, A. *Uber Finds Deadly Accident Likely Caused By Software Set to Ignore Objects On Road*. [online] <https://www.theinformation.com/articles/uber-finds-deadly-accident-likely-caused-by-software-set-to-ignore-objects-on-road?shared=56c9f0114b0bb781> [cit. 11.11.2018].

⁵⁹ ZIPP, J. W. The Road Will Never Be the Same: A reexamination of Tort Liability for Autonomous Vehicles. In: *Transportation Law Journal*. 2016, roč. 32, č. 2, s. 137–180.

⁶⁰ HEY, T. *Die außervertragliche Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge bei Unfällen im Straßenverkehr*. Wiesbaden: Springer, Gabler, 2019, s. 63.

jednotlivých systémov nadobudnuté učením, tieto riziká úplne eliminovať.⁶¹

V krátkosti teda možno k zavineniu ako dôvodu pričítateľnosti ujmy zhrnúť, že zodpovednosť za spôsobenú škodu možno vo vzťahu k subjektom, relevantným v systéme činnosti autonómnych systémov vyvodiť, ak je možné sa oprieť o porušenie požiadavky starostlivosti, ktoré je používateľ, výrobca, resp. iná osoba vo vzťah k autonómnemu systému napriek alebo nezávisle na jeho neovládateľnosti⁶² povinný dodržiavať. Uvedené platí v prípade, ak bol škodlivý následok pri využití primeranej starostlivosti odvrátiteľný.⁶³

2.2 Pričítateľnosť na základe iných dôvodov ako zavinenie

Vzhľadom na limity princípu zavinenia ako dôvodu pričítateľnosti pri autonómných systémoch riadenia bude významný prvok deliktno-právnej ochrany predstavovať zodpovednosť nezaložená na zavinení, ktorej charakteristickou črtou je to, že sa viaže na v zásade právom aprobované konanie – vytváranie abstraktného rizika – realizácia ktorého viedla k vzniku škodlivého následku.⁶⁴ Riziko sa v takomto prípade kvantifikuje na základe výšky a pravdepodobnosti vzniku škody, pričom typicky ide o riziká vyplývajúce z prevádzky určitého zariadenia alebo uvedenia určitých produktov na trh alebo zavedenie určitých

⁶¹ KIRN, S., MÜLLER-HENGSTENBERG, C. D. *Rechtliche Risiken autonomer und vernetzter Systeme*, Oldenbourg: De Gruyter, 2016, s. 102 a nasl.

⁶² Samotný fakt, že autonómny systém ako celok alebo niektoré jeho súčasti nie sú podľa všeobecnej mienky ovládateľné nikdy nevedie a ani nemôže viesť k oslobodeniu sa dotknutého subjektu (obvykle v tejto súvislosti výrobcu) od povinnosti nahradiť spôsobenú škodu. Naopak, vedie k zvýšeniu štandardu starostlivosti, týkajúceho sa povinností bezpečnosti vývoja, výroby a následnej kontroly.

⁶³ HORNER, S., KAULARTZ, M. Haftung 4.0. Verschiebung des Sorgfaltsmaßstabs bei Herstellung und Nutzung autonomer Systeme. In: *Computer und Recht*, 2016, č. 1, s. 8.

⁶⁴ ZECH, H. Gefährdungshaftung und neue Technologien. In: *JuristenZeitung*, 2013, roč. 68, č. 1, s. 21.

technológií.⁶⁵ Objektívna zodpovednosť je vo všeobecnosti normatívne ukladaná v prípadoch, ak vzniká zvlášť veľká nerovnosť v možnosti zabrániť vzniku škody a možnosti poškodeného sa tejto škode vyhnúť.

2.2.1 Pričítateľnosť vo vzťahu k prevádzkovateľovi systému

O prevádzkovateľovi ako zodpovednom subjekte možno v kontexte existujúcej slovenskej právnej úpravy zodpovednosti nezaloženej na zavinení uvažovať predovšetkým v spojitosti s § 427 a nasl. OZ, ktorý upravuje zodpovednosť za škodu spôsobenú prevádzkou dopravného prostriedku. Táto zodpovednostná skutková podstata patrí medzi tie prípady zodpovednosti za škodu, v ktorých sa potreba právneho pripísania zodpovednosti určitému subjektu odvíja od miery nebezpečenstva (rizika), ktoré so sebou daná prevádzka prináša. Miera rizika prevádzky dopravných prostriedkov determinuje povahu zodpovednosti ako sprísnenej objektívnej zodpovednosti uloženej subjektu, ktorý toto zvýšené riziko vyvoláva a má z neho úžitok; z tohto dôvodu by teda mal znášať aj nepriaznivé následky, ktoré vznikli realizáciou tohto rizika. Už v súčasnosti je zrejmé, že prevádzka autonómnych vozidiel bude inkorporovať v sebe určitý rozsah rizika (i keď momentálne nemožno konkrétny rozsah rizika s presnosťou vymedziť) a určitú mieru neovládateľnosti, čím ostáva určité špecifické riziko ich prevádzky naďalej jedným z dôvodov charakteru tohto druhu zodpovednosti ako objektívnej.⁶⁶

Zodpovednosť je v tomto prípade uložená prevádzkovateľovi, t.j. subjektu ktorý má právnu a faktickú možnosť disponovať daným dopravným prostriedkom, pričom takáto dispozícia má dlhodobšie účelové určenie. Pôjde teda o subjekt, na ktorého účet, nebezpečenstvo a v záujme ktorého sa prevádzka dopravného prostriedku vykonáva, t.j. takú osobu, ktorá v prevažujúcej miere profituje z prevádzky, má zá-

⁶⁵ Ibidem, s. 22.

⁶⁶ NOVOTNÁ, M. Zodpovednosť za škodu spôsobenú prevádzkou dopravných prostriedkov. In ŠTEVČEK, M. et al. *Občiansky zákonník. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2015.

ujem na prevádzke daného dopravného prostriedku a znáša finančné náklady na jeho prevádzku.⁶⁷

Takéto pričítanie škody subjektu, ktorý sa na jej spôsobení nemusel reálne vôbec podieľať, vychádza z ponímania vozidla ako určitého uzavretého systému, ktorý je charakteristický špecifickými rizikami prevádzky, za ktoré nesie (sprísnenú) zodpovednosť prevádzkovateľ. Prevádzkovateľ sa pri pričítaní zodpovednosti nemôže odvolať na to, že konkrétne správanie autonómneho systému bolo pre neho nepredvídateľné a neovládateľné.

Prechod od dnes bežne využívaných asistenčných systémov riadenia, vo vzťahu k využívaniu ktorých zodpovedá prevádzkovateľ v súlade s § 427 a nasl. OZ za škodu spôsobenú vozidlom, ktoré je týmito asistenčnými systémami vybavené (a to aj v prípade, ak k vzniku škody viedli chyby čiastočne autonómneho (asistenčného) systému riadenia alebo jeho nesprávna obsluha príp. neuposlušnutie výzvy systému),⁶⁸ k vysoko automatizovaným vozidlám, by sa výraznejšie nemal dotknúť zodpovednosti prevádzkovateľa. Riziko prevádzky systému vozidla ako celku, odôvodňujúce založenie sprísnenej zodpovednosti, sa ani vstupom čiastočne autonómneho systému riadenia do tohto celku vo všeobecnosti nemení (možno samozrejme polemizovať o miere tohto rizika vzhľadom k eliminácii ľudského faktora). Naopak, k existujúcim atribútom povahy prevádzky vozidla, ktoré momentálne plynú najmä z fyzikálnych charakteristík prevádzky dopravného prostriedku a ktoré odlišujú prevádzku dopravného prostriedku od iných druhov prevádzky, sa v prípade čiastočne autonómnych vozidiel pridá ďalší, ktorým je práve špecifikum robotického riadenia prostredníctvom algoritmov, na základe ktorých systém vyhodnocuje situáciu a rieši ju.⁶⁹

⁶⁷ Pozri NOVOTNÁ, M. Zodpovednosť za škodu spôsobenú prevádzkou dopravných prostriedkov. In ŠTEVČEK, M. et al. *Občiansky zákonník. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2015.

⁶⁸ Zodpovednosť iných subjektov, u ktorých ju možno vyvodíť na základe iných civilnoprávných ustanovení, nie je týmto dotknutá.

⁶⁹ NOVOTNÁ, M., JURČOVÁ, M. Zodpovednosť za škodu spôsobenú autonómne a poloaunómne riadenými vozidlami podľa slovenského právneho poriadku. In: *Právo, obchod, ekonomika*. Košice: ŠafárikPress UPJŠ v Košiciach, 2018.

Od prevádzkovateľa v zmysle § 427 a nasl. slovenského OZ ako subjektu, ktorý danú prevádzku vykonáva, uskutočňuje, realizuje a má právnu a faktickú možnosť disponovať daným dopravným prostriedkom je potrebné odlišiť subjekt, ktorý vzhľadom na povahu systému, vyžadujúceho aktualizácie softwarovej zložky, preberá právnu a technickú zodpovednosť za funkčnú schopnosť riadiaceho systému.⁷⁰ Vo väčšine prípadov ide o výrobcu daného autonómneho systému, nemusí to však byť vždy tak a subjekt výrobcu a subjekt, ktorý zodpovedá za funkčnú schopnosť riadiaceho systému môžu byť odlišné.

Vo vzťahu k plne autonómnym systémom riadenia však pravdepodobne nebude možné vyhodnotiť situáciu tak jednoznačne ako bolo naznačené vyššie, keďže v prípade plne autonómneho systému riadenia bude mať prevádzkovateľ iba minimálnu kontrolou nad správaním systému. Výsledné správanie bude totižto determinované skutočnosťami, ktoré sú mimo sféru kontroly akéhokoľvek právom uznaného subjektu a ktorých podiel na konkrétnom správaní môže byť premenlivý a vo výsledku totálne diskutabilný.⁷¹

I z tohto dôvodu sa v literatúre objavili úvahy, spochybňujúce efektivitu ďalšieho pretrvávania pričítania vzniku škody prevádzkovateľovi (príp. vlastníkovi) daného systému, ako subjektu, ktorý má právnu a faktickú možnosť ovládania vozidla. Úvahy smerujú predovšetkým k takému riešeniu, keď by koncept pričítateľnosti škody prevádzkovateľovi mal byť nahradený zodpovednosťou samotného autonómneho systému.⁷² Za touto úvahou stojí predovšetkým charakter autonómneho systému ako „subjektu“ nadaného inteligenciou, ktorý dokáže

⁷⁰ K bližšiemu vymedzeniu tohto subjektu pozri GLESS, S., JANAL, R. Hochautomatisiertes und autonomes Autofahren – Risiko und rechtliche Verantwortung. In: *Juristische Rundschau*, 2016, č. 10, s. 562.

⁷¹ BOSE, U. The black box solution of autonomous liability. In: *Washington University Law Review*, 2015, č. 92, s. 1325, cit. podľa POLČÁK, R. Odpovednosť umelého intelektu a informační útvary bez právni osobnosti. In: *Bulletin advokacie*, 2018, č. 11, s. 25.

⁷² Pozri napr. úvahy ZECH, H. Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken. In: GLESS, S., SEELMANN K. (eds.). *Intelligente Agenten und das Recht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016, s. 179.

sám uvažovať a prijímať rozhodnutia na základe spracovania a vyhodnotenia dostupných informácií, ktorému by bola priznaná subjektivita v zmysle postavenia formy „elektronickej osoby“. ⁷³ Rovnako ako v prípade zodpovednosti prevádzkovateľa a vzhľadom na povahu tejto „elektronickej osoby“ o to nevyhnutnejšie by však bolo zároveň s prijatím takéhoto riešenia potrebné naviazať zodpovednosť autonómneho systému na určitú formu špecifického poistenia zodpovednosti za škodu. Ako však uvádza Gless a Janal, ani v prípade autonómnych systémov riadenia sa však takouto konštrukciou nedá v porovnaní so súčasne fungujúcou zodpovednosťou prevádzkovateľa dopravných prostriedkov spolu s povinným poistením ich zodpovednosti za škodu, získať nič významnejšie. Ak sa aj autonómny systém uzná za spôsobilý právneho a protiprávneho konania, presun majetkových hodnôt, ktoré by patrili tomuto systému by z ekonomického hľadiska nedávalo zmysel, pretože takýto majetok by bolo možné použiť iba na krytie spôsobenej škody resp. na poskytnutie poistného. Okrem toho by takýto spôsobilý systém musel byť vždy pri prejavení svojej vôle (uzatvorenie poistnej zmluvy, platby poistného, vyplatenie náhrady škody a pod.) zastúpený fyzickou osobou. ⁷⁴

Nelogickosť uloženia objektívnej zodpovednosti prevádzkovateľovi plne autonómneho systému možno demonštrovať na analogicky použiteľných prípadoch, vyplývajúcich zo súčasne účinnej právnej úpravy, keď nie je v súlade so zásadou spravodlivosti možné pričítať spôsobenie škody prevádzkovateľovi so všetkými následkami jej objektívnej povahy z dôvodu, že dopravný prostriedok sa dostal mimo sféry pôsobnosti a kontroly prevádzkovateľa. V súčasnosti prichádza

⁷³ K statusu a analýze podmienok priznania právnej osobnosti umelej inteligencii pozri KRAUSOVÁ, A. Status elektronické osoby v evropském právu v kontextu českého práva. In: *Právní rozhledy*, 2017, č. 20. ZIBNER, J. Akceptace právní osobnosti v případě umělé inteligence. In: *Revue pro právo a technologie*, 2018, roč. 9, č. 17; SOLAIMAN, S. M. Legal personality of robots, corporations, idols and chimpanzees: a quest for legitimacy. In: *Artificial Intelligence and Law*, 2017, roč. 25, č. 2, s. 155-179.

⁷⁴ GLESS, S., JANAL, R. Hochautomatisiertes und autonomes Autofahren – Risiko und rechtliche Verantwortung. In: *Juristische Rundschau*, 2016, č. 10, s. 571.

takáto situácia do úvahy predovšetkým vtedy, ak dopravný prostriedok použije iná osoba bez vedomia alebo proti vôli prevádzkovateľa (§ 430 ods. 1 OZ). Právny poriadok v takomto prípade pričíta spôsobenie škody osobe, ktorá dopravný prostriedok takýmto nedovoleným spôsobom použila a to buď prenesením výlučnej zodpovednosti na túto osobu (zodpovednosť tejto osoby sa posúdi rovnako ako zodpovednosť prevádzkovateľa, t. j. na objektívnom princípe) namiesto prevádzkovateľa alebo pričítaním škody v rozsahu solidárnej zodpovednosti s prevádzkovateľom v prípade, ak prevádzkovateľ protiprávne použitie vozidla umožnil. Rovnako dochádza k presunu objektívnej zodpovednosti z prevádzkovateľa na iný subjekt v prípade, ak je dopravný prostriedok v oprave (§ 430 ods. 2 OZ). Po dobu opravy zodpovedá prevádzkovateľ podniku, v ktorom sa oprava vykonáva, a to rovnako ako prevádzkovateľ dopravného prostriedku. Prevádzkovateľ podniku, v ktorom sa vykonáva oprava vstupuje od prevzatia dopravného prostriedku na opravu do okamihu jeho odozdania prevádzkovateľovi do postavenia prevádzkovateľa so všetkými dôsledkami aplikácie právneho režimu zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou dopravného prostriedku, pričom jeho zodpovednosť je výlučná (nie je založená solidárna zodpovednosť s prevádzkovateľom). Argumentom, ktorý stojí za takto formulovanou právnou úpravou je práve strata možnosti kontroly prevádzkovateľa a získanie dispozičnej moci nad vozidlom iným subjektom. Strata kontroly a dispozičná moc nad vozidlom nekoncentrujúca sa v osobe prevádzkovateľa (vo vzťahu k autonómnemu systému ako takému dokonca na rozdiel od subjektu vykonávajúceho opravu trvalé nadobudnutie dispoziície) sú argumentmi, ktoré sú analogicky použiteľné aj pri pochybnostiach o uložení sprísnenej objektívnej zodpovednosti prevádzkovateľovi plne autonómnemu systému.

Konštrukcia prenesenia zodpovednosti na neoprávneného používateľa (§ 430 ods. 1 OZ) má vo vzťahu k autonómnym systémom riadenia význam predovšetkým vo vzťahu k neoprávneným zásahom do systému riadenia (napr. hackerským útokom), ktoré vzhľadom na povahu systému nemožno úplne vylúčiť. Otázne je, či takéto neautorizované zásahy do riadenia autonómnemu systému možno (zatiaľ, sa-

mozrejme, iba v teoretickej rovine) už v súčasnosti subsumovať pod § 430 ods. 1 OZ a vyvodiť z tohto ustanovenia objektívnu zodpovednosť neoprávneného zasahovateľa. Vzhľadom k tomu, že účel a hypotéza uvedeného ustanovenia smeruje skôr k strate samotnej možnosti fyzického ovládania dopravného prostriedku zo strany prevádzkovateľa, nepokryla by pravdepodobne v úplnej miere prípady prevzatia technického ovládania vozidla. Z tohto dôvodu by bolo vhodné *de lege ferenda* v rámci konštrukcie pričítateľnosti ujmy z iných dôvodov ako v prípade zavinenia myslieť explicitne i na tieto prípady.

2.2.2 Pričítateľnosť vo vzťahu k vývojárovi a výrobcovi systému

Vývoj a šírenie technológií (t.j. šírenie aplikovateľných vedomostí ako takých) nevyvoláva spravidla žiadne zodpovednostné aspekty.⁷⁵ Samotný vývoj nejakej technológie nemôže byť pravdepodobne sám osebe dôvodom zodpovednosti, pretože by sa takáto zodpovednosť približovala zodpovednosti za vedecký výsledok. O čom by však bolo možné do budúcnosti uvažovať, je v súlade s teóriou úžitku z rizika, uložiť zodpovednosť vývojárom v prípade, ak by títo mali z daného systému hospodárske výhody (čo predpokladá využívanie daného systému) a ak by vystavili riziku tohto systému verejnosť.⁷⁶ Subjekt vývoja v mnohých prípadoch splýva s výrobcom, ktorému je už v súčasnosti na základe smernice Rady 85/374/EHS o aproximácii zákonov, nariadení a administratívnych opatrení členských štátov, týkajúcich sa zodpovednosti za chybné výrobky,⁷⁷ uložená zodpovednosť za chyby produktov, ktoré vyrobil a uviedol na trh. Uvedením produktu na trh vytvára výrobca riziko, na minimalizáciu resp. elimináciu ktorého má možnosť počas procesu vývoja a výroby produktu vplývať príp. po

⁷⁵ ZECH, H. Gefährdungshaftung und neue Technologien. In: *JuristenZeitung*, 2013, roč. 68, č. 1, s. 28.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ V slovenskom právnom poriadku bola smernica Rady 85/374/EHS o aproximácii zákonov, nariadení a administratívnych opatrení členských štátov, týkajúcich sa zodpovednosti za chybné výrobky transponovaná zákonom č. 294/1999 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú chybným výrobkom.

uvedení na trh aktívnym prístupom minimalizovať škodlivé následky (stiahnutie chybných produktov z trhu).⁷⁸

Už z názvu je zrejmé, že zodpovednosť je v tomto kontexte výrobcovi uložená iba v prípade, ak výrobok mal chybu, t. j. poškodený by musel preukázať, že napr. autonómne vozidlo v čase jeho uvedenia na trh malo chybu v programovom vybavení riadiaceho systému alebo inú konštrukčnú, dizajnovú či inú chybu, ktorá bola príčinou vzniku škody, pričom výrobok sa považuje za chybný, ak nezaručuje bezpečnosť jeho použitia, ktorú možno od neho odôvodnene očakávať.⁷⁹ Pravdepodobne platí, že ak sa autonómne systémy stanú komerčne dostupnými, bežný spotrebiteľ môže očakávať minimálne takú bezpečnosť prevádzky autonómneho vozidla, akú je možné očakávať od neautonómneho systému resp. jeho očakávania na bezpečnosť jeho použitia môžu byť vyššie.⁸⁰

Využitelnosť právneho predpisu, ktorý nebol konštruovaný s víziou nástupu autonómnych technológií, má samozrejme v tomto smere svoje limity, vyplývajúce najmä z jeho povahy ako prospotrebitel'sky orientovanej úpravy, priznávajúcej aktívnu legitimáciu iba takému poškodenému, ktorému bola spôsobená ujma na zdraví alebo na živote alebo škoda na inej veci, ako je sám chybný výrobok, pričom táto iná vec musí byť obvykle určená na osobné použitie alebo osobnú spotrebu a poškodenému na tento účel prevažne slúžiť. Z uvedeného vyplýva, že sprísnená zodpovednosť výrobcu podľa zákona o zodpovednosti za škodu spôsobenú chybným výrobkom by sa nemala vzťahovať na škody spôsobené autonómnymi systémami využívanými na verejných

⁷⁸ Voči dodávateľovi výrobku možno uplatňovať buď produktovú zodpovednosť v prípade, ak nemožno zistiť výrobcu príp. je možné uvažovať v intenciách zmluvnej zodpovednosti za škodu, ak v dôsledku nesplnenia (nesúlada s podmienkami implicitného a explicitného obsahu zmluvných dojednaní) došlo k vzniku škody.

⁷⁹ NOVOTNÁ, M., JURČOVÁ, M. Zodpovednosť za škodu spôsobenú autonómne a poloaunómne riadenými vozidlami podľa slovenského právneho poriadku. In: *Právo, obchod, ekonomika*. Košice: ŠafárikPress UPJŠ v Košiciach, 2018.

⁸⁰ Porovnaj GEISTFELD, M. A. A Roadmap for Autonomous Vehicles: State Tort Liability, Automobile Insurance, and Federal Safety Regulation. In: *California Law Review*, 2017, roč. 105, č. 12, s. 1638.

statkoch, obecnom majetku, systémoch, ktoré nie sú používané na osobné použitie (napr. firemné vozidlá).

Okrem toho je v rámci zodpovednosti za výrobok vylúčená zodpovednosť za vývojové riziká, ktoré sú s uvedením nových systémov prakticky vždy spojené. Výrobca sa zbaví zodpovednosti ak preukáže, že stav vedeckých a technických poznatkov v čase uvedenia výrobku do obehu neumožňoval chybu výrobku zistiť.⁸¹ Zistenie, či stav vedy a techniky umožňoval chybu výrobku zistiť je dvojstupňovým procesom, v rámci ktorého sa zisťuje, či chyba bola poznateľná pre niekoho z vedcov alebo technikov a zároveň musí byť splnená požiadavky objektívnej prístupnosti rozpoznateľnosti pre výrobcu. Zároveň však musia byť zohľadnené aj odlišné stanoviská jednotlivých vedcov, ak ich výstupy spĺňajú minimálne požiadavky na vedeckú prácu.⁸²

V prípade chyby autonómneho systému platí, že i napriek určitým limitom (či už formou maximalizácie zodpovednosti výrobcu⁸³ alebo obmedzeného okruhu aktívne legitimovaných subjektov), zodpovednosť za chybu autonómneho systému možno voči výrobcovi vyvodiť. Bude (mal by) však výrobca zodpovedať aj v situácii, keď príčinou ujmy na živote, na zdraví alebo na majetku spôsobenej autonómnym vozidlom nebol žiadny chybný senzor alebo chyba v počítačovom programe vozidla? Čo ak by išlo o situáciu, keď k vzniku škody viedla práve povaha prevádzky autonómneho vozidla, ktorou v tomto prípade bola schopnosť vozidla vlastného rozhodovania podľa algoritmu, v rámci ktorého sa systém riadenia rozhodol, avšak dané rozhodnutie viedlo k vzniku škody? V prípadoch nehody so vznikom škody, ktorá bola dôsledkom rozhodnutia, ktoré uskutočnil pri riadení autonómny systém riadenia, pričom toto rozhodnutie nebolo dôsledkom chy-

⁸¹ Smernica dáva členským štátom možnosť odchyliť sa od tohto pravidla a nezaraďovať vývojové chyby medzi liberačné dôvody. Dogmaticky je výnimka pre vývojové riziká často odôvodňovaná ako dôkaz toho, že pri zodpovednosti za výrobok ide o špecifickú objektívnu zodpovednosť s prvkami zavinenia.

⁸² WAGNER, G. *Münchener Kommentar zum BGB, Band 5, Schuldrecht Besonderer Teil III*, §§ 705-853 BGB. 5. Auflage, München: C. H. Beck, 2009.

⁸³ Ustanovenie § 6 ods. 2 zákona č. 294/1999 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú chybným výrobkom.

by systému, by voči výrobcovi nemala byť za takto spôsobenú škodu vyvodzovaná zodpovednosť.⁸⁴ Otázkou však ostáva, či voči nejakému inému subjektu áno, alebo ide v tomto prípade vo vzťahu k poškodenému o realizáciu jeho všeobecného životného rizika a spôsobenú škodu musí znášať sám.

Ako sa prístup k zodpovednosti výrobcu za autonómne systémy riadenia v budúcnosti vyvinie, nie je momentálne možné predvídať. Určité smerovanie však môžu naznačovať vyjadrenia švédskej automobilky Volvo, ktorá vyhlásila, že pri nehodách s ich autonómnymi vozidlami chce do budúcnosti prevziať plnú zodpovednosť.

3. Záver

Právna stránka vyriešenia zodpovednostných aspektov autonómnych technológií je minimálne tak dôležitá ako vývoj a zdokonaľovanie samotnej technológie. Do veľkej miery možno plne súhlasiť s myšlienkou Smitha,⁸⁵ že autonómne systémy budúcnosti patria do sveta budúcnosti a nie do toho dnešného. I napriek zdaniu, že existujúce zodpovednostné pravidlá a koncepty by boli schopné vysporiadať sa už v existujúcej forme s otázkou zodpovednosti za škodu spôsobenú autonómnymi systémami riadenia a že už v súčasnosti existujú (ak rezignujeme na jemné nuansy) dostupné prostriedky pre spravodlivé pričítanie škody a rozdelenie rizík spojených s prevádzkou a používaním autonómnych systémov, nie je to úplne pravda.

I keď v určitom rozsahu možno už za súčasného stavu regulácie zodpovednostných vzťahov uvažovať v teoretickej rovine o vyvodení zodpovednosti používateľa systému v spojení s nesplnením si určitého štandardu starostlivosti, zodpovednosti prevádzkovateľa, ktorému i vo

⁸⁴ ZIPP, J. W. The Road Will Never Be the Same: A reexamination of Tort Liability for Autonomous Vehicles. In: *Transportation Law Journal*, 2016, roč. 32, č. 2, s. 137-180.

⁸⁵ SMITH, B. W. Proximity-Driven Liability. In: *Georgetown Law Journal*, 2014, s. 1777-1820.

vzťahu k niektorým formám autonómnych systémov riadenia možno pričítať spôsobenie škody, rovnako ako zodpovednosti výrobcu. Táto téza však platí skôr pre nižšie formy autonómneho riadenia, keďže práve pri týchto sa základná konštrukcia právneho a fyzického ovládania autonómneho systému ako zdroja nebezpečenstva a úroveň štandardov starostlivosti zásadnejšie nemení resp. modifikuje sa spôsobom, ktorý nevybočuje z daného rámca a limitov právnej úpravy.

Napriek tomu, že platné právo je schopné viac či menej adekvátne reagovať na väčšinu existujúcich zodpovednostných výziev spojených najmä s asistenčnými systémami a na niektoré z výziev spojených s vysoko autonómnymi systémami, nemôže podľa Gassera⁸⁶ vyčerpávajúco a uspokojivo zodpovedať všetky právne otázky, pričom existuje priama úmera medzi týmito ťažko či priamo nezodpovedateľnými otázkami a stúpajúcou mierou autonómnosti systému riadenia. Tento stav však nemôže byť vo svojej podstate prekvapením, keďže právne normy regulujú také vzťahy a situácie, ktoré v čase vzniku a ďalšieho vývoja daných noriem reguláciu vyžadovali. Existujúci regulatívny rámec nebude schopný pokryť škody spôsobené novou generáciou autonómnych systémov, ktoré budú vybavené adaptívnymi schopnosťami a schopnosťou učiť sa, ktoré budú nevyhnutne spojené s určitým stupňom nepredvídateľnosti správania, keďže systémy sa budú autonómne učiť z vlastných skúseností a vstupovať do interakcie so svojím okolím unikátnym a nepredvídateľným spôsobom.⁸⁷ Ako uvádza Polčák na príklade autonómneho vozidla, rámec fungovania autonómnych systémov nemožno riešiť jednoduchou analógiou⁸⁸ s právnym rám-

⁸⁶ GASSER, T. M. Grundlegende und spezielle Rechtsfragen für autonome Fahrzeuge. In: MAURER, M., GERDES, J. CH., LENZ, B., WINNER, H. (Hrsg.). *Autonomes Fahren. Technische, rechtliche und gesellschaftliche Aspekte*. Berlin: Springer, 2015.

⁸⁷ Bod AI. DRAFT REPORT with recommendations to the commission on Civil Law Rules on Robotics [2015/2103 (INL)] zo dňa 31. 5.2016 [online] [⁸⁸ V literatúre sa objavujú i názory o možnosti analogického použitia právnej regulácie zodpovednosti za škodu spôsobenú zvierateľom alebo zodpovednosti za pomocníka.](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML%2BCOMPARL%2BPE-582.443%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0//EN, s. 7-8 [cit. 31.12.2018].</p>
</div>
<div data-bbox=)

com fungovania vozidiel v súčasnosti, pretože obsahovým ťažiskom auta, relevantným pre celú konštrukciu právnych pravidiel i civilnej zodpovednosti nie sú kolesá alebo motor ale vodič.⁸⁹ Používanie zatiaľ dostupných asistenčných systémov (vo vzťahu ku ktorým však ťažko hovoriť o autonómnosti) predpokladá vždy určitú mieru ingerencie používateľa, preto zostáva koncept „vodiča“ ako obsahovej podstaty vozidla zachovaný. Naopak, ak dôjde k nahradeniu vodiča softwarom, *pro futuro* bude právny rámec fungovania autonómneho systému nevyhnutné nastaviť spôsobom,⁹⁰ ktorý reflektuje zmenu celkovej koncepcie, či už modifikáciou existujúcich právnych kategórií tak, aby boli použiteľné i pre autonómne systémy alebo vytvorením novej kategórie reflektujúcej ich špecifické rysy a význam (najmä pokiaľ ide o práva a povinnosti používateľa systému, otázku neautorizovaných zásahov do systému príp. otázku rozdelenia rizík medzi vývojárom, výrobcom, dodávateľom dát pre fungovanie autonómneho systému, subjektom vykonávajúcim aktualizácie systému, postavenie prevádzkovateľa technickej stránky, v ktorej software funguje a ktorú ovláda a pod.).

⁸⁹ Pozri bližšie POLČÁK, R. Odpovědnost umělé inteligence a informační útvary bez právni osobnosti. In: *Bulletin advokacie*, 2018, č. 11, s. 23.

⁹⁰ K nevyhnutnosti zmeny právneho rámca pozri i ZECH, H. Gefährdungshaftung und neue Technologien. In: *JuristenZeitung*, 2013, roč. 68, č. 1, s. 28.

UŽÍVÁNÍ KOLEKTIVNÍ ZNÁMKY NEBO CERTIFIKAČNÍ ZNÁMKY PRO OZNAČENÍ SLUŽEB SE ZVLÁŠTNÍMI VLASTNOSTMI – MÍSTO OZNAČENÍ PŮVODU NEBO ZEMĚPISNÝCH OZNAČENÍ

Mgr. Michal Černý Ph.D.*

V současné době se v mnoha státech mění právo ochranných známek i praxe jejich užívání. Důvodem pro tyto změny jsou jednak globalizace obchodu, mezi členskými státy Evropské unie pak také reforma známkového práva – do ledna 2019 má být v zásadě transponována *směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2436 ze dne 16. prosince 2015, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách* (dále také jen „Známková směrnice“).

Kromě základního typu známky (individuální ochranné známky) zažívají rozvoj i zvláštní typy, kterými jsou již několik desetiletí ochranné známky kolektivní a v poslední době rovněž ochranné známky certifikační. Kromě toho se v rámci Evropské unie rovněž vede odborná diskuze nad rozšířením právní úpravy označení původu a zeměpisných označení¹ nad rámec stávajících právních úprav² – tedy v zásadě pro řemeslné či průmyslové výrobky a případně také pro jiné produkty.³

* Autor je odborným asistentem na katedře soukromého práva a civilního procesu na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci, a je členem výzkumné skupiny práva duševního vlastnictví tamtéž. Je rovněž evropským zástupcem – ochranné známky a (průmyslové) vzory (ETMA, EDA) a patentovým zástupcem (M+D).

¹ Obsahově odpovídající např. definici těchto označení, jak jsou normována v evropsko-unijním předpise pro zemědělské výrobky a potraviny.

² Stávající úpravy upravují tyto instituty pro zemědělské výrobky a potraviny, vína, lihoviny a aromatizované vinné produkty.

³ Nejobsáhlejší rozsah je přibližně vymezen obsahem mezinárodních smluv – např.

V rámci Evropské unie není dosud materie označení původu a zeměpisných označení nad rámec stávajících unijních úprav harmonizována, v členských státech tedy existují různé úpravy, případně je ochrana poskytována formou ochrany před nekalou soutěží nebo jsou za tato označení považovány ochranné známky – tzn. v širokém významu pojmu zeměpisné označení, jak je chápe Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví (TRIPS).

Nové technologie často souvisí s vývojem, výzkumem a užíváním služeb, které ještě před deseti či dvaceti lety nebyly ještě vůbec známé. Příklady jsou sociální sítě, analýza obrazových souborů a rozpoznávání textu na dálku apod. Podobně pak i některé produkty, které by bylo možné také charakterizovat jako „nové technologie“ – např. navigační aplikace (rozuměj zvláštní počítačový program poskytující s vhodnou hardwarovou složkou užitečné vlastnosti - tedy navigační rady).

Stávající regulace nových technologií (často služeb) se v Evropské unii často reguluje veřejnoprávně a v podstatě odrůženě. Zpravidla zvláštními regulacemi pro různé skupiny služeb. Přednost dostává unifikace v minimálním rozsahu konsensu – např. současná regulace elektronických podpisů (nařízení eIDAS).⁴ To vede k zajištění minimálního standardu vlastností, nikoliv však již k ochraně označení produktů (služeb či výrobků) se specifickými vlastnostmi, které jsou více či méně spojené s místem jejich zeměpisného původu.

Jsem si vědom toho, že základní vlastností zeměpisných označení původu v jejich evropsko-unijním pojetí je i specifikace a úřední zajištění její kontroly, tzn. veřejnoprávní garance dodržení vlastností výrobků, které jsou označeny konkrétním označením zeměpisného

dvoustranných. K nim např. dřívější dílo autora ČERNÝ, M. *Dvoustranné dohody mezi Československem a třetími zeměmi k ochraně označení původu* – „Československé dědictví“ In: VOJČÍK, P., KOROMHÁZ, P., VADAS, E (eds.). *Košické dni súkromného práva II*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, s. 366 – 390.

⁴ Těmto regulacím se věnoval autor např. v díle ČERNÝ, M. *Garance kvality služeb – využití označení původu, zeměpisných označení, certifikačních známek nebo (kolektivních) záručních známek pro vyznačení služeb zvláštní či garantované kvality na Vnitřním trhu EU*. In SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.) *Právo, obchod, ekonomika VIII*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2018, s. 43 – 68.

původu. Protože však evropsko-unijní právo ukládá členským státům, aby zajistily kontrolu specifikace, přístupy národních úprav členských států (v podstatě provedení příkazu kontroly specifikace) se v členských státech liší. V některých členských státech je vykonávána (takřka) výlučně⁵ orgány správními orgány, např. Česká republika (Státní veterinární správa,⁶ Státní zemědělská a potravinářská inspekce⁷ a Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský),^{8 9} v jiných zemích jsou používány smíšené systémy (orgány veřejné správy nebo zvlášť oprávněné právnické osoby práva soukromého - např. Slovensko), osoby zvlášť autorizované k certifikaci (např. Slovinsko),¹⁰ nebo dokonce „samoregulační orgány“ (Itálie).¹¹

⁵ Sousloví „takřka výlučně“ zde používán proto, že mezi kontrolními orgány dle českého práva je zařazen i Ústřední a kontrolní ústav zemědělský. Ačkoliv v názvu této organizace je uveden „ústav“, nejde o ústav v soukromoprávním smyslu, ale o zvláštní právnickou osobu zřízenou zákonem.

⁶ Státní veterinární správa ČR, resp. její konkrétní místně příslušný správní úřad, je kontrolním orgánem pro výrobky (a chráněná označení) živočišného původu. Například pro výrobek – sýr s chráněným zeměpisným označením „Olomoucké tvarůžky“ je tímto orgánem Krajská veterinární správa pro Olomoucký kraj. Nebo dále pro výrobek – kapr s chráněným označením původu „Pohořelický kapr“ je tímto orgánem Krajská veterinární správa pro Jihomoravský kraj (inspektorát Břeclav).

⁷ Státní zemědělská a potravinářská inspekce (resp. její příslušný inspektorát) je kontrolním orgánem pro výrobky (a chráněná označení) rostlinného původu – např. pro výrobek – cibuli s chráněným označením původu „Všestarská cibule“ je tímto orgánem Státní zemědělská a potravinářská inspekce, inspektorát Hradec Králové.

⁸ Tento Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský (dále jen „ÚKZÚZ“) je zřízen Ministerstvem zemědělství ČR jako specializovaný orgán státní správy. Je organizační složkou státu a správním úřadem. Není tedy soukromoprávním ústavem ve smyslu zákona č. 89/2012 Sb., Občanského zákoníku. Postavení ÚKZÚZ je upraveno zákonem č. 147/2002 Sb.

⁹ ÚKZÚZ je kontrolním orgánem pro výrobky (a chráněná označení) chmele – např. také pro chmel s chráněným označením původu „Žatecký chmel“.

¹⁰ K tomu srov. ČERNÝ, M. *Používání ochranných známek a chráněných označení k ověření vlastností výrobků ve státech středoevropského prostoru – Česko, Slovensko, Rakousko, Polsko, Maďarsko, Itálie, Slovinsko, Chorvatsko. 2. doplněné a přepracované vydání*. Prostějov: Michal Černý, 2018. Dostupná on-line na adrese: www.michalcerny.net/MC-Mono18FV.pdf [cit. dne 20.12.2018].

¹¹ Okrajově tamtéž.

Protože pouze ojedinělé úpravy umožňují chránit označení zeměpisného původu¹² pro služby a ve skutečnosti jsou zapsána pouze jednotlivá označení pro služby,¹³ nabízí se logická otázka – zda-li by bylo možné využít stávající právní úpravy zvláštních typů známek (kolektivní, certifikační) jako substituty zeměpisných označení původu. Tato otázka je pracovní hypotézou tohoto textu, sekundárním cílem je pak rozdělení jednotlivých nástrojů na vhodnější a méně vhodné či nevhodné.

Text je přirozeně zaměřen na rozbor stávající právní úpravy kolektivních známek a certifikačních známek – ať již národních (zapsaných podle práva České republiky) nebo známek Evropské unie.

Tento text se kriticky zamýšlí nad novými „pravidly užívání“ těchto zvláštních typů ochranných známek, jak je upravují současně platné a účinné právní úpravy – tedy zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách ve znění zákona č. 286/2018 Sb., *Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2436 ze dne 16. prosince 2015, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách* a rovněž *Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1001 (vč. úprav Nářízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2018/625 ze dne 5. března 2018, kterým se doplňuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1001 o ochranné známce Evropské unie a zrušuje nařízení v přenesené pravomoci (EU) 2017/1430 a Prováděcího nařízení Komise (EU) 2018/626)*.

Volba vhodného typu ochranné známky (známka certifikační, známka kolektivní) je klíčová, protože stávající úpravy neobsahují výslovnou úpravu ohledně konverze a v literatuře je tento problém řešen jen ojediněle a to navíc s negativním závěrem.¹⁴ Volba národní známky

¹² V tomto textu se tímto pojmem souhrnně míní označení původu a/nebo zeměpisná označení.

¹³ Doložený příklad uvádím v ČERNÝ, M. *Garance kvality služeb – využití označení původu, zeměpisných označení, certifikačních známek nebo (kolektivních) záručních známek pro vyznačení služeb zvláštní či garantované kvality na Vnitřním trhu EU*. In: Suchoža, J., Husár, J., Hučková, R. (eds.) *Právo, obchod, ekonomika VIII*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2018, s. 43 – 68.

¹⁴ Uváděn Horáčkem, R. In: HORÁČEK, R., BISKUPOVÁ, E., DE KORVER, Z. *Práva na označení a jejich vymáhání. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 257.

a známky Evropské unie je rovněž neméně významná, protože konverze je možná pouze jednosměrně (ze známky Evropské unie na známku národní) a je v zásadě podmíněna splněním požadavků dle národního práva.

1. Úprava kolektivních známek a certifikačních známek ve známkové směrnici

1.1 Kolektivní známka v národním právu členského státu

Známková směrnice zavazuje členské státy k harmonizaci právní úpravy ochranných známek. Tato harmonizace povinně zahrnuje také úpravu kolektivní známky v souladu se směrnicí. Ve směrnici je materie kolektivních známek upravena v čl. 27 a 29-36. Transpoziční lhůta končí 14. ledna 2019 (s výjimkou čl. 45, pro který končí transpoziční lhůta 14. ledna 2023).

Známková směrnice vstoupila v platnost dvacátým dnem po vyhlášení v Úředním věstníku Evropské unie, čl. 1, 7, 15, 19, 20 a 21 se použijí od 15. ledna 2019. Známková směrnice zrušila a nahradila Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách, která upravovala harmonizaci materie ochranných známek dříve.

Směrnice 2008/95/ES v čl. 15 (pouze) *umožňovala* členským státům, aby upravily kolektivní, garanční nebo certifikační známky. Tedy úprava ani jednoho z těchto zvláštních *typů ochranných známek* nebyla povinná. Oproti tomu Známková směrnice vyžaduje po členských státech transpozici, přičemž *úprava kolektivních známek v národních právních úpravách je povinná* (srov. čl. 29 odst. 1 Známkové směrnice) zatímco úprava certifikačních či garančních známek je pro členské státy volitelná. Pokud se však členské státy rozhodnou upravit certifikační nebo garanční známky, musí vyhovět požadavkům směrnice.

Dle čl. 27 písm. b) Známkové směrnice je kolektivní ochrannou známkou „ochranná známka, která je jako taková popsána v přihlášce

a která je schopna rozlišit výrobky nebo služby členů sdružení, jež je vlastníkem ochranné známky, od výrobků a služeb jiných podniků.“ Podle Znamkové směrnice mohou o zápis kolektivní známky požádat pouze právnické osoby soukromého nebo veřejného práva, ač dikce českého znění směrnice není nejšťastnější. Shodně se k této otázce vyjadřuje Černý (Miroslav), když interpretuje znění směrnice „*mohou požádat sdružení výrobců, producentů, poskytovatelů služeb nebo obchodníků, která podle příslušných předpisů mají právní osobnost a svéprávnost, jakož i právnické osoby veřejného práva.*“¹⁵

Pravidla pro užívání kolektivní ochranné známky jsou normována v ustanoveních čl. 30 Znamkové směrnice. Tato pravidla musí být předložena přihlašovatelem kolektivní známky, tedy Směrnice vyžaduje jejich doložení před zápisem známky.

Minimální obsah pravidel pak vyplývá z čl. 30 odst. 2 Znamkové směrnice „*alespoň osoby, které jsou oprávněny tuto známku užívat, podmínky pro členství ve sdružení, jakož i podmínky pro užívání ochranné známky, včetně sankcí. Pravidla pro užívání ochranné známky uvedené v čl. 29 odst. 3 musí umožnit každé osobě, jejíž výrobky nebo služby pocházejí z dotčené zeměpisné oblasti, aby se stala členem sdružení, které je vlastníkem ochranné známky, pokud daná osoba splňuje všechny ostatní podmínky podle daných pravidel*“.

1.2 Certifikační známka v národním právu členského státu

Podle čl. 28 Znamkové směrnice členský stát může, ale nemusí přijmout úpravu certifikační známky nebo garanční známky. Pokud členský stát přijme úpravu tohoto typu známky, musí zajistit, že přihlásit takovou známku může „*jakákoli fyzická nebo právnická osoba, včetně institucí, orgánů a veřejnoprávních subjektů, může požádat o zápis garanční nebo certifikační ochranné známky, pokud nevykonává podnikatelskou činnost zahrnující dodávání výrobků nebo poskytování slu-*

¹⁵ KOUKAL, P., CHARVÁT, R., HEJDOVÁ, S., ČERNÝ, M.. *Zákon o ochranných známkách. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 479.

žeb, které jsou certifikovány“. Minimálně tedy musí členský stát zajistit nezávislost certifikace a nestranné soutěžení, které nemůže být ovlivňováno účastí certifikátora (vlastníka známky) v soutěži s výrobky či službami, pro které je certifikační známka zapsána.

Podle čl. 28 odst. 2 druhá věta Známkové směrnice však může členský stát také omezit možnost zápisu certifikační známky jen pro ty osoby, které jsou veřejnoprávně způsobilé pro certifikaci výrobků či služeb, pro které je známka přihlášena.

Členské státy mohou dle čl. 28 odst. 3 Známkové směrnice dále v případě úpravy certifikačních známek rozšířit okruh důvodů zrušení certifikační známky nebo její prohlášení za neplatnou nad rámec základních důvodů uvedených ve směrnici.

Konečně je v ustanovení čl. 28 odst. 4 Známkové směrnice možné rozšířit distinktivitu certifikačních známek i na údaje, které mohou *„tvorit i taková označení nebo údaje, které mohou sloužit v oblasti obchodu k označení zeměpisného původu výrobků nebo služeb“.* V případě, že členský stát takto rozšíří okruh k zápisu způsobilých prvků známky (či označení přihlášených jako známka), pak *„taková garanční nebo certifikační ochranná známka neopravňuje vlastníka, aby zakázal třetí osobě užívat v obchodních vztazích taková označení nebo údaje, pokud jich tato třetí osoba užívá v souladu s poctivými obchodními zvyklostmi a zvyklostmi v daném odvětví. Zejména nelze tuto známku uplatňovat vůči třetí osobě, která je oprávněna užívat zeměpisný název“.*

Nad rámec shora uvedeného pak již ustanovení čl. 28 odst. 5 Známkové směrnice již jen normuje, že požadavky na užívání známky (dle čl. 16 Známkové směrnice) jsou splněny řádným užíváním certifikační známky jakýmkoliv oprávněným uživatelem. Směrnice již dále nenormuje minimální obsah pravidel pro užívání certifikační známky (členského státu).

2. Kolektivní známky Evropské unie a certifikační známky Evropské unie

2.1 Kolektivní známky Evropské unie

Problematika kolektivních známek Evropské unie je upravena v nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1001 (dále také jen „EUTMR“), a to jako kolektivní ochranná známka Evropské unie (dále také jen „kolektivní EUTM“). Základní definice je obsažena v čl. 74 odst. 1 EUTMR, které zní: „Kolektivní ochranná známka Evropské unie (dále jen 'kolektivní ochranná známka EU') je ochranná známka EU, která je takto označena již při podání přihlášky a která je schopna rozlišit výrobky nebo služby členů sdružení, které je vlastníkem známky, a výrobky nebo služby jiných podniků. O zápis kolektivní ochranné známky EU mohou požádat sdružení výrobců, producentů, poskytovatelů služeb nebo obchodníků, která podle právních předpisů, jimiž se řídí, mají způsobilost mít práva a povinnosti všeho druhu, uzavírat smlouvy nebo činit jiné právní úkony a způsobilost procesní, jakož i právnícké osoby veřejného práva.“

Pravidla užívání kolektivní ochranné známky EU normuje ustanovení čl. 75 EUTMR, přihlašovatel je přikládá do 2 měsíců ode dne podání přihlášky kolektivní známky. Podle tohoto ustanovení: „Pravidla pro užívání ochranné známky uvedené v čl. 74 odst. 2 musí umožnit každé osobě, jejíž výrobky nebo služby pocházejí z dotčené zeměpisné oblasti, aby se stala členem sdružení, které je vlastníkem ochranné známky.“ Podrobný obsah pravidel je pak (na základě zmocnění dle čl. 75 odst. 3 EUTMR) normován v čl. 16 (Obsah pravidel pro užívání kolektivních ochranných známek EU) Prováděcího nařízení Komise (EU) 2018/626, a to takto:

- A. jméno přihlašovatele;
- B. účel sdružení nebo účel, za jakým byla veřejnoprávní právnícká osoba vytvořena;
- C. orgány oprávněné zastupovat sdružení nebo veřejnoprávní právníckou osobu;
- D. v případě sdružení podmínky členství;

- E. ztvárnění kolektivní ochranné známky EU;
- F. osoby oprávněné užívat kolektivní ochrannou známku EU;
- G. případné podmínky užívání kolektivní ochranné známky EU, včetně sankcí;
- H. výrobky nebo služby, na které se kolektivní ochranná známka EU vztahuje, včetně jakéhokoli případného omezení zavedeného v důsledku použití čl. 7 odst. 1 písm. j), k) nebo l) nařízení (EU) 2017/1001;
- I. případné povolení uvedené v čl. 75 odst. 2 druhé větě nařízení (EU) 2017/1001.

Pro úplnost je třeba dodat, že užívání oprávněným uživatelem kolektivní známky normuje čl. 78 a čl. 79 EUTMR pak normuje změnu pravidel pro užívání kolektivní známky. Následně navazuje úprava aktivní legitimace k podání žaloby pro porušení práv (čl. 80 EUTMR), dalších důvodů zrušení kolektivní EUTM (čl. 81 EUTMR) a dalšího důvodu neplatnosti kolektivní EUTM (čl. 82 EUTMR).

Z těchto ustanovení se tématu tohoto textu týká pouze čl. 79 – změna pravidel pro užívání kolektivní EUTM (čl. 79 EUTMR). Toto ustanovení nestanoví ničeho ohledně samotné změny pravidel, normuje pouze některé požadavky a také následky změn. Předně se vyžaduje, aby vlastník kolektivní EUTM předložil úřadu (EUIPO) každou změnu pravidel pro užívání kolektivní EUTM. Změna pravidel nabývá účinku až zápisem do rejstříku. EUIPO podrobí předložená měněná znění pravidel přezkumu v rozsahu čl. 75 a 76 EUTMR. EUIPO změnu pravidel nezapiše, pokud by:

- pravidla ve změněném znění nesplňovala podmínky – náležitosti stanovené v čl. 75 EUTMR a také v čl. 16 Prováděcího nařízení Komise (EU) 2018/626), nebo
- pravidla ve změněném znění by obsahovala důvod pro zamítnutí přihlášky podle čl. 76 EUTMR.

Třetí osoby mohou podávat proti změněnému znění pravidel připomínky dle čl. 79 odst. 3 ve spojení s čl. 77 EUTMR.

2.2 Certifikační známky Evropské unie

Problematika certifikačních známek Evropské unie je upravena v *Narřízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1001*, a to jako certifikační ochranná známka Evropské unie (dále také jen „certifikační EUTM“) v ustanoveních čl. 83 – 93 EUTMR. Základní definice je obsažena v čl. 83 odst. 1 EUTMR, které zní: „*Certifikační ochrannou známkou EU je ochranná známka EU, která je jako taková popsána v přihlášce a která je schopna rozlišit výrobky nebo služby, které vlastník ochranné známky certifikoval, pokud jde o materiál, způsob výroby výrobků nebo poskytování služeb, kvalitu, přesnost nebo jiné vlastnosti s výjimkou zeměpisného označení, a výrobky nebo služby, které takto certifikovány nejsou.*“

Způsobilým přihlašovatelem či vlastníkem certifikační známky je dle čl. 83 odst. 2 EUTMR „*jakákoli fyzická nebo právnická osoba, včetně institucí, orgánů a veřejnoprávních subjektů, může požádat o zápis certifikační ochranné známky EU, pokud nevykonává podnikatelskou činnost zahrnující dodávání výrobků nebo poskytování služeb, které jsou certifikovány*“. EUTMR ovšem nenormuje veřejnoprávní požadavky nebo podmínky (ve vazbě na veřejnoprávní oprávnění dle práva členského státu nebo třetí země).

Klíčové pro budoucí certifikaci výrobků a služeb třetích osob jsou *Pravidla pro užívání certifikační známky*, která přihlašovatel musí přiložit do 2 měsíců od podání přihlášky certifikační EUTM. Obligatorním obsahem těchto pravidel je uvedení osob, které budou (po úspěšné certifikaci) oprávněny certifikační EUTM užívat, vlastnosti, které mají být známkou certifikovány, a způsoby, jimiž má certifikační orgán tyto vlastnosti testovat a dohlížet na užívání známky. V pravidlech se povinně uvádějí také sankce.

Na základě zmocnění dle čl. 84 odst. 3 EUTMR upravila Komise podrobněji problematiku *pravidel pro užívání certifikační EUTM* v čl. 17 *Prováděcího nařízení Komise (EU) 2018/626*. Toto ustanovení vyžaduje následující obsah pravidel:

A. jméno přihlašovatele;

- B. prohlášení, že přihlašovatel splňuje požadavky stanovené v čl. 83 odst. 2 EUTMR;
- C. ztvárnění certifikační ochranné známky EU;
- D. výrobky nebo služby, na které se certifikační ochranná známka EU vztahuje;
- E. vlastnosti výrobků nebo služeb, které mají být certifikační ochrannou známkou EU certifikovány, například materiál, způsob výroby výrobků nebo poskytování služeb, kvalita nebo přesnost;
- F. podmínky užívání certifikační ochranné známky EU, včetně sankcí;
- G. osoby oprávněné užívat certifikační ochrannou známku EU;
- H. způsoby, jimiž má certifikační orgán tyto vlastnosti testovat a dohlížet na užívání certifikační ochranné známky EU.

Uvedení oprávněných uživatelů v pravidlech je možné pouze obecně, protože v době podání přihlášky ještě nemůže být žádná osoba certifikována, a proto nelze vyžadovat uvedení konkrétních identifikačních údajů oprávněného uživatele nebo uživatelů certifikační EUTM.

Ustanovení čl. 88 EUTMR upravuje podmínky účinků změny pravidel pro užívání certifikační EUTM. Vlastník certifikační EUTM je povinen předložit EUIPO veškeré změny těchto pravidel, EUIPO je pak podrobí přezkumu – zda-li vyhovují požadavkům na obsah dle čl. 84 a zda-li neobsahují důvod pro zamítnutí dle čl. 85 EUTMR. Pokud EUIPO neshledá závadnost, změnu pravidel zapíše do rejstříku. Účinky pak změna pravidel nabývá právě až zápisem do rejstříku. Na margo je vhodné poznamenat, že třetím osobám svědčí právo podat písemné připomínky dle čl. 86 také v souvislosti se změnou pravidel pro užívání certifikační EUTM dle čl. 88 odst. 3 EUTMR.

V ostatním EUTMR normuje v čl. 85 zamítnutí přihlášky certifikační EUTM, v čl. 87 užívání certifikační EUTM, v čl. 90 aktivní legitimaci pro žalobu proti rušiteli, v čl. 91 další důvody zrušení certifikační EUTM, v čl. 92 další důvody neplatnosti certifikační EUTM. Analýza těchto ustanovení je však nad rámec tématu tohoto příspěvku.

V ostatním jsou pak v EUTMR normovány jen otázky převodu. Bohužel české jazykové znění tento pojem používá ve dvou zcela rozdílných významech: (1) pro *převod vlastnictví* certifikační EUTM, (2)

rovněž pro převod certifikační EUTM na národní certifikační známku – zde by bylo lépe použít slova „*přeměna*“.

Ohledně převodu vlastnictví certifikační EUTM platí pouze pravidlo čl. 89 EUTMR, podle kterého je třeba, aby nabyvatel splňoval podmínky dle čl. 83 EUTMR. Nabyvatelem tak nemůže být osoba, která se účastní hospodářské soutěže nabídkou výrobků nebo služeb, pro které je certifikační EUTM zapsána. Tím EUTMR zajišťuje nestranost certifikace a rovnost soutěžitelů v hospodářské soutěži (ve smyslu stejných šancí).

Ohledně přeměny certifikační EUTM na národní certifikační známku pak ustanovení čl. 93 EUTMR normuje pravidlo, podle kterého je taková přeměna podmíněna tím, že národní právo členského státu certifikační známku jako zvláštní typ upravuje ve smyslu čl. 28 *Známkové směrnice*.

3. Česká národní úprava kolektivních známek a certifikačních známek od 1. ledna 2019

3.1 *Kolektivní známky v české národní známkové úpravě od 1. ledna 2019*

Kolektivní ochranné známky mají v národní právní úpravě známkového práva ČR již pevné místo, prvně byl tento zvláštní typ známky upraven již v zákoně č. 174/1988 Sb. Oproti tomu certifikační známky nebyly dosud na národní úrovni až do 31. prosince 2018 upraveny, změnu přinesl až zákon č. 286/2018 Sb., který s účinností od 1. ledna 2019 novelizoval zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a m. j. do tohoto předpisu vtělil ustanovení normující certifikační známky.

Zákon č. 441/2003 Sb. ve znění zákona č. 286/2018 Sb. (dále také jen „ZOZ“) normuje kolektivní ochrannou známku v ustanoveních §§ 35 – 40 ZOZ. Definice kolektivní známky zůstala v zásadě stejná, faktické změny spočívají v tom, že definice kolektivní známky se odkazuje na základní definici ochranné známky. Proto platí, že „co je způsobilé být ochrannou známkou“, je také způsobilé být kolektivní

známkou. Jako kolektivní musí být známka označena již v přihlášce a ohledně distinktivity ustanovení § 35 odst. 1 ZOZ obsahuje mírnější požadavek – taková známka musí být způsobilá rozlišovat výrobky nebo služby členů či společníků právnické osoby od výrobků či služeb jiných osob.

Způsobilým přihlašovatelem a vlastníkem kolektivní známky je pak výhradně právnická osoba, ať již soukromého práva (spolek výrobců, producentů, poskytovatelů služeb atd.) nebo i veřejného práva.

K přihlášce, která musí obsahovat i údaje o totožnosti členů nebo společníků přihlašovatele oprávněných kolektivní známku užívat. Ačkoliv ZOZ nestanoví podrobnosti ohledně totožnosti, z opatrnosti se lze přiklonit k obecné úpravě určení totožnosti osoby podle ustanovení § 3019 zákona č. 89/2012 Sb., Občanského zákoníku (dále také jen „OZ“).

3.2 Pravidla užívání (národní) kolektivní známky vtělená i nadále do Smlouvy o užívání (kolektivní známky)

K přihlášce se i nadále přikládá povinně *smlouva o užívání*, která napříště musí upravit kumulativně:

- uvedení osob oprávněných kolektivní známku užívat,
- podmínky členství v právnické osobě,
- podmínky užívání kolektivní známky včetně sankcí za porušení pravidel.

ZOZ nevyžaduje výslovně, aby byla smlouva o užívání uzavřena v písemné formě, nicméně vyžaduje její *přiložení k přihlášce*. V praxi tak bude přicházet v úvahu buď písemná forma (případně její autorizovaná konverze do formy datové) nebo případně by mohla přicházet v úvahu i tzv. textová – tedy reprodukovatelný obsah, ovšem bez požadavku na podpisy účastníků. I toto může být zdrojem budoucích nejistot a nejasností.

Pro úplnost je třeba doplnit, že není-li v ustanoveních §§ 35 – 40 ZOZ stanoveno jinak, použijí se na kolektivní známky také ustanovení hlav 1 až VIII, X a XI ZOZ obdobně (dle § 25 odst. 3 ZOZ). Není obsažena výluka pro ustanovení § 18a ZOZ, což může vést k legitimní

otázce ohledně spoluvlastnictví kolektivní známky. Mám za to, že spoluvlastnictví kolektivní známky by mělo být vyloučeno již z podstaty kolektivní známky, např. proto, že se neslučuje jedna smlouva o užívání mezi členy jedné právnické osoby na straně jedné a dohoda spoluvlastníků na straně druhé. Legitimní otázkou pak zůstávají rozdíly mezi kolektivní známkou a individuální známkou ve spoluvlastnictví více osob.

Ve vztahu k nové úpravě kolektivní známky lze také uvést, že ustanovení § 37 ZOZ normuje rovněž modifikovaná pravidla pro průzkum přihlášky kolektivní známky (§ 27 odst. 1 ZOZ), další důvody pro zamítnutí přihlášky kolektivní známky (§ 37 odst. 2 ZOZ), další připomínkové důvody (§ 37 odst. 3 ZOZ). V případě, že by přihláška kolektivní známky měla být zamítnuta pro některý z dalších důvodů (§ 37 odst. 1 ZOZ), úřad ji přesto nezamítne, pokud přihlašovatel vyhoví *změnou smlouvy o užívání* požadavkům zákona dle § 37 odst. 4 ZOZ. Přirozeně, pokud přihláška včetně příloh (ať již původní, nebo modifikovaná) splňuje požadavky zákona, úřad kolektivní známku zapíše (§ 37 odst. 5 ZOZ).

Práva vlastníka kolektivní známky pak normuje § 38 ZOZ. Členové či společníci vlastníka, kteří jsou zapsaní v rejstříku (ochranných známek) mají výlučné právo označovat své výrobky nebo služby kolektivní známkou. Tato práva jim plynou v rozsahu smlouvy o užívání.

Nároky na náhrady škody z neoprávněného užívání kolektivní známky může uplatňovat jménem společníků či členů rovněž vlastník kolektivní známky. Člen či společník vlastníka kolektivní známky pak může vstoupit do řízení o porušení práv z kolektivní známky, aby uplatnil náhradu škody, která mu vznikla (viz § 38 odst. 4 a 5).

V dalším pak upravují návazná ustanovení zákaz licencování kolektivní známky (§ 39 ZOZ) a další důvody zrušení kolektivní známky (§ 40 odst. 1 ZOZ) a rovněž modifikace pravidel pro prohlášení kolektivní známky za neplatnou oproti obecným pravidlům (§ 40 odst. 2 ZOZ).

Jak již bylo shora uvedeno, smlouva o užívání se povinně přikládá již k přihlášce kolektivní známky. Základní náležitosti této smlouvy jsou upraveny v § 36 odst. 2 ZOZ v rámci právní úpravy přihlášky ko-

lektivní známky a byly již uvedeny shora. V dalším pak ZOZ normuje již jen některé následky změn smlouvy o užívání, ačkoliv je příslušné ustanovení poněkud nepřesně nazváno „změna smlouvy o užívání“ (§ 38a ZOZ) nebo je pravidlo upraveno v rámci ustanovení o průzkumu (viz již shora uvedené ustanovení § 37 odst. 4 ZOZ).

Ve vztahu k § 38a ZOZ – „změna smlouvy o užívání“, lze poznamenat, že celý § 38a ZOZ se věnuje následkům změny, nikoliv však již změně smlouvy samotné. Samotná změna smlouvy o užívání je normována obecnými pravidly pro právní jednání a pro smluvní právo, jak jsou upraveny v zákoně č. 89/2012 Sb., Občanském zákoníku. Obecně se tedy z hlediska materiálního vyžaduje oferta a její řádná akceptace. V případě, že je smlouva více než dvoustranná, akceptovat musí všichni účastníci. V zásadě jde tedy o jednomyslnost, resp. o pomyslné „právo veta“ každého jednotlivého účastníka smluvního vztahu ve vztahu ke změně.

Obtížně řešitelnou až neřešitelnou se uzavření „smlouvy o užívání“ stává v okamžiku přihlašovatele – právnické osoby veřejného práva, např. jednotky územní samosprávy. Taková právnická osoba má personální substrát určený příslušným zákonem (zákonem o obcích, zákonem o krajích), nicméně v praxi je vyloučeno, aby všichni občané uzavřeli takto smlouvu o užívání. Nadto jsou rozhodovací pravidla pro orgány těchto jednotek (obcí, krajů) upravena ve zvláštních předpisech – v zásadě na principu oddělení kompetencí jednotlivých orgánů a uplatnění většinového prvku (rozhodnutí přijímaná v hlasování).

Lpění na smlouvě o užívání by v případě takových přihlašovatelů vedlo k nemožnosti úspěšného zápisu kolektivní známky, což by bylo zřejmě neodůvodněné (a patrně také vedlo k závěru o nesprávné transpozici pravidel obsažených ve směrnici). Čl. 30 *Známkové směrnice* (EU) 2015/2436 totiž vyžaduje předložení *Pravidel pro užívání (kolektivní známky) úřadu*. Obsah pravidel je pak normován v čl. 30 odst. 2 a členské státy musí zajistit, aby se každá osoba, jejíž výrobky nebo služby pocházejí z dotčené zeměpisné oblasti a současně splňuje všechny další podmínky podle Pravidel, mohla stát členem právnické osoby (soukromého práva), která je vlastníkem známky.

3.3 Certifikační známky v české národní známkové úpravě

3.3.1 Definice národní certifikační známky

Úprava certifikační ochranné známky nebyla v původním návrhu zákona č. 286/2018 Sb. obsažena a byla doplněna až v rámci legislativního procesu pozměňovacím návrhem v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky.¹⁶

Definice národní certifikační známky je obsažena v ustanovení § 40a odst. 1 ZOZ: „*certifikační ochrannou známkou je ochranná známka, která je takto označena již při podání přihlášky a která je způsobilá rozlišovat výrobky nebo služby, které vlastník této ochranné známky certifikoval pro materiál, způsob výroby výrobků nebo poskytování služeb, kvalitu, přesnost nebo jiné vlastnosti, od výrobků nebo služeb, které takto certifikovány nejsou*“ a neliší se věcně od definice certifikační EUTM.

3.4 Zvláštnosti přihlášky (národní) certifikační známky a způsobilý přihlašovatel (a vlastník) certifikační známky

Certifikační ochranná známka musí být jako tento zvláštní typ známky označena již v přihlášce.

Přihlašovatelem může být pouze ten, kdo splňuje kumulativně dvě podmínky. První z nich spočívá v tom, že přihlašovatel (jako osoba) nevykonává podnikatelskou činnost zahrnující dodávání výrobků nebo poskytování služeb, pro které certifikační známka má být zapsána (nebo je zapsána). Tato podmínka odpovídá minimálnímu požadavku, který je uveden ve Známkové směrnici a je obdobná úpravě v EUTMR. Druhá podmínka pak spočívá v tom, že česká právní úprava také využívá možnosti vázat vlastnictví certifikační známky na veřejnoprávní oprávnění k certifikační činnosti. Pouze osoba, která splňuje obě tyto

¹⁶ JIRSA, J. *Příválová vlna ve světě ochranných známek - nástup certifikačních známek*. In: DOBŘICHOVSKÝ, T. et al. *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových*. Praha: Univerzita Karlova, 2017, s. 78 – 86.

podmínky, je způsobilým přihlašovatelem. Veřejnoprávní oprávnění je pak za dobu existence certifikační známky podmínkou jejího udržení.

V řízení o zápis certifikační známky úřad podrobí přihlášku formálnímu a věcnému průzkumu, přitom přihlíží k samotné definici certifikační známky. Velmi významná jsou také pravidla jejího užívání (k nim samostatně dále).

Důvody zamítnutí přihlášky certifikační známky jsou rozšířené – kromě obecných důvodů dle § 4 ZOZ jsou pro certifikační známky stanoveny také další důvody, které spočívají v následujícím:

- A. přihláška certifikační známky nesplňuje podmínky stanovené v § 40a ZOZ – formálně vadná přihláška, nestanovení pravidel pro užívání nebo nesoulad pravidel pro užívání s požadavky zákona, nezpůsobilý přihlašovatel – (1) z důvodu účasti na hospodářské soutěži s výrobky či službami nebo (2) z důvodu absence veřejnoprávního oprávnění k certifikaci výrobků a/nebo služeb, pro které je certifikační známka přihlášena;
- B. přihláška certifikační známky nesplňuje podmínky stanovené v § 40b odst. 2 ZOZ;
- C. pravidla pro užívání certifikační ochranné známky odporují veřejnému pořádku nebo dobrým mravům;
- D. existuje nebezpečí, že bude veřejnost klamána, pokud jde o povahu nebo význam certifikační ochranné známky, zejména pokud by mohla být považována za něco jiného než certifikační ochrannou známku.

Po formálním a věcném průzkumu se přihláška certifikační známky uveřejní ve Věstníku. Oprávněné osoby mají právo podat námitky z námitkových důvodů. Veřejnost má právo podat připomínky týkající se přihlášky certifikační známky (§ 24b odst. 5 ZOZ).

Pokud přihláška certifikační známky splňuje podmínky pro zápis do rejstříku, Úřad ji do rejstříku zapíše. Přihlašovatel se stává vlastníkem certifikační známky. Úřad také v rejstříku zveřejní pravidla pro užívání certifikační známky.

3.5 Pravidla pro užívání (národní) certifikační známky

Česká právní úprava (§ 40b odst. 1 ZOZ) vyžaduje, aby již k přihlášce (národní) certifikační známky byla přiložena *Pravidla pro užívání*. Povinný obsah je normován v příloze č. 2 ZOZ, podle kterého Pravidla pro užívání certifikační (národní) ochranné známky povinně musí obsahovat:

- A. údaje o totožnosti přihlašovatele,
- B. prohlášení, že přihlašovatel splňuje požadavky stanovené v § 40a odst. 2,
- C. znění, plošné vyobrazení nebo jiné vyjádření certifikační ochranné známky,
- D. výrobky nebo služby, na které se certifikační ochranná známka vztahuje,
- E. vlastnosti výrobků nebo služeb, které mají být certifikační ochrannou známkou certifikovány, například materiál, způsob výroby výrobků nebo poskytování služeb, kvalita nebo přesnost,
- F. podmínky užívání certifikační ochranné známky, včetně sankcí,
- G. osoby oprávněné užívat certifikační ochrannou známku a
- H. způsoby testování vlastností výrobků nebo služeb a dohlížení na užívání certifikační ochranné známky.

Lze konstatovat, že rovněž povinný obsah pravidel je převzetím českého jazykového znění obsahu příslušného ustanovení evropsko-unijních předpisů, které jsou uvedeny výše.

Ustanovení § 40c ZOZ normuje povinnosti související se změnou pravidel pro užívání certifikační známky. Zákon nenormuje způsob, jakým má být změna provedena v rámci vlastníka (nebo přihlašovatele). To závisí na povaze osoby (fyzická nebo právnická), v případě vlastníka právnické osoby pak také na zvláštním právním předpisu, kterým se tato osoba řídí, a dále rovněž na obsahu zakladatelského právního jednání soukromoprávní osoby (jde-li o osobu soukromého práva). Konkrétně jde o postupy upravující v právnické osobě přijetí pravidel pro užívání certifikační známky – je-li např. přijetí takových pravidel v kompetenci nejvyššího orgánu (usnesení valné hromady) nebo statutárního orgánu, případně vyžaduje-li zákon nutný souhlas

dalšího orgánu téže právnické osoby k právnímu jednání právnické osoby (např. souhlas valné hromady s uzavřením smlouvy, kterou uzavírá právnická osoba zastoupena svým statutárním orgánem).

Shora uvedené ustanovení § 40c ZOZ normuje již jen podmínky, při jejichž splnění nabývá změna účinky. Vlastník známky je povinen předložit úřadu veškeré změny pravidel, úřad je pak přezkoumá s ohledem na zákonný požadavek jejich obsahu. Pokud změněná pravidla vyhovují požadavkům ZOZ (zejm. Příloha 2, § 40b odst. 1,3 ZOZ), úřad nové znění pravidel zapíše do rejstříku a takovým zápisem pak změna pravidel nabývá účinků.

Zvlášť je řešen případ, kdy přihlašovatel přiloží k přihlášce pravidla odporující požadavkům zákona. Dle ustanovení § 40b odst. 4 ZOZ úřad přihlašovatele upozorní a poskytne mu lhůtu. Pokud přihlašovatel změnou vyhoví požadavkům zákona, pak dle § 40b odst. 4 ZOZ úřad přihlášku nezamítne.

3.6 *Varia a dílčí závěr*

Česká právní úprava v ustanovení § 40d ZOZ normuje další důvody zrušení certifikační známky (§ 40d odst. 1 ZOZ) a její prohlášení za neplatnou (§ 40d odst. 2 ZOZ) nad rámec obecných důvodů. Tyto další důvody v podstatě odpovídají evropsko-unijní úpravě.

Česká právní úprava (národní) certifikační známky se od úpravy certifikační EUTM kromě území ochrany, procedury atd. odlišuje materiálně ve dvou aspektech. Prvním z nich je omezení, které spočívá ve vazbě na veřejnoprávní oprávnění k provádění certifikační činnosti. Ačkoliv ZOZ takové oprávnění vyžaduje, sám jej nijak neupravuje a právní úpravu ponechává na jiných právních předpisech. Je otázkou, zda-li tyto předpisy opravdu obsahují všeobecnou úpravu certifikace pro veškeré výrobky a služby, pro které může být obecně známka zapsána (Niceské třídění v aktuálním znění). Je nejasné, jak by úřad měl správně postupovat v případě, že tato certifikační činnost není v rámci českého práva vůbec upravena (pro konkrétní výrobek nebo službu).

Druhou odchylkou – méně významnou, – je pak požadavek na přiložení pravidel pro užívání (národní) certifikační známky již k přihlášce samotné. V případě EUTMR postačí přiložit pravidla do 2 měsíců od podání přihlášky. Požadavek národního zákonodárce povede k tomu, že přihlašovatel bude muset věnovat větší pozornost přípravě přihlášky certifikační známky (včetně pravidel) před jejím podáním.

V zákoně také není zvlášť řešena otázka dobrovolné změny pravidel. Pokud ZOZ umožňuje přihlašovatelovi změnit obsah pravidel v průběhu řízení z důvodu nesouladu jejich obsahu s požadavky zákona, nemělo by být faktický důvod pro odpírání provedení úpravy v průběhu řízení, zejména je-li oprávněn v pravidlech pro užívání činit změny po zápisu certifikační známky do rejstříku. Na druhou stranu však pravidla musí být přiložena již společně s přihláškou a úřad posuzuje jejich obsah v rámci přezkumu. Ani to by však neměl být důvod pro odepření práva na změnu. Přirozeně by po každé změně musel úřad posoudit aktuální obsah pravidel z hlediska souladu jejich obsahu se zákonem, a proto lze doporučit postupovat s maximální opatrností, neboť opakované posuzování obsahu pravidel by přinejmenším vedlo k prodloužení zápisného řízení.

4. Způsobilý přihlašovatel

4.1 Způsobilý přihlašovatel/vlastník kolektivní známky obecně

Pokud jde o osoby soukromého práva, které jsou způsobilé být přihlašovatelem či vlastníkem kolektivní známky, *EUTMR* i *Známková směrnice* obsahují shodnou definici, kterou také přebírá národní zákonodárce do národního předpisu. Klíčové je, že přihlašovatel /vlastník kolektivní známky (EUTM) musí být nadán právní osobností. Ačkoliv *EUTMR* hovoří v českém jazykovém znění o „sdruženích“, současně podmínku právní osobnosti stanoví v poslední větě čl. 74 odst. 1 *EUTMR*.

EUTMR přitom neupravuje žádnou zvláštní právní formu právnické osoby, to ponechává na pramenech práva členských států (ať již mají národní původ nebo evropsko-unijní původ) nebo třetích zemí.

Stejně tak je způsobilým přihlašovatelem/vlastníkem kolektivní EUTM i právnická osoba veřejného práva, rovněž vymezená právem členského státu nebo třetí země. Také tato právnická osoba je přirozeně nadána právní osobností (nejčastěji poskytnutou právním řádem, podle kterého vznikla/byla inkorporována).

4.2 Soukromoprávní korporace dle národního práva jako způsobilý přihlašovatel/vlastník kolektivní známky – civilní a obchodní korporace

Ve shodě s Černým (Miroslavem) lze konstatovat, že způsobilým soukromoprávním přihlašovatelem/vlastníkem kolektivní ochranné známky je např. spolek.^{17 18} I když autor uvádí tento závěr ve vztahu k národní kolektivní známce dle české právní úpravy, závěr je shodný i pro kolektivní EUTM s ohledem na shodnou dikci EUTMR a *Známkové směrnice*.

Kromě spolku ovšem ze široké a obsahově pestré skupiny korporací soukromého práva přichází v úvahu i další právnické osoby, zejména pak všechny právní formy *obchodních korporací*, neboť i tyto právní formy jsou sdruženími osob.

Pojmově jde z hlediska českého práva o veřejnou obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciovou společnost, družstvo, evropské hospodářské zájmové sdružení, evropskou společnost a evropskou družstevní společnost (evropské družstvo).

Určité otázky vyvolávají *jednočlenné obchodní korporace*, jmenovitě tedy jednočlenná společnost s ručením omezeným, akciová společnost jednoho akcionáře nebo jednočlenná evropská společnost. I tyto

¹⁷ Černý, M. In: KOUKAL, P./ CHARVÁT, R./HEJDOVÁ, S./ČERNÝ, M. *Zákon o ochranných známkách. Komentář*. Praha : Wolters Kluwer, 2017. S.478 a násl.

¹⁸ Černý (Miroslav) komentoval ještě dřívější dikci národního zákona, ovšem eurokonformně a ve vztahu k národní právní úpravě korporačního práva ČR. Proto dospěl k závěru o spolku. Tento závěr se plně uplatní i dle aktuální právní úpravy, ať již národní nebo evropsko-unijní.

zvláštní případy (jednočlenných) právnických osob jsou dle českého práva považovány za korporace, ač po dobu ovládání jediným společníkem nesplňují podmínku sdružení dvou či více osob. Lze dovodit, že společnost jediného společníka či akcionáře by nemohla být způsobilým přihlašovatelem, dočasné spojení všech podílů či akcií do vlastnictví jedné osoby po zápisu známky by ovšem ovládání jediným společníkem již nemělo být na překážku. *EUTMR* obsahuje totiž několik zvláštních důvodů zrušení kolektivní *EUTMR*, mezi nimiž je obsažen i (návrhový) důvod spočívající v tom, že způsob užívání kolektivní známky vlastníkem měl za následek, že se (kolektivní) *EUTMR* stala způsobilou klamat veřejnost způsobem uvedeným v čl. 76 odst. 2 *EUTMR*, tedy „pokud jde o povahu nebo význam ochranné známky, zejména pokud je schopna vyvolat dojem, že je něčím jiným, než kolektivní ochrannou známkou.“ Důležité by byly okolnosti každého jednotlivého případu, zejm. co se týká trvání stavu a dojmu na zákaznickou veřejnost.

Pro vyčerpání dílčí otázky je nutno se krátce zmínit i o dalších právních formách civilních korporací, jak je upravuje české soukromé právo. U většiny zbývajících právních forem je vlastnictví kolektivní známky vyloučeno omezením účelu a zákazu jiných aktivit – např. u společenství vlastníků,¹⁹ nebo honebních společenstev.²⁰ Rovněž pojmově je vyloučeno u politických stran a hnutí, u nichž zákon omezuje účel sdružení. Diskutabilní může být otázka církví a náboženských společností, opět s poukazem na účel. Podobně také u svazů církví.

Přípustné by mohlo být vlastnictví kolektivní ochranné známky odborovou organizací (nebo jejich svazem) resp. organizace zaměstnavatelů nebo svazem takových právnických osob, byť také u těchto právních forem právnických osob je základní účel odlišný od hospodářské činnosti.

Patrně by také bylo vyloučeno vlastnictví kolektivní známky ústa-

¹⁹ K účelu společenství vlastníků a zákazu některých právních jednání srov. např. § 1190 a 1194 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník.

²⁰ K účelu honebního společenstva a zákazu některých právních jednání srov. např. § 19 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti.

vem, neboť právnická osoba této právní formy nemá žádný osobní substrát (členstvo). Obdobný závěr platí také pro právnické osoby nadačního typu (nadace, nadační fondy).

4.3 Veřejnoprávní právnická osoba dle národního práva jako způsobilý přihlašovatel/vlastník kolektivní známky

Vymezení právnických osob veřejného práva je rovněž ponecháno na právu státu, kterým se právnická osoba řídí. V případě České republiky tak půjde o stát, *územní samosprávné složky* (tedy územní samosprávy, územní korporace) – obce, kraje a patrně dále také o všechny další právnické osoby, které jsou současně zřízeny zákonem jako právnické osoby (odlišné od státu), tedy např. veřejné vysoké školy, (profesní) komory zřízené zákonem, zejm. pokud mají povahu *profesní samosprávy* (např. Česká advokátní komora, Komora daňových poradců České republiky, Komora patentových zástupců, Notářská komora České republiky atd.).

Postavení jednotek územní samosprávy (obce, kraje) se budou připodobňovat také dobrovolné svazky obcí (ve smyslu § 49 zákona č. 128/2000 Sb.). Složitější je pak otázka právnické osoby korporálního typu, jejímž členem by byl kraj (jako právnická osoba a jednotka územní samosprávy současně). Zákon č. 129/2000 Sb., Krajské zřízení, totiž v ustanovení § 24 odst. 1 dovoluje kraji spolupracovat s ostatními kraji i obcemi, ovšem v ustanovení § 24 odst. 2 pak zapovídá na takovou spolupráci užití ustanovení zákona č. 89/2012 Sb. o spolku či společnosti. Členství kraje ve svazku obcí je zapovězeno ustanovením § 26 téhož zákona. S jinými právnickými osobami nebo s osobami fyzickými ovšem kraj může podle § 27 téhož zákona být kraj členem spolku nebo spolupracovat ve společnosti /bez právní osobnosti/ podle Občanského zákoníku.

4.4 Způsobilý přihlašovatel (národní) certifikační známky

Jak je již shora uvedeno, v definici certifikační známky ani v obsahu pravidel pro její užívání nejsou mezi evropskou úpravou (EUTM) a národní úpravou rozdíly. Pokud jde o přihlášku, pak rozdíl mezi národní úpravou a evropsko-unijní úpravou spočívá v tom, že pravidla musí být přiložena již společně s přihláškou.

Nejistoty pak vyvolává způsob splnění podmínky veřejnoprávního oprávnění k certifikaci, neboť ZOZ toto oprávnění pro způsobilost přihlašovatele vyžaduje, avšak problematiku certifikace sám vůbec normuje.

S ohledem na kategorizaci výrobků a služeb pro účely zápisu ochranných známek (Niceské třídění) a jeho odlišnost od jiných veřejnoprávních třídění, která jsou používána např. pro účely označení původu a zeměpisných označení, v potravinářském právu, v právu regulujícím léky, léčiva a kosmetiku nebo všeobecně v celním právu, je situace značně nepřehledná a problematika bude upravena ve více různých předpisech. Kromě toho je také reálné, že pro některé dílčí kategorie výrobků a/nebo služeb vůbec upravena není. Je pak otázkou, k jakému výkladu se úřad přikloní.

5. Ďábel se skrývá v detailu aneb jak na pravidla o užívání kolektivní či certifikační ochranné známky?

5.1 Smlouva o užívání – národní pojetí pravidel užívání kolektivní známky a národní smluvní právo

Ačkoliv by shora uvedené mohlo vést dojmu, že úprava kolektivní ochranné známky, zejm. pak pravidel jejího užívání je až na některé drobnosti v podstatě stejná, ve skutečnosti tomu tak není. Důvodem je lpění národního zákonodárce na formální stránce, kterou lze spatřovat v tom, že národní zákonodárce výslovně požaduje, aby byla pravidla užívání *vtělena do smlouvy o užívání (národní) kolektivní ochranné známky*. V EUTMR se hovoří pouze o pravidlech a otázka jejich přijetí

se nechává na právnické osobě samotné, přirozeně podle práva členského státu nebo třetí země, kterým se právnická osoba řídí.

Národní zákonodárce se snaží o spojení jen obtížně spojitelného. Požadavkem na zakotvení pravidel pro užívání (národní) kolektivní známky ve smlouvě o užívání totiž požaduje absolutní souhlas všech členů právnické osoby soukromého práva (příhlašovatele/vlastníka). ZOZ neobsahuje žádné zvláštní ustanovení o změně smlouvy, ale naopak v ustanovení § 38a ZOZ (po novele) je normován následný postup. Že nejde o nezamýšlený důsledek je patrné z ustanovení § 36 odst. 1 ZOZ (ve znění po novele), neboť povinnou součástí přihlášky kolektivní známky jsou i údaje o totožnosti členů nebo společníků přihlašovatele kteří mohou kolektivní ochrannou známku užívat (a obsah smlouvy o užívání národní kolektivní známky je normován v ustanovení § 36 odst. 2 ZOZ – znění po novele).

Obecně je smlouva normována v několika ustanoveních OZ, a to např. § 1724 a násl. Uzavření smlouvy jako výsledek nabídky a její akceptace je normován v ustanoveních § 1731 – 1745 OZ, zvláštní způsoby uzavření smlouvy (např. veřejná soutěž o nejvhodnější nabídku, veřejná nabídka a dražba jsou pak normovány v ustanoveních § 1170 – 1784 OZ). Klíčovým ustanovením pro změnu obsahu závazků stran (tedy i případné smlouvy o užívání národní kolektivní známky) je pak ustanovení § 1901 OZ – *„stranám je na vůli ujednat si změnu svých práv a povinností“*. Přitom smluvní strany postupují opět podle běžných pravidel – tedy návrhu a jeho akceptace. Takto se postupuje jak u smluv dvoustranných, tak i u smluv vícestranných. Není-li jiné právní úpravy, pak v podstatě každá ze smluvních stran má právo veta, neboť bez jejího souhlasu nedojde ke změně obsahu závazků – tedy platí dosavadní znění ujednané smlouvy.

5.2 Rozhodování v právnických osobách korporálního typu v orgánech právnické osoby

Zákonodárce se snaží v rámci právnických osob korporálního typu překlénout potenciální problémy, které by mohly vyplynout ze

shora uvedeného požadavku na stoprocentní souhlas, různými způsoby. Jde zejm. o různé kategorie úprav vzájemných práv a povinností (aneb nemusí být vše obsaženo v zakladatelském právním jednání) pro různé skupiny rozhodnutí v rámci právnické osoby, umožněním změn v zakladatelském právním jednání dosažením rozhodnutí na většinovém principu a souvisejícími pravidly (např. počty hlasů) apod., resp. také vymezením kompetencí mezi různými orgány právnické osoby.

V následujícím krátkém přehledu je podán výčet důležitých pravidel, jak se uplatňují dle právní úpravy spolku a všech obchodních korporací:

- A. Spolek: Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník. Ustanovení §§ 243 – 267 OZ – obsahují úpravu orgánů spolku, jejich jednotlivé kompetenci i základní pravidla pro přijímání rozhodnutí. Doplnkově pak také pravidla §§ 151 – 167 OZ (obecná úprava orgánů právnických osob).
- B. Veřejná obchodní společnost: Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále také jen „ZOK“). Ustanovení § 99, 105 – 106 ZOK, doplnkově také § 44 a násl. ZOK. Subsidiárně také pravidla §§ 151 – 167 OZ (obecná úprava orgánů právnických osob).
- C. Komanditní společnost: Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. Ustanovení §§ 119, 125 ZOK a s nimi pak ve spojení také ustanovení § 99, 105 – 106 ZOK. Doplnkově rovněž § 44 a násl. ZOK. Subsidiárně také pravidla §§ 151 – 167 OZ (obecná úprava orgánů právnických osob).
- D. Společnost s ručením omezeným: Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. Ustanovení §§ 147, 167 – 201 ZOK. Doplnkově rovněž § 44 a násl. ZOK. Subsidiárně také pravidla §§ 151 – 167 OZ (obecná úprava orgánů právnických osob).
- E. Akciová společnost: Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. Ustanovení §§ 396 – 463 ZOK. Doplnkově rovněž § 44 a násl. ZOK. Subsidiárně také pravidla §§ 151 – 167 OZ (obecná úprava orgánů právnických osob).
- F. Družstvo: Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. Ustanovení §§ 629 – 726, 753 – 755, 769 – 770 ZOK. Doplnkově rovněž

§ 44 a násl. ZOK. Subsidiárně také pravidla §§ 151 – 167 OZ (obecná úprava orgánů právnických osob).

- G. Evropské hospodářské zájmové sdružení: *Nařízení Rady (EHS) č. 2137/85 ze dne 25. července 1985 o evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS)*. Zákon č. 360/2004 Sb., o evropském hospodářském zájmovém sdružení a odkazem také ZOK či OZ (pravidla aplikovatelná na jednatele české společnosti s ručením omezeným a v ostatním neupraveném jinak pak pravidla aplikovatelná na národní veřejnou obchodní společnost – k tomu viz výše).
- H. Evropská společnost: *Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti (SE)*. Zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti a odkazem také ZOK či OZ (v ostatním neupraveném jinak pravidla aplikovatelná na národní akciovou společnost – k tomu viz výše).
- I. Evropská družstevní společnost („eurodružstvo“): *Nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu Evropské družstevní společnosti (SCE)*. Zákon č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti a odkazem také ZOK či OZ (v ostatním neupraveném jinak pravidla aplikovatelná na národní družstvo – k tomu viz výše).

Ze shora uvedeného vyplývá, že pouze u veřejné obchodní společnosti a u komanditní společnosti zákonodárce vyžaduje pro změnu společenské smlouvy souhlas všech společníků, pokud sama smlouva neupravuje jiný režim – tedy dosažení potřebné (a ve smlouvě stanovené) většiny v hlasování. Pokud jde o otázky tzv. *zbytkových rozhodnutí*, tedy věci nikoliv náležející do zakladatelského právního jednání ani do kompetence statutárního orgánu v.o.s., resp. k. s., uplatňuje se u nich *rozhodování většinou hlasů*, v k.s. pak ještě modifikováno pravidlem zákazu majorizace (nutné oddělené dosažení většiny hlasů mezi komplementáři i mezi komanditisty). Podobně jako u veřejné obchodní společnosti je rozhodování nejvyššího orgánu upraveno i u EHZS.²¹

²¹ Byť je nutno poznamenat, že Nařízení (EHS) č. 2137/85 rozlišuje rozhodování nejvyššího orgánu (schůze společníků) ve věci změny zakladatelského právního jednání od ostatních rozhodnutí nejvyššího orgánu.

Pokud jde o všechny ostatní obchodní korporace i spolky, zakladatelské právní jednání se mění rozhodnutím nejvyššího orgánu, které musí být dosaženo potřebnou většinou. Výjimečná je pouze úprava společnosti s ručením omezeným, ve které se zakladatelské právní jednání mění dohodou všech společníků, ledaže společenská smlouva svěřuje tuto kompetenci valné hromadě společnosti.

Zákon vymezuje různé potřebné většiny k dosažení rozhodnutí (a rovněž podmínky schopnosti se usnášet), různé jsou upravena i pravidla distribuce hlasů mezi společníky či členy. Požadavek na absolutní souhlas všech členů právnické osoby z této skupiny se však v českém právním řádu nevyskytuje.

Z toho lze dovodit to, že požadavkem na dosažení absolutního souhlasu všech společníků či členů právnické osoby (dle ZOZ), a to jak při podání přihlášky ochranné známky, tak i při jakékoliv změně v obsahu, by snad měla být smlouva o užívání (národní) kolektivní známky povýšena nad zakladatelské právní jednání? Nebo v něm snad i obsažena? Druhé je velmi nepravděpodobné, neboť právnická osoba již musí v době podání přihlášky existovat a obsah zakladatelského právního jednání tedy již musel být sjednán zákonem stanoveným postupem před jejím vznikem. První důsledek však vyloučen není, ač to možná nebylo úmyslem zákonodárce.

5.3 Interpretace požadavku zákonodárce na doložení smlouvy o užívání kolektivní známky

Je otázkou, jak bude Úřadem interpretováno ustanovení § 36 odst. 2 ZOZ, neboť ve smlouvě o užívání musí být uvedeny aspoň „osoby oprávněné kolektivní ochrannou známkou užívat, podmínky pro členství v právnické osobě, jakož i podmínky pro užívání kolektivní ochranné známky včetně sankcí.“ Podle § 38a ZOZ pak musí být na žádost vlastníka kolektivní známky v rejstříku zapsány všechny změny ve složení členů nebo společníků tohoto vlastníka, předloženy veškeré změny smlouvy o užívání, které se budou také zapisovat do rejstříku.

V tomto ohledu je ustanovení § 38a ZOZ poměrně zvláštní, ačkoliv

proti zápisu změny pravidel užívání kolektivní známky nelze ničeho namítat. Ovšem uvádění „oprávněných uživatelů“ kolektivní ochranné známky ve veřejném seznamu (s názvem rejstřík ochranných známek) se může opět jevit jako poměrně neobvyklé. A to zejména u těch právních forem právnických osob, u nichž zákonodárce nelpí na jejich zápisu jako členů nebo společníků do statusového veřejného rejstříku - spolkového, obchodního (tedy např. spolek, družstvo, akciová společnost, evropská společnost, evropské družstevní společnost).

Je otázkou, komu *jmenovitý zápis „oprávněného uživatele“* kolektivní známky do rejstříku ochranných známek prospěje. Lze si představit i situaci, kdy by veřejnost mohla být naopak obsahem rejstříku ochranných známek klamána ohledně existence práva na užívání kolektivní známky uživatelem v případě, že dojde k zániku jeho účastenství v právnické osobě, která je vlastníkem kolektivní známky. Přinejmenším po dobu, než by byl uveden do souladu rejstřík ochranných známek se skutečným stavem (byť odrazem jeho zápisu ve statusovém rejstříku).

V této souvislosti lze připomenout, že u právnických osob různých právních forem může členství zaniknout v některých případech i vyloučením rozhodnutím k tomu příslušného orgánu (např. spolek, družstvo, v omezeném rozsahu také společnost s ručením omezeným), v důsledku soudního rozhodnutí o zrušení účasti nebo soudního rozhodnutí o vyloučení člena, v některých případech také jednostranným právním jednáním (vystoupením člena družstva) nebo uplynutím času (výpovědní doby) po jednostranném právním jednání společníka (veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, ze zvlášť zákonem stanovených důvodů také společnost s ručením omezeným). Zánik účastenství může být způsoben také smrtí společníka či člena (přičemž pravidla pro dědění obchodního podílu jsou mezi různými právními formami různá) a rovněž tak v důsledku zániku právnické osoby bez právního nástupce (i když i otázka právního nástupnictví je řešena v různých právních formách právnických osob různě).

U některých právních forem jsou ve zvláštním zákoně (typicky ZOK) upravena i pravidla pro postup v případě, že soudní rozhodnutí zruší rozhodnutí o vyloučení nebo některý z jiných důvodů ukončení

účasti člena či společníka na právnické osobě. Požadavek na změnu smlouvy o užívání kolektivní (národní) známky je jen obtížně splnitelný.

Ke shora uvedenému lze pak již jen konstatovat, že *Známková směrnice vyžaduje po členském státu pouze „předložení pravidel pro užívání kolektivní ochranné známky“ přihlašovatelem. Známková směrnice však již nevyžaduje, aby se tak stalo přímo v příloze přihlášky kolektivní známky ani aby tato pravidla byla přijata jako smlouva mezi všemi členy (společníky) právnické osoby.*

5.4 Rozhodování v právnických osobách veřejného práva a uzavření smlouvy o užívání

Ještě složitější interpretační obtíže nastanou v případě, kdy by přihlašovatelem kolektivní známky byla právnická osoba veřejného práva. Lze si představit příklad přihlašovatele kolektivní známky, kterým by byl např. kraj (v zahraničí obvyklé – příklad Polsko, Malopolské vojvodství). Při lpění na požadavku předložení smlouvy o užívání, uzavřené mezi všemi účastníky a obsahující m. j. identifikaci všech účastníků, pak nesplnitelné.

I v České republice jsou některé příklady známek, jejichž vlastníci mimo uzavírání licenční smlouvy poskytuje prostě, avšak právně významné souhlasy k nevýhradnímu užívání individuální známky. Příkladem takového vlastníka je např. Ústecký kraj a některé jeho individuální známky – ač dosud plnící de facto certifikační funkci. Pro obsáhlost materie zde odkazuji na svá některá předchozí díla.²²

Veřejnoprávní úprava osobního substrátu právnické osoby je regulována vždy příslušným veřejnoprávním předpisem. Personální

²² Blíže se materii věnuji ve druhé části publikace ČERNÝ, M. *Používání ochranných známek a chráněných označení k ověření vlastností výrobků ve státech středoevropského prostoru – Česko, Slovensko, Rakousko, Polsko, Maďarsko, Itálie, Slovinsko, Chorvatsko. 2. doplněné a přepracované vydání*. Prostějov: Michal Černý, 2018. Dostupná on-line na adrese: www.michalcerny.net/MC-Mono18FV.pdf [cit. dne 20.12.2018]

substrát tvoří např. občané obce, občané kraje, členové akademické obce veřejné vysoké školy, advokáti zapsáni v seznamu České advokátní komory apod. Prakticky bude velmi obtížné (případně až fakticky nemožné) dosáhnout uzavření smlouvy mezi všemi členy té které právnické osoby shora uvedené. Tedy o těžko (vy)řešitelný problém. Právě z důvodu zajištění průchodnosti nalezení řešení upravují právní předpisy různé orgány právnických osob a také zpravidla pravidla pro nalezení převažující vůle (s ochranou menšiny v nezbytných případech). V případě obcí jde o starostu (primátora), zastupitelstvo nebo radu; v případě kraje pak o hejtmána, zastupitelstvo a radu. V případě České advokátní komory o představenstvo, sněm atd. - vždy upraveno konkrétním zákonem.

Obecné pravidlo pro rozhodování v rámci kolektivního orgánu právnické osoby je obsaženo již ustanoveních § 151 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., Občanského zákoníku. Má-li orgán (právnické osoby) více členů, pak je dle § 152 odst. 1 OZ orgánem kolektivním. Kolektivní orgán právnické osoby rozhoduje ve sboru. Je schopen usnášet se za přítomnosti nebo jiné účasti většiny členů a rozhoduje většinou hlasů zúčastněných členů (§ 156 odst. 1 OZ), ledaže zakladatelské právní jednání vymezí působnost jednotlivých členů konkrétního orgánu podle oborů. Toto základní pravidlo je pak často modifikováno zvláštními předpisy pro jednotlivé právní formy právnických osob, a to zejména pro obchodní korporace a rozhodování jejich nejvyšších orgánů. Modifikována jsou pravidla pro schopnost se usnášet, pravidla distribuce hlasů mezi společníky i pravidla nutná pro dosažení požadované většiny.

Z dikce *Známkové směrnice* je jasné, že úmyslem evropského zákonodárce *bylo současně*:

- umožnit užití kolektivní ochranné známky kterémukoliv členu právnické osoby,
- umožnit členství v právnické osobě na soutěžně neutrálním principu komukoliv, kdo by mohl být potenciálním uživatelem kolektivní známky,
- normovat základní principy pravidel pro užívání kolektivní ochranné známky a

- ochránit (zákaznickou veřejnost) proti klamavému (nebo jinému unfair) užívání kolektivní známky.

Naopak úmyslem evropského zákonodárce pro harmonizaci *nebylo*:

- požadovat vtělení pravidel o užívání známky do zakladatelského právního jednání právnické osoby,
- požadovat, aby se na jakékoliv změně pravidel pro užívání vždy shodli všichni členové nebo společníci právnické osoby, která je vlastníkem ochranné známky.

Jako potenciálně vzorové zpracování materie kolektivní ochranné známky EU je vhodné považovat znění příslušných ustanovení EUTMR, *resp. doplněno pak i shora uvedenými ustanoveními Prováděcího nařízení Komise (EU) 2018/626*.

5.5 Důsledek: Rozdílné přijímání pravidel, neodůvodněná přísnost národního zákonodárce a důsledky z toho vyplývající

Na základě shora uvedeného lze dovodit, že právnická osoba soukromého práva řídící se českým právem bude jinak přijímat pravidla pro užití kolektivní známky EU a pro kolektivní známky národní. Resp. při extrémním výkladu budou pravidla pro užití národní kolektivní známky přijímat *mimo orgány právnické osoby* soukromého práva podřízené českému právnímu řádu *do smlouvy* všichni její společníci či členové ujednáním stojícím mimo zakladatelské právní jednání právnické osoby (nebo i nacházející se v zakladatelském právním jednání této právnické osoby). Takový rozdíl je neodůvodněný a národní pravidla pak jen obtížně obhajitelná. S členstvím v právnické osobě (vlastníka kolektivní známky) by mělo automaticky vzniknout i právo na užívání kolektivní známky každému novému členu, se zánikem členství by naopak mělo toto právo automaticky zaniknout. Obávám se, že stávající dikce národní úpravy vyvolává více otázek, než poskytuje odpovědi. Resp. je jí možno aplikovat eurokonformně pouze tak, že na změny smlouvy o užívání se nebudou aplikovat běžná kontraktační

pravidla, ale zvláštní úpravy přijímání rozhodnutí v příslušném orgánu právnické osoby – vlastníka kolektivní známky.

Právnická osoba veřejného práva řídící se právem České republiky pak nebude mít problém přijmout prostřednictvím rozhodnutí svého orgánu Pravidla pro užívání kolektivní ochranné známky EU. V případě téže osoby pak ovšem mohou nastat neřešitelné komplikace v případě, že by úřad lpěl na *smlouvě o užívání* mezi všemi členy právnické osoby. Autor se dokonce obává o řádné provedení transpozice.

Právnickou osobou veřejného práva však není pouze obec nebo kraj, je jím také např. komora zřízená zákonem (např. Česká advokátní komora, dále také jen „ČAK“). Ač autoru není známo ničeho o potenciálním záměru této osoby přihlásit kolektivní ochrannou známku, je skutečností, že ČAK je vlastníkem průmyslového vzoru, který spočívá v advokátní taláru.²³ Opravdu si lze jen stěží představit, jak by pro případ přihlášky advokátního taláru jako kolektivní známky ČAK předkládala smlouvu o užívání, kterou by mezi sebou měli uzavřít všichni členové ČAK (několik desítek tisíc advokátů).

V případě doslovného výkladu ustanovení ZOZ o smlouvě o užívání by totiž zůstaly/a:

1. praktická rizika nemožnosti zápisu kolektivní známky právnickou osobou veřejného práva s rozsáhlým personálním substrátem (obec, kraj, komora) z důvodu nutnosti doložení smlouvy o užívání uzavřené mezi všemi členy.
2. nevyřešitelné otázky – úplné znění smlouvy o užívání (a její vyhoštění v závislosti na změně osobního substrátu právnické osoby).
3. nelogičnosti – pro přijetí změn smlouvy o užívání je třeba jednomyslnost všech stávajících smluvních stran a nového člena právnické osoby.
4. zbytečné duplicity v právním jednání, v některých případech až znemožňující rozlišení příčiny a následku (přijetí za člena rozhodnutím orgánu p. o. – např. spolek, ovšem s požadavkem na schvále-

²³ Jde o národní průmyslový vzor č. spisu 2010-38137, č. zápisu 34932. Blíže viz databáze průmyslových vzorů ÚPV na adrese: <https://isdv.upv.cz/webapp/!resdb.vza.frm>.

ní změny smlouvy o užívání všemi členy a s podmínkou přistoupení nového člena za účastníka smlouvy o užívání.

5. obtížně řešitelné otázky ukončení jednostranného ukončení účasti v právnické osobě (např. vystoupení, výpověď). Pouze některé z nich lze řešit pouhým výkladem dle § 35 ZOZ (ztráta členství jako ztráta způsobilosti být uživatelem).
6. otázka návazností – vyhotovení *úplného znění smlouvy o užívání* – kompetence statutárního orgánu právnické osoby – vlastníka známky?

5.6 Nejistoty ohledně certifikačních známek

V definici samotné certifikační známky na národní úrovni problémy nejsou. Reálné obtíže mohou nastat v důsledku obsahu právních předpisů regulujících certifikaci výrobků a služeb, ať již z hlediska neshody s kategorizací používané pro jiné účely a kategorizací pro účely zápisu ochranných známek, nebo z důvodu absence veřejnoprávní úpravy.

Absentující veřejnoprávní úprava oprávnění k certifikaci konkrétního výrobku nebo služby dle českého (veřejného) práva by mohla vést až k nesplnění podmínky doložení veřejnoprávního oprávnění a v důsledku toho až k nemožnosti zápisu národní certifikační známky. To by bylo patrně zbytečně tvrdé řešení, které však a priori nelze s jistotou vyloučit (aneb jistotu může v budoucnu přinést až judikatura).

Tento dílčí závěr se může jevit jako absurdní při porovnání situace s přihláškou certifikační EUTM, kde nařízení nevyžaduje doložení veřejnoprávního oprávnění k výkonu certifikační činnosti. Při posouzení totožné hypotetické situace totiž nedostatek oprávnění k certifikaci nepovede k zamítnutí návrhu na zápis certifikační EUTM (budou-li splněny všechny zápisné podmínky podle evropsko-unijních předpisů). Nedostatek oprávnění by vůbec nebyl samostatným důvodem pro zamítnutí návrhu, a to ani v případě, že by české právo veřejnoprávní oprávnění upravovalo (a přihlašovatel by toto oprávnění neměl).

Podle existence veřejnoprávní úpravy k certifikační činnosti v rám-

ci práva platného v České republice by pak přicházely v úvahu dvě možnosti. V prvním případě (neexistence úpravy veřejnoprávního oprávnění k certifikaci) by vlastník certifikační EUTM mohl známku užívat i v ČR, aniž by se dopustil protiprávního jednání. Ve druhém případě (pokud by právo certifikaci upravovalo, ale vlastník certifikační EUTM by toto oprávnění neměl) by vlastník známky sice vlastnil známku opravňující jej využívat ji na celém území EU, ale v ČR by certifikaci provádět nemohl – v opačném případě by se dopustil protiprávního jednání.

Na margo zbývá podotknout, že s ohledem na svobodu usazování a výkonu své činnosti na celém území EU by zahraniční osoby (řídící se zahraničním právem) mohly být ve výhodě proti právníkům osobám se sídlem v ČR (a řídícím se českým právem), protože zahraniční osoba by se ohledně veřejnoprávních podmínek poskytování svých certifikačních služeb měla řídit právem státu, ve kterém má své sídlo. Je velmi pravděpodobné, že certifikační služba by mohla být poskytnuta v některých případech i přeshraničně, byť by to bylo nutné v každém jednotlivém případě posoudit individuálně.

6. Závěr

Pokud jde o shora uvedenou materii, kterou byla provedena deskriptivní analýza možnosti využití kolektivních známek a/nebo certifikačních známek jako institutů obdobných označením původu a zeměpisných označení, základní hypotéza je potvrzena. Kolektivní známky i certifikační známky mohou plnit obdobný účel, vše závisí na obsahu pravidel pro užívání konkrétní známky.

Z hlediska vhodnosti právní úpravy a možných nejistot se jako vhodnější jeví využití institutu známky Evropské unie, a to buď kolektivní EUTM nebo certifikační EUTM. Ačkoliv sekundární právo EU nezná jako zvláštní podtyp kolektivní záruční známku, jako např. zná národní právní úprava polská,²⁴ vhodným obsahem pravidel pro

²⁴ Blíže viz ČERNÝ, M. *Používání ochranných známek a chráněných označení k ově-*

užívání se dá dosáhnout i vazby splnění materiálních podmínek výrobků a/nebo služeb (včetně jejich ověření jinou autoritou odlišnou od soutěžitele), tedy v zásadě obdoby ověření specifikace. V odkazovaném díle je uveden i jeden polský příklad kolektivní záruční známky používaný v rámci oprávněného sdružení, tedy uživatele (chráněného) zeměpisného označení (lihoviny) *Polska Wódka*, resp. užívání jeho členy.²⁵

Národní kolektivní známku naopak nelze doporučit s ohledem na přísné požadavky zákonodárce na uzavření smlouvy o užívání.

Pokud jde o certifikační známku, lze dosáhnout obdobné garance jako u kontroly specifikace výrobků se zeměpisnými označeními původu rovněž vhodnou formulací pravidel pro užívání a vymezením způsobilosti uživatelů ve vazbě na řádně provedenou certifikaci (v případě těchto pravidel podrobněji, než u kolektivní známky). Pokud pak jde o volbu mezi národní certifikační známkou a certifikační EUTM, opět lze z důvodu právní jistoty doporučit certifikační EUTM, a to pro absenci požadavku na veřejnoprávní oprávnění k výkonu certifikační činnosti. Zatímco v případě národní přihlášky bude absence problematickou již v rámci řízení a může být důvodem pro zamítnutí národní přihlášky, v případě certifikační EUTM absence oprávnění k tomu důsledku vést nemůže, protože jej EUIPO vůbec nebude zkoumat. Ev. neoprávněný výkon by se řešil až následně a mohl, ale nemusel by mít vliv na existenci certifikační EUTM.

Na základě shora uvedeného lze pak doporučit zpřehlednění národní právní úpravy, a to nejlépe vypuštěním podmínky veřejnoprávní způsobilosti k certifikační činnosti k zápisu certifikační známky.

Pro nápravu nejasností ohledně souladu stávající dikce ZOZ ohledně smlouvy o užívání kolektivní známky (fakticky obsahující pravidla užívání kolektivní známky) pak lze doporučit při nejbližší noveliza-

ření vlastností výrobků ve státech středoevropského prostoru – Česko, Slovensko, Rakousko, Polsko, Maďarsko, Itálie, Slovinsko, Chorvatsko. 2. doplněné a přepracované vydání. Prostějov: Michal Černý, 2018, s. 120 – 124. Dostupná on-line na adrese: www.michalcerny.net/MC-Mono18FV.pdf [cit. dne 20.12.2018].

²⁵ Ibidem, s. 120 – 121.

ci ZOZ opustit pojetí smlouvy o užívání a nahradit je v zákoně formulacemi, která používá *EUTMR* a *Prováděcí nařízení Komise (EU) 2018/626* – tedy prakticky *Pravidly pro užívání kolektivní známky*.

RESUMÉ

Pavel KOUKAL

Protection of the Results of Creative Intellectual Activity in the Charter of Fundamental Rights and Freedoms of the Czech Republic

The aim of this paper is to analyze the constitutional background of the protection of the results of creative intellectual activity in the Czech Charter of Fundamental Rights and Freedoms. We will pay attention to the analysis of Art. 34 (1) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, trying to explain why we regard it as a “mosaic principle”. This means that even though we can apply this provision directly [Art. 34 is not included in the list of rights mentioned in Art. 41 (1) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms of the Czech Republic], we must take into account also other constitutional principles such as protection of personality, protection of the property, freedom of artistic expression etc. In this context, the author of this paper emphasize that the Art. 34 (1) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms should be seen in the light of the international obligations of the Czech Republic. He also explains why we should interpret the Art. 34 (1) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms of the Czech Republic in the context of personhood not the utilitarian theory of the intellectual property protection. The personhood approach to the copyright protection, which is based on the Art. 15 (1) c) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, originates in the German doctrine (Kant, Fichte), and from the constitutional point of view is based on the self-realization and self-identification of an individual. The right to protection of privacy concerns not only the protection of the “inner circle”, where an individual can live his or her personal life and exclude from it the entire outside world not included in this choice, but also the right to create and develop relationships

with others people and the outside world. The protection of personality in the Charter of Fundamental Rights and Freedoms of the Czech Republic is governed, in particular, by Art. 10, the purpose of which is to provide space for the development and realization of the human personality. In the so-called informational self-determination (Art. 10 (3) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms), the author decides, in particular, whether his work is captured in a tangible form (i.e., whether the work leaves the author's "inner world"). After the creation of the work, the author determines whether his work will be published at all (Sec. 11 (1) of the Czech Copyright Act), whether it will be published under his real name, under the pseudonym or whether the author remains anonymous (Section 11 (2) of the Czech Copyright Act).

Petr PRCHAL

Balance and external limitations of copyright protection in the digital environment

The paper deals with the understanding of the importance of balancing in author's right in the digital age and the related issue of the significance of the proportionality test. It analyzes in more detail human rights, consumer protection, freedom of expression and the protection of competition as an external restrictions of copyright. Based on an analysis of selected external limitations of copyright, we have come to the conclusion that human rights can provide a teleological basis for judicial interpretation of internal restrictions on copyright, especially exceptions and limitations. The use of a work for personal use and the right of access to information can indirectly affect consumers' interests, but not a way of free and free access to protected works, in terms of proportionality between copyright and consumer protection.

Branislav HAZUCHA

Licensing Agreements and the Distribution of Copyrighted Works through the Internet

The last few decades are characterized by the emergence of new ways for distributing copyrighted works. Contrary to the traditional distribution of copyrighted works which is based on tangible media, the new ways dematerialize distribution and employ digital communication networks. In addition, various contractual arrangements are used by copyright holders in order to strengthen their control over the uses of copyrighted works by consumers. These changes in distribution of copyrighted works question the foundations, upon which its traditional ways have been based, and especially the future of so-called secondary markets with copyrighted works in the digital virtual environment. This Paper thus examines the current law and case law concerning the relationship between licensing agreements and exhaustion of rights. It also analyses the views of concerned stakeholders and scholars on the role of the exhaustion of rights in the digital environment. Furthermore, the consumers' attitudes towards contractual limitations on their possibility to resell legally acquired copies of copyrighted works on secondary markets are scrutinized.

Zuzana ADAMOŤÁ

Copyright in the EU from the Perspective of the Copyright Directive Proposal

The subject of this article is to evaluate current European legislative development in the field of copyright. The attention is focused on most important parts of the Copyright Directive proposal, i. e. exceptions and limitations, out-of-commerce regime, extended collective licenses, new exclusive publisher's right, and responsibility of online platforms. In the first part of the article, three exceptions and limitations are presented, however only the new exception for text and data mining is addressed in more detail. Regarding the out-of-commerce regime, the fo-

cus is mainly on the comparison of the proposed European regulation and the current Slovak regulation, which is already above-standard. The same applies to collective licensing with an extended effect. The Slovak legislation has already been criticized in the past in this regard, although the proposed regulation partially addresses the criticized problems. Next part of this paper is dedicated to the critics of the new exclusive publishers' right proposal (Article 11) and the new regulation of online platforms responsibility according to Article 13 of the proposal. Although these platforms do not themselves use protected content, they can often generate big value, too. Currently the authors and other right holders may apply a notice-and-take down to prevent the use being made. However, the proposal introduces new obligation of platforms to contractually negotiate the rights of their holders and alternative duty to prevent the use of works and other subject matters on platforms. The Article in general draws attention to quality of European legislative process and the overall change in copyright concept as we know today.

Richard BEDNÁRIK

Data Access and Creative Commons Licenses

Data might be considered as one of the most important assets of today's society that can greatly support the creation of new services and the emergence of new business entities. The question remains how the data might be used and how to support their wider usage. Creative Commons licenses are already a traditional tool in the field of culture used by a number of authors to disseminate their work, which might be effectively used to make databases available as well. The very question of choosing a license is a partial topic the determinant of which is the decision, respectively legal obligation, to make the database available. Account should also be taken of the economic impact of making the database available in connection with the activities of the database maker. In some cases, free database access may negatively affect prima-

ry business activities. The article analyses various aspects of data access from the private and public sector viewpoints and the role of Creative Commons licenses. Especially in the area of state and public administration, this area is significantly affected by legal regulation and activities in the area of Open Government Partnership and Opendata. The request for information and the right to re-use of public sector information are legal instruments in the hands of the public that might be used to gain access to data generated from public funds. However, even in this area Creative Commons licenses might be used at least to reduce the number of applications and to remove the administrative burden.

Marianna NOVOTNÁ

Accountability of Damage Caused by Autonomous Systems

Right now, we stand on the brink of a technological revolution where we don't have fully autonomous systems „on the road“ yet, but where we know, they will be introduced at some point of time into the marketplace. These systems will have the capacity to act completely autonomously, independently of direct instructions of their creators and independently of the human will of their users.

This article examines potential risks, new threats and legal vulnerabilities associated with the phenomenon of technological autonomy and focuses on how the legal questions related to autonomous systems can be addressed in terms of the current legal framework. The consideration whether existing liability rules of “traditional” tort law will be up to the task of assigning liability for any wrongful situation accountable to autonomous systems shows that to some point, the concept of standard of care based on fault liability and the concept of strict liability of producers and holders of autonomous systems will lead to deficiencies in the risk distribution and in the process of accountability of liability.

Michal ČERNÝ

Use of Collective Trademarks or Certification Trademarks for Designation of Services with Special Characteristics - Instead of Designation of Origin or Geographical Indications

Collective trademarks and certification trademarks may be used for products or services – collectively referred to as ‘new technologies’ - for a similar purpose which ensures for other products designations of origin and geographical indications. From the point of view of the appropriateness of legal regulation and possible uncertainties, it is more appropriate to use EUTM, either collective EUTM or certification EUTM. Appropriate content of the regulations for use of collective trademark / certification trademark can be achieved by binding the material conditions of the products and / or services (including their verification by another authority different from the competitor), which is basically the same as the verification of the specification. However, the national collective mark (in the Czech Republic) cannot be recommended in view of the strict requirements of the legislator for the conclusion of the agreement on use of collective trademark.

If it is a choice between the national (Czech) certification trademark and the certification EUTM, again, for the sake of legal certainty, it is possible to recommend certification EUTM for the absence of a requirement for public law authorization to perform the certification activity. While in the case of a national application the absence of such authorization will be problematic already and it may be a reason for rejecting a national application, in the case of certification EUTM the absence of an authorization for certification service will be not examined at all (by EUIPO).

Zuzana Adamová (ed.)

**NOVÉ TECHNOLOGIE,
INTERNET
A DUŠEVNÉ VLASTNÍCTVO
3**

Zodpovedný redaktor Jozef Molitor
Grafická úprava a zalomenie Jana Janíková
Obálka Marek Petržalka

Vydalo vydavateľstvo TYPUS UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS,
spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave
a VEDY, vydavateľstva Slovenskej akadémie vied, v roku 2019
ako 265. publikáciu.
Vytlačila VEDA, vydavateľstvo SAV.

ISBN 978-80-568-0181-9

DOI: <https://doi.org/10.31262/978-80-568-0181-9/2019>