

15

REVUE PRO PRÁVO A TECHNOLOGIE

Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity



ROČNÍK 8 / ROK 2017 / ČÍSLO 15

REVUE.LAW.MUNI.CZ

České právo a informační technologie 2017

pořádá Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity
cyber.law.muni.cz

Konference bude rozdělena na plenární panelovou diskusi a jednání v šesti odborných sekcích. Pořadatel konference vyzývá zájemce o aktivní účast, aby hlásili své příspěvky do následujících odborných sekcí. Písemná vyhotovení příspěvků budou nabídnuta k publikaci v recenzovaném časopisu Revue pro právo a technologie (revue.law.muni.cz).

Účastnický poplatek
950 Kč

Registrace a další
informace na webu
cpit.law.muni.cz

1. Ochrana soukromí a osobních údajů online

Jakub Míšek

Témata: ochrana soukromí online, ochrana osobních údajů, e-privacy, GDPR

2. eIDAS

Pavel Loutocký

Témata: elektronická identifikace, nástroje el. identifikace, služby vytvářející důvěru, dopady na český právní řád a související změny

3. Právní informatika

Jakub Harašta

Témata: citační analýza, otevřená data, NLP

4. Výzkumná data

Michal Koščík

Témata: práva k datům a databázím, open data, ochrana osobních údajů, anonymizace, pseudonymizace

5. Elektronické důkazy

Václav Stupka

Témata: elektronické důkazy v trestním řízení, data retention, data retention ve světle rozhodnutí Tele2 a Watson, evropský vyšetřovací příkaz a elektronické důkazy

6. Vyvažování práv a zájmů v autorském právu

Matěj Myška

Témata: výjimky a omezení autorského práva, limity autorského práva, balancování zájmů, digitalizace kulturního dědictví, kolektivní správa, osiřelá díla, digital single market

Předběžný program konference

21. září 2017

13:00 - 14:00 registrace
 14:00 - 15:30 **plenární panelová diskuse:**
Kybernetická obrana
 15:30 - 16:00 přestávka na kávu
 16:00 - 17:30 **paralelní sekce**
1. eIDAS
2. Právní informatika
 19:00 - 21:00 večere a networking

22. září 2017

8:00 - 9:00 registrace
 9:00 - 10:30 **paralelní sekce**
3. Ochrana soukromí a osobních údajů online
4. Výzkumná data
 10:30 - 11:00 přestávka na kávu
 11:00 - 12:30 **paralelní sekce**
5. Elektronické důkazy
6. Vyvažování práv a zájmů v autorském právu
 12:30 - 14:00 individuální konzultace

REVUE PRO PRÁVO A TECHNOLOGIE

ROČNÍK 8 | ROK 2017 | ČÍSLO 15

DISKUZE

J. Handrlica: Odpovědnost státu a přepracování jaderného paliva v zahraničí.....	3
P. Krupičková: Smart contract – revoluce v smluvním právu 21. století?.....	19
T. Abelovský: Kyberútok ako vnútorná informácia alebo kedy s pravdou von.....	33
J. Harašta a kol.: Rozměry citací v právu a anotační konvence.....	51

ANOTACE

F. Kasl, P. Loutocký, J. Míšek, A. Slánská, L. Straková, A. Štefanidesová: Přehled aktuální judikatury I/2017.....	75
---	----

RECENZE

Z. J. Skupin: Kolouch, J. Cybercrime.....	99
M. Koščík: Bouda, P. a kol. Zákon o registru smluv. Komentář.....	105
J. Míšek: Fialová, E. Bezkontaktní čipy a ochrana soukromí.....	109
J. Tomíšek: Kuner, Ch. Transborder data flows and data privacy law.....	117

TÉMA

M. Machů, A. Pecková, E. Adlerová: Úvod do systému právní ochrany duševního vlastnictví ve Státě Izrael.....	123
Z. Nagy, Z. Zoláková: Patentovatelnost výsledkov biotechnologického výskumu.....	179
J. Zibner: Originalita v pojetí práva Evropské unie.....	217
P. Loutocký: Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů online v právu EU a jeho dopady na českou právní úpravu.....	261

Revue pro právo a technologie

Odborný recenzovaný časopis pro technologické obory práva a právní vědy zařazený na Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice a v databázi ERIH PLUS.

Recenzovány jsou příspěvky v sekci Diskuze a Téma.

Vychází dvakrát ročně. Toto číslo vyšlo 30. 6. 2017.

ISSN 1804-5383 (Print), ISSN 1805-2797 (Online), Ev. č. MK ČR E 19707

Vydává Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 9, 601 77 Brno, ČR, IČ 00216224

Šéfredaktor a kontaktní osoba: JUDr. Matěj Myška, Ph.D., Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno, ČR, tel: +420 549 494 751, fax: +420 541 210 604, e-mail: revue@law.muni.cz | www.revue.law.muni.cz

Zástupce šéfredaktora: Ing. Mgr. František Kasl

Redakce: JUDr. Jakub Harašta, Mgr. MgA. Jakub Míšek

Tajemnice redakce: Anna Štefanidesová

Editorka: Anna Štefanidesová

Redakční rada: doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D. (čestný předseda), JUDr. Zuzana Adamová, Ph.D., prof. JUDr. Michael Bogdan, B.A., LL.M., jur. dr. (Lund), JUDr. Marie Brejchová, LL.M., JUDr. Jiří Čermák, doc. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D., doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., JUDr. Bc. Zdeněk Kučera, Ph.D., Mgr. Ing. Zbyněk Loebel, LL.M., JUDr. Ján Matejka, Ph.D., prof. RNDr. Václav Matyáš, M.Sc., Ph.D., JUDr. Matěj Myška, Ph.D., Mgr. Antonín Panák, LL.M., Mgr. Bc. Adam Ptašník, Ph.D., JUDr. Danuše Spáčilová, JUDr. Eduard Szattler, Ph.D., JUDr. Tomáš Ščerba, Ph.D.

Grafická úprava: Mgr. Martin Loučka, JUDr. Matěj Myška, Ph.D.

Tisk: POINT CZ, s.r.o., Milady Horákové 20, 602 00 Brno

Vydání tohoto čísla časopisu Revue pro právo a technologie bylo financováno z projektu „Právo a technologie V“, MUNI/A/1191/2016.

Časopis © Masarykova univerzita, 2017

POKYNY PRO AUTORY

Revue pro právo a technologie je specializovaným odborným recenzovaným časopisem, který je zaměřen na technologické obory práva a právní vědy.

Časopis je zařazen od 1. 1. 2015 na Seznam recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v ČR a od 24. 6. 2015 do databáze ERIH PLUS.

Příspěvky zaslané do sekcí Téma a Diskuze jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty a konečné rozhodnutí o publikaci příspěvků zaslaných do všech sekcí je v kompetenci redakční rady. Orientační doba recenze je jeden měsíc. Články neprochází jazykovou korekturou.

Příspěvky se podávají prostřednictvím redakčního systému dostupného na adrese www.revue.law.muni.cz.

DOPORUČENÝ ROZSAH PŘÍSPĚVKŮ:

Sekce Téma: 30 – 80 normostran

Sekce Diskuze: 5 – 30 normostran

Sekce Anotace: 2 – 10 normostran

Sekce Recenze: 1 – 5 normostran

(včetně mezer, poznámek pod čarou a seznamu použitých zdrojů)

CITAČNÍ STANDARD

Použité prameny je nutné citovat v souladu s citační směrnici ČSN ISO 690:2011.

Způsob citování a praktické příklady jsou dostupné v interpretacích normy ISO 690:2011, které jsou dostupné např. na www.ezdroje.muni.cz/prehled/zdroj.php?lang=cs&id=441.

Na jednotlivé prameny se odkazuje v textu číslem poznámky psané horním indexem (metoda průběžných poznámek).

TERMÍNY PRO DODÁNÍ PŘÍSPĚVKŮ

Do letního čísla: 31. března

Do zimního čísla: 30. září

Časopis se hlásí k politice otevřeného přístupu realizovaného zlatou cestou.

Časopis a příspěvky jsou dostupné na webových stránkách časopisu www.revue.law.muni.cz za veřejně dostupných licenčních podmínek Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International (dostupné on-line na adrese <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

Příspěvky jsou přebírány do příslušných elektronických právních informačních systémů společností Wolters Kluwer ČR, a. s. (ASPI), Nakladatelství C. H. BECK, s. r. o. (beck-online.cz) a ATLAS consulting spol. s r. o. (CODEXIS).

Detailní informace ohledně publikačního procesu, struktury a formálních náležitostí příspěvků, recenzního řízení a autorských práv jsou dostupné v sekci „Pro autory“ na webu časopisu www.revue.law.muni.cz resp. Vám je na vyžádání ráda sdělí redakce (kontaktní e-mail: revue@law.muni.cz).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-1-1>

ODPOVĚDNOST STÁTU A PŘEPRACOVÁNÍ JADERNÉHO PALIVA V ZAHRANIČÍ*

JAKUB HANDRLICA**

ABSTRAKT

Příspěvek se věnuje právnímu rámci nakládání s radioaktivními odpady, které jsou důsledkem přepracování vyhořelého jaderného paliva, vzniklého v tuzemsku, a realizovaného mimo území České republiky. S ohledem na závazky, plynoucí z dvoustranných smluv v oblasti mírového využívání jaderné energie, uzavřených s Ruskou federací a s Ukrajinou, se věnuje nejenom otázce určení odpovědného subjektu, ale také s tím spojeným parciálním problémům: zejména otázce rozsahu povinností původce odpadů a režimu financování nakládání s těmito odpady.

KLÍČOVÁ SLOVA

mírové využívání jaderné energie, nakládání s radioaktivními odpady, vyhořelé jaderné palivo, přepracování jaderného paliva, vnější hospodářské vztahy

ABSTRACT

Article deals with the problem of responsibility for management of radioactive waste, being product of reprocessing of domestic spent nuclear fuel in a third country. With regard to obligations arising from agreements concluded with the Russian Federation and with Ukraine, the article deals also with particular is-

* Tento příspěvek byl zpracován v rámci řešení projektu Grantové agentury České republiky „Nakládání s radioaktivními odpady a s vyhořelým jaderným palivem - výzvy pro českou právní úpravu“ (registrační číslo 17-16764S).

** JUDr. Jakub Handrlica Ph.D. působí na Katedře správního práva a správní vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Kontaktní email: jakub.handrlica@prf.cuni.cz.

sues of obligations of the waste generator and with the financing framework for the waste management.

KEYWORDS

peaceful use of nuclear energy, nuclear waste management, spent nuclear fuel, reprocessing of nuclear fuel, external economic relations

1. ÚVOD

Přepřacování vyhořelého jaderného paliva představuje poměrně složitý a velmi nákladný chemický proces. Jeho princip je znám již od čtyřicátých let a stále se zdokonaluje. Z vyhořelých článků se izoluje uran a plutonium pro výrobu nového jaderného paliva. Rozpuštěním v kyselině dusičné vzniká dusičnan uranu a oxidy plutonia. Smícháním obou komponent se získá velmi kvalitní palivo, označované jako „MOX“. Dnes ho využívá asi 30 % jaderných reaktorů, celosvětově představuje zhruba deset procent všech využívaných jaderných paliv. Odhaduje se, že z jedné tuny vyhořelého paliva tak vznikne zhruba 115 litrů vysoce radioaktivního odpadu, převedeného do formy skla. Skutečností je, že radioaktivní odpady, vzniklé v důsledku technologie přepřacování, nejsou dále předmětem dalšího přepřacování a je s nimi tedy nutno nakládat v režimu radioaktivních odpadů.¹ Skutečností současně je, že realizace technologie přepřacování se v současnosti omezuje na státy s vysoce rozvinutým jaderným průmyslem.²

Problematika je z perspektivy České republiky v současnosti řešena ve dvoustranné dohodě o spolupráci v oblasti jaderné energetiky s vládou Ruské federace z r. 1994³ a je adresována také ve dvoustranné dohodě s vládou Ukrajiny z r. 1997.⁴ Čl. 5 Dohody s Ruskou federací o spolupráci v oblasti jaderné energetiky stanovuje, že „ruská strana (na požádání české

¹ MONTJOIE, Michel. *Droit international et gestion des déchets radioactifs*. Paris: LGDJ – Montchrestien, 2011, 395 s., ISBN 978-2-275-03688-5, s. 16-17.

² CANS, Chantal. *Droit nucléaire et droit de l'environnement: mariage de raison, mariage sans raison*. In: GUÉZOU, Olivier a Stéphane MANSON (eds.). *Droit public et nucléaire*. Bruxelles: Bruylant, 2013, 360 s., ISBN 978-2-8027-4051-3, s. 207-208.

³ Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o spolupráci v oblasti jaderné energetiky ze dne 4. prosince 1994, ve znění Dodatku ze dne 15. dubna 1999, (dále jen „Dohoda s Ruskou federací o spolupráci v oblasti jaderné energetiky“).

strany) zabezpečuje odběr vyhořelého a ozářeného jaderného paliva určeného pro přepracování vyrobeného v Ruské federaci a použitého v energetických a výzkumných reaktorech České republiky. Radioaktivní odpady vzniklé v důsledku přepracování vyhořelého a ozářeného jaderného paliva se vracejí do České republiky. Dodávky jaderného paliva a příjem vyhořelého a ozářeného paliva na přepracování se uskutečňuje na základě kontraktů uzavřených mezi českými a ruskými organizacemi, ve kterých budou pro každý jednotlivý případ stanoveny, v souladu s právními řády obou států, podmínky příjmu a vracení radioaktivních odpadů a konečných produktů přepracování.“ Dále také čl. 6 Dohoda s Ukrajinou o spolupráci v oblasti jaderné energetiky stanovuje, že „smluvní strany garantují, že pokud se nedohodnou jinak, budou radioaktivní odpady, které vznikly při realizaci této spolupráce odebrány tou smluvní stranou, jejíž podniky a organizace si objednaly tuto práci.“

Uvedené státy jsou současně smluvními stranami Společné úmluvy o bezpečnosti při nakládání s vyhořelým palivem a o bezpečnosti při nakládání s radioaktivními odpady z r. 1997.⁵ Tato mnohostranná mezinárodní smlouva v současnosti zakotvuje minimální standard bezpečnosti při nakládání⁶ s radioaktivními odpady.⁷ Společná úmluva současně zakotvuje zásadu konečné odpovědnosti státu (smluvní strany) za zajištění bezpečnosti při nakládání s radioaktivními odpady. Odpovědnost státu je přitom koncipována jako odpovědnost subsidiární, když primární odpovědností disponuje

⁴ Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Ukrajiny o spolupráci v oblasti jaderné energetiky a jaderného průmyslu ze dne 30. června 1997 (dále jen „Dohoda s Ukrajinou o spolupráci v oblasti jaderné energetiky“).

⁵ Dále jen „Společná úmluva“.

⁶ Společná úmluva definuje „nakládání“ v čl. 2 písm. i/ jako: „všechny činnosti, včetně činností spojených s vyřazováním z provozu, které se vztahují k manipulaci, předběžnému zpracování, zpracování, úpravě, skladování nebo ukládání radioaktivních odpadů, s výjimkou přepravy mimo areál zařízení, ve kterém jsou tyto činnosti prováděny. Může rovněž zahrnovat výpusti.“. „Nakládání“ je tedy širším pojmem a zahrnuje dva pojmy, se kterými dále Společná úmluva (a následně i vnitrostátní právní úprava) pracuje: „skladování“ a „ukládání“.

⁷ Společná úmluva definuje „radioaktivní odpady“ v čl. 2 písm. h/ jako: „radioaktivní materiály v plynném, kapalném nebo pevném skupenství, pro které smluvní strana nebo fyzická či právnická osoba, jejíž rozhodnutí smluvní strana schválí, nepředpokládá žádné další využití a které jsou na základě právního a regulačního rámce smluvní strany kontrolovány regulačním orgánem jako radioaktivní odpady.“

dle Společné úmluvy původce odpadu.⁸ Je to tedy stát, kdo má vnitrostátními předpisy vymezit povinnosti původce ve vztahu k nakládání s radioaktivními odpady, vč. režimu jeho financování. Společná úmluva přitom umožňuje, aby vnitrostátní legislativa přiznala veškerou odpovědnost za nakládání s radioaktivními odpady původci a rezervovala státu toliko dozorové funkce.⁹

V souvislosti s výše uvedeným se tento příspěvek bude věnovat otázce, kdo nese odpovědnost za nakládání s radioaktivními odpady, které jsou důsledkem přepracování vyhořelého jaderného paliva, vzniklého v tuzemsku, a realizovaného mimo území České republiky. S ohledem na závazky, plynoucí České republice z výše uvedených dvoustranných smluv v oblasti mírového využívání jaderné energie, se bude předkládaný příspěvek věnovat nejenom otázce určení odpovědného subjektu, ale také s tím spojeným parciálním problémům: zejména otázce rozsahu povinností původce odpadů a režimu financování nakládání s těmito odpady.

2. PŘEPRACOVÁNÍ JADERNÉHO PALIVA V ZAHRANIČÍ: IDENTIFIKACE ODPOVĚDNÉHO STÁTU

Otázka aplikovatelnosti ustanovení Společné úmluvy na proces přepracování vždy byla předmětem určité kontroverze.¹⁰ Společná úmluva ve svém čl. 3/1 výslovně konstatuje, že se nevztahuje na vyhořelé palivo, které se nachází v zařízeních pro přepracování a je předmětem přepracování.¹¹ Tato výlučka byla naukou interpretována dvěma způsoby. Část nauky se přiklání k interpretaci, že výše uvedené ustanovení má za následek vylou-

⁸ Společná úmluva ve svém čl. 21 stanovuje, že „Každá smluvní strana zajistí, aby prvotní odpovědnost za bezpečnost nakládání s vyhořelým palivem nebo radioaktivními odpady nesl držitel příslušného povolení, a učiní příslušné kroky k zajištění toho, aby držitel povolení tuto odpovědnost plnil. Pokud neexistuje takový držitel povolení, ani jiná odpovědná strana, odpovědnost nese smluvní strana, pod jejíž jurisdikci vyhořelé palivo nebo radioaktivní odpady spadají.“

⁹ Tak je tomu v současnosti např. ve Finsku, ve Švédsku, nebo v jiných státech. Jiné smluvní strany Společné úmluvy (např. Francie, Česká republika atd.) zavedly ve svých vnitrostátních úpravách centralizovaný model, kdy je určitá část odpovědnosti za nakládání s radioaktivními odpady přímo na stát. I tento model je v souladu s požadavky Společné úmluvy. Srov. HANDRLICA, Jakub. K vybraným problémům právní úpravy ukládání radioaktivních odpadů do podzemních prostor. *Právník*, 2012, roč. CLI, č. 10, s. 1131-1132.

¹⁰ MONTJOIE, Michel. Op. cit., s. 64-65.

čení aplikace Společné úmluvy nejenom na vyhořelé palivo, které je předmětem technologie přepracování, ale také na radioaktivní odpady, které vznikají v důsledku tohoto procesu.¹² Jiní autoři s tímto extenzivním výkladem naopak nesouhlasili,¹³ a to jak s odkazem na nutnost aplikace obecné prevenční povinnosti smluvních stran,¹⁴ tak na explicitní referenci v ustanoveních, upravujících přeshraniční pohyb radioaktivních odpadů.¹⁵ Tato druhá názorová linie argumentovala tím, že úplné vynětí radioaktivních odpadů vzniklých v důsledku přepracování z režimu Společné úmluvy by mělo za následek stav, kdy by byl značný objem odpadů postaven mimo minimální bezpečnostní standardy, přijaté mezinárodním společenstvím států.¹⁶ Tato interpretace ustanovení smlouvy by byla zajisté v rozporu s úmyslem smluvních stran, zakotvených v bodech její preambule.¹⁷ Ustanovení zakotvující vynětí určitých odpadů z aplikace úmluvy je třeba

¹¹ Čl. 3/1 Společné úmluvy: „Tato úmluva se vztahuje na bezpečnost nakládání s vyhořelým palivem v případech, kdy vyhořelé palivo vzniká při provozu civilních jaderných reaktorů. Na vyhořelé palivo, které se nachází v zařízeních pro přepracování a je předmětem přepracování, se tato úmluva nevztahuje, pokud smluvní strana neprohlásí přepracování za součást nakládání s vyhořelým palivem.“

¹² IAEA (ed.) *Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management*. IAEA International Law Series No. 1. Vienna: International Atomic Energy Agency, 2006, ISBN 92-0-105506-4, s. 72.

¹³ TONHAUSER, Wolfram, JANKOWITSCH-PREVOR, Odette. *The Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management*. In: OECD (ed.) *International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period*. Paris: OECD, 2006, 241 s., ISBN 92-64-02293-7, s. 206-207.

¹⁴ Čl. 11/1 Společné úmluvy: „Každá smluvní strana učiní příslušné kroky k zajištění toho, aby jednotlivci, společnost a životní prostředí byli ve všech fázích nakládání s radioaktivními odpady náležitě chráněni proti radiologickým a jiným rizikům.“

¹⁵ Čl. 27/3 bod (iii) Společné úmluvy: „Žádným ustanovením této úmluvy nejsou dotčeny: ... právo smluvní strany vyvázet své vyhořelé palivo za účelem přepracování.“ Explicitně ovšem v čl. 27/3 bod (iv): „Žádným ustanovením této úmluvy nejsou dotčeny: ... práva smluvní strany, do které je vyhořelé palivo vyváženo za účelem přepracování, vrátit nebo učinit opatření pro navrácení radioaktivních odpadů a ostatních produktů vzniklých při přepracování do státu původu.“

¹⁶ OMAR, Raddad. *Le risque nucléaire: la régulation juridique des déchets radioactifs*. Thèse de doctorat en Droit Public. Université de Nice – Sophia Antipolis, 1995, s. 122-124.

¹⁷ RENGELING, Hans. Verwertung und Beseitigung radioaktiver radioaktiver und konventioneller Abfälle – Rechtsvergleichende Überlegungen. *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1997, č. 20, s. 268-286. K tomu i výslovně čl. 19/3 Společné úmluvy: „Při zvažování, zda se má na radioaktivní materiály vztahovat právní úprava platná pro radioaktivní odpady, smluvní strany patřičně zohlední cíle této úmluvy.“

podle této názorové linie interpretovat vždy restriktivně.¹⁸ K této druhé názorové linii se lze dle mého soudu přiklonit.

Z výše uvedených ustanovení, upravujících přeshraniční pohyb radioaktivních odpadů, následně plyne,¹⁹ že Společná úmluva připouští, aby bylo s radioaktivními odpady, které vzniknou v důsledku technologie přepracování v zahraničí, nakládáno jak ve státu původu, tak i ve státu, kde bylo přepracování realizováno.²⁰ Jedná se zde o výslovnou odchylku od zásady, že radioaktivní odpady by měly být primárně uloženy ve státě svého vzniku.²¹ Společná úmluva také s určitými omezeními²² v zásadě připouští, aby tyto odpady byly vyvezeny za účelem jejich skladování a ukládání do třetích zemí. Otázka odpovědnosti státu za zajištění bezpečnosti při naklá-

¹⁸ Lze dále argumentovat tím, že v případě, že smluvní strany zamýšlely vyloučit aplikaci Společné úmluvy na určitou specifickou kategorii odpadů, učinily tak výslovně v textu jednotlivých ustanovení. Např. čl. 3/2 Společné úmluvy stanovuje, že „*tato úmluva se nevztahuje na odpady, které obsahují pouze přírodní radioaktivní materiály a nepocházejí z jaderného palivového cyklu, pokud se nejedná o nepoužívané uzavřené zdroje, ani nejsou prohlášeny smluvní stranou za radioaktivní odpady pro účely této úmluvy.*“ Nutností restriktivní interpretace nasvědčuje i díkce čl. 3/3, podle kterého se „*tato úmluva (...) nevztahuje na bezpečnost nakládání s vyhořelým palivem nebo radioaktivními odpady v rámci vojenských nebo obranných programů, pokud tyto nejsou prohlášeny smluvní stranou za vyhořelé palivo nebo radioaktivní odpady pro účely této úmluvy. Tato úmluva se však vztahuje na bezpečnost nakládání s vyhořelým palivem a radioaktivními odpady z vojenských nebo obranných programů, pokud jsou takové materiály trvale převedeny do výlučně civilních programů a je s nimi v rámci těchto civilních programů nakládáno.*“ Srov. také KAGENECK, Amalia, PINEL, Cyril. The Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management. *International and Comparative Law Quarterly*, 1998, roč. 47, č. 2, s. 409-425.

¹⁹ MONTJOIE, Michel. Op. cit., s. 231-235.

²⁰ CHABANNE-POUZYNNIN, Laurence. Les déchets radioactifs: Enjeux et débats. In: MANOVIL, Rafael (ed.) *Nuclear law in progress. Derecho nuclear en evolución*. Buenos Aires: Legis Argentina, 2014, 800 s., ISBN 978-987-1988-15-0, s. 316-317.

²¹ To výslovně deklaruje bod (xi) preambule Společné úmluvy, když uvádí přesvědčení smluvních stran, že „*radioaktivní odpady by měly být, pokud se to slučuje s bezpečností při nakládání s takovými materiály, uloženy ve státu svého vzniku, a uznávajíc současně, že za určitých okolností by bezpečně a účinně nakládání s vyhořelým palivem a radioaktivními odpady mohlo být podpořeno prostřednictvím dohod mezi smluvními stranami o použití zařízení jedné z nich ku prospěchu jiných stran, zvláště v případech, kdy odpad pochází ze společných projektů.*“

²² Čl. 27/2 Společné úmluvy: „*Smluvní strana nevydá povolení pro přepravu svého vyhořelého paliva nebo radioaktivních odpadů do místa určení jižně od 60° jižní zeměpisné šířky za účelem jeho skladování nebo uložení.*“ Preambule Společné úmluvy dále výslovně deklaruje přesvědčení smluvních stran, že radioaktivní odpady by měly být primárně ukládány v zemi jejich vzniku (bod xi).

dání s radioaktivními odpady v případech přepracování v zahraničí tedy není ve Společné úmluvě výslovně řešena. Skutečností je, že Společná úmluva zakotvuje jak zásadu konečné odpovědnosti státu, tak i řadu povinností smluvních stran ve vztahu k zajištění bezpečnosti při nakládání s radioaktivními odpady.²³ To implikuje nutnost, aby byla otázka určení státu odpovědného za nakládání s radioaktivními odpady při přepracování jaderného paliva v zahraničí řešena výslovně v korespondující bilaterální smlouvě mezi státem původu a státem, ve kterém je přepracování realizováno.²⁴ Na tomto místě lze uvést, že tato nutnost plyne paralelně i ze sekundární legislativy Evropského společenství pro atomovou energii (Euratom)²⁵ a je ve vnitrostátní legislativě transponována jako povinnost České republiky zajistit „bezpečné a zodpovědné uložení tohoto odpadu, včetně odpadu vzniklého jako vedlejší produkt zpracování nebo přepracování“ v případě, že je radioaktivní odpad zasílán z České republiky do jiného státu.

Bilaterální smlouvy, kterými je Česká republika v současnosti v oblasti mírového využívání jaderné energie vázána, zakotvují primární pravidlo návratu radioaktivních odpadů, vzniklých v důsledku technologie přepracování do České republiky.²⁶ Podmínky příjmu a vracení radioaktivních odpadů mají být podle těchto bilaterálních smluv stanoveny ve smlouvě mezi tuzemským a zahraničním subjektem. Lze tedy vycházet z toho, že existující bilaterální předpokládá návrat radioaktivních odpadů vzniklých v důsledku

²³ Vedle tzv. obecné prevenční povinnosti, zakotvené v první větě čl. 10 Společné úmluvy, se jedná zejména o povinnost smluvní strany zajistit, že vznik radioaktivních odpadů je omezen na prakticky dosažitelné minimum; povinnost poskytnout účinnou ochranu jednotlivcům, společnosti a životnímu prostředí tak, že se na národní úrovni použijí vhodné ochranné metody schválené regulačním orgánem v souladu s národními právními předpisy, které patřičně zohledňují mezinárodně schválená kritéria a standardy a povinnost vynaložit veškeré úsilí a vyvarovat se činností, jejichž reálně předvídatelné dopady na budoucí generace převyšují dopady, jež jsou povoleny pro současnou generaci. Srov. MONTJOIE, Michel. Op. cit., s. 74-75.

²⁴ STENDAHL, Sara. Spent nuclear fuel and the principle of national responsibility: national policies in a European context, *International Journal of Nuclear Law*, 2009, roč. 2, č. 3, s. 240.

²⁵ Směrnice Rady 2011/70/Euratom ze dne 19. července 2011, kterou se stanoví rámec Společenství pro odpovědné a bezpečné nakládání s vyhořelým palivem a radioaktivním odpadem. Dále jen: „Směrnice.“

přepřeracování do České republiky, přičemž smluvním ujednáním mezi českým a ruským subjektem mají být upraveny podmínky tohoto návratu (okamžik návratu, místo převzetí, kvalita navracených materiálů, popř. jejich kvantita, atd.). Alternativa, že by smlouva mezi tuzemským a zahraničním subjektem upravila odlišný režim nakládání s radioaktivními odpady, by byla v rozporu se závazky smluvních stran plynoucích z mezinárodních smluv a není tedy za současného stavu přípustná.²⁷

Z výše uvedeného plyne, že nakládání s radioaktivními odpady, vzniklými v důsledku přepřeracování vyhořelého paliva na základě výše uvedených bilaterálních smluv, se má na jejich základě řídit po předání těchto odpadů tuzemskému původci českým právním řádem.

²⁶ Vnitrostátní právní úprava (§ 107/2 zákona č. 263/2016 Sb., atomový zákon) přitom ve vazbě na možnost, předpokládanou jak ve Společné úmluvě, tak i ve Směrnici, stanovuje, že radioaktivní odpad vzniklý v České republice lze ukládat v jiném členském státě Euratomu nebo ve státě, který není členským státem Euratomu, je-li uzavřena dohoda mezi Českou republikou a tímto státem o využívání jeho úložiště radioaktivního odpadu. Před uskutečněním přepravy do státu, který není členským státem Euratomu, Úřad informuje Evropskou komisi o obsahu dohody. Vnitrostátní úprava tedy za předpokladu existence korespondující dohody potenciálně umožňuje ukládání radioaktivních odpadů, které vzniknou v důsledku přepřeracování v zahraničí, na území jiného státu. Současně ovšem platí (§ 107/3 atom. z.), že takovou dohodu mezi Českou republikou a státem, který není členským státem Euratomu, lze uzavřít, jenom pokud tento stát uzavřel dohodu s Euratomem týkající se nakládání s vyhořelým jaderným palivem a radioaktivním odpadem nebo je jednou ze stran Společné úmluvy o bezpečnosti při nakládání s vyhořelým jaderným palivem a o bezpečnosti při nakládání s radioaktivním odpadem a současně má program pro nakládání s radioaktivním odpadem a jeho ukládání, jehož cíl představuje vysokou úroveň bezpečného nakládání a je rovnocenný cíli stanovenému předpisem Euratomu a úložiště radioaktivního odpadu je schváleným zařízením pro radioaktivní odpad, je v provozu již před uskutečněním přepravy radioaktivního odpadu do něj a řízeno v souladu s požadavky stanovenými programem tohoto státu pro nakládání s radioaktivním odpadem a jeho ukládání. Z výše uvedeného plyne, že nastíněné uspořádání bilaterálních vztahů je toliko potenciální, protože existující bilaterální smlouvy stanovují explicitní pravidlo návratu radioaktivních odpadů do České republiky.

²⁷ V této souvislosti lze poukázat na skutečnost, že Čl. 6 Dohody s Ukrajinou o spolupráci v oblasti jaderné energetiky sice obsahuje odkaz na odlišné ujednání, předpokládá ovšem, že takové odlišné ujednání bude učiněno primárně smluvními stranami dohody.

3. PŘEPRACOVÁNÍ JADERNÉHO PALIVA V ZAHRANIČÍ: ZÁVAZKY PLYNOUCÍ Z VNITROSTÁTNÍHO PRÁVNÍHO RÁMCE

Společná úmluva na jedné straně implikuje řadu povinností smluvních stran, existujících v rovině mezinárodního práva veřejného,²⁸ nemá ovšem současně povahu samovykonatelné mezinárodní smlouvy a závazky z ní plynoucí musí být smluvní stranou recipovány ve vnitrostátním právním předpisu.²⁹ Tímto je v českém právním řádu zákon č. 263/2016 Sb., atomový zákon,³⁰ který definuje jak přepracování vyhořelého jaderného paliva,³¹ tak i pojem radioaktivních odpadů³² a nakládání s nimi.³³ S ohledem na primární pravidlo návratu radioaktivních odpadů, vzniklých v důsledku technologie přepracování do České republiky, zakotvené v existujících bilaterálních smlouvách a na absenci jakékoliv explicitní speciální právní úpravy pro tento druh radioaktivních odpadů v platné právní úpravě lze dovozovat, že radioaktivní odpady, které tuzemský subjekt převezme od zahraničního subjektu po provedení přepracování v zahraničí, mají být považovány za „radioaktivní odpady“ ve smyslu vnitrostátního právního řádu

²⁸ HANDRLICA, Jakub. *Jaderné právo. Právní rámec pro mírové využívání jaderné energie a ionizujícího záření*. Praha: Auditorium, 2012, 294 s., ISBN 978-80-87284-33-9, s. 248-249.

²⁹ To výslovně požaduje čl. 18 Společné úmluvy, když stanovuje, že „Každá smluvní strana učíní v rámci svého národního práva legislativní, regulační a správní opatření a jiné kroky nutné k plnění svých závazků podle této úmluvy.“

³⁰ Dále jen: „atom. z.“

³¹ Podle § 106 písm. c/ atom. z. je přepracováním vyhořelého jaderného paliva „činnost vykonávaná s cílem získat z vyhořelého jaderného paliva materiál pro další použití.“ Vyhořelým jaderným palivem se rozumí (§ 3/2 písm. d/ atom. z.) „ozářené jaderné palivo, které bylo trvale vyjmuta z aktivní zóny jaderného reaktoru.“

³² Podle § 3/2 písm. a/ atom. z. je radioaktivním odpadem „věc, která je radioaktivní látkou nebo předmětem nebo zařízením ji obsahujícím nebo jí kontaminovaným, pro kterou se nepředpokládá další využití a která nespňuje podmínky stanovené tímto zákonem pro uvolňování radioaktivní látky z pracoviště.“

³³ Podle § 3/2 písm. b/ atom. z. jsou nakládáním s radioaktivním odpadem „všechny činnosti, které souvisí se shromažďováním, tříděním, zpracováním, úpravou, skladováním a ukládáním radioaktivního odpadu, s výjimkou přepravy mimo prostor zařízení, ve kterém jsou tyto činnosti vykonávány.“ Skladováním radioaktivního odpadu je (§ 106 písm. a/ atom.z.) „předem časově omezené umístění radioaktivního odpadu do prostoru, objektu nebo zařízení s úmyslem jej znovu vyjmout.“ Ukládáním radioaktivního odpadu je (§ 106 písm. b/ atom. z.) je „trvalé umístění radioaktivního odpadu do prostoru, objektu nebo zařízení bez úmyslu jej vyjmout.“

a mají se na ně aplikovat jednotlivá ustanovení atom. z., upravující povinnosti původců a států ve vztahu k radioaktivním odpadům.³⁴

Vnitrostátní úprava následně konkretizuje povinnosti původce odpadů a to ve vazbě na primární odpovědnost původce odpadu, zakotvenou ve Společné úmluvě.³⁵ Ve vazbě na obecnou prevenční povinnost předpokládá vnitrostátní úprava řadu povinností původce odpadu (resp. držitel povolení k nakládání s radioaktivními odpady), zejména povinnost minimalizace,³⁶ povinnost nakládat s nimi výlučně na specifických pracovištích,³⁷ povinnost bezpečnosti³⁸ a povinnost evidence.³⁹

Zásada primární odpovědnosti původce, zakotvená ve Společné úmluvě, je reflektována také v úpravě hrazení nákladů spojených s nakládáním s radioaktivními odpady.⁴⁰ Zde platí, že původce odpadu má povinnost nést veškeré náklady spojené s nakládáním s radioaktivním odpadem od jeho vzniku až po jeho uložení. Ve vnitrostátní úpravě se přitom uplatňuje tzv. centralizovaný model, v rámci kterého je provoz úložišť radioaktivních od-

³⁴ Současně platí (§ 110/1 atom. z.), že do doby, než vyhořelé jaderné palivo jeho původce označí záznamem do průvodního listu radioaktivního odpadu za radioaktivní odpad nebo než Úřad rozhodne, že vyhořelé jaderné palivo je radioaktivním odpadem, se na nakládání s ním, kromě požadavků vyplývajících z jiných ustanovení tohoto zákona, vztahují také požadavky na radioaktivní odpad.

³⁵ Srov. výše, pozn. č. 8.

³⁶ Podle § 111/2 písm. a/ atom. z. je držitel povolení k nakládání s radioaktivním odpadem povinen „nakládat s radioaktivním odpadem tak, aby množství a aktivita radioaktivního odpadu byly udržovány na co nejnižší úrovni při uvážení všech bezpečnostních, hospodářských a společenských hledisek.“

³⁷ Podle § 111/2 písm. b/ atom. z. je držitel povolení k nakládání s radioaktivním odpadem povinen „nakládat s radioaktivním odpadem pouze na pracovišti, které splňuje technické požadavky pro bezpečné nakládání s radioaktivním odpadem.“

³⁸ Podle § 111/2 písm. c/ atom. z. je držitel povolení k nakládání s radioaktivním odpadem povinen „dodržovat postupy pro bezpečné shromažďování, třídění, zpracování, úpravu, skladování a ukládání radioaktivních odpadů.“

³⁹ Podle § 111/2 písm. c/ atom. z. je držitel povolení k nakládání s radioaktivním odpadem povinen „vést evidenci radioaktivních odpadů podle druhu odpadu a předávat údaje z evidence Správě.“

⁴⁰ Z platných bilaterálních smluv, kterými je Česká republika v této oblasti vázána, implicitně plyne, že za původcem v těchto případech primárně považován tuzemský subjekt, tj. ten, který odeslal vyhořelé jaderné palivo k přepracování do zahraničí. Úprava hrazení náklady na nakládání s těmito odpady pak musí být předmětem vzájemného soukromoprávního ujednání mezi tuzemským a zahraničním subjektem, který přepracování provádí.

padů svěřen výlučně Správě úložišť radioaktivních odpadů jako organizační složce státu, zřízené Ministerstvem průmyslu a obchodu. Předání radioaktivních odpadů původcem do úložiště přitom může nastat ve dvou případech:

- a) v případě, že radioaktivní odpady splňují „podmínky přijatelnosti“ (§ 9/3 vyhlášky č. 377/2016 Sb.), je stát povinen tyto odpady převzít a na straně původce existuje nárok na jejich převzetí. Předání a převzetí radioaktivních odpadů si původce a Správa navzájem písemně potvrdí. Jedná se přitom o primární způsob předání, přičemž původce by měl vyvinout veškerou péči, aby ze zahraničí převzal radioaktivní odpady v kvalitě, které budou odpovídat rozumně předpokládaným kritériím „podmínek přijatelnosti“. Náklady na nakládání s radioaktivními odpady zajišťuje od okamžiku převzetí stát, a to z prostředků jaderného účtu.⁴¹
- b) v případě, že radioaktivní odpady nesplňují „podmínky přijatelnosti“ (§ 9/3 vyhlášky č. 377/2016 Sb.), je stát povinen převzít radioaktivní odpady jenom „po samostatném posouzení bezpečnosti při nakládání s ním“ (§ 9/3 vyhlášky č. 377/2016 Sb.). S ohledem na závazky České republiky, plynoucí z platných bilaterálních smluv je ovšem zapotřebí dovozovat povinnost státu převzít radioaktivní odpady, vzniklé v důsledku přepracování v zahraničí i zde a to v relaci k úkolu Správy nakládat s radioaktivními odpady „dopravenými na území České republiky ze zahraničí, které nelze vrátit.“⁴² Jedním z úkolů Správy je „úprava vyhořelého nebo ozářeného jaderného paliva do formy vhodné pro uložení nebo následné využití“.⁴³ Jedná se primárně o možnost Správy tuto činnost vykonávat (např. na základě smlouvy s třetí osobou), přičemž této

⁴¹ Podle § 111/2 písm. d/ atom. z. je držitel povolení k nakládání s radioaktivním odpadem povinen nést „veškeré náklady spojené s nakládáním s radioaktivním odpadem po jeho uložení, včetně monitorování úložiště radioaktivního odpadu po uzavření úložiště radioaktivního odpadu a s potřebnými výzkumnými a vývojovými pracemi; tyto náklady jsou hrazeny formou poplatků na jaderný účet, který je veden u České národní banky (dále jen „jaderný účet“).“ Původce je tedy povinen ve formě poplatků hradit i náklady na ty radioaktivní odpady, které budou do České republiky dodány jako důsledek přepracování, realizovaného v souladu s mezinárodní smlouvou.

možnosti v obecné rovině nekoresponduje povinnost státu převzít od původce za účelem jeho přepracování. Úprava vyhořelého nebo ozářeného jaderného paliva do formy vhodné pro uložení nebo následné využití tedy není činností, kterou by stát *obligatorně* vykonával na náklady hrazené z jaderného účtu, ale je primárně povinností původce, který náklady na její provedení hradí ze svých prostředků. Ve vztahu k závazkům plynoucím státu jako smluvní straně z platných mezinárodních smluv lze ovšem dovozovat, že tento úkol má být realizován i za účelem plnění závazků z platných bilaterálních smluv. Jedná se ovšem toliko o způsob řešení, který lze označit jako *subsidiární*, ovšem jako konformní s požadavkem Společné úmluvy, že konečnou odpovědnost za bezpečné nakládání s radioaktivními odpady nese stát. I zde platí výše uvedený režim hrazení nákladů na nakládání, který nese jejich původce.

Skutečností je, že Správě jsou svěřeny úkoly smíšeného charakteru a to jak povahy ryze veřejnoprávní (zejména dozorového charakteru, např. institucionální kontrola úložiště radioaktivního odpadu, kontrola rezervy držitelů povolení na vyřazování z provozu včetně podmínek smlouvy o vedení vázaného účtu a schvalování čerpání peněžních prostředků této rezervy atd.), tak ryze soukromoprávní (např. poskytování služeb v oblasti nakládání s radioaktivním odpadem). Co se týče úkonů Správy ve vztahu k přijímání radioaktivních odpadů za účelem jejich ukládání, nelze bez dalšího dovozovat, že by se jednalo o formu správní činnosti, podrobenou režimu správního řádu. Naopak, jedná se o úkon v rovině práva soukromého.⁴² Z tohoto konstatování pak následně plynou i možnosti obrany původce v případě nepřijetí odpadů.

⁴² Srov. § 113/4 písm. i/ atom. z. Tento závěr lze podpořit i skutečností, že povinnost České republiky „zajistit bezpečné a zodpovědné uložení (...) odpadu vzniklého jako vedlejší produkt (...) přepracování (...pokud je radioaktivní odpad zasílán z České republiky do jiného členského státu Euratomu nebo do státu, který není členským státem Euratomu, ke zpracování nebo přepracování)“ je zakotvena mezi základními zásadami nakládání s radioaktivními odpady (§ 107/1 atom. z.).

⁴³ § 113 /4 písm. e/ atom. z.

4. ZÁVĚRY

Režim nakládání s radioaktivními odpady, které mají být na základě platných bilaterálních smluv vráceny jako produkt přepracování vyhořelého jaderného paliva v zahraničí, je podřízen právnímu řádu České republiky. Povinnosti ve vztahu k nakládání s těmito radioaktivními odpady jsou v souladu s požadavky Společné úmluvy ve vnitrostátní právní úpravě rozděleny mezi původce odpadu jako subjekt odpovědný primárně a stát jako subjekt, kterému Úmluva přiznává konečnou odpovědnost. Původce odpadů musí nést podle vnitrostátní právní úpravy ze svých vlastních zdrojů veškeré náklady na nakládání s těmito odpady (vč. jejich skladování, přepravy, úprav atd.) až do okamžiku jejich převzetí státem (jednajícím Správou úložišť radioaktivních odpadů). Stát má povinnost tyto odpady převzít; od okamžiku převzetí od původce je nakládání s nimi hrazeno z prostředků jaderného účtu.

S ohledem na závazky plynoucí České republice z platných bilaterálních smluv a zejména s ohledem na primární pravidlo návratu radioaktivních odpadů, vzniklých v důsledku technologie přepracování do České republiky, lze na straně jedné dovozovat, že takto navrácené odpady jsou sice v obecné rovině podřízeny konvenčnímu režimu nakládání s radioaktivními odpady, státu je ovšem ve vztahu k nim svěřena zvýšená míra povinnosti zajistit bezpečnost při nakládání s nimi. V této souvislosti lze zdůraznit, že zákonodárce neváhal uvést problém bezpečnosti při nakládání s odpady, které jsou důsledkem přepracování v zahraničí, na první místo mezi výčet zásad bezpečného nakládání s radioaktivními odpady. Lze dovozovat povinnost tuzemského subjektu vyvinout maximální úsilí k tomu, aby byly odpady ze zahraničí převzaty ve stavu, odpovídajícím kritériím "podmínek přijatelnosti"; současně ovšem i subsidiární povinnost státu převzít tyto odpady i za stavu, kdy tyto podmínky ve specifických případech nesplňují a upravit je ve vlastní režii. Lze vycházet z toho, že touto interpretací je

⁴⁴ HANDRLÍCA, Jakub. K vybraným problémům právní úpravy ukládání radioaktivních odpadů do podzemních prostor. *Právník*, 2012, roč. CLI, č. 10, s. 1128-1129. Srov. také: RENGELING, Hans. Organisation der Endlagerung radioaktiver Abfälle unter besonderer Berücksichtigung der Möglichkeiten der Beleihung. *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2008, č. 18, s. 1141-1150.

možné zajistit konformitu s požadavky Společné úmluvy, podle které disponuje primární odpovědností původce, zatímco odpovědností konečnou smluvní strana (stát).

5. POUŽITÁ LITERATURA

5.1 MONOGRAFIE, ODBORNÉ ČLÁNKY, SBORNÍKY

- [1] CANS, Chantal. Droit nucléaire et droit de l'environnement: mariage de raison, mariage sans raison. In: GUÉZOU, Olivier a Stéphane MANSON (eds.). *Droit public et nucléaire*. Bruxelles: Bruylant, 2013, 360 s., ISBN 978-2-8027-4051-3.
- [2] DAGINCOUR, Florence. Une perspective internationale de la gestion des déchets radioactifs. In: LAMM, Vanda (ed.). *Nuclear Inter Jura 2001*. Budapest: Archaeolingua, 2002, 462 s., ISBN 963-8046-43-0.
- [3] DAVENPORT, James. Law of High-Level Nuclear Waste. *Tennessee Law Review*, 1988/1989, roč. 53, č. 1, s. 481-501.
- [4] GRAFF, Thibaut. Les modulations des principes du droit international face à la menace nucléaire. In: GUÉZOU, Olivier a Stéphane MANSON (eds.). *Droit public et nucléaire*. Bruxelles: Bruylant, 2013, 360 s., ISBN 978-2-8027-4051-3.
- [5] HANDRLICA, Jakub. K vybraným problémům právní úpravy ukládání radioaktivních odpadů do podzemních prostor. *Právník*, 2012, roč. CLI, č. 10, s. 1122-1142.
- [6] HANDRLICA, Jakub. *Jaderné právo. Právní rámec pro mírové využívání jaderné energie a ionizujícího záření*. Praha: Auditorium, 2012, 294 s., ISBN 978-80-87284-33-9.
- [7] HANDRLICA, Jakub. Between Public and Private Responsibility for the Management of Spent Fuel and Radioactive Waste. In: DELVAUX, Bram, HUNT, Michael a Kim TALUS (eds.) *EU Energy Law and Policy Issues*. Volume 4, Cambridge: Intersentia Publishing, 2014, 360 s., ISBN 978-1-78068-187-0.
- [8] HANCHER, Leigh. Radioactive Waste Disposal, an International Legal Perspective. *Leiden Journal of International Law*, 1990, roč. 3, č. 2, s. 143-166.
- [9] CHABANNE-POUZYNNIN, Laurence. Les déchets radioactifs: Enjeux et débats. In: MANOVIL, Rafael (ed.) *Nuclear law in progress. Derecho nuclear en evolución*. Buenos Aires: Legis Argentina, 2014, 800 s., ISBN 978-987-1988-15-0.
- [10] KAGENECK, Amalia, PINEL, Cyril. The Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management. *International and Comparative Law Quarterly*, 1998, roč. 47, č. 2, s. 409-425.
- [11] MACIEL, Sara. Legal challenges that must face any country who wants to become a party to the Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management. In: AIDN/INLA (ed.) *Nuclear Inter Jura 2007*. Bruxelles: Bruylant, 2008, 1395 s., ISBN 978-2-8027-2632-6.

- [12] MOLINER-DUBOST, Marianne. L' évolution de la réglementation des rejets d' effluents radioactifs. In: GUÉZOU, Olivier a Stéphane MANSON (eds.). *Droit public et nucléaire*. Bruxelles: Bruylant, 2013, 360 s., ISBN 978-2-8027-4051-3.
- [13] MONTJOIE, Michel. *Droit international et gestion des déchets radioactifs*. Paris: LGDJ – Montchrestien, 2011, 395 s., ISBN 978-2-275-03688-5.
- [14] PRIETO SERRANO, Nuria. The nuclear waste directive: contents and some reflections. In: MANOVIL, Rafael (ed.) *Nuclear law in progress. Derecho nuclear en evolución*. Buenos Aires: Legis Argentina, 2014, 800 s., ISBN 978-987-1988-15-0.
- [15] RENGELING, Hans. Verwertung und Beseitigung radioaktiver und konventioneller Abfälle – Rechtsvergleichende Überlegungen. *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1997, č. 20, s. 268-286.
- [16] RENGELING, Hans. Organisation der Endlagerung radioaktiver Abfälle unter besonderer Berücksichtigung der Möglichkeiten der Beleihung. *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2008, č. 18, s. 1141-1150.
- [17] SCHÄRF, Wolf-Georg. *Europäisches Atomrecht. Recht der Nuklearenergie*. 2. Aufl. Berlin: De Gruyter, 2012, 530 s., ISBN 978-3-11-029239-8.
- [18] STENDAHL, Sara. Spent nuclear fuel and the principle of national responsibility: national policies in a European context, *International Journal of Nuclear Law*, 2009, roč. 2, č. 3, s. 226-242.
- [19] TONHAUSER, Wolfram, JANKOWITSCH-PREVOR, Odette. The Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management. In: OECD (ed.) *International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period*. Paris: OECD, 2006, 241 s., ISBN 92-64-02293-7.
- [20] TROMANS, Stephen. *Nuclear Law. The Law Applying to Nuclear Installations and Radioactive Substances in its Historic Context*. Oxford: Hart Publishing, 2010, 546 s., ISBN 978-1-84113-857-2.

5.2 KVALIFIKAČNÍ PRÁCE

- [21] OMAR, Raddad. *Le risque nucléaire: la régulation juridique des déchets radioactifs*. Thèse de doctorat en Droit Public. Université de Nice – Sophia Antipolis, 1995.
- [22] SEGRESTAIN, Stephan. *L'immersion des déchets radioactifs et le droit international*. Thésés. Université de Paris, 1980.

5.3 MEZINÁRODNÍ SMLOUVY

- [23] Společná úmluva o bezpečnosti při nakládání s vyhořelým palivem a o bezpečnosti při nakládání s radioaktivními odpady z r. 1997 (Sdělení MZV č. 3/2012 Sb. m. s.).
- [24] Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o spolupráci v oblasti jaderné energetiky ze dne 4. prosince 1994 (Sdělení MZV č. 171/1995 Sb.).

[25] Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Ukrajiny o spolupráci v oblasti jaderné energetiky a jaderného průmyslu ze dne 30. června 1997 (Sdělení MZV č. 241/1997 Sb.).

[26] Dodatek k Dohodě mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o spolupráci v oblasti jaderné energetiky uzavřený 4. prosince 1994 ze dne 15. dubna 1999 (Sdělení MZV č. 154/1999 Sb.).

5.4 KOMENTÁŘE

[27] IAEA (ed.) *Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management*. IAEA International Law Series No. 1. Vienna: International Atomic Energy Agency, 2006, ISBN 92-0-105506-4.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-1-2>

SMART CONTRACT – REVOLUCE V SMLUVNÍM PRÁVU 21. STOLETÍ?

PETRA KRUPÍČKOVÁ¹

ABSTRAKT

Článek se zabývá možností uzavření smluv formou kódu (algoritmu) zapsaného v rámci blockchainové databáze. Tyto smlouvy jsou označovány jako smart contract, i když samotný pojem smart contract byl poprvé použit již v roce 1997 na začátku internetové éry před blockchainem pro smlouvy samostatně vykonávající smluvní závazek skrze hardware či software. Blockchainová technologie dokázala ale překlenout některé nedostatky tehdejšího řešení a je předvídáno možné masovější využití možnosti uzavírání smluv touto formou. Cílem článku je nalézt odpověď, zda lze v rámci českého právního prostředí uzavřít smlouvu formou kódu, a nastínit možné výzvy, které z této technologické možnosti mohou vyplývat v perspektivě českého práva.

KLÍČOVÁ SLOVA

smart contract, smluvní právo, smlouva, blockchain

ABSTRACT

This article deals with the possibility of conclusion of contract, which exists in the form of code (algorithm) and are stored in a blockchain. These contracts are called smart contracts, although the term “smart contract” was used for the first time in 1997, at the dawn of the internet age and before blockchain, and designated self-executive contract through software or hardware. Today, the block-

¹ Mgr. Petra Krupičková je advokátní koncipientkou v Advokátní kanceláři Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., kontaktní e-mail je petra.krupickova@gmail.com.

chain resolves some issue related to the previous software and hardware contract processing, and it is intended to be applied at mass scale, as way of contract concluding in the form of code. The purpose of this article is to answer whether it is legally possible to conclude smart contract under Czech law, and tackle possible challenges to smart contracting from the Czech perspective.

KEYWORDS

smart contract, contract law, contract, blockchain

1. ÚVOD

I když současné rozšíření technologie blockchain (per-to-per decentralizovaná databáze) je spojeno zejména s její vlajkovou lodí – decentralizovanými digitálními kryptoměny, z nichž nejznámější je bitcoin – a další projekty založené na této technologii jsou ještě na začátku svého možného vývoje. Boom, který tato technologie ale zažívá, je obdivuhodný a každoročně přibývají nové možnosti projekty stavící na této technologii. Jednou z možností, která rovněž využívá potenciálu blockchainu, jsou smlouvy uzavírané skrze algoritmy (počítačové programy).

Základními stavebními kameny těchto počítačových programů, označovaných jako smart contract, jsou jejich vykonatelnost bez vůle smluvních stran skrze podmínky a mechanismy algoritmu - nezměnitelnost zapsaného kódu v blockchainové databázi. Díky těmto vlastnostem smart contracts lze zvýšit transparentnost a snížit náklady v rámci smluvních vztahů, neboť počítačový program sám vykoná smluvní závazek bez nutnosti smluvních stran vydávat možné dodatečné náklady na soudní vymožení splnění.² Lze ale rovněž předpokládat, že tyto specifické parametry této technologie budou představovat výzvu pro právní i soudní praxi. Článek si klade za cíl představit tyto výzvy, i když některá řešení jsou hudbou budoucnosti.

² RASKIN, M., The Law and Legality of Smart Contracts, str. 315.

2. HLEDÁNÍ VÝZNAMU POJMU SMART CONTRACT, ANEB HISTORICKÝ EXKURZ DO VÝVOJE POJMU SMART CONTRACT

Fenomén smart contract je v současné době definován různými způsoby, jeho přesný obsah ale není jednoznačný. V širším významu je pojem smart contract vymezován jako „část kódu uloženého na blockchainu, který spouští blockchainové transakce, čte a zapisuje data v blockchainové databázi.“³ V užším vymezení je pojem smart contract uváděn jako „počítačový program – algoritmus – kterým může samostatně uskutečnit, vymoci, ověřit a omezit výkon dohody“⁴ či smlouva, která je vykonávána automaticky bez lidského zásahu skrze algoritmus.⁵

Z výše uvedených definic vyplývá, že i když je ve slově smart contract použito anglické slovo označující smlouvu či dohodu, pojmem smart contract jsou v současné době označovány počítačové programy, které často nijak neaspírají na právně závazné jednání. Důvodem tohoto dnešního dezinterpretacího vymezení jsou dle mého názoru zejména projekty typu Ethereum,⁶ které používají pojem smart contract pro označení všech transakcí zapsaných do jejich blockchainové databáze.

V rámci historické exkurze je ale důležité rovněž upozornit na fakt, že vymezení smart contracts jakožto dohod uzavřených a existujících ve formě softwaru (algoritmu) souvisí se současným technologickým vývojem, zejména s již zmiňovaným blockchainem. Smart contracts však mohou být vykonávány i hardwarově. Právě s primitivním hardwarovým vykonáváním smluvního závazku je spojen nejznámější příklad smart contract, který Nick Szabo, autor tohoto pojmu, při definování jeho významu v roce 1997 pou-

³ GREENSPAN, G., Beware of the Impossible Smart Contract.

⁴ SWANSON, T., Great Chain of Numbers: A Guide to Smart Contracts, Smart Property and Trustless Asset Management, str. 16.

⁵ CLACK Ch. D., ET AL., Smart Contract Templates, str. 2.

⁶ Projekt Ethereum popsal Vitalik Buterin, jeden ze zakladatelů projektu, jako „*blockchain with built-in fully fledged Turing-complete programming language that can be used to create "contracts" that can be used to encode arbitrary state transition functions, allowing users to create any of the systems described above, as well as many others that we have not yet imagined, simply by writing up the logic in few lines of code*“. viz. BUTERIN V., Ethereum White Paper, str. 1.

žil, a to uzavírání kupní smlouvy rámci prodejního automatu.⁷ Při uzavírání kupní smlouvy na zboží v prodejním automatu uzavírá kupující smlouvu s prodejcem, který ve chvíli uzavření smlouvy není přítomen a nemá možnost ovlivnit výkon smlouvy. Přesto v případě, kdy kupující vhodí do automatu požadovanou částku a vybere zboží, tedy akceptuje nabídku prodávajícího, prodejní automat sám provede výkon kupní smlouvy a kupujícímu poskytne požadované zboží. Právě na tomto každodenním příkladu vysvětloval Nick Szabo základní pilíř, na němž stojí fungování smart contract, tedy že plnění smlouvy je uskutečněno samostatně bez lidského zásahu.⁸

Szabo ve svých pracích ale pracoval s pojmem smart contract především ve spojení s dohodami, v rámci kterých jedna strana byla nucena věřit v kredibilitu druhé strany. Tento problém následně pomohla překlenout technologie blockchain, která přinesla do vnímání uzavírání smluv skrze počítačové programy výraznou revoluci.

Samotnou technologii blockchain lze shrnout jako databázi dat jednotlivých transakcí sdílenou v rámci per-to-per sítě a zajišťující stálost dat a konsensus jednotlivých uživatelů při schvalování každé transakce.⁹ Na základě tohoto mechanismu byla vytvořena důvěryhodná decentralizovaná databáze bez nutnosti centrální autority. Z důvodu důvěryhodnosti databáze neumožňuje mechanismus blockchainu změnit či přepsat digitální záznam zapsaný a autorizovaný v rámci databáze. Blockchainová technologie tak přinesla do uzavírání smluv revoluci v jejich transparentnosti, důvěryhodnosti a zejména nezměnitelnost smluv uzavřených skrze počítačový program.

Lze tedy shrnout, že hledání univerzální definice pojmu smart contract je v současné době, kdy je tento pojem používán pro různé formy, nemožné. Pro účely tohoto článku se budu zabývat pouze částí smart contracts zapsaných na blockchainovém protokolu, které představují dohodu dvou nebo více osob, jejichž

⁷ SZABO, N., Smart Contracts: Formalizing and Securing Relationships.

⁸ SZABO, N., Smart Contracts: Formalizing and Securing Relationships.

⁹ BACK A. ET AL., Enabling blockchain innovations through pegged sidechains, str. 4.

1. vykonatelnost je uskutečněna bez vůle smluvních stran skrze podmínky a mechanismy algoritmu;
2. nezměnitelnost zapsaného kódu je zajištěna per-to-per decentralizovanou databází blockchain;
3. digitální existence smluvního závazku v podobě počítačového programu (algoritmu) je vyjádřena v programovacím jazyce v kódu.

3. UZAVŘENÍ SMLOUVY FORMOU POČÍTAČOVÉHO KÓDU

S ohledem na zásadu bezformálnosti vyplývající z ust. § 559 NOZ nepředstavuje uzavření smlouvy prostřednictvím počítačového kódu v českém právním prostředí významný problém. V rámci smluv uzavíraných skrze algoritmy je ale dle mého názoru velmi důležitá shoda smluvních stran na uzavření smlouvy touto formou. V případě, kdy by nebyla shoda smluvních stran na uzavření smlouvy formou algoritmu, smlouva by vznikla ve smyslu ust. § 1725 NOZ okamžikem shody na jejím obsahu, který nemusí být totožný s okamžikem naprogramování algoritmu a mohlo by tak dojít k uzavření smlouvy jinou formou, např. ústní formou s následným vykonáním smlouvy formou kódu.

V situaci, kdy by smlouva byla uzavřena jinou formou s následným vykonáním skrze kód, by došlo nejenom k změně formy smlouvy, ale zejména takováto situace výrazně ovlivňuje možnost dodatečné změny smlouvy. S ohledem na zapsání smart contracts v rámci blockchainové databáze, v níž jsou zápisy nezměnitelné, totiž po uzavření smlouvy zapsané do této databáze nelze obsah smlouvy změnit, i kdyby zde byla vůle obou stran ke změně takové smlouvy. Oproti tomu v případě, kdy algoritmus představuje pouze způsob plnění smluvního závazku, mohou smluvní strany obsah smlouvy dodatečně změnit, nezměnitelný bude pouze zápis plnění smluvního závazku. Forma právního jednání uskutečněného v rámci smart contract tak může výrazně ovlivnit účinky smlouvy.

4. PÍSEMNÁ FORMA SMLUV UZAVŘENÝCH PROSTŘEDNICTVÍM KÓDU

Smart contract jsou uzavřeny ve virtuální (elektronické) podobě. Otázku ale představuje, zda uzavíráním smluv skrze počítačový program lze splnit požadavky pro písemnou formu elektronicky učiněného právního jednání ve smyslu ust. § 561 ve spojení s ust. § 562 NOZ.¹⁰ Pro splnění požadavků dle těchto ustanovení musí smlouva uzavřená kódem být učiněna elektronickým prostředkem umožňujícím i) zachycení obsahu právního jednání, ii) určení jednající osoby a iii) podpis smlouvy. Je tedy nutné položit si otázku, zda kódy mohou zachycovat obsah právního jednání či zda umožňuje anonymní blockchainová technologie jednoznačné určení osoby. Specifickou kategorií je pak možná nejtěžší otázka zabývající se naplněním zákonných podmínek pro elektronické podpisy. Rozporuplné tak dle mého názoru mohou při uzavírání smluv prostřednictvím kódu být všechny předpoklady vyplývající z ust. § 561 ve spojení s ust. § 562 NOZ.

Smart contracts jakožto kódy jsou sepsány v programovacím jazyku s velmi specifickou syntaxí a sémantikou.¹¹ Obsah těchto smluv je čitelný pouze skupině lidí, kteří rozumí konkrétnímu programovacímu jazyku. Pro platnost písemného jednání ale není rozhodné, jaký jazyk bude v rámci písemné formy použit.¹² Tyto kódy tak zachycují obsah právního jednání (i když obsah právního jednání je zapsán v programovacím jazyce). První požadavek je dle mého názoru u smluv uzavřených prostřednictvím kódu naplněn.

¹⁰ Problematika dodržení písemné formy smart contract je kruciólní například u rozhodčích doložek sjednávaných dle § 3 odst. 3 zákonač. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů. Rozhodčí doložky samozřejmě nejsou nutností a v rámci smart contract představují velmi okrajovou otázku, mohou ale pomoci překlenout hned několik z hlavních výzev spojených se smart contracts. Smart contracts jsou kódy sepsány v programovacím jazyce zapsány na nově velmi dynamicky se vyvíjející technologii blockchain, pro jejichž porozumění je nutná určitá znalost této problematiky. Rozhodčí soudy zabývající se touto problematikou tak mohou být v budoucnu dle mého názoru flexibilnějším technologicky zdatnějším protipólem k soudnímu řízení.

¹¹ SAVELYEV, A., Contract Law 2.0: «Smart» Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law, str. 13.

¹² LAVICKÝ, P. a kol., Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654), str. 2021.

Problematičtější část může ale představovat identifikace smluvních stran. Blockchainová technologie je totiž založena na kryptografických záznamech, zašifrovaných pomocí hashovacích funkcí a zajišťující anonymitu uživatelů sítě. Zašifrované jsou rovněž privátní a veřejné klíče sloužící k autorizaci jednotlivých transakcí v rámci blockchainové databáze. Veřejné klíče přitom slouží k identifikaci osoby v rámci blockchainové databáze; každý uživatel veřejně vystupuje v rámci jednotlivých transakcí pod konkrétním veřejným klíčem (i když není vyloučeno, aby měl jeden uživatel více veřejných klíčů). I když veřejný klíč není ve formě standardní identifikace osoby představující její jméno příjmení, veřejný klíč je přiřazený pouze jednomu konkrétnímu uživateli, neboť pod veřejným klíčem může vystupovat pouze držitel privátního klíče. S ohledem na technologický vývoj se tedy domnívám, že nelze již v 21. století trvat na nutnosti jednoznačného určení osoby pomocí jejího jména a příjmení, ale bude nutné reflektovat rovněž skutečnost, že jednotlivé osoby budou vystupovat v rámci právních vztahů i pod údaji, ze kterých nebude jejich jméno a příjmení jednoznačně zřejmé, ale které i přesto umožňují jednoznačné určení této osoby. Dle mého názoru tedy veřejný klíč poskytuje dostatečnou identifikaci konkrétní osoby a i druhá podmínka vyplývající z ust. § 562 odst. 1 NOZ je naplněna.

V souvislosti s identifikací osoby požaduje rovněž zákonná úprava poslední náležitost písemné formy ve formě podpisu, který je pro elektronické dokumenty upraven v zákoně č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, který v souladu s eIDAS¹³ umožňuje při smluvních vztazích použití všech typů elektronických podpisů,¹⁴ zejména zaručeného elektronického podpisu.¹⁵ Zaručený elektronický podpis musí v souladu s eIDAS splňovat následující požadavky i) je jednoznačně spojen s podepisující osobou, ii) umožňuje identifikaci podepisující osoby, iii) je vy-

¹³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU)č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a zrušení směrnice 1999/93/ES.

¹⁴ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 297/2016 Sb., službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce.

¹⁵ Viz závěr Polčáka, že jen zaručený elektronický podpis plní obdobné základní funkce listinného podpisu, POLČÁK, R., Praxe elektronických dokumentů, str. 56.

tvořen pomocí dat pro vytváření elektronických podpisů, která podepisující osoba může s vysokou úrovní důvěry použít pod svou výhradní kontrolou a iv) je k datům, která jsou tímto podpisem podepsána, připojen takovým způsobem, že je možné zjistit jakoukoliv následnou změnu dat.

V případě smart contracts je vyžadováno při nahrání a autorizaci v rámci blockchainové databáze použití privátního a veřejného klíče, jak je uvedeno výše. Zápis uskutečněný bez použití privátního a veřejného klíče je sítí automaticky odmítnut. Veřejný klíč přitom umožňuje veřejnou identifikaci konkrétního uživatele. Domnívám se tedy, že veřejný klíč je jednoznačně spojen s jeho držitelem a umožňuje identifikaci kontrahenta (i. a ii. podmínka). Vstupovat do transakcí pod veřejným klíčem ale může pouze držitel privátního klíče, který jediný zná unikátní privátní klíč. Ze skutečnosti, že s veřejným klíčem může nakládat pouze držitel privátního klíče, vyplývá, že nad veřejným klíčem vykonává kontrolu pouze jeho držitel (iii. podmínka). Data nahraná do blockchainové databáze dále nelze po nahrání a podepsání v blockchainové databázi změnit (iv. podmínka). Mám tedy zato, že privátní i veřejný klíč naplňují všechny podmínky vyžadující pro zaručený elektronický podpis.

Ze splnění výše uvedených podmínek tedy lze dovodit, že smart contract mohou naplnit písemnou formu pro elektronicky uskutečněné právní jednání ve smyslu ust. § 561 ve spojení s ust. § 562 NOZ. I když tedy lze považovat smart contract za specifickou formu uzavírání smlouvy, která s ohledem na volnost smluvních stran při volbě formy právního jednání může být využita, může smart contract naplnit i požadavky písemné formy.

5. SMART CONTRACT JAKO VÝZVA PRO PRÁVNÍ I SOUDNÍ PRAXI?

Smart contracts nejsou ale pouze speciální formou uzavření smlouvy, která může naplnit podmínky pro písemnou formu, smart contracts jsou zejména počítačové programy, které bez vůle smluvních stran vykonávají smluvní závazek a jejichž kód je nezměnitelně zapsán v blockchainu. Z nezměnitelnosti zapsaného kódu v rámci per-to-per decentralizované databáze blockchain a vykonatelnosti závazku bez vůle smluvních stran vy-

plývají hlavní výzvy pro právní praxi. Závazek, k jehož plnění se smluvní strany ve smlouvě zavážou v rámci smart contract, je po nahrání do blockchainové databáze nezměnitelně vykonán bez možnosti smluvních stran změnit si následně¹⁶ obsah závazku dle ust. § 1901 a násl. NOZ. Zásada *pacta sunt servanda* je u těchto smluv dovedena do technologické dokonalosti.¹⁷

Tato skutečnost dokonce vedla Savelyeva ve své práci k úvaze, zda lze stále dovozovat v rámci smart contract existenci závazku ve smyslu římskoprávní a kontinentální jurisprudence,¹⁸ neboť smluvní závazek je vztah mezi dvěma a více stranami, ze kterého stranám v budoucnosti vznikají práva a povinnosti.¹⁹ V rámci smart contracts je ale smluvní povinnost vykonána počítačovým programem bez vůle smluvních stran. Savelyev si tak ve své práci pokládá otázku, zda z tohoto důvodu představují smart contracts ještě smlouvu. I když si na ni následně odpovídá kladně, považuje smart contracts za jednu z možných změn chápání závazku smluvního vztahu.

I když závazek ve smyslu budoucího plnění poskytovaného jednotlivými smluvními stranami je v rámci smart contract nahrazen plněním zajištěným algoritmem, při uzavírání smlouvy či dohody je důležitý zejména konsenzus smluvních stran.²⁰ Přestože je plnění smlouvy uskutečněno v rámci smart contract bez vůle smluvních stran, je zde vůle smluvních stran zřídít mezi sebou závazek a řídit se obsahem smlouvy.²¹ Právě dostatečně určitý konsenzus mezi smluvními stranami je základní požadavek českého zákonodárce pro vznik smlouvy.²² V rámci smart contracts tak i přes neutrální

¹⁶ Pokud si smluvní strany v rámci kódu neupraví jiné parametry.

¹⁷ SAVELYEV, A., Contract Law 2.0: «Smart» Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law, str. 18.

¹⁸ SAVELYEV, A., Contract Law 2.0: «Smart» Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law , str. 17.

¹⁹ SAVELYEV, A., Contract Law 2.0: «Smart» Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law, str. 18.

²⁰ HULMÁK, M. a kol.: Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054), str. 19.

²¹ Viz § 1724 odst. 1 NOZ.

plnění smluvního závazku počítačovým programem s ohledem na tuto skutečnost vzniká smlouva.

Skutečnost, že počítačový program pracuje neutrálně a nezměnitelně na bázi, když A stane se B, představuje hlavní přednost smart contracts. Dochází tím ke snížení nákladů na vymožení plnění jednotlivých smluvních stran v případě prodlení. Počítačový program pracuje čistě na bázi předem daných nezměnitelných podmínek, které minimalizují možnost smluvních stran dostat se do prodlení. Splnění závazku mimo vůli smluvních či třetích stran²³ ale bude pravděpodobně představovat výzvu pro soudní praxi, jejichž dnešní úkol spočívá především ve vynucování splnění závazku. Tento úkol se v případě smart contracts posune i do rozhodování o platnosti smluv, které již byly splněny či jejich plnění v době trvání soudu bude probíhat.²⁴ Soudy budou zřejmě nuceny zaujmout postoj vůči smlouvám, jež nelze zrušit ani změnit, přes jejich možnou nezákonnost či zdánlivost.

Existence smluvních závazků a vykonatelnost byla do současnosti přitom otázkou právní úpravy. Pouze právní jednání, které odpovídá zákonným požadavkům dobrým mravů, vyvolává právní následky.²⁵ Právní jednání, které se zjevně přičí zákonu nebo dobrým mravům, je neplatné a hledí se na něj, jako kdyby nevzniklo.²⁶ Počítačový program však splní předem nadefinovaný závazek pokaždé, bez ohledu na (ne)planost tohoto jednání a (ne)vyvolání právní následků. Právní řád a zejména soudní praxe tak bude muset v budoucnu reagovat na skutečnost, že zde existuje vykonaný smluvní závazek, jenž byl fakticky vykonán z neplatného či zdánlivého právního jednání.²⁷

S ohledem na některá specifika smart contracts může tato svébytná forma uzavírání smluv představovat v některých oblastech výzvu pro právní a

²² HULMÁK, M. a kol.: Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054), str. 19.

²³ SAVELYEV, A.r, Contract Law 2.0: «Smart» Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law, str. 15.

²⁴ RASKIN, M., The Law and Legality of Smart Contracts, str. 315.

²⁵ Viz ust. § 545 ve spojení s ust. § 547 NOZ.

²⁶ Viz. ust. § 580 odst. 1 ve spojení s ust. § 588 NOZ.

²⁷ RASKIN, M., The Law of Smart Contracts (September 22, 2016). Georgetown Technology Review, Forthcoming, str. 19.

soudní praxi. Dle mého osobního názoru smart contracts ale nebudou představovat výraznou revoluci ve smluvním právu. Velká většina dnes uzavíraných smluv totiž nezajišťuje pouze jednoduchou úlohu, když A stane se B, ale obsahují často komplexní úpravu řešení v budoucnu možná vzniklých skutečností, pro které je často důležitý mnohem bohatší jazyk, než jaký poskytuje programovací jazyk. Budoucnost smart contracts tak lze předpokládat v jednodušších smlouvách.

6. ZÁVĚR

V článku jsem předestřela možnost uzavřít smlouvu počítačovým programem, který je nahrán rámci decentralizované databáze blockchain, tzv. smart contract. Tato technologie umožňuje uzavřít smlouvu pomocí kódu, který je po nahrání na důvěryhodnou blockchainovou databázi nezměnitelně vykonatelný bez vůle smluvních stran. Vykonatelnost smlouvy bez vůle smluvních stran tak snižuje možné dodatečné náklady na vymožení smluvního plnění, neboť zásada *pacta sunt servanda* zde platí bezmezně. Smluvní strany si ale nemohou smluvní podmínky měnit ani v případě vůle smluvních stran či při podstatné změně okolností. Problém představuje rovněž uzavření smart contract s nezákonným plněním či za podmínek, které by způsobovaly neplatnost či zdánlivost právního jednání. Smart contracts jako počítačové programy, totiž pracují nezávisle a vykonají smluvní závazek i přes jejich nesoulad s právní úpravou. Všechny tyto skutečnosti dle mého názoru budou představovat možnou výzvu pro soudní i právní praxi. Domnívám se proto, že bude zajímavé sledovat, zda se skutečně smart contracts stanou alternativou ke „klasické“ smlouvě a jakým způsobem se právní i soudní praxe s výzvami z této technologie vypořádá, pokud vyvstanou.

7. SEZNAM LITERATURY

7.1 LITERATURA

[1] BACK, Adam a kol. *Enabling blockchain innovations through pegged sidechains* [online]. Blockstream, 22. 10. 2014 [cit. 17. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.blockstream.com/sidechains.pdf>

- [2] BUTERIN, Vitalik. *Ethereum White Paper, next generation smart contract & decentralized application platform* [online]. [cit. 25. 3. 2017]. Dostupné z: http://www.the-blockchain.com/docs/Ethereum_white_paper-a_next_generation_smart_contract_and_decentralized_application_platform-vitalik-buterin.pdf
- [3] CLACK, Christopher D. BAKSHI, Vikram A. BRAINE. Lee. *Smart Contract Templates* [online]. Barclays Bank PLC 2016 [cit. 1. 2. 2017]. Dostupné <http://arxiv.org/pdf/1608.00771v2.pdf>
- [4] GREENSPAN, Gideon. *Beware of the Impossible Smart Contract*, [online]. MultiChain, 12 dubna 2016 [cit. 10. 12. 2016]. Dostupné z: <http://www.multichain.com/blog/2016/04/beware-impossible-smart-contract/>
- [5] HULMÁK, Milan. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1335 s. ISBN 978-80-7400-535-0.
- [6] LAVICKÝ, Petr. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654)*. Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
- [7] POLČÁK, Radim. *Praxe elektronických dokumentů*. Bulletin advokacie, Praha: Česká advokátní komora, 2011, 7-8, s. 53-61. ISSN 1210-6348.
- [8] RASKIN, Max. *The Law and Legality of Smart Contracts* [online]. 1 Georgetown Law Technology Review 304 (2017). [cit. 16. 5. 2017] Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2959166>
- [9] SAVELYEV, Alexander. *Contract Law 2.0: «Smart» Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law* [online]. Higher School of Economics Research Paper No. WP BRP 71/LAW/2016. 14. 12. 2016 [cit. 16. 3. 2017]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2885241>
- [10] SWANSON, Tim. *Great Chain of Numbers: A Guide to Smart Contracts, Smart Property and Trustless Asset Management*, [online]. [cit. 16. 2. 2017]. Dostupné z: <https://s3-us-west-2.amazonaws.com/chainbook/Great+Chain+of+Numbers+A+Guide+to+Smart+Contract+s,+Smart+Property+and+Trustless+Asset+Management+-+Tim+Swanson.pdf>
- [11] SZABO, Nick. *Smart Contracts: Formalizing and Securing Relationships on Public* [online]. Networks, First Monday, Volume 2, Number 9, 1. 9. 1997 [cit. 24. 1. 2017]. Dostupné z: <http://journals.uic.edu/ojs/index.php/fm/article/view/548/469>

7.2 PRÁVNÍ PŘEDPISY

- [12] Důvodová zpráva k zákonu č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce.
- [13] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES.
- [14] Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.
- [15] Zákon č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce.

[16] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-1-3>

KYBERÚTOK AKO VNÚTORNÁ INFORMÁCIA ALEBO KEDY S PRAVDOU VON

TOMÁŠ ABELOVSKÝ*

ABSTRAKT

Nasledujúca úvaha sa snaží zodpovedať na otázku, kedy a či vôbec má tuzemský emitent finančného nástroja uverejniť informáciu o kyberútoku na jeho informačný systém.¹ Sú analyzované otázky notifikačnej povinnosti o vnútornej informácii. Úvaha smeruje k záveru, že emitent má povinnosť bezodkladne informovať o prebiehajúcim alebo dokonanom kyberútoku relevantnú verejnosť, ak sú splnené niektoré podmienky kladené na kvalitu vnútornej informácie.

KĹÚČOVÉ SLOVÁ

kyberútok, vnútorné informácie, oznamovacia povinnosť, emitent finančného nástroja

ABSTRACT

The following paper answers the question when and whether a domestic issuer of a financial instrument should disclose an information about a cyberattack against his system. The paper analyses a notification duty about insider information. The reasoning concludes that if certain requirements for the quality of insider information are met, the issuer has an obligation to inform the relevant public without delay about ongoing or completed cyberbattack.

* Mgr. Tomáš Abelovský je doktorand na Ústave práva a technológií, Právnickej fakulty Masarykovej Univerzity. Kontaktný e-mail je tomas@abelovsky.com.

¹ Úvaha je riešená vo svetle českej, ale aj slovenskej právnej úpravy vnútorných informácií.

KEYWORDS

Cyberattack, insider information, notification obligation, issuer of a financial instrument

1. ÚVODNÉ POZNÁMKY

V marci 2016 došlo ku masívnemu kyberútoku na viaceré americké advokátske kancelárie, ktoré zastupujú najväčšie verejne obchodovateľné korporácie (Cravath, Weil Gotshal).² Zaujímavosťou tohto útoku je, že na rozdiel od nedávneho prípadu odcudzenia množstva kreditných kariet a osobných údajov z banky JP Morgan Chase,³ tento učebnicový hackerský útok smeroval k získaniu dôverných a vnútorných informácií klientov. Účelom bola ich analýza a následné zobchodovanie. Držanie vnútornej informácie a vyčkávanie na jej vhodné použitie má niekoľko následkov. Za prvé, táto taktika útočníkov sťažuje prácu orgánov činných v trestnom konaní. Za druhé, následok tohto činu je nekontrolovateľný, no najmä v prípade neochoty advokátskych kancelárií informovať o útoku svojich klientov alebo verejnosť. V USA tento prípad otvoril diskusiu o tom, či má právny zástupca verejne obchodovateľných spoločností informovať širokú verejnosť v prípade kyberútoku.⁴ Takáto povinnosť sa už však dávno vzťahovala na subjekty regulované Americkou komisiou pre cenné papiere a burzu (SEC).⁵ Nasledujúca krátka úvaha sa snaží zodpovedať na otázku, kedy a či vôbec

² HONG, N. a Sidel, R., Hackers Breach Law Firms, Including Cravath and Weil Gotshal. *The Wall Street Journal*. Marec 2016. Dostupné z: <http://www.wsj.com/articles/hackers-breach-cravath-swaine-other-big-law-firms-1459293504>

³ What lies behind the JPMorgan Chase cyber-attack. *The Economist*. November 2015. Dostupné z: <http://www.economist.com/news/business-and-finance/21678214-criminal-economy-developing-faster-lawful-one-can-defend-itself-what-lies-behind>

⁴ 47 štátov má vlastnú legislatívu týkajúcu sa porušenia osobných údajov (*security breach notification laws*), ktorá má pôvod v kalifornskej úprave. Vid' Cal. Civ. Code 1798.82 and 1798.29. Dostupné z: http://www.leginfo.ca.gov/pub/01-02/bill/sen/sb_1351-1400/sb_1386_bill_20020926_chaptered.pdf

⁵ Division of Corporation Finance, Securities and Exchange Commission, CF Disclosure Guidance. 2011. Dostupné z: <https://www.sec.gov/divisions/corpfin/guidance/cfguidance-topic2.htm>

má tuzemský emitent finančného nástroja⁶ povinnosť uviesť informáciu o samotnom kyberútoku na jej informačný systém.⁷

2. POVINNÁ OSOBA

Zákon o podnikaní na kapitálovom trhu definuje širokú skupinu povinných osôb,⁸ ktoré majú notifikačnú povinnosť, či už voči dozornému orgánu alebo verejnosti. Ako príklad môže poslúžiť akciová spoločnosť, ktorá je emitentom investičného nástroja obchodovaného na regulovanom trhu EÚ (napr. na Burze cenných papírů Praha). Táto obchodná korporácia má zákonnú povinnosť bezodkladne zverejňovať a oznamovať tie vnútorné informácie, ktoré sa jej priamo týkajú.⁹ Je možné predpokladať, že emitent, ktorý má kapitálovú účasť širšej verejnosti, si nesie dôležitú povinnosť čo najskôr informovať akcionárov alebo investorov o vnútorných informáciách, ktoré môžu mať vplyv na cenu jej emitovaných finančných nástrojov (napr. akcií).

⁶ Emitentom je právnická osoba, ktorá sa riadi súkromným alebo verejným právom a ktorá emituje finančné nástroje alebo navrhuje ich emisiu, pričom emitent je v prípade depozitných certifikátov zastupujúcich finančné nástroje emitentom zastupovaných finančných nástrojov.

⁷ Právny problém bude analyzovaný vo svetle platnej právnej úpravy ČR (zákon č. 256/2004 Sb. o podnikaní na kapitálovom trhu), SR (Zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov, zákon č. 429/2002 Z. z. o burze cenných papierov v znení neskorších predpisov.) a najmä nariadenia Európskeho parlamentu a rady (EÚ) č. 596/2014 zo 16. apríla 2014 o zneužívaní trhu (nariadenie o zneužívaní trhu) a o zrušení smernice Európskeho parlamentu a Rady 2003/6/ES a smerníc Komisie 2003/124/ES, 2003/125/ES a 2004/72/ES. Český zákon používa pojem „vnitřní informace“ (§ 124), slovenský „dôverná informácia“ (§ 132b) a nariadenie „inside information“ (Article 7). Pre potreby tejto práce bude používaný promiscue pojem „dôverná informácia“ aj keď jeho význam v obchodnoprávných vzťahoch je odlišný. Viď. KOTÁSEK, Josef. *Ochrana vnitřních informací*. Brno: Tribun EU, 2008. 255 s. ISBN 978-80-7399-355-9. Str. 77 an.

⁸ Napr. obchodník s cennými papiermi a inštitucionálny investor, organizátor regulovaného trhu, emitent cenných papierov, osoba podieľajúca sa na rozhodovaní emitenta a osoby jej blízke, akcionár v špecifickej situácii, zamestnanci alebo iné osoby pri výkone svojho zamestnania, povolania alebo funkcie, alebo osoby v súvislosti s plnením svojich povinností na obchodoch s investičnými nástrojmi.

⁹ § 132b odst. 1 zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov, § 125 odst. 1 zákona č. 256/2004 Sb. o podnikaní na kapitálovom trhu alebo článok 17 odst.1 nariadenia EÚ č. 596/2014 o zneužívaní trhu.

Filozofia tejto úpravy spočíva v tom, že ide jednak o prevenčný boj s *insider tradingom*, ale rovnako aj záväzok kapitálovej spoločnosti voči svojim akcionárom, ale aj potencionálnym investorom. Spoločnosť môže svoje financovanie hľadať na kapitálových trhoch – burzách, čo však nie je zvykom pre kontinentálne burzy na rozdiel od USA. Napokon aj prísna verejná regulácia emitenta (napr. akciovej spoločnosti) je znakom toho, že štát má záujem o transparentnosť obchodných transakcií takejto spoločnosti. Vyššie uvedená povinnosť trvá aj z dôvodu, že spoločnosť si potrebuje sústavne budovať vlastnú dôveru u svojich akcionárov, potencionálnych investorov, partnerov, zákazníkov a v neposlednom rade celého trhu ako takého.

Americká teória pri zákaze *insider tradingu* hovorí o *fiduciárnej* povinnosti voči investorom (akcionárom), resp. o rovnom a férovom prístupe k obchodovateľným nástrojom (*equal access*), ale aj o predchádzaní zneužitia takejto informácie (prípady *Chiarella* and *Dirks*).¹⁰ Je zrejmé, že táto teória ovplyvnila aj európsku reguláciu. Tá akcentuje zákaz transakcií zasvätených osôb (s výnimkami pre určité osoby a určité transakcie, v režime *safe harbour*), s určitými prvkami transparentnej evidencie (vedenie zoznamov zasvätených osôb, oznamovanie transakcií).¹¹

3. KYBERÚTOK AKO VNÚTORNÁ INFORMÁCIA

Kyberútok je možné definovať ako čin s použitím počítača alebo súvisiacich technológií, siete alebo systémov, smerujúci k narušeniu, odcudzeniu alebo zničeniu informačného systému (resp. tam uložených dát) a majetku. Pre potreby tejto práce bude používaný zjednodušený pojem kyberútok.¹²

¹⁰ SCHEPPELE, Kim Lane. *"It's Just Not Right": The Ethics of Insider Trading*. Law and Contemporary Problems, Vol. 56, No. 3, Modern Equity, Summer, 1993. Str.124 an. alebo Ibid. KOTÁSEK, Str. 41 an.

¹¹ Ibid. KOTÁSEK, Str. 51 an.

¹² Český zákon o kybernetickej bezpečnosti rozoznáva kybernetickú bezpečnostnú udalosť a incident. „Kybernetickou bezpečnostní událostí je událost, která může způsobit narušení bezpečnosti informací v informačních systémech nebo narušení bezpečnosti služeb anebo bezpečnosti a integrity sítí elektronických komunikací. Kybernetickým bezpečnostním incidentem je narušení bezpečnosti informací v informačních systémech nebo narušení bezpečnosti služeb anebo bezpečnosti a integrity sítí elektronických komunikací v důsledku kybernetické bezpečnostní události.“ Vid'. § 7 zákona č. 181/2014 Sb. o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti).

Kyberútok voči súkromnej spoločnosti je väčšinou motivovaný nedovoleným obohatením na úkor napadnutej osoby. Trestný zákon definuje trestný čin neoprávneného prístupu k počítačovému systému alebo nosiču informácií pomocou prekonania bezpečnostného opatrenia a tým neoprávnené získanie prístupu k počítačovému systému alebo k jeho časti.¹³

Predmetom tohto činu v prípade akciovej spoločnosti môže byť široká paleta vnútorných informácií alebo osobných údajov, ktoré spravujú zasvätené osoby:¹⁴ napr. vnútorná databáza partnerov a ich platby, nezverejnené účtovníctvo a súvisiace správy, pripravované podnikateľské zámery a projekty, pripravovaný odpredaj podniku atď. Je zrejme, že každá z týchto informácií má potenciál ohroziť úplnú a riadnu transparentnosť trhu. Najmä v prípade, ak by sa dostala do rúk len niektorých účastníkov trhu (zneužívanie trhu).¹⁵ Základným motívom je zvyčajne obchodovanie s využitím týchto vnútorných informácií. Útočníkom môže byť externá osoba, ale aj zamestnanec, resp. zasvätená osoba emitenta. Zainteresované subjekty (napr. kupujúci vnútornej informácie) tak získavajú nespravodlivú výhodu na úkor poškodenej osoby na základe vnútornej informácie, o ktorej pred útokom nevedeli, a v dôsledku toho narušujú integritu finančných trhov a dôveru investorov.¹⁶ Otázkou zostáva, či odhalený kyberútok na akciovú spoločnosť je sám o sebe dôvernou informáciou, ktorú má táto spoločnosť zverejniť, resp. sprístupniť.

¹³ § 230 zákona č. 40/2009 Sb. trestní zákoník. V SR ide o viac skutkov: (§ 247) Neoprávnený prístup do počítačového systému, (§ 247a) Neoprávnený zásah do počítačového systému, (§ 247b) Neoprávnený zásah do počítačového údaj, (§ 247c) Neoprávnené zachytávanie počítačových údajov, (§ 247d) Výroba a držba prístupového zariadenia, hesla do počítačového systému alebo iných údajov, Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

¹⁴ Zasvätenou osobou môže byť právnická osoba alebo fyzická osoba, ktorá získala dôvernú informáciu. Vid'. § 131 (8) zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov, § 124 (3) zákona č. 256/2004 Sb. o podnikaní na kapitálovom trhu.

¹⁵ Zneužívanie trhu je pojem, ktorý zahŕňa neoprávnené konanie na finančných trhoch a na účely tohto nariadenia by sa mal chápať tak, že pozostáva z obchodovania s využitím dôverných informácií, neoprávneného zverejňovania dôverných informácií a manipulácie s trhom. Takéto konanie bráni úplnej a riadnej transparentnosti trhu, ktorá je predpokladom pre obchodovanie všetkých hospodárskych subjektov na integrovaných finančných trhoch. Vid'. Nariadenie EÚ č. 596/2014 o zneužívaní trhu, rec. 7.

¹⁶ Nariadenie EÚ č. 596/2014 o zneužívaní trhu, rec. 23.

Aby informácia o kyberútoku bola vnútornou informáciou, musí vykazovať nasledujúce znaky, ktoré musia byť splnené súčasne:¹⁷

- a) týka sa skutočnosti významnej pre vývoj kurzu či inej ceny finančného nástroja alebo jeho výnosu a mohla by po tom, čo by sa stala verejne známou, významne ovplyvniť kurz, inú cenu alebo výnos finančného nástroja alebo iného nástroja, ktorého hodnota sa odvodzuje od tohto finančného nástroja;
- b) nie je verejne známa;
- c) je presná.

3.1 KYBERÚTOK AKO KURZOTVORNÁ INFORMÁCIA

Z pohľadu možných následkov, kyberútok nie je odlišný od iného protiprávneho konania smerujúceho k poškodeniu majetku napadnutej osoby.¹⁸ Ide o virtualizovaný útok na virtualizované záujmy obete, ktorého následok sa vždy aktualizuje do úbytku aktuálnych hodnôt. Odlišnosť je možné vidieť v povahe následkov, nakoľko samotný kyberútok nemusí byť odhalený vôbec. Medzi najčastejšie následky patrí priama a vyčísliteľná škoda (napr. odcudzenie hodnotných vnútorných údajov), ušlý zisk (napr. zmarená transakcia), zvýšené náklady na kybernetickú ochranu, náklady na konzultáciu činnosť expertov a právnikov, súdne poplatky a v neposlednom rade nemajetková škoda na povesti. Štatistický sa uvádza, že útok je zistený v priemere až po 205 dňoch.¹⁹ Tým, že vo virtualizovanom móde je každá informácia *potenciálne ubiquitná*, jej odcudzenie vo fyzickom zmysle slova nehrozí. Avšak jej zneužitie je ďaleko škodlivejšie. Pri odhaľovaní kyberútokov sa bezpečnostní analytici sústredia na kontamináciu alebo narušenie

¹⁷ Úřední sdělení České národní banky ze dne 18. prosince 2009 o ochraně proti zneužívání trhu a transparenci. Věstník ČNB částka 21/2009 ze dne 23. prosince 2009.

¹⁸ Metodika ČNB uvádza ako príklad kurzotvornej informácie informáciu „o zahájení nebo ukončení soudních, správních nebo rozhodčích řízení, které mají nebo by mohly mít významný vliv na finanční situaci nebo ziskovost emitenta finančního nástroje, např. uložení významné pokuty nebo povinnosti k náhradě škody významného rozsahu, včetně řízení svýznamným dopadem na reputaci emitenta finančního nástroje apod.“ pod ktorú je možné následky kyberútoku poradiť.

¹⁹ BITGLASS. “Where’s your data?” experiment. Dostupné z: http://pages.bitglass.com/rs/bitglass/images/BR-Bitglass_Wheres_Your_Data.pdf

systemu podozrivými inštrukciami alebo na chovanie operačného systému a analyzujú sieťovú prevádzku. Takýto bezpečnostný incident však ešte nemusí spôsobiť priamu škodu. Je preto odlišný od prípadu, kedy sa do archívu spoločnosti vláme zlodej a odcudzí doklady pripravovanej fúzie. Identifikácia chýbajúceho dokladu je jasná a navyše je zrejmé, s akou sumou informácií sa mohol zlodej oboznámiť v danom čase a na danom mieste. Kyberútoky sú častokrát koncipované vo vrstvách. Každá vrstva odhaľuje ďalšiu vrstvu iného útoku na iné záujmy v napadnutom informačnom systéme. Avšak nie vždy sa podarí vypátrať všetky vrstvy.

Aby kyberútok mal význam pre notifikačnú povinnosť, informácia o ňom musí predstavovať kurzotvornú informáciu. Kurzotvorná informácia je taká informácia, ktorá sa priamo dotýka emitenta finančného nástroja, jeho hospodárskej situácie a vyhliadok do budúcnosti, prípadne ktoré sa týkajú práv plynúcich z finančného nástroja. Podľa usmernenia ČNB „okrem toho ide o značné množstvo informácií, ktoré sa emitenta finančného nástroja, kurzu a pod. týkajú nepriamo - napr. o rastúcej cene ropy, zmene úrokových sadzieb, uzavretie dohody regulovaného trhu s tvorcom trhu o zabezpečenie likvidity k akciám emitenta finančného nástroja a podobne. [...] Na rozdiel od priamych vnútorných informácií nie je však emitent finančného nástroja povinný nepriamo informácie uverejniť.“²⁰ Preto informácia o kyberútku²¹ musí splniť nasledujúce podmienky:

- kyberútok je cieleň na informačný systém v kompetencii emitenta (priamo alebo nepriamo spojený s emitentom); a
- následok zverejnenia informácie emitentom o prebiehajúcom kyberútku má sám o sebe potenciál ovplyvniť cenu finančného nástroja (hovoríme o teste cenovej citlivosti na možnú škodu alebo iný následok vyvolaný kyberútkom).

Vyššie uvedený potenciál v zmysle nariadenia EÚ o zneužívaní trhu je definovaný tak, že následok (ne)zverejnenia má pravdepodobný vplyv na

²⁰ Ibid. Úřední sdělení ČNB o ochraně proti zneužívání trhu a transparentci, str. 2.

²¹ § 116 zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papírech a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov, § 124 (3) zákona č. 256/2004 Sb. o podnikaní na kapitálovom trhu.

cenu finančného nástroja.²² Je zrejme, že táto pravdepodobnosť nebude hraničiť s istotou, avšak musí vyznieť dostatočne presvedčivo. Bude posudzovaná individuálne od prípadu k prípadu. Je možné zhrnúť, že ak emitent vie o kyberútoke, ktorý prebehol alebo prebieha v takom rozsahu, že každý riadny hospodár, resp. uvážlivý investor by nadobudol presvedčenie o tom, že takýto útok ovplyvní hodnotu jeho podniku z pohľadu jeho majetku, bezpečnosti, ušlého zisku, prípadných sporov alebo povesti, má tento útok pravdepodobný vplyv na cenu.

3.2 DOSTUPNOSŤ INFORMÁCIE O KYBERÚTOKU

Informácia o kyberútoke sa stáva verejnou informáciou v čase, keď bola sprístupnená tej časti investorov, ktorí sa zhromažďovaním informácií tohto typu a ich hodnotením aktívne zaoberajú (napr. sledujú odvetvie, v ktorom pôsobí emitent).²³ Všeobecne sa považuje informácia za verejne známu, ak je zverejnená voči širokému publiku investorov neurčitého počtu. Ďalej je verejne známa aj taká informácia, ktorá je dostupná súčasným i potenciálnym investorom, aj keď nebola zverejnená emitentom včas a riadne. Navyše nie je podstatné, či informáciu uverejnil emitent finančného nástroja alebo či sa stala známou z iných zdrojov.²⁴

Môže sa stať, že kyberútok je vykonaný v tichosti a samotná informácia o ňom nemá dôvod preniknúť na verejnosť. Avšak motívy útočníkov sú rôznorodé. Niektorí predbehnú v informovaní o útoku svoje obete, iní využijú strach zo straty reputácie a pokračujú v tichom vydieraní. Najčastejšie motívy sú vždy kriminálne s úmyslom sa obohatiť, čo dokresľuje nasledovná štatistika pre rok 2016:²⁵

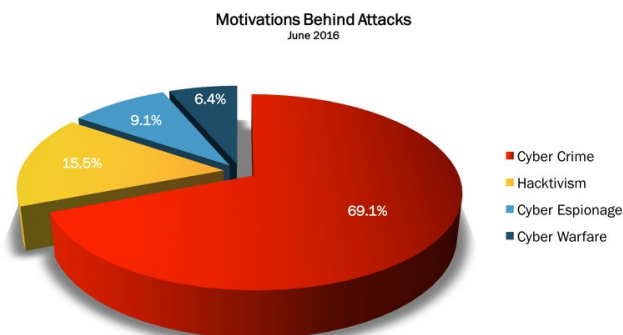
Príkladom medzinárodnej špionáže spolu s kriminálnou činnosťou bol masívny kyberútok na spoločnosť Sony v roku 2014. Informácia o kyberútoke prenikla na verejnosť v novembri 2014, keď hackerská skupina Guardians of Peace začala zverejňovať skopírované dáta. Samotná spoločnosť

²² Článok 7 (1) Nariadenia EÚ č. 596/2014 o zneužívaní trhu.

²³ Ibid. Úřední sdělení ČNB o ochraně proti zneužívání trhu a transparentci, str. 3.

²⁴ Ibid. Úřední sdělení ČNB o ochraně proti zneužívání trhu a transparentci, str. 3.

²⁵ PASSERI, Paolo. July 2016 Cyber Attacks Statistics. Dostupné z: <http://www.hackmageddon.com/2016/08/18/july-2016-cyber-attacks-statistics/>



v tomto čase už o útoku vedela, ale zvolila vyčkávaciu taktiku (resp. bola ním zaskočená do takej miery, že nevedela čo robiť).²⁶

Je zrejmé, že útočník má často v rukách rozhodnutie o tom, či informácia o kyberútoku zostane vnútorná alebo verejná. Sám je viazaný povinnosťou mlčanlivosti. Spáchaním trestného činu, t.j. kyberútoku, sa dostal do rovnakého postavenia ako emitent, t.j. do postavenia zasvätenej osoby.²⁷ Bolo by však naivné sa domnievať, že útočník po spáchaní kyberútoku dodrží povinnosť mlčanlivosti.²⁸ To má však už aj trestnoprávny rozmer v naplnení niektorých ďalších trestných činov a poškodený musí predvídať takéto konanie.²⁹

3.3 PRESNOŠŤ INFORMÁCIE O KYBERÚTOKU

Presnosť informácie je žiadúca najmä z dôvodu, aby sa predišlo nedorozumeniu o tom, či ide o exaktnú informáciu alebo o špekulácie a fámy. Navyše táto presnosť je naviazaná na potenciál informácie ovplyvniť trh

²⁶ SEAL, Mark. An Exclusive Look at Sony's Hacking Saga. *Vanity Fair*. Retrieved February 4, 2015. Dostupné z: <http://www.vanityfair.com/hollywood/2015/02/sony-hacking-seth-rogen-evan-goldberg>

²⁷ Porovnaj § 124(3) ZPK alebo § 131(8)d CPIS.

²⁸ *Insider trading* sa vyznačuje tým, že zasvätená osoba poruší nejakú z nasledujúcich povinností: nesmie využiť vnútornú informáciu k svojmu alebo cudziemu prospechu, nesmie ju oznámiť alebo sprístupniť inej osobe a nesmie dávať odporúčania inej osobe na základe znalosti vnútornej informácie. Porovnaj § 124(4) ZPK alebo § § 131(9) CPIS.

²⁹ V ČR môže ísť o trestný čin neoprávnené nakladanie s osobnými údajmi (§ 180 TZ), poškodení cizích práv (§ 181 TZ), porušenie tajemství listin a jiných dokumentů uchovávaných v soukromí (§ 183 TZ), porušenie předpisů o pravidlech hospodářské soutěže (porušování obchodního tajemství, § 248(1)h TZ), na SR to bude zrkadlovo najmä ohrozenie obchodného, bankového, poštového, telekomunikačného a daňového tajomstva (§ 264 TZ).

s finančnými nástrojmi. Smernica hovorí, že „právna istota pre účastníkov trhu by sa mala zvýšiť prostredníctvom užšieho vymedzenia dvoch z prvkov nevyhnutných pre vymedzenie dôvernej informácie, a to presnosti tejto informácie a významnosti jej možného účinku na ceny finančných nástrojov, súvisiacich spotových zmlúv týkajúcich sa komodít alebo dražených produktov založených na emisných kvótach.“³⁰ Kotásek uvádza, že „do istej miery možno dostatočnú záruku presnosti informácií vidieť [aj] v tom, že sú vnímané ako informácie, ktorých obsahom sú "skutočnosti", t.j. preukázateľné a dôkazom prístupné udalosti a stavy vonkajšieho sveta.“³¹ Žiaľ z právnej úpravy nemôžeme dovodiť to, že by informácia mala byť úplne exaktná. Môžeme sa pýtať, ako veľmi presná má byť informácia o kyberútoku na to, aby išlo o vnútornú informáciu, ktorá bude mať vplyv na kurz alebo cenu príslušného nástroja.

Odpoveď je možné nájsť v prípade *Lafont*, kde Súdny dvor Európskej únie dovodil, že podmienka presnej informácie nevyžaduje, aby z nej bolo zrejmé, v akom smere bude mať táto informácia vplyv na kurz alebo cenu príslušného nástroja (či bude klesať alebo stúpať). Súd uviedol, že informácia o pláne spoločnosti kúpiť významný podiel v inej spoločnosti „môže byť totiž uvážlivým investorom použitá ako súčasť základne jeho investičných rozhodnutí.“³² Tento prístup prekonal doteraz platný názor Európskeho orgánu pre trhy cenných papierov (ESMA), podľa ktorého „informácia samotná nemusela síce indikovať, v akom rozsahu bude mať vplyv na kurz finančného nástroja, aby však bola presná, musela z nej byť zrejmá aspoň indikácie možného smeru vývoja tohto kurzu.“³³ Toto rozhodnutie je v súlade s názorom Kotásk, „či je vôbec nutné klásť na vnútorné informácie požiadavku "presnosti" (keď presné informácie bude [sám] trh schopný vyhodnotiť ako informácie s kurzotvornou relevanciou).“³⁴

Pootvorenie dverí pre širší výklad nároku na presnosť umožňuje vidieť informáciu o kyberútoku ako vnútornú informáciu poškodeného emitenta.

³⁰ Rec. 18 nariadenia EÚ č. 596/2014 o zneužívaní trhu.

³¹ Ibid. KOTÁSEK, str. 107.

³² Rozsudok SDEÚ vo veci C-628/13 zo dňa 11.3.2015, Jean-Bernard Lafonta proti Autorité des marchés financiers, odst. 33.

Aj keď ten v čase útoku nevie zhodnotiť skutočnú škodu a ušlý zisk spôsobený týmto útokom, musí sa riadiť tým, že daná informácia môže byť uvážlivým investorom použitá ako súčasť základne jeho investičných rozhodnutí. Napríklad informácia o kyberútoku na spoločnosť Sony spôsobila prepád jej akcii na japonskom trhu o 10 %.³⁵ K podobnému názoru dospeli Arcuri, Brogi a Gandolfi, ktorí skúmali verejne dostupné dáta o kyberútokoch medzi rokmi 1995 až 2012.³⁶ Tu však treba spomenúť aj opačný názor, ktorý poukazuje na to, že kyberútok ma tendenciu byť zamlčaný, resp. komunikovaný s dlhým časovým odstupom, a preto nemá žiaden kurzotvorný potenciál ako taký.³⁷ Osobne zastávam názor prvej skupiny. Je len otázkou času a technologického pokroku, kedy investori dokážu jednoduchým spôsobom zmerať rozsah a výšku škody kyberútoku a bezprostredne na to reagovať. Navyše, nič nie je horšie pre investora technologickej spoločnosti, ak sa až s odstupom času dozvie, že bola terčom kyberútoku. Preto sa ďalšie odborné výskumy odohrávajú aj v oblasti zaisťovníctva a poisťovacích služieb, ktoré udávajú smer poistnej matematiky a hľadajú spôsob ako kvantifikovať kybernetické riziká.³⁸

4. NOTIFIKAČNÁ POVINNOSŤ

V prípade kyberútoku je možné uvažovať o dvoch existujúcich notificačných povinnostiach: oznam o porušení ochrany osobných údajov³⁹ a oznámenie trestného činu. Podnikanie na kapitálovom trhu priamo takýto

³³ ŠOVAR, Ján. Soudní dvůr Evropské unie k insider tradingu: Jak moc nepřesná informace je ještě přesná? Dostupné z: <https://www.patria.cz/pravo/2949748/soudni-dvur-evropske-unie-k-insider-tradingu-jak-moc-nepresna-informace-je-jeste-presna.html>

³⁴ Ibid. Kotásek, str. 80.

³⁵ Paul, Monica. Sony hack sends stock down 10 % in past week. Dostupné z: <http://money.cnn.com/2014/12/15/investing/sony-stock-hack/>

³⁶ Arcuri, Brogi a Gandolfi. The effect of information security breaches on stock returns: Is the cyber crime a threat to firms? Dostupné z: http://www.efmaefm.org/0EFMAMEETINGS/EFMA%20ANNUAL%20MEETINGS/2014Rome/papers/EFMA2014_0408_fullpaper.pdf

³⁷ Kvochko, Elena. Why Data Breaches Don't Hurt Stock Prices. Harvard Business Review. Dostupné z: <https://hbr.org/2015/03/why-data-breaches-dont-hurt-stock-prices>

³⁸ Swiss Re Corporate Solutions joins forces with IBM to offer cyber risk protection. Dostupné z: http://www.swissre.com/corporate_solutions/Swiss_Re_Corporate_Solutions_joins_forces_with_IBM_to_offer_cyber_risk_protection.html

oznam nepozná, avšak úprava rozlišuje dva druhy notifikácií emitentov: pravidelné notifikačné povinnosti a priebežné (náhodilé) notifikačné povinnosti emitenta. Pravidelne zverejňované informácie (napr. výročné správy) sa v dnešnom digitálnom svete veľmi rýchlo stávajú obsolentnými. Stávajú sa z nich skôr formálne potvrdenia o predvídanej skutočnosti. Je zrejmé, že investori by neboli schopní urobiť svoje rozhodnutia len na základe týchto správ. Priebežne zverejňované informácie sú práve korektívom toho, čo sa stalo medzi pravidelnými hláseniami a zároveň šikovným nástroj na „zneškodnenie“ vnútorných informácií.

Podľa súčasného znenia nariadenia EÚ o zneužívaní trhu emitent čo najskôr informuje verejnosť o vnútorných informáciách, ktoré sa ho priamo týkajú. Emitent zabezpečí tiež prístupnosť vnútorných informácií verejnosti, ktoré umožní rýchly prístup a úplné, správne a včasné posúdenie informácií zo strany verejnosti. Emitent nesmie spájať prístupnosť vnútorných informácií verejnosti s trhovým zviditeľňovaním svojich činností. Navyše, emitent má povinnosť uverejniť a uchovať na svojej webovej stránke najmenej päť rokov všetky vnútorné informácie, ktoré je povinný sprístupniť verejnosti. Vnútorné informácie uverejňované emitentom by sa mali šíriť tak, aby k nim bol zaistený neuprednostňujúci, ľahký a bezodplatný prístup. To znamená, že rovnaká informácia by mala byť zároveň zaslaná (v elektronickej podobe) Českej Národnej Banke, príp. organizátorom regulovaných trhov, na ktorých sú finančné nástroje emitenta prijaté na obchodovanie, a zároveň uverejnená v obvyklom formáte, t.j. tak, aby všetkým investorom boli poskytnuté informácie obsahovo zhodné a v rovnakom čase. Nesplnenie notifikačnej povinnosti je prísne sankcionované dozorným orgánom.⁴⁰

Americká SEC už v roku 2011 prijala (nezáväznú) odporúčanie o tom, ako by mal postupovať emitent v prípade informácie o kybernetickom

³⁹ Článok 33 (Oznámenie porušenia ochrany osobných údajov dozornému orgánu) a článok 34 (Oznámenie porušenia ochrany osobných údajov dotknutej osobe) 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 (všeobecné nariadenie o ochrane údajov).

⁴⁰ Viď článok 30 nariadenie EÚ č. 596/2014 o zneužívaní trhu.

útoku.⁴¹ Kyberútok už dávno nie je len záležitosťou IT oddelenia, ale stal sa vecou záujmu akcionárov, investorov a širšej verejnosti. Zaujímavosťou je, že notifikačná povinnosť v USA sa nevzťahuje len na samostatný útok, ale pokrýva aj hrozbu útoku a vytvára rámec pre *cybersecurity governance*.⁴²

Registrants should disclose the risk of cyber incidents if these issues are among the most significant factors that make an investment in the company speculative or risky [...] In determining whether risk factor disclosure is required, we expect registrants to evaluate their cybersecurity risks and take into account all available relevant information, including prior cyber incidents and the severity and frequency of those incidents.

Emitent (*registrant*) v USA musí pred zverejnením informácie o kyberútoku posúdiť pravdepodobnosť takého incidentu. Musí zohľadniť kvantitatívne a kvalitatívne hľadisko hroziaceho rizika, ďalšie potencionálne náklady na jeho odstránenie a iné aspekty súvisiace so zneužitím vnútorných informácií. Tieto povinnosti logicky tlačia povinné osoby k tomu, aby prijali najvyššie možné preventívne opatrenia voči kyberútokom. Emitent má taktiež povinnosť identifikovať, ktoré jej oblasti podnikania sú rizikové z pohľadu možného kyberútoku. Adekvátne opatrenia sú posudzované samotným SCom. Už len zanedbanie prijatia takéhoto opatrenia môže podliehať enormným sankciám. V čase ohrozenia alebo odhalenia nestačí nahlásiť kyberútok, ale emitent musí preukázať taktiež všetky reaktívne kroky.

Na záver sa je možné spýtať, čo v prípade, že by bol kyberútok odvrátený. Má emitent rovnakú informačnú povinnosť? Tu sa je možno inšpirovať znením všeobecného nariadenia o ochrane údajov v prípade notifikačnej povinnosti o porušení osobných údajov, kde sa oznámenie nevyžaduje, ak prevádzkovateľ prijal primerané technické a organizačné ochranné opatrenia.⁴³ V prípade kyberútoky by malo ísť o také následné opatrenia,

⁴¹ Ibid. SEC, CF Disclosure Guidance.

⁴² Podobne ako tomu je pri inštitúte *e-discovery hold* v prípade hroziaceho súdneho sporu, kedy strana, ktorá môže byť zažalovaná, má povinnosť uchovávať všetky elektronické informácie pre budúci spor.

⁴³ Článok 34 nariadenia Európskeho parlamentu a rady (EÚ) 2016/679 (všeobecné nariadenie o ochrane údajov).

ktorými sa zabezpečí, že riziko zneužitia informácie o kyberútoku pravdepodobne už nebude mať vplyv na kurz, cenu alebo výnos finančného nástroja.

5. ČASOVÝ ASPEKT

Česká a slovenská úprava hovorí o povinnosti „bezodkladného“ uverejnenia. Ide o primeraný časový úsek, v ktorom je emitent finančného nástroja schopný uverejniť vnútornú informáciu za daných okolností a pri svojom bežnom chode.⁴⁴ Za nezverejnenie zodpovedá priamo emitent. Domnievam sa, že emitent musí informovať o kyberútoku okamžite po tom, čo sa dozvedel o jeho technických znakoch, ktoré sú dostatočne zrozumiteľné pre uvážlivého investora a súčasne boli splnené všetky kritéria vnútornej informácie.

Uverejnenie informácie možno odložiť v prípade závažných dôvodov na strane emitenta.⁴⁵ Avšak musí byť splnená podmienka, že nesprístupnením informácie nebude verejnosť klamaná (pravdepodobne nebude zavádzaná) a emitent je schopný zabezpečiť dôvernosť týchto informácií. Zabezpečenie dôvernosti informácie o kyberútoku na strane emitenta je len zdanlivé riešenie. Ako bolo spomenuté vyššie, útočník, hoci v postavení zasvätenej osoby, je nekontrolovateľným elementom v šírení informácie, a preto túto povinnosť emitent nemôže takmer nikdy objektívne splniť. Domnievam sa, že odloženie informácie o zistenom kyberútoku je možné len v prípade, ak by došlo k zadržaniu všetkých útočníkov orgánmi činnými v trestnom konaní, súčasne by nedošlo ešte k rozšíreniu tejto informácie v relevantnom okruhu investorov a emitent bol o tejto skutočnosti riadne informovaný.

⁴⁴ Ibid. Úřední sdělení ČNB o ochraně proti zneužívání trhu a transparentci, str.8, porovnaj nález Ústavného súdu ČR sp. zn. IV. ÚS 314/05 zo dňa 15. augusta 2005 a rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR sp. zn. 3 As 2/2008 – 152 zo dňa 2. apríla 2008.

⁴⁵ O odložení musí emitent informovať dozorný orgán, t.j. ČNB alebo NBS, a to vrátane uvedenia dôvodov pre odloženie a obsahu odkladanej informácie. Článok 17(3) Nariadenia EÚ č. 596/2014 o zneužívaní trhu.

6. ZÁVER

Na základe vyššie uvedeného je možné dospieť k záveru, že emitent má povinnosť bezodkladne informovať o prebiehajúcim alebo dokonanom kyberútoku relevantnú verejnosť, ak sú splnené podmienky kladené na kvalitu vnútornej informácie. Takéto oznámenie by malo obsahovať jasne a jednoducho formulovaný opis povahy narušenia informačného systému emitenta a základné informácie o prijatých opatreniach.⁴⁶ Vzhľadom na to, že v súčasnosti právna úprava v tejto oblasti abscentuje a konkrétne odporúčania alebo usmernenia neexistujú, posúdenie tejto informačnej povinnosti emitenta bude v kompetencii jeho dozorných orgánov a bude v konečnom dôsledku závisieť od rozhodovacej činnosti súdu.

7. POUŽITÁ LITERATÚRA

7.1 LITERATURA

[1] HONG, N. a Sidel, R., Hackers Breach Law Firms, Including Cravath and Weil Gotshal. The Wall Street Journal. Marec 2016. Dostupné z: <http://www.wsj.com/articles/hackers-breach-cravath-swaine-other-big-law-firms-1459293504>

[2] What lies behind the JPMorgan Chase cyber-attack. The Economist. November 2015. Dostupné z: <http://www.economist.com/news/business-and-finance/21678214-criminal-economy-developing-faster-lawful-one-can-defend-itself-what-lies-behind>

[3] Division of Corporation Finance, Securities and Exchange Commission, CF Disclosure Guidance. 2011. Dostupné z: <https://www.sec.gov/divisions/corpfin/guidance/cfguidance-topic2.htm>

[4] KOTÁSEK, Josef. Ochrana vnitřních informací. Brno: Tribun EU, 2008. 255 s. ISBN 978-80-7399-355-9.

[5] SCHEPPELE, Kim Lane. "It's Just Not Right": The Ethics of Insider Trading. Law and Contemporary Problems, Vol. 56, No. 3, Modern Equity, Summer, 1993.

[6] BITGLASS. "Where's your data?" experiment. Dostupné z: http://pages.bitglass.com/rs/bitglass/images/BR-Bitglass_Wheres_Your_Data.pdf

[7] PASSERI, Paolo. July 2016 Cyber Attacks Statistics. Dostupné z: <http://www.hackmageddon.com/2016/08/18/july-2016-cyber-attacks-statistics/>

⁴⁶ Inšpiráciu tu môže byť použitie slovníka „Common Vulnerabilities and Exposures (CVE®)“. Vid'. <https://cve.mitre.org/about/>

[8] SEAL, Mark. An Exclusive Look at Sony's Hacking Saga. Vanity Fair. Retrieved February 4, 2015. Dostupné z: <http://www.vanityfair.com/hollywood/2015/02/sony-hacking-seth-rogen-ewan-goldberg>

[9] Paul, Monica. Sony hack sends stock down 10 % in past week. Dostupné z: <http://money.cnn.com/2014/12/15/investing/sony-stock-hack/>

[10] Arcuri, Brogi a Gandolfi. The effect of information security breaches on stock returns: Is the cyber crime a threat to firms? Dostupné z: http://www.efmaefm.org/OEFMAMEETINGS/EFMA%20ANNUAL%20MEETINGS/2014-Rome/papers/EFMA2014_0408_fullpaper.pdf

[11] Kvochko, Elena. Why Data Breaches Don't Hurt Stock Prices. Harvard Business Review. Dostupné z: <https://hbr.org/2015/03/why-data-breaches-dont-hurt-stock-prices>

[12] Swiss Re Corporate Solutions joins forces with IBM to offer cyber risk protection. Dostupné z: http://www.swissre.com/corporate_solutions/Swiss_Re_Corporate_Solutions_joins_forces_with_IBM_to_offer_cyber_risk_protection.html

7.2 POUŽITÉ PRÁVNE PREDPISY A SÚDNE ROZHODNUTIA:

[13] Cal. Civ. Code 1798.82 and 1798.29. Dostupné z: http://www.leginfo.ca.gov/pub/01-02/bill/sen/sb_1351-1400/sb_1386_bill_20020926_chaptered.pdf

[14] Rozsudok SDEÚ vo veci C-628/13 zo dňa 11.3.2015, Jean-Bernard Lafonta proti Autorité des marchés financiers,

[15] Úřední sdělení České Národní Banky ze dne 18. prosince 2009 o ochraně proti zneužívání trhu a transparentci. Věstník ČNB částka 21/2009 ze dne 23. prosince 2009.

[16] Zákon č. 256/2004 Sb. o podnikání na kapitálovém trhu.

[17] Zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papírech a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

[18] Zákon č. 429/2002 Z. z. o burze cenných papierov v znení neskorších predpisov.

[19] Nariadenia Európskeho parlamentu a rady (EÚ) č. 596/2014 zo 16. apríla 2014 o zneužívaní trhu (nariadenie o zneužívaní trhu) a o zrušení smernice Európskeho parlamentu a Rady 2003/6/ES a smerníc Komisie 2003/124/ES, 2003/125/ES a 2004/72/ES.

[20] Zákon č. 181/2014 Sb. o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů.

[21] Zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník.

[22] Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-1-4>

ROZMĚRY CITACÍ V PRÁVU A ANOTAČNÍ KONVENČE^{*}

JAKUB HARAŠTA^A, JAKUB MÍŠEK^A, MONIKA HANYCH^B, PAVEL
LOUTOCKÝ^A, MICHAL MALANÍK^B, JAROMÍR ŠAVELKA^C, MARKÉTA
ŠTĚPÁNÍKOVÁ^B, MATĚJ MYŠKA^A

ABSTRAKT

Článek prezentuje metodologii pro provádění citační analýzy české judikatury jakožto nástroje, který umožní přesnější poznání toho, jak české soudy pracují při své argumentaci s odkazy na jiná rozhodnutí a další dokumenty. Prezentovaná metodologie popisuje odkaz jako prvek textu tvořený čtyřmi konstituenty. Jsou jimi ZDROJ, CÍL, ARGUMENT a POLARITA. Tvrdíme, že pomocí těchto konstituentů je možné detailně popsat kvantitativní i kvalitativní vlastnosti jednotlivých odkazů a umožnit tak jejich smysluplné zkoumání. Každý konstituent je dále vnitřně strukturován tak, aby bylo možné (1) překonat aktuální nedostatky citační praxe českých soudů a (2) vytěžit z odkazu maximum informací pro další analýzu. Struktura jednotlivých konstituentů je v článku detailně popsána a odůvodněna. V závěru článku jsou představeny výzvy pro další výzkum v oblasti citační analýzy. Představené ideální kategorie nejsou univerzálně použitelné pro jakýkoli výzkum. Jsou nicméně naformulované v podobě, která

^{*} Dřívější verze tohoto textu byla prezentována dne 26. 11. 2016 na konferenci Cyberspace v Brně. Děkujeme účastníkům za jejich komentáře. Vznik tohoto textu byl podpořen Masarykovou univerzitou v rámci projektu *Metodologie citační analýzy judikatury* (MUNI/A/0940/2015). Kontaktní mail jakub.harasta@law.muni.cz a matej.myska@law.muni.cz.

^A Ústav práva a technologií, Právnická fakulta MU.

^B Katedra právní teorie, Právnická fakulta MU.

^C Intelligent Systems Program, University of Pittsburgh, USA.

umožňuje jejich implementaci pro kvalitativní i kvantitativní studie o úloze citací v judikatuře a právu obecně.

KLÍČOVÁ SLOVA

Citační analýza, Judikatura, Právní informatika, Reference

ABSTRACT

The paper presents a methodology for carrying out citation analysis of the Czech case law as a tool which enables gaining more accurate understanding of how the Czech courts operate with references to other decisions and documents for the sake of their argumentation. The presented methodology describes a reference as textual element consisting of four constituents. These are: SOURCE, TARGET, ARGUMENT and POLARITY. We claim that using these constituents it is possible to thoroughly describe both quantitative and qualitative characteristics of reference, and thus to meaningfully research them, too. Each of these constituents is further internally structured to enable (1) to overcome the shortcomings of current citation practice of Czech courts and (2) to obtain the most information possible from the reference for further analysis. The detailed structure of each constituent is described and justified within the paper. Challenges for further research on citation analysis are expressed in the conclusion of the paper. The introduced categories are ideal and not universally applicable for any kind of research. However, they are formulated in a way that allows their implementation for both qualitative and quantitative types of research focused on the role of citations in the case law and jurisprudence in general.

KEYWORDS

Citation analysis, Case law, Legal Informatics, Reference

1. ÚVOD A MOTIVACE

Citace pomáhají určovat význam jednotlivých dokumentů a eventuálně i hodnotit vliv samotných autorů. Práce z 50. a 60. let minulého století daly

vzniknout scientometricke,¹ z níž dodnes vychází ukazatele relevantní pro akademický růst. Svou roli mají citace i v právu. Umožňují nám dosáhnout efektivnější rešeršní činnosti, kdy citace v rámci dokumentu slouží jako odkaz na další související dokumenty. Citace tak slouží jako metatext, který poskytuje čtenáři odkaz pro náležitou identifikaci zdroje (dohledatelnost), podporu tvrzených argumentů a jejich vývoj (autoritativní zajištění),² ale rovněž autorské ověření původního zdrojového materiálu (samotná citace v užším slova smyslu).³ Právě možnost kontroly zdroje a ověření, zda je odkaz na něj přesný, je neodmyslitelnou součástí citace jako určení místa, kde byla konkrétní informace nalezena.⁴ V právním prostředí je pak citace jedním ze základních kamenů soudního rozhodování či odborné literatury, což plyne mimo jiné i z hermeneutického přístupu k právu, který je v České republice velmi rozšířený. V systému *common law* pak hraje odkaz a provázanost rozhodování s předešlou judikaturou výsadní roli díky existenci právního precedentu a ústavního principu *stare decisis*.⁵ Odkazy však nejsou limitované pouze na tento právní systém, jelikož stále zásadnější roli hrají i v kontinentálním právním systému. To je dáno jak důrazem na zachování právní jistoty, tak i postupnou konvergencí odlišných právních systémů.⁶ Praktická závaznost judikatury je tak i v ČR značná.

¹ GARFIELD, Eugene. Citation Indexes for Science. *Science*, 1955, roč. 122, č. 3159, s. 108-111. Také PRICE, Derek J. de Solla. Network of Scientific Papers. *Science*, 1965, roč. 149, č. 3683, s. 510-515.

² K tomu více POSNER, Richard A. An Economic Analysis of the Use of Citations in the Law. *American Law and Economics Review*, 2000, roč. 2, č. 2, s. 383.

³ Ibidem. S. 383-386. Také LIEBLER, Raizel a June LIEBERT. Something Rotten in the State of Legal Citation: The Life Span of a United States Supreme Court Citation Containing an Internet Link (1996-2010). *Yale Journal of Law & Technology*, 2013, roč. 15, č. 2, s. 275. Typologii ontologických úrovní zdrojů, na které je odkazováno, rozebírá v české judikatuře konkrétněji HARAŠTA, Jakub. Nejednoznačnost odkazů k soudním rozhodnutím a možnost řešení. *Revue pro právo a technologie*, 2015, roč. 6, č. 11, s. 19-20.

⁴ LIEBLER, Raizel a June LIEBERT. Something Rotten in the State of Legal Citation: The Life Span of a United States Supreme Court Citation Containing an Internet Link (1996-2010). *Yale Journal of Law & Technology*, 2013, roč. 15, č. 2, s. 275.

⁵ Jak zdůrazňuje FOWLER, James H. a Sangick JEON. The Authority of Supreme Court Precedent. *Social Networks*, 2008, roč. 30, č. 1, s. 16, nebo LANDES, William a Richard A. POSNER. Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis. *The Journal of Law & Economics*, 1976, roč. 19, č. 2, s. 250.

2. CITAČNÍ ANALÝZA V PRÁVU

Citační analýzu, jak již bylo výše uvedeno, je možné využít pro snadnější a efektivnější získávání právních informací – skupiny dokumentů, které se navzájem citují, vykazují často společné rysy, čehož je možné využít při rešerši. Tím se ale možnosti citační analýzy nevyčerpávají. Citační analýza je v rámci hnutí *Law & Economics* považována za užitečný nástroj pro měření vlivu soudnictví na právní systém.⁷ Kromě toho umožňuje identifikovat skutečnosti a argumenty, které vedly ke konkrétnímu rozhodnutí,⁸ a tím přispět na praktické úrovni k hypertextovému vnímání právních informací nebo transparentnějšímu odlišení aktuálního případu od minulé rozhodovací praxe. Pozornost, jakou zejména právní profese citacím věnují, naznačuje, že analýza citací umožňuje odhalování vzájemných vztahů a může tak pomoci ke zvýšení konzistentnosti soudního rozhodování.⁹

Historicky se tato metoda objevila již na konci 19. století v podobě tzv. Shepardovy citace (Shepardizace) jako metody pro indexaci odkazů mezi jednotlivými soudními rozhodnutími v USA.¹⁰ Cílem bylo odhalovat vzájemné souvislosti mezi rozhodnutími skrze citace tak, aby bylo možné vystopovat, jakým způsobem se s konkrétním judikátem zacházelo v rámci další rozhodovací praxe. Význam rozhodnutí totiž není dán výhradně jeho textem, ale i tím, jak je dále využíváno soudy pro argumentaci. Shepardizace se stala běžnou praxí pro ověřování, zda je konkrétní rozhodnutí stále

⁶ MACCORMICK, Neil a Robert S. SUMMERS. *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997, s. 2 a násl.

⁷ CROSS, Frank. Determinants of Citations to Supreme Court Opinions (And the Remarkable Influence of Justice Scalia). *Supreme Court Economic Review*, 2010, roč. 18, č. 1, s. 177, nebo FOWLER, James H. et al. Network Analysis and the Law: Measuring the Legal Importance of Precedents at the U.S. Supreme Court. *Political Analysis*, 2007, roč. 15, č. 3, s. 325-326.

⁸ SHULAYEVA, Olga, Advait SIDDHARTHAN a Adam WYNER. Recognizing Cited Facts and Principles in Legal Judgements. *Artificial Intelligence and Law*, 2017, roč. 25, č. 1, s. 124.

⁹ To již ostatně poskytla citační analýza založená na počtu výskytu citovaného zdroje napříč judikaturou. K tomu více POSNER, Richard A. An Economic Analysis of the Use of Citations in the Law. *American Law and Economics Review*, 2000, roč. 2, č. 2, s. 382.

¹⁰ Modifikovanou metodu v současné době využívají komerční právní informační systémy, jako je například LexisNexis nebo Westlaw (Key Cite). SASALA, Kathleen M. Shepardizing and Keyciting online. March 25, 2011.

ještě *dobrým právem*, tedy zda může být argumentačně využito v dalších případech a eventuálně také jakým specifickým způsobem. S nástupem moderních technologií se pak citační analýza stala komplexnější a byla modifikována do podoby širší síťové analýzy.¹¹

3. ANOTAČNÍ KONVENCE

V českém prostředí nemá citační analýza žádnou tradici. Nad to má za sebou kultura citací v ČR velmi problematické období,¹² které výrazně znesnadňuje zpracovávání starších rozhodnutí. Tímto textem tak navazujeme na předchozí výzkum, který má za cíl postupně směřovat k možnosti využít analýzu citací k rozboru nezamlčených vazeb mezi všemi rozhodnutími Ústavního soudu, Nejvyššího správního soudu a Nejvyššího soudu. Provedení citační analýzy vyžaduje shromáždění dat. Toto probíhá identifi-

¹¹ K tomu v prostředí judikatury Soudního dvora Evropské unie viz PANAGIS, Yannis a Urška ŠADL. Making EU (case)law: Evidence from a paragraph-to-paragraph network on the cases concerning the citizenship of the European Union. In *Proceedings of the 15th International Conference on Artificial Intelligence and Law (ICAIL 2015), Law and Big Data Workshop*. San Diego, 2015, s. 1-8, PANAGIS, Ioannis a Urška ŠADL. The force of EU case law: An empirical study of precedential constraint. In *Legal Knowledge and Information Systems - JURIX 2015: 28th Annual Conference*. Amsterdam: IOS Press BV, 2015, s. 71-80 a DERLÉN, Mattias a Johan LINDHOLM. Goodbye van Gend en Loos, Hello Bosman? Using Network Analysis to Measure the Importance of Individual CJEU Judgments. *European Law Journal*, 2014, roč. 20, č. 5, s. 667-687. V kontextu Evropského soudu pro lidská práva o problému pojednávají LUPU, Yoanatan a Erik VOETEN. Precedent in International Courts: A Network Analysis of Case Citations by the European Court of Human Rights. *British Journal of Political Sciences*, 2012, roč. 42, č. 2, s. 413-439. V prostředí nizozemského soudnictví viz WINKELS, Radboud, Jelle de RUYTER a Henryk KROESE. Determining the Authority of Dutch Case Law. In ATKINSON, Katie (ed.). *Legal Knowledge and Information Systems JURIX 2011: The Twenty-Fourth Annual Conference*. Amsterdam: IOS Press BV, 2011, s. 103-112 a WINKELS, Radboud a Jelle de RUYTER. Survival of the Fittest: Network Analysis of Dutch Supreme Court Cases. In PALMIRANI, Monika, Ugo PAGALLO, Pompeu CASANOVAS a Giovanni SARTOR (eds.). *AI Approaches to the Complexity of Legal Systems - Models and Ethical Challenges for Legal Systems, Legal Language and Legal Ontologies, Argumentation and Software Agents*, Berlin: Springer, 2012, s. 106-115. O kanadské situaci pojednává NEALE, Thom. Citation Analysis of Canadian Case Law. *Journal of Open Access to Law*, 2013, roč. 1, č. 1, s. 1-60. Situaci v Rakousku pak rozebírá GEIST, Anton. *Using Citation Analysis Techniques for Computer-Assisted Legal Research in Continental Jurisdictions*. Kvalifikační práce (University of Edinburgh, LL.M). 2009, 103 s., GEIST, Anton. The Open Revolution: Using Citation Analysis to Improve Legal Text Retrieval. *European Journal of Legal Studies*, 2010, roč. 2, č. 3.

¹² Viz BAŇOUC, Hynek a Zdeněk KÜHN. O publikaci a citaci judikatury aneb proč je někdy judikatura jako císařovy nové šaty. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 13, s. 484-495.

kováním konkrétních řetězců znaků, které se v textech rozhodnutí nacházejí, jako odkazů na další dokumenty. Tento postup, nazývaný anotace, směřuje k opatřování textu metatextem, který identifikuje konkrétní části textu jako náležející konkrétní sémantické či jiné předdefinované kategorii.

Vzhledem ke značnému množství dostupných rozhodnutí a faktu, že počet rozhodnutí neustále značnou rychlostí přibývá, je plně manuální anotace z důvodu časové, materiální i personální náročnosti, nedosažitelná. Žádoucí se jeví automatická anotace, kterou však ztěžuje hned několik aspektů. Prvním z nich je způsob používání citací v soudních rozhodnutích. Část odkazů, které se v rozhodnutích vyskytují, slouží k rekapitulaci procesní historie, argumentů soudů nižších stupňů nebo předložených podání stran. Tyto odkazy jsou v případě automatických anotací rozpoznávány také, přitom nám ale říkají jen málo o postoji soudu k dokumentům, na které směřují. Žádným způsobem totiž nepřispívají k argumentaci.¹³ Druhou překážkou k automatickému vytěžení odkazů z rozhodnutí je chybějící citační standard, který činí z rozpoznávání odkazů netriviální úkol.

Řešení směřující k automatické anotaci citací si tak zřejmě nevystačí pouze s jednoduchým regulárním výrazem, byť ten se ukázal jako do značné míry použitelný minimálně pro zjištění, která rozhodnutí jsou citována.¹⁴ Nejrozumnější cestou se jeví manuální anotace dostatečného množství rozhodnutí pro vytvoření tzv. zlatého standardu, který pak bude využit jako vstupní set pro strojové učení, které využijeme k automatické anotaci. Pro tento manuálně anotovaný vzorek je nutné zajistit maximální míru vnitřní bezrozpornosti – je tak nutné (1) předdefinovat anotační kategorie, což je ostatně klíčové pro jakýkoli anotační proces a (2) vytvořit jistou anotační konvenci, která objasní anotační pravidla pro manuální anotaci. Příprava a zveřejnění předdefinovaných kategorií a objasnění jejich vnitřní struktury se děje zejména prostřednictvím tohoto textu. Sou-

¹³ Srov. MYŠKA, Matěj, Jakub HARAŠTA, Pavel LOUTOCKÝ a Jakub MÍŠEK. Možnosti citační analýzy v České republice. *Revue pro právo a technologie*, Masarykova univerzita, 2016, roč. 7, č. 13, s. 184.

¹⁴ *Ibidem*, s. 170-183.

částí této práce je také anotační konvence s pravidly pro manuální anotaci, která je dostupná na webové stránce projektu.¹⁵

4. KONSTITUENTY ODKAZU

Předdefinované kategorie, kterými lze odkazy anotovat, zahrnují čtyři základní kategorie, které jsou vnitřně strukturované a které nazýváme konstituenty odkazu.

Nejtypičtějšími konstituenty jsou ZDROJ a CÍL. Oba tyto konstituenty vždy reprezentují konkrétní rozhodnutí a vzájemný vztah mezi nimi. Zdrojový dokument odkazuje na dokument cílový, který tím pádem nějakým způsobem využívá v argumentaci. Při síťové reprezentaci je možné představit si jak ZDROJ, tak CÍL jako uzly. Vzájemný vztah mezi nimi (tedy, že jeden dokument je zdrojový a v jeho textu se nachází odkaz na dokument cílový) vytváří orientovanou hranu, která spojuje oba uzly a je orientovaná od zdrojového dokumentu k cílovému. Toto je zcela základní konstituent odkazu, který nesděluje, jakým způsobem je na dokument odkazováno, ale sděluje nám pouhou přítomnost odkazu – jedná se o ukazatel kvantitativní povahy. Pomocí něj je možné vypracovat síť vzájemných odkazů mezi dokumenty. Tyto dva konstituenty nicméně nevyčerpávají veškeré možnosti citační analýzy.

Dalším konstituentem je ARGUMENT, který umožňuje sledovat účel, za jakým zdrojový dokument odkazuje na ten cílový – jaký konkrétní argument vznáší. Argument může nabývat podoby přímé citace, parafráze nebo odhalení konkrétní nosné myšlenky, na kterou se autor zdrojového dokumentu odvolává a o jejíž autoritu tak opírá svoje rozhodování. Sledování argumentů umožňuje vnést kvalitativní prvek do sítě orientovaných hran (odkazů) mezi uzly (dokumenty). Umožňuje nám například odlišit, že totéž rozhodnutí má dvě zajímavé linky, hmotněprávní a procesněprávní. Tím nám umožňuje dosáhnout podrobnějšího pohledu na citační analýzu, který bude přesnější, než je jen hrubé sledování a počítání kvantity citací.

Posledním konstituentem je POLARITA. Ta *de facto* umožňuje sledovat, jakým způsobem soud s odkazovaným zdrojem zachází – opírá o něj svoje

¹⁵ Dostupné na <http://citacnianalyza.law.muni.cz>.

rozhodnutí nebo naopak argument vznesený tímto dokumentem zavrhuje a vymezuje se vůči němu? Rozlišujeme tedy polaritu pozitivní, negativní a neutrální. Všechny odkazy si však nejsou rovné co do rozsahu a hloubky jejich pojednání – soud buď na dokumenty pouze stručně odkazuje, nebo je naopak více v textu rozebírá. Tyto úrovně (označované jako citovaný nebo diskutovaný rozsah) nám dále umožňují dosáhnout podrobnějších výsledků při sledování konstituentu polarity.

5. PODOBY KONSTITUENTŮ ZDROJ A CÍL

Chybějící český citační standard nás nutí vypořádat se s rozdílností vyjádření referencí v textu, protože jedno rozhodnutí může nést řadu různých označení nebo názvů, od spisové značky přes číslo publikace ve sbírce až po populární název. Chybějící standard způsobuje, že některé použité identifikátory zůstávají čtenářům rozhodnutí nejasné. Přitom se jedná o zcela zásadní element odkazu – odkazovaný dokument musí být dohledatelný, pokud možno bez expertních znalostí a ideálně ve veřejně dostupných databázích.

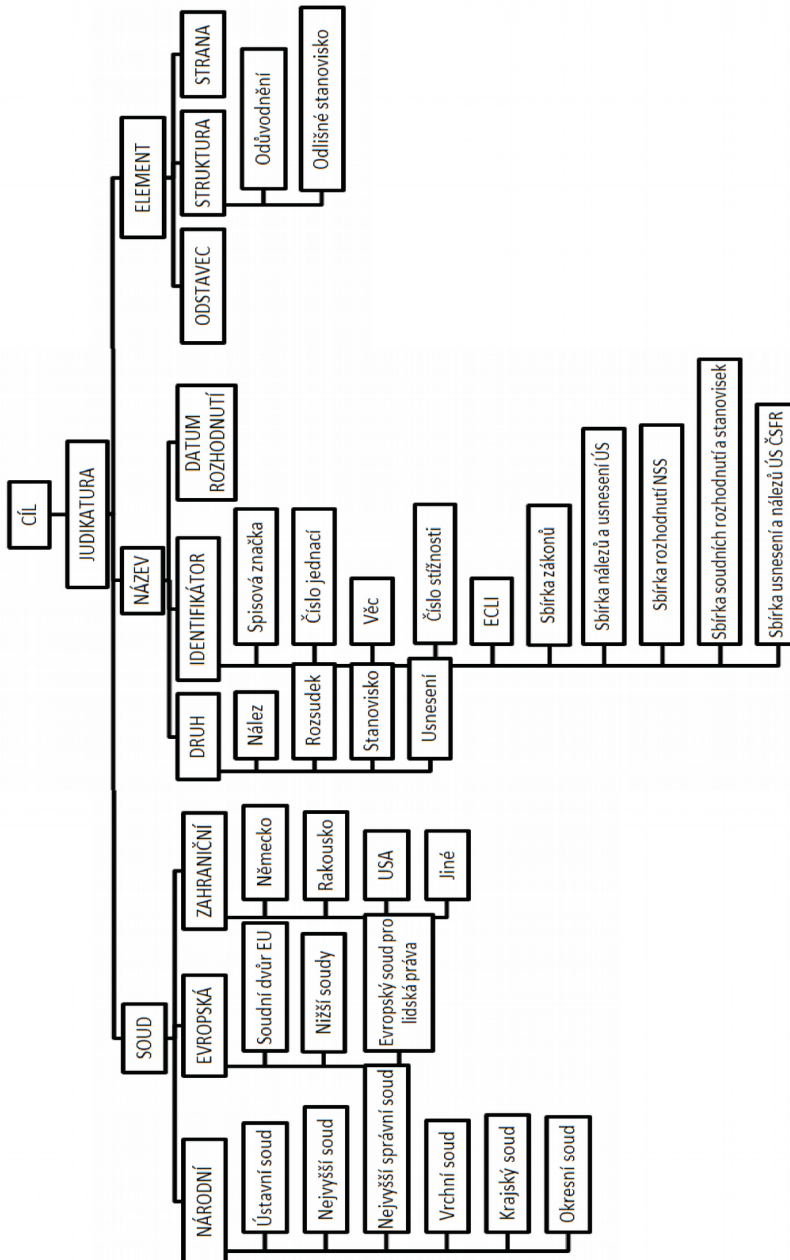
Jednotlivé konstituenty tak mohou nabývat různých hodnot – jedno konkrétní rozhodnutí se v textu může vyskytnout s různými označeními. Kromě samotné identifikace dokumentu pomocí konstituentu CÍL tak můžeme při manuální i automatické anotaci zohlednit podobu konstituentů a eventuálně i zkoumat, jakým způsobem se námi sledované konstituenty odkazu v textech různých soudů objevují a projevují. Toto vede k vnitřnímu strukturování konstituentů.

Zároveň nám třídění pozorovaných konstituentů do různých kategorií umožňuje sledovat, jaké dokumenty případně celé kategorie a podkategorie dokumentů, jsou v rámci rozhodovací praxe citovány častěji než jiné. Například, jak často Ústavní soud cituje odborné monografie? Jak často je vr-

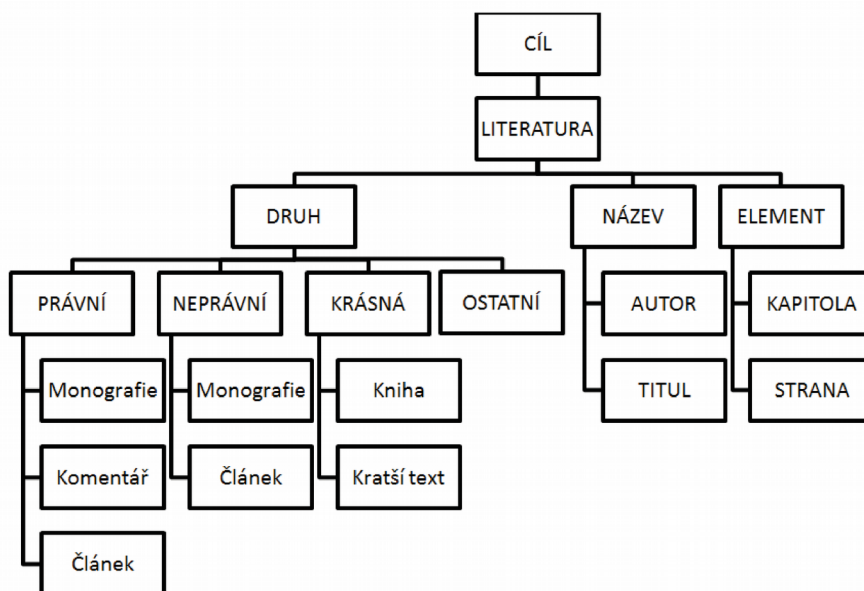
cholémi soudy citován časopis *Právní rozhledy*?¹⁶ Toto všechno jsou otázky, na které vybrané výsledky citační analýzy umožní odpovědět.¹⁷

¹⁶ Pro situaci v Německu viz HAMANN, Hanjo. Die Fußnote, das unbekannte Wesen. Potential und Grenzen juristischer Zitationsanalyse. *Rechtswissenschaft. Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung*, 2014, roč. 5, č. 4, s. 501-534.

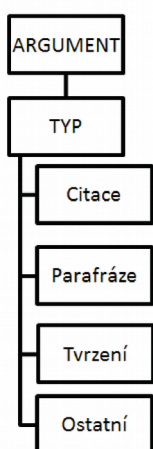
¹⁷ Srov. HARAŠTA, Jakub. K významu citační analýzy při aplikaci práva. *Správní právo*, 2017, roč. 50. č. 3, s. 154-162.



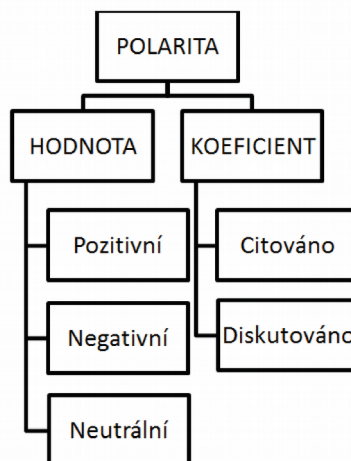
Obr. 1. Judikatorní část konstituentu *CÍL*.



Obr. 2. Literární část konstituentu *CÍL*.



Obr. 3. Konstituent *ARGUMENT*.



Obr. 4. Konstituent *POLARITA*.

5.1 ZDROJ

Konstituent ZDROJ představuje poměrně jednoduchou kategorii, kterou je vždy standardizovaná textová identifikace analyzovaného dokumentu. Dokument, který je původcem citace, není v argumentační části textu vyjadřován a není tedy potřeba podrobná definice vnitřní struktury konstituentu ZDROJ. Pro vytváření citační sítě je žádoucí uvádět jako ZDROJ i konkrétní část anotovaného rozhodnutí, např. číslo odstavce, ale to je možné pouze částečně, protože všechna rozhodnutí nejsou tímto způsobem strukturována.

5.2 CÍL

Tento konstituent slouží v citaci k identifikaci citovaného dokumentu. Za základní typy cílů považujeme:

1. Judikaturu, kterou dle jejího charakteru dále dělíme na národní, evropskou a zahraniční;
2. Literaturu, kterou dle jejího charakteru dále dělíme na právní, neprávní, krásnou a ostatní.

Jiné druhy dokumentů, jako jsou právní předpisy a správní rozhodnutí,¹⁸ jsme se rozhodli do citační analýzy nezahrnout. V případě právních předpisů máme za to, že se jim v dostatečné míře věnují komerční právní informační systémy. V případě správních rozhodnutí je důvodem jejich vynechání nízká argumentační síla, kterou v soudních rozhodnutích mají.

5.2.1 JUDIKATURA¹⁹

V rámci konstituentu CÍL a kategorie judikatura je v naší struktuře citací na nižší úrovni jako první kategorie Národní judikatura. Soudy argumentačně na národní judikaturu odkazují nejčastěji²⁰, zejména pak na rozhodnutí vrcholných soudů. Argumentační síla odkazů na judikaturu je tak tvořena dí-

¹⁸ Do této množiny patří krom správních rozhodnutí českých orgánů veřejné moci například i rozhodnutí Evropské komise.

¹⁹ Viz grafické vyjádření struktury v obr. 1.

²⁰ Tento závěr vyplynul jako vedlejší poznatek v práci MYŠKA, Matěj, Jakub HARAŠTA, Pavel LOUTOCKÝ a Jakub MÍŠEK. Možnosti citační analýzy v České republice. *Revue pro právo a technologie*, Masarykova univerzita, 2016, roč. 7, č. 13, s. 173 a násl.

lem argumentační silou myšlenek v cílovém dokumentu obsažených a dílem postavením cílové judikatury jako zdroje, který by měl soudce ve svém rozhodnutí zohlednit.²¹ Kategorie subtypu národní judikatura pak odpovídají dělení dle soudní hierarchie soudů, které je vydaly. Hierarchické členění nám umožňuje efektivně pracovat s referencí a usnadňuje nám určení a případné kvantifikování její argumentační důležitosti. Tato kategorie je tak dále členěna na:

1. Ústavní soud,
2. Nejvyšší soud,
3. Nejvyšší správní soud,
4. Vrchní soud,
5. Krajský soud (tato kategorie zahrnuje krajské soudy a Městský soud v Praze),
6. Okresní soud (tato kategorie zahrnuje okresní soudy, Městský soud v Brně a obvodní soudy v Praze).

Druhou kategorií judikatorní složky konstituentu CÍL je evropská judikatura. Tu dále dělíme dle soudů, které rozhodnutí vydaly, na kategorii Soudní dvůr Evropské unie, do které spadají rozhodnutí vydané Soudním dvorem Evropské unie případně Evropským soudním dvorem v případě starších rozhodnutí, kategorii Nižší soudy, do které spadají rozhodnutí vydaná Tribunálem či Soudem prvního stupně, a kategorii Evropský soud pro lidská práva, do které spadají rozhodnutí vydaná Evropským soudem pro lidská práva. Rozhodnutí těchto soudů mají obecně závazný charakter. V případě Soudního dvoru Evropské unie jde o harmonizační interpretace evropských předpisů, které jsou pro český právní řád závazné. V případě Evropského soudu pro lidská práva pak rozhodnutím dochází k interpretaci národního práva ve světle jeho kompatibility s Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv, kterou je Česká republika vázána a jejíž ustanovení jsou vtělena do českého právního řádu na úrovni ústavního pořádku.

Třetí kategorií je potom zahraniční judikatura, pro kterou byly dle četnosti výskytů na geografickém základě identifikovány podkategorie Ně-

²¹ Viz BOBEK, Michal, Zdeněk KÜHN a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. Vydání. Praha: Auditorium, 2013, s. 36-39.

mecko, Rakousko, USA a Jiné. Argumentační síla odkazů na zahraniční judikaturu se liší od odkazů na českou a evropskou judikaturu v tom, že spočívá toliko v přesvědčivosti uvedených myšlenek. Vzhledem k naprosté oddělenosti českého právního řádu od právních řádů uvedených států se v těchto případech argumentace nijak neprojevuje právní charakter (závaznost) citovaných dokumentů. Německo a Rakousko bylo vybráno rovněž z důvodu historické a kulturní blízkosti zmíněných právních kultur s tou českou. Díky tomu narůstá argumentační přesvědčivost odkazovaného tvrzení.²² Do kategorie Jiné spadají krom národních soudů dalších států rovněž mezinárodní soudy, jejichž rozhodnutí nejsou pro české právo přímo závazná.²³ Přímo k této kategorii nebylo doposud provedeno samostatné anotační cvičení, předpokládáme však možnost značné analogie s národní judikaturou.

Jednotlivá rozhodnutí jsou dále identifikována pomocí kategorie Název, tvořeného:

1. kategorií Druh, s podkategoriemi odpovídajícími názvu dokumentu (Nález, Rozsudek, Stanovisko, Usnesení),
2. kategorií Identifikátor, s podkategoriemi odpovídajícím užitému identifikačnímu řetězci (Spisová značka, Číslo jednací, Věc, Číslo stížnosti, ECLI, Sbírka zákonů, Sbírka nálezů a usnesení ÚS, Sbírka rozhodnutí NSS, Sbírka rozhodnutí a soudních stanovisek, Sbírka usnesení a nálezů ÚS ČSFR),
3. kategorií Datum rozhodnutí.

Konstituent CÍL také může obsahovat třetí atribut (Element), kterým je specifikováno přesné místo v dokumentu, na který je odkazováno. Příznaky atributu Element jsou Odstavec, který se vyskytuje v případech, kdy cílový dokument obsahuje číslování odstavců, Struktura (tu dále dělíme na kategorie Odůvodnění a Odlíšné stanovisko) a Strana, v případě že odkaz míří

²² Například odkaz na rozhodnutí Německého spolkového soudu v nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 55/10 ze dne 1. 3. 2011 (80/2011 Sb., N 27/60 SbNU 279).

²³ Jedná se například o Soud Evropského sdružení volného obchodu, Mezinárodní trestní soud a další.

na konkrétní stránku cílového dokumentu (např. v případě publikace ve sbírkách).

5.2.2 LITERATURA²⁴

Druhou kategorií konstituentu CÍL je Literatura. Během anotačních cvičení a cíleného prohledávání zejména rozhodnutí Ústavního soudu jsme zjistili, že soudci příležitostně v rozhodnutích odkazují na podporu svých tezí jak k právní odborné literatuře, tak ve vzácných případech rovněž k mimoprávní i krásné literatuře nebo dokonce k popularizačním textům.

V rámci kategorie Literatura rozeznáváme čtyři nižší kategorie dělené dle druhu cílového dokumentu. První z nich je Právní odborná literatura. Soudci ve svých rozhodnutích berou na vědomí právní doktrínu a o její východiska se opírají. Argumentační síla cílového dokumentu je dána jednak přesvědčivostí nabízené argumentace a jednak, samozřejmě, věhlasností jeho autora.²⁵ Stojí za to uvést, že tím, že se soud rozhodne danou odbornou publikací ocitovat, tak přímo zvyšuje její význam, a tedy i přesvědčivost, což je nutno brát jako zajímavý a důležitý projev vzájemné synergie mezi soudem a autorem odborné literatury.

Kategorie Právní literatura je za účelem bližší specifikace a usnadnění následného nakládání s výslednými daty dále dělena podle platformy publikace na kategorie Monografie (která zahrnuje rovněž kapitoly knih a celé sborníky), Komentář a Článek (publikovaný ve sborníku, odborném časopise atd.). Toto dělení jsme nakonec upřednostnili nad původně uvažovaným dělením dle věcného charakteru cílového textu na deskriptivní (*de lege lata*) a preskriptivní (*de lege ferenda*) jurisprudenci.²⁶ Při bližší práci s touto variantou se totiž ukázalo, že nejsme schopni dostatečně jistě určit uvedený rozdíl v cílových dokumentech. Z toho důvodu jsme nakonec zvolili dělení dle platformy publikace. V omezené míře jsme však schopni určit věcný

²⁴ Viz grafické vyjádření struktury v obr. 2.

²⁵ Viz HOECKE, Mark van. Legal Doctrine: Which Method(s) for What Kind of Discipline? In HOECKE, Mark van, ed. *Methodologies of legal research: which kind of method for what kind of discipline?* Oxford, Portland: Hart, 2011, s. 11-12.

²⁶ Srovnej SOBEK, Tomáš. *Argumenty teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 276-277.

charakter textu (normativní či deskriptivní) i skrze platformu publikace. Z toho důvodu odlišujeme komentáře od monografií. Předpokládáme, že komentáře v sobě obsahují převážně deskriptivní prvky, zatímco monografie v sobě budou obsahovat i prvky preskriptivní.

Druhou kategorií je Neprávní literatura, která je rovněž dále dělena dle platformy publikace na kategorie Monografie a Článek, slouží jako specifikace pro mimoprávní odborné texty. Zajímavé jsou pro nás zejména z hlediska přesahů práva a jiných vědních disciplín a jejich vzájemného ovlivňování. Jejich argumentační síla spočívá podobně jako v případě právní vědy přímo v přesvědčivosti prezentovaných myšlenek a jejich provedení.

Třetí kategorií je Krásná literatura. Citace krásné literatury v soudních rozhodnutích jsou netypickou figurou, která administrativně-právnímu stylu není vlastní. Svědčí tedy většinou o excesu autora, který záměrně překračuje konvenci obecně zachovávaného stylu právních textů včetně soudních rozhodnutí. Důvodů, proč tak autor činí, může být ale několik. Všechny jsou přitom z hlediska zkoumání soudních rozhodnutí relevantní a je třeba je nacházet a následně zkoumat. Citační analýza je jedinou metodou, která umožňuje literární citace zkoumat, protože je nejprve dokáže najít a následně identifikovat důvody použití a případně také smysl dané argumentace.²⁷

Důvody použití argumentace krásnou literaturou mohou být buď obsahové, nebo formální. Po obsahové stránce autor pracuje s kulturním vědomostním základem, který sám sdílí s publikem a který posiluje jejich vzájemnou vazbu nebo který přibližuje argumentaci publiku díky své lepší srozumitelnosti či obecnější přístupnosti. Vždy je tu však obsahová vazba citovaného díla a řešeného případu. Taková obsahová propojenost je hodnotově zabarvená, protože vychází z hodnot sdílené kultury, vědomost-

²⁷ Srovnej HENDERSON, M. Todd. Citing fiction. *The Green Bag An Entertaining Journal of Law*. 2008, roč. 11, s. 171-185, GADBIN-GEORGE, Géraldine. To quote or not to quote: "Literature in law" in European court decisions and legal English teaching. *ASp. la revue du GERAS*. 2013, roč. 21, č. 64, s. 75-93, SMEJKALOVÁ, Terezie. Argumentace krásnou literaturou. In HAMULÁK, Ondrej. *Právo v umění a umění v právu: sborník odborných příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké debaty mladých právníků 2011*. Praha: Leges, 2011. s. 23-31.

ního základu, identity apod. Teoreticky lze tento jev vysvětlit pomocí zákonitostí právního vědomí, materiálními prameny práva, přes Gadamerovu hermeneutiku a předvedění či pomocí pojmu *communion* z Nové rétoriky.²⁸ Po formální stránce může autor využívat působivost této speciální figury v podstatě jako upoutávku na argumenty, které s danou citací nemusí vůbec obsahově souviset. Sem patří např. všeobecně platné a známé citáty nebo odkazy na autority všeho druhu bez užší souvislosti. Vysvětlení tu potom nabízí především rétorika, a to jak tradiční, tak i Nová rétorika.

Zahrnutí referencí na krásnou literaturu do citační analýzy nám umožňuje stanovit, jak s tímto nástrojem posilování přesvědčivosti soudních rozhodnutí nakládají čeští soudci, zejména jak často a za jakých okolností ho používají, zda ho používají správně, či jak je navázán na jiné citace. Předchozí anotační cvičení a cílené vyhledávání prokázaly, že citace krásné literatury se objevuje zejména v rozhodnutích Ústavního soudu.

Kategorie Krásná literatura je dále dělena na kategorie Kniha a Kratší text. Tím je myšleno obecné označení pro kratší literární útvary, jako jsou například povídka a báseň.

Čtvrtou kategorií je sběrná kategorie označená jako Ostatní, která není dále členěna. Do této kategorie patří popularizační, nebo publicistické texty a hlavně tzv. šedá literatura, tedy dokumenty produkované veřejnými institucemi v průběhu jejich činnosti. Jedná se zejména o různé zprávy a stanoviska komisí, výroční zprávy nebo důvodové zprávy k právním předpisům. Argumentační síla těchto dokumentů je dvojí. Jednak podobně jako v případě předchozích kategorií spočívá přímo v přesvědčivosti uvedených myšlenek, zároveň ale může velkou roli hrát publikační charakter dokumentu. To je případ šedé literatury, kdy například pro určité druhy výkladu právních předpisů jsou zásadní důvodové zprávy.²⁹

Konstituent CÍL kategorie Literatura je dále přesně identifikován za pomoci kategorie Název, která jednoznačně identifikuje cílový dokument za pomoci příznaků Autor (jméno autora) a Titul (samotný název díla). Ve

²⁸ Viz PERELMAN, Chaïm a Lucie OLBRECHTS-TYTECA. *The new rhetoric: a treatise on argumentation*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2008, 566 s.

²⁹ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1999, s. 170-173.

specifickém případě šedé literatury je jako autor označen název instituce (nebo orgánu), která dokument vydala. Konkrétní místo v cílovém dokumentu je jednoznačně identifikováno za pomoci kategorie Element, která obsahuje příznaky Kapitola a Strana. Díky zaznačení těchto kategorií je možné snadno a jednoznačně určit konkrétní místo, ze kterého pochází myšlenky, kterými soud podkládá svoji argumentaci.

6. ARGUMENT³⁰

Reference složená pouze ze dvou konstituentů (ZDROJ a CÍL) je informačně velmi chudá a neumožňuje nám zohlednit multidimenzionální povahu každého citovaného zdroje. Z toho důvodu jsme zavedli třetí konstituent, ARGUMENT. Je jím myšleno abstraktní zobecnění toho, co chce soudce danou referencí sdělit, tedy proč danou referenci uvádí.³¹

Konstituent ARGUMENT dělíme dále dle typu reference na kategorie Citace, Parafráze, Tvrzení a zbytkovou kategorii Ostatní. Tímto dělením je vyjádřen způsob, jakým v textu rozhodnutí soud na argument v cílovém dokumentu odkazuje. Při provádění citační analýzy je toto dělení zajímavé proto, že vypovídá o způsobu citační praxe soudu (a podpůrných argumentů), případně kolik práce si s odkazováním soudce dal.

Jako citace je reference vyhodnocena, když je ve zdrojovém rozhodnutí ARGUMENT formulován jako přímá citace jiného dokumentu, nejčastěji je tedy ohraničen uvozovkami nebo řezem písma kurzíva.

O parafrázi hovoříme tehdy, když nedoslovně přebírá myšlenky z cílového dokumentu. Může jít o část cílového dokumentu, případně o shrnutí dokumentu jako celku, kdy v jednom odstavci rozhodnutí soud stručně shrne a představí meritum cílového dokumentu.

³⁰ Viz grafické vyjádření struktury v obr. 3.

³¹ Může tak jít například o výklad pojmu „rovnost“, jako je to v případě nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 33/96 (185/1997 Sb., N 67/8 SbNU 163) v referencích na nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 22/92, Pl. ÚS 36/93 (132/1994 Sb., N 24/1 SbNU 175), Pl. ÚS 16/93 (131/1994 Sb., N 25/1 SbNU 189), Pl. ÚS 5/95 (6/1996 Sb., N 74/4 SbNU 205) a Pl. ÚS 9/95 (107/1996 Sb., N 16/5 SbNU 107), nebo o zdůraznění důležitosti hodnoty práva na dobré jméno a ochranu osobnosti jako je to v případě nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 453/03 (N 209/39 SbNU 215), ve které je reference na krásnou literaturu - Knihu přísloví, kap. XXII v.1, Kaz. 7.1.

Jako kategorií Tvrzení identifikujeme soudem vyjádřený názor, který je opřen o cílový dokument nebo dokumenty. Často se jedná o reference, které odkazují na více dokumentů. Rozdíl mezi parafrází a tvrzením spočívá v tom, že zatímco u parafráze zdroj odkazuje na konkrétní místo v cílovém dokumentu a vlastními slovy shrnuje jeho obsah (případně obecněji shrnuje obsah celého dokumentu), v případě tvrzení je odkázáno na cílový dokument jako celek, ale není již podrobněji uveden jeho obsah.

7. POLARITA³²

Ze tří konstituentů (ZDROJ, CÍL a ARGUMENT) lze získat informaci o tom, ze kterého dokumentu odkazuje na který, a co je podstatou jejího sdělení. Ty však nevypovídají nic o tom, jak se k uvedenému argumentu daný soud staví. Na základě zahraniční zkušenosti, zejména se systémy *common law*, jsme se rozhodli zavést čtvrtý konstituent, kterým je POLARITA. Tato vlastnost reference říká, jak se daný soud k cíli a argumentu staví, zda s ním souhlasí, nebo zda se proti němu vymezuje. V metodologii rozlišujeme polaritu pozitivní, neutrální a negativní. Obecně je možné uvést, že soudy necitují judikaturu, se kterou by, byť implicitně nesouhlasily. Zároveň ale máme za to, že takto nízko nastavená úroveň vyjádření souhlasu s rozhodnutím by způsobila, že by převážné množství referencí bylo pozitivních, což by snižovalo popisnou hodnotu tohoto konstituentu. Pozitivní či negativní postoj soudu k cíli proto musí být vyjádřen explicitně. Neutrální polarita tak pro nás představuje jakousi zbytkovou kategorii, do které bude spadat většina referencí, ke kterým soud implicitně zaujímá pozitivní postoj.

Na základě zkušenosti z výše uvedených anotačních cvičení jsme však objevili zásadní rozdíl oproti zahraniční praxi. Polarita referencí je v české rozhodovací praxi totiž převážně neutrální (neobsahuje tedy explicitní určení toho, jestli soud s rozhodnutím souhlasí či naopak nesouhlasí).

Konstituent POLARITA zahrnuje dvě kategorie: Hodnotu a Koefficient. Kategorie Hodnota je dále dělena na kategorie Pozitivní, Negativní a Neutrální. Pomocí těch je reference hodnotově specifikována dle toho, v jakém kontextu ji soud užil, tedy jestli soud argumentaci, na kterou odkazuje,

³² Viz grafické vyjádření struktury v obr. 4.

hodnotí pozitivně, negativně, nebo neutrálně. Hodnocení, do které kategorie Hodnoty bude reference zařazena, je nutné odvodit z celého kontextu, ve kterém se reference vyskytuje. Pokud není možné jednoznačně říct, že výrok je hodnocen kladně, nebo záporně, je zařazen do kategorie neutrální. Předchozí zkušenosti ukázaly, že naprostá většina referencí bude zařazena právě do této neutrální kategorie.

Druhou kategorií je pak Koeficient, který určuje, do jaké hloubky se soud citovaným rozhodnutím zaobíral – rozlišujeme mezi prostým citováním a hlubší diskuzí. Máme za to, že u citovaného zdroje, který je diskutován, nese vyjádření citujícího soudu větší váhu, než prostá citace rozhodnutí na podporu či vyvrácení názoru.³³ Hodnota Koeficientu tak funguje jako modifikátor kategorie Hodnota.

8. ZÁVĚR: VÝZVY

V tomto textu jsme představili definované kategorie pro manuální a posléze automatickou anotaci citací. Kategorie a jejich struktura jsou výsledkem širšího konsenzu týmu tak, aby nám umožnily postihnout multidimenzionální charakter citací. Nad rámec běžně užívaných konstituentů ZDROJ a CÍL, které umožňují sledovat citace konkrétních dokumentů jinými, jsme na základě zahraničních zkušeností zařadili i konstituenty ARGUMENT a POLARITA. Ty, jak věříme, umožní zvýšit užitečnost citační analýzy. Vzhledem k chybějícímu citačnímu standardu jsou shora uvedené konstituenty strukturovány tak, abychom mohli zohlednit, jakým způsobem jsou v textu vyjádřeny. Věříme, že manuálně anotovaný zlatý standard, který zohlední tuto vnitřní strukturu, nám umožní dosáhnout lepších výsledků automatické anotace.

Předkládaný text a z něj vycházející anotační manuál mají zcela zásadní nevýhodu – vyžadují netriviální množství práce k tomu, aby mohly být aplikovány pro anotace. V rámci manuálních anotací je totiž nutné vyškolit dostatečné množství anotátorů, aby byla sbíraná data přiměřeně konzistent-

³³ Srov. LIU, John S., Hsiao-Hui CHEN, Mei Hsiu-Ching HO a Yu-Chen LI. Citations with different levels of relevancy: Tracing the main paths of legal opinions. *Journal of the Association for Information Science and Technology*, 2014, roč. 65, č. 12, s. 2479-2488.

ní. Čím více je jednotlivých kategorií a čím komplikovanější je jejich vnitřní třídění, tím složitější je vyškolit anotátory pro jejich využití. V závislosti na anotačním rozhraní použitém pro samotný sběr dat tak bude nutné postupným zkoušením předložené anotační schéma (můžeme jej nazvat idealizovaným) postupně zjednodušovat. Zjednodušená verze by měla být kompromisem mezi náročností manuálních anotací (prostředky vynaložené na školení v kombinaci s prostředky vynaloženými na anotaci dokumentu – např. v případě použití složitějšího schématu bude nutné věnovat anotacím více času) a vynaloženými časovými i finančními prostředky. Experimenty, které by měly vést ke zjednodušení a k dosažení praktické použitelnosti předloženého idealizovaného schématu tak probíhají v současné době.

9. BIBLIOGRAFIE

- [1] BAŇOUCH, Hynek a Zdeněk KÜHN. O publikaci a citaci judikatury aneb proč je někdy judikatura jako císařovy nové šaty. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 13, s. 484-495. ISSN 1210-6410.
- [2] BOBEK, Michal, Zdeněk KÜHN a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. Vydání. Praha: Auditorium, 2013, 496 s. ISBN 978-80-87284-35.
- [3] CROSS, Frank. Determinants of Citations to Supreme Court Opinions (And the Remarkable Influence of Justice Scalia). *Supreme Court Economic Review*, 2010, roč. 18, č. 1, s. 177-202. ISSN 0736-9921.
- [4] DERLÉN, Mattias a Johan LINDHOLM. Goodbye van Gend en Loos, Hello Bosman? Using Network Analysis to Measure the Importance of Individual CJEU Judgments. *European Law Journal*, 2014, roč. 20, č. 5, s. 667-687. ISSN 1468-0386.
- [5] FOWLER, James H. et al. Network Analysis and the Law: Measuring the Legal Importance of Precedents at the U.S. Supreme Court. *Political Analysis*, 2007, roč. 15, č. 3, s. 324-346. ISSN 1047-1987.
- [6] FOWLER, James H. a Sangick JEON. The Authority of Supreme Court Precedent. *Social Networks*, 2008, roč. 30, č. 1, s. 16-30. ISSN 0378-8733.
- [7] GADBIN-GEORGE, Géraldine. To quote or not to quote: "Literature in law" in European court decisions and legal English teaching. *ASp. la revue du GERAS*. 2013, roč. 21, č. 64, s. 75-93. ISSN 2108-6354.
- [8] GARFIELD, Eugene. Citation Indexes for Science. *Science*, 1955, roč. 122, č. 3159, s. 108-111. ISSN 0036-8075.

- [9] GEIST, Anton. *Using Citation Analysis Techniques for Computer-Assisted Legal Research in Continental Jurisdictions*. Kvalifikační práce (University of Edinburgh, LLM) [online]. 2009, 103 s. [vid. 31. května 2017]. Dostupné z: <https://www.era.lib.ed.ac.uk/bitstream/handle/1842/3511/GeistLLM2009.pdf?sequence=2>.
- [10] GEIST, Anton. The Open Revolution: Using Citation Analysis to Improve Legal Text Retrieval. *European Journal of Legal Studies*, 2010, roč. 2, č. 3. ISSN 1973-2937.
- [11] HAMANN, Hanjo. Die Fußnote, das unbekannte Wesen. Potential und Grenzen juristischer Zitationsanalyse. *Rechtswissenschaft. Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung*, 2014, roč. 5, č. 4, s. 501-534. ISSN 1868-8098.
- [12] HARAŠTA, Jakub. K významu citační analýzy při aplikaci práva. *Správní právo*, 2017, roč. 50, č. 3, s. 154-162. ISSN 0139-6005.
- [13] HARAŠTA, Jakub. Nejednoznačnost odkazů k soudním rozhodnutím a možnost řešení. *Revue pro právo a technologie*, 2015, roč. 6, č. 11, s. 15-28. ISSN 1805-2797.
- [14] HENDERSON, M. Todd. Citing fiction. *The Green Bag An Entertaining Journal of Law*. 2008, roč. 11, s. 171-185. ISSN 1095-5216.
- [15] HOECKE, Mark van. Legal Doctrine: Which Method(s) for What Kind of Discipline? In: HOECKE, Mark van, ed. *Methodologies of legal research: which kind of method for what kind of discipline?* Oxford, Portland: Hart, 2011, s. 294. ISBN 978-1-849-46499-4.
- [16] KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1999, 264 s. ISBN 80-7179-028-1.
- [17] LANDES, William a Richard A. POSNER. Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis. *The Journal of Law & Economics*, 1976, roč. 19, č. 2, s. 249-307. ISSN 0022-2186.
- [18] LIEBLER, Raizel a June LIEBERT. Something Rotten in the State of Legal Citation: The Life Span of a United States Supreme Court Citation Containing an Internet Link (1996-2010). *Yale Journal of Law & Technology*, 2013, roč. 15, č. 2, s. 273-311.
- [19] LIU, John S., Hsiao-Hui CHEN, Mei Hsiu-Ching HO a Yu-Chen LI. Citations with different levels of relevancy: Tracing the main paths of legal opinions. *Journal of the Association for Information Science and Technology*, 2014, roč. 65, č. 12, s. 2479-2488. ISSN 2330-1643.
- [20] LUPU, Yoanatan a Erik VOETEN. Precedent in International Courts: A Network Analysis of Case Citations by the European Court of Human Rights. *British Journal of Political Sciences*, 2012, roč. 42, č. 2, s. 413-439. ISSN 0007-1234.
- [21] MACCORMICK, Neil a Robert S. SUMMERS. *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997, 585 s. ISBN 978-1-138-27024-4.
- [22] MYŠKA, Matěj, Jakub HARAŠTA, Pavel LOUTOCKÝ a Jakub MÍŠEK. Možnosti citační analýzy v České republice. *Revue pro právo a technologie*, Masarykova univerzita, 2016, roč. 7, č. 13, s. 147-189. ISSN 1804-5383.
- [23] NEALE, Thom. Citation Analysis of Canadian Case Law. *Journal of Open Access to Law*, 2013, roč. 1, č. 1, s. 1-60. ISSN 2372-7152.

- [24] PANAGIS, Yannis a Urška ŠADL. Making EU (case)law: Evidence from a paragraph-to-paragraph network on the cases concerning the citizenship of the European Union. In *Proceedings of the 15th International Conference on Artificial Intelligence and Law (ICAIL 2015), Law and Big Data Workshop*. San Diego, 2015, s. 1-8.
- [25] PANAGIS, Ioannis a Urška ŠADL. The force of EU case law: An empirical study of precedential constraint. In *Legal Knowledge and Information Systems - JURIX 2015: 28th Annual Conference*. Amsterdam: IOS Press BV, 2015, s. 71-80. ISBN 978-1-61499-608-8.
- [26] PERELMAN, Chaïm a Lucie OLBRECHTS-TYTECA. *The new rhetoric: a treatise on argumentation*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2008, 566 s. ISBN 978-0-268-00446-0.
- [27] POSNER, Richard A. An Economic Analysis of the Use of Citations in the Law. *American Law and Economics Review*, 2000, roč. 2, č. 2, s. 381-406. ISSN 1465-7260.
- [28] PRICE, Derek J. de Solla. Network of Scientific Papers. *Science*, 1965, roč. 149, č. 3683, s. 510-515. ISSN 0036-8075.
- [29] SASALA, Kathleen M. *Shepardizing and Keyciting online* [online]. March 25, 2011 [vid. 31. května 2017]. Dostupné z: <http://www.clelaw.lib.oh.us/public/misc/Shepardizing%20and%20KeyCiting.html>.
- [30] SHULAYEVA, Olga, Advait SIDDHARTHAN a Adam WYNER. Recognizing Cited Facts and Principles in Legal Judgements. *Artificial Intelligence and Law*, 2017, roč. 25, č. 1, s. 107-126. ISSN 1572-8382.
- [31] SMEJKALOVÁ, Terezie. Argumentace krásnou literaturou. In HAMULÁK, Ondrej. *Právo v umění a umění v právu: sborník odborných příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké debaty mladých právníků 2011*. Praha: Leges, 2011. s. 23-31. ISBN 978-80-87576-14-4.
- [32] SOBEK, Tomáš. *Argumenty teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, 330 s. Ediční řada Ústavu státu a práva AVČR. ISBN 978-80-904024-5-4.
- [33] WINKELS, Radboud, Jelle de RUYTER a Henryk KROESE. Determining the Authority of Dutch Case Law. In ATKINSON, Katie (ed.). *Legal Knowledge and Information Systems JURIX 2011: The Twenty-Fourth Annual Conference*. Amsterdam: IOS Press BV, 2011, s. 103-112. ISBN 978-1-607-50980-6
- [34] WINKELS, Radboud a Jelle de RUYTER. Survival of the Fittest: Network Analysis of Dutch Supreme Court Cases. In PALMIRANI, Monika, Ugo PAGALLO, Pompeu CASANOVAS a Giovanni SARTOR (eds.). *AI Approaches to the Complexity of Legal Systems - Models and Ethical Challenges for Legal Systems, Legal Language and Legal Ontologies, Argumentation and Software Agents*, Berlin: Springer, 2012, s. 106-115. ISBN 978-3-642-35730-5.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-1-5>

PŘEHLED AKTUÁLNÍ JUDIKATURY I/2017

*FRANTIŠEK KASL, PAVEL LOUTOCKÝ, JAKUB MÍŠEK, ANNA SLÁNSKÁ,
LUCIE STRAKOVÁ, ANNA ŠTEFANIDESOVÁ*

ZÁVAZKY Z LICENČNÍ SMLOUVY V PŘÍPADĚ ZRUŠENÍ NEBO NEPORUŠENÍ PATENTU

Soud: Soudní dvůr Evropské unie

Věc: C-567/14 (Genentech)

Datum: 7. 7. 2016

Dostupnost: curia.europa.eu

V roce 1992 společnost Behringwerke AG udělila společnosti Genentech nevyhradní celosvětovou licenci (smlouva se řídila německým právem) na využívání aktivátoru nezbytného pro výrobu specifických léčiv. Tato technologie byla předmětem dvou patentů v USA a jednoho evropského patentu. Genentech zaplatila za jejich užívání na základě licenční smlouvy jednorázový poplatek; poplatek z komercializace však společnosti Hoechst (ta vstoupila do práv společnosti Behringwerke) nikdy neuhradila.

Na základě rozhodčí doložky rozhodl rozhodce, že společnost Genentech je povinna tento poplatek platit. Společnost Genentech se v řízení hájila tím, že tuto povinnost nemá, jelikož podle licenční smlouvy bylo předpokladem hrazení to, aby byl aktivátor přítomen v konečném výrobku.¹ Tento argument však byl odmítnut (což bylo potvrzeno i odvolacím soudem) a povinnost hradit poplatek z minulosti potvrzena.²

¹ Bod 32 rozsudku.

² Společnost Genentech se pak ještě snažila bránit žalobou o zrušení amerických patentů (zrušení má zpětnou účinnost), která však byla zamítnuta (rovněž tímto krokem se snažila společnost vyhnout povinnosti platit poplatky z komercializace).

V rámci rozhodování odvolacího soudu však vyvstala předběžná otázka, kdy se soud dotazoval na to, zda je v souladu s článkem 101 SFEU nutno shledávat licenční smlouvu související s hrazením poplatků za využívání patentu účinnou i v případě, že dojde v průběhu plynutí takové smlouvy ke zrušení patentů.

Z předešlé rozhodovací praxe Soudního dvoru Evropské unie (dále jako „SDEU“) vyplynulo, že čl. 101 SFEU nezakazuje uložit smluvně placení poplatku za výhradní užití vynálezu, na který se již nevztahuje patentová ochrana, pokud nabyvatel licence může svobodně tuto smlouvu vypovědět. To je odůvodněno tím, že poplatek je hrazen v souvislosti s obchodním využitím technologie se zárukou, že poskytovatel licence nebude uplatňovat svá práva průmyslového vlastnictví (a jedná se rovněž o smluvní volnost stran). Zejména okolnost, že smlouva může být svobodně ukončena, totiž umožňuje vyloučit, aby hrazení poplatku narušovalo hospodářskou soutěž tím, že omezuje svobodu jednání nabyvatele licence nebo vede k uzavření trhu.³

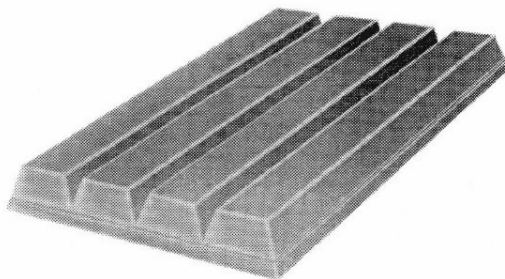
Soud tak poměrně nepřekvapivě potvrdil svou předešlou rozhodovací praxi a rozhodl, že článek 101 SFEU nebrání tomu, aby na základě takové licenční smlouvy byla nabyvateli licence uložena povinnost platit poplatek za využívání patentované technologie po celou dobu účinnosti této smlouvy v případě zrušení nebo neporušení patentů, které jsou předmětem licence, pokud nabyvatel licence mohl uvedenou smlouvu svobodně ukončit výpovědí s přiměřenou výpovědní lhůtou.

³ Bod 40 rozsudku.

ROZLIŠOVACÍ ZPŮSOBILOST OZ JE NUTNÉ ZÍSKAT VE VŠECH ČLENSKÝCH STÁTECH EU

Soud: Soudní dvůr Evropské unie – Tribunál
Věc: T-112/13 (Mondelez UK Holdings & Services v. EUIPO)
Datum: 15. 12. 2016
Dostupnost: curia.europa.eu

Společnost Sociétés des Produits Nestlé S.A. (dále jako „Nestlé“) je od roku 2002 majitelkou zapsané 3D ochranné známky Evropské unie představované čtyřmi stejnými tyčinkami lichoběžníkového tvaru zarovnanými v řadě a položenými na obdélníkovém podstavci, a to pro výrobky třídy 30 (sladkosti, pekárenské výrobky, pečivo, sušenky, koláče a vafle).



Obr. č. 1: Ochranná známka EU č. zápisu 002632529. Zdroj: Rozsudek Tribunálu ve věci T-112/13.

Společnost Cadbury Holdings Ltd (dnes Mondelez UK Holdings & Services Ltd, dále jako „Mondelez“) podala v roce 2007 návrh na prohlášení neplatnosti ochranné známky, jemuž Úřad Evropské unie pro duševní vlastnictví (dále „EUIPO“) vyhověl. Nestlé podalo odvolání, kterému přisvědčil Odvolací senát EUIPO. Mondelez podala žalobu na zrušení rozhodnutí odvolacího senátu k Tribunálu Soudního dvora Evropské unie (dále jako „SDEU“).

SDEU se zabýval otázkou rozlišovací způsobilosti tvaru tyčinky Kit Kat jako 3D ochranné známky Evropské unie.

Při řešení sporu došlo k aplikaci čl. 7 ve spojení s čl. 52 nařízení Rady (ES) č. 207/2009, o ochranné známce Evropské unie.

SDEU ohledně seznamu výrobků konstatoval, že všechny výrobky spadají do jedné kategorie sladkých pochutin, kdy v rámci ní spotřebitelé jednotlivé výrobky vzájemně příliš neodlišují. Nicméně naznal, že nebylo prokázáno užívání ve vztahu k pekárenským výrobkům, pečivu, koláčům a vaflím. Důkazní materiály se týkaly čokoládové tyčinky Kit Kat, která je optikou SDEU „sušenkou“ nebo „sladkostí“. Kladně posoudil SDEU závěry odvolacího senátu o tom, že je v souladu s rozhodovací praxí prokazování nabytí rozlišovací způsobilosti užíváním označení s jinou ochrannou známkou, kdy takové důkazy pochází z doby před podáním přihlášky ochranné známky. SDEU se s odvolacím senátem neshodl ohledně určení územní působnosti, na níž se má nabytí rozlišovací způsobilosti prokazovat. EUIPO vycházel z předpokladu, že postačí prokázání rozlišovací způsobilosti u významné části veřejnosti Evropské unie. SDEU však toto kritérium konkretizoval. Rozlišovací způsobilost musí být získána u významné části veřejnosti celé Evropské unie, tedy ve všech státech, které jsou ke dni podání přihlášky jejími členy. Nedostatečné uznání označení jako označení obchodního původu v jedné části území Evropské unie není možné vyvážit vyšší úrovní povědomí v jiné části. Fakt, že byla rozlišovací způsobilost prokázána v 11 členských státech z celkových 15, byť tvořily téměř 90 % populace Evropské unie, neprokazuje nabytí rozlišovací způsobilosti na území celé Evropské unie.

SDEU zrušil rozhodnutí odvolacího senátu EUIPO, který nyní o věci znovu rozhodne.

DATA RETENTION DLE E-PRIVACY SMĚRNICE

Soud: Soudní dvůr Evropské unie
Věc: C-203/15 a C-698/15 (Tele2 Sverige)
Datum: 21. 12. 2016
Dostupnost: curia.europa.eu

V řízení u SDEU došlo ke spojení dvou věcí. V případě věci C-203/15 Tele2 Sverige, švédská společnost poskytující služby elektronických komunikací, v návaznosti na zneplatnění směrnice 2006/24/ES⁴ přestala uchovávat provozní a lokalizační údaje svých zákazníků. Ministerstvo spravedlnosti naopak vyhodnotilo, že švédská právní úprava je souladná s unijní a nařídilo novou povinnost údaje uchovávat. Ve věci C-698/15 podala skupina fyzických osob k Nejvyššímu soudu pro Anglii a Wales podnět na přezkum zákonnosti národní právní úpravy, která zakládala povinnost uchovávat provozní a lokalizační údaje.

Tele2 Sverige podala správní žalobu proti rozhodnutí ministerstva, kterou správní soud ve Stockholmu zamítl. Společnost se odvolala a odvolací soud předložil předběžnou otázku SDEU. V případě C-698/15 Nejvyšší soud rozhodl, že národní úprava, která zneplatněné směrnici odpovídá, nemůže být proporcionální. Ministr vnitra se proti rozhodnutí odvolal a odvolací soud pro Anglii a Wales předložil SDEU předběžnou otázku.

SDEU se zabýval dvěma otázkami. První, zda je obecná plošná úprava nerozlišující povinnost sbírat a uchovávat provozní a lokalizační údaje pro účely boje s trestnou činností v souladu s právem EU. Druhou, zda směrnice 2002/58/ES brání národní právní úpravě, která umožňuje neomezený přístup vnitrostátních orgánů k uchovávaným údajům i bez předchozího soudního přezkumu.

Případ se zabývá aplikací čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58/ES, s ohledem na články 7, 8 a čl. 52 odst. 1 Listiny základních práv EU.

⁴ Tzv. „Data retention směrnice“ byla zneplatněna rozhodnutím SDEU ve věci Digital Rights Ireland (spojené věci C-292/12 a C-594/12).

SDEU argumentačně navazuje na rozhodnutí Digital Rights Ireland. Nejprve konstatoval aplikovatelnost směrnice 2002/58/ES. Připomněl, že čl. 15 umožňuje uchovávat provozní a lokalizační údaje jen za účelem předcházení a šetření trestných činů, a to jen po omezenou dobu a na základě specifikovaných důvodů. V uvedených případech však docházelo k plošnému uchovávání těchto údajů, bez připuštění výjimek a rozlišení různých uživatelů. Šlo tedy fakticky o pravidlo a nikoli výjimku, jak směrnice požadovala. Nebyl tak splněn požadavek nezbytnosti, potřebný pro založení zákonné povinnosti uchovávat údaje.⁵ V případě druhé otázky SDEU dovodil, že soudní dohled předcházející přístupu orgánů k údajům je nutný, stejně tak jako následné informování subjektů údajů o zpracování údajů. Jen díky tomu může být zajištěna nezbytná možnost soudního přezkumu.

Rozhodnutí SDEU jednoznačně stanovilo, že čl. 15 směrnice 2002/58/ES, na který se řada národních států spoléhala, nedovoluje takovou právní úpravu, která zakládá povinnost plošného uchovávání provozních a lokalizačních údajů a umožňuje soudně nepodmíněný a předom nekonkretizovaný přístup k nim.

MÍSTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI PRO CIVILNÍ NÁROKY PŘI ON-LINE PRODEJI ZBOŽÍ

Soud: Soudní dvůr Evropské unie
Věc: C-618/15 (Concurrence)
Datum: 21. 12. 2016
Dostupnost: curia.europa.eu

Společnost Concurrence se zabývá maloobchodním prodejem spotřební elektroniky v Paříži a prostřednictvím svého internetového obchodu. Dne 16. 3. 2012 uzavřela společnost Concurrence smlouvu se společností Samsung o selektivní distribuci výrobků značky Samsung, která mimo jiné zapovídala internetový prodej těchto výrobků. Podle společnosti Samsung do-

⁵ Bod 112 rozhodnutí.

šlo k porušení smlouvy, protože Concurrence nabízela zboží na svém e-shopu. Concurrence následně zpochybnila přípustnost tohoto ustanovení a poukázala na skutečnost, že někteří distributoři prodávají dotčené výrobky na stránkách společnosti Amazon⁶, přičemž na toto porušení Samsung nijak nereaguje. Následně byl společností Samsung s účinností od 30. 6. 2013 ukončen obchodní vztah se společností Concurrence, která však nadále požadovala dodání zboží. V prosinci 2012 podala společnost Concurrence návrh na předběžné opatření proti společnosti Samsung a téhož dne podala návrh proti společnosti Amazon, kterým se domáhala stažení nabídky sporných výrobků z jejích internetových stránek. Concurrence tvrdila, že nabízení zboží na stránce Amazon ji poškozují jako autorizovaného distributora.

Soud konstatoval svou nepřislusnost v případě internetových stránek společnosti Amazon provozované mimo francouzské území a návrhy proti Amazon zamítl. Concurrence podala odvolání a odvolací soud potvrdil původní rozhodnutí, následovala kasační stížnost k soudu, který předložil předběžnou otázku Soudnímu dvoru.

Předběžná otázka se týkala určení místní příslušnosti soudů členského státu v kontextu porušení zákazu dalšího prodeje mimo síť selektivní distribuce a na on-line tržišti, k němuž došlo zveřejněním nabídek k prodeji na několika internetových stránkách provozovaných v různých členských státech. SDEU řešil, zda v daném případě pro určení místní příslušnosti stačí, že na území státu je nebo byl dostupný on-line obsah, nebo je potřeba existence jiné vazby.

Předběžná otázka se týkala výkladu článku 5 bodu 3 nařízení č. 44/2001 (Brusel I).

SDEU navázal na svoji předchozí judikaturu.⁷ Připomněl, že předmětné ustanovení musí být vykládáno autonomně a restriktivně a „místo, kde došlo nebo může dojít ke škodné události“ označuje místo, kde se škoda mate-

⁶ Bod 16 rozhodnutí. Šlo o stránky provozované na různých doménách prvního řádu, např. Amazon.fr, Amazon.de, Amazon.co.uk a další.

⁷ Body 25-31 rozhodnutí.

rializovala, a zároveň místo příčinné události, kde má tato škoda původ; je tedy na volbě žalobce, u kterého soudu podá žalobu.

SDEU judikoval, že skutečnost, že jsou internetové stránky provozovány v jiných členských státech, než je stát, jehož soud rozhoduje o návrhu, je irelevantní, neboť tvrzenou škodu mohly způsobit v obvodu soudu rozhodujícího o návrhu. Místní příslušnost soudu se tedy váže na místo, kde došlo ke škodě, tedy území, na kterém navrhovatel klesl prodej.

STANOVISKO PLÉNA NEJVYŠŠÍHO SOUDU K ELEKTRONICKÉ KOMUNIKACI MEZI SOUDY A ÚČASTNÍKY ŘÍZENÍ

Soud: Nejvyšší soud České republiky
Věc: Plsn 1/2015
Datum: 5. 1. 2017
Dostupnost: nsoud.cz

Plénum Nejvyššího soudu schválilo stanovisko k podáním činěným v elektronické podobě a k doručování prováděnému prostřednictvím veřejné datové sítě. Nejdůležitější závěry stanoviska jsou shrnuty dále.

Elektronický nosič (příloha k datové zprávě) doprovázející samotnou datovou zprávu podanou prostřednictvím informačního systému datových schránek je považován za součást daného podání ve smyslu zákonné definice kladené na elektronické podání v občanském soudním řádu nebo v trestním řádu, ledaže z obsahu projevené vůle strany vyplývá něco jiného.⁸

Byl-li z datové schránky (oprávněného) odesilatele odeslán do datové schránky soudu elektronický dokument, který obsahuje podání ve věci samé, považuje se tento dokument (příloha) za řádně podepsaný (uznávaným elektronickým podpisem), i když samotný dokument elektronicky podepsán není. Pokud byl ale daný dokument odeslán z cizí datové schránky, musí být opatřen uznávaným elektronickým podpisem.⁹

⁸ Strana 2 stanoviska.

⁹ Strana 6 stanoviska.

V případě, že bylo podání v elektronické podobě podepsáno uznávaným elektronickým podpisem, nepoužije se tzv. fikce podpisu podle § 18 odst. 2 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.¹⁰

Procesní úkon, učiněný prostřednictvím datové schránky se považuje za procesní úkon učiněný písemně a podepsaný osobou, pro kterou byla datová schránka zřízena. Pokud je takovou osobou právnická osoba, má pak takový úkon učiněný prostřednictvím datové schránky stejnou účinnost, jako kdyby byl proveden osobou oprávněnou jednat za právnickou osobu.¹¹

Soud primárně doručuje písemné vyhotovení rozhodnutí (či dalších písemností) do datové schránky v případě, že adresát má datovou schránku zřízenou. Pokud tomu tak není, přistoupí k jinému způsobu doručení. Soud pak rozhodnutí (či jiné písemnosti) doručuje prostřednictvím datové schránky jen, jestli to povaha dané písemnosti umožňuje. Předpokladem ale je, že adresát má fyzickou osobu oprávněnou nebo pověřenou k přístupu do datové schránky a že nedošlo ke zneprístupnění datové schránky. Pokud právnická osoba prokáže, že neměla v době doručení osobu oprávněnou nebo pověřenou k přístupu do datové schránky (a daný stav nebyl zaviněn), nenastanou účinky doručení písemnosti.¹²

Má-li fyzická osoba zřízeno více datových schránek (např. datovou schránku fyzické osoby a zároveň datovou schránku podnikající fyzické osoby), je nutné písemnosti doručovat do té datové schránky, která odpovídá povaze doručované písemnosti. Účinky doručení nastanou ale rovněž doručením do nepříslušné datové schránky dané fyzické osoby s tím, že okamžik doručení nastává ve chvíli, kdy se do datové schránky přihlásí taková osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k danému dokumentu.¹³

Lhůta pro fikci doručení (10 dnů ode dne, kdy byl dokument dodán do datové schránky) se považuje za lhůtu procesní a její běh se počítá v ob-

¹⁰ Strana 13 stanoviska.

¹¹ Strana 14 stanoviska.

¹² Strana 18 stanoviska.

¹³ Tamtéž.

čanském soudním řízení dle občanského soudního řádu a v trestním řízení dle trestního řádu.¹⁴

PORUŠENÍ POVINNOSTI PŘIJMOUT NÁLEŽITÁ OPATŘENÍ K OCHRANĚ OSOBNÍCH ÚDAJŮ

Soud: Nejvyšší správní soud

Věc: 2 As 232/2016

Datum: 5. 1. 2017

Dostupnost: nssoud.cz

Úřad pro ochranu osobních údajů shledal, že se Vězeňská služba České republiky dopustila správního deliktu, když porušila povinnost přijmout náležitá opatření k ochraně osobních údajů dle § 13 odst. 1 zákona o ochraně osobních údajů,¹⁵ čímž ve výsledku došlo k úniku fotografií z kauzy Rath v červnu 2012.

Poté, co byl zamítnut rozklad předsedou Úřadu, podala Vězeňská služba žalobu ve správním soudnictví, kterou Městský soud v Praze zamítl. V kasační stížnosti bylo následně odkazováno na existenci závazných interních pokynů, potřebě přístupu k údajům ze strany všech zaměstnanců a úniku údajů pouze v tomto jediném případě.

Nejvyšší správní soud v rámci rozhodnutí dále rozvinul svůj předchozí výklad¹⁶ povinností dle § 13 odst. 1, 3 a 4 zákona o ochraně osobních údajů.

Soud zdůraznil, že na rozdíl od obecné povinnosti přijmout opatření dle § 13 odst. 1, kde zákon ponechává volbu konkrétních opatření na správci, resp. zpracovateli, musí správce či zpracovatel přijmout opatření dle odstave třetího a čtvrtého bezvýhradně. Odstavec třetí ukládá povinnost hodnotit rizika, přičemž v rámci možného přístupu neoprávněných osob je

¹⁴ Tamtéž.

¹⁵ Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Výklad obsažený mimo jiné v rozsudku ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. 7 As 150/2012, publ. pod č. 2845/2013 Sb. NSS.

nutno v souladu s důvodovou zprávou posuzovat též neoprávněný přístup zaměstnance. Odstavec čtvrtý pak ukládá kontrolu přístupu k systémům automatického zpracování osobních údajů. Vězeňská služba tedy nezajistila dostatečná opatření k ochraně osobních údajů vězňených osob, za situace, kdy k osobním údajům měli bez rozdílu přístup všichni zaměstnanci oprávněni pracovat s daty. Částečné úsilí v podobě vnitřních přepisů pak nepostačuje jako liberační důvod. Samotný únik údajů pak byl pouhým indikátorem nedostatečných opatření. Soud se tedy ztotožnil s názorem předchozí instance a kasační stížnost zamítl.

Rozhodnutí rozšiřuje judikaturní výklad povinností správce osobních údajů ve vztahu k zajištění ochrany údajů a konkretizuje znaky porušení těchto povinností.

DORUČOVÁNÍ DO DATOVÝCH SCHRÁNEK

Soud: Vrchní soud v Praze
Věc: 103 VSPH 896/2015-198
Datum: 10. 1. 2017
Dostupnost: isir.justice.cz

Žalovaná společnost SG Equipment Finance Czech Republic s. r. o. byla dne 5. 1. 2015 písemně vyzvána k vyjádření k připojené žalobě ve lhůtě 30 dnů od doručení podle § 114b občanského soudního řádu. Žalovaná se k žalobě ve lhůtě nevyjádřila, ale podala dne 4. 2. 2015 (což byl poslední den lhůty) přípis, kterým žádala o prodloužení lhůty. Soud prvního stupně neshledal tuto žádost jako důvodnou a vydal rozsudek pro uznání. Rozsudek byl doručen do datové schránky jejího právního zástupce dne 20. 8. 2015, lhůta k odvolání skončila 4. 9. 2015, žalovaná se však odvolala až 7. 9. 2015. Dne 10. 9. 2015 pak žalovaná požádala o prominutí zmeškání lhůty k podání odvolání. Důvodem bylo, že podle software, který používá právní zástupce žalované k užívání datové schránky, došlo k doručení datové zprávy s rozsudkem až dne 26. 8. 2015.

Soud prvního stupně žádosti nevyhověl, podle něj je třeba skutečnost pozdějšího dne doručení (26. 8. 2015) namítat v odvolání proti usnesení o odmítnutí odvolání. Žalovaná se proti tomuto včas odvolala.

Právní otázkou, kterou bylo nutné vyřešit odvolacím soudem, byla především otázka okamžiku, kdy je doručen dokument do sféry adresáta.

Soud v rozhodnutí aplikuje § 17 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů.

Odst. 3 předmětného ustanovení uvádí, že dokument dodaný do datové schránky je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu. Pro doručování skrze datové schránky navíc platí princip materiálního doručení – tedy zpráva je doručena až když se fakticky dostane do sféry adresáta. Software, který používal zástupce žalované, fungoval na principu, že v okamžiku přihlášení oprávněné osoby stáhl všechny do té chvíle doručené zprávy. V okamžiku doručení rozsudku byla oprávněná osoba již šest minut přihlášená, software tedy rozsudek stáhl až při příštím přihlášení. Tím, že v okamžiku doručení byla oprávněná osoba přihlášená, byla zpráva chybně označena za doručenou, ale adresát se s ní fakticky mohl seznámit až při příštím přihlášení.

Odvolací soud rozhodl, že zpráva byla do sféry právního zástupce žalované doručena až 26. 8. 2015, a tedy že její návrh na prominutí zmeškání lhůty k odvolání proti rozsudku Krajského soudu v Praze je bezpředmětný, protože odvolání bylo podáno včas. Změnil napadené usnesení tak, že se návrh žalované zamítá.

PŘÍSTUP K ZADÁVACÍ DOKUMENTACI K ZAKÁZCE „DEKÓDOVÁNÍ ŠIFROVANÝCH DATOVÝCH KOMUNIKACÍ“

Soud: Nejvyšší správní soud

Věc: 3 As 58/2016

Datum: 11. 1. 2017

Dostupnost: nssoud.cz

Ministerstvo vnitra zamítlo žádost stěžovatele o poskytnutí kompletní zadávací dokumentace k nadlimitní veřejné zakázce „Dekódování šifrovaných datových komunikací“ podle § 7 informačního zákona¹⁷ s odkazem, že se jedná o utajované informace ve smyslu § 2 písm. a) zákona o ochraně utajovaných informací¹⁸ a bodů 8 a 11 příslušného nařízení vlády.¹⁹ Stěžovatel se informací domáhal s odkazem na naléhavou společenskou potřebu odhalit plýtvání veřejnými prostředky, jelikož úkol veřejné zakázky pokládá za zřejmě nesplnitelný.

Ministr vnitra zamítl rozklad. Také navazující správní žaloba byla Městským soudem v Praze zamítnuta, přičemž soud se ztotožnil s názorem, že se jedná o utajované informace, aniž by byl proveden důkaz předmětnou dokumentací. V kasační stížnosti se stěžovatel vymezil vůči podřazení požadovaných informací pod utajované informace, a zdůraznil, že soud dokumentaci neposoudil, ale pouze vycházel z tvrzení Ministerstva vnitra.

Stěžejní otázkou bylo posouzení, zda zadávací dokumentace k veřejné zakázce je po formální²⁰ a materiální²¹ stránce utajovanou informací ve výše uvedeném smyslu. Pro tento závěr však Nejvyšší správní soud zdůraz-

¹⁷ Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸ Zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti.

¹⁹ Nařízení vlády č. 522/2005 Sb., kterým se stanoví seznam utajovaných informací.

²⁰ Předpoklady formální stránky jsou: 1) zaznamenání informace na jakémkoli nosiči, 2) její označení za utajovanou informaci zákonem o ochraně utajovaných informací, a 3) její uvedení v seznamu utajovaných informací obsaženém v nařízení.

²¹ Předpokladem materiální stránky utajované informace je i jen potenciální riziko, že by její vyzrazení či zneužití mohlo způsobit zájmu České republiky újmu, či by bylo pro zájem České republiky nevhodné.

nil potřebu předchozího seznámení se soudu s vlastním obsahem předmětné dokumentace, čímž přisvědčil stěžovateli. Dle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu musí mít soud vždy možnost seznámit se se všemi podklady, přičemž je zásadně přípustné i dokazování ohledně obsahu utajovaných informací.²² Pro posouzení, zda se jedná o utajované informace, se tedy Městský soud musí prvně seznámit s obsahem předmětné dokumentace. V obecné rovině však Nejvyšší soud vyjádřil názor, že pod pojem *operativně pátrací prostředky*, který je užit v bodech 8 a 11 nařízení vlády, nelze podřadit *sledování elektronické komunikace*, jelikož výčet těchto prostředků v ustanovení § 158b odst. 1 trestního řádu je taxativní. Připustil tedy pochybnost ohledně řádného zdůvodnění podřazení předmětné dokumentace pod utajované informace.

Případ otevírá zajímavé otázky ohledně rozsahu užívání institutu utajovaných informací, resp. rozsahu práva na přístup k informacím v rámci kontroly dobré správy ze strany veřejnosti.

NÁHRADA ŠKODY V AUTORSKÉM PRÁVU

Soud: Soudní dvůr Evropské unie
Věc: C-367/15 (Stowarzyszenie Oławska Telewizja Kablowa)
Datum: 25. 1. 2017
Dostupnost: curia.europa.eu

Dne 30. prosince 1998 byla rozvázána licenční smlouva mezi organizací kolektivní správy SPF a sdružením OTK, které vysílá televizní programy v polské Olavě. Předmětem smlouvy byla pravidla odměňování za užívání chráněných děl. OTK i nadále užívala autorská díla a pro určení odměny, která má být zaplacená, se obrátila na komisi pro autorská práva. Odměna měla být vypočítána jako 1,6 % z čistého příjmu bez DPH, sdružení OTK vyplatilo SFP samostatně vypočítanou částku 34 312,69 PLN, s čímž SPF nesouhlasila a začala se domáhat náhrady 390 337,50 PLN plus úroky.

²² Soud cituje rozsudky ze dne 24. 4. 2008, č.j. 2 As 31/2007-107, ze dne 24. 4. 2008, č.j. 2 As 41/2007-58 a ze dne 25.11.2011, č.j. 7 As 31/2011-101 a také usnesení rozšířeného senátu ze dne 1. 3. 2016, č.j. 4 As 1/2015-40.

Soudní dvůr Evropské unie zodpovídal předběžnou otázku podanou polským Nejvyšším soudem, který v rámci kasačního opravného prostředku prováděl třetí přezkum předmětné věci.

Podstatou předběžné otázky bylo, zda je v souladu se směrnicí 2004/48/ES, aby si nositel majetkových práv mohl vybrat, zda se bude domáhat náhrady škody, která mu vznikla na základě obecných zásad, anebo aby mu byl uhrazen dvojnásobek či trojnásobek příslušné odměny, aniž by musel prokazovat škodu a příčinnou souvislost mezi škodou a událostí vedoucí k porušení práv.

Čl. 79 odst. 1 polského zákona o autorských právech stanoví, že nositel majetkových práv se může domáhat náhrady škody a) na základě obecných zásad, nebo b) dvojnásobku či trojnásobku odměny. Dle čl. 1 odst. 1 dohody TRIPS mohou členské státy zavést rozsáhlejší ochranu, než tato dohoda vyžaduje. Směrnice 2004/48/ES pak stanoví, že při náhradě škody porušovatelem, který o porušení věděl, nebo mohl vědět, je nutno zohlednit všechna příslušná hlediska (ušlý zisk, neoprávněné zisky atp.), alternativně může být odměna odvozena od licenčních poplatků, které měly být zaplaceny.

SDEU zjišťoval, zda musí být směrnice 2004/48/ES vykládána tak, že brání stávající polské úpravě. Dle odůvodnění má být užívána tak, aby nebyly dotčeny vnitrostátní prostředky ochrany, které mohou být pro nositele práv výhodnější; což vyplývá i z mezinárodních smluv. Ani to, že by odškodnění na základě dvojnásobku poplatku nebylo přímo úměrné škodě, není překážkou, neboť se jedná o inherentní charakteristiku paušálního odškodnění.

SDEU rozhodl, že čl. 13 směrnice 2004/48/ES musí být vykládán tak, že nebrání takové vnitrostátní úpravě, podle které může nositel majetkových práv požadovat buď náhradu škody, anebo platbu dvojnásobku či trojnásobku odměny, která by musela být uhrazena v případě udělení oprávnění k užívání příslušného díla, a to aniž by musel prokazovat skutečnou škodu.

NEZISKOVÁ ORGANIZACE NENÍ ODPOVĚDNÁ ZA HANLIVÉ ANONYMNÍ PŘÍSPĚVKY NA JEJÍM BLOGU

Soud: Evropský soud pro lidská práva

Věc: Pihl proti Švédsku, č. 74742/14

Datum: 7. 2. 2017

Dostupnost: HUDOC

O panu Pihlovi byl pod článkem na blogu malé neziskové organizace vložen anonymní hanlivý komentář. Po výzvě stěžovatele byl příspěvek další den odstraněn a byla zveřejněna omluva. Dle stěžovatele se však komentář stále objevoval v internetových vyhledávačích.

Stěžovatel žaloval, s ohledem na anonymitu původce, organizaci provozující blog o symbolické zadostiučinění za pomluvu. Soudy prvního i druhého stupně připustily existenci znaků pomluvy, neshledaly však v jednání organizace porušení odpovídající povinnosti. Dovolací instance pak dovolání odmítla. Stěžovatel podal žádost ke švédskému kancléři spravedlnosti (*Justitiekanslern*) o náhradu škody za neposkytnutí soudní ochrany dle článku 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv garantující právo na respektování soukromého a rodinného života. Žádost byla zamítnuta s ohledem na potřebu rovnováhy s právem na svobodu projevu dle článku 10 Úmluvy, tak jak bylo dovozeno v rozhodnutí Velkého senátu ESLP ve věci *Delfi AS proti Estonsku*.²³ Pan Pihl následně podal stížnost k ESLP pro porušení článku 8 Úmluvy.

Soud při posouzení věci zdůraznil, že ačkoliv je pojem „soukromý život“ nutno na základě jeho předchozí judikatury vykládat široce, tedy včetně ochrany pověsti dané osoby,²⁴ musí pro aplikaci ochrany dle článku 8 Úmluvy dojít k útoku určité míry závažnosti, který musí být veden způsobem projevujícím zaujatost proti požívání práva na úctu k soukromému

²³ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. října 2013 ve věci *Delfi AS proti Estonsku*, č. 64569/09.

²⁴ Soud odkazuje na svá rozhodnutí ve věcech *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt proti Maďarsku*, č. 22947/13, § 57, a *Pfeifer proti Rakousku*, č. 12556/03, § 35.

životu danou osobou.²⁵ Soud také přímo odkázal na své závěry ve věcech Delfi AS proti Estonsku a Axel Springer AG proti Německu.²⁶ V předmětné věci se tedy ztotožnil se závěry národních soudů, že sporný komentář sice obsahoval prvky pomluvy, ale nedosahoval intenzity podněcování k nenávisti či násilí.²⁷ Jádrem stížnosti však bylo, zda národní soudní soustava poskytla stěžovateli adekvátní ochranu v souladu s požadavky Úmluvy. Zde soud souladně se závěry švédského kancléře odkázal na argumentaci ve věci Delfi AS proti Estonsku a na potřebu hledání rovnováhy mezi ochranou soukromého života dle článku 8 Úmluvy a svobodou projevu dle článku 10 Úmluvy. Soud při posouzení věci mimo jiné přiznal význam skutečnosti, že se u povinného subjektu jednalo o malou neziskovou organizaci. Ve vztahu k dostupnosti komentáře pomocí vyhledávačů pak soud odkázal stěžovatele na možnost využít práva na zapomnění.²⁸ Soud tedy dospěl k závěru, že národní soudy jednaly v rámci svého prostoru pro uvážení a našly spravedlivou rovnováhu mezi právy chráněnými Úmluvou.²⁹ Stížnost byla tudíž jednomyslně prohlášena za nepřijatelnou pro zjevnou nedůvodnost.

Rozhodnutí potvrzuje závěry z rozhodnutí ve věci Delfi AS proti Estonsku a rozšiřuje korpus judikaturního výkladu právní ochrany dle článku 8 Úmluvy.

²⁵ Bod 24 rozhodnutí. „*However, in order for Article 8 to come into play, the attack on personal honour and reputation must attain a certain level of seriousness and must have been carried out in a manner causing prejudice to personal enjoyment of the right to respect for private life.*“ (Překlad autora).

²⁶ Soud odkazuje na svá rozhodnutí ve věci Delfi AS proti Estonsku, § 137, a Axel Springer AG proti Německu, č. 39954/08, § 83.

²⁷ Bod 25 rozhodnutí.

²⁸ Bod 33 rozhodnutí. Soud odkazuje na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. května 2014, ve věci Google Spain a Google, sp. zn. C-131/12.

²⁹ Bod 37 rozhodnutí.

CENZURA INTERNETU PROSTŘEDNICTVÍM ZÁKONA O HAZARDNÍCH HRÁCH

Soud: Ústavní soud České republiky

Věc: Pl. ÚS 28/16

Datum: 14. 2. 2017

Dostupnost: nalus.usoud.cz

Skupina 21 senátorů podala k Ústavnímu soudu návrh na zrušení některých ustanovení zákona o hazardních hrách (186/2016 Sb.) s odůvodněním, že může dojít k cenziře internetu, ustanovení jsou nejasně formulována a může rovněž docházet k omezování svobody podnikání.

Problematická ustanovení § 82, 84 a 123 odst. 5. § 82 a 84 stanovují mechanismus pro blokování nepovolených internetových her. Jedná se o možnost zablokovat příslušnou stránku, prostřednictvím které lze přistoupit k tzv. nepovoleným hrám. Ministerstvo financí vede seznam nepovolených her a ukládá povinnost „poskytovatelům připojení k internetu“ na území České republiky zamezit v přístupu k „internetovým stránkám“, které jsou na tomto seznamu uvedeny. § 123 odst. 5 pak zavádí správně-deliktní odpovědnost poskytovatele za nesplnění výše popsané povinnosti.

Ústavní soud ve svém odůvodnění zdůraznil, že se nemůže jednat o „cenzuru“, když je blokování možné jen v nezbytném rozsahu a vylučuje zásah do ostatního (legálního) obsahu.³⁰ Je tak nutno pamatovat rovněž na základní účel a smysl zákona a nelze vytrhnout příslušná ustanovení z kontextu a rozšiřovat jejich dopad. Úprava dané problematiky je účelná proto, že nelegální hry jsou pravidelně nabízeny ze zahraničí, často záměrně či dokonce jen formálně, právě proto, aby byli provozovatelé obtížně dostižitelní kontrolními orgány.³¹ Namítáno bylo dále nevhodné vymezení

³⁰ Bod 30 nálezu.

³¹ Bod 32 nálezu.

pojmu „poskytovatelé připojení k internetu“³² a „internetové stránky“³³. Pojem poskytovatele připojení k internetu Ústavní soud vnímá jako subkategorii poskytovatelů služeb informační společnosti ve smyslu § 2 písm. a) a d) zákona o některých službách informační společnosti.³⁴ Blokace se pak má týkat výhradně takových internetových stránek, které umožňují přístup k nelegálním hazardním hrám, nikoli např. těch, které obsahují pouze reklamu na nelegální hazardní hry.³⁵ Detailnější úprava by se patrně ukázala jako nefunkční, protože nelze dané otázky řešit kazuistickou úpravou.³⁶

Je nutno podotknout, že dikci předmětných ustanovení nelze považovat za nejpreciznější, Ústavní soud dal však poměrně jasně najevo, že daný problém nedosahuje rozporu s ústavním pořádkem i vzhledem k nutnosti respektovat základní principy a účel zákona.

Ústavní soud tak návrh v celém rozsahu zamítl.

ZÁSAH DO MAJETKOVÝCH PRÁV AUTORSKÝCH VYSÍLÁNÍM

Soud: Soudní dvůr Evropské unie
Věc: C-275/15 (ITV Broadcasting)
Datum: 1. 3. 2017
Dostupnost: curia.europa.eu

Společnosti ITV Broadcasting Limited a další podaly žalobu na společnosti TVCatchup Limited, v insolvenčním řízení (dále jen „TVC“), TVCatchup (UK) Limited (dále jen „TVC UK“) a Media Resources Limited z důvodu, že žalované šířily prostřednictvím internetu televizní vysílání žalobkyň, což žalobkyně považovaly za zásah do jejich autorských práv. Žalované poskytovaly internetové služby, které spočívaly v šíření televizního vysílání; díky těmto službám mohli uživatelé „živě“ přijímat bezplatné televizní vysílání.

³² Pojem poskytovatele připojení k internetu by dle navrhovatelů mohl být chápán příliš široce.

³³ Z toho dle navrhovatelů nemusí být jasné, zda má být blokováno doménové jméno jako celek nebo doménové jméno nižšího řádu.

³⁴ Bod 50 nálezu.

³⁵ Bod 53 nálezu.

³⁶ Bod 50 nálezu.

Žalobkyně podaly žalobu k Nejvyššímu soudu pro Anglii a Wales pro porušení autorských práv, po rozsudku tohoto soudu podaly žalobkyně odvolání. Odvolací soud se rozhodl přerušit řízení a položil SDEU pět předběžných otázek, ten se nakonec zabýval pouze třetí otázkou s tím, že odpovědi na ostatní otázky po zodpovězení té třetí nejsou třeba.

Otázka, kterou se SDEU zabýval, se týkala rozsahu aplikace směrnice 2001/29 v kontextu přístupu ke kabelu vysílacích služeb, a jejího vztahu k vnitrostátnímu předpisu (Copyright, Designs and Patents Act 1988 - CDPA), dle kterého autorské právo k jakémukoli dílu zahrnutému v obsahu vysílání není porušeno, pokud a dokud je uvedený obsah vysílán proto, aby byl přijímán v oblasti, kde je dále přenášen pomocí kabelu.

SDEU interpretoval čl. 9 směrnice 2001/29/ES, o harmonizaci určitých aspektů autorského práva.

SDEU v rámci odpovědi na předběžnou otázku podotkl, že hlavním cílem směrnice 2001/29 je zavedení vysoké úrovně ochrany autorů a že bez souhlasu autora není takový další přenos (jako je internetový streaming) dovolen, pokud se na něj nevztahuje článek 5 této směrnice, kde lze najít taxativní výčet výjimek.³⁷

SDEU judikoval, že dle směrnice 2001/29 nezáleží, jestli chráněná díla byla vysílána na televizních kanálech, které podléhají veřejnoprávním povinnostem. Vnitrostátní úprava, tak jak je obsažena v CDPA, podle Soudního dvora nespadá pod aplikaci článku 9 směrnice 2001/29 a není tedy tímto ustanovením dovolena.³⁸

³⁷ Bod 27 rozhodnutí.

³⁸ Bod 29 rozhodnutí.

PŘESHraniční poskytování účastnických seznamů

Soud: Soudní dvůr Evropské unie
Věc: C-536/15 (Tele2 Netherlands)
Datum: 15. 3. 2017
Dostupnost: curia.europa.eu

Belgická společnost EDA, nabízející informační služby o účastnických číslech a účastnické seznamy dostupné v Belgii, požádala společnosti přiděluující telefonní čísla účastníkům v Nizozemsku, o poskytnutí údajů o jejich účastnících. Po opakovaném odmítnutí se obrátila na nizozemský národní regulační orgán ACM, který rozhodl, že nizozemské společnosti jsou povinny zpřístupnit EDA údaje o svých účastnících. Dále určil, že tyto společnosti rovněž musí zajistit, aby souhlas účastníků se zpracováním údajů, který si obstarávají při uzavírání smluv, umožnil zveřejnění těchto údajů v jakémkoli standardním telefonním seznamu a v jakékoli databázi účastníků používané pro účely standardní informační služby o účastnických číslech.

Nizozemské společnosti podaly proti rozhodnutí ACM žalobu u nizozemského odvolacího soudu pro správní spory v hospodářské oblasti, který položil SDEU předběžné otázky.

První předběžná otázka zněla, zda je nezbytné interpretovat směrnici 2002/22/ES, o univerzální službě tak, že společnosti přiděluující telefonní čísla musí poskytnout na základě žádosti informace o účastnících i podniku, který sídlí v jiném členském státě. Druhá otázka se dotazovala, zda může společnost, která přiděluje telefonní čísla, a má tedy povinnost žádat své účastníky o souhlas, dělat v žádosti o souhlas rozdíly dle toho, ve kterém členském státě operuje žadatel o tyto údaje.

Otázky se týkají čl. 25 odst. 2 směrnice 2002/22/ES. V návaznosti na její čl. 25 odst. 5 je pak aplikován rovněž čl. 12 směrnice 2002/58/ES, o soukromí a elektronických komunikacích.

SDEU ve své argumentaci přímo navazuje na své rozhodnutí ve věci Deutsche Telekom.³⁹ Cílem směrnice 2002/22/ES je zajištění přístupu k veřejně dostupným službám v dobré kvalitě v celé EU.⁴⁰ Čl. 25 odst. 2 směrnice pak vyžaduje, aby podniky přidělující telefonní čísla účastníkům vyhověly všem oprávněným žádostem o poskytnutí dat. Interpretace, která by na základě geografického umístění žadatele a jeho působení zabraňovala poskytnutí dat tak není přijatelná. V případě druhé otázky SDEU uvádí, že řádně informovaný souhlas účastníka o předávání jeho údajů třetím osobám za účelem jejich zveřejnění v účastnických seznamech je limitován právě a pouze tímto účelem a není jej proto možné dále omezit teritoriálně.

SDEU stanovil s poukazem na to, že poskytování předmětných údajů probíhá „v široce harmonizovaném a vymezeném právním rámci umožňujícím v celé Unii zajistit stejné dodržování požadavků v oblasti ochrany osobních údajů“⁴¹, že žádosti o účastnická data je třeba vyhovět i tehdy, když žadatel působí v jiném státě Unie a stejně tak, že souhlas se zpracováním těchto údajů není možné omezit na jednu jurisdikci.

SDĚLOVÁNÍ DÍLA VEŘEJNOSTI PROSTŘEDNICTVÍM ODKAZU

Soud: Soudní dvůr Evropské unie

Věc: C-527/15 (Stichting Brein)

Datum: 26. dubna 2017

Dostupnost: curia.europa.eu

Jack Frederick Wullems v Nizozemí prodával multimediální přehrávač „filmspeler“, který umožňuje přenos obrazu a zvuku na obrazovku. Jeho součástí byl software s doplňky („add-ons“), které přesměrovávají uživatele na stránky, na kterých jsou chráněná díla zpřístupňována bez svolení nositelů autorského práva. Nizozemská společnost Stichting Brein, zaměřená na ochranu zájmů nositelů autorských práv, vyzvala Wullemse k zastavení prodeje přehrávače.

³⁹ Rozhodnutí SDEU ze dne 5. května 2011, ve věci C-543/09.

⁴⁰ Bod 26 rozhodnutí, dále pak body 34–36 rozhodnutí.

⁴¹ Bod 38 rozhodnutí.

Stichting Brein předložila věc prvostupňovému soudu, kdy navrhla, aby bylo Wullemsovi nařízeno ukončení prodeje přehrávačů nebo ukončení nabídky odkazů, které poskytují uživatelům neoprávněný přístup k autorským dílům. Nizozemský soud se obrátil s předběžnou otázkou na SDEU.

SDEU se zabýval čtyřmi otázkami. Podstatou první a druhé otázky bylo, zda musí být pojem „sdělování díla veřejnosti“ vykládán tak, že zahrnuje prodej přehrávače s doplňky s odkazy na autorskoprávně chráněná díla, zpřístupněná bez svolení nositelů práv. Podstatou třetí a čtvrté otázky bylo, zda streamování na předmětném přehrávači lze vykládat jako dočasné rozmnožování, vyňatého z práva na rozmnožování.

Případ se zabývá výkladem čl. 3 odst. 1 a čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29/ES.

SDEU v tomto rozsudku navazuje na dřívější rozhodnutí ohledně sdělování díla veřejnosti, zejm. rozsudek Svensson, BestWater, GS Media, Reha Training, SGAE a další.⁴² SDEU zdůraznil, že pojem „sdělování veřejnosti“ předpokládá individuální posouzení a zahrnuje dva kumulativní prvky – sdělování a veřejnost. Dále připomněl, že pro kvalifikaci „sdělování veřejnosti“ je třeba vzít v úvahu, zda je dílo sdělování odlišnou technologií než doposavad, případně veřejnosti, která nebyla původně brána v potaz („nová veřejnost“). V případě prodeje multimediálního přehrávače jde o poskytování přímého přístupu uživatelům, neboť se nejedná o pouhé poskytnutí fyzického zařízení, ale zařízení, které již integrálně obsahuje software, který přenos chráněných děl umožňuje.⁴³ SDEU dále uvedl, že vzhledem k tomu, že se nejednalo o užití, k jakému byl nositelem práv udělen souhlas, není možné považovat streamování děl za podléhající výjimce pro dočasné rozmnožení.⁴⁴

SDEU došel k závěru, že čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29/ES musí být vykládán tak, že „sdělování veřejnosti“ zahrnuje i prodej zařízení, jehož součástí je nainstalovaný software s odkazy na stránky s neoprávněně zveřejněnými autorskými díly. Dále judikoval, že streamování díla skrze multimedii-

⁴² Body 25-34 rozhodnutí.

⁴³ Body 41-42 rozhodnutí.

⁴⁴ Bod 66 a následující rozhodnutí.

ální přehrávač nelze považovat za dočasné úkony rozmnožení dle čl. 5 odst. 1 a 5 směrnice 2001/29/ES.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

KOLOUCH, J. CYBERCRIME

ZDENĚK JIŘÍ SKUPIN*

KOLOUCH, Jan. *CyberCrime*. Praha: CZ.NIC, z.s.p.o., 2016. CZ.NIC, 522 s. ISBN 978-80-88168-15-7.

CZ.NIC, z. s. p. o., se soustředí na provozování registru doménových jmen a jejich ochranu, vedle toho ale působí jako vydavatel odborné i populární literatury spojené s internetem a informačními technologiemi.¹ Jako svou 14. publikaci vydala v zimě 2016 edice CZ.NIC publikaci autora Jana Koloucha² nesoucí název *CyberCrime*,³ jejímž cílem je, dle slov autora, shrnout jeho názory a zkušenosti na poli kybernetické kriminality a kybernetické bezpečnosti.

Autor se bezesporu pouští do tématu velmi aktuálního, o čemž svědčí i skutečnost, že na téma kybernetické kriminality a kriminality páchané v oblasti informačních technologií bylo již napsáno mnoho odborné i populární literatury, ať tuzemské, ať zahraniční. Na druhou stranu tato skutečnost klade na autora vyšší nároky, neboť není zajisté žádoucí opakovat stále stejné a mnohokrát zmíněné skutečnosti. S uspokojením musím ale konstatovat, přestože autor v publikaci využívá přepracované části již publikovaných textů a samotná monografie navazuje tématem na autorovo starší dílo *Trestně právní ochrana před kybernetickou kriminalitou*⁴, že samotná publikace působí svěže, nově, neboť do ní autor zapracovává nově

* Autor je prezenčním doktorandem katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Kontaktní e-mail: 392870@mail.muni.cz

¹ Edice CZ.NIC [online]. [cit. 4.3.2017]. Dostupné z: <https://knihy.nic.cz/>

² Autor působí od roku 2003 jako vysokoškolský učitel katedry trestního práva Policejní akademie České republiky v Praze, kde přednáší zejména témata kybernetické kriminality a její prevence.

³ Přestože je publikace nazvána *CyberCrime*, je psána česky.

nabyté zkušenosti, revizi svých původních názorů, ale například přidává řadu praktických případů, což umožňuje čtenáři lépe pochopit předkládanou materii. Zmíněné tak mělo dopad na rozsah publikace, kterou je možno, i vzhledem k jejímu počtu 522 stran, označit za rozsáhlou.

Monografie je určena jak odborné veřejnosti právní, tak odborné veřejnosti zabývající se informačními technologiemi. Bezpochyby ale její hodnotu ocení jak studenti právních i neprávních oborů (jako například informačních technologií a další), tak i širší veřejnost. Zajímavou skutečností pro čtenáře může být i ten fakt, že je publikace poskytována v licenci Creative Commons (CC BY-ND 3.0 CZ) a v elektronické podobě je možné ji stáhnout na stránkách vydavatele zdarma.

Publikace je členěna do sedmi tematických kapitol, autor zvolil postup, jak je u vědeckých prací obvyklé, od obecného ke konkrétnímu. Zprvu tak ustanovuje a vykládá obsah pojmů, kterých dále v práci využívá a navazuje na ně. V rámci každé kapitoly a podkapitoly je pro zjednodušení uchopení materie čtenářem uveden rozsáhlý výčet příkladů. Vhodně je zvolena i vazba na právní předpisy a jiné významné dokumenty, ať národní či mezinárodní. Zkušenosti autora v oblasti se projevují i tím, že ve většině kapitol uvádí své vlastní názory, a to i v kapitolách čistě popisných a definičních, zároveň tyto konfrontuje s názory ostatních autorů, což je bezpochyby přínosné i pro čtenáře, který si může vytvořit širší obraz o probírané problematice.

První kapitola se nese v duchu definic a pojmů. Autor seznamuje čtenáře s pojmem kybernetické trestné činnosti, kterou zasazuje do historických, mezinárodních i národních souvislostí. Kriticky přistupuje k definicím kybernetické kriminality a sám se snaží co nejpřesněji charakterizovat předkládaný pojem. Svůj výklad podporuje celou řadou konkrétních příkladů. Na samotný pojem kybernetické trestné činnosti navazuje podkapitolou souvisejících pojmů, která se nese v obdobném duchu jako podkapitola předchozí. Čtenáře tak seznamuje například s kyberprostorem a jeho specifiky. Vše zmíněné obohacuje o vlastní názory. Dále vysvětluje pojmy jako

⁴ Publikaci autor napsal společně s JUDr. Petrem Voloveckým, Ph.D., vyšla v roce 2013 a její rozsah byl 117 stran, tudíž autor současnou publikaci výrazným způsobem rozšířil.

kybernetický útok, počítač, hardware, software atd. V následujících podkapitolách je čtenář seznámen s počítačovými sítěmi, jejich dělením, Internetem, souvisejícími technickými poznatky a poskytovatelem internetových služeb.

U první kapitoly je z formálního hlediska nutno vyzvednout přehlednost a věcnost, autor se nepouští do složitých souvětí či obrátů, což umožňuje i čtenáři, který se neorientuje v oblasti informačních technologií, pochopit základní principy a funkce předkládaných pojmů. Z obsahového hlediska je nutno ocenit autorovu snahu zasadit vysvětlované pojmy do právního rámce. I přestože je kapitola ryze popisného charakteru, lze sledovat tendence o doplnění definic na základě vlastního výzkumu a zkušeností.

V druhé kapitole se autor soustředí na právní regulaci kyberprostoru, zejména zda a jakým způsobem regulovat tento virtuální svět a úskalí spojená s touto problematikou, což prezentuje na reálných příkladech. Zdůrazňována je problematika globálnosti internetu a omezení dopadu a působnosti národních právních úprav v jiných státech, zvláště pak při jejich rozdílnosti, nebo také problematika uchopení internetu tuzemským právem. Rozsah podkapitol vztahujících se k prostředkům ochrany jednotlivými právními odvětvími českého práva v případě odpovědnostních vztahů za protiprávní jednání v rámci internetu je spíše sporadický, ale umožňuje v hrubých rysech alespoň čtenářovu základní orientaci v materii (pro účely a zaměření publikace se jedná o dostatečné rozpracování). Důraz je kladen na podkapitoly o poskytovatelích služeb informační společnosti a o odpovědnosti uživatelů. Autor neopomíná zmínit ani právní úpravu, a to jak na národní úrovni, tak na úrovni unijní. Vše doplňuje pro lepší orientaci grafickým znázorněním za pomoci diagramů.

Druhá kapitola se nese v duchu zasazení tématu do právního rámce, první část kapitoly obsahuje obecnou úpravu, kterou zejména ocení čtenáři bez právního vzdělání. Druhá část kapitoly poté přechází k úpravě speciální, založené na základě zákona o některých službách informační společnosti⁵, příslušných směrnících a judikатурních rozhodnutích Soudního

⁵ Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů

dvora EU. V této části monografie lze sledovat výraznější právnickou mluvu a projev, což čtenáři bez právnického vzdělání může způsobovat mírné potíže, zejména v případě odborných právních termínů, avšak tuto skutečnost autor vyvažuje tím, že vhodně využívá poznámkového aparátu k případnému vysvětlování problematických skutečností a pojmů.

Třetí kapitola se nese znovu v duchu technického rázu, autor se v ní zaměřuje na anonymitu uživatele. Varuje čtenáře před shromažďováním informací o uživatelích aplikacemi (příp. třetími stranami), riziky a hrozbami s tím spojenými. Prostřednictvím tohoto seznamuje čtenáře s digitální stopou. Zároveň na různých příkladech demonstruje možnosti zjištění identity uživatele. Autor se v kapitole nesoustředí pouze na uživatele počítačů, ale i na uživatele smartphonů, tabletů, atd. Např. rozsah a druh sbíraných informací o uživateli autor prezentuje na příkladu společnosti Google Inc. V dalších podkapitolách se autor věnuje sociálním sítím a projektům, které jako pedagog společně se svými studenty v oblasti zjištění důvěry, přístupu k datům a informacím, chyb a útoků na uživatele sociálních sítí realizoval.

Třetí kapitola má bezpochyby svůj přínos a čtenáře zajisté zaujme skutečností, že autor publikuje vlastní výzkum a jeho výsledky, který společně se svými studenty provedl na sociální síti Facebook. Upozornil v něm na chyby a nedostatky, kterých se uživatelé těchto sítí dopouští, zároveň zdůraznil nebezpečí hrozící příslušným uživatelům, na což navazuje sérií doporučení při pohybu na sociálních sítích.

Nejrozsáhlejší je kapitola čtvrtá o projevech kyberkriminality. Autor v ní rozpracovává některé její druhy a jednotlivé projevy uvádí v příkladech, seznamuje tak čtenáře například s malwarem, spamem, phishingem, hackingem, crackingem, nebo také internetovým pirátstvím, krádeží identity, kyberterorismem a dalšími.

Čtvrtá kapitola pokračuje v nastoleném trendu, tedy tak, že příslušný výklad je proložen řadou příkladů a diagramů. Čtenář zajisté ocení řadu rad, více či méně konkrétních, jak zvýšit svou bezpečnost při pohybu

v kyberprostoru. Přínosná je i vazba na zákonná ustanovení trestního zákoníku⁶.

V páté kapitole autor rozpracovává podrobněji trestněprávní ochranu před kyberkriminalitou, kterou započal již v kapitole druhé. Kapitulu tak lze rozdělit na tři části. První část sestává z podkapitol, které výčtovou metodou seznamují čtenáře s obsahem Úmluvy o kyberkriminalitě⁷ a jejím protokolem, obojím přijatým na poli Rady Evropy. Poté následuje výčet nařízení a směrnic přijatých v rámci Evropské unie a výčet národních předpisů. Druhá část kapitoly se zaměřuje na podrobnější rozpracování jednotlivých ustanovení trestního zákoníku souvisejících s kyberkriminalitou. Vše je uváděno v rámci dopadu mezinárodní unijní úpravy. Třetí část se věnuje trestněprávní analýze výzkumů sdružení CZ.NIC v oblasti bezpečnostních testů počítačových sítí.

Druhá část páté kapitoly se nese v duchu komentáře příslušných skutkových podstat, i když v některých případech doplněných o autorovy názory a domněnky. Skutečnost, že vše autor doplňuje řadou příkladů, nenapomáhá tomu, aby zmíněná část nepůsobila jako komentářová literatura. Na druhou stranu, třetí část kapitoly přináší pohled na to, zda se sdružení CZ.NIC při svých výzkumech může dopouštět porušování předpisů trestního práva, a příkládá případná doporučení. Autor v této části provádí vlastní výzkum, který může čtenář využít, nachází-li se v obdobné pozici jako CZ.NIC.

Šestá kapitola se zaměřuje na oblast trestního práva procesního a kriminalistiky při odhalování, prověřování a vyšetřování kyberkriminality. Čtenář je zprvu seznámen s obsahem důležitých pojmů a specifiky důkazů a důkazních prostředků v prostředí kyberprostoru, a poté s postupem v přípravném řízení trestním, jak orgánů činných v trestním řízení, tak oznamovatele trestního činu, příp. poškozeného.

V kapitole je zejména nutno ocenit autorův přínos na poli poskytování rad čtenáři, jakým způsobem postupovat při podávání trestního oznámení,

⁶ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“)

⁷ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 104/2013 Sb., sjednání Úmluvy o počítačové kriminalitě

náležitosti podání, aj., nebo rad pro orgány činné v trestní řízení, jak modifikovat dokazování na oblast kyberkriminality, atd.

V sedmé a zároveň poslední kapitole se autor věnuje, jak je u obdobných prací obvyklé, návrhům *de lege ferenda*. Navazuje tak na již prezentované názory z předchozích kapitol, které rozpracovává a doplňuje. Kapitola je rozdělena na část hmotněprávní a část procesní. V části hmotněprávní navrhuje úpravu skutkových podstat, případně zavedení nových skutkových podstat, pro jednotlivé projevy kyberkriminality. Zároveň k tomu přidává vlastní paragrafové znění navrhované úpravy. V části druhé, věnované procesněprávní problematice, autor navrhuje implementaci institutů z Úmluvy o kyberkriminalitě, k tomu také doplňuje své znění příslušných paragrafů.

Závěrem je nutno zmínit jednu poznámku, a to že publikace je vydána k právnímu stavu ke dni 1. 8. 2016, což se projevuje ve čtvrté kapitole u kyberterorismu, jelikož není zohledněna novela trestního zákoníku č. 455/2016 Sb., která významnou měrou zasahuje a upravuje terorismus a přidruženou problematiku.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

BOUDA, P. A KOL. ZÁKON O REGISTRU SMLUV. KOMENTÁŘ

MICHAL KOŠČÍK*

BOUDA, P. a kol. *Zákon o registru smluv. Komentář. Vydání první.* Praha: C.H.Beck, ISBN: 978-80-7400-626-5. Právní stav k 30. 6. 2016.

Komentáře k zákonům, jež jsou v prvním roce své účinnosti, trpí často mnoha neduhy plynoucími z nedostatku praktických zkušeností s aplikací zákona a chybějící judikatury. Při řešení dilematu o čem psát, když není o čem psát, se autoři nezdědka uchylují k opisování důvodové zprávy nebo k volnému převyprávění paragrafů v rámci autorského textu a přidaná hodnota těchto komentářů bývá často nízká. Hned na začátku recenze je potřeba rozptýlit obavy a uvést, že nový komentář zákona o registru smluv naštěstí výše popsanými neduhy netrpí.

Autorský tým se s nelehkým úkolem komentovat mladý zákon o deseti paragrafech vypořádal tak, že odstavce zákona komentuje průřezově, po odvětvích veřejného sektoru, jež budou zákonem o registru smluv dotčeny. Komentář se tak v kontextu dotýká přibližně osmdesáti právních norem. Deset paragrafů zákona je v komentáři rozvedeno na úctyhodných čtyři sta stran. Největším lákadlem pro potenciální kupce bude zřejmě podrobný komentář k § 3 (výjimky z povinnosti uveřejnění), který je analyzován na sto čtyřiceti stranách.

V době vydání komentáře pochopitelně neexistovala judikatura k jednotlivým ustanovením zákona. Komentář však na mnoha místech čerpá z dnes již bohaté judikatury k právu na informace garantované

* Autor je odborný pracovník Ústavu práva a technologií a právník Masarykovy univerzity. Kontaktní e-mail je koscik@med.muni.cz.

článkem 17 Listiny a judikatury k zákonu o svobodném přístupu k informacím. Tento přístup je na místě zejména v kontextu § 3 odst. 1 zákona¹, u jehož aplikace nepochybně dojde k řadě situací náročných na interpretaci.

Výklad k prvnímu paragrafu (předmět úpravy) obsahuje informace popisující okolnosti vzniku zákona a lze předpokládat, že se k němu bude právní věda i praxe vracet pro potřeby teleologického výkladu i za několik let. První část publikace do jisté míry vyznívá i jako obhajoba samotné existence zákona.

Výklad ke druhému paragrafu postupně představuje každý subjekt, je muž vyplývají povinnosti ze zákona o registru smluv. Třicetistránkový výklad k § 2 tak v mnohém připomíná učebnici zvláštní části správního práva.

Výklad ke třetímu paragrafu zákona (výjimky z povinnosti uveřejnění) je stěžejní částí komentáře. Autorský tým zde identifikoval řadu momentů, u nichž v praxi vznikají výkladové problémy. Text se nastíněným problémům nevyhýbá a snaží se nabídnout vlastní interpretaci. Ne se všemi závěry autorů v této části lze souhlasit² a je pravděpodobné, že se soudní nebo doktrinální výklad v některých dílčích otázkách časem vydá jiným směrem. Jako celek je však tato část velmi užitečnou a komplexní pomůckou pro praxi.

Komentáře ke čtvrtému a pátému paragrafu představují podrobnou praktickou příručku popisující jednotlivé kroky při uveřejňování smluv, metadat a opravování případných chyb. Dva nejpalčivější interpretační problémy pátého paragrafu, kterými jsou stanovení hodnoty předmětu smlouvy (zejména u služeb a nehmotných plnění) a otázka, do jaké míry

¹ Podle kterého se nezveřejňují informace, které nelze poskytnout podle předpisů upravujících svobodný přístup k informacím.

² Jako problematický se jeví zejména výklad na stranách 129 a následujících, kde autoři naznačují, že povinný subjekt musí před zveřejněním textu smlouvy získat od autora licenční smlouvou souhlas se zveřejněním v registru smluv. Pokud autoři komentáře připouštějí, že může existovat konkludentní souhlas s uveřejněním smlouvy mezi smluvními stranami (str. 124), kdy smluvní strany „dávají již uzavřením takové smlouvy najevo souhlas s uveřejněním“, proč bychom nemohli připustit tento konkludentní souhlas se zveřejněním i v případě osoby připravující smlouvu na míru povinnému subjektu? Rovněž lze polemizovat se závěry vztahující se ke smlouvám se subjekty dle § 11 odst. 5 (str. 131 a 132), které jsou založeny na ne zcela srozumitelné formulaci.

má nesprávné nezveřejnění části smlouvy vliv na nástup fikce nezveřejnění smlouvy jako celku, komentář adresuje, avšak výklad není zcela vyčerpávající.

Další stěžejní částí publikace, je výklad k paragrafům 6 a 7 zákona (následky uveřejnění a zrušení smlouvy), jehož přínos praxe teprve ocení po prvním červenci letošního roku, kdy tyto paragrafy vstoupí v účinnost. Autorský tým se zde nezabývá pouze výkladem zákona samotného, ale dopodrobna popisuje i občanskoprávní následky zrušení smlouvy.

Komentář k osmému paragrafu (společná a přechodná ustanovení) je svým stylem podobný výkladu k pátému paragrafu. Autorský tým řeší převážně praktické problémy spojené s uzavřením a zachováním písemné formy smluv.

Zatímco úvod publikace působí do jisté míry jako obhajoba zákona o registru smluv, lze konstatovat, že samotná existence komentáře je zároveň i jeho obžalobou. Skutečnost, že zákon o deseti paragrafech, upravující okrajovou technickou záležitost, jakou je zveřejňování dokumentů vyžaduje čtyřistastránkový výklad, svědčí o jisté nedomyšlenosti až navitě poslaneckého návrhu zákona. Za nedomyšlený text zákona autoři komentáře nenesou odpovědnost a patří jim uznání za rozsáhlou analytickou práci, která napomůže v orientaci při řadě problematických situací, jež nový zákon zcela zbytečně vytváří.

Zájemce o koupi komentáře si bude klást legitimní otázku, zda se vyplatí investice do publikace v době, kdy je zákon podrobněji komentován hned dvěma metodickými materiály dostupnými zdarma na stránkách Ministerstva vnitra. Komentář jde ve výkladu nesrovnatelně hlouběji než zmíněné metodiky, což jej ale může činit obtížně přístupným pro osoby bez právního vzdělání. Pro laika, který se potřebuje zorientovat v základních otázkách, bude metodika Ministerstva vnitra lákavější a asi i vhodnější volbou. Koupi komentáře tak lze doporučit především právníkům odpovídajícím za koncepční nastavení procesů uvnitř větších institucí.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

FIALOVÁ E. BEZKONTAKTNÍ ČIPY A OCHRANA SOUKROMÍ

JAKUB MÍŠEK¹

FIALOVÁ, Eva. *Bezkontaktní čipy a ochrana soukromí*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, 232 str. ISBN: 978-80-7502-150-2.

Eva Fialová se ve své monografii, publikované nakladatelstvím Leges v ediční řadě Praktik na podzim 2016, věnuje právním dopadům technologie RFID, konkrétně v oblasti práva na ochranu soukromí a osobních údajů. Tato technologie, jejíž označení je odvozeno z anglického *Radio-frequency identification*, umožňuje přenos dat na dálku za pomoci vysílání rádiového vlnění a užívá se obvykle pro potřeby usnadnění identifikace předmětů nebo osob. Dosah možného přenosu se může velmi lišit v závislosti na použití konkrétní technologie od několika centimetrů po stovky metrů. V současnosti je technologie hojně využívána v celé řadě odvětví lidské činnosti, transportem a prodejem zboží počínaje, přes zdravotní služby až přímo jako identifikátory v podobě různých průkazů nebo implantátů čipů umístěných pod kůží. Monografii nabízející ucelenou a komplexní právní analýzu užití této technologie a její dopady na soukromí uživatelů tak lze jedinečně přivítat. To platí tím spíše, že v České republice doposud nebylo o tématu v této šíři pojednáno.

¹ Autor je prezenčním doktorským studentem na Ústavu práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Kontaktní e-mail je jkb.misek@mail.muni.cz.

Hned z úvodu je třeba uvést, že kniha je publikovaná a jen málo změněnou verzí autorčiny disertační práce². To se na celém textu samozřejmě citelně projevuje a dle mého názoru to způsobuje jeho hlavní problémy.

Mimo úvod a závěr je možné knihu tematicky rozčlenit do dvou částí, každá z nich čítá tři kapitoly. První část, která by mohla nést označení „část obecná“, nebo „část teoretická“, obsahuje kapitoly „Fungování a užití RFID“, „Soukromí a jeho právní úprava“ a „Ochrana osobních údajů“. Druhá část by v kontrastu k tomu mohla být označená jako „část zvláštní“, nebo „praktická“. Analyzuje vybraná konkrétní užití technologie RFID a jejich dopady na soukromí a ochranu osobních údajů. Obsahuje kapitoly „RFID v obchodě a ve službách“, „RFID při poskytování zdravotních služeb a služeb souvisejících se zdravím“ a „RFID a identifikace osob“.

První kapitola obecné části „Fungování a užití RFID“ je rozsahově úsporná. Na ploše osmi stran přináší základní popis technologie RFID a zmiňuje některé možnosti jejího využití. Text je přehledný a dobře srozumitelný. Určitý problém ovšem vidím v jeho možné zastaralosti. Zdroje, na které autorka odkazuje, pocházejí převážně z let 2005-2009. Je to zjevně dáno tím, že tato kapitola vznikla v první fázi disertačního výzkumu a před samostatnou publikací již nebyla aktualizována. Kdyby se tak stalo, zajisté by text neobsahoval nepřesné a zavádějící formulace, jako když autorka vychází ze zprávy Mezinárodní telekomunikační unie z roku 2005 a tvrdí, že „ačkoli internet věcí nebude postaven pouze na RFID, bude tato technologie jeho hlavní součástí.“³

Ve druhé kapitole obecné části, nazvané „Soukromí a jeho právní úprava“, autorka vymezuje rámec pojmu soukromí, který ve svém textu užívá. V této kapitole se palčivě projevuje neúspěch převodu textu z akademické práce do samostatné publikace. Je tvořena patnácti poměrně samostatnými částmi, přičemž každá z nich se věnuje vybranému dílčímu aspek-

² FIALOVÁ, Eva. *RFID a ochrana soukromí* [online]. Brno, 2015 [vid. 1. 6. 2017]. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/114001/pravf_d/RFID_a_ochrana_soukromi.pdf.

³ S. 24. Pro srovnání s aktuálním stavem, a různorodostí využívaných technologií v oblasti internetu věcí, viz např. IoT Technology Guidebook. *Postscapes* [online], [vid. 1. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.postscapes.com/internet-of-things-technologies/>.

tu soukromí, nebo možnosti nahlížení na něj. Některé části⁴ jsou parafrázemi textů jiných autorů⁵ a jejich interpretace vybraných aspektů soukromí, jiné přibližují právo na soukromí z hlediska Evropského soudu pro lidská práva⁶ a vrcholných národních soudů⁷, závěrečné části kapitoly jsou pak věnovány specifickým problémům, které soukromí přinesly nové technologie.⁸ Tento přehled je bez pochyb dobře zpracovaný a je zajímavé vidět uvedené informace na jednom místě, celá kapitola však působí jako mozaika myšlenek. Není totiž jasné, jak spolu jednotlivé části souvisí, ani proč autorka vybrala a uvádí právě ty zdroje, které jsou v knize přítomné. Oproti disertačnímu textu totiž v publikované monografii není přítomná kapitola „Metodologie“, která by některé zmíněné nejasnosti dokázala osvětlit.

Třetí kapitola obecné části se věnuje právu na ochranu osobních údajů. Autorka nejprve představuje jeho mezinárodní a ústavní základy⁹ a jejich promítnutí se do evropské a české legislativy¹⁰, aby následně detailněji probrala vybrané právní instituty práva ochrany osobních údajů¹¹. Zmiňuje rovněž zvláštní úpravu v podobě směrnice 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací a její implementaci v zákoně č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, a to zejména v kontextu stanoviska Pracovní skupiny zřízené dle čl. 29 č. 2/2008, které aplikaci směrnice 2002/58/ES na technologii RFID výslovně vztahuje. Je třeba souhlasit s autorčiným pragmatickým přístupem, když tvrdí, že „*RFID technologie nepřináší kvalitativně jiná data*“¹². Toto volání po racionalitě a odmítnutí názoru, že by byla nezbytná zvláštní právní úprava pro technologii RFID, lze jen vyzdvihnout.

⁴ Například části „3.3 Konceptualizované soukromí“, „3.6 Funkce a hodnota soukromí“ a „3.10 Informační soukromí jako kontextová integrita“.

⁵ V uvedených případech konkrétně Daniela Soloveho, Alana Westina a Helen Nissenbaum.

⁶ Části „3.4 Soukromí jako subjektivní právo“ a „3.8 Informační soukromí“.

⁷ Část „3.9 Informační soukromí a právo na informační sebeurčení“.

⁸ Jde například o big data, profilování a surveillance.

⁹ Část „4.1 Základní právo na ochranu osobních údajů“.

¹⁰ Části „4.2 Ochrana osobních údajů v unijním a českém právu“ a „4.3 Působnost směrnice“.

¹¹ Jde zejména o vymezení osobních údajů (část 4.4), zásady zpracování osobních údajů (část 4.5), právní tituly ke zpracování (část 4.6) a práva subjektu údajů (část 4.7).

¹² S. 93.

Třetí kapitola tak přináší kvalitní přehled nejdůležitějších konceptů a institutů ochrany osobních údajů. Výklad je systematický a srozumitelný. Oproti druhé kapitole je rovněž i více zacílený přímo bezprostředně na RFID technologie, tedy na hlavní téma knihy. Zároveň je třeba říci, že způsob, jakým autorka (ne)zachází s ustanoveními Nařízení EU č. 679/2016 (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) sráží úroveň textu zbytečně dolů. Jako v předchozích případech je zjevně na vině nezdařený proces převodu textu disertace do samostatné publikace. V době odevzdání disertační práce bylo Nařízení ještě v legislativním procesu a autorka tak správně pracovala s poslední ustálenou verzí, tedy s textem, který schválil Evropský parlament.¹³ V době odevzdání manuskriptu k publikaci již však zjevně bylo nařízení přijato a publikováno, jak autorka sama dokazuje, když tuto informaci uvádí.¹⁴ Jinak než touto jednou větou, se však přijetí Nařízení v textu neprojevovalo. Na několika místech tak autorka odkazuje na špatné, nebo neexistující články Nařízení.¹⁵ Stejně tak například není možné souhlasit s tezí „*unijní právo neobsahuje v současné době ustanovení, které by ochranu osobních údajů již v návrhu závazně stanovilo.*“¹⁶ To, že autorka alespoň takto neupravila starší text a nezahrnula aktuální verzi textu Nařízení je zbytečné opomenutí, kterému mohla snadno předejít.

Zvláštní část konečně opravdu naplňuje to, co kniha slibuje. Autorka staví na předchozím teoretickém výkladu, zabývá se vybranými užitími technologie RFID a analyzuje jejich dopady na právo na ochranu soukromí a osobních údajů. V první kapitole zvláštní části se věnuje využití v obchodě a ve službách. Nejprve prakticky popisuje, jak je technologie využívána a následně upozorňuje na možná rizika a výzvy, které její užití klade na právo ochrany soukromí a osobních údajů. Jako další krok identifikuje relevantní účinnou právní úpravu, a to včetně zvláštních zákonů upravujících danou problematiku. Konečně v závěru kapitoly autorka provádí test proporcionality, aby určila, zda a za jakých podmínek je uvedené použití tech-

¹³ Viz s. 88 publikace.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Například na s. 88 odkazuje na recitál 24 (jedná se o recitál 30); na straně 108 na čl. 23 (správně 25) a na s. 109 na čl. 33 (správně 35).

¹⁶ S. 108.

nologie RFID v souladu se základními právy uživatelů, tedy spotřebitelů a subjektů údajů.

Podobně jako první kapitola zvláštní části je systematicky postavena i kapitola druhá, která se věnuje užití technologie RFID při poskytování zdravotních služeb a služeb souvisejících se zdravím. I v tomto případě autorka postupně analyzuje praxi a možnosti užívání technologie RFID ve zdravotnictví, relevantní právní úpravu a dospívá k testu proporcionality, kterým hodnotí adekvátnost použití technologie.

Systematika třetí kapitoly zvláštní části se oproti dvěma předchozím liší. Po úvodní části věnované obecným možnostem využití technologie RFID pro identifikaci osob a výzvám, které taková praxe přináší, následují čtyři krátké, na sobě vzájemně nezávislé případové studie. První je věnována managementu identity, jako principu informování a ovládnání informací, které jsou o jedinci známé v rámci specifického identitového systému jeho dalším uživatelům.¹⁷ Druhá, obsáhlejší a poskytující detailnější právní analýzu, se věnuje využití technologie RFID pro identifikaci zaměstnanců zaměstnavatelem.¹⁸ Třetí pak obdobným způsobem popisuje možnosti využití pro identifikaci cestujících v hromadné dopravě, a to včetně praktických příkladů vybraných služeb městských hromadných doprav.¹⁹ Poslední část je věnována identifikačním průkazům vydávaným státem.²⁰

Obecně je možné tvrdit, že zvláštní část přináší zajímavé a kvalitní analýzy právních dopadů praktického využití technologie RFID. Je proto škoda, že jich přináší jen toto omezené množství.

Zásadním problémem celé publikace je, že není vůbec jasné, komu je vlastně určena. Na jednu stranu ji nakladatelství Leges publikovalo jako součást ediční řady Praktik, o které na svých webových stránkách uvádí: „Přehledný, srozumitelný a ryze prakticky orientovaný výklad vycházející z aplikační praxe je obsahem příruček z této edice. Autoři se v nich snaží odpovídat na otázky, na něž jste se už dlouho chtěli zeptat, ale dosud neměli koho.“ Na

¹⁷ Část 7.2.

¹⁸ Část 7.3.

¹⁹ Část 7.4.

²⁰ Část 7.5.

stranu druhou tomu ovšem neodpovídá obecná část, která tvoří většinu textu knihy. Je totiž převážně teoretická a obsahuje pasáže, které vlastně s tématem RFID nemají vůbec nic společného, nebo pokud mají, tak to autorka nedává do kontextu.²¹

Na recenzované publikaci je bohužel zcela zřetelně vidět rozdíl mezi požadavky, které jsou kladeny na vysoce odbornou akademickou práci a na prakticky orientovanou publikaci. Výsledkem nerespektování těchto rozdílů je pak poněkud rozpačitý výtvar, který neví, čím a pro koho chce být. Domnívám se, že se jedná o chybu nakladatelství. To bohužel nemotivovalo autorku k výraznějším změnám, které by zvýšily praktický faktor textu. Doporučil bych omezení teoretické části na nezbytné minimum, a naopak přidání dalších příkladů užití technologie RFID. Druhou možností by pak bylo zařadit text alespoň do jiné ediční řady, aby se nevydával za něco, čím úplně není.

Poslední věc, kterou je bohužel třeba publikaci vytknout, je její nižší ediční úroveň. Kniha si i v této oblasti bohužel nese některé neduhy akademických kvalifikačních prací, u kterých se ještě dají s přivřenýma očima přejít. Pro příklad je možné uvést občasné překlepy a zapomenutá slova²², nesouvisející (snad zapomenuté) úseky textu²³ a formální chyby²⁴.

Závěrem je třeba zopakovat, že publikace poměrně dobře zpracovává zajímavé téma, které v českém jazyce dosud komplexně pojednáno v uvedené šíři nebylo. Obsahuje však několik nedostatků, které její kvalitu zbytečně srážejí. Kniha ve výsledku cílí spíše na právně vzdělanou veřejnost, mám ale za to, že praktické analýzy zvláštní části mohou být přínosné i pro právní laiky. Základní přínos publikace pak vidím právě v tom, že se informace, které by jinak zůstaly ukryty v univerzitním repozitáři, mohou dostat

²¹ Jde například o popis rodinného života v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva na s. 48, nebo o výklad pojmu adresa pro potřeby zpracování osobních údajů za účelem přímého marketingu na s. 104.

²² Například na s. 42 „*Pokud bychom se striktně drželi premis rozumného očekávání soukromí, nebylo by lze jednotlivcům ochranu před zásahem do soukromí přiznat.*“ [zvýrazněno, JM]

²³ Odstavec věnovaný ochraně soukromí dle OZ, který se na s. 91 znenadání objeví uprostřed výkladu věnovanému působnosti směrnice 95/46/ES, aby se následně opět ztratil.

²⁴ Systematické psaní „ibid.“ v poznámce pod čarou s malým písmenem na začátku, byť se formálně fakticky jedná o větu.

do širšího povědomí veřejnosti. Lehký povzdech nad praxí publikace neupravených akademických prací však přetrvává.²⁵

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

²⁵ Zájemce o původní verzi textu obsahující i metodologickou kapitolu ji snadno nalezne na webových stránkách univerzity.

KUNER, CH. TRANSBORDER DATA FLOWS AND DATA PRIVACY LAW

JAN TOMÍŠEK*

KUNER, CH. *Transborder Data Flows and Data Privacy Law*. First edition published. Oxford: Oxford University Press, 2013. 285 str, ISBN: 978-0-19-967461-9

V reakci na rostoucí význam problematiky přeshraničního předávání osobních údajů publikoval profesor Christopher Kuner, odborník na ochranu osobních údajů působící jak v akademické sféře, tak v právní praxi, v roce 2013 studii, která analyzuje tuto problematiku z globálního pohledu napříč jurisdikcemi. Vývoj, který na globální scéně ve vztahu k předávání osobních údajů do zahraničí nastal za uplynulé 4 roky (zejména rozhodnutí ve věci Google Spain¹, rozhodnutí Schrems a zneplatnění systému Safe Harbor², a zejména přijetí Obecného nařízení o ochraně osobních údajů³), může vyvolávat otázku, zda je tato publikace i v současnosti pro specialisty na ochranu osobních údajů relevantní.

V úvodní části studie představuje samotný koncept přeshraničního předávání osobních údajů a související definiční problémy. Poukazuje na to,

* Autor je advokátním koncipientem v ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o. a externím doktorským studentem na Ústavu práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Kontaktní e-mail: jantomisek@gmail.com

¹ Viz rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 13. května 2014 Google Spain SL a Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) a Mario Costeja González. Věc C-131/12.

² Viz rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 6. října 2015 Maximilian Schrems proti Komisaři pro ochranu údajů. Věc C-362/14.

³ Viz nařízení Evropského parlamentu a Rady 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

jak se praxe v této oblasti změnila v uplynulých desetiletích a jaké právní problémy jsou s tímto vývojem i samotným konceptem přeshraničního předávání spjaty.

Druhá kapitola poskytuje přehled regulace v této oblasti na mezinárodní úrovni, a to jak v rovině závazných institutů evropského a mezinárodního práva jako je tzv. Úmluva 108⁴ a nedávno zrušená směrnice 95/46/ES⁵, tak ve vztahu k nezávazným nástrojům regulace, jako jsou doporučení OECD⁶. Součástí přehledu jsou rovněž iniciativy organizací působících mimo euroatlantický prostor, což výrazně zvyšuje přínos celé publikace, která tak nabízí komplexní pohled na možné přístupy k regulaci předávání.

Typologie těchto přístupů je rozebrána ve třetí kapitole, na kterou ve čtvrté kapitole navazuje přehled přístupů na národní úrovni v jednotlivých regionech. Ke druhé a čtvrté kapitole pak autor v příloze publikace poskytuje anglické překlady relevantních ustanovení z jednotlivých právních úprav, které byly do analýzy zahrnutu, a to včetně úprav takových států jako je Malajsie či Senegal. Tento přehled je přínosný jak pro akademickou práci (v rovině možné bližší komparace a analýzy jednotlivých přístupů), tak pro právní praxi (zejména při projektech zahrnujících předávání osobních údajů mezi větším počtem z evropského pohledu méně „obvyklých“ jurisdikcí).

Studie dále rozebírá, jaké důvody vedou státy a mezinárodní organizace k tvorbě právních pravidel regulujících mezinárodní předávání osobních údajů. Poukazuje zde především na to, že deklarovaný cíl zabránit obcházení právní úpravy jednoho státu přesunem zpracování do jiného státu s nižší úrovní ochrany je problematický, protože může být v rozporu s jinými pravidly, jako je svobodná volba práva dle evropských norem

⁴ Viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 115/2001 Sb.m.s., o přijetí Úmluvy o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat.

⁵ Viz směrnici Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

⁶ Viz OECD. *OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data* [online]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> Doporučení byla v roce 2013 aktualizována, nová verze je dostupná z: http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf

a obecným trendem posilování svobody pohybu zboží, služeb a informací.⁷ Namísto toho dle autora roste význam potřeby objektivně zajistit efektivní ochranu osobních údajů před riziky plynoucími z jejich zpracování v zahraničí, a to zejména v kontextu technologií jako je cloud computing a široce diskutovaných témat, jako je přístup orgánů činných v trestním řízení k přeshraničně předávaným údajům.⁸

Dále autor analyzuje některé praktické problémy plynoucí z plurality světových právních úprav, které se dotýkají osobních údajů a jejich předávání. Předně poukazuje na úzké sepetí pravidel pro předávání osobních údajů do zahraničí s pravidly pro určení rozhodného práva, kterým se má dané zpracování osobních údajů řídit. Rovněž upozorňuje, že díky snaze řady analyzovaných úprav zajistit, aby pravidla zpracování stanovená ve státě shromáždění osobních údajů provázela tyto údaje bez ohledu na jejich pozdější lokalizaci, vznikají extrateritoriální účinky těchto pravidel.⁹ Poukazuje také na četné konflikty, které v důsledku plurality a extrateritoriálních účinků mezi právními úpravami vznikají, zejména v situacích, kdy jedna sada pravidel ukládá správci osobních údajů údaje předat (např. kvůli povinností v oblasti daňové či na požadavek orgánů činných v trestním řízení), a druhá sada mu předání zakazuje (např. v důsledku absence odpovídajícího právního základu pro předávání ve státě shromáždění údajů).¹⁰

Studie rovněž rozebírá, jaká je skutečná praxe v oblasti přeshraničního předávání osobních údajů a jaká je míra dodržování a vymáhání existující právní úpravy, zejména v Evropské unii. Zejména upozorňuje, že z dat evropských dozorových úřadů v oblasti ochrany osobních údajů lze dovodit, že ani míra plnění povinností ze strany správců osobních údajů neodpovídá šíři a objemu předávání osobních údajů, které se v současnosti z území Evropské unie do třetích zemí nepochybně realizuje.¹¹

⁷ Viz KUNER, CH. *Transborder Data Flows and Data Privacy Law*. First edition published. Oxford: Oxford University Press, 2013. s. 109.

⁸ Viz tamtéž s. 114.

⁹ Viz tamtéž s. 129 a násl.

¹⁰ Viz KUNER, 2013, op. cit. s. 134.

¹¹ Viz KUNER, 2013, op. cit. s. 146.

Na základě provedených analýz předkládá profesor Kuner možné směry v další regulaci přeshraničního předávání osobních údajů. Univerzální regulace sjednocující či zastřešující pravidla pro předávání údajů napříč jurisdikcemi je dle jeho názoru v současnosti příliš ambiciózním projektem, který nelze s ohledem na různorodost právních úprava jejich sociokulturních kontextů v dohledné době realizovat. Z toho důvodu navrhuje akceptovat současnou realitu pluralismu právních úprav a jejich interakcí, a místo očekávání komplexní reformy a sjednocení úprav čelit této pluralistické realitě. V tomto směru pak navrhuje hned několik kroků v rovině změn jednotlivých právních úprav i praxe dozorových orgánů.¹²

V první řadě navrhuje specifické podmínky pro přeshraniční předávání osobních údajů, a místo toho navrhuje zaměřit se na zajištění plnění obecných požadavků na zpracování, i když jsou údaje předány přeshraničně. Dále doporučuje upozadit geografické hledisko, které se dnes v řadě regulací přeshraničního předávání významně uplatňuje, a upřednostnit hledisko organizační, kde je klíčovou rovinou odpovědnost správce za zajištění podmínek ochrany osobních údajů při jejich přeshraničním předání a jsou využívány nástroje jako standardní smluvní doložky či závazná podniková pravidla. Tuto odpovědnost spolu s informováním o předávání profesor Kuner vyzdvihuje, současně však doporučuje lépe zohledňovat technologickou realitou, kdy např. informování o aktuální lokalizaci dat může být problematické, a regulaci více opřít o technologie např. skrze princip *privacy by design*. Rovněž pak doporučuje posílit mezinárodní spolupráci v oblasti přeshraničního předávání, a to nikoli formou unifikačních dohod, ale spíše formou modelových zákonů a vzájemného uznávání specifických regulačních nástrojů soukromého sektoru, jako jsou již zmíněné standardní smluvní doložky či závazná podniková pravidla, a také nastavit do jednotlivých právních řádů limitující ustanovení omezující šíři jurisdikce jednotlivých států tak, aby nedocházelo k přesahům nad rámec přiměřené regulace (tzv. *regulatory overreaching*) a bylo možné řešit dílčí konflikty povinností (např. výše zmíněné požadavky na předání dat). Nakonec profesor Kuner vyzývá samotné státy

¹² Viz KUNER, 2013, op. cit. s. 162 a násl.

k vyšší míře transparentnosti a podřízení se pravidlům pro předávání osobních údajů, jež samy produkují, protože předávání údajů mezi vládami často zůstává předmětem neveřejných dohod a může být extenzivní.¹³

Výše popsané analýzy i z nich odvozené návrhy zůstávají relevantní i navzdory v úvodu zmíněnému vývoji, jež v oblasti právní úpravy přeshraničního předávání nastal v uplynulých letech. Rozhodnutí ve věci *Google Spain*, posléze promítnuté do textu obecného nařízení, pouze potvrzuje závěr, že státy se snaží působnost svého práva maximálně rozšířit i na údaje předané do zahraničí, a působnost právní úpravy předávání tak s problematikou rozhodného práva značně splývá. Rozhodnutí ve věci *Schrems*, vykládající požadavek na odpovídající úroveň ochrany osobních údajů ve třetích zemích jako požadavek na rovnocennou úroveň ochrany (angl. *essentially equivalent level of protection*), dále potvrzuje trend jednotlivých států prosazovat vůči jiným státům své standardy ochrany místo snahy o hledání rovnováhy mezi základními hodnotami, kterých se přeshraniční předávání týká (např. svoboda slova a pohybu informací či národní bezpečnost). Tato rozhodnutí pak profesor Kuner reflektuje i ve svých pozdějších pracích právě s poukazem na uvedené problémy.¹⁴

Relevanci publikace nesnižuje ani přijetí samotného obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Na rozdíl od návrhu nařízení, jehož analýzu publikace obsahuje, zůstal ve finálním textu režim předávání osobních údajů do zahraničí oproti směrnici 95/46/ES v principu nezměněn, přičemž režim dle směrnice je ve studii detailně rozebrán. Nařízení rozšiřuje výjimky pro předávání o oprávněný zájem správce dle čl. 49 odst. 1 *in fine* a mezi přiměřené záruky umožňující předávání na organizační principu přidává kodexy chování a certifikace¹⁵, klíčová doporučení profesora Kunera ohledně změny základního přístupu k předávání a odklonu od geografické-

¹³ Viz KUNER, 2013, *op. cit.* s. 164 a násl.

¹⁴ Viz KUNER, CH. *Reality and Illusion in EU Data Transfer Regulation Post Schrems*. *SSRN* [online]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2732346 Také viz KUNER, CH. *The Internet and the Global Reach of EU Law*. *SSRN* [online]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2890930

¹⁵ Viz čl. 44 odst. 2 písm. e) a f) obecného nařízení.

ho přístupu k posuzování odpovídající úrovně ochrany zůstala nevyslyšena.¹⁶ Naopak lze v kontextu pozdějších diskuzí nad návrhy i přijatým textem obecného nařízení částečně dát za pravdu varování profesora Kunera, že pravidla pro regulaci přeshraničního předávání mohou být přijímána pod záminkou zvýšení úrovně ochrany soukromí, ačkoli jejich skutečným cílem může být posílení informační suverenity státu či organizace, které tato pravidla tvoří.

Publikace *Transborder Data Flows and Data Privacy Law* tak zůstává ojedinelou a stále aktuální publikací, která se věnuje specifické problematice přeshraničního předávání osobních údajů. Pro čtenáře je přínosem přehled různých světových úprav a přístupů v regulaci této oblasti i jednotlivé závěry a doporučení autora, která jsou aplikovatelná nejen na úrovni legislativy (kde přinejmenším na evropské úrovni zůstane situace nejspíš alespoň několik let nezměněna), ale také v praxi dozorových orgánů a praxi podnikové.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

¹⁶ Viz čl. 44 a 45 obecného nařízení, které zakazují předávání bez splnění specifických podmínek a jako základní podmínku stanoví odpovídající úroveň ochrany v cílovém státě.

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-1-6>

ÚVOD DO SYSTÉMU PRÁVNÍ OCHRANY DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ VE STÁTĚ IZRAEL¹

MATĚJ MACHŮ², ADÉLA PECKOVÁ³, EVA ADLEROVÁ⁴

ABSTRAKT

Článek se zabývá izraelským právním systémem s orientací na právní ochranu duševního vlastnictví. Článek postupuje od stručného představení vývoje izraelského práva s identifikací vlivů, které přispěly k formování jeho současné podoby, až k současné právní úpravě v oblasti práva smluvního, práva na ochranu výsledků technické tvůrčí činnosti jako je oblast práva patentového nebo práva vzorového a v závěru také oblasti ochrany práv na označení. Článek čerpá především z primárních zdrojů, kterými jsou právní předpisy Státu Izrael, jakožto i z rozhodnutí izraelských soudů, které mají v rámci tamního systému nezastupitelnou roli při výkladu, ale také tvorbě práva.

¹ Článek vznikl v rámci řešení úkolu grantového projektu Metropolitní univerzity Praha, o.p.s. IGS MUP E07-53 s názvem Ochrana technických řešení a práv na označení v mimoevropských zemích.

² Mgr. Matěj Machů, Ph.D. je akademickým pracovníkem Metropolitní univerzity Praha a stálým členem katedry průmyslového vlastnictví zaměřujícím se na zahraniční právní systémy v oblasti ochrany duševního vlastnictví. Současně pracuje také jako patentový zástupce a specialista na právní ochranu duševního vlastnictví v advokátní kanceláři. Je autorem 2. kapitoly tohoto článku.

³ Mgr. Adéla Pecková je doktorandkou na katedře průmyslového vlastnictví Metropolitní univerzity Praha, kde se zabývá především právní ochranou technických řešení. Je autorkou 3. kapitoly tohoto článku a bodu 2.4.

⁴ Mgr. Eva Adlerová je doktorandkou na katedře průmyslového vlastnictví Metropolitní univerzity Praha, kde se zabývá především ochranou práv na označení se zaměřením na *common law* systémy. Je autorkou 4. kapitoly tohoto článku.

KLÍČOVÁ SLOVA

Izrael, izraelské právo, právo duševního vlastnictví, právo průmyslového vlastnictví, srovnávací právo

ABSTRACT

Presented paper deals with the Israeli legal system with a focus on legal protection of intellectual property. Article progresses from a brief presentation of the history of Israeli law with identification of influences that contributed to shaping of its current form, to the present day contract law, legal protection of results of technical creative activity such as patent law or design law and in the end also trademark protection. Paper is based mainly on primary sources, which are the laws of the State of Israel, as well as the Israeli case law, which is irreplaceable within the Israeli system not only in the legal interpretation but in the creation of law as well.

KEYWORDS

Israel, Israeli law, intellectual property law, industrial property law, comparative law

1. ÚVOD

Stát Izrael je bezpochyby významným hráčem na poli duševního vlastnictví, jelikož patří mezi země s významným podílem podaných přihlášek vynálezů, v čemž převyšuje většinu evropských zemí. Současně je také domovem mnoha práv na označení, se kterými se v současné době setkáváme takřka po celém světě. Toto jsou však pouze některá z hledisek, která činí Stát Izrael zajímavým z pohledu českého odborného čtenáře. Prioritní je zde totiž bezesporu hledisko nárůstu obchodní výměny mezi Českou republikou a Státem Izrael, které vychází i z dlouhodobé spolupráce na vládní úrovni s cílem podpořit nejen vzájemnou obchodní, ale také vědeckou a studijní činnost. Nový izraelský velvyslanec Daniel Meron sám označil za svůj hlavní úkol v České republice rozvoj ekonomických vztahů a

prohloubení spolupráce v oblasti výzkumu a vývoje špičkových technologií.⁵

Za zmínku jistě stojí také Asociační dohoda mezi členskými státy Evropské Unie a Státem Izrael⁶, která směřuje k odstranění některých překážek v obchodním styku, což se v důsledku projevuje i v zájmu izraelské společnosti na myšlence budoucího připojení Izraele k Evropské Unii, jakkoli nereálné se to může ze současného pohledu zdát.

S ohledem na tyto skutečnosti je třeba tedy věnovat pozornost také lepšímu obeznámení se systémem práva na ochranu duševního vlastnictví v Izraeli, které je klíčovým pro efektivní uplatnění práv českých nebo obecněji také evropských podniků na izraelském trhu. Bohužel však je množství dostupné literatury k této problematice soustředěno buď na oblast mezinárodního práva, nebo práva obchodního a práva duševního vlastnictví, ale zpravidla pouze z pohledu právních systémů s anglo-americkou právní tradicí, který není vždy zcela přenosným na tradiční systémy kontinentální.

Tento článek si proto klade za cíl, přiblížit české odborné veřejnosti obecný systém práva ve Státě Izrael s následným podrobnějším náhledem do problematiky ochrany duševního vlastnictví zejména oblasti průmyslových práv, jehož předměty jsou mimo jiné také technická řešení a design či práva na označení s důrazem na jejich neformální ochranu prostřednictvím práva nekalé soutěže, jelikož ta je bezesporu nejčastějším způsobem jejího uplatňování ze strany zahraničních subjektů.

Článek nepředstavuje studii v rámci oboru srovnávacího práva, avšak v některých dílčích oblastech je využívána komparace zejména s právem českým pro lepší pochopení řešené problematiky z pohledu českého čtenáře. S výjimkou vybraných částí práva smluvního, jakou je například institut

⁵ Viz Články. Lidovky.cz: Rozhovor s velvyslancem Státu Izrael Danielem Meronem pro deník lidovky.cz [online]. Publikováno: 19.3.2017. [cit. 27.3.2017]. Dostupné z: http://byznys.lidovky.cz/skoro-vsechny-taxiky-v-izraeli-jsou-skodovky-rika-novy-velvyslanec-1gy-/firmy-trhy.aspx?c=A170317_172457_firmy-trhy_pave

⁶ Viz Ministerstvo zahraničních věcí České republiky. Asociační dohoda mezi členskými státy Evropské unie a Státem Izrael [online]. [cit. 01.01.2017]. Dostupné z: http://www.mzv.cz/public/50/a0/79/161530_14901_asso_agree_en.pdf

mimosmluvních občanských nebo obchodních deliktů, je zcela nesporná souvislost mezi danými oblastmi v právu izraelském a českém a jejich srovnání tedy spočívá na jednotném základu dle společného záměru zákonodárce v obou právních systémech, jakým je u příkladu práva patentového tzv. společenská smlouva⁷ mezi přihlašovatelem a státem, kdy je přihlašovatel uděleno výhradní právo k využití daného technického řešení na omezenou dobu za cenu toho, že se jeho vynález stává součástí techniky.

2. ÚVOD DO IZRAELSKÉHO PRÁVNÍHO SYSTÉMU

Izraelské právo spočívá v počátcích svého vývoje na značně odlišném základu od práva českého, což se samozřejmě v důsledku projevuje až do současné doby. Pokud hovoříme o izraelském právu, je v rámci tohoto článku míněno primárně právo Státu Izrael. Historický základ izraelského práva sahá ovšem dále než do roku 1948, tedy do období před vyhlášením samostatného státu.

Rozdělením, které je možné v této době učinit, je také odlišení práva země, tedy území Osmanské říše s pozdějším převzetím moci britskou koloniální správou a právem izraelského národa, pod které můžeme zařadit právo židovské společně s obsažnou skupinou práv zemí, z nichž velká část židovské imigrace do oblasti dnešní Izraele přicházela. Všechny tyto dílčí vlivy se poté společně podílely na vzniku značně unikátního právního systému, kterým izraelské právo bezpochyby i v současnosti je.

Izraelskou právní kulturou a prameny izraelského práva se článek zabývá níže. V úvodu do izraelského právního systému je ovšem, a to především s ohledem na význam soudní role při výkladu, ale i tvorbě práva, namísto představit izraelský soudní systém, který se v mnoha aspektech odlišuje od soudní soustavy v České republice.

Soudní soustava ve Státě Izrael sestává ze základního členění na soudy obecné a soudy zvláštní (tzv. tribunály). Obecné soudy v Izraeli dělíme na

⁷ Tento filozofický termín je zde užit v přeneseném významu, kdy vlastníku patentu nepřísluší jeho práva bez dalšího, ale jejich přiznání je podmíněno právě oním zveřejněním vynálezu, u kterého by nemělo docházet k zamlčení žádných podstatných znaků vynálezu.

soudy magistrátní⁸ a oblastní⁹, nad kterými se poté nachází Nejvyšší soud v Jeruzalémě. Oproti České republice zde ovšem chybí soudy vrchní a také není zřízen zvláštní soud pro věci správní jako je tomu v případě Nejvyššího správního soudu v Brně.

Nejvyšší soud v Jeruzalémě představuje na základě své úlohy vyplývající ze zákona o soudnictví z roku 1957¹⁰, zákona o občanském právu procesním z roku 1966 a zákona o pravidlech High Court of Justice z roku 1984 současně soud odvolací a nejvyšší¹¹ či ústavní.^{12,13} U Nejvyššího soudu v Jeruzalémě je také třeba zmínit jeho význam pro soudcovské (precedenční) právo. V případě, že se v řízení před nejvyšším soudem projednává věc, v níž Nejvyšší soud rozhoduje jako soud odvolací nebo také soud první instance s tím, že bylo dosaženo rozhodnutí, které se odklání od starší rozhodovací praxe, může nejvyšší soud, pokud tak uzná za vhodné, nařídit také další slyšení, u kterého bude přítomen širší senát soudců. Institutu

⁸ Ve Státě Izrael se nachází celkem 20 magistrátních soudů., které je možné svou povahou a příslušností analogicky chápat jako soudy okresní (případně soudy obvodní) v České republice. V překladu z hebrejského jazyka je nepřesnějším označením magistrátních soudů soudy smírčí.

⁹ Ve Státě Izrael se nachází celkem 5 oblastních soudů. V analogii k České republice představují soudy krajské (případně Městský soud v Praze).

¹⁰ Pozn. Izraelské právní předpisy jsou označovány odlišně od předpisů českých. Dílčí předpisy nejsou označeny příslušným číslem a rokem, ale pouze slovním názvem s příslušným rokem.

¹¹ Ve smyslu High Court of Justice známého spíše ze soudního systému ve Spojeném království (v hebrejském znění doslova soud nejvyšší spravedlnosti) představuje soud, který je příslušný posuzovat například zákonnost rozhodnutí a nařízení státních orgánů včetně zákonodárného shromáždění. V této roli také představuje první instanci. Viz GOLDSTEIN, Stephen; BAUM, Ido; KARAKO-EYAL, Nili; MERIN, Yuval. *Civil Procedure in Israel*. New York: Wolters Kluwer, 2013. s. 55 ISBN: 90-411-5163-X.

¹² S ohledem na neexistenci formální ústavy, zpravidla nehovoříme o Nejvyšším soudu v Jeruzalémě jako o soudu ústavním, ale určitou roli ústavního soudu přesto zastává, jelikož je příslušný k posuzování souladu předpisů vydaných zákonodárným shromážděním se základními zákony. Viz Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 6821/93 United Mizrahi Bank Ltd. proti Migdal Cooperative Village In: Nevo [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/PADI-NH-4-221-L.doc

¹³ Model nejvyššího soudu je zde tedy nejbližší všeobecnému difúznímu modelu ústavního soudnictví. Podrobněji o ústavním soudnictví v zahraničí hovoří BLAHOŽ, Jozef; BALEŠ, Vladimír; KLÍMA, Karel. *Srovnávací ústavní právo*. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-687-7.

dalšího slyšení je tedy užíváno u rozhodnutí, která mají velkou důležitost pro další vývoj izraelského práva.

Pozice prvoinstančních soudů zpravidla¹⁴ tedy připadá soudům magistrátním a oblastním. Všechny tři stupně soudů jsou věcně příslušné pro řízení ve věcech občanskoprávních, kam spadá i většina sporů v oblasti duševního vlastnictví. Zda bude daná věc projednávána před soudem magistrátním nebo oblastním rozhoduje výše žalované částky, kdy oblastnímu soudu připadají teprve spory přesahující částku jeden milion NIS (nový izraelský šekel). Oblastní soudy mají ovšem výlučnou pravomoc jednat jako soudy prvního stupně ve věcech týkajících se průmyslového vlastnictví jako jsou patenty, ochranné známky, průmyslové vzory, označení původu a zeměpisná označení. Ve věcech týkajících se oblastí autorského práva, obchodního tajemství nebo nekalé soutěže mohou rozhodovat i soudy magistrátní.

Magistrátní soudy také zastávají funkci soudů pro malé spory označované v rámci anglo-amerického systému jako *small claim courts*. V Izraeli se zde jedná o spory nepřesahující hranici žalované částky osm tisíc NIS. Existence soudů pro malé spory je založena na minimalizaci soudních výloh pro žalobce (a případně také pro žalovaného), kdy zahájení a vedení běžného sporu u magistrátního soudu by bylo spojeno s vyššími náklady ve formě soudních poplatků, případně také nákladů na zastoupení, což vede k situaci, kdy je žalobce demotivován k podání návrhu na zahájení takového bagatelního sporu. Pro zachování spravedlnosti byly tedy tyto soudy (soudní senáty) zřízeny. Oproti běžnému řízení se odlišují nejen v otázkách finančních, ale také v poněkud zjednodušené procesní stránce, kde vystupuje pouze jediný soudce (označovaný také jako rozhodce), řízení je vedeno s nižšími nároky na formalitu a vzhledem k absenci advokáta¹⁵ soud připouští i důkazy, které by v běžném řízení uznány nebyly. Je třeba mít na paměti, že řízení nemůže být před tímto soudem zahájeno na návrh obchodní korporace, ale pouze fyzické osoby. Proti obchodní korporaci však může být žaloba vedena. Pro řízení je také stanoven roční limit nejvýše pěti

¹⁴ Výjimku zde tvoří Nejvyšší soud v Jeruzalémě v roli High Court of Justice.

¹⁵ Zastoupení advokátem je zde výjimečné a závisí na jeho schválení soudem.

žalob pro jediného žalobce. Absence advokáta také stanovuje vyšetřovací povinnost soudce, který tímto způsobem obtíže spojené s nedostatečným návrhem zmírňuje. Díky částečně rozhodčí povaze soudu s větším zapojením soudce do věcné stránky řízení, je obvykle rozhodnutí vyneseno již po prvním jednání. V případě, že jedna ze stran s rozhodnutím nesouhlasí, je přípustné odvolání k oblastnímu soudu, v případě, že oblastní soud takové odvolání přijme.¹⁶

Po boku soudů obecných také v Izraeli fungují soudy zvláštní neboli takzvané tribunály. Tyto tribunály jsou specializovanými soudy pro některé oblasti práva jako tribunály pracovní, které existují ve dvoustupňovém systému jako tribunály oblastní a Národní pracovní tribunál. Obdobně fungují také vojenské tribunály s druhoinstančním Vojenským stížnostním tribunálem. Do této kategorie spadají dále také soudy rodinné vzhledem k personálitě práva rodinného, proto existují soudy rabínské či církevní. V jejich případě není zřízen zvláštní druhoinstanční soud a odvolání je tedy směřováno k obecným soudům oblastním.

Příbuznost izraelského procesního práva, jak už bylo řečeno, je i přes dřívější aplikaci práva britského bližší úpravě americké. Přesto zde nacházíme také prvky smíšeného právního systému, kdy se určité aspekty procesního práva přibližují více kontinentální právní tradici¹⁷. Vyšetřovací pravomoc soudce byla již zmíněna v případě soudů pro malé spory, a ačkoli ne v takové míře, je uplatňována v rámci běžného řízení před obecnými soudy. Na rozdíl od některých systémů anglo-amerických zde také není v soudních řízeních uplatňována porota.

2.1 PRÁVNÍ KULTURA IZRAELSKÉHO PRÁVA A PRAMENY PRÁVA

Historický vývoj práva, který byl ve stručnosti představen výše, samozřejmě určuje samotnou právní kulturu izraelského práva. Jak již bylo zmíněno, nejčastěji je izraelský systém řazen mezi tzv. systémy smíšené či hybridní, a to na základě spojení vlivu kontinentální i anglo-americké právní

¹⁶ Viz CASPI, Zvi. *Small Claim Court*. In KAPLAN, Alon (general editor) a kol. *Israeli Business Law*. Haag: Kluwer Law International, 1996. s. 245-247 ISBN 90-411-0323-6.

¹⁷ Viz GOLDSTEIN, Stephen; BAUM, Ido; KARAKO-EYAL, Nili; MERIN, Yuval. *Civil Procedure in Israel*. New York: Wolters Kluwer, 2013. s. 23-26 ISBN: 90-411-5163-X.

tradice, kdy jejich spojením není možné izraelské právo jednoznačně podřadit pod jednu z těchto kategorií. S podobným charakterem práva se však nesetkáváme výhradně v Izraeli, za všechny je zde možné jmenovat právo filipínské, které je směsicí práva španělského a amerického¹⁸ či právo kanadské provincie Quebec s vlivy francouzskými a anglickými.

Nejtypičtějším prvkem kontinentální právní tradice je kodex soukromého práva zpravidla označovaný jako občanský zákoník. S tímto se v současné době v Izraeli nesetkáváme, ovšem již od počátku vzniku Státu Izrael existuje snaha o jeho vytvoření. Nedávný pokrok v přípravě občanského zákoníku se tedy jeví tak, že by aktuální návrh skutečně mohl vstoupit v platnost v blízké budoucnosti. Navzdory tomu, že se občanský zákoník jeví jako jednoznačný příklon k právu kontinentálnímu, z návrhu jeho znění je patrné, že by jím nebyla nijak narušena funkce soudcovského (precedenčního) práva, jelikož se zde jedná spíše o seskupení existující roztržité oblasti občanského práva sestávající z mnoha dílčích předpisů do jediného kodexu. Izraelský přístup k přípravě občanského zákoníku tedy připomíná více model švýcarský než český, a to uplatněním teorie mezer práva, která je více kompatibilní s právním modelem *common law*.

Charakter izraelského práva je také možné odvozovat od jeho ústavního modelu. Jak již bylo zmíněno výše, Stát Izrael formálně ucelenou ústavu nikdy nepřijal, a to přestože je zákonodárné shromáždění oprávněno takovou ústavu přijmout. Roli ústavy zde zastupují tzv. základní zákony, které Shromáždění přijímá v podobě, která má zůstat neměnná a pro přijetí takového základního zákona je vyžadována většina všech hlasů v rámci Shromáždění. Tyto základní zákony však nepokrývají celou šíři běžného ústavního práva. Přesto řadu ústavních práv občanů Státu Izrael obsahují.

Diskutuje se ovšem také spor, zda by se současné Shromáždění mělo snažit o přijetí ústavy. Nejvyšší soud a především Aharon Barak¹⁹ ve svém rozhodnutí deklaroval názor, který se posléze stal i v rámci odborné ve-

¹⁸ Viz MACHŮ, Matěj. Smíšené právní systémy a právo duševního vlastnictví: Systém práva duševního vlastnictví na Filipínách. *Acta MUP – Právní ochrana duševního vlastnictví*. Praha: Metropolitan University Prague Press, č. 1/2014.

¹⁹ Aharon Barak byl jedním z nejvýznamnějších autorit zejména v oblasti izraelského ústavního práva a působil jako soudce a následně předseda Nejvyššího soudu v Jeruzalémě.

řejnosti široce akceptovaným, a to, že základní zákony samy již znamenaly přeměnu Státu Izrael na konstituční (ústavní) demokracii a že i další základní zákony mají být pojímány jako zákony ústavní a současně podpořil úlohu zákonodárného shromáždění jako orgánu podřízeného základním zákonům a určil právo nejvyššího soudu k přezkumu Shromážděním vydávané legislativy z pohledu ústavního, jak již bylo zmíněno výše.²⁰ Tuto myšlenku podporuje i prohlášení, které zákonodárné shromáždění učinilo v roce 1950, kterým byla završena diskuze týkající se přípravy první ústavy, které hovoří o tom, že ústava bude připravována kapitolu po kapitole tak, že každá bude představovat vlastní zákon.²¹

Mimo roli základních zákonů jako určitého typu ústavního práva byly základní způsoby fungování vyjádřeny již v britském předpisu Palestine Order in Council z roku 1922, který stanovoval, že soudy mají uplatňovat právo v souladu s účinným osmanským právem na území mandátní Palestiny s tím, že další právní normy mohou být na toho území vztahovány prostřednictvím předpisů a nařízení. Současně je také třeba ctít podstatu *common law* a anglické zásady ekvity s důrazem na vývoj anglické soudní praxe.

Obdobné ustanovení bylo posléze převzato i do právního systému Státu Izrael po vyhlášení nezávislosti dle předpisu o právu a správě z roku 1948, který inkorporoval přecházející anglické právo účinné na jeho území do nového právního řádu. Osmanské právo se tímto způsobem promítalo v izraelském právu ještě mnoho let po vytvoření samostatného státu. Anglické právo, které je zde zmiňováno, nebylo právo specifické pouze pro oblast mandátní Palestiny, ale jednalo se o právo, které bylo platné a účinné například britským impériem. Do současné doby tak v Izraeli existuje například „zákon o průmyslových vzorech“ z roku 1928 nebo donedávne účinný autorský zákon. O těchto právních předpisech se dále zmiňují i následující kapitoly tohoto článku.

²⁰ Viz Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 6821/93 United Mizrahi Bank Ltd. proti Migdal Cooperative Village In: Nevo [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/PADI-NH-4-221-L.doc

²¹ Viz BAKER, Henry E. *Legal System of Israel*. Jeruzalém: Israel Universities Press, 1968. s. 11

V otázce pramenů práva se projevil také zákon Základy práva z roku 1980 (Foundations of Law), který pozměnil a rozšířil tyto prameny mimo právo zákonné a soudní také na principy svobody, spravedlnosti, ekvity a pořádku dle izraelského odkazu. Toto ustanovení hraje významnou roli v možnosti uplatnění židovského práva v rámci občanskoprávního systému. Stejně tak podpořil tento zákon aplikaci obchodních zvyklostí vycházejících zejména z tradic právních systémů *common law*.

Jak je patrné již z výše citovaných právních předpisů, hraje v rámci práva izraelského významnou úlohu, také právo soudcovské. Izrael je jako země s výraznou úlohou anglo-amerického typu práva vázán zásadou *stare decisis*, a to zejména vzhledem k judikatuře nejvyššího soudu. Sám nejvyšší soud není starší judikaturou vázán, ačkoli obvykle neformálně taková rozhodnutí ve své praxi užívá, objevují se i rozhodnutí, která ji zcela ignorují. O tomto svědčí zejména rozhodnutí v otázce aplikace bezdůvodného obohacení v oblasti práva nekalé soutěže a duševního vlastnictví.²² Zde se nejedná, jak by se mohlo zdát, o rozhodnutí excesivní, přestože není starší judikaturou podpořeno, ale významný precedens, na kterém pracovala řada soudců a v rámci kterého se jim podařilo vytvořit významný právní institut. Tomuto rozhodnutí se podrobněji věnuje poslední kapitola tohoto článku.

Rovněž se na formování práva podílí i židovská tradice a židovské právo. Přestože je jeho formální projev v rámci izraelského práva pouze minimální, jedná se o určité měřítko, kterým se Shromáždění i soudy řídí. Za tento pohled na vývoj izraelského práva se zasloužil i bývalý předseda Nejvyššího soudu Meir Shamgar, který zásady, na nichž je židovské právo postaveno, převáděl i do aplikace v rámci izraelského práva soukromého.²³ Podobná aplikace židovského práva však představuje také určitý problém pro izraelské soudce či právníky, kteří obvykle nejsou tohoto práva znalí²⁴. Stejně tak z židovského práva byla přejata řada právních pojmů, což bylo

²² Viz Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 5768/94 A.Sh.I.R. Importation Manufacture and Distribution et al. proti Forum Accessories and Consumer Products et al. In: Nejvyšší soud v Jeruzalémě [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://elyon1.court.gov.il/files/94/680/057/G04/94057680.g04.pdf>

²³ Viz Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 513/89 Interlego S.A. proti Exin Lines Bros. S.A., et al. In: Nevo [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/PADI-NG-4-133-L.doc

zapříčiněno zejména tím, že hebrejský jazyk byl až do doby vyhlášení Státu Izrael jazykem spíše rituálním či liturgickým, který se v běžné řeči neužíval. Proto bylo po zavedení hebrejštiny jako úředního jazyka třeba tento jazyk přestavit do role jazyka běžného, čímž v něm vznikla řada slov přejatých z jiných jazyků, zejména jazyka anglického. Pro právní pojmy tedy nebylo jiného zdroje než právě práva židovského.²⁵

Při porovnání vývoje dílčích prvků izraelské právní úpravy v čase můžeme pozorovat také určité vývojové změny ve vztahu k vlastnímu určení typu práva z hlediska právní kultury. Počáteční období bylo jednoznačně formováno prostřednictvím práva anglického. Nejen tím, že byla britská úprava převzata do nového právního systému, ale také proto že izraelské soudnictví po mnoho let blíže následovalo vývoj precedenčních rozhodnutí anglických soudů.

Určitý obrat poté nacházíme v období šedesátých let dvacátého století, kdy se izraelské soudy začínají postupně více zabývat také soudní praxí ve Spojených státech.²⁶ Tento příklon k právu americkému přetrvává i v současné době, jak dobře dokresluje příprava nového autorského zákona, který se zbavil určitých prvků typických pro právo anglické a nahradil je pojmy a principy známými z práva amerického. Běžné poté je, že izraelské soudy při svém rozhodování často odkazují na předchozí judikaturu amerických soudů.²⁷ Americká judikatura tedy tvoří jeden z neoficiálních pramenů izraelského práva. To ovšem neznamená, že by americká praxe byla ve všech ohledech následována.²⁸

²⁴ Viz SHACHAR, Yoram. *History and Sources of Israeli Law*. In SHAPIRA, Amos. *Introduction to the Law of Israel*. Haag: Kluwer, 1995. ISBN 9065448357.

²⁵ Příkladem může být výraz *nezikin*, který označuje pojem mimosmluvních civilních deliktů v oblasti práva židovského i izraelského. Z pouhého znění tedy není možné rozeznat, kterého typu práva se v daném užití týká.

²⁶ Viz Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 723/74 Israel Electric Company Ltd. proti Ha'aretz Newspaper Ltd In: Nejvyšší soud v Jeruzalémě [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://elyon1.court.gov.il/files_eng/74/230/007/Z01/74007230.z01.pdf

²⁷ Viz Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 14/86 La'or proti The Israel Film and Theater Council In: Lawdata.co.il [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://www.lawdata.co.il/printDoc.asp?c=566490&mador=psak&IskurHokIdx=&IskurHokSeif=¬e=&dt=1488844875000>

2.2 SMLUVNÍ PRÁVO A JEHO VÝZNAM PRO OBLAST OCHRANY DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ

Izraelské smluvní právo představuje součást práva obchodního a je postaveno na dvou pilířích, které představuje princip svobody podnikání a smluvní volnosti. S ohledem na absenci jednotné kodifikace existuje řada právních předpisů, které pokrývají takřka celou šíři práva obchodního včetně norem vztahujících se ke smluvním nebo kvazi-smluvním vztahům, případně dalším obchodním vztahům či náhradám za porušení smluvních povinností. Přesto zde velkou roli, jak již vyplývá i z výše definované právní kultury, zastává také právo nebo jeho výklad tvořený soudy. Velká část izraelského smluvního práva je odvozena od práva anglického²⁹, dílčí aspekty však v průběhu tvorby vlastního práva po vyhlášení nezávislosti Státu Izrael nacházejí inspiraci i v dalších právních systémech jako v právu německém či americkém.³⁰

V nedávném období došlo v této právní oblasti k významným změnám a úpravám, ať již prostřednictvím legislativních novelizací či soudní praxí. Tyto změny se týkaly především bezdůvodného obohacení či výkladu smluv a výrazným způsobem se také projeví i v oblasti duševního vlastnictví. Bezdůvodné obohacení, které bylo dříve aplikováno pouze doplňkově v žalobách ve věcech vymáhání práv z duševního vlastnictví, se nyní stává určitým nezávislým nástrojem ochrany práv, které nejsou přiřaditelné pod ochranu jiným právním institutem, jako jsou například designy nezapsané v rejstříku průmyslových vzorů. Změny v oblasti výkladu smluv mají také vztah i k právu duševního vlastnictví, a to především v otázkách smluv týkajících se převodu práv či smluv licenčních.

Smluvní právo, jak již bylo zmíněno, není sdruženo do jediného kodexu, a to ani v podobě obdobné právu americkému. Veškerá úprava je rozdělena

²⁸ Kupříkladu oblast práva na ochranu osobnosti se v Izraeli zcela odklonila od dříve uplatňovaného amerického přístupu a posunula se spíše směrem k právu židovskému.

²⁹ Viz BIN-NUN, Ariel. *The Law of the State of Israel*. Jeruzalém: Rubin Mass, 1990. s. 130 ISBN: 978-9650901127.

³⁰ Viz PALMER, Vernon. *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*. 2. vydání. New York: Cambridge University Press, 2014. s. 88 ISBN: 978-0521768573.

do řady vzájemně provázaných norem. Nejdůležitějším předpisem je zákon o smlouvách z roku 1973, který upravuje obecné náležitosti smluvního práva, na které dále navazují zvláštní zákony dle jednotlivých typů smluvních závazků, a to jak v podobě smluv o koupi, zastoupení nebo ručení, tak i dalších aspektů jako způsobů nápravy porušení smluvních či kvazi-smluvních závazků včetně občanských mimosmluvních deliktů takzvaných *tort*, které jsou typickým prvkem vlivu anglo-americké právní tradice na právo izraelské a hovoříme o nich dále především v souvislosti s předpisem o občanských mimosmluvních deliktech a zákonem o obchodních mimosmluvních deliktech. Na rozdíl od práva amerického se *tort* v Izraeli považují za součást práva smluvního, ačkoli se jedná o delikty mimosmluvní.

Kontinentální právní tradice označení *tort* nebo jemu přímou paralelu nezná. Jedná se o konkrétní porušení povinnosti, která není založena smlouvou, proto zde hovoříme o mimosmluvních deliktech. V právu českém se setkáváme s delikty dle občanského zákoníku, které bychom mohli, byť ne zcela přesně, přirovnat k těmto mimosmluvním deliktům dle práva izraelského. I v tomto případě se jedná o delikt vyplývající z porušení povinnosti nezaložené smlouvou, ale povinnost, která je definována přímo zákonem (*obligationis ex delicto*).

Právo občanských (a obchodních) mimosmluvních deliktů má své počátky v právu římském stejně jako delikty definované v rámci práva kontinentálního. Kontinentální přístup ve svém vývoji zaznamenal dva zásadní směry deliktního práva, a to typ francouzský a německý. Francouzský typ byl vytvořen v rámci *Code Civil* a obsahoval obecnější a také stručnější přístup především díky existenci generální klauzule. Německý typ deliktního práva byl založen více kazuisticky s řadou skutkových podstat, které byly za delikty považovány. Tímto se německý model nejvíce přibližuje právě právu římskému.³¹

Z tohoto pohledu je zřejmé, že anglo-americký přístup k deliktnímu právu je římskému vzoru ještě bližší, když rozpracovává jednotlivé skut-

³¹ Viz LUNNEY, Mark; OLIPHANT, Ken. *Tort Law: Text and Materials*. 5. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2013. s. 1 – 2 ISBN: 978-0199655380.

kové podstaty nejen v rámci jediného kodexu, ale i napříč dalšími právními předpisy a do jisté míry tak vytváří celý ekosystém *tort*. Tento právní model nacházíme nejen v právu Spojených států amerických či právu anglickém, ale vyskytuje se i v dalších právních systémech založených na *common law* jako je právo kanadské či australské a nejinak je tomu i ve Státě Izrael. Stejně jako kontinentální právní tradice není v této oblasti zcela jednotná, když se zde setkáváme s rozdílnými přístupy, jak již bylo nastíněno výše, není homogenní ani tradice anglo-americká. Přestože izraelské právo vychází ve svých počátcích z práva britského, je tedy zaměřeno podobně jako některé země *Commonwealth*, kupříkladu Austrálie, v následném vývoji se přiklání více k právu americkému, ve kterém se mnoha ohledech inspirovala i například Kanada.

Tort je tedy, jak již bylo zmíněno, jednání způsobující škodu druhé straně a zakládající tak nárok na náhradu této škody. Na základě toho jsou tyto delikty blízké i oblasti trestního práva a za určitých okolností mohou nést i trestněprávní následky. Jejich účelem však primárně není trestání škůdce, ale poskytnutí spravedlivé náhrady poškozenému a odrazení od podobného jednání v budoucnu.

Připravovaný občanský zákoník by měl převzít také sjednocující úlohu pro nyní roztržštěnou úpravu v oblasti smluvního práva. Dle aktuálního návrhu je zřejmé, že kodifikace nebude přinášet do této oblasti výrazné změny, ale zasadí se o určité zjednodušení.³² Nezměněno zůstává také základní pojetí smlouvy jako objektivního projevu vůle, který je právem vynutitelný.³³ Naopak ale představí také komplexněji upravené principy smluvního práva, což se může projevit v aplikaci starší judikatury přímo v normativní podobě nového systému.

Zvláštním zákonem vůči zákonu o smlouvách, který je nejvýznamnější také v oblasti duševního vlastnictví, je zákon o kupních smlouvách z roku 1968. Tento zákon z velké části vychází z mezinárodního jednotného záko-

³² Podrobněji o izraelském občanském zákoníku pojednává SIEHR, Kurt; ZIMMERMANN, Reinhard. *The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. ISBN 978-3-16-149590-8.

³³ Viz SHALEV, Gabriela; LERER, Lynn. *Contract Law in Israel*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014. s. 23-26, 37 a násl. ISBN: 90-411-5425-6.

na o kupní smlouvě z roku 1964. Díky této předloze je tedy izraelské právo ovlivněno také právem německým.

Právo izraelské považuje koupi za převod vlastnictví za přijetí určité protihodnoty, tedy ne nezbytně pouze finanční protiplnění. Kupní smlouvu je možné uzavřít pro jakékoli vlastnické právo, a to včetně práva autorského. Vlastnické právo může stejně tak existovat k věci dosud neexistující a je tím pádem možné převádět i takové právo.

Izrael je smluvní zemí řady mezinárodních dohod v oblasti smluvního práva, jako je Úmluva o smlouvách o mezinárodní koupi zboží OSN (Organizace spojených národů) nebo Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů OSN. Členem obou těchto smluv je také Česká republika. Stejně tak v úvodu zmiňovaná asociační dohoda uzavřená mezi Státem Izrael a EU hraje roli i v oblasti obchodního práva vzhledem k tomu, že zakládá také dohodu o volném obchodu. Za zmínku stojí také dohoda o zamezení dvojího zdanění mezi Státem Izrael a Českou republikou.

Základním principem, od kterého se odvíjí charakter izraelského smluvního práva, je smluvní volnost. Tento princip představuje především fundamentální právo každého vstoupit do smluvního závazku a z konkrétnějšího hlediska zejména svobodu v otázkách znění takové smlouvy. Ani takové právo však není bez určitých omezení či limitů. Stěžejními hledisky pro posuzování neplatnosti smluvního ujednání jsou rozpor s veřejným zájmem, nedostatek dobré víry při sjednávání, případně také diskriminace slabší strany. V některých případech, a to zejména v oblasti nemovitostí, může být smluvní svoboda omezena normativními požadavky na formální úpravu takové smlouvy. V oblasti duševního vlastnictví však podobná omezení nepříliš často nalézáme. Výjimku může tvořit povinnost smlouvy o převodu či poskytnutí práva duševního vlastnictví nechat zanést do příslušného rejstříku, aby byla taková smlouva účinná vůči třetím stranám. Po formální stránce však na taková ujednání nejsou kladeny žádné zvláštní zákonné požadavky.

V otázkách obecného omezení smluvní svobody zákon o smlouvách výslovně stanovuje absolutní podmínky neplatnosti tak, že pokud smlouva, její příprava, obsah nebo předmět mají nezákonnou povahu, případně jsou

v rozporu s dobrými mravy či veřejným zájmem, je taková smlouva od počátku neplatnou. V případě, že je smlouva neplatnou, a přesto bylo v rámci jejích ustanovení plněno, je třeba učinit mezi stranami příslušné narovnání. Taková situace je pochopitelně nepříliš složitá u plnění hmotného, které je třeba druhé straně navrátit. Pokud se však jedná o plnění například v podobě služby, které není možné druhé straně předat zpět, vyžaduje zákon náhradu jiným způsobem v odpovídající hodnotě. Takovéto uvedení do původního stavu tedy nemusí nezbytně znamenat náhradu finanční. Pokud došlo k plnění jedné ze smluvních stran, je v takovém případě soud oprávněn druhé smluvní straně přes neplatnost smlouvy přikázat takové protiplnění vykonat.³⁴ Nezákonná smlouva (případně smlouva, která je považována za neplatnou z důvodu rozporu s veřejným pořádkem nebo morálkou) tak není vždy od počátku neplatná a soud má možnost ponechat takovou smlouvu v platnosti, aby nedošlo k tomu, že by smluvní strana, která je odpovědná za nezákonnost smlouvy, získala jakýkoli prospěch, byť tím, že by dále nebyla povinna dle takové smlouvy plnit.³⁵ Jedná se zde tak o prvek izraelského práva, který není obdobný ani právu anglickému či americkému ani právu českému (i s ohledem na absolutní důvody neplatnosti právního jednání).³⁶

Princip dobré víry je, jak již bylo zmiňováno, po smluvní volnosti druhým nejdůležitějším principem izraelského smluvního práva. Zákona o smlouvách zde stanovuje povinnost jednat při vyjednávání smlouvy dle obchodních zvyklostí a v dobré víře. Soudní praxe v Izraeli považuje princip

³⁴ Viz YOVEL, Jonathan; SHACHAM, Ido. *Israeli Contract Law: An Overview*. In KRITZER, Albert; EISELEN, Sieg; BUTLER, Allison; MAZZOTTA, Francesco. *International Contract Manual*, Volume 3. New York: Thomson Reuters, 2014. ISBN 9780314964366.

³⁵ Soudce Menachem Elon v rozhodnutí níže citoval princip židovského práva „hříšník nikdy nemůže mít prospěch ze svého hříchu“, což je princip nápadně podobný ustanovení § 6, odst.1 NOZ „Nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu. Nikdo nesmí těžit ani z protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu.“ Viz Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 311/78 Miarah Nasim proti Howard Hania In: Nevo [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/PADI-LD-2-505-L.doc.

³⁶ Viz FRIEDMANN, Daniel. *Consequences of Illegality under the Israeli Contract Law (General Part) 1973*. *The International and Comparative Law Quarterly*, ročník. 33, č. 1. Cambridge University Press, 1984.

dobré víry za garanta smluvní volnosti a nikoli za její právní omezení. Princip dobré víry je tak aplikován jak na fázi vyjednávání o smlouvě, kde se jeví být nejpodstatnějším, tak také na samotný výkon smluvních ujednání. Současně je dobrá víra rozšířena i na oblast mimosmluvní, pokud věcně souvisí s výkonem dané smlouvy. Zde opět vidíme příbuznost smluvního práva a práva deliktního (*tort*). Stejně jako v případě občanského deliktního práva je i princip dobré víry vztahován nikoli pouze na samotné jednající strany, ale přeneseně či zástupně také na další osoby, které v průběhu vyjednávání smlouvy vystupují, ať se již jedná o zástupce či k jednání jinak oprávněné osoby (například statutární orgán obchodní korporace).

Přímá zákonná podoba definice dobré víry se v izraelském právu nenachází a je tedy pouze dovozována soudní praxí dle již existujících rozhodnutí či řízení. Obecně je však považována spíše za objektivní kritérium ve způsobu jednání a nikoli nezbytně prvek ochrany před nepoctivým jednáním. Za nejtypičtější příklady jednání s nedostatkem dobré víry jsou zamlčení podstatných informací, opuštění jednání v pokročilé fázi vyjednávání smlouvy či obdobné zmaření takového jednání. Nedostatek dobré víry zde však není uplatňován zcela automaticky. Vždy je třeba zkoumat konkrétní situaci, jelikož kupříkladu opuštění jednání, byť v pokročilé fázi vyjednávání smlouvy, může být snahou o zabránění vzniku budoucí škody, pokud by takové jednání pokračovalo a strana, která toto jednání opustila, má vážný důvod k takovému kroku.³⁷

Naopak v okamžiku, kdy se strana účastní jednání v situaci, kdy si je vědoma, že nemá zájem toto jednání dokončit uzavřením takové smlouvy, nejedná v dobré víře. V takové situaci, kdy strana jedná s nedostatkem dobré víry a odstoupí od uzavření smluvního závazku bez vážného důvodu, může soud rozhodnout tak, že se smlouva i přestože nebyla formálně uzavřena, považuje za platnou a účinnou, čímž zavazuje strany k plnění z předmětné smlouvy.

³⁷ Viz YOVEL, Jonathan; SHACHAM, Ido. *Israeli Contract Law: An Overview*. In KRITZER, Albert; EISELEN, Sieg; BUTLER, Allison; MAZZOTTA, Francesco. *International Contract Manual*, Volume 3. New York: Thomson Reuters, 2014. ISBN 9780314964366.

V právu českém se princip smluvní volnosti prosadil zejména nabytím účinnosti NOZ, který upouští od formalismů v duchu předchozí právní úpravy. Přesto se stále nejedná o úroveň smluvní svobody jako v případě práva izraelského, což vyplývá především z rozdílů mezi odlišnými druhy právních kultur, z nichž jmenované právní systémy vycházejí. Stejně jako v Izraeli se ale česká rekodifikace více zaměřila také na důraz dostatku dobré víry při vyjednávání smlouvy, když hovoří o povinnosti jednat v právním styku poctivě. Tato povinnost se samozřejmě vztahuje nejen na otázky smluvního práva, ale jedná se o obecnou povinnost i při jednání jiném. Je však třeba mít na paměti skutečnost, že izraelské právo nemá na rozdíl od Česka kodifikováno občanské právo, a proto se dle § 61 vztahují ustanovení zákona o smlouvách i na všechna jednání nad rámec práva smluvního, pokud pro dané jednání neexistuje úprava zvláštní.

V případě vyjednávání smlouvy s nedostatkem dobré víry, náleží poškozené straně náhrada škody, kterou utrpěla tímto vyjednáváním. Jedná se tedy o skutečnou škodu vzniklou přímým narušením vyjednávání. Soudní praxe však dále možnost náhrady škody rozšířila tak, že poškozená strana může nárokovat nejen škodu vzniklou, ale i škodu budoucí, která jí v důsledku takového vyjednávání hrozí.³⁸ Může se jednat například o situaci, kdy vyjednáváním zmařený čas způsobí, že zahájení vyjednávání s další vhodnou stranou již nemusí být možné. Taková škoda v době jednání s nedostatkem dobré víry utrpěna nebyla, ale může hrozit až následně. Soud je tedy oprávněn i takovou škodu přiznat škůdci k náhradě. Obdobná situace existuje i v právu českém, kde soud může přiznat nejen skutečně vzniklou škodu, ale příkladně také ušlý zisk, případně i přiměřené zadostiučinění, které se však obvykle vztahuje spíše k nemateriální škodě.

Není však možné přiznat náhradu vyšší, než je skutečná či potenciální škoda za účelem trestání škůdce. Zde se izraelské právo odlišuje od

³⁸ Viz YOVEL, Jonathan; SHACHAM, Ido. *Israeli Contract Law: An Overview*. In KRITZER, Albert; EISELEN, Sieg; BUTLER, Allison; MAZZOTTA, Francesco. *International Contract Manual*, Volume 3. New York: Thomson Reuters, 2014. ISBN 9780314964366.

podobného konceptu, který existuje v právu anglo-americkém, kde je možné rozšířit náhradu škody soudem.³⁹

Jak již bylo zmíněno, princip dobré víry se vztahuje také na výkon samotné smlouvy, a nejen na její vyjednávání. Zákon zde opět stanovuje povinnost uskutečnit smluvní plnění, což bylo vykládáno také jako náhrada přímé škody způsobené neuskutečněním výkonu daného smluvního ujednání.⁴⁰ Soudní praxe i v tomto případě postupně zaujala stanovisko obecnější, kdy může být škůdce opět nucen nahradit škodu i nad rámec smluvního ujednání samého. Zde však není možné hovořit o pravidle, které by se dalo uplatnit univerzálně u všech smluv, jelikož různé okolnosti mohou být ve smlouvách řešeny odlišně včetně stanovení způsobů jejich nápravy a v takovém případě soud přihlíží pouze ke sjednanému nároku.⁴¹

V této souvislosti je jistě namístě poznamenat, že izraelské smluvní právo umožňuje také omezení rozsahu náhrady za škodu příkladně formou smluvní pokuty. Musí se však jednat o omezení, které je na straně druhé vyváжено určitým ekonomickým či jiným prospěchem omezené strany, který musí být přiměřený možné škodě. Jednostranné omezení odpovědnosti za škodu bez patřičného protiplnění by bylo v rozporu se zásadou rovnosti stran, respektive principem ochrany slabší strany a bylo by tak neplatné.

Otázka dobré víry dle izraelského práva však může být složitě vykládána v souvislosti s mezinárodním obchodem. Vzhledem k tomu, že v Úmluvě o smlouvách o mezinárodní koupi zboží OSN není ustanovení upravující dobrou víru zaneseno, liší se odborné názory na to, zda je i v takové smlouvě možné tento princip uplatňovat. Zde bude jistě hrát významnou roli svoboda volby práva, kterým se bude předmětná smlouva řídit. V případě, že bude smlouva řízena právem izraelským nebo českým bude možné zásady

³⁹ Viz BOHÁČEK, Martin, MACHŮ Matěj. *Základy izraelského obchodního práva s důrazem na ochranu duševního vlastnictví*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.

⁴⁰ Viz SHALEV, Gabriela; HERMAN, Shael. A Source Study of Israel's Contract Codification. [online] *Louisiana Law Review*, číslo 35/1975. [cit. 29.5.2017] Dostupné z: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4117&context=lalrev>

⁴¹ Viz ADAR, Yehuda. *Legal Engineering in Israeli Law: Codification and Unification of the Law of Remedies*. [online]. [cit. 29.5.2017] Dostupné z: <http://weblaw.haifa.ac.il/he/Faculty/Adar/Publications/LEGAL%20ENGINEERING%20IN%20REMEDIES.pdf>

dobré víry i v takovém případě uplatňovat, jelikož oba právní systémy přistupují k této problematice obdobně.

2.3 PRÁVO AUTORSKÉ

Systém autorského práva ve Státě Izrael je v tomto článku představen pouze velmi obecně, aby poskytnul alespoň základní přehled hlavních aspektů moderního vývoje v této právní oblasti, a to s ohledem na větší důraz, který je zde kladen na problematiku práv průmyslového vlastnictví.⁴²

Autorské právo je v izraelském pojetí charakteru především anglického. Do nedávné doby, tedy do roku 2007, byl v Izraeli stále účinným autorský zákon z roku 1911 společně s nařízením o autorském právu z roku 1924. Jak je patrné již z doby, kdy byly tyto předpisy vytvořeny, jedná se o předpisy anglické, což mělo i následně zásadní vliv při formování úpravy současné.⁴³ Pokud k této situaci připočteme, že v prvních desetiletích po vyhlášení samostatného státu hrálo i anglické právo soudní svou úlohu tím, že se k němu často izraelské soudy obracely, dalo by se předpokládat, že nedojde k zásadnímu odklonu od tohoto systému.⁴⁴ Opak je však pravdou, vzhledem k tomu, že nový autorský zákon z roku 2007⁴⁵ anglickou předlohu opouští a hledá inspiraci především za oceánem, ať již ve Spojených státech nebo na Novém Zélandu, ba i v Singapuru. Izraelské právo zde tedy opět potvrzuje svůj charakter smíšeného právního systému inkorporací americké doktríny *fair use* s velkým důrazem na osobnostní práva autora, což je v porovnání s jinými systémy poněkud nezvyklá kombinace.

⁴² Podrobněji se problematice autorského práva ve Státě Izrael věnuje monografie BOHÁČEK, Martin, MACHŮ Matěj. *Základy izraelského obchodního práva s důrazem na ochranu duševního vlastnictví*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-038-8.

⁴³ Podrobněji o historickém vývoji autorského práva na území státu Izrael s přihlédnutím k vlivu anglického, osmanského i židovského práva pojednává BIRNHACK, Michael D. *Colonial copyright: intellectual property in mandate Palestine*. First edition. Oxford: Oxford University Press, 2012. ISBN 01-996-6113-8.

⁴⁴ Z vyjádření Attorney General lze usuzovat, že veškerá judikatura, která není v přímém rozporu s ustanoveními nového autorského zákona je nadále aplikovatelná, přestože vznikla v době účinnosti předchozí právní úpravy. Viz LISS, Eran a ADIN, Dan. *Intellectual property law and practice in Israel*. New York: Oxford University Press, 2012. s. 352 ISBN: 978-019-9917-419.

⁴⁵ Viz autorský zákon z roku 2007 In: Nevo. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/999_853.htm

V každém případě v Izraeli stále hovoříme o systému *copyright* a nikoli *droit d'auteur*⁴⁶, z čehož logicky vyplývá také princip převoditelnosti majetkových práv autora. Zatímco nepřevoditelnými zůstávají pouze práva osobnostní.⁴⁷ Odklon od anglického přístupu k tzv. volnému užití díla v podobě *fair dealings* k americkému modelu *fair use*, byl dlouho očekávanou změnou, která podstatným způsobem rozšířila okruh takového užití. Původní předpisy zde stanovovaly taxativní výčet užití, které je vlastník autorských práv majetkových povinen strpět a při nichž nedochází k nezákonnému zásahu do těchto práv. Současný systém odstranil výčet a nahradil jej *fair use* testem, tedy obecněji definovanými podmínkami, při jejichž kumulativním naplnění se o volné užití jedná, či přesněji, pokud se osoba užívající předmět autorského práva pohybuje v limitech daných autorským zákonem.

Tento přístup sebou však přináší určitá úskalí, která byla nejpatrnější v počátcích jeho uplatňování, a to poměrně široká možnost výkladu jednotlivých částí *fair use* testu. Zde tedy bylo nutné vytvořit určité mantinely prostřednictvím soudní praxe, podobně jako ve Spojených státech. V konečném důsledku se ale především s ohledem na rychlý vývoj moderních technologií ukazuje otevřenější a pružnější *fair use* vhodnějším než poněkud rigidní systém *fair dealings*.

Anglo-americký model *copyright* také tradičně vylučuje souběh ochrany autorskoprávní a průmyslově-právní (s výjimkou ochranných známek či obecněji práv na označení). V případě, kdy je určité dílo (zpravidla hovoříme o dílech užitého umění) předmětem ochrany zápisem průmyslového vzoru, není možné uplatnit ochranu autorskoprávní ve vztahu k témuž dílu. Tento princip však nekončí u tohoto modelu ve fázi takříkajíc „buď anebo“, ale obecněji, pokud je dané dílo způsobilé ochrany jakožto průmyslový

⁴⁶ Anglický v. francouzský model autorského práva.

⁴⁷ Zde je namísto připomenout důraz na smluvní svobodu, která je klíčovým prvkem izraelského práva. Osobností práva autora, pokud není ujednáno jinak, mají silnou pozici i vůči uplatnění doktríny *fair use*, která je po americkém vzoru relativně široká. Na druhou stranu, pokud jinak ujednáno je, nevylučuje izraelské právo i určité omezení uplatnění osobnostních práv autorem, za podmínky, že by takové ujednání nebylo vůči autorovi nespravedlivým.

vzor⁴⁸, je nezbytné, aby si jeho vlastník průmyslově-právní ochranu zabezpečil, protože ať již k zápisu do rejstříku dojde či nikoli (nebo bez ohledu, zda ochranu vlastník žádá), není takové dílo předmětem ochrany dle autorského práva.

Za zmínku zde stojí také podmínky ochrany, za kterých je autorskoprávní ochrana dílům přiznávána, kde izraelská soudní praxe dovodila dílní aspekty podmínky původnosti⁴⁹. Jsou jimi tzv. tvořivost a vlastní tvorba. Vlastní tvorbu chápeme jako odlišnost díla od děl starších, tedy se jedná o jistou formu novosti, zatímco pojem tvořivosti vyžaduje, aby bylo dílo výsledkem duševního úsilí jeho autora.^{50,51}

Velmi důležitým rozdílem vůči běžnému českému pojetí je institut díla zaměstnaneckého. V českém prostředí je dílo považováno za zaměstnanecké, tedy dílo, jehož práva náleží zaměstnavateli, pokud k jeho vytvoření došlo v průběhu plnění povinností plynoucích z pracovněprávního nebo služebního vztahu. V Izraeli je ovšem situace o poznání komplikovanější vzhledem k tomu, že zaměstnaneckým dílem je dílo vytvořené v rámci plnění pracovního úkolu zaměstnancem. Z této definice pochopitelně není rozdíl patrný, odlišně totiž přistupuje izraelské právo k pojmu zaměstnanec. V oblasti autorského práva se nevykládá pojem zaměstnání dle práva pracovního. Je zde namísto zkoumat skutečný stav, v jakém byl pracovní úkol plněn. Judikatura na tomto místě zdůrazňuje především prvek dohledu zaměstnavatele (objednatele).⁵² V případě, že zaměstnavatel

⁴⁸ Srov. Rozhodnutí Oblastního soudu v Tel Avivu 1253/05 H.Stern Comerció e Industria S.A. et al., proti A. Arnil Ltd et al. In: Nevo [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: https://www.nevo.co.il/psika_html/mechozi/ME-05-1253-583.htm

⁴⁹ Viz Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 513/89 Interlego S.A. proti Exin Lines Bros. S.A., et al. In: Nevo [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/PADI-NG-4-133-L.doc

⁵⁰ Pokud pro srovnání nahlédneme do české definice autorského díla, nacházíme zde podmínku velmi podobnou, kdy dílo musí být výsledkem tvůrčí činnosti autora. Důraz je tedy v obou případech kladen na osobní projev autora a jeho individualitu při tvorbě díla.

⁵¹ Viz Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 8485/08 FA Premier League et al. proti the Israeli Sporting Gambling Association In: Nejvyšší soud v Jeruzalémě [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://elyon1.court.gov.il/files/08/850/084/h02/08084850.h02.pdf>

⁵² Viz Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 571/68 David Yanai proti El Mansfeld In: Nevo [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/e23-68000571.pdf

dohlží na práci zaměstnance, byť by pracovní úkol prováděl například na základě smlouvy o dílo, připadají majetková práva k dílu zaměstnavateli (objednateli), pokud není ujednáno jinak. Tento přístup je dále uplatňován v případech práv k průmyslovému vlastnictví, jak je uvedeno níže.

2.4 PRÁVNÍ OCHRANA PRŮMYSLOVÉHO VLASTNICTVÍ

Úvodem zmiňme, že základním stavebním kamenem pro ochranu průmyslových práv jsou mezinárodní smlouvy. Základní principy práv k průmyslovému vlastnictví sahají již do předminulého století, kdy vstoupila v platnost Pařížská unijní úmluva. Tato úmluva měla sjednocující charakter a ustanovila pravidla, která jsou v průmyslově-právním oboru platná dodnes.

Jedním ze zásadních prvků této úmluvy byla definice, která přesně vymezila předmět ochrany průmyslového vlastnictví. Úmluva rovněž harmonizovala řízení vedoucí k nabytí ochrany na předmět průmyslového vlastnictví. V roce 1883 stály u podpisu smlouvy následující státy: Belgie, Brazílie, Španělsko, Francie, Guatemala, Itálie, Nizozemsko, Portugalsko, Salvador, Srbsko a Švýcarsko. Tehdejší Československo přistoupilo roku 1919 a Izrael roku 1949.⁵³ Dodržování principů stanovených v této úmluvě je pro členské státy závazné. Členské země jsou také na základě Pařížské unijní úmluvy povinny zřídit zvláštní úřad spravující průmyslově-právní agendu a při řízení zacházet se zahraničními přihlašovatelí stejně jako s domácími zájemci o ochranu⁵⁴.

Zřízení prvního československého Patentního úřadu se datuje do roku 1919. Po rozdělení Československa vznikl samostatný Úřad průmyslového vlastnictví (ÚPV), který dnes sídlí v pražském Bubenci. Izraelský patentový úřad (*Reshut Hapatentim*, dále IPÚ), sídlící v Jeruzalémě, byl zřízen rovněž

⁵³ Současný počet 176 států. Viz WIPO. *Aktuální přehled přistoupivších států – Pařížská úmluva*. [online]. Dostupné z: http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=2

⁵⁴ K dalším pravidlům, které s sebou tato úmluva přinesla, patří: nezávislost udělených právních ochran, právo na patent a na uvedení jména původce vynálezu, odepření nebo zrušení patentu z důvodu nedovoleného prodeje, nucené licence a předepsané užívání vynálezu, poshověcí lhůta k zaplacení udržovacích poplatků, principy výlučné ochrany předmětů průmyslového vlastnictví, formy právní ochrany průmyslového vlastnictví (například také ustanovení dodatkových ochranných osvědčení, ochrany nových rostlinných odrůd či ochrany obchodního jména)

jako český úřad v období po 1. světové válce. IPÚ není na rozdíl od ÚPV úřadem samostatným či ústředním, jelikož se zde jedná o organizační jednotku v rámci ministerstva spravedlnosti. Jako oddělení patentů spadající pod ministerstvo fungoval patentový úřad již v období britského mandátu v Palestině a první přihláška vynálezu zde byla podána v roce 1917. V současné podobě funguje patentový úřad od roku 1959. Úředním jazykem v Izraeli je již od roku 1948 pouze hebrejšтина a částečně doposud i arabština. Do roku 1948 byla úředním jazykem rovněž angličtina, která dodnes zastává na území Izraele důležitou roli. Zejména pak v oblasti ochrany průmyslového vlastnictví, protože IPÚ přijímá přihlášky na udělení ochrany kromě hebrejštiny a arabštiny i v anglickém jazyce. Přihlašovatel si může pro podání přihlášky zvolit jeden z výše uvedených jazyků, ve kterém uvede popis vynálezu a patentové nároky, ale nesmí však opomenout uvést název vynálezu v hebrejštině i angličtině.⁵⁵ Izrael se řadí k zemím s rozvinutou ochranou průmyslového vlastnictví a je členem všech dalších významných mezinárodních smluv, tj. Bernské úmluvy, Úmluvy o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví, Madridské úmluvy, Lisabonské úmluvy, Budapeštské smlouvy o mezinárodním uznávání uložení mikroorganismů a Úmluvy na ochranu nových rostlinných odrůd.

3. OCHRANA TECHNICKÝCH ŘEŠENÍ

Technická řešení lze v Izraeli chránit pouze pomocí jediného ochranného institutu, jímž je patent. Oproti tomu v České republice mají přihlašovatelé možnost zvolit si mezi dvěma možnými ochrannými instituty pro ochranu svého technického řešení, jímž je kromě patentu i užitný vzor. V českém právním systému je ochrana užitným považována vzorem za velmi mladou, jelikož byla přijata až po roce 1989. Právo na ochranu užitným vzorem má v České republice původce, příp. jeho právní nástupce, anebo podnikatelský subjekt, který v rámci své činnosti přinese nějakou inovaci s podstatou technického řešení, tj. vytvoří užitný vzor jako fyzický výrobek nebo

⁵⁵ Srov. BOHÁČEK, Martin, MACHŮ Matěj. *Základy izraelského obchodního práva s důrazem na ochranu duševního vlastnictví*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 76-77 ISBN 978-80-7552-038-8.

model. Užitečným vzorem v ČR nemůže být technický postup. ÚPV vede rejstřík užitečných vzorů, do něhož se v rámci průzkumu zápisuschopnosti přihlašovaného řešení užitečné vzory zapisují. Tento průzkum, resp. řízení je proti průzkumu zápisuschopnosti vynálezů zjednodušený.

Přihlašovatel užitečného vzoru podává u ÚPV vyplněný formulář s uvedeným popisem a nároky na ochranu. Řízení provede ÚPV zpravidla během 6 měsíců od podání přihlášky na základě průzkumu formálních požadavků a zjistí, zda se nejedná o řešení vyloučené z ochrany zákonem, tj. prověří základní zápisné podmínky. Přihlašované technické řešení se neporovnává se stávajícím stavem techniky, a zároveň se nezkoumá vynálezecká úroveň. Je tedy nasnadě, že může být zapsáno i takové řešení, které je ve své podstatě triviální a nesplňuje podmínky novosti a nepřesahuje rámec pouhé odborné dovednosti. Zkoumání podmínek pro zápis do rejstříku probíhá až ve fázi výmazového řízení, pokud někdo již zapsaný užitečný vzor napadne.⁵⁶

Pro přiblížení pozadí užitečného vzoru jako ochranného institutu průmyslového vlastnictví je nezbytné zmínit, že původní právní úprava pochází z Německa, kde se rozvíjela již od roku 1891 a v českém právu se z této předlohy vycházelo, z komplexního pohledu nejen v souvislosti s tvorbou právní úpravy pro ochranu technických řešení užitečným vzorem. V současnosti platný zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích byl tehdy doplněn zákonem č. 478/1992 Sb., který nabídl i jiný způsob ochrany než jen patentem. Hlavním aspektem pro přípravu samostatného zákona právní ochrany užitečných vzorů byl tehdy přechod k tržní ekonomice.

Ve srovnání s Českou republikou Izrael při tvorbě právních úprav nikdy nečerpala a nevycházela přímo z německého systému. Této oblasti byla Izrael v minulosti ve své podstatě velmi vzdálená, protože historicky izraelské patentové právo vychází z anglického vzoru s pozdějším vlivem práva amerického. Jakožto právní systém spadající z velké části do oblasti anglo-americké právní kultury se zde proto neseťkáváme s institutem užitečného

⁵⁶ Srov. JAKL, Ladislav. *Metodologie vědy a výzkumu se zaměřením na oblast práv k průmyslovému a jinému duševnímu vlastnictví*. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2015. s. 42-44 ISBN: 978-80-87956-24-3.

vzoru, výjimku v této právní kultuře představuje Austrálie, která zavedla ochranu tzv. inovačním patentem. V současnosti však lze v Izraeli pozorovat nový vliv prostřednictvím jednostranné pokračující harmonizace s Evropským patentovým úřadem (EPO), a proto můžeme v budoucnu očekávat snahu o připojení k Úmluvě o udělování evropských patentů (EPÚ).

3.1 OCHRANA VYNÁLEZŮ PATENTEM

V současnosti je izraelskou platnou právní úpravou na ochranu technických řešení patentový zákon z roku 1967⁵⁷, který byl později několikrát novelizován. Tento zákon navázal na původní předpis o patentech a designech z roku 1924. Současný patentový zákon reflektuje taktéž harmonizační prvky spojené s přístupem k Dohodě o patentové spolupráci (*Patent Cooperation Treaty* - PCT) v roce 1996, ke které se připojily téměř všechny státy s existující ochranou průmyslového vlastnictví.⁵⁸

Jak již bylo předesláno na úvod, spravuje agendu související s udělením ochrany patentem IPÚ, který zastává rovněž funkci archivu průmyslově-právních informací a mezinárodního rešeršního úřadu (*International Searching Authority* – ISA). Obdobně jako český úřad shromažďuje IPÚ informace týkající se jednotlivých ochranných institutů v elektronických databázích dostupných na internetu, ale uchovává i fyzické dokumenty v papírové podobě.⁵⁹

V Izraeli se udělují výlučná práva na ochranu technických řešení patentem dle již výše zmíněného patentového zákona, který však nedefinuje přesně pojem vynálezu, ale stanovuje podmínky, za kterých je řešení patentovatelné. Je nezbytné, aby vynález splňoval 4 následující podmínky: *světová novost, užitečnost, průmyslová využitelnost, řešení jako výsledek vynálezecké činnosti obnášející vynálezecký krok.*

⁵⁷ Viz Patentový zákon z roku 1967. In: Nevo. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/P187_002.htm

⁵⁸ Současný počet 151 států. Viz WIPO. *Aktuální seznam přistoupivších států – PCT*. [online]. Dostupné z: http://www.wipo.int/pct/en/pct_contracting_states.html

⁵⁹ Odkaz pro vstup do databází dle jednotlivých ochranných institutů na stránkách IPÚ. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://www.justice.gov.il/En/Units/ILPO/About/Pages/default.aspx>

3.2 PODMÍNKA NOVOSTI

Při posuzování novosti vynálezu nehovoří izraelské právo o institutu stavu techniky, nýbrž uvádí, co je na závadu novosti. Pro vysvětlení uvedme, že pokud by někdo žádal o patent pro tentýž vynález jako někdo před ním, bude jeho přihláška zamítnuta ne pro nedostatek novosti, ale dle § 9, tedy ve smyslu, že přihlašovatel není první. Extrémní situací by mohl být případ, kdy je vynález objasněn ve starší nezveřejněné přihlášce, avšak není nárokován, což není na závadu novosti (dle § 4) ani na závadu toho, že by přihlašovatel nebyl první (dle § 9), protože by nedošlo k udělení dvou patentů na tentýž vynález. Takový postup se částečně⁶⁰ odlišuje od českého i evropského systému. Dle izraelské právní úpravy se tedy ve sporné situaci přihlédně k ustanovení § 9 patentového zákona, které přiznává právo přednosti⁶¹. K výčtu možného zpřístupnění veřejnosti se řadí následující skutečnosti: zveřejnění popisu vynálezu v písemné, obrazové, hlasové nebo jiné podobě nebo užití či vystavení vynálezu takovým způsobem, že by osoba oboru znalá dovedla totožný vynález uskutečnit.

Obdobně jako ve většině zemí existuje v Izraeli 6 měsíční poshověcí lhůta neboli *grace period*, která umožňuje přihlašované řešení ochránit před neuznáním, tj. nesplněním podmínky novosti vynálezu vzhledem ke světovému stavu techniky v případě, že dojde k předuveřejnění vynálezu samotným vynálezcem na úředně uznané výstavě, která trvá alespoň 3 týdny. Taktéž je aplikovatelná poshověcí lhůta v případě, že ke zveřejnění došlo zřejmým zneužitím vůči přihlašovatel. V souvislosti zřejmého zneužití vynálezu však izraelská právní úprava nestanovuje konkrétní lhůtu pro po-

⁶⁰ Srov. § 4, odst 2 zák. č. 478/1992 Sb., o užitných vzorech. In: Portál veřejné správy. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=40246&nr=478~2F1992&rpp=15#local-content>

⁶¹ Pro přihlašovatele byla zavedena prioritní lhůta dle Pařížské unijní úmluvy. Užívá se též termínu *priorita* a vzniká přihlašovatel podáním patentové přihlášky. Uplatňuje-li přihlašovatel právo přednosti z již dříve podané přihlášky podle zmiňované mezinárodní smlouvy, musí v žádosti uvést datum podání přihlášky, z níž právo přednosti odvozuje, její číslo, stát, v němž byla přihláška podána, popřípadě orgán, u něhož byla přihláška podána. Na výzvu úřadu ve lhůtě jím stanovené je přihlašovatel povinen vnik práva přednosti doložit.

dání přihlášky, ale hovoří jen o tzv. přiměřené lhůtě poté, jež se o zneužití neboli publikaci bez vědomého souhlasu dozvěděl.⁶²

3.3 VYNÁLEZECKÝ KROK

Pojmem vynálezecký krok (dle hebrejského znění vynálezecký pokrok) se rozumí míra tzv. nezřejmosti přihlašovaného vynálezu, který v rámci posuzování splnění této podmínky musí projevit dostatečnou *inventivnost*. Znalec daného oboru, přesněji řečeno fiktivní osoba, zkoumá, zda je vynález pro něj zjevný anebo se vymezuje vůči již existujícímu stavu techniky svým vynálezeckým krokem, který je nezbytný pro získání takového řešení. Nutno podotknout, že tento aspekt se posuzuje velmi složitě a při průzkumu může dojít k rozdílným závěrům.

V souvislosti s chybějící přesně danou a ustálenou definicí znaku „zřejmý - zjevný“, nejen v Izraeli či České republice, ale i napříč státy, dochází rovněž při rozhodovací praxi sporných případů k nejednotnému výkladu. Logicky toto vede k prohloubení pochyb, co vlastně samotná zřejmost představuje, a jak ji interpretovat veřejnosti i možným zájemcům o ochranu.

3.4 UŽITEČNOST A PRŮMYSLOVÁ VYUŽITELNOST VYNÁLEZU

Oproti evropskému právu, Izrael vyžaduje užitečnost vynálezu, kterou přihlašovatel ztvrzuje příslibem, že přihlašovaný vynález využitelný pro dosažení určitého efektu. Tato podmínka je však chápána spíše jako formální než věcná⁶³ a Izrael ji převzala z práva amerického, na jehož základech také vytvářela svou právní úpravu.

Přihlašovaný vynález musí disponovat průmyslovou využitelností, tj. být přínosným pro svůj technologický obor v rámci své opakovatelné realizace.⁶⁴ Pojem technologický obor se užívá v souvislosti s implementací nových prvků dohody TRIPS. Pojem však stále ve své podstatě potvrzuje

⁶² Blíže viz BOHÁČEK, Martin, MACHŮ Matěj. *Základy izraelského obchodního práva s důrazem na ochranu duševního vlastnictví*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 79 ISBN: 978-80-7552-038-8.

⁶³ Užitečnost vynálezu spočívá především v jeho schopnosti řešit určitý problém.

⁶⁴ Pojem průmyslové využitelnosti se váže na samotnou věcnou proveditelnost vynálezu., kdy daný vynález například nesmí odporovat fyzikálním zákonitostem.

fakt, že je zapotřebí alespoň prokazatelná možnost, že by byl vynález v současnosti či budoucnosti vyrobitelný a využitelný v průmyslu, zemědělství nebo v jiných oblastech hospodářství. Z tohoto faktu „pouhé možnosti“ vyplývá, že není při podání přihlášky nutná garance, že skutečně vynález zaujme pevné místo na trhu a bude předmětem obchodních vztahů.

3.5 DOBA OCHRANY PATENTEM A PRŮBĚH ŘÍZENÍ

Patent na vynález poskytuje přihlašovatel v Izraeli právní ochranu po dobu 20 let od podání přihlášky, již je oprávněn podat vlastník vynálezu. Vlastníkem vynálezu je ta osoba, která vynález sama vynalezla či její právní nástupce, který nabyl práva převodem či přechodem vlastnictví. Patent zpravidla nabývá účinku až po zápisu o udělení do Věstníku, který IPÚ pravidelně s aktuálními informacemi vydává. Doba účinku patentu proto nečiní 20 let, ale je zkrácena poměrně o dobu udělovacího řízení. Přihlašovatelé získávají ochranu uděleným patentem zhruba 3 až 6 let od data podání přihlášky.

Dle mezinárodně harmonizovaných lhůt zveřejní Izraelský patentový úřad přihlášku po uplynutí 18 měsíců od data priority. Prvotní fáze zkoumání se nazývá Předběžný průzkum patentové přihlášky a úřad může i v této fázi řízení shledat, že přihláška obsahuje předmět vyloučený z patentování a zamítnout ji, čímž by nedošlo k jejímu zveřejnění.

Nejpozději do 36 měsíců od podání přihlášky dochází k následující významné procesní fázi, o kterou musí přihlašovatel sám zažádat. Nazývá se *Úplný průzkum patentovatelnosti*. Řízení o přihlášce tímto končí a výsledkem jsou tři následující možnosti: zamítnutí přihlášky, zastavení řízení o přihlášce anebo udělení patentu a zveřejnění patentového spisu. Aby byla ochrana udělených patentů jednoznačně vymezena, jsou v rámci přihlášky stanoveny patentové nároky. Ke správnému vyložení pojmů z nárokovaného rozsahu ochrany slouží i popis vynálezu, případně i výkresy.

Majitel, jemuž je udělen patent, disponuje výlučným právem, které se v praxi vyznačuje právem vynález využívat, poskytnout licenci třetím osobám nebo vynález převést. Vynález lze využívat přímo či nepřímo. Mezi přímé využívání spadá: vyrábění, nabízení, uvádění na trh nebo pou-

žívání výrobku, který je předmětem patentu, nebo k tomuto účelu výrobek dovážet či skladovat, anebo s ním jiným způsobem nakládat. Oproti tomu nepřímé využívání je definováno následovně: bez souhlasu majitele patentu není dovoleno dodávat nebo k dodání nabízet jiné osobě než je osoba oprávněná prostředky týkající se podstatného prvku chráněného vynálezu a sloužící k jeho uskutečnění. Majitel patentu je povinen platit udržovací poplatky, které zajistí ochranu na nejvýše možnou dobu ochrany 20 let. Oproti českému systému placení udržovacích poplatků, platí v Izraeli model, kdy je první poplatek nutné uhradit do 3 měsíců od udělení ochrany a další po uplynutí 6., 10., 14. a 18. roku trvání ochrany.⁶⁵

Majitel patentu má možnost požádat o prodloužení doby ochrany zejména jen na farmaka, a to v souvislosti s časově nákladným povolením uvést přípravek na trh dané země. Dodatečné prodloužení ochrany se poskytuje v rámci prodlužovacího příkazu. Oproti České republice, kde se v takových případech uděluje přídatkový patent až na dobu 5 let, se v Izraeli nevydává zvláštní dokument, který poskytuje ochranu nad rámec dvaceti let, ale je prodloužena doba ochrany samotného patentu na základě výše zmíněného příkazu. Podobně jako v USA lze výpočet pro prodlužovací příkaz nalézt v patentovém zákoně, konkrétně v § 64a a násl.

Účinky patentu mohou být ovšem omezeny. Omezení nastává v případě zjištění existence předchozího uživatele, který využíval tentýž vynález nezávisle na majiteli patentu. Patentový zákon rovněž hovoří o nucené licenci, ke které může dojít v případě nedostatečného využívání vynálezu a mohla by být vynucena státními orgány v zájmu veřejnosti, nejčastěji v souvislosti ohrožení obyvatelstva při nedostatku vyrobených léčiv apod. Činnost, která je prováděna pro neobchodní účely, například neziskovou organizací, anebo činnost, která je prováděna na experimentální úrovni na akademické půdě, bude též řazena k omezeným účinkům patentu.

Patent zaniká třemi způsoby. První možností je uplynutí dvacetileté doby ochrany, druhou je zánik zapříčiněný nezaplacením ročních udržova-

⁶⁵ Blíže viz aktuální informace o poplatcích na stránkách IPÚ [online]. Dostupné z: <https://ecom.gov.il/Counter/general/homepage.aspx?counter=14&catalog=2&category=patents&language=e>

cích poplatků⁶⁶ a třetí, pokud sám majitel učiní rozhodnutí vzdát se patentu. Zánik patentu nastává od doby, kdy tato skutečnost nastane. V případě zrušení je patent zrušen zcela nebo jen částečně. Ke zrušení patentu dochází, pokud nebyly splněny zákonem stanovené podmínky k jeho udělení, například popis nebyl dostatečně jasný, byl udělen nad rámec původního podání přihlášky, či udělen osobě, jež nebyla oprávněna patent nabýt (spory zpravidla řešeny soudy při tzv. *určovacím řízení*). Ve srovnání se zánikem patentu platí zrušení již od samého počátku jeho platnosti.

3.6 ZAMĚSTNANECKÉ VYNÁLEZY

Zaměstnanecké vynálezy vytvořené v rámci pracovního poměru či obecně i pracovního úkolu jsou zahrnuty do izraelského patentového zákona jako vynálezy náležející zaměstnavateli. Na rozdíl oproti českému systému, který odkazuje pouze na pracovní poměr primárně dle zákoníku práce^{67,68}. V Izraeli tedy např. vynález vytvořený v rámci smlouvy o dílo může být “podnikovým vynálezem” a práva nemusí být převedena na základě zvláštního smluvního ujednání. Obecně lze říct, že v Izraeli nezáleží na právním typu provádění práce, ale na jejím věcném charakteru.

Zaměstnavatel musí být neprodleně informován o skutečnosti, že takový vynález vznikl. Vlastníkem vynálezu je dle patentového zákona zaměstnavatel, který se však musí do 6 měsíců od obdržení vyrozumění o vzniku vynálezu vyjádřit, zda svá vlastnická práva k vynálezu přijímá. Pokud by na vyrozumění nereagoval, přechází vlastnická práva od počát-

⁶⁶ V takovém případě lze však využít šestiměsíční poshověcí lhůtu pro obnovení patentu.

⁶⁷ Pracovní poměr je zde definován jako pracovní poměr, členský nebo jiný obdobný pracovní nebo pracovní vztah. Viz § 9, odst. 1 zák. č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích. In: Portál veřejné správy. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=38896&nr=527~2F1990&rpp=15#local-content>

⁶⁸ Srov. Autorský zákon stanovuje v případě zaměstnaneckého díla podmínky přesněji než zákon o vynálezech, když hovoří o pracovním nebo služebním vztahu k zaměstnavateli nebo pracovním vztahem mezi družstvem a jeho členem. Viz § 58, odst. 1 zák. č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů. In: Portál veřejné správy. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=49278&fulltext=autorsk~C3~BD~20z~C3~A1kon&rpp=15#local-content>

ku vzniku vynálezu na zaměstnance. V minulosti byly v Izraeli zaměstnanecké vynálezy předmětem sporů a jedním ze zásadních rozhodnutí bylo, že vynález musí být v době trvání zaměstnaneckého poměru skutečně vytvořen, nejen pouze vymyšlen.⁶⁹

3.7 VÝLUKY Z PATENTOVATELNOSTI

Na základě izraelského patentového zákona nelze patentovat samostatné objevy, vědecké teorie, terapeutické metody péče o lidské tělo, matematické metody, nové druhy rostlin⁷⁰ a zvířat s výjimkou mikroorganismů, plány, pravidla a způsoby vykonávání duševní činnosti a počítačové programy. Ochrana patentem by nebyla udělena ani přihlašovatel, jehož vynález by byl v rozporu s obecnými zájmy, tj. se zásadami lidskosti a veřejné morálky, i přestože toto ustanovení již není explicitně začleněno do patentového zákona, vychází však ze zásad smluvního práva.⁷¹

V současnosti je celosvětově diskutována otázka ochrany počítačových programů.⁷² V Evropě převládá trend, že počítačové programy *jako takové*⁷³ patentovatelné nejsou, ale lze je chránit dle autorského zákona. Taková ochrana se však vztahuje pouze na vizuální podobu programu, tj. kódovací prvky, nikoliv na samotnou myšlenku a funkci programu. Na evropské podmínky patentovatelnosti počítačových programů lze nahlížet jako na přísnější než je tomu např. v USA. Po vzoru americké patentové právní úpravy, která ochranu počítačových programů jako patentovatelný vynález

⁶⁹ Viz Řízení před Oblastním soudem v Tel Avivu 729/80 Moshe Dolev proti Abraham Amgar In: University of Haifa [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://moodle.haifa.ac.il/mod/resource/view.php?id=28702&redirect=1>.

⁷⁰ Nikoli rostliny samotné.

⁷¹ Srov. BOHÁČEK, Martin, MACHŮ Matěj. *Základy izraelského obchodního práva s důrazem na ochranu duševního vlastnictví*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 80-81 ISBN: 978-80-7552-038-8.

⁷² K ochraně počítačových programů zmiňme rovněž zákon o počítačích z roku 1995, který se ovšem nevztahuje k ochraně počítačových programů stejným způsobem jako právo patentové či autorské, ale je součástí trestního práva, kdy například definuje některé skutkové podstaty spojené s tvorbou a použitím počítačových programů, jež mohou způsobovat škodu (např. viry). Obecně se tedy zabývá kyberzločinem, kdy stanovuje postihy za jednání, která ohrožují počítačová data včetně zásahu do počítačových programů.

⁷³ Pojem zakotvený v Úmluvě o udělování evropských patentů.

zahrnuje, přistupuje Izrael v některých případech k možnosti rovněž počítačový program patentovat. Aby mohl být počítačový program patentovatelný, musí obnášet reálný účinek, a tudíž splňovat podmínku technologické užitečnosti.

Ve srovnání s EPO je Izrael ve svém právním předpisu poněkud benevolentnější co se týče patentovatelnosti počítačových programů, ale podle posledního vývoje metodiky IPÚ je nutné podotknout, že se Izrael spíše přiklání k systému EPO. Teoreticky lze vycházet z faktu, že, pokud je počítačový program patentovatelný dle EPÚ, je patentovatelný i před IPÚ. Jak se tento metodický příklon k evropskému systému projeví v praxi, bude třeba dále sledovat.

3.8 OCHRANA PRŮMYSLOVÝCH VZORŮ

V současné době probíhá v Izraeli příprava nové právní úpravy na ochranu průmyslových vzorů, která by měla nahradit dosud používaný, však z hlediska funkčnosti velmi zastaralý, původní předpis z roku 1924 v překladu s názvem *Designová ustanovení – předpis o patentech a průmyslových vzorech z roku 1924*⁷⁴ doplněný v procesních otázkách předpisem s názvem *Designová pravidla z roku 1925*⁷⁵. Jak již bylo úvodem zmíněno, je Izrael členem všech významných mezinárodních smluv a v souvislosti s mezinárodní registrací průmyslových vzorů i Haagské dohody o mezinárodním přihlašování průmyslových vzorů a modelů.

Ochrana pomocí průmyslového vzoru je svým způsobem velmi specifická, protože na rozdíl od vynálezů nespočívá v ochraně řešení technické povahy. Dle § 1 předpisu o designu se chráněný předmět definuje jako tvar, uspořádání, vzor či ornament užitý na jakémkoliv předmětu bez ohledu na způsob průmyslového postupu, čímž je dána podmínka tzv. výjimka z funkčnosti. Dále musí průmyslový vzor splňovat podmínku užitečnosti neboli průmyslové využitelnosti, jinak by jej bylo možné na základě jeho

⁷⁴ Viz *Designová ustanovení – předpis o patentech a průmyslových vzorech z roku 1924*. In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=202111

⁷⁵ Viz *Designová pravidla z roku 1925*. In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=343760

vizuální podoby chránit dle autorského zákona jako autorské dílo. Třetí podmínkou pro zápis designu je jeho novost, již je na závalu již dříve zapsaný shodný vzor na národní úrovni. I u institutu průmyslového vzoru je na závalu novosti zveřejnění designu před datem podání přihlášky, zveřejnění je dle judikatury definováno nejen jako představení a popis designu, ale i schopnost jej napodobit.⁷⁶

Doba ochrany je stanovena na 5 let od podání přihlášky a zápisné řízení trvá zpravidla 6 měsíců a v rejstříku zapsané designy se uveřejní 2 roky po zápisu – náhled je možný jen na základě svolení majitele ochrany, IPÚ či soudu. Oproti české právní úpravě nehovoří izraelská explicitně o tzv. individuální povaze průmyslového vzoru jako samotné podmínce zápisné způsobilosti, faktem však je, že tato podmínka je zahrnuta do zkoumání prověřující podmínku novosti. Další aspektem, který poukazuje na rozlišnost od českého, resp. evropského systému posuzování zápisné způsobilosti, je termín *informovaného uživatele*, jenž je fiktivní osoba zkoumající právě podmínku novosti. Izraelská právní úprava hovoří o tzv. *průměrném uživateli*, který však není osobou znalou oblastí průmyslových vzorů, jež by mohlo vést k opomenutí některých znaků při zkoumání novosti přihlašovaného vzoru vůči starším vzorům.⁷⁷

4. PRÁVNÍ OCHRANA PRÁV NA OZNAČENÍ A NEKALÁ SOUTĚŽ

V této kapitole bude věnována pozornost právům na označení, které zastávají významné místo v oblasti průmyslově právní ochrany v Izraeli. Předmětem budou nejen registrované ochranné známky, kdy je majiteli poskytnuta ochrana již samotným zápisem označení do příslušného rejstříku, pokud je označení způsobilé takového zápisu, ale nezůstanou pomínuty také známky neregistrované, které je možné v Izraeli za určitých podmínek rovněž chránit. Zde se zaměřím na všeobecně známé známky z důvodu jejich odlišné právní úpravy od kontinentální právní koncepce systému, kterou nalézáme například v právu českém. Všeobecně známé známky mohou

⁷⁶ Viz LISS, Eran a ADIN, Dan. *Intellectual property law and practice in Israel*. New York: Oxford University Press, 2012. s. 139-155 ISBN: 978-019-9917-419.

⁷⁷ Tamtéž.

být buď zapsané, anebo nezapsané, které za určitých okolností mohou dosáhnout širší ochrany než zaregistrované ochranné známky v důsledku jejich známosti na straně izraelské spotřebitelské veřejnosti.

Tyto známky budou diskutovány v samostatné podkapitole, stejně jako mimosmluvní delikt ní právo, které je typické pro státy založené na tzv. *common law* a úzce souvisí s právy na označení.

4.1 LEGISLATIVA A PRÁVNÍ PRAMENY PRÁV NA OZNAČENÍ

Počátky předpisu o ochranných známkách na území dnešního Státu Izrael vychází z původní britské úpravy z doby, kdy Palestina jako mandátní území byla pod správou Velké Británie (1918 – 1948). Izraelské právní prameny práv na označení tak historicky vychází ze zákonů Spojeného království, které obsahovaly v případě porušení práv plynoucí z ochranných známek občanskoprávní či trestně právní odpovědnost, jednalo se zejména o padělán í či klamavé označení a další podvodná jednání.

Tento zákon byl však za svou dobu několikrát revidován, jednak z důvodu samotného rozvoje státu Izrael, ale také jeho aktivní účastí v mezinárodních úmluvách v oblasti duševního vlastnictví, které měly na formování izraelského práva významný vliv.

Jeden ze základních a zároveň nejdůležitějších právních pramenů v oblasti ochranných známek je předpis o ochranných známkách z roku 1972⁷⁸. Jedná se o revidovanou verzi dříve platného právního předpisu (1938), který vychází ze základů britského práva z roku 1905.⁷⁹ Tento předpis definuje obecná pravidla ve vztahu k ochranným známkám a mimo jiné řeší také občanskoprávní delikty v případě porušení ochranných zapsaných či nezapsaných všeobecně známých známek a vyvozuje trestněprávní odpovědnost pro určitý okruh nezákonných činností, které mohou být v rámci

⁷⁸ Viz Předpis o ochranných známkách z roku 1972. In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=341340

⁷⁹ Viz FISCHMAN, Afori, Orit; GILAT, David; BAREKET, Eran; AFORI, Tamir. *Intellectual property law in Israel*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2013. s. 146 – 147 ISBN: 90-411-4859-0.

tohoto předpisu stíhány způsobem trestního řízení také osobami soukromými.^{80,81}

Procesní otázky řízení u ochranných známek, jako jsou poplatky, klasifikace výrobků či jejich změna u již registrovaných ochranných známek nebo podání samotné přihlášky jsou řešeny v rámci nařízení o ochranných známkách z roku 1940.

Označení bez ohledu na jejich zápis mohou být ve státě Izrael chráněna prostřednictvím jednotlivých dílčích předpisů, které dohromady tvoří tzv. *torts law*, tedy zákony o mimosmluvních deliktech, které obsahují výčet specifických porušení. Ve vztahu k právům na označení se bude jednat zejména o „*passing off*“, „klamavé obchodní označení“ (zákon o obchodních mimosmluvních deliktech), klamání spotřebitele“ (zákon o ochraně spotřebitele) či „bezdůvodné obohacení“ (zákon o bezdůvodném obohacení).

Stát Izrael je členem většiny významných mezinárodních dohod v oblasti duševního práva, mezi ty nejdůležitější patří: Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví (1883), Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví TRIPS (1995), Protokol k Madridské dohodě o mezinárodním zápisu továrních nebo obchodních známek (1989) nebo Niceská dohoda o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek (1957).

4.2 ZNÁMKY

Současný právní předpis o ochranných známkách definuje známku jako písmena, číslice, slova, zařízení nebo jiné znaky, anebo jejich kombinace vyjádřené ve dvou nebo třech rozměrech. Z výše uvedené definice je patrné, že zde zůstává určitá otevřenost pro pojem „jiné znaky“ kdy si lze představit netradiční známky, jako jsou známky čichové, chuťové, hudební či pachové. Možnost takového zápisu dokládá také již dříve zapsaná hudební známka, která byla vyjádřena ve formě notového zápisu.⁸² V českém známkovém právu definici „jiné znaky“ sice nenalezneme, ale dle tohoto

⁸⁰ Viz § 68 Zákon o trestním řízení z roku 1982 In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=367172

⁸¹ Viz § 60 Předpis o ochranných známkách z roku 1972. In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=341340

zákona může být ochrannou známkou jakékoliv označení, které je graficky znázornitelné, přičemž odborná literatura k tomu doplňuje, že nemusí jít vždy o grafické označení, ale postačí, pokud zde existuje alespoň jeden způsob možnosti vyobrazení takového označení a musí vykazovat rozlišovací způsobilost. Možnost zápisu zvukového označení jako ochranné známky potvrdil i Evropský soudní dvůr ve svém rozhodnutí.⁸³

Předpis o ochranných známkách rozlišuje známky podle účelu jejich užití, rozeznává známky obchodní (Trade-Marks) pro osoby zabývající se obchodem či výrobou výrobků obsahující takové označení nebo známky služební (Service Marks) prostřednictvím kterých nabízejí své služby.

Izraelský patentový úřad nezkoumá, zda přihlašované označení v době podání přihlášky je již užíváno ve vztahu k výrobkům či službám pro které má být zapsáno. Dostačující je záměr osoby označení takovým způsobem užívat, nejedná se tedy o podmínku zkoumanou v době zápisu.⁸⁴ Nicméně neužívání zapsané ochranné známky může být později důvodem pro její výmaz z rejstříku ochranných známek, pokud se prokáže, že známka nebyla využívána po dobu 5 let od jejího zápisu, aniž by proto existovaly důvody zvláštního zřetele. Následkem toho se může stát, že vlastník starší ochranné známky nemůže namítat proti zápisu mladší ochranné známky v případě, že nedošlo k jejímu řádnému užívání, tím je myšleno také, aby známka byla užívána pro takové výrobky či služby, pro které byla zapsána.

⁸² Viz FISCHMAN, Afori, Orit; GILAT, David; BAREKET, Eran; AFORI, Tamir. *Intellectual property law in Israel*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2013. s. 150 ISBN: 90-411-4859-0.

⁸³ ESD ve svém rozhodnutí prohlásil, že je označení schopné takového zápisu, pokud je graficky vyjádřeno v notové osnově, rozdělené na takty a s uvedením notového klíče, not, případně jiných hudebních znamének, tak že jako celek představuje zachycení notové sekvence, tvořící melodii, která je nutná pro takový zápis. Viz Rozsudek ESD č. C-283/01 ve věci Shield Mark BV proti Joost Kist h.o.d.n. Memex In: EUR-lex [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0283>

⁸⁴ Naproti tomu v USA se setkáváme s naprosto odlišným přístupem, kdy jedna z podmínek pro úspěšný zápis označení do rejstříku ochranných známek představuje užívání takové známky v době podání přihlášky anebo písemné prohlášení přihlašovatele o úmyslu užívat ochrannou známku v rámci obchodní činnosti v USA („Declaration of Intention to Use the Mark“).

Izraelské právo umožňuje ochranu také známkám kolektivním, odlišující výrobky nebo služby pocházející od členů, společníků právnické osoby nebo účastníků sdružení, majících zájem o výrobky či služby označené takovou známkou a jejichž záměrem je užívání označení pro takové výrobky či služby. Dále pak známkám certifikačním, které představují v izraelském právu typický prvek anglo-amerického právního systému a jsou tak v těchto státech považovány za tradiční známky. Slouží k odlišení výrobků či služeb, které byly majitelem certifikovány pro jejich materiál, povahu, kvalitu, způsob výroby nebo jinou vlastnost na základě čehož se odlišili od těch výrobků či služeb, které certifikovány nebyly. V podstatě se jedná o standardní ochranné známky, rozšířené pouze o takové vlastnosti, pro které byla ochranná známka certifikována.⁸⁵ Vlastníkem nesmí být osoba vykonávající podnikatelskou činnost ve smyslu dodávání výrobků či poskytování služeb, které byly certifikovány. Pro účely zápisu certifikačních známek se nevyžaduje rozlišovací způsobilost, majitel však musí prokázat certifikované vlastnosti.⁸⁶

Označení (s výjimkou certifikačních známek) je schopné zápisu jako ochranné známky do rejstříku, pokud splňuje jednu ze základních podmínek, kterou je rozlišovací způsobilost, hodnotící z pohledu průměrného spotřebitele, tedy takové osoby, vykazující běžnou inteligenci a schopnou si tak určité označení spojit s konkrétním výrobkem či službou.⁸⁷

Judikatura na tomto základě připouští čtyři hlavní kategorie ochranných známek:

Známky obecné: vyjadřují pouze obecnou informaci o jaký výrobek nebo službu se jedná a jsou vyloučeny ze zápisu. Navíc v rámci existence druhotného významu zakládají nezpůsobilost k zápisu jako ochranných známek, jak bylo soudy dříve stanoveno.⁸⁸

⁸⁵ Certifikační známky bude nově možné získat i pro území ČR na základě významné změny v rámci známek EU

⁸⁶ Viz Předpis o ochranných známkách z roku 1972. In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=341340

⁸⁷ Viz LISS, Eran a ADIN, Dan. *Intellectual property law and practice in Israel*. New York: Oxford University Press, 2012. s. 164 ISBN: 978-019-9917-419.

Známky popisné: vyjadřují povahu nebo kvalitu, pro kterou může být známka spojována ve vztahu k výrobkům či službám jí označované. Pro způsobilost zápisu jako ochranné známky je nezbytné prokázat její druhotný význam, tedy možnost asociace takové známky s jejím vlastníkem. Obecně platí, že čím vyšší rozlišovací způsobilosti známka dosahuje, tím je taková asociace jednodušší. V opačném případě může pro jeho vlastníka představovat těžké důkazní břemeno. K prokázání druhotnému významu je soudní judikaturou považováno předložení takových důkazů, aby bylo možné prokázat dostatečnou známost takového označení a tím odlišení od ostatních známek na straně veřejnosti, přičemž váha a úroveň jednotlivých označení se může lišit v závislosti na povaze dotčeného označení.⁸⁹

Známky náznakové: vyjadřují pouze náznak ve vztahu k výrobkům či službám s absencí přímého popisu. Na známky se pohlíží jako na známky mající rozlišovací způsobilost a proto jsou schopné zápisu.

Známky náhodné: nevykazují žádný vztah k výrobkům či službám, v rámci kterých mají být užívány. Mohou to být jak známky fantazijní tak nesmyslné, v některých případech obsahující jednoznačná slova, z kterých není možné poznat k jakému výrobku, anebo službě se vztahují, jako tomu je v případě známek obecných.

4.3 ABSOLUTNÍ A RELATIVNÍ DŮVODY ZÁPISNÉ NEZPŮSOBILOSTI

Izraelský právní předpis o ochranných známkách vymezuje podmínky zápisné způsobilosti spíše negativním způsobem⁹⁰. Ačkoliv § 8 izraelského zákona o ochranných známkách se nazývá pozitivně „známky způsobilé k registraci“, tyto známky jsou následně vymezeny spíše negativně. Za účelem zjištění, zda určité označení je schopné zápisu, je nutné zkoumat pře-

⁸⁸ Viz. Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 2673/04 Coffee To Go Ltd. proti Israel Shaked In: Nejvyšší soud v Jeruzalémě [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://elyon1.court.gov.il/files/04/730/026/Z07/04026730.z07.pdf>

⁸⁹ Viz. Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 3559/02 Toto Zahav Members Club Ltd. proti The Sports Gambling Council In: Nejvyšší soud v Jeruzalémě [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://elyon1.court.gov.il/files/02/590/035/N18/02035590.n18.pdf>

⁹⁰ S výjimkou zmiňované definice známky v preambuli předpisu o ochranných známkách z roku 1972.

devším negativní vymezení, tedy co ochrannou známkou nemůže být na základě výčtu absolutních a relativních překážek zápisné způsobilosti.⁹¹

Absolutní důvody zápisné nezpůsobilosti: jsou takové, pro které je označení automaticky vyloučeno ze zápisu do rejstříku ochranných známek a to bez ohledu na skutečnost, zda k přihlašovanému označení existují i jiná práva, jako například práva třetích osob plynoucí ze starší ochranné známky pro stejné výrobky či služby nebo všeobecně známé známky. Jedná se o důvody vyplývající ze samé podstaty a povahy označení, které by v důsledku zápisu mohlo společnost klamat či ji uvést v omyl z důvodu potenciálně klamavé povahy označení.

Absolutními důvody, na základě kterých IPÚ vyloučí označení ze zápisu, mohou být následující:

- 1) odkazuje na spojení s prezidentem Státu Izrael, poukazuje na vztah se Státem Izrael nebo jakékoliv označení schopné vyvolat takový dojem,
- 2) obsahuje erby, emblémy států, státních institucí, jakožto mezinárodních organizací,
- 3) je tvořeno symboly náboženské hodnoty,
- 4) objevují se v něm slova jako „Patent“, „Patented“, „By Royal Letters Patent“, „Registered“, „Registered Design“, „Copyright“ anebo imitace těchto slov,
- 5) by mohlo klamat společnost o původu výrobku, jejich povaze či kvalitě, pokud se jedná o nepravdivý zeměpisný údaj, je nejdříve nutné posoudit, zda označení vykazuje souvislost s výrobky či službami jím označované, jelikož v případě, že je označení ve své podstatě fantazijní nepředstavuje tak důvod pro jeho vyloučení ze zápisu⁹²
- 6) je či může být v rozporu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem,

⁹¹ Viz § 11 Předpis o ochranných známkách z roku 1972. In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=341340

⁹² Viz. Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 10959/05 Tea Board, India proti Delta Lingerie S.A.OF Chachan.

- 7) je přihlašováno pro víno či lihoviny, přičemž obsahuje zeměpisné označení, které neodpovídá takovému původu.⁹³

Relativní důvody zápisné nezpůsobilosti: představují práva třetích osob, která mohou existovat ve vztahu k přihlašovanému označení, které by tak v případě jeho zápisu bylo v kolizi s těmito právy. Přihlašované označení předpokládá vlastnická práva k ochranné známce nejčastěji přihlašovatelem, ať už jde o fyzickou či právnickou osobu, která takové podání u IPÚ učinila, přitom se nemusí vždy jednat o jediný subjekt, ale může jít i o více osob. Skutečným majitelem neboli vlastníkem takových práv však může být osoba odlišná od osoby přihlašovatele, která proti takovému zápisu může podat námitky. Stejně jako v zákoně o ochranných známkách platného v České republice je nutno tyto námitky podat písemně, ve stanoveném časovém rozmezí a doložit důkazy na podporu takového tvrzení. Přihlašované označení se nezapíše do rejstříku nejčastěji v případech kdy:

Je shodné či podobné se starší registrovanou ochrannou známkou, pokud je přihlašováno pro stejné výrobky či služby. Smyslem tohoto ustanovení je předejít újmě, která by mohla být způsobena vlastníkovu starších práv takovým zápisem a uvedení spotřebitelské společnosti v omyl tím, že by zde mohlo dojít k pravděpodobnosti záměny takových označení na straně veřejnosti.

Je shodné či podobné registrované či neregistrované všeobecně známé známce, i navzdory tomu, že není přihlašováno pro stejné výrobky či služby, ale vzhledem k tomu, že jde o všeobecně známou známku, která má dobré jméno na území státu Izrael, mohl by takový zápis poukazovat na vztah mezi těmito známkami, v důsledku čehož by mohla být všeobecně známá známka nepříznivě ovlivněna⁹⁴

Je shodné nebo podobné jménu či obchodní firmě jiné osoby a je pravděpodobné, že by mohlo dojít ke klamání veřejnosti, anebo naplnění aspektů nekalé soutěže takovým zápisem.⁹⁵

⁹³ Viz § 11 Předpis o ochranných známkách z roku 1972. In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=341340

⁹⁴ Viz § 11 odst. 14 Předpis o ochranných známkách z roku 1972. In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=341340

Posuzování „matoucí podobnosti“ na základě tzv. trojnásobného testu (Three-Fold Test) bylo soudy poprvé vysloveno v souvislosti s žalobami na *passing off*, které se týkají výhradně práv na označení, jak bude později vysvětleno. V rámci tohoto testu jsou zkoumány následující aspekty pro posouzení podobnosti u sporných označení: i) rozsah podobnosti z hlediska vizuálního a zvukového, ii) povaha výrobku a jejich známost na straně spotřebitelské veřejnosti, iii) jakékoliv další relevantní skutečnosti.⁹⁶ Hlavním kritériem takového hodnocení je zda spotřebitelé vykazující běžnou inteligenci a jednající tak s obvyklou obezřetností by mohli být i přesto zmateni, pokud jde o výrobky či služby ve vztahu k jeho vlastníkovvi.⁹⁷ České právo v posuzování zaměnitelnosti vychází z rozhodovací praxe Úřadu průmyslového vlastnictví a soudů, které prvně zakotvili konkrétní kritéria pro posuzování podobnosti mezi dotčenými známkami. Jedná se o hledisko vizuální, fonetické a významové, přičemž podobnost může být prohlášena i v případě, že dojde k naplnění jediného hlediska. Izrael z tohoto pohledu přistupuje k otázce zaměnitelnosti o něco flexibilněji, kdy soudy může být v případě sporných řízení zohledněn v podstatě jakýkoliv aspekt, který považují za relevantní s ohledem na povahu dotčených označení.

4.4 VŠEOBECNĚ ZNÁMÉ ZNÁMKY

Obecně platí, že známka vzniká jejím užíváním pro dané výrobky nebo služby a naopak ochranná známka jejím zápisem do rejstříku ochranných známek vedeného u IPÚ. Všeobecně známá známka však představuje známku natolik silnou, že se vžila pro určité výrobky či služby svého vlastníka do povědomí příslušného okruhu společnosti do té míry, že získala rozlišovací způsobilost a to i přesto, že nedošlo k jejímu formálnímu zápisu.

⁹⁵ Viz § 12 Předpis o ochranných známkách z roku 1972. In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=341340

⁹⁶ Viz LISS, Eran a ADIN, Dan. *Intellectual property law and practise in Israel*. Oxford University Press, Inc., 2012. s. 260 ISBN: 978-019-9917-419.

⁹⁷ Viz Rozhodnutí Oblastního soudu v Tel Avivu 476/82 Orlogad Ltd. proti Registrar of Trade Mark In: Lawdata.co.il [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://www.lawdata.co.il/printDoc.asp?c=484763&mador=psak&IskurHokIndx=&IskurHokSeif=¬e=&dt=1488845100000>

V izraelském právním pojetí všeobecně známých známek můžeme spatřit zásadní rozdíl oproti právu českému, které vychází z evropské kontinentálně právní koncepce a rozeznává tak registrované ochranné známky s dobrým jménem s možností rozšíření ochrany nad rámec výrobků či služeb pro které byla zapsána, pokud se prokáže, že známka si svým užíváním získala patřičné renomé (označované jako „dobré jméno“, „dobrá pověst“) na straně české spotřebitelské veřejnosti, která si tyto výrobky nebo služby spojuje s dobrými vlastnostmi a známky neregistrované všeobecně známé, které mohou být chráněny pro takové výrobky či služby, pro které se staly známé příslušnému okruhu veřejnosti. Avšak ochrana všeobecně známé známky může být za určitých okolností rozšířena na všechny výrobky či služby za podmínky, že všeobecně známá známka získala navíc i dobré jméno u relevantní části spotřebitelské veřejnosti. Známká s dobrým jménem tak představuje širší ochranu než známka všeobecně známá (s výjimkou všeobecně známé známky s dobrým jménem). Izrael však takové rozdělení ve svém právu postrádá a všeobecně známé známky zahrnují i známky s dobrým jménem. Z tohoto hlediska izraelské právo obsahuje mnohem jednodušší právní úpravu, která rozeznává pouze mezi známkami zapsanými všeobecně známými, které mohou být chráněny v rozsahu nám známých ochranných známek s dobrým jménem a známky všeobecně známé neregistrované, které odpovídají rozsahu ochrany, kterou nalézáme v naší právní úpravě u těchto známek.

Všeobecně známé známky mohou být chráněny prostřednictvím obecného předpisu o ochranných známkách, přičemž tato právní úprava vychází z ustanovení upravující všeobecně známé známky obsažené v dohodě TRIPS⁹⁸, která byla implementována do izraelského práva v návaznosti na přístup státu Izrael k této dohodě dne 21.4.1995. Všeobecně známá známka je v rámci tohoto předpisu definována jako známka, která je všeobecně známá ve státě Izrael bez ohledu na to, zda došlo k jejímu zápisu a je ve vlastnictví osoby, která je občanem či má trvalé bydliště ve státě, který je členem Pařížské unijní úmluvy (PÚÚ) nebo Světové obchodní organizace

⁹⁸ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement).

(WTO) či v takovém státě provozuje aktivně obchodní nebo průmyslový podnik.

Přínosem této dohody je i stanovení možnosti dosažení rozšířené ochrany nad rámec výrobků nebo služeb, pro které je všeobecně známá známka zapsána či užívána. Izraelské známky mohou využívat rozšířené ochrany v rámci území státu Izrael. V případě zahraničních všeobecně známých známek v souladu s právem izraelským je ochrana omezena v rozsahu výrobků nebo služeb, pro které je tato známka v zahraničí užívána. V některých případech je přípustné, aby zahraniční známka, která i přesto, že není užívána v Izraeli, zde byla považována za všeobecně známou známku, pokud se prokáže, že získala pověst na izraelském trhu.⁹⁹ Samotná registrace a užívání známky však nejsou předpokladem pro prohlášení ochranné známky za všeobecně známou, je nutné mít uznání ze strany izraelské veřejnosti.

Všeobecně známé známky získávají odlišný rozsah ochrany podle toho, zda jsou registrované či neregistrované. Zapsané všeobecně známé známky jsou chráněny proti konfliktním známkám jiného vlastníka pro výrobky či služby, které mohou být odlišného popisu, zatímco ty neregistrované mohou svou ochranu uplatnit pouze proti známkám znějící na stejný popis výrobků či služeb.¹⁰⁰

Posuzování, zda určité označení dosáhlo statusu všeobecně známé známky je plně v jurisdikci příslušného úřadu či soudu. Neexistují tedy obecně platná pravidla, která by stanovila podmínky, za nichž se známka stává všeobecně známou. Ke každému případu se musí přistupovat individuálně. Hodnotí se rovněž, do jaké míry se stala známka všeobecně známou v příslušných kruzích veřejné společnosti a do jaké míry to bylo dáno masivní reklamou či marketingem. V případě sporu v otázce posouzení nebezpečí spojitosti mezi všeobecně známou známkou a spornou známkou je nutné prokázat, že sporné označení je schopné vyvolat představu v kruzích

⁹⁹ Viz FISCHMAN, Afori, Orit; GILAT, David; BAREKET, Eran; AFORI, Tamir. *Intellectual property law in Israel*. Alpen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2013. s. 163 ISBN: 90-411-4859-0.

¹⁰⁰ Viz LISS, Eran, ADIN, Dan. *Intellectual property law and practise in Israel*. Oxford University Press, Inc., 2012. s. 260 ISBN: 978-019-9917-419.

spotřebitelské společnosti na spojení s všeobecně známou známkou vlastníka a zápisem sporné známky by mohlo dojít k újmě na straně tohoto vlastníka. Nebezpečí asociace s všeobecně známou známkou se však liší v závislosti na prokázaném stupni rozlišovací způsobilosti. To dokládá také rozhodnutí Nejvyššího soudu, který prohlásil, že všeobecně známá známka skládající se z pochvalného slova (ABSOLUT for vodka) nepředstavuje překážku v zápisu takového slova v rámci jiné známky pro odlišnou kategorii výrobků, v tomto případě (Absolute Shoes).¹⁰¹ V posuzování nebezpečí asociace je nezbytné zohlednit řadu aspektů, pokud je tedy shledána podobnost mezi dvěma označeními, je nutné také přihlídnout k tomu, v jakém obchodním odvětví se sporná označení užívají, zda si vzájemně konkurují nebo se doplňují, a zda zde existuje pravděpodobnost jakéhokoliv spojení na straně veřejnosti.

4.5 OBČANSKÉ A OBCHODNÍ MIMOSMLUVNÍ DELIKTY

S mimosmluvními delikty se setkáváme v oblasti práv na označení, ať zapsaných či nezapsaných, potažmo v celé oblasti duševního vlastnictví. Jedná se tedy o právní institut s širokou působností, o kterém obecněji hovoří kapitola první.

4.5.1 NEKALÁ SOUTĚŽ

Ochrana práv na označení bývá ze všech právních institutů průmyslového vlastnictví nejčastěji řešena v případech nekalé soutěže. Z toho důvodu jsou pro nás nejdůležitější následující zákony, které se nekalou soutěží zabývají a prostřednictvím kterých je možné vyvozovat následky z porušování těchto práv bez ohledu na skutečnost, zda došlo k jejich zápisu či nikoliv. Předpokladem je naplnění skutkových podstat, na základě kterých je možné určité jednání označit jako *tort*.

4.5.1.1. ZÁKON O OBCHODNÍCH MIMOSMLUVNÍCH DELIKTECH

Zákon o obchodních mimosmluvních deliktech je v oblasti duševního vlastnictví a konkrétně ve spojení s právy na označení považován za nejdů-

¹⁰¹ Viz. Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 9191/03 V&S Vin & Spirt Aktiebolag proti Absolute Shoes Ltd In: Nevo [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/0309191.doc

ležitější. Tento zákon je v platnosti od roku 1999 a dotýká se významně práv na ochranu před nekalou soutěží. Obsahuje právní úpravu deliktů „*passing off*“ a „klamavé označení“.

- 1) *Tort passing off* se vztahuje na práva na označení bez ohledu na absenci zápisu a bývá tak nejčastějším žalobním důvodem v soudních sporech v této oblasti. V českém právu je možné ho přiřadit ke skutkové podstatě „Vyvolání nebezpečí záměny“ v § 2981 NOZ. Zákonem je definováno, že obchodník nezapříčiní, aby jeho výrobky nebo služby byly mylně považovány za výrobky nebo služby jiného obchodníka, popřípadě výrobky či služby spojené s jiným obchodníkem.¹⁰² Tento *tort* byl dříve součástí jiného právního předpisu v odlišném znění, konkrétně se jednalo o předpis o mimosmluvních deliktech z roku 1968, který však postrádal definici *passing off*, která by se vztahovala také na služby, teprve až po přijetí zákona o obchodních mimosmluvních deliktech, bylo uzákoněno, že je možné tento *tort* použít jak ve vztahu k výrobkům, tak i službám, smysl tohoto *tortu* však nezměněn.¹⁰³

Primárním cílem tohoto ustanovení z pohledu soudnictví je chránit obchodní *goodwill*, kterého bylo dosaženo obchodníkem a tedy zachování jeho dobrého jména a pověsti pro určité výrobky či služby na straně veřejnosti. V návaznosti na tento výklad bylo judikaturou dovozeno, že proto, aby bylo určité jednání možné označit za *passing off* je nutné splnění dvou základních podmínek.

V první řadě se vyžaduje prokázání existence *goodwill* ve smyslu schopnosti asociace výrobků či služeb daného obchodníka s dobrými vlastnostmi ze strany veřejnosti. V druhé řadě musí být takové jednání způsobilé klamat, tato podmínka je nutná a zároveň dostatečující, proto není rozhodující, zda k vyvolání klamavé představy u

¹⁰² Viz § 1 Zákon o obchodních mimosmluvních deliktech z roku 1999 In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128056

¹⁰³ Viz FISCHMAN, Afori, Orit; GILAT, David; BAREKET, Eran; AFORI, Tamir. *Intellectual property law in Israel*. Alpen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2013, s. 191 ISBN: 90-411-4859-0.

zákazníka došlo či nikoliv, podstatné je zda zde existuje pravděpodobnost, že by k ní mohlo takovým jednáním dojít.

Naplnění obou aspektů skutkové podstaty *passing off* se jeví obtížné zejména ve chvíli, kdy žalobcem je majitel nezapsaného označení, který tak nese náročnější důkazní břemeno, na rozdíl od majitele, který má označení registrované jako ochrannou známku a tudíž se zde předpokládá vlastnictví k takové známce a proces prokazování je tak mnohem jednodušší.

Tento způsob ochrany je uplatňovaný především k právům na označení. S ohledem na historickou povahu tohoto *tort*, není možné v rámci *passing off* uplatňovat ochranu ve vztahu k výsledkům technické tvůrčí činnosti, což představuje významný rozdíl od práva českého, kdy ustanovení o vyvolání nebezpečí záměny je možné užít na ochranu vzhledu výrobků po stránce designu. Nejvyšší soud v Izraeli však již dříve vynesl otázku, zda by alespoň designy vykazující rozlišovací způsobilost nemohly uplatňovat ochranu skrze tento právní institut. Takové rozšíření na technické oblasti však bylo jednoznačně vyloučeno v budoucnu. Pokud by však k němu někdy v budoucnu přeci jen došlo, představovalo by to revoluční změnu v současném izraelském právu v oblasti ochrany práv průmyslového vlastnictví.

- 2) *Tort* klamavé označení představuje jednání, kdy obchodník zveřejní takové označení vztahující se na určité výrobky či služby, o kterém ví či by měl vědět s ohledem na povahu takového označení, že je nepravdivé a je způsobilé klamat veřejnost. Může se jednat o klamavé označení v souvislosti s výrobky nebo službami jiného soutěžitele¹⁰⁴, přičemž je v ustanovení doplněno, že osoby či inzerenti budou odpovědní za takové jednání, pokud věděli o nepravdivosti, klamavosti tohoto označení.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Viz § 2 písm. a Zákon o obchodních mimosmluvních deliktech z roku 1999 In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128056

- 3) Zákon na ochranu spotřebitele je zákon, který vstoupil v účinnost dne 1. 8. 1981 a zabývá se ochranou práv v hospodářské soutěži ve vztahu ke spotřebiteli a také obchodními názvy.¹⁰⁶ Je spravován v rámci zákona o obchodních mimosmluvních deliktech. V části druhé tohoto ustanovení nazvaném jako „Spotřebitel nesmí být uveden v omyl“ je stanoveno, že obchodník nesmí, ať už jednáním či jeho pochybením bez ohledu na formu provedení takového jednání (písemně, ústně nebo jakýmkoliv jiným způsobem) vyvolat mylnou představu spotřebitele ve vztahu k výrobkům či službám o jejich kvalitě, druhu, množství nebo rozměrech, hmotnosti, tvaru či místa výroby takových výrobků.¹⁰⁷ Tuto skutkovou podstatu v českém právu je možné připodobnit k ustanovení o klamavém označení zboží nebo služby v § 2978, které je způsobilé rovněž klamat ve vztahu k původu, povahy nebo jakosti takového zboží či služeb.¹⁰⁸

4.5.1.2. ZÁKON O BEZDŮVODNÉM OBOHACENÍ

Zákon o bezdůvodném obohacení je vedle zákona o obchodních deliktech a zákona na ochranu spotřebitele dalším dílčím zákonem, který se také zabývá ve svých ustanoveních otázkami nekalé soutěže a definuje *tort* bezdůvodného obohacení. Ve státě Izrael je v účinnosti od roku 1979 a představuje významný nástroj ochrany zejména v případech, kdy není možné

¹⁰⁵ Viz § 2 písm. b Zákon o obchodních mimosmluvních deliktech z roku 1999 In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128056

¹⁰⁶ Viz Zákon o ochraně spotřebitele z roku 1981 In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128084

¹⁰⁷ Viz § 2 Zákon o ochraně spotřebitele z roku 1981 In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128084

¹⁰⁸ Srov. § 2978 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: Portál veřejné správy. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=74907&fulltext=autorsk~C3~BD~20z~C3~A1kon&rpp=15#local-content>

(1) *Klamavé označení zboží nebo služby je takové označení, které je způsobilé vyvolat v hospodářském styku mylnou domněnku, že jím označené zboží nebo služba pocházejí z určité oblasti či místa nebo od určitého výrobce, anebo že vykazuje zvláštní charakteristický znak nebo zvláštní jakost. Nerozhodné je, zda označení bylo uvedeno bezprostředně na zboží, na obalu, obchodní písemnosti nebo jinde. Rovněž je nerozhodné, zda ke klamavému označení došlo přímo nebo nepřímo a jakým prostředkem se tak stalo.*

uplatňovat ochranu skrze jiné předpisy duševního vlastnictví či je to s ohledem na povahu takového jednání nepravděpodobné. Vzhledem k limitovanosti ochrany prostřednictvím ustanovení o *passing off*, které je tak možné uplatnit pouze ve vztahu k právům na označení, představuje tento předpis významný prostředek ochrany pro celou oblast duševního vlastnictví v otázkách nekalé soutěže.

Podstata právního institutu ochrany před bezdůvodným obohacením byla založena na třech základních aspektech, které musí být vždy současně naplněny. V opačném případě není možné takové jednání označit za bezdůvodné obohacení. Je nezbytné dokázat, že v důsledku tohoto jednání došlo k nějakému druhu prospěchu, dále že tak bylo dosaženo na úkor poškozeného, tedy žalobce a v poslední řadě bylo jednání bez zákonného nároku. Prokázání naplnění třetího aspektu tohoto ustanovení představuje vůbec nejtěžší důkazní břemeno.

Kromě tohoto výkladu bylo v několika rozhodnutích Nejvyšším soudem dovozeno, že v případě obohacení není zákonem výslovně řečena ani výslovně odepřena otázka o tom, že to zda je obohacení zákonné či nikoliv závisí na otázce, zda je takové obohacení nespravedlivé.¹⁰⁹ Je nutné také zmínit, že samotný předpis v hebrejském znění, stejně jako v anglickém, znamená nespravedlivé obohacení, ovšem v českém překladu se s ním setkáváme pod pojmem bezdůvodné obohacení.

Zásadní zlom ve výkladu bezdůvodného obohacení s ohledem na tuto vynesenu otázku učinil soudce Nejvyššího soudu Aharon Barak v případě A.Sh.I.R, když rozhodl, že s ohledem na širokou působnost tohoto ochranného prostředku se jeví tři základní aspekty jako nedostatečné k tomu, aby bylo určité jednání možné považovat za bezdůvodné obohacení. Stanovil tedy čtvrtý, tzv. zvláštní element, který je nutný vykládat ve smyslu naplnění skutkové podstaty nekalé soutěže jednáním žalovaného,

¹⁰⁹ Viz. Články. Mondag.com. *Unjust Enrichment (Restitution) - the Elements Necessary to Establish a Claim for Unjust Enrichment*. [online]. Publikováno: 21.1.2005. [cit. 01.01.2017] Dostupné z: <http://www.mondaq.com/x/30533/Product+Liability+Safety/Unjust+Enrichment+Restitutionthe+Elements+Necessary+to+Establish+a+Claim+for+Unjust+Enrichment>.

jednáním přičící se zásadám poctivého obchodu či jednání, které je konáno ve „zlé víře“ způsobem, který je v rozporu se spravedlností a poctivostí.

V přístupu soudu tak shledáváme vysoký důraz, který je kladen na posuzování spravedlivosti v otázkách bezdůvodného obohacení. V praxi to může znamenat, že i jednání, které bylo konáno na základě právního důvodu, ale bylo nespravedlivé s ohledem na získaný prospěch a povahu takového jednání, může být soudy prohlášeno za bezdůvodné obohacení. Nespravedlnost představuje v soudnictví států založených na *common law* významný rozhodovací prvek a odlišuje se tak od kontinentálně právního pojetí, které nalézáme v právu českém, kde se v posuzování bezdůvodného obohacení zkoumá, zda bylo jednání konáno bez právního důvodu a tedy nezákonně.

Izrael neobsahuje v porovnání s právem českým komplexní právní předpis upravující nekalou soutěž a v důsledku absence generální klauzule je možné vycházet pouze v rámci demonstrativního výčtu skutkových podstat upravených napříč samostatnými dílčími předpisy, které tak vnáší do rozhodování soudů v Izraeli více právní nejistoty než v právu českém. I přesto, že se případ *A.Sh.I.R.* stal významným precedentem v otázkách posuzování nekalé soutěže v oblasti duševního vlastnictví, mají především soudy nižších stupňů problémy s výkladem jednotlivých skutkových podstat, což vnáší do těchto práv určitou právní nejistotu a soudy se tak v jednotlivých interpretacích mohou významně rozcházet. Z tohoto pohledu by bylo vítaným řešením, pokud by v budoucnu došlo k přijetí připraveného občanského zákoníku, který by nekalou soutěž vykládal komplexně v rámci jediného zákona, tak jako v právu českém (NOZ).

5. ZÁVĚR

Izraelský právní systém je přinejmenším dle názoru autorů systémem unikátním, který v sobě pojí mnoho odlišných prvků a historických i současných vlivů. Oblast práva duševního vlastnictví je jistě právním oborem velmi specializovaným, přesto je v případě zahraničního systému namíste poukázat také na základy a nosné prvky práva daného státu, ačkoli se může na první pohled zdát, že s právem duševního vlastnictví přímo nesouvisejí.

Bez znalosti širších souvislostí by však bylo velmi obtížné porozumět charakteru právní ochrany duševního vlastnictví ve Státě Izrael.

Izraelské právo je proto v tomto článku představeno, byť velmi stručně, od počátků svého vývoje přes postupné změny, které s sebou nesla jednotlivá období. Článek se nicméně například oblasti občanského práva věnuje pouze částečně, a to v případě práva smluvního, které má k oblasti práva duševního vlastnictví poměrně těsnou vazbu, ať již hovoříme o nakládání s právy k duševnímu vlastnictví či mimosmluvních deliktech. Hlavní zaměření tohoto článku je ovšem na samotnou oblast právní ochrany duševního vlastnictví, a to práv k výsledkům technické tvůrčí činnosti, jakou jsou vynálezy nebo průmyslové vzory a práva na označení z pohledu formálního i neformálního způsobu ochrany.

Bylo by chybou izraelské právo přehlížet jako pouhou odnož práva anglického vzhledem k tomu, jak bylo v článku popsáno, každá dílčí část práva i v rámci oboru duševního vlastnictví čerpá z odlišných vzorů, a setkáváme se poté s dnes již velmi evropskou úpravou práva patentového a oproti tomu velmi americkým přístupem k právu autorskému či právům na označení. Ani v jednom z těchto případů však nelze hovořit o přímé adopci právního vzoru, ale inkorporaci dílčích prvků vedoucích k vytvoření osobitého práva izraelského.

Od práva českého se izraelský přístup v mnoha ohledech odlišuje, jak ukazuje již kupříkladu důraz na majetkovou podstatu autorských práv, která mohou být předmětem převodu, odlišné podmínky patentovatelnosti vynálezů zahrnujících i hledisko užitečnosti známé spíše ze systému amerického, přestože je nepřímo uplatňováno i v systémech evropských, nebo princip vzniku práva na označení jeho užitím, kdy zápis ochranné známky má již charakter více deklaratorní než konstitutivní. Zajímavou skutečností je jistě také, že právo nekalé soutěže především ve vztahu k duševnímu vlastnictví je v izraelském systému poměrně roztrženo do skupiny dílčích zakázaných typů jednání bez obecnější sjednocující definice, za kterou bychom mohli považovat českou tzv. generální klauzuli.

S rozvojem spolupráce mezi Českou republikou a Státem Izrael v oblasti výzkumné a technologické je tedy stále důležitější pro odborníky, jakými

jsou advokáti a patentový zástupci, a stejně tak pro podnikatele nebo vědce, aby získaly alespoň základní přehled o fungování izraelského právního systému v oblasti právní ochrany duševního vlastnictví a tento článek má proto ambici k tomuto účelu také přispět.

6. SEZNAM ZDROJŮ

6.1 MONOGRAFIE, ODBORNÉ ČLÁNKY, SBORNÍKY

- [1] AFORI, Orit Fischman; GILAT, David; BAREKET, Eran, AFORI, Tamir. Intellectual property law in Israel. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2013. ISBN 90-411-4859-0.
- [2] BAKER, Henry E. Legal System of Israel. Jeruzalém: Israel Universities Press, 1968. *ISBN nepřiděleno.*
- [3] BIN-NUN, Ariel. The Law of the State of Israel. Jeruzalém: Rubin Mass, 1990. ISBN 978-9650901127.
- [4] BIRNHACK, Michael D. Colonial copyright: intellectual property in mandate Palestine. First edition. Oxford: Oxford University Press, 2012. ISBN 01-996-6113-8.
- [5] BLAHOŽ, Jozef; BALEŠ, Vladimír; KLÍMA, Karel. Srovnávací ústavní právo. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-687-7.
- [6] BOHÁČEK, Martin, MACHŮ Matěj. Základy izraelského obchodního práva s důrazem na ochranu duševního vlastnictví. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-038-8.
- [7] CASPI, Zvi. Small Claim Court. In KAPLAN, Alon (general editor) a kol. Israeli Business Law. Haag: Kluwer Law International, 1996. ISBN 90-411-0323-6.
- [8] FRIEDMANN, Daniel. Consequences of Illegality under the Israeli Contract Law (General Part) 1973. The International and Comparative Law Quarterly, ročník. 33, č. 1. Cambridge University Press, 1984.
- [9] GOLDSTEIN, Stephen; BAUM, Ido; KARAKO-EYAL, Nili; MERIN, Yuval. Civil Procedure in Israel. New York: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 90-411-5163-X.
- [10] JAKL, Ladislav. Metodologie vědy a výzkumu se zaměřením na oblast práv k průmyslovému a jinému duševnímu vlastnictví. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2015. ISBN 978-80-87956-24-3.
- [11] KRITZER, Albert; EISELEN, Sieg; BUTLER, Allison; MAZZOTTA, Francesco. International Contract Manual, Volume 3. New York: Thomson Reuters, 2014. ISBN 9780314964366.
- [12] LISS, Eran, ADIN, Dan. Intellectual property law and practise in Israel. Oxford University Press, Inc., 2012. ISBN 978-019-9917-419.
- [13] LUNNEY, Mark; OLIPHANT, Ken. Tort Law: Text and Materials. 5. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2013. ISBN 978-0199655380.

- [14] MACHŮ, Matěj. Smíšené právní systémy a právo duševního vlastnictví: Systém práva duševního vlastnictví na Filipínách. Acta MUP – Právní ochrana duševního vlastnictví. Praha: Metropolitan University Prague Press, č. 1/2014.
- [15] PALMER, Vernon. Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family. 2. vydání. New York: Cambridge University Press, 2014. ISBN: 978-0521768573.
- [16] SHALEV, Gabriela; LERER, Lynn. Contract Law in Israel. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014. ISBN 90-411-5425-6.
- [17] SHAPIRA, Amos. Introduction to the Law of Israel. Haag: Kluwer, 1995. ISBN 9065448357.

6.2 ONLINE ZDROJE

- [18] Články. Lidovky.cz: Rozhovor s velvyslancem Státu Izrael Danielem Meronem pro deník lidovky.cz [online]. Publikováno: 19.3.2017. [cit. 27.3.2017]. Dostupné z: http://byznys.lidovky.cz/skoro-vsechny-taxiky-v-izraeli-jsou-skodovky-rika-novy-velvyslanec-1-gy-/firmy-trhy.aspx?c=A170317_172457_firmy-trhy_pave
- [19] Ministerstvo zahraničních věcí České republiky. Asociační dohoda mezi členskými státy Evropské unie a Státem Izrael [online]. [cit. 01.01.2017]. Dostupné z: http://www.mzv.cz/public/50/a0/79/161530_14901_asso_agree_en.pdf
- [20] SHALEV, Gabriela; HERMAN, Shael. A Source Study of Israel's Contract Codification. [online] Louisiana Law Review, číslo 35/1975. [cit. 29.5.2017] Dostupné z: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4117&context=lalrev>
- [21] ADAR, Yehuda. Legal Engineering in Israeli Law: Codification and Unification of the Law of Remedies. [online]. [cit. 29.5.2017] Dostupné z: <http://weblaw.haifa.ac.il/he/Faculty/Adar/Publications/LEGAL%20ENGINEERING%20IN%20REMEDIES.pdf>
- [22] Autorský zákon z roku 2007 In: Nevo. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/999_853.htm
- [23] WIPO. Aktuální přehled přistoupičích států – Pařížská úmluva. [online]. Dostupné z: http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=2
- [24] Patentový zákon z roku 1967. In: Nevo. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/P187_002.htm
- [25] WIPO. Aktuální seznam přistoupičích států – PCT. [online]. Dostupné z: http://www.wipo.int/pct/en/pct_contracting_states.html
- [26] Odkaz pro vstup do databází dle jednotlivých ochranných institutů na stránkách IPÚ. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://www.justice.gov.il/En/Units/ILPO/About/Pages/default.aspx>
- [27] Aktuální informace o poplatcích na stránkách IPÚ [online]. Dostupné z: <https://ecom.gov.il/Counter/general/homepage.aspx?counter=14&catalog=2&category=patents&language=e>

- [28] Designová ustanovení – předpis o patentech a průmyslových vzorech z roku 1924. In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=202111
- [29] Designová pravidla z roku 1925. In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=343760
- [30] Předpis o ochranných známkách z roku 1972. In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=341340
- [31] Zákon o trestním řízení z roku 1982 In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=367172
- [32] Zákon o obchodních mimosmluvních deliktech z roku 1999 In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128056
- [33] Zákon o ochraně spotřebitele z roku 1981 In: WIPO lex. [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128084
- [34] Články. Mondaq.com. Unjust Enrichment (Restitution) - the Elements Necessary to Establish a Claim for Unjust Enrichment. [online]. Publikováno: 21.1.2005. [cit. 01.01.2017] Dostupné z: <http://www.mondaq.com/x/30533/Product+Liability+Safety/Unjust+Enrichment+Restitutionthe+Elements+Necessary+to+Establish+a+Claim+for+Unjust+Enrichment>.

6.3 JUDIKATURA

- [35] Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 6821/93 United Mizrachi Bank Ltd. proti Migdal Cooperative Village In: Nevo [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/PADI-NH-4-221-L.doc
- [36] Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 5768/94 A.Sh.I.R. Importation Manufacture and Distribution et al. proti Forum Accessories and Consumer Products et al. In: Nejvyšší soud v Jeruzalémě [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://elyon1.court.gov.il/files/94/680/057/G04/94057680.g04.pdf>
- [37] Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 513/89 Interlego S.A. proti Exin Lines Bros. S.A., et al. In: Nevo [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/PADI-NG-4-133-L.doc
- [38] Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 311/78 Miarah Nasim proti Howard Hania In: Nevo [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/PADI-LD-2-505-L.doc
- [39] Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 723/74 Israel Electric Company Ltd. proti Ha'arezt Newspaper Ltd In: Nejvyšší soud v Jeruzalémě [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://elyon1.court.gov.il/files_eng/74/230/007/Z01/74007230.z01.pdf

- [40] Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 14/86 La'or proti The Israel Film and Theater Council In: Lawdata.co.il [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://www.lawdata.co.il/printDoc.asp?c=566490&major=psak&IskurHokIndx=&IskurHokSeif=¬e=&dt=1488844875000>
- [41] Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 9191/03 V&S Vin & Spirt Aktiebolag proti Absolute Shoes Ltd In: Nevo [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: http://www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/0309191.doc
- [42] Rozhodnutí Oblastního soudu v Tel Avivu 476/82 Orlogad Ltd. proti Registrar of Trade Mark In: Lawdata.co.il [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://www.lawdata.co.il/printDoc.asp?c=484763&major=psak&IskurHokIndx=&IskurHokSeif=¬e=&dt=1488845100000>
- [43] Řízení před Oblastním soudem v Tel Avivu 729/80 Moshe Dolev proti Abraham Amgar In: University of Haifa [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://moodle.haifa.ac.il/mod/resource/view.php?id=28702&redirect=1>.
- [44] Rozsudek ESD č. C-283/01 ve věci Shield Mark BV proti Joost Kist h.o.d.n. Memex In: EUR-lex [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0283>
- [45] Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 2673/04 Coffee To Go Ltd. proti Israel Shaked In: Nejvyšší soud v Jeruzalémě [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://elyon1.court.gov.il/files/04/730/026/Z07/04026730.z07.pdf>
- [46] Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 3559/02 Toto Zahav Members Club Ltd. proti The Sports Gambling Council In: Nejvyšší soud v Jeruzalémě [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://elyon1.court.gov.il/files/02/590/035/N18/02035590.n18.pdf>
- [47] Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 8485/08 FA Premier League et al. proti the Israeli Sporting Gambling Association In: Nejvyšší soud v Jeruzalémě [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: <http://elyon1.court.gov.il/files/08/850/084/h02/08084850.h02.pdf>
- [48] Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Jeruzalémě 571/68 David Yanai proti El Mansfeld In: Nevo [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/e23-68000571.pdf
- [49] Rozhodnutí Oblastního soudu v Tel Avivu 1253/05 H.Stern Comerció e Industria S.A. et al., proti A. Arnil Ltd et al. In: Nevo [online]. [cit. 27. 3. 2017] Dostupné z: https://www.nevo.co.il/psika_html/mechozi/ME-05-1253-583.htm

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-1-7>

PATENTOVATELNOST' VÝSLEDKOV BIOTECHNOLOGICKÉHO VÝSKUMU

ZOLTÁN NAGY¹, ZUZANA ZOLÁKOVÁ²

ABSTRAKT

Predkladaný článok sa zaoberá podmienkami patentovateľnosti vynálezov v oblasti medicínskych biotechnológií. Článok je rozdelený na dve časti. V úvode článku autori približujú európsku právnu úpravu udeľovania patentov a analyzujú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie v oblasti biotechnológií. V druhej časti sa venujú právnej úprave udeľovania patentov v Spojených štátoch amerických a podrobujú analýze najvýznamnejšie rozhodnutia Najvyššieho súdu Spojených štátov. Analýzou súdnych rozhodnutí sa autori snažia dospieť k identifikovaniu prístupov spomínaných súdov k riešeniu patentovej ochrany v tejto špecifickej a rýchlo sa vyvíjajúcej oblasti výskumu. V závere autori sumarizujú problematické aspekty patentovania vynálezov v oblasti biotechnológií.

KEŤOVÉ SLOVÁ

európske patentové právo, americké patentové právo, biotechnológie, judikatúra Súdneho dvora EÚ, patentová ochrana, vynález, embryo

¹ JUDr. Zoltán Nagy je absolventom Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach a v súčasnosti pôsobí ako advokátsky koncipient v advokátskej a patentovej kancelárii Vojčík & Partners, s.r.o. Kontaktný e-mail je zoltan.nagy.ke@gmail.com.

² Mgr. Bc. Zuzana Zoláková je doktorandkou na Katedre občianskeho práva na Právnickej fakulte Masarykovej univerzity v Brne, kde sa venuje téme dopadu moderných technológií (biotechnológií) na vývoj súkromného práva. Kontaktný e-mail je zzolakova@gmail.com.

ABSTRACT

This article examines patentability of biotechnological inventions in the healthcare biotechnology sector. In the first part, authors explain European patent law and analyse judgments of the Court of Justice of the European Union in the field of biotechnology. In the second part, they similarly examine U.S. patent law and crucial judgments of the Supreme Court of the United States. Judgments' analysis exemplifies how courts approach patents in this very specific and dynamic field of research. Finally, the authors identify issues related to patenting of biotechnological inventions that remain problematic.

KEYWORDS

European patent law, U.S. patent law, biotechnology, case-law of the European Court of Justice, patent protection, invention, embryo

ÚVOD

Využívanie biológie s cieľom zlepšovať kvalitu ľudského života nie je žiadnou novinkou, jej poznatky sa dlho využívali napríklad na prípravu potravy či tvorbu bylinných liečivých produktov.³ Vzájomné ovplyvňovanie rôznych vedných disciplín, biológie, medicíny a informatiky, a najmä progresívny rozvoj moderných technológií, však vytvorili mimoriadne priaznivé prostredie pre vývoj najrôznejších biotechnologických vynálezov. Tie sa dnes využívajú v poľnohospodárstve, priemysle a v najväčšej miere v medicíne a farmaceutickom priemysle,⁴ ktorý aj vďaka tomu

³ THE EUROPEAN PATENT OFFICE. Biotechnology patents at the EPO. epo.org [online] [cit. 2017-05-24] Dostupné na internete: <http://www.epo.org/news-issues/issues/biotechnology-patents.html>

⁴ Biotechnológia je vo všeobecnosti možné definovať ako „aplikáciu vedeckých postupov a technológií na živé organizmy, ako aj na ich časti, produkty a modely z nich vyrobené, s cieľom zmeniť živé alebo neživé materiály tak, aby produkovali poznatky, výrobky a služby.“ Vo všeobecnosti sa biotechnológia delia do troch kategórií, a to na tie, ktoré sú využívané v medicíne a farmaceutickom sektore (červená – 55 % zo všetkých patentov udelených v oblasti biotechnológie), poľnohospodárske (zelená – 4 %) a priemyselné (biela – 41 %). Bližšie: ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). A Framework for Biotechnology Statistics. [online] [cit. 2017-05-21] Dostupné na internete: <http://www.oecd.org/sti/sci-tech/34935605.pdf>

zaznamenal dynamický nárast možností terapeutických a resuscitačných zákrokov.⁵

Medzi vynálezmi nachádzame aj také, ktoré majú svoj základ vo výskume ľudských embryí a kmeňových buniek. Od roku 1978, kedy sa dvojici lekárov P. Steptoeovi a R. Edwardsom podarila prvá úspešná in vitro fertilizácia,⁶ vedecké bádanie v tejto oblasti napredovalo do tej miery, že v súčasnosti výskum na embryonálnych bunkách predstavuje jednu z nádejí regeneračnej a personalizovanej medicíny a má potenciálne využitie v liečbe predovšetkým autoimunitných ochorení, Parkinsonovej a Alzheimerovej choroby či riešení problémov s nedostatkom orgánov alebo imunosupresiou pri transplantáciách.

Na druhej strane, hoci sa výsledky výskumu ľudských embryí a kmeňových buniek začínajú aplikovať v diagnostike a terapii⁷, eticky motivované námietky, spojené s tvorbou bunkových línií, ktorá si vyžaduje zničenie ľudských embryí⁸, majú dopad jednak na financovanie výskumu,⁹ ako aj na patentovateľnosť biotechnologických riešení využívajúcich embryonálne bunky. V tomto kontexte by preto nemalo ostať stranou posúdenie vplyvu rôznych etických, resp. bioetických argumentov na aplikáciu a interpretáciu súčasnej podoby patentového práva v oblasti biotechnológií.

Oblasť biotechnológií je tiež charakteristická tým, že investície do výskumu a vývoja biotechnologických riešení sú vysoké, pričom náklady na

⁵ ONDOK, Josef Petr. *Bioetika*. 1. vyd. Svitavy: Trinitas ve spolupráci s Křesťanskou akademií Rím, 1999, s. 9.

⁶ In vitro fertilizácia – jedna z metód asistovanej reprodukcie, využívaná na liečbu neplodnosti, pri ktorej dochádza k vytvoreniu ľudského embrya mimo tela ženy.

⁷ CHAN, Albert Wai-Kit, Alice Yuen-Ting WONG, a Hon – Man LEE. A Patent Perspective on US Stem Cell Research In *Nature Biotechnology*, Vol. 32, No. 7, July 2014, s. 633.

⁸ Na ilustráciu uvádzame, že EPO vo svojej aplikačnej praxi zamietol napríklad patentovú prihlášku č. 96903521 z dôvodu, že sa týkala ľudských embryonálnych kmeňových buniek, ktoré v čase podania patentovej prihlášky nebolo možné izolovať inak než zničením ľudských embryí.

⁹ Načrtnuté etické pozadie ovplyvňuje financovanie tým, že mnohokrát pochádza zo súkromných zdrojov. Pozri bližšie: GOLDEN, John M. WARF's Stem Cells Patents and Tensions between Public and Private Sector Approaches to Research. In *Journal of Law, Medicine and Ethics, Law, Science, and Innovation: the Embryonic Stem Cell Controversy*, Vol. 38, No. 2, Summer 2010 – Symposium, s. 314 – 331.

imitáciu riešenia relatívne nízke. Výskum je zároveň rizikový aj z ekonomického hľadiska, pretože výsledok výskumu a jeho aplikácia sú neisté a návratnosť investície pomalá. Návratnosť investície preto mimoriadne závisí od patentovania a následného uplatnenia vynálezu v praxi. Tieto dôvody, v spojení so snahou o komercializáciu vedeckých objavov, vedú k postupnej paradigmatickej zmene vo sfére biotechnologického výskumu z otvorenosti a zdieľania vedomostí a myšlienok k ich monopolizácii a exkluzivite.¹⁰

Obmedzenia pri patentovaní biotechnológií môžu ďalej vyplývať aj z nemožnosti naplniť všeobecne dané kritériá patentovateľnosti, z dôvodu špecifických rysov technických riešení v oblasti biotechnológií.

Nižšie sa preto zameriame na analýzu zásadných súdnych rozhodnutí týkajúcich sa patentovateľnosti medicínskych biotechnológií v Európe a Spojených štátoch amerických vzhľadom nato, že ide o dva zásadné referenčné rámce, resp. trhy, na ktorých by sa takéto vynálezy mohli a chceli uplatniť.¹¹

¹⁰ Napríklad v roku 2015 bolo 8 z 10 najpredávanejších medikamentov biologického pôvodu chráneného patentom. Pozri bližšie THE EUROPEAN PATENT OFFICE. Biotechnology patents at the EPO. epo.org [online] [cit. 2017-05-22]. Dostupné na internete: <http://www.epo.org/news-issues/issues/biotechnology-patents.html>

Z dôvodov, ktoré budeme analyzovať nižšie niekedy dochádza aj k tomu, že sa spoločnosti, ktoré investovali do výskumu rozhodnú, že sa nebudú snažiť o patentovú ochranu, ale svoje „vynálezy“ chránia v režime obchodného tajomstva. Tento jav zásadne ovplyvňuje výskum, ktorý stojí ma zdieľaní informácií.

¹¹ To potvrdzuje aj posledný zaujímavý prípad patentových prihlášok na editovanie génov tzv. CRISPR – Cas 9, podaný tak tímom Broad Institute of Harvard a MIT v Cambridge, ako aj tímom z Univerzity v Berkeley. Zatiaľ, čo Americký úrad pre patenty a ochranné známky rozhodol o patentovaní metódy pre Broad Institute na rozhodnutie, Európskeho patentového úradu sa čaká. Pozri napríklad LEDFORD, Heidi. Why the CRISPR patent verdict isn't the end of the story. [online] In Nature, 17.2.2017. [cit. 2017-03-31] Dostupné na internete: <http://www.nature.com/news/why-the-crispr-patent-verdict-isn-t-the-end-of-the-story-1.21510>

1. ROZHODNUTIA SÚDNEHO DVORA EURÓPSKEJ ÚNIE

1.1 STRUČNE K PODMIENKAM PATENTOVATEĽNOSTI

A K PATENTOVÝM VÝLUKÁM V EURÓPSKEJ ÚNII

Európske patentové právo je tvorené na nadnárodnej úrovni predovšetkým Európskym patentovým dohovorom (ďalej len „EPD“), pravidlami vytvorenými aplikačnou praxou Európskeho patentového úradu (The European Patent Office, ďalej len „EPO“), na úrovni sekundárneho práva Únie smernicou č. 98/44/ES o právnej ochrane biotechnologických vynálezov (ďalej len „Smernica“) a vnútroštátnymi právnymi úpravami členských štátov. Jeho predmetom sú výsledky technickej tvorivej činnosti, ktoré sú na takej úrovni, že sú schopné udelenia patentovej ochrany.¹² Patentové hmotné právo však technické riešenia – vynálezy nedefinuje, vymedzuje len elementárne pojmové znaky vynálezu, a to formou podmienok patentovateľnosti. Patenty sa udeľujú na vynálezy (i) zo všetkých oblastí techniky, ktoré sú (ii) nové, (iii) zahŕňajú vynálezcovskú činnosť a (iv) sú priemyselne využiteľné.

Na úrovni dohovoru sa okrem toho *expressis verbis* vylúčili z patentovateľnosti určité technické riešenia, a teda EPD stanovuje aj negatívne podmienky patentovateľnosti. Podľa ustanovenia čl. 53 EPD sú z patentovateľnosti vylúčené tri kategórie vynálezov, a to:

- a) vynálezy, ktorých zverejnenie alebo využitie by bolo v rozpore s verejným poriadkom alebo dobrými mravmi;
- b) odrody rastlín alebo plemená zvierat, alebo v podstate biologické spôsoby pestovania rastlín alebo chovu zvierat;
- c) spôsoby chirurgického alebo terapeutického liečenia ľudského alebo zvieracieho tela a diagnostické spôsoby vykonávané na ľudskom alebo zvieracom tele.

Vzhľadom na to, že v posledných desaťročiach 20. storočia došlo v európskych štátoch k postupnému nárastu patentových prihlášok, ktoré

¹² Pozri bližšie HORÁČEK, Roman, Karel ČADA, a Petr HAJN. Práva k průmyslovému vlastnictví. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 14.

obsahovali rôzne biotechnologické vynálezy¹³, bola v európskom právnom priestore prijatá spomenutá Smernica, ktorá mala harmonizovať právnu úpravu členských štátov. Ďalším dôvodom pre prijatie Smernice bolo odstránenie nejednotného a nekoncepčného prístupu k patentom v oblasti biotechnológií v členských štátoch, ktorý mohol ohroziť zjednocovanie vnútorného trhu Únie¹⁴.

Medzičasom sa Smernica stala takpovediac *focal point* verejného záujmu o etické a sociálne dimenzie biotechnológií. Podľa Smernice sú vynálezy patentovateľné vtedy, ak spĺňajú podmienky patentovateľnosti a týkajú sa výroby z biologického materiálu alebo obsahujúceho biologický materiál alebo spôsobu, pomocou ktorého sa biologický materiál vyrába, spracováva alebo využíva. Podľa čl. 3 ods. 2 Smernice biologický materiál, ktorý je izolovaný zo svojho prirodzeného prostredia alebo produkovaný prostredníctvom technického postupu, môže byť predmetom vynálezu dokonca aj vtedy, ak sa predtým vyskytoval v prírode. V každom prípade sa patentové právo musí uplatňovať tak, aby rešpektovalo základné zásady zaručujúce dôstojnosť a integritu osoby.

Podobne ako v prípade EPD, normatívna reflexia vzťahu etiky a patentovateľnosti vynálezov je vyjadrená v patentovej výluke, podľa ktorej nie je patentovateľné také riešenie, ktoré je v rozpore s morálkou alebo verejným poriadkom¹⁵. Táto patentová výluka predstavuje eticky a morálny rozmer patentovateľnosti biotechnologických vynálezov v EÚ¹⁶.

¹³ Napríklad, podľa údajov EPO, v roku 2015 predstavovali prihlášky biotechnologických riešení okolo 4 % zo všetkých podaných patentových prihlášok. Pozri bližšie EUROPEAN PATENT OFFICE. Biotechnology patents at the EPO. epo.org [online] [cit. 2017-05-22]. Dostupné na internete: <http://www.epo.org/news-issues/issues/biotechnology-patents.html>

¹⁴ Pozri bližšie: DOLEŽAL, Adam, David ČERNÝ, a Tomáš DOLEŽAL. *Kmenové buňky – etické a právne aspekty výzkumu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2013, s. 101. V tomto kontexte možno poukázať aj na recitál č. 3 Smernice, v zmysle ktorého účinná a harmonizovaná ochrana v členských štátoch je nevyhnutná na udržanie a podporu investícií v oblasti biotechnológie.

¹⁵ Citovaná výluka je reflektovaná jednak v čl. 53 EPD a jednak v čl. 6 ods. 1 Smernice.

¹⁶ Pozri bližšie ustanovenie čl. 6 ods. 1 Smernice: „Vynálezy sa považujú za nepatentovateľné, ak by bolo ich obchodné využitie v rozpore s verejným poriadkom alebo morálkou; využívanie však nie je považované za využívanie v rozpore s verejným poriadkom alebo morálkou, ak je zakázané zákonom alebo nariadením.“ Podobne aj ustanovenie čl. 53 ods. 1 písm. a) EPD.

Pre spomenutý rozpor s verejným poriadkom a morálkou sú exemplifikatívne z patentovateľnosti vylúčené nasledovné biotechnologické vynálezy: (i) spôsoby klonovania ľudského jedinca, (ii) spôsoby úpravy zárodočnej línie ľudského jedinca, (iii) využitie ľudských embryí na priemyselné alebo obchodné účely a (iv) postupy úpravy genetickej identity zvierat, ktoré zvieratám môžu spôsobiť utrpenie, pričom nemajú podstatný medicínsky úžitok pre ľudí alebo zvieratá a ani na zvieratá, ktoré sú výsledkom takýchto spôsobov (článok 6 ods. 2 Smernice). Tieto ustanovenia Smernice boli neskôr implementované aj do pravidiel EPO, konkrétne do článkov 26 až 29 pravidiel¹⁷, podľa ktorých sa za biotechnológie považujú vynálezy, ktoré sa týkajú výrobu pozostávajúceho z biologického materiálu alebo obsahujúceho biologický materiál alebo spôsobu, pomocou ktorého sa biologický materiál vyrába, spracováva alebo používa.

Interpretácia vzťahu citovaných ustanovení Smernice bola opakovane podrobená výkladu Súdneho dvora EÚ, ktorý potvrdil, že čl. 6 ods. 1 Smernice ponecháva členským štátom priestor pre uváženie pri uplatňovaní výnimiek patentovateľnosti vynálezov, ktorých obchodné využitie by bolo v rozpore s verejným poriadkom alebo dobrými mravmi. Tento priestor nie je úplne voľný, pretože Smernica vymedzuje rámec pre pojmy verejný poriadok a dobré mravy práve tým, že uvádza štyri vyššie menované príklady postupov a použitia, ktoré nie sú patentovateľné.¹⁸

V rámci skúmania uvedenej patentovej výluky vo veci C-364/13 vedenej pred Súdny dvorom EÚ, Generálny advokát Villalón vo svojich návrhoch prezentoval interpretáciu čl. 6 ods. 2 Smernice tak, že tento odsek bližšie charakterizuje odsek 1, pričom demonštratívnym spôsobom stanovuje určité „**jadro nepatentovateľnosti**“, teda to, čo musí každý členský štát považovať za nepatentovateľné. Smernicou stanovené výnimky predstavujú **len minimálny konsenzus** členských štátov o nepatentovateľnosti

¹⁷ THE EUROPEAN PATENT OFFICE. The European Patent Convention. epo.org [online] [cit. 2017-05-22] Dostupné na internete: <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2016/e/r26.html>

¹⁸ Rozsudok SD EÚ zo dňa 16.06.2005 vo veci C-456/03 Komisa Európskych spoločenstiev vs. Talianska republika.

vynálezov, a preto vnútroštátne právo môže rozšíriť zákaz patentovateľnosti aj na ďalšie prípady, a to práve z dôvodu etických a morálnych úvah. To teda znamená, že ak technické riešenie spadá pod patentové výluky uvedené v čl. 6 ods. 2 Smernice, nie je na tieto vynálezy možné udeliť patent. Nesúlad s morálkou alebo verejným poriadkom ďalej nie je potrebné skúmať. Ak však vynález nespadá pod hypotézy normované v odseku 2, udelenie patentu môže byť stále odopreté z dôvodu rozporu vynálezu s odsekom 1. Široký priestor pre rozhodovanie samotných členských štátov vo veci výkladu čl. 6 ods. 1 Smernice je žiaduci, z dôvodu zachovania jednotlivých odlišností, ktoré sa viažu na používanie patentov a vyplývajú zo sociálnych a kultúrnych aspektov každého štátu.¹⁹

Podobne ako EPD, Smernica zakazuje udeľovanie patentov na odrody rastlín a plemená zvierat alebo v podstate biologické spôsoby produkcie rastlín a zvierat (čl. 4 ods. 1 Smernice). Pokiaľ ide o ľudské telo, podľa Smernice sú z patentovania ďalej vylúčené vynálezy a objavy týkajúce sa ľudského tela v rôznych štádiách jeho vzniku a vývoja alebo týkajúce sa len objavenia niektorého z prvkov ľudského tela vrátane sekvencie alebo čiastkovej sekvencie génu (článok 5 ods. 1 smernice) s výnimkou prvku izolovaného z ľudského tela alebo inak vyrobeného technickým spôsobom vrátane sekvencie alebo čiastkovej sekvencie génu i v prípade, ak štruktúra takého prvku je identická so štruktúrou prirodzene existujúceho prvku (článok 5 ods. 2 Smernice).

Aplikačná prax si postupne vyžiadala podrobnejší výklad zákazu udeľovania patentov na vynálezy založené na výskume ľudských embryí (resp. embryonálnych kmeňových buniek).²⁰ Výluka z patentovateľnosti založená na rozpore s verejným poriadkom alebo morálkou bola v aplikačnej praxi EPO prvýkrát použitá pri prieskume patentovej prihlášky

¹⁹ Rozsudok SD EÚ zo dňa 09.10.2001 vo veci C-377/98, Holandské kráľovstvo vs. Európskemu parlamentu a Rade Európskej únie, bod 25.

²⁰ V tejto súvislosti stojí za pozornosť poukázať na prihlášky európskeho patentu na vynález založený na výskume embryonálnych kmeňových buniek, známymi pod označením „Edinburgh Patent“ a „Wisconsin Alumni Research Foundation Patent“. Nakoľko podstata vynálezov zahŕňovala per se aj zničenie pôvodných embryí, Európsky patentový úrad odmietol udelenie patentov na predložené vynálezy, a to v súlade so zásadou „no patents on life“.

z roku 1989, známej pod označením „Onco-mouse“²¹. Prihlasovateľ požadoval udelenie patentu na geneticky modifikované myši, pričom prihlasovaný objav mal byť užitočný v ďalšom výskume prostriedkov boja proti rakovine. Postupným výsledkom prieskumu EPO bol tzv. vyvažovací test, podľa ktorého mal byť na danú prihlášku aplikovaný vyššie uvedený článok 53 písm. a) EPD. Toto utilitaristické posudzovanie úradu spočívalo v starostlivom zvážení pomeru spôsobeného utrpenia zvierat alebo možného ohrozenia prostredia na jednej strane a užitočnosti vynálezu pre ľudstvo, na strane druhej.²² Na základe načrtnutého metodologického postupu potom EPO v roku 1991 povolil udelenie patentu na genetické modifikované myši na účely výskumu rakoviny, v roku 1992 však po aplikácii rovnakého testu odmietol prihlášku farmaceutickej spoločnosti Upjohn, ktorá požadovala patentovanie geneticky upravenej myši na účely experimentovania s liekom proti vypadávaniu vlasov. Spomeňme ešte rozhodnutie EPO známe pod označením „WARF“²³, v ktorom odvolací senát konštatoval, že pravidlá EPO zakazujú udelenie patentovej ochrany pre nároky, vedúce k produktom, ktoré v rámci postupu ich výroby nevyhnutne zahŕňajú zničenie ľudských embryí, a to aj v prípade, ak táto metóda nie je súčasťou patentových nárokov.

Ja však namieste poznamenať, že uvedené výluky z patentovateľnosti nie sú zákonným zákazom experimentov, vedeckých postupov a vedeckého bádania, ktorých predmetom je výrobok alebo postup vylúčený z patentovateľnosti, nakoľko legislatíva stanovuje len to, že na tieto predmety nebude udelený patent.²⁴ Z toho teda vyplýva, že právne a etické polemiky sa venujú prevažne snahe o zabránenie komercializácie výsledkov biotechnologického výskumu. Na druhej strane, ako

²¹ Rozhodnutie EPO, č. j. T 19/90.

²² Bližšie pozri: BENTLY, Lionel a Brad SHERMAN. *Intellectual Property Law*. Third Edition. New York: Oxford University Press, 2009, s. 455. Za zmienku stojí skutočnosť, že odvolací senát EPO s vydaním rozhodnutia počkal na výsledky diskusii okolo prijatia Smernice na úrovni EÚ.

²³ Rozhodnutie EPO č. j. T 1374/04.

²⁴ HÁK, Jan. *Úvod ke studiu patentového práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 40. V tejto súvislosti nemožno zabudnúť na ústavné základy slobody vedeckého bádania, garantovanie v čl. 15 ods. 2 Listiny.

poznávaná Doležal, diskusia ohľadne komerčného výsledku výskumu na embryonálnych kmeňových bunkách zastiera samú podstatu problému – legitimitu tohto výskumu (a to ako z etického, tak právneho hľadiska).²⁵ Dôvodom je nezanedbateľná okolnosť, a to že predpokladom takého výskumu je zničenie ľudského embrya.

V ďalšej časti bude pozornosť venovaná bližšej analýze rozhodnutí Súdneho dvora EÚ, ktoré sa bezprostredne dotýkali patentovateľnosti biotechnológií využívajúcich ľudské embryá. Judiciálna interpretácia z pera Súdneho dvora EÚ má pritom mimoriadny význam aj pre aplikačnú prax EPO, ktorá dobrovoľne nasleduje tento súdny výklad pri posudzovaní patentovateľnosti prihlasovaných biotechnológií.

1.2 OLIVER BRÜSTLE V. GREENPEACE EV.

Pri analýze práva Únie k možnosti patentovateľnosti biotechnologických vynálezov nemožno začať iným, ako priblížením známeho prípadu majiteľa nemeckého patentu Olivera Brüstle, ktorý sa pred Súdny dvorom EÚ prejednával vo veci C-34/10 a v ktorom sa súd zaoberal predovšetkým interpretáciou pojmu využitie embryonálnych kmeňových buniek, ako aj interpretáciou samotného pojmu ľudské **embryo**. Zároveň ide o prvé rozhodnutie, v ktorom sa Súdny dvor EÚ zaoberal interpretáciou ustanovení Smernice.

1.2.1 SKUTKOVÝ STAV

Predmetný patent sa vzťahoval na izolované a očistené neurálne progenitorové bunky, spôsobu ich získavania z embryonálnych kmeňových buniek a ich využitie pri liečbe neurálnych porúch. Súčasťou patentovaného riešenia boli progenitorové bunky, ktoré sú ešte schopné sa vyvíjať, pričom tieto bunky, potrebné k liečbe nervových chorôb, sa nachádzajú len v tkanivách počas fázy vývoja mozgu. Podstata vynálezu pána Brüstle spočívala v technickom zabezpečení produkovania nedostatkových tkanív

²⁵ DOLEŽAL, Tomáš. Výskum na ľudských embryonálnych kmeňových bunkách a komerčný využitelnosť jeho výstupů – právní, etický a filozofický rozměr problému. In: HUMENÍK, Ivan a Inocent V. SZANISZLÓ (eds.). Biomedicínsky výskum – právne, eticky, filozoficky. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 249.

(progenitorových buniek) prostredníctvom embryonálnych kmeňových buniek, nakoľko tieto sú pluripotentné a môžu sa vyvinúť na akékoľvek typy buniek a tkanív.

Greenpeace eV však podala na Spolkový patentový súd (*Bundespatentgericht*) návrh na vyhlásenie patentu Olivera Brüstla za neplatný. Návrh odôvodnila tým, že patentové nároky sa týkajú progenitorových buniek získaných z ľudských embryonálnych kmeňových buniek a postupov produkovania týchto progenitorových buniek, čo je v rozpore s ustanovením, podľa ktorého sa patenty neudeľujú na riešenia využívajúce ľudské embryá na priemyselné alebo obchodné účely. V rozsahu, v ktorom sa patentové nároky týkali získavania progenitorových buniek z embryonálnych kmeňových buniek a spôsobu ich získavania, súd žalobe vyhovel, voči čomu majiteľ patentu podal odvolanie. V rámci odvolacieho konania nemecký súd položil Súdnemu dvoru EÚ návrhy prejudiciálnych otázok.

1.2.2 PRÁVNE POSÚDENIE

Nemecký súd sa Súdnemu dvoru EÚ predmetnými prejudiciálnymi otázkami v podstate pýtal na definíciu ľudského embrya. Preto v úvode právneho posúdenia možno poukázať na neľahkú pozíciu Súdnemu dvoru EÚ pri definovaní pojmu „ľudské embryo“ ako autonómneho pojmu práva EÚ. Nachádzal sa pritom medzi ekonomickými záujmami autorov biotechnologických vynálezov, ktorí presadzovali nejednotný výklad tohto pojmu, pretože sa tak mohli pokúsiť o patentovanie biotechnologických vynálezov aspoň v krajinách s najliberálnejším prístupom k pojmu „ľudské embryo“, a medzi názorom prezentovaným Európskym súdom pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“)²⁶, ktorý prenechal definíciu ľudského embrya do výsostnej kompetencie členských štátov.²⁷

²⁶ Rozsudok ESLP zo dňa 08.07.2004, Vo v. Francúzsko, app. no. 53924/00, rozsudok ESLP zo dňa 10.04.2007 Evans v. Spojené kráľovstvo, app. no. 6339/05.

²⁷ Pozri bližšie: DOLEŽAL, Adam – ČERNÝ, David – DOLEŽAL, Tomáš. *Kmenové buňky – etické a právne aspekty výskumu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2013, s. 105.

Za účelom harmonizovania a jednotného uplatňovania práva Únie však Súdny dvor EÚ jasne stanovil, že na účely Smernice²⁸ predmetný pojem predstavuje autonómny pojem *acquis* Únie, ktorý sa má vykladať jednotne. Okrem toho, ustanovenie Smernice imperatívne zakazujúce patentovateľnosť vynálezov využívajúcich ľudské embryá na priemyselné alebo obchodné účely, neponecháva členským štátom žiadnu mieru voľnej úvahy (na rozdiel od čl. 6 ods. 1 Smernice, pozri vyššie).

Súdny dvor EÚ, teda judikoval, že za ľudské embryo sa považuje každé ľudské vajíčko, akonáhle je oplodnené a ak je toto oplodnenie schopné spustiť proces vývoja ľudského jedinca. Rovnako súd zahrnul pod pojem embryo aj neoplozené ľudské vajíčko, do ktorého bolo implantované bunkové jadro zo zrelej ľudskej bunky, ako aj neoplozené ľudské vajíčko, ktoré bolo pomocou partenogenézy stimulované k deleniu a ďalšiemu vývoju. Aj keď tieto bunky vlastne neboli oplodnené, účinkom techniky použitej na ich získanie sa spustil proces vývoja ľudského jedinca, podobne ako u embrya, ktoré vznikne oplodnením vajíčka. Súd tak postavil na roveň prirodzene oplodnené vajíčko a neoplozené vajíčko, do ktorého bolo technicky zasiahnuté, a to tak, že obe považoval za „ľudské embryo“. Ďalej uviedol, že vnútroštátnemu súdu prislúcha so zreteľom na vývoj vedy určiť, či kmeňová bunka získaná z embrya je schopná spustiť vývojový proces ľudského jedinca. S určitou dávkou zjednodušenia možno kmeňové bunky vymedziť ako nediferencované živočíšne bunky, ktoré sa tvoria ako prvé bunky pri vývoji organizmu a ktoré tak majú schopnosť sa diferencovať a premeniť sa na rôzne bunčné typy.²⁹

Z načrtnutého vymedzenia pojmu ľudské embryo je teda zjavné, že Súdny dvor EÚ za kľúčové považoval „funkčný“ atribút vajíčka, spočívajúci v schopnosti vajíčka vyvinúť sa v ľudského jedinca.

²⁸ Súdny dvor EÚ, spoločne s generálnym advokátom Bottom zdôraznili, že predložený výklad pojmu „ľudské embryo“ slúži výlučne na účely predmetu Smernice a nemal by mať vplyv na iné právne či etické otázky, ktoré sa súce týkajú ľudského života, no nespádajú do práva Únie. Na druhej strane je potrebné dodať, že dané otázky nevyhnutne súvisia so zásadou ľudskej dôstojnosti, ktorá je uznaná ako všeobecná zásada primárneho práva Únie, a preto je v praxi komplikované ak nie nemožné, oddeliť skúmanie naznačených otázok od práva EÚ.

V rámci odpovede na druhú položenú prejudiciálnu otázku Súdny dvor EÚ spresnil, že vylúčenie z patentovateľnosti, týkajúce sa využívania ľudských embryí na priemyselné alebo obchodné účely, sa vzťahuje aj na využívanie na účely vedeckého výskumu, nakoľko práva vyplývajúce z udeleného patentu sú *per se* spojené s priemyselnou alebo obchodnou činnosťou majiteľa patentu. V nadväznosti na uvedené je podstatné zdôrazniť, že Smernica neupravuje využívanie ľudských embryí v rámci vedeckého výskumu, ale týka sa výhradne patentovateľnosti biotechnologických vynálezov. Záverom Súdny dvor EÚ s odkazom na recitál 42 Smernice uviedol, že predmetom patentových nárokov však môže byť výnimka, vzťahujúca sa na prípady využitia ľudských embryí na terapeutické alebo diagnostické účely, ktoré sa uplatňujú na týchto embryách a sú pre nich užitočné.

Na tretiu položenú predbežnú otázku Súdny dvor EÚ odpovedal vychádzajúc zo zásady rešpektovania ľudskej dôstojnosti, a to tak, že z patentovateľnosti vylúčil aj vynález, pri ktorom si technická informácia, ktorá je predmetom patentovej prihlášky, vyžaduje predchádzajúce zničenie ľudských embryí alebo ich využívanie ako východiskového materiálu, bez ohľadu na to, v akom štádiu k nemu dochádza, a to aj keď opis technickej informácie, ktorá je predmetom patentového nároku, neuvádza využívanie ľudských embryí. Tento názor vychádzal z predpokladu, že pri opačnom výklade by bolo možné zákaz patentovania podľa čl. 6 ods. 2 Smernice obchádzať tak, že v patentových nárokoch by prihlasovateľ neuviedol, že pri výrobe alebo užívaní vynálezu musia byť použité alebo zničené ľudské embryá.

Na základe záverov prezentovaných Súdnym dvorom EÚ, nemecký *Bundesgerichtshof* dňa 27.11.2012 zmenil rozhodnutie Spolkového

²⁹ Jednu zo všeobecne akceptovaných definícií prináša National Institutes of Health, podľa ktorého ide o nediferencovanú bunku, t. j. bunku, ktorá sa ešte nevyvinula na špecializovaný typ bunky. Dve základné charakteristiky kmeňovej bunky sú (i) schopnosť sa obnovovať a nekonečne fyziologicky deliť a; (ii) schopnosť diferenciácie na niektoré alebo všetky zásadné špecializované typy buniek tvoriacich tkanivo alebo orgán. Pozri U. S. DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES. Stem Cell Information. nih.gov [online] [cit. 2017-05-22] Dostupné na internete: <https://stemcells.nih.gov/info/basics/1.htm>

patentového súdu a zachoval predmetný patent 197 56 864 v platnosti, za podmienky, že embryonálne kmeňové bunky nesmú byť získavané zničením ľudských embryí.³⁰

Záverom možno dodať, že rozhodnutie si z pohľadu komentátorov vyslúžilo kritiku za určitú nekonceptnosť pri definovaní pojmu ľudské embryo, nakoľko súd formuloval definíciu pojmu, aj napriek panujúcej (právnej i etickej) nezhode o vymedzení tohto pojmu naprieč štátmi EÚ³¹. Ako upozorňuje Doležal, súd sa mohol pomerne ľahko vyhnúť súdnej interpretácii pojmu embryo, ak by vylúčenie vynálezu z patentovateľnosti založil nie na ustanovení čl. 6 ods. 2 písm. c) Smernice, ale na základe „morálnej klauzuly“ podľa ustanovenia čl. 6 ods. 1 Smernice.³²

1.3 INTERNATIONAL STEM CELL CORPORATION V. COMPTROLLER GENERAL OF PATENTS

K otázke patentovateľnosti biotechnologických vynálezov sa Súdny dvor EÚ následne vrátil vo veci C-364/13 International Stem Cell Corporation proti Comptroller General of Patents, rozsudkom zo dňa 18.12.2014.

1.3.1 SKUTKOVÝ STAV

Spoločnosť International Stem Cell Corporation (ďalej len „ISC“) podala prihlášky dvoch vnútroštátnych patentov na United Kingdom Intellectual Property Office s názvom „Partenogenetická aktivácia oocytov na výrobu ľudských embryonálnych kmeňových buniek“ a „Syntetická rohovka z retinálnych kmeňových buniek“, pričom patentové nároky v oboch prihláškach sa týkali „metódy výroby pluripotentných línií ľudských kmeňových buniek z partenogeneticky aktivovaných oocytov“.

³⁰ Rozhodnutie BGH zo dňa 27.11.2012, X ZR 58/07.

³¹ Pre ilustráciu uvádzame, že ESEP vo veci Evans v. Spojené kráľovstvo odmietol prijať všeobecne akceptovanú definíciu embrya, a to práve z dôvodu, že v danej oblasti neexistuje spoločný základ medzi členskými štátmi, nakoľko sa jedná o oblasť, v rámci ktorej vyvstávajú citlivé morálne a etické otázky v porovnaní s rýchlym rozvojom vedy.

³² DOLEŽAL, Tomáš. Výzkum na lidských embryonálních kmenových buňkách a komerční využitelnost jeho výstupů – právní, etický a filozofický rozměr problému. In: HUMENÍK, Ivan a Inocent V. SZANISZLÓ (eds.). Biomedicínsky výskum – právne, eticky, filozoficky. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 257.

Na základe patentového prieskumu britský patentový úrad obe prihlášky zamietol, pretože sa domnieval, že vynálezy uvedené v znení patentových nárokov sa týkajú využívania ľudských embryí tak, ako ich definoval Súdny dvor EÚ v rozsudku Brüstle, teda ako organizmy spôsobilé spustiť proces vývoja ľudského jedinca, a preto sú vylúčené z patentovateľnosti.

Spoločnosť ISC sa voči rozhodnutiu úradu odvolala, pričom apelovala na skutočnosť, že štandardy zakotvené vo veci Brüstle vylučujú z patentovateľnosti výlučne organizmy spôsobilé spustiť proces vývoja ľudského jedinca, pričom prihlásené vynálezy sa týkajú partenogeneticky aktivovaných oocytov, ktoré nie sú spôsobilé spustiť vyššie spomenutý proces, a preto mala ISC za to, že vynálezy opísané v predmetných prihláškach sú patentovateľné.

Pri rešpektovaní proporcionálnej rovnováhy medzi podporou výskumu v oblasti biotechnológie a ochranou ľudskej dôstojnosti a integrity, príslušný orgán poukázal na interpretačné nejasnosti v kľúčovom rozhodnutí Brüstle, a vo svetle vyššie načrtnutých skutočností Súdnemu dvoru EÚ predložil nasledujúcu prejudiciálnu otázku:

„Vzťahuje sa na neoplođené ľudské vajíčka, pri ktorých bol proces delenia a ďalšieho vývoja spustený partenogenezou a ktoré, na rozdiel od oplodnených vajíčok, obsahujú iba pluripotentné bunky, a teda nie sú spôsobilé toho, aby sa z nich vyvinul ľudský jedinec, pojem ‚ľudské embryá‘ v článku 6 ods. 2 písm. c) smernice 98/44/ES o právnej ochrane biotechnologických vynálezov?“

1.3.2 PRÁVNE POSÚDENIE

Komplexné právne posúdenie predmetnej otázky priniesol vo svojich návrhoch GA Pedro Cruz Villalón.

V spomenutom rozsudku Brüstle Súdny dvor subsumoval pod pojem ľudské embryo každé ľudské vajíčko od štádia oplodnenia (ak je toto oplodnenie schopné spustiť proces vývoja ľudského jedinca), ako aj každé neoplođené ľudské vajíčko, do ktorého bolo implantované bunkové jadro zo zrelej ľudskej bunky, a každé neoplođené ľudské vajíčko, ktoré bolo partenogenezou stimulované k deleniu a ďalšiemu vývoju, pričom

predmetný pojem treba chápať v širšom význame. Z rozsudku Brüstle teda vyplýva, že neoplodnené ľudské vajíčko treba kvalifikovať ako „ľudské embryo“ za predpokladu, že tento organizmus je „spôsobilý spustiť proces vývoja ľudského jedinca“.³³

Britský patentový súd v danej veci žiadal Súdny dvor EÚ o upresnenie vyššie citovanej definície, a to v tom zmysle, či sa definícia obsiahnutá v rozhodnutí Brüstle vzťahuje aj na „partenogeneticky aktivované neoplodnené ľudské vajíčka podľa nasledovného upresnenia: „ktoré, na rozdiel od oplodnených vajíčok, obsahujú iba pluripotentné bunky, a teda nie sú spôsobilé toho, aby sa z nich vyvinul ľudský jedinec“.

Pre rozhodnutie Súdneho dvora EÚ je kruciálne vyložiť pojem partenogéza a rozdiel medzi totipotentnými a pluripotentnými bunkami.

1.3.3 PARTENOGENÉZA

S určitou dávkou zjednodušenia je možné pod partenogézou rozumieť metódu, prostredníctvom ktorej je proces embryogenézy neoplodneného vajíčka spustený bez prítomnosti spermií. Takúto aktiváciu je možné podnietiť radom chemických a elektrických techník. Vzhľadom na uvedené, takto aktivované vajíčko síce obsahuje jednu alebo dve sady chromozómov od matky, ale neobsahuje otcovskú DNA, a preto sa nemôže ďalej vyvinúť do štádia ľudského jedinca.

1.3.4 TOTIPOTENTNÉ A PLURIPOTENTNÉ BUNKY

Generálny advokát sa v návrhoch Súdneho dvora EÚ zaoberal vykreslením rozdielov medzi totipotentnými a pluripotentnými bunkami. V raných štádiách vývoja ľudského organizmu vznikajú embryonálne kmeňové bunky, pričom veda „vo všeobecnosti rozlišuje medzi „totipotentnými“ bunkami, t.j. bunkami, ktoré sú schopné vyvinúť sa do všetkých druhov ľudských buniek vrátane mimo embryonálneho tkaniva a do úplného ľudského jedinca, a „pluripotentnými“ bunkami, ktoré sa môžu vyvinúť do všetkých buniek, ktoré tvoria telo, nie však do mimo embryonálneho tkaniva, a nemôže sa z nich teda vyvinúť ľudský jedinec. Bunky, ktoré vzniknú pri úplne prvých

³³ Rozsudok SD EÚ zo dňa 18.12.2014 vo veci C-364/13 International Stem Cell Corporation vs. Comptroller General of Patents, bod 27.

cykloch delenia vajíčka po oplodnení, sú totipotentné. Bunky vnútornej bunkovej hmoty blastocysty sú pluripotentné.“³⁴. Sumarizujúc dosiaľ uvedené, generálny advokát konštatoval, že bunky vzniknuté metódou partenogézy nikdy nie sú totipotentné, nakoľko obsahujú len materskú DNA, a preto nie sú schopné vyvinúť sa do ľudského jedinca. Na druhej strane, pluripotentné bunky síce sú schopné vývoja do ďalších bunkových derivátov, avšak nie sú spôsobilé vyvinúť sa do samostatného organizmu. V nadväznosti na to, spoločnosť ISC zdôrazňuje, že tieto bunky nemožno považovať za ľudské embryá.

Význam uvedených skutočností tkvie v tom, že embryonálne, resp. totipotentné bunky, sú Smernicou vylúčené z patentovateľnosti. Avšak spoločnosť ISC považovala práve pluripotentné bunky za vhodnú (patentovateľnú) alternatívu pri výskume ľudských embryonálnych kmeňových buniek, a zároveň upozorňuje, že jedným z účelov smernice o právnej ochrane biotechnologických vynálezov je okrem patentových obmedzení a ochrany ľudskej dôstojnosti, aj hľadanie vhodnej rovnováhy medzi vedeckými, resp. ekonomickými záujmami a bioetickými či morálnymi otázkami. Ako možné riešenie načrtnutej problematiky sa v tejto situácii ponúka práve exaktný výklad pojmu „ľudské embryo“

Nakoľko rozsudok Brüstle za ľudské embryo považuje každé ľudské vajíčko, akonáhle je oplodnené a ak je toto oplodnenie schopné spustiť proces vývoja ľudského jedinca, Súdny dvor EÚ za kľúčové považoval schopnosť organizmu spustiť proces vývoja ľudského jedinca.³⁵

V tejto súvislosti však generálny advokát vyjadril názor, že Súdny dvor EÚ vo veci Brüstle nesprávne založil rovnosť medzi (1) neoplozenými vajíčkami, pri ktorých bol proces delenia a ďalšieho delenia spustený partenogézou, (2) oplodnenými vajíčkami a (3) neoplozenými vajíčkami aktivovanými metódou prenosu jadra somatických buniek. Na základe doteraz prezentovanej argumentačnej línie, považoval aj generálny

³⁴ Návrhy generálneho advokáta P. C. Villalóna vo veci International Stem Cell Corporation proti Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks zo dňa 17. 07. 2014.

³⁵ „Ide o funkčný ekvivalent embrya, ktorý tým pádom spadá pod pojem „ľudské embryo“ (Návrhy generálneho advokáta P. C. Villalóna vo veci International Stem Cell Corporation proti Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks zo dňa 17. 07. 2014).

advokát Villalón za nesprávny názor generálneho advokáta vo veci Brüstle, Bota, v zmysle ktorého sú aj neoplodnené vajíčka, pri ktorých bol proces delenia a ďalšieho delenia spustený partenogenezou, považované za embryá, z ktorých sa môže vyvinúť ľudský jedinec.

Vzhľadom na uvedené, neoplodnené ľudské vajíčko, ktoré bolo partenogenezou stimulované k deleniu a ďalšiemu vývoju, nemá samo osebe potrebnú prirodzenú spôsobilosť, aby sa z neho vyvinul ľudský jedinec, a preto ako také nepredstavuje „ľudské embryo“ v zmysle článku 6 ods. 2 písm. c) smernice, hoci tento organizmus už začal proces vývoja.³⁶

Za zmienku nesporne stojí aj výhrada generálneho advokáta vyjadrená v bode 76 návrhov, týkajúca sa prípadov, kedy sa bude s neoplodneným vajíčkom geneticky manipulovať takým spôsobom, že sa vajíčko môže vyvinúť až do konca, a teda aj v ľudského jedinca. Žiadateľ však pozmenil znenie patentovej prihlášky tak, aby vylúčil prípadné použitie dodatočnej genetickej manipulácie v rámci genetického inžinierstva.

Príslušný súd je v konkrétnom prípade teda povinný posúdiť, či ide vo veci samej o neoplodnené vajíčko, z ktorého sa nemôže bez genetickej manipulácie vyvinúť ľudský jedinec. Vzhľadom na vyššie uvedené, Súdny dvor EÚ upravil svoj predchádzajúci výklad predmetného článku Smernice v tom zmysle, že neoplodnené ľudské vajíčko, pri ktorom bol proces delenia a ďalšieho vývoja spustený partenogenezou, nepredstavuje ľudské embryo, ak vzhľadom na súčasné vedecké poznatky nemá ako také prirodzenú spôsobilosť, aby sa z neho vyvinul ľudský jedinec.

Význam rozsudku zdôrazňuje skutočnosť, že EPO si spravidla v aplikačnej praxi osvojuje závery deklarované Súdnym dvorom EÚ, a preto možno očakávať, že prezentovaný judiciálny výklad si nájde svoje miesto aj v rozhodnutiach EPO. Okrem ustálenia judikatúry a zvýšenia právnej istoty súvisiacej s definovaním ľudského embrya, praktický význam rozsudku môže spočívať aj v postupnom náraste investícií a následného napredovania

³⁶ Opačný názor zaujalo Poľsko, ktoré ako jediný členský štát, prezentovalo názor apelujúci na zabezpečenie ľudskej dôstojnosti, podľa ktorého aj neoplodnené vajíčko predstavuje ľudské embryo. Poľsko oprelo svoju argumentáciu o tvrdenie, že „v počiatkovej fáze vývoja prechádzajú rovnakými štádiami vývoja (neoplodnené vajíčko), ako oplodnené vajíčko, konkrétne štádiom delenia buniek a diferenciáciou.“

výskumu v pertraktovanej oblasti biotechnológií, a to práve z dôvodu zvýšenia šance na získanie patentového monopolu k výsledkom vynálezcovskej činnosti aj v oblasti embryonálneho výskumu na kmeňových bunkách.

2. ROZHODNUTIA NAJvyššieho súdu Spojených štátov

2.1 STRUČNE K PODMIENKAM PATENTOVATEĽNOSTI A K PATENTOVÝM VÝLUKÁM V SPOJENÝCH ŠTÁTOCH

Patentovateľnosť vynálezov v Spojených štátoch amerických upravuje už americká ústava, ktorá v článku 1 oddiele 8 ustanovení 8 stanovuje právomoc Kongresu na udeľovanie patentov nasledovne: „za účelom podpory vedy a užitočných remesiel má Kongres právo zabezpečiť autorom a vynálezcom na obmedzenú dobu výlučné právo na ich písomnosti a vynálezy.“³⁷

Patenty sú v americkom právnom poriadku ďalej upravené na federálnej úrovni (U. S. Code - Title 35, hlava 35 Zákonníka USA). Táto legislatívna úprava stanovuje predovšetkým kompetencie Amerického úradu pre patenty a ochranné známky (United States Patents and Trademark Office, ďalej len „USPTO“), ako aj patentovateľnosť vynálezov upravenú v ustanoveniach Kapitoly 10 § 100 až 105 35 U.S. Code. V ustanovení § 101 U.S. Code upravuje „Patentovateľnosť vynálezov“, t. j. definíciu vynálezu, z ktorej vyplýva, čo možno považovať za vynález, ktorý môže byť chránený patentom. Konkrétne, musí byť riešenie spôsobilé na patentovanie celosvetovo nový a užitočný proces, stroj, výrobok alebo zmes.³⁸ Nasledujúce ustanovenia § 102 a § 103 35 U. S. Code upravujú bližšie podmienky patentovateľnosti, a to podmienku novosti (*novelty*) a ne – zrejmosti (*not obviousness*, t. j. *inventive step*).

³⁷ *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.* U. S. Const., art. 1, § 8.

³⁸ *Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title.*

Americké súdy judikatúrou doplnili pozitívnu definíciu patentovateľného predmetu (*subject-matter*) o negatívne vymedzenie, a to určením výnimiek z patentovateľnosti, na ktoré sa patentová ochrana nevzťahuje. K týmto výnimkám patria:

- (i) prírodné zákony (*laws of nature*),
- (ii) fyzikálne javy (*physical phenomena*) a
- (iii) abstraktné idey (*abstract ideas*), ktoré predstavujú základ vedeckej a technologickej práce³⁹.

Hranice jednotlivých pojmov (výnimiek) však nie sú určené s chirurgickou presnosťou. Z vyššie uvedeného vyplýva, že Najvyšší súd Spojených štátov na rozdiel od analyzovaných rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie nemôže, vzhľadom na odlišnú právnu úpravu udeľovania patentov, vylúčiť z patentovateľnosti riešenie tým, že aplikuje etické kritérium vyjadrené formou morálnej klauzuly. To však neznamená, že udeľovanie patentov v oblasti biotechnológií prebieha bez akýchkoľvek sporov. V prípade sporných riešení sa však Najvyšší súd zaoberá tým, či došlo k naplneniu vyššie uvedených kritérií pre patentovateľnosť, a to neraz s dvojsečnými účinkami. Vo vzťahu k biotechnologickým vynálezom sa zdá byť najviac komplikovaným splniť prvú podmienku, a teda kritérium stanovené v ustanovení § 101 35 U.S. Code týkajúce sa toho, čo môže a čo nemôže byť predmetom patentu (*subject-matter*). Táto otázka bola predmetom rozhodovania Federálneho odvolacieho súdu a neskôr Najvyššieho súdu USA v prípadoch *Bilski v. Kappos*, *Mayo Collaborative Serv. v. Prometheus Labs, Inc.*, *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc.* a *Ariosa Diagnostics, Inc. v. Sequenom, Inc.* Rozhodujúcou skutočnosťou pre to, aby bolo riešenie patentovateľné, bolo predovšetkým určenie, akým spôsobom sa výsledok výskumu odlišuje od prírodného zákona, ktorý aplikuje, a tiež určenie, kedy sa výsledok prírodného procesu stáva patentovateľným.

To, že nejde o jednoduché posúdenie, podčiarkuje skutočnosť, že týmto relevantným rozhodnutiam vo veciach patentovej ochrany predchádzali

³⁹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu USA vo veci *Diamond v. Chakrabarty* (1980), bod 309. K tomu pozri aj *Gottschalk v. Benson* (1972) a *Parker v. Flook* (1978).

dlhé „bitky“ Najvyššieho súdu USA s Federálnym odvolacím súdom (The United States Court of Appeals for the Federal Circuit), ktorého rozhodnutia Najvyšší súd vo väčšine prípadov sčasti alebo úplne zrušil.

2.2 BILSKI V. KAPPOS

Prvým zásadným rozhodnutím pre analýzu patentovania biotechnológií je rozhodnutie vo veci *Bilski v. Kappos*, hoci sa priamo netýka biotechnologického riešenia. Išlo o preskúmanie rozhodnutia USPTO na základe odvolania žiadateľov p. Bilskeho a p. Warsawu proti zamietnutiu ich žiadosti o patent investičnej resp. obchodnej stratégie (*business method*) vyvinutej za účelom zabezpečovania rizík pri obchode s komoditami.⁴⁰ Čo je pre daný kontext podstatné, je skutočnosť, že v tomto rozhodnutí Najvyšší súd precizoval kritériá **pre patentovateľnosť procesu alebo metódy** a vysporiadal sa s tzv. *machine-or-transformation* testom. Ide o test patentovateľnosti, ktorý vo svojom druhom rozhodnutí v tejto veci zadefinoval Federálny odvolací súd. Testom patentovateľnosti môže proces prejsť a stať sa spôsobilým predmetom patentu, ak je viazaný k určitému prístroju alebo zariadeniu alebo ak určitý prvok transformuje do iného stavu alebo na inú vec. Na rozdiel od stanoviska Federálneho odvolacieho súdu však Najvyšší súd konštatoval, že test nie je jedinou podmienkou, ktorá musí byť splnená, aby bol proces patentovateľný podľa ustanovenia § 101. Namiesto toho uvádza, že *machine-or-transformation test* je užitočný

⁴⁰ Žiadosť o patent vymedzuje predmet patentu nasledovne:

„A method for managing the consumption risk costs of a commodity sold by a commodity provider at a fixed price comprising the steps of:

- (a) initiating a series of transactions between said commodity provider and consumers of said commodity wherein said consumers purchase said commodity at a fixed rate based upon historical averages, said fixed rate corresponding to a risk position of said consumer;
- (b) identifying market participants for said commodity having a counter-risk position to said consumers; and
- (c) initiating a series of transactions between said commodity provider and said market participants at a second fixed rate such that said series of market participant transactions balances the risk position of said series of consumer transaction.“

Pozri Bod I, Rozhodnutie Federálneho odvolacieho súdu vo veci *Bilski* zo dňa 30. 10. 2008. Dostupné na internete: <http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/opinions-orders/07-1130.pdf>

a dôležitý ukazovateľ, resp. nástroj pre zistenie (*investigative tool*), či riešenia, ktoré sú predmetom žiadostí, sú patentovateľnými procesmi podľa ustanovenia § 101.⁴¹ Týmto spôsobom potvrdil zamietnutie žiadosti o patentovanie obchodnej stratégie, hoci možnosť patentovania metód, na druhej strane, generálne nevylúčil.⁴² Sekundárne však došlo k tomu, že svojím rozhodnutím nestanovil jasné kritérium (test) pre určenie patentovateľnosti procesov, ktoré sú dôležité nielen pri biotechnológiách, ale napr. aj pri softwaroch.

2.3 MAYO COLLABORATIVE SERV. V. PROMETHEUS LABS, INC.

Ďalším rozhodnutím bolo rozhodnutie *Mayo Collaborative Serv. v. Prometheus Labs, Inc.* Išlo o spor medzi dvoma spoločnosťami, z ktorých každá predávala test využívajúci metódu určovania dávky podávaného lieku, a to na základe hladiny metabolitov v krvi pacienta. Firma Mayo Collaborative Serv. spochybnila patentovateľnosť takejto metódy (procesu), a to argumentom, že v danom prípade ide „iba“ o prírodný úkaz, ktorý je vyňatý z pôsobnosti príslušného zákona. Federálny odvolací súd však patent spoločnosti Prometheus Labs potvrdil, a to práve na základe testu *machine-or-transformation*, formulovanom v rozhodnutí *Bilski*. Uviedol, že metóda určovania dávkovania lieku pacientovi na základe hodnoty metabolitov v krvi pacienta je patentovateľná, pretože pri krokoch podávania lieku a hodnotení vzoriek z tela pacienta dochádza k transformácii, pričom ide o transformáciu, ktorá je podstatná vo vzťahu k účelu metódy (procesu), ktorý žiadateľ chce patentovať.⁴³ S touto argumentáciou však Najvyšší súd USA nesúhlasil, rozhodnutie Federálneho odvolacieho súdu zrušil a vec mu vrátil. V novom rozhodnutí Federálny súd naďalej trval na tom, že uplatnením metódy dochádza len k obmedzenému aplikovaniu prírodného zákona, pričom si metóda „neprivlastňuje“ všetky možné využitia korelácie medzi hladinou metabolitov a účinnosťou alebo

⁴¹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Spojených štátov vo veci *Bilski et al. v. Kapos* (syllabus) zo dňa 28. 06. 2010 [online] [cit. 2016-12-06]. Dostupné na internete: <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-964.pdf>

⁴² *An application of a law of nature or mathematical formula to a known structure or proces may well be deserving of patent protection.*

škodlivosťou liečby a vzťahuje sa na liečbu konkrétne určenej choroby podávaním liečiv a meraním konkrétnych metabolitov. Okrem toho sa federálny súd domnieval, že metóda prešla testom transformácie. Na základe toho patentovateľnosť metódy potvrdil.⁴⁴

Toto rozhodnutie Najvyšší súd definitívne zmenil v marci 2012, keď konštatoval, že metóda nie je patentovateľná. V odôvodnení sa vrátil k tvrdeniam prvostupňového súdu, ktorý vo veci rozhodoval a metódy považoval za prírodné zákony. Podľa jeho názoru totiž všetkým trom krokom prezentovaným žiadateľmi chýbajú prídavné kroky, ktoré by transformovali metódu vychádzajúcu z prírodného javu na invenčnú aplikáciu prírodného zákona. Neprinášajú k prírodnému zákonu nič nové okrem známych, rutinných a bežných aktivít, ktoré sa v odbore využívali aj doteraz.⁴⁵

Rozhodnutie súdu bolo hodnotené veľmi rozpačito. Zatiaľ čo, odborná verejnosť venujúca sa patentovému právu pokladala rozhodnutie za „smrteľné“ pre farmaceutický a biotechnologický priemysel, ktorý investuje do výskumu a dúfala v postupné zvrátenie dopadov rozhodnutia rozhodovacou činnosťou Federálneho odvolacieho súdu⁴⁶, iní autori

⁴³ „The key issue for patentability, then, at least on the present facts, is whether a claim is drawn to a fundamental principle or an application of a fundamental principle.“ - We conclude that the methods of treatment claimed in the patents in suit squarely fall within the realm of patentable subject matter because they „transform an article into a different state of thing“ and this transformation is central to the purpose of the claimed process“ (...) The transformation is of the human body following administration of a drug and the various chemical and physical changes of the drug's metabolites that enable their concentrations to be determined.“ Rozhodnutie Federálneho odvolacieho súdu vo veci Prometheus Laboratories, Inc. v. Mayo Collaborative Services zo dňa 16. 9. 2009 [online] [cit. 2016-12-06]. Dostupné na internete: <http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/opinions-orders/08-1403r.pdf>

⁴⁴ Rozhodnutie Federálneho odvolacieho súdu vo veci Prometheus Laboratories, Inc. v. Mayo Collaborative Services zo dňa 17. 12. 2010, s. 15 a 16 [online] [cit. 2016-12-06]. Dostupné na internete: <http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/opinions-orders/08-1403.pdf>

⁴⁵ Rozhodnutie Najvyššieho súdu USA vo veci Mayo Collaborative Serv. v. Prometheus Laboratories, Inc. zo dňa 20. 3. 2012 (syllabus), s. 3 a 4. [online] [cit. 2016-12-06]. Dostupné na internete: <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-1150.pdf>

⁴⁶ QUINN, Gene. Killing Industry: The Supreme Court Blows Mayo v. Prometheus [online] In IPWatchdog, 20. 3. 2012. [cit. 2016-12-06] Dostupné na internete: <http://www.ipwatchdog.com/2012/03/20/supreme-court-mayo-v-prometheus/id=22920/>

zdôraznili, že rozhodnutie súdu vychádzalo z predpokladov, ktoré zohľadnili verejný záujem na zaistení neobmedzeného prístupu k vedeckým poznatkom a na vedeckom pokroku v oblasti terapeutických postupov.⁴⁷

2.4 ASSOCIATION FOR MOLECULAR PATHOLOGY V. MYRIAD GENETICS, INC.

Skutočne zlomovým rozhodnutím pre patentovanie biotechnológií v Spojených štátoch je však rozhodnutie v prípade *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc.*. To sa na rozdiel od *Mayo v. Prometheus* netýkalo terapeutického, ale diagnostického postupu, vyvinutého za účelom lepšej diagnostiky rakoviny vaječníkov. Čo je podstatnejšie, predmetom žiadosti o patent bolo ľudské DNA, konkrétne jeho izolovaná časť, BRCA1 a BRCA2, objav spoločnosti Myriad, ktorý umožnil cez testovanie mutácií tejto časti DNA odhaľovať predispozície na rakovinu vaječníkov a rakovinu prsníka. Ďalšia patentová prihláška, spojená s objavom, sa týkala tzv. kompletnej DNA (cDNA), ktorá sa nevyskytuje v prírode a je cez bežné „vedecké“ operácie vytvorená v laboratóriu.

Konanie vo veci malo podobný priebeh ako vec *Mayo v. Prometheus*, a teda, prvostupňový súd vyhovel návrhu Association for Molecular Pathology a konštatoval, že patenty spoločnosti Myriad sú neplatné, pretože ide o „prírodný produkt“ (*product of nature*). Diagnostickú metódu porovnávania DNA posúdil taktiež ako nepatentovateľnú.

Federálny odvolací súd však s týmto posúdením nesúhlasil. Svoje rozhodnutie založil na argumentácii, že izolovaná DNA sa podstatne odlišuje (*markedly different*) od v prírode sa vyskytujúcej DNA, pričom oddelenie od prirodzene sa vyskytujúcej DNA prerušením kovalentnej

⁴⁷ MANOLIN, William J. A Struggle For Clairvoyance —Section 101 of The Patent Act As A Gatekeeper To Patent Eligibility *Mayo Collaborative Serv. v. Prometheus Laboratories, Inc.* [online] In *Duquesne Business Law Journal*, Vol.15, No. 1, s. 115-137 [cit. 2016-12-06] Dostupné na internete: <http://www.duqlawblogs.org/blj/wp-content/uploads/2013/07/7-manolis-edited.pdf>

väzby je inovatívnym krokom.⁴⁸ Tiež zdôraznil, že takéto rozhodnutie podporuje aplikačnú prax USPTO.⁴⁹

Federálny odvolací súd však patenty po vrátení prípadu Najvyšším súdom na prehodnotenie vzhľadom na rozhodnutie vo veci *Mayo v. Prometheus*⁵⁰ znova potvrdil. Hoci rozhodujúci sudcovia posúdili odlišne význam a povahu oddelenia DNA pre splnenie kritérií patentovateľnosti⁵¹, v závere rozhodnutia konštatovali, že v predmetnom prípade preskúmavali predpoklady pre patentovateľnosť resp. patentovú spôsobilosť, nie patentovateľnosť ako takú⁵² a svoje rozhodnutie nezmenili.

Najvyšší súd USA opäť dospel k odlišnému záveru. Dňa 13. júna 2013 vydal rozhodnutie, v ktorom jednoznačne konštatuje, že „z dôvodov, ktoré uvádza nižšie, má zato, že časť v prírode sa vyskytujúcej DNA je prírodný produkt a nie je spôsobilá na patentovanie len preto, že bola oddelená (izolovaná).“⁵³ Ďalej uvádza, že musí veľmi citlivo posúdiť, či v predmetnom prípade ide o prírodný jav, prírodný zákon či abstraktnú myšlienku alebo nie. Súd pritom podľa rozhodnutia musí vyvažovať stimulujúci potenciál udeľovania patentov, na jednej strane, a slobodnú

⁴⁸ Rozhodnutie Federálneho odvolacieho súdu *Association for Molecular Pathology v. USPTO a Myriad Genetics* zo dňa 29. júla 2011, s. 42 - 46. [online] [cit. 2016-12-06]. Dostupné na internete: <https://www.aclu.org/files/assets/10-1406.pdf>

⁴⁹ *Ibidem*, s. 47 – 48.

⁵⁰ Rozhodnutie Najvyššieho súdu USA vo veci *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc.* zo dňa 13. júna 2013 (syllabus), s. 8. [online] [cit. 2016-12-06]. Dostupné na internete: http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/12-398_1b7d.pdf

⁵¹ Rozhodnutie Federálneho odvolacieho súdu *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc.* zo dňa 16. augusta 2012, s. 55-50, odlišné stanoviská: s. 7, 10, 14. [online] [cit. 2016-12-06]. Dostupné na internete: <http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/opinions-orders/10-1406.pdf>, Rozhodnutie Najvyššieho súdu USA vo veci *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc.* (syllabus) zo dňa 13. júna 2013, s. 11 - 13. [online] [cit. 2016-12-06]. Dostupné na internete: http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/12-398_1b7d.pdf

⁵² Rozhodnutie Federálneho odvolacieho súdu *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc.* zo dňa 16. augusta 2012, s. 38, 55. [online] [cit. 2016-12-06]. Dostupné na internete: <http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/opinions-orders/10-1406.pdf>

⁵³ „For the reasons that follow, we hold that a naturally occurring DNA segment is a product of nature and not patent eligible merely because it has been isolated.“ Rozhodnutie Najvyššieho súdu USA vo veci *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc.* zo dňa 13. júna 2013, s. 4. [online] [cit. 2016-12-06]. Dostupné na internete: <http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/opinions-orders/10-1406.pdf>

výmenu informácií, na strane druhej, ktorá invenciu (vynálezcovskú činnosť) podporuje.

Vo vzťahu k izolovaným častiam DNA Najvyšší súd konštatoval, že nedochádza k zmene ani vytvoreniu niečoho nového s inou (zmenenou) genetickou informáciou a že „*Myriad síce objavil dôležitý a užitočný gén, ale oddelenie génu od zvyšku genetického materiálu nie je vynálezom*“⁵⁴. Oddelením génu nedochádza k vytvoreniu novej zmesi látok.⁵⁵ Spôsobilosť na patentovanie nie je udržateľná ani tým, že došlo k oddeleniu látky od pôvodnej DNA prerušením chemickej väzby, ktorou sa vytvorí molekula, ktorá sa v prírode bežne neobjavuje, pretože rozhodujúce nie je iné chemické zloženie, ale obsiahnutá genetická informácia, ktorá je v izolovanej DNA rovnaká ako v pôvodnej.⁵⁶ Nesúhlasil ani s tým, že nepotvrdenie spôsobilosti na patentovanie oddelenej DNA je odklonom od aplikačnej praxe USPTO a názoru Kongresu.⁵⁷ Na druhej strane potvrdil, že komplementárna DNA (cDNA) je patentovateľná ako nový jav, ktorý sa bežne v prírode nevyskytuje.

Napokon zdôraznil, že súd neposudzoval metódu (proces), akým došlo k oddeleniu DNA. Predpokladá, že ak by Myriad objavil novú metódu manipulácie s DNA, pravdepodobne by mohol žiadať o patent. V tomto prípade však boli pri oddelení využité štandardné laboratórne postupy. Rovnako tak neposudzoval patentovateľnosť DNA, u ktorej došlo k zmene genetickej informácie, pričom k tomu ďalší názor nevyjadril. Myriadu zároveň „ponechal nádej“, že existuje obrovský priestor pre patentovanie rôznych spôsobov využitia predmetného objavu.⁵⁸

Komentátori sa v hodnotení dopadu tohto rozhodnutia nezhodnú. Podľa niektorých sa z krátkodobého hľadiska priamy a bezprostredný dopad na dotknuté subjekty môže javiť dramaticky, avšak z dlhodobého hľadiska je

⁵⁴ Ibidem, s. 12.

⁵⁵ Ibidem, s. 13.

⁵⁶ Ibidem, s. 14, 15.

⁵⁷ Ibidem, s. 16.

⁵⁸ Rozhodnutie Najvyššieho súdu USA vo veci *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc* zo dňa 13. júna 2013 (syllabus), s. 17 a 18. [online] Dostupné on-line dňa 06. 12. 2016: http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/12-398_1b7d.pdf

omnoho dôležitejšie sledovať ďalší vývoj v rozhodovacej praxi Najvyššieho súdu, a to najmä vo vzťahu k hodnoteniu patentovateľnosti komplementárnej DNA, ktorú súd v tomto rozhodnutí síce uznal za spôsobilú na patentovanie, ale len podľa ustanovenia § 101 USC, keďže ďalšie kritériá nehodnotil.⁵⁹ Iní komentátori ako John Conley zas zdôrazňujú rýchlosť a jednomyseľnosť rozhodnutia Najvyššieho súdu, ktorý sa len vrátil k staršiemu, prvému rozhodnutiu týkajúceho sa génov, *Amgen v. Chugai*. Tiež si všíma skôr dopad na všetkých zainteresovaných, a to jednak na pacientov – ktorým síce diagnostika ihneď nezlacnie, ale budú mať ľahší a transparentnejší prístup k testovaniu, a to v rámci konzultácie – získania iného názoru, ako aj na celú oblasť personalizovanej medicíny. Tu konštatuje, že spoločnosti si práva z patentov v praxi neuplatňujú resp. nebudú uplatňovať, a to práve zo strachu pred ich vyhlásením za neplatné, tak ako sa to stalo spoločnosti Myriad. Alternatívne dochádza k tomu, že testovacie medicínske pracoviská testujú komplexne vždy 57 génov, aj keď to nie je potrebné, a to preto, aby sa vyhli možnému porušeniu niekoho patentu vzťahujúceho sa na kratšiu časť (sekvenciu) DNA. Okrem toho Conley zdôrazňuje, že prekonanie podmienky spôsobilosti na patentovanie nemusí byť až tak dôležité v porovnaní s ďalšími podmienkami, poukazujúc pritom na skutočnosť, že Federálny odvolací súd v prípade *In re Kubin* vyložil podmienku nezrejmosti (*non-obviousness*) značne reštriktívne (v porovnaní s praxou v čase, keď boli patenty udelené spoločnosti Myriad). A napokon spoločne s inými konštatuje, že v súvislosti s týmto rozhodnutím je omnoho dôležitejšie než to, čo súd konštatoval, to čo súd nepovedal. A totiž, že vyslovene uvádza, že sa týmto rozhodnutím nevyjadril k patentovateľnosti génov so zmeneným poradím nukleotidov, izolovaných proteínov či práve bunkových sekvencií (aj sekvencií kmeňových buniek), ktoré sa odlišujú len oddelením od bunky, tela, tkaniva.⁶⁰

⁵⁹ FELDMAN, Robin. Gene Patenting After The U.S. Supreme Court Decision – Does Myriad Matter? [online] In *Stanford Law And Policy Review Online*, 26 (16), 2.11. 2014, s. 21-22 [cit. 2016-12-06]. Dostupné na internete: <https://journals.law.stanford.edu/stanford-law-policy-review/online/gene-patenting-after-us-supreme-court-decision-does-myriad-matter>

2.5 ARIOSIA DIAGNOSTICS, INC. V. SEQUENOM, INC.

Posledným významným rozhodnutím týkajúcim sa patentovateľnosti biotechnologických vynálezov je rozhodnutie Federálneho odvolacieho súdu vo veci *Ariosa Diagnostics, Inc. v. Sequenom, Inc.* z 12. júna 2015, ktorý následne zamietol návrh na obnovu konania a Najvyšší súd Spojených štátov v júni minulého roka vec odmietol prijať na preskúmanie.

Predmetom bol spor o patentovateľnosť vynálezu spoločnosti Sequenom, a to neinvazívnej metódy, ktorá sa zakladá na identifikovaní bezbunecnej DNA plodu (cffDNA) zdedenej od otca a vyskytujúcej sa v krvnej plazme matky a jej znásobení na detekovateľné hodnoty. Tá sa pred týmto objavom spracúvala ako medicínsky odpad a na prenatálne testovanie sa využívali invazívne techniky založené na testovaní vzoriek z placenty alebo plodu. Táto metóda umožnila neinvazívnu metódou na základe krvnej plazmy určiť charakteristiky plodu, ako napríklad pohlavie. Spoločnosť Sequenom si patentovala metódy využitia cffDNA (metódu identifikovania cffDNA v krvnej plazme, metódu je zvýraznenia, metódu vykonávania prenatálnej diagnostiky)⁶¹. Na základe týchto patentov žiadala od spoločnosti Ariosa, aby prestala predávať svoje testy prenatálnej diagnostiky. Príslušný súd však určil, že v tom prípade je kľúčová otázka patentovateľnosti týchto metód a porovnal ju s rozhodnutím Najvyššieho súdu v prípade *Myriad*. Dospel k záveru, že ide o aplikáciu prírodného javu, pričom nedôjde k podstatnému odlíšaniu (inovatívne kroku) nato, aby bola metóda patentovateľná.⁶²

Federálny odvolací súd v prípade posudzoval, či sú metódy popísané v prihláškach patentovateľné alebo nie, pričom vychádzal z rozhodnutia *Mayo Collaborative Services v. Prometheus Laboratories, Inc.* Stanovil, že musí

⁶⁰ CONLEY, John. *Myriad, Finally. Supreme Court Surprises By Not Surprising*. [online] *In Genomics Law Report*, 18. 6. 2013 [cit. 2016-12-06]. Dostupné na internete: <http://www.genomicslawreport.com/index.php/2013/06/18/myriad-finally-supreme-court-surprises-by-not-surprising/>

⁶¹ Rozhodnutie Federálneho odvolacieho súdu vo veci *Ariosa Diagnostics, Inc. v. Sequenom, Inc.* zo dňa 12.06.2015, s. 3-5. [online] [cit. 2017-05-25]. Dostupné na internete: <http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/opinions-orders/14-1139.Opinion.6-10-2015.1.PDF>

⁶² *Ibidem*, s. 6 a 7.

v prvom kroku určiť, či sa prihláška týka nepatentovateľného konceptu, čím mal na mysli – prírodné zákony, prírodné javy a abstraktné idey, ako to stanovil Najvyšší súd v rozhodnutí Alice Corp. V. CLS Bank Intl. Následne si v súlade s postupom Najvyššieho súdu v prípade *Mayo* položil otázku, či dochádza k transformácii konceptu, ktorý je inak nepatentovateľný na patentovateľný. V prvej časti rozhodol, že výskyt cffDNA v krvnej plazme je prírodný jav, a teda nedošlo k jeho vytvoreniu alebo zmene. Metóda sa teda začína a končí prírodným javom, čo podľa názoru súdu potvrdzuje aj samotná prihláška.⁶³ V druhom kroku usúdil, že výsledkom aplikácie metód uvedených v prihláške nie je nový koncept (*innovative concept*), ktorý by zmenil prírodný jav (cffDNA) na patentovateľný vynález. Dôvodom pre tento záver je konštatovanie, že všetky použité metódy na identifikovanie a znásobenie cffDNA v krvnej plazme boli rutinnými, dobre známymi postupmi, ktoré sa v medicíne používajú.

Toto rozhodnutie je však zaujímavé pre možnosť preveriť rozhodnutie vo veci *Mayo*, čo dokladajú aj stanoviská sudcov senátu, ktorí o veci rozhodovali. Hoci rozhodnutie pri rozhodovaní o veci samej aj zamietnutí obnovy konania podporili, poukázali na extenzívnosť výluky založenej na interpretácii splnenia/nesplnenia druhej podmienky vyplývajúcej z rozhodnutia *Mayo*. Podľa sudkyne Linn *Mayo* blanketne odmietol akékoľvek využitie konvenčných metód na objav, pričom toto nedostatočne špecifikoval pre svoj prípad, a preto je teraz náročné akýkoľvek iný prípad od tohto prípadu odlíšiť. Podľa jej názoru nebyť príliš generálneho nastavenia chápania kritéria invenčného konceptu, objav prenatalného testovania, ktorý rozhodovali, by si zaslúžil patentovú ochranu. A to predovšetkým preto, že konvenčné metódy odboru pred týmto riešením takýmto spôsobom (t. j. na identifikovanie cffDNA) v plazme nikto nepoužil.

⁶³ Ibidem, s. 9.

3. ZHODNOTENIE KONTINENTÁLNEHO A AMERICKÉHO PRÍSTUPU K PATENTOVATEĽNOSTI BIOTECHNOLÓGII

Z načrtnutého rozboru vybraných súdnych rozhodnutí je zrejmé, že moderné technické riešenia z oblasti biotechnológie predstavujú posledné desaťročia výzvu pre patentové právo, nakoľko sa tieto riešenia markantne odlišujú od mechanických či chemických vynálezov prvej a druhej priemyselnej revolúcie. Napriek tomu, že legislatíva v oblasti priemyselných práv jednotlivých štátov bola v minulosti výrazne zjednocovaná prostredníctvom multilaterálnych medzinárodných dohôd, najmä na pôde Svetovej obchodnej organizácie (TRIPS), medzi jednotlivými vnútroštátnymi právnymi poriadkami existujú naďalej rozdielne prístupy k patentovateľnosti riešení v sektore biotechnológie.

Prístup európskych štátov k pertraktovanej problematike možno interpretovať jednak z ustanovení EPD, ako aj zo spomenutej Smernice, ktorá na úrovni členských štátov EÚ zjednotila kontinentálne nazeranie na patentovú spôsobilosť žiadostí o zápis biotechnologických riešení. Oba spomenuté dokumenty pritom kladú veľký dôraz na **etické a morálne hľadiská**, pričom v oboch dokumentoch možno identifikovať **stanovenie explicitných výluk pre patentovanie niektorých riešení** (napr. diagnostické a terapeutické postupy, klonovanie embryí alebo postupov, ktoré si vyžadujú zničenie ľudského embrya). V tomto kontexte nemožno opomenúť ani Dohovor o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny (ďalej len „**Dohovor o biomedicíne**“) ⁶⁴, v preambule ktorého členské štáty vyjadrili vôľu, napriek urýchľujúcemu sa rozvoju biológie a medicíny, rešpektovať človeka ako jedinca i ako príslušníka ľudského rodu a uznať dôležitosť zabezpečenia dôstojnosti človeka. Ustanovenie čl. 2 Dohovoru o biomedicíne následne vymedzuje nosnú tézu biomedicínskeho výskumu, uplatňujúcu sa naprieč

⁶⁴ Dohovor o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny - Dohovor o ľudských právach a biomedicíne (publikovaný v Zbierke zákonov Slovenskej republiky ako oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 40/2000 Z.z.).

celou Európou, a to **prioritu ľudskej bytosti**, podľa ktorej záujmy a blaho človeka musia mať prednosť pred výhradným záujmom vedy a spoločnosti.

Načrtnuté európske pramene práva v oblasti patentovania biotechnológií majú teda spoločný atribút, a to zdôrazňovanie nevyhnutnosti rešpektovania **ľudskej dôstojnosti**. Samotné vymedzenie pojmu ľudská dôstojnosť je tradične veľmi komplikované, nakoľko v ňom dochádza k prepojeniu deskriptívnych a empirických prvkov s prvkami evaluatívnymi a normatívnymi.⁶⁵ Napriek absentujúcej všeobecnej definícii pojmu ľudská dôstojnosť, možno tento pojem chápať ako najvyššiu hodnotu stojacu v základe celého európskeho právneho poriadku, čím sa ľudská dôstojnosť stáva objektívne ústavnou kategóriou a pôsobí vo vzťahu k ostatným, inak nehierarchicky usporiadaným základným právam ako hodnota nadradená.⁶⁶

Pokiaľ ide o samotné právo Únie, Smernica predstavuje pre členské štáty základný rámec nazerania na vynálezy z oblasti biotechnológie, pričom absolútna väčšina štátov implementovala do národnej legislatívy identické znenie predmetných patentových výnimiek so znením Smernice. Výnimku predstavuje napríklad právny poriadok Talianska, ktorý pristúpil k reštriktívnej implementácii Smernice, keď výslovne vylúčil z patentovateľnosti embryonálne kmeňové bunky, bez ohľadu na účel ich použitia, nakoľko je podľa vnútroštátneho patentového práva vylúčené udelenie patentu na ľudské telo od okamihu počatia, a to opäť s odkazom na rešpektovanie ľudskej dôstojnosti a integrity.⁶⁷

⁶⁵ ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princíp proporcionality. In *Právnik. Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 2015, roč. 5, č. 1, s. s. 867-878. Deskriptívny prvok častokrát spájaný s dôstojnosťou je autonómia, pričom podľa Kanta je práve autonómia základom dôstojnosti a každej rozumnej prirodzenosti, pričom Alexy túto definíciu dopĺňa o širšiu empirickú bázu, argumentujúc, že garancia ľudskej dôstojnosti zahŕňa právo na existenciu ako aj na rozhodovanie o záležitostiach v zásade akejkolvek povahy.

⁶⁶ Porovnaj nález ÚS SR, sp. zn. I. ÚS 1589/09.

⁶⁷ Porovnaj BOSTYN, S.J.R.. Final Report of the Expert Group on the development and implications of patent law in the field of biotechnology and genetic engineering (E02973) [online] Brusel: European Commision, 17.05.2016. [cit. 2017-05-22] Dostupné na internete: https://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/patents/biotechnological-inventions_en

Sumarizujúc dosiaľ uvedené, v prostredí kontinentálnej Európy možno formulovať dve základné právno-etické roviny, na ktorých sú založené argumenty brániace patentovateľnosti vynálezov, vychádzajúcich z výskumu na embryonálnych kmeňových buniek:

- (i) kolízia rešpektovania práva na ľudskú dôstojnosť s vedeckými postupmi pri výskume embryonálnych kmeňových buniek,
- (ii) kolízia snahy o monopolizáciu využitia ľudských embryí na priemyselné alebo obchodné účely s utilitaristickým poňatím medicíny a možnosťou neobmedzeného využitia a rozširovania výsledkov medicínskeho výskumu v prospech zdravia ľudských jedincov⁶⁸.

Hoci, aj vo svetle Smernice, panuje v rámci EÚ zhoda na zákaze patentovania výsledkov výskumu, pri ktorých dochádza k zničeniu embryonálnych kmeňových buniek, pomerne kontroverznou problematikou ostáva legitimita samotného vykonávania vedeckého výskumu v tejto oblasti, a to práve kvôli zničeniu embryí, ktoré je často jeho inherentnou súčasťou. Napriek tomu, že v rámci európskej legislatívy neexistuje spoločná definícia embrya, je podľa nášho názoru potrebné rešpektovať názor vyslovený ESLP, podľa ktorého má byť **ľudské embryo** (v určitej intenzite) **chránené**, práve vďaka svojej schopnosti vyvinúť sa do ľudského jedinca. Táto ochrana vyplýva práve z hlbokého presvedčenia európskych štátov o význame ľudskej dôstojnosti pre národne i nadnárodné právne poriadky, ktorá je vyjadrená v širokom spektre ľudskoprávných dokumentov.

Na druhej strane, patentové právo USA neobsahuje presne definované kategórie vynálezov, ktoré by boli vylúčené z možnosti uchádzať sa o patentovú ochranu na základe etických a morálnych výhrad. Najvyšší súd vo veci *Diamond v. Chakrabarty* (1980)⁶⁹, ako jednom z krucálnych rozhodnutí viažucich sa k danej problematike jasne poznamenal, že patenty je možné vydať na čokoľvek pod slnkom, čo je vyrobené človekom

⁶⁸ Pozri bližšie: DOLEŽAL, Tomáš. Výskum na ľudských embryonálnych kmeňových bunkách a komerčná využiteľnosť jeho výstupů – právni, etický a filozofický rozměr problému. In: HUMENÍK, Ivan a Inocent V. SZANISZLÓ (eds.). Biomedicínsky výskum – právne, etický, filozofický. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 243.

(“anything under the sun that is made by man”). Americké súdy tak kladú dôraz predovšetkým na posúdenie **povahy riešenia** (*subject-matter*), a to najmä v kontexte, či sa prihlasované riešenie **nachádza prirodzene v prírode** (*product of nature*), prípadne či je riešenie výsledkom pôsobenia prírodného či fyzikálneho zákona (*laws of nature, physical phenomena*), alebo naopak, či je riešenie výsledkom ľudskej činnosti, t. j. syntetické (*man-made*). Vzhľadom na to môže splniť podmienky patentovania aj riešenie obsahujúce živý organizmus, ktoré je priemyselne využiteľné (*industrial application / utility*). Rozdiel medzi európskym a americkým prístupom súvisí jednak s kultúrnymi charakteristikami, vzhľadom na to, že americká kultúra je založená na podpore invencií, tak s charakterom právneho systému. Zdanlivá výhoda z toho vyplývajúca je však v súčasnosti najväčším problémom spojeným s patentovaním vynálezov v oblasti biotechnológií v Spojených štátoch. Za ten možno označiť predovšetkým **právnu neistotu** a nejednoznačnosť v postavení žiadateľov v tom, či ich riešenie bude spôsobilým predmetom patentovateľnosti,⁷⁰ resp. či si môžu uplatňovať práva z existujúcich patentov, ktoré im môžu byť, tak ako v prípade Sequenom, následne zamietnuté.

Stálym problémom, ktorý kreuje neistotu, je v podstate to, že dotknuté objavy výrazne pripomínajú prírodné produkty alebo prírodné javy alebo ich prinajmenšom obsahujú. Táto neistota má pritom dopad na financovanie výskumu. Preto možno zaznamenať snahy o formuláciu nových kritérií, ktoré by dokázali prekonať obmedzenie „starých modelov“ a prestali zneisťovať aplikáciu všeobecných pravidiel. Alternatívou je odmietnuť patenty ako vhodný typ právnej ochrany a preferovať ochranu výsledkov výskumu prostredníctvom inštitútu obchodného tajomstva, ktorá však *per se* neprispieva k rozvoju vedy a výskumu. V každom prípade, tento problém je vlastný nielen biotechnológiám v medicíne, ale aj iným technologickým odvetviám, ako napríklad IT sektoru.

⁶⁹ Vynález v danej veci sa týkal objavenia geneticky upravenej baktérie, ktorá mala, po určitej modifikácii, schopnosť rozkladať ropu. Súd mal za to, že daná upravená baktéria sa nenachádza v prírode ale bola výsledkom ľudskej činnosti.

⁷⁰ Na základe tohto rozhodnutia USPTO dokonca v decembri 2014 vypracoval nové usmernenia, aby poučil žiadateľov a posilnil ich právnu istotu.

4. ZÁVER

Biotechnológie sú významnou nádejou medicíny a sekundárne aj iných odvetví. Pre financovanie výskumu (najmä zo súkromných zdrojov) a ochranu vynaložených investícií je dôležité, aby vynálezcovia mali možnosť získať výlučný právny monopol na výsledky svojich výskumov, a to prostredníctvom patentov.

Z vyššie analyzovaných rozhodnutí je však zrejmé, že udelenie takejto ochrany čelí rôznym výhradám. Tieto podľa našej mienky môžeme rozdeliť do dvoch kategórií. V prvom rade ide o

- (i) **morálne / etické výhrady**, ktoré odmietajú využitie technológií, pri ktorých sa využívajú ľudské embryá či sa dokonca manipuluje s ľudskou reprodukčnou bunkou, pokiaľ, ako bolo neskôr upresnené, sa z nej môže vyvinúť ľudský jedinec. Do tejto kategórie môžeme zaradiť aj výhradu voči obmedzeniu slobody výskumu a zdieľania informácií, ktorému podľa oponentov udeľovanie patentov bráni, a s tým spojenú komercializáciu výsledkov vedeckého bádania v oblasti medicíny. Následne k
- (ii) **právnym / technickým výhradám** môžeme zaradiť námietky „technickej“ povahy, ktoré poukazujú nato, že biotechnológie predstavujú taký výdobytok vedy a moderných technológií, ktorý spochybňuje kritériá patentovateľnosti postulované v súvislosti s vynálezmi prvej a druhej priemyselnej revolúcie. V podmienkach tretej priemyselnej revolúcie nové riešenia nedokážu bez všetkého naplniť tieto kritériá, resp. vyhovieť nastaveným kritériám, čo potvrdzujú vyššie skúmané rozhodnutia Najvyššie súdu Spojených štátov.

Preto je na mieste otázka, položená už americkými autormi, či pre tieto biotechnologické riešenia nevytvoriť, či už na národnej alebo medzinárodnej, osobitný režim ochrany. Okrem toho nemožno opomenúť, že patentovanie biotechnologických vynálezov je osobitne v oblasti zdravotníctva podrobené kritike z titulu, že limituje finančnú dostupnosť

liečby pre široké skupiny obyvateľstva, čím potláča utilitaristický charakter medicíny.

Záverom autori poukazujú na praktickú oddeliteľnosť vedeckého výskumu, aj na embryonálnych kmeňových bunkách, od možnosti patentovania výsledkov tohto výskumu, a to predovšetkým v prípade, ak výsledky tohto výskumu môžu byť pre spoločnosť kľúčové pri liečbe rôznych civilizačných chorôb, ako aj pri regeneračnej a personalizovanej medicíne.⁷¹

5. ZOZNAM POUŽITÝCH ZDROJOV

5.1 MONOGRAFIE A ČLÁNKY V ZBORNÍKOCH

[1] BENTLY, Lionel a Brad SHERMAN. *Intellectual Property Law*. Third Edition. New York: Oxford University Press, 2009. ISBN 9780199292042.

[2] DOLEŽAL, Adam, David ČERNÝ, a Tomáš DOLEŽAL. *Kmenové buňky – etické a právne aspekty výskumu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2013. ISBN 978-80-8743-913-5.

[3] DOLEŽAL, Tomáš. Výskum na ľudských embryonálnych kmeňových buňkách a komerčná využiteľnosť jeho výstupů – právni, etický a filozofický rozměr problému. In: HUMENÍK, Ivan a Inocent V. SZANISZLÓ (eds.). *Biomedicínsky výskum – právne, eticky, filozoficky*. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 237 – 260 ISBN 978-80-89447-73-2.

[4] HÁK, Jan. *Úvod ke studiu patentového práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-363-6.

[5] HORÁČEK, Roman, Karel ČADA, a Petr HAJN. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005. ISBN 80-7179-879-7.

[6] ONDOK, Josef Petr. *Bioetika*. 1. vyd. Svitavy: Trinitas ve spolupráci s Křesťanskou akademií Rím, 1999. ISBN 80-86036-24-3.

5.2 ČLÁNKY V ČASOPISOCH

[7] ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. In *Právník. Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 2015, roč. 5, č. 1, s. 867-878. ISSN 02331-6625.

⁷¹ V tejto súvislosti poukazujeme na názor generálneho advokáta Botta vo veci C-34/10 Brüstle, bod 44. návrhov: „Nezdá sa mi, že patentovateľnosť a výskum sú od seba neoddeliteľné. Členské štáty sú samozrejme oprávnené povoliť výskum za podmienok, ktoré určia. Patentovateľnosť, teda v skutočnosti uvedenie na trh s podmienkami výroby, ktoré z nej vyplývajú, musí byť okrem iného v súlade s podmienkami stanovenými smernicou 98/44 s cieľom harmonizácie integrujúcej etické očakávania, ktorá je schopná zabrániť tomu, aby hospodárske fungovanie trhu nevedlo k súťaži vytvorenej za cenu obetovania základných hodnôt Únie.“

- [8] CHAN, Albert Wai-Kit, Alice Yuen-Ting WONG, a Hon – Man LEE. A Patent Perspective on US Stem Cell Research In *Nature Biotechnology*, Vol. 32, No. 7, July 2014, s. 633-637.
- [9] CONLEY, John. Myriad, Finally. Supreme Court Surprises By Not Surprising. [online] In *Genomics Law Report*, 18.6. 2013 [cit. 2016-12-06]. Dostupné na internete: <http://www.genomicslawreport.com/index.php/2013/06/18/myriad-finally-supreme-court-surprises-by-not-surprising/>
- [10] FELDMAN, Robin. Gene Patenting After The U.S. Supreme Court Decision – Does Myriad Matter? [online] In *Stanford Law And Policy Review Online*, 26 (16), 2.11. 2014, s. 16-22 [cit. 2016-12-06]. Dostupné na internete: <https://journals.law.stanford.edu/stanford-law-policy-review/online/gene-patenting-after-us-supreme-court-decision-does-myriad-matter>
- [11] GOLDEN, John M. WARF's Stem Cells Patents and Tensions between Public and Private Sector Approaches to Research. In *Journal of Law, Medicine and Ethics, Law, Science, and Innovation: the Embryonic Stem Cell Controversy*, Vol. 38, No. 2, Summer 2010 – Symposium, s. 314 – 331.
- [12] LEDFORD, Heidi. Why the CRISPR patent verdict isn't the end of the story. [online] In *Nature*, 17.2.2017. [cit. 2017-03-31] Dostupné na internete: <http://www.nature.com/news/why-the-crispr-patent-verdict-isn-t-the-end-of-the-story-1.21510>
- [13] MANOLIN, William J. A Struggle For Clairvoyance—Section 101 of The Patent Act As A Gatekeeper To Patent Eligibility Mayo Collaborative Serv. v. Prometheus Laboratories, Inc. [online] In *Duquesne Business Law Journal*, Vol.15, No. 1, s. 115-137 [cit. 2016-12-06] Dostupné na internete: <http://www.duqlawblogs.org/blj/wp-content/uploads/2013/07/7-manolis-edited.pdf>
- [14] QUINN, Gene. Killing Industry: The Supreme Court Blows Mayo v. Prometheus [online] In *IPWatchdog*, 20.3.2012. [cit. 2016-12-06] Dostupné na internete: <http://www.ipwatchdog.com/2012/03/20/supreme-court-mayo-v-prometheus/id=22920/>

5.3 INÉ ZDROJE

- [15] BOSTYN, S.J.R.. Final Report of the Expert Group on the development and implications of patent law in the field of biotechnology and genetic engineering (E02973) [online] Brusel: European Commission, 17.05.2016. [cit. 2017-05-22] Dostupné na internete: https://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/patents/biotechnological-inventions_en
- [16] ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). A Framework for Biotechnology Statistics. [online] [cit. 2017-05-21] Dostupné na internete: <http://www.oecd.org/sti/sci-tech/34935605.pdf>
- [17] THE EUROPEAN PATENT OFFICE. Biotechnology patents at the EPO. *epo.org* [online] [cit. 2017-05-22] Dostupné na internete: <http://www.epo.org/news-issues/issues/biotechnology-patents.html>

[18] THE EUROPEAN PATENT OFFICE. The European Patent Convention. *epo.org* [online] [cit. 2017-05-22] Dostupné na internete: <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2016/e/r26.html>

[19] U.S. DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES. Stem Cell Information. *nih.gov* [online] [cit. 2017-05-22] Dostupné na internete: <https://stemcells.nih.gov/info/basics/1.htm>

5.4 PRÁVNE PREDPISY

[20] Dohovor o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny - Dohovor o ľudských právach a biomedicíne (publikovaný v Zbierke zákonov Slovenskej republiky ako oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 40/2000 Z.z.).

[21] Dodatkový protokol k Dohovoru o ľudských právach a biomedicíne o zákaze klonovania ľudských bytostí (publikovaný v Zbierke zákonov Slovenskej republiky ako oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č.143/2001 Z.z.).

[22] Dodatkový protokol k Dohovoru o ľudských právach a biomedicíne týkajúci sa biomedicínskeho výskumu (publikovaný v Zbierke zákonov Slovenskej republiky ako oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 494/2007 Z.z.).

[23] Smernica 98/44/ES Európskeho parlamentu a Rady zo 6. júla 1998 o právnej ochrane biotechnologických vynálezov.

[24] Ústava Spojených štátov amerických.

5.5 SÚDNE ROZHODNUTIA A ROZHODNUTIA INÝCH ORGÁNOV

[25] Rozsudok SD EÚ zo dňa 16.06.2005 vo veci C-456/03 Komisa Európskych spoločenstiev vs. Talianska republika.

[26] Rozsudok SD EÚ zo dňa 09.10.2001 vo veci C-377/98, Holandské kráľovstvo vs. Európskemu parlamentu a Rade Európskej únie.

[27] Rozhodnutie EPO, č. j. T 19/90.

[28] Rozhodnutie EPO č. j. T 1374/04.

[29] Rozsudok ESLP zo dňa 08.07.2004, Vo v. Francúzsko, sťažnosť č. 53924/00.

[30] Rozsudok ESLP zo dňa 10.04.2007, Evans v. Spojené kráľovstvo, sťažnosť č. 6339/05.

[31] Rozhodnutie BGH zo dňa 27.11.2012, X ZR 58/07.

[32] Rozsudok SD EÚ zo dňa 18. 12. 2014 vo veci C-364/13 International Stem Cell Corporation vs. Comptroller General of Patents, bod 27.

[33] Rozhodnutie Najvyššieho súdu USA vo veci Diamond v. Chakrabarty (1980).

[34] Rozhodnutie Najvyššieho súdu USA vo veci Bilski v. Kapos zo dňa 28.06.2010.

[35] Rozhodnutie Federálneho odvolacieho súdu vo veci Bilski zo dňa 30.10. 2008.

- [36] Rozhodnutie Federálneho odvolacieho súdu vo veci Prometheus Laboratories, Inc. v. Mayo Collaborative Services zo dňa 16. 09. 2009.
- [37] Rozhodnutie Federálneho odvolacieho súdu vo veci Prometheus Laboratories, Inc. v. Mayo Collaborative Services zo dňa 17. 12. 2010.
- [38] Rozhodnutie Najvyššieho súdu USA vo veci Mayo Collaborative Serv. v. Prometheus Laboratories, Inc. zo dňa 20. 03. 2012.
- [39] Rozhodnutie Federálneho odvolacieho súdu vo veci Association for Molecular Pathology v. USPTO a Myriad zo dňa 29. 07. 2011.
- [40] Rozhodnutie Najvyššieho súdu USA vo veci Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc. zo dňa 13. 06. 2013.
- [41] Rozhodnutie Federálneho odvolacieho súdu vo veci Association for Molecular Pathology v. USPTO, zo dňa 16. 08. 2012.
- [42] Rozhodnutie Federálneho odvolacieho súdu vo veci Ariosa Diagnostics, Inc. v. Sequenom, Inc. zo dňa 12. 06. 2015.
- [43] Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. I. ÚS 1589/09.
- [44] Návrh generálneho advokáta Y. Botta vo veci C-34/10 Brüstle zo dňa 10. 03. 2011.
- [45] Návrh generálneho advokáta P. C. Villalóna vo veci C-364/13 International Stem Cell Corporation proti Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks zo dňa 17. 07. 2014.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-1-8>

ORIGINALITA V POJETÍ PRÁVA EVROPSKÉ UNIE^{*},^{**}

JAN ZIBNER^{***}

ABSTRAKT

*Příspěvek analyzuje kritérium originality jako pojmový znak autorského díla na-
příč právem Evropské unie, a to jak na poli legislativním, kde je ve směrnicové
úpravě anglický pojem "original" definován různorodě, tak na poli judikatorním,
kde je jeho výklad uchopen též dost nestabilně. Znak originality vyjadřuje míru
duševní činnosti autora ve vztahu k výslednému vytvoření. Jako takový je tento
znak odrazem předpokladu zachyceného již v Bernské úmluvě, která naznačuje
neodmyslitelné spojení autora a jeho díla. Originalita pak krom jiného vý-
znamově balancuje mezi původností a jedinečností coby dvěma základními leč
mírou náročnosti požadavků na dílo odlišnými úrovněmi takového spojení. Pří-
spěvek si proto klade za cíl objasnit v tomto směru unijní chápání originality.*

* Příspěvek byl autorem prezentován v rámci konference *Dny práva 2016* konané ve dnech 10.-11. listopadu 2016. Zde obsažené závěry byly dále použity v diplomové práci autora *Jedinečnost jako pojmový znak autorského díla*, a to v kapitole 5. *Originalita*, kde byly stručně popsány diference mezi směnicemi, a v podkapitole 8.1. *Soudní dvůr Evropské unie*, kde byla analyzována pro potřeby tohoto příspěvku i diplomové práce dále uvedené rozhodnutí. Diplomová práce je dostupná z: https://is.muni.cz/auth/th/407708/pravf_m/Jedinecnost_jako_pojmovy_znak_autorskeho_dila.pdf

** Na tomto místě bych chtěl poděkovat anonymním recenzentům za podnětné připomínky k textu.

*** Mgr. Jan Zibner. Absolvent právnické fakulty Masarykovy univerzity, uchazeč o doktorské studium na Ústavu práva a technologií Masarykovy univerzity. Kontaktní e-mail: jan.zibner@mail.muni.cz

KLÍČOVÁ SLOVA

Evropská unie, originalita, původnost, jedinečnost, originál, směrnice, Infopaq, BSA, FAPL, Painer, Football Dataco, SAS Institute, doktrína skill and labour

ABSTRACT

The paper analyzes "originality" as the conceptual feature of a copyrighted work under the law of the European Union, both in the legislature, where in the directives the English term "original" is defined variously, as in the jurisprudence, where the interpretation of this term is also very unstable. The feature of originality reflects the rate of author's intellectual activity in relation to the final creation. The feature is reflection of an assumption taken down in the Berne Convention, where the inherent connection of an author and his work is suggested. Moreover, the originality in sense of its meaning is balancing between originality stricto sensu and uniqueness as two basic but in the requirements of demand different levels of such connection. Therefore the paper aims to clarify the European meaning of "originality" in that sense.

KEYWORDS

European Union, originality, uniqueness, original, directive, Infopaq, BSA, FAPL, Painer, Football Dataco, SAS Institute, skill and labour doctrine

1. ÚVODEM

Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl, která byla uzavřena roku 1886 ve švýcarském Bernu,¹ ve svém textu předpokládá spojení autora a jeho výtvoru, když v čl. 1 deklaruje Unii pro ochranu práv autorů k jejich literárním a uměleckým dílům (tato myšlenka je pak umocněna v čl. 2 odst. 5, kde úmluva výslovně deklaruje nutnost duševního výtvoru autora pro přiznání autorskoprávní ochrany souborným dílům).² Takové

¹ Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS Consulting [cit. 2. 3. 2017].

² Srovnej WAISMAN, Augustin. Revisiting Originality. *European Intellectual Property Review*. 2009, roč. 31, č. 7, s. 370; DRASSINOWER, Abraham. Sweat of the Brow, Creativity, and Authorship: On Originality in Canadian Copyright Law. *University of Ottawa Law & Technology Journal*. 2003-2004, roč. 1, s. 105.

spojení je nutným předpokladem pro řádné získání autorskoprávní ochrany ve vztahu ke konkrétnímu výtvaru lidské tvůrčí činnosti.

V jednotlivých právních systémech se pak takové spojení odráží v kritériích *původnosti*, či *jedinečnosti*, které sice představují jeho dvě základní podoby, ale nadto se liší mírou náročnosti požadavků na již zmíněný výtvar.³ Aby totiž daný výtvar mohl být považován za autorské dílo, musí předem stanovené kritérium splňovat. Původnost přitom spočívá v imperativu autorova vlastního duševního výtvaru, a zřetelně tak odráží obligátní spojení autora a díla. Jedinečnost zato představuje požadavek přísnější, který sice absorbuje původnost v plném rozsahu,⁴ ale nadto klade na onen výtvar lidské tvůrčí činnosti další podmínky. Východiskem je zde statistická *novost* výsledného výtvaru, tj. totožný výtvar ještě nesmí v dané podobě existovat, a *neopakovatelnost*, tj. nemožnost další autorské dílo vytvořit nezávisle na tomto díle.⁵ Takto bychom mohli tyto instituty definovat obecně i pro potřeby tohoto příspěvku.

Kritéria původnosti a jedinečnosti jsou ale stanovena jak na úrovni národní, kde vždy úvodní ustanovení jednotlivých autorskoprávních kodexů deklarují v jisté podobě nutnost původního, či jedinečného výsledku,⁶ tak i na úrovni nadnárodní, kde je spojení většinou zakotvováno v podobě mi-

³ PRCHAL, Petr. K principu jedinečnosti, nebo původnosti autorského díla. In: *Právo duševního vlastnictví – připomínky a ex post úvahy – Olomoucké dny práva 2015* [online]. 2015, s. 168 [cit. 8. 3. 2017].

⁴ TELEČEK, Ivo; TŮMA, Pavel. *Autorský zákon: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2007. Velké komentáře, s. 35.

⁵ VERMONT, Samson. *The Sine Qua Non of Copyright is Uniqueness, not Originality* [online]. Publikováno 10. 9. 2011, s. 10 [cit. 27. 3. 2017]; CHALOUPEKOVÁ, Helena. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským (autorský zákon) a předpisy související: komentář*. 3. vydání, Praha: C.H. Beck, 2007, s. 4. Beckovy texty zákonů s komentářem.

⁶ Viz např. zakotvení kritérií v České republice v § 2 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů. In: *CODEXIS ACADEMIA* [právní informační systém]. ATLAS Consulting [cit. 6. 3. 2017] (dále jen Autorský zákon), zakotvení kritérií na Slovensku v § 3 zákona č. 185/2015 Z. z., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů. In: *CODEXIS ACADEMIA* [právní informační systém]. ATLAS Consulting [cit. 2. 3. 2017] (dále jen Slovenský autorský zákon), či zakotvení kritérií v Německu v § 2 Německého autorského zákona (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte). In: *CODEXIS ACADEMIA* [právní informační systém]. ATLAS Consulting [cit. 2. 3. 2017].

nimálního standardu ochrany. Tento standard mohou jednotlivé státy posléze upravovat přísněji,⁷ ačkoliv s tím jde ruku v ruce problematika eurokonformního výkladu (viz níže). Příkladem takového nadstátního modelu může být pole Evropské unie. A právě unijní pojetí spojení autora a jeho díla, které se odráží v požadavku *originality*, je předmětem následující deskriptivní analýzy.

2. VÝKLADOVÉ METODY

Unijní požadavek *originality* je mnohdy ztotožňován s požadavkem původnosti (tak jak tento požadavek chápe třeba i české právo), nicméně klást tyto dva pojmy do rovnosti či je vykládat jako synonyma není zcela přesné, neboť unijní pojetí institutu *originality* je širší a kromě 1) imperativu původnosti obsahuje jednak 2) prvky jedinečnosti, a jednak 3) prvky *originality* ve smyslu prvotní výchozí fáze při užívání díla a jeho kopírování, tj. *originality* jako originálu díla.⁸ Tato diference zcela koresponduje s překladovými variacemi anglického termínu *originality*. Substantivum *original* se dá do jazyka českého přeložit jako něco *původního*, nicméně i právě jako něco *jedinečného* či již zmíněný *originál*. Souhrnně tedy *originalita*. Však i obecná nauka chápe pojem originální jako něco spíše jedinečného než původního.⁹ Nehledě na to, že *originalita* jako nedefinovaný pojem je v řadě jurisdikcí chápána jako předpoklad přisouzení autorskoprávní ochrany, nicméně záleží pak na každé jurisdikci, jak toto kritérium blíže určí.¹⁰ Pojetí *originality* díla konkrétně v našem autorskoprávním systému postrádá oporu vzhledem k historickému vývoji a nynější legislativní podobě zachycené

⁷ K přísnějšímu pojetí pojmových znaků srovnej TELEČ; TŮMA, 2007, op. cit., s. 18.

⁸ Srovnej bod 19 rozsudku Soudního dvora ze dne 6. října 1982. Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA proti Ministerstvu zdravotnictví. Věc C-283/81. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=cs&jur=C,T,F&num=283/81&td=ALL>, kde je zachycena myšlenka existence rozdílného významu v případech i shodných právních pojmu.

⁹ Srovnej HARIANI, Krishna. Analyzing "Originality" in Copyright Law: Transcending Jurisdictional Disparity. *The Intellectual Property Law Review*. 2011, roč. 51, č. 3, s. 491.

¹⁰ *Ibid*, str. 492.

v autorském zákoně,¹¹ když je nahrazena požadavkem jedinečnosti a ve specifických případech úlevou z tohoto znaku na pouhý imperativ původnosti.

Na tomto místě je nutno pozastavit se nad užitými výkladovými metodami, neboť porovnávání terminologie v unijním právu jako celku může být z hlediska interpretace obtížné. K bližšímu prozkoumání nuancí těchto dvou institutů poslouží nejlépe výklad *jazykový* a *komparační*. Důležitost metody jazykového výkladu, která v oblasti práva nastupuje většinou jako první, je v unijním právu umocněna existencí mnohojazyčnosti vydávaných předpisů.¹² Nicméně metoda jazykového výkladu nikdy není samotnou a bývá doplňována o další výkladové metody, kterým jen předestře další cestu, po kteréžto linii se dále aplikované metody budou ubírat¹³ a kterým v případě rozporných závěrů bude muset ustoupit.¹⁴ S problémem mnohojazyčnosti souvisí fakt, že každé jazykové znění jednotlivého právního předpisu je závazné a po této stránce naprosto rovnocenné s ostatními jazykovými verzemi.¹⁵ Přitom ale vzniká problém, jak zacházet s odlišnými překlady, se situacemi, kde figuruje chybný překlad odchylující se od výchozí materie, a obzvláště tam, kde může mít být sebemenší odchylka od výchozího textu nemilé následky.¹⁶ Tak tomu může být například u původnosti a jedinečnosti, kde každý z kategoričkových požadavků klade na výsledné autorské dílo odlišné nároky, jak popsáno v úvodu. Soudní dvůr Evropské unie (dále jen Soudní dvůr) se výše nastíněnou problematiku snažil překlenout v několika svých rozhodnutích, když zdůrazňoval nutnost komparativního a systematického výkladu v kontextu všech jazykových verzí.¹⁷ Jazykový výklad je navíc pro pochopení odlišností mezi jednotlivými jazykovými verzemi

¹¹ TELEČ; TŮMA, 2007, op. cit., s. 21.

¹² Ke dnešnímu dni má Evropská unie 24 úředních jazyků.

¹³ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání, Praha: C.H. Beck, 2011, s. 71. Beckovy právnícké učebnice.

¹⁴ HLAVÁČ, Adam. *Specifikace interpretace práva Evropské unie* [online]. Brno, 2010, s. 31 [cit. 1. 3. 2017]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

¹⁵ Srovnej bod 18 rozsudku CILFIT. C-283/81.

¹⁶ CRECH, Richard L. *Law and Language in the European Union: The Paradox of a Babel "United in Diversity"*. Groningen: Europa Law Publishing, 2005, s. 27.

právních předpisů Unie klíčový. Pro potřeby komparační analýzy bude v rámci jazykového výkladu užito české a anglické jazykové znění.

Dalším aplikovatelným výkladem při interpretaci unijního práva je výklad *systematický*, tj. výklad, který Soudní dvůr považuje za součást svého interpretačního trojlístku jazykově-systematicky-teleologického výkladu,¹⁸ a který bude napomáhat objasňovat nejasnosti přetrvávající po aplikaci výkladu jazykového.¹⁹ Soudní dvůr ve své rozhodovací praxi stanovil, že ustanovení Smluv a protokolů vztahujících se ke stejné instituci, potažmo institutu, je třeba vykládat společně, ve vzájemné vazbě a případný nesoulad je pak třeba odstraňovat právě systematickým výkladem.²⁰ Tato výkladová metoda se užívá primárně při výkladu práva sekundárního ve vztahu k právu primárnímu, nicméně lze ji jistě využít i pro posouzení souladu napříč právem sekundárním, v našem případě směrnice.

¹⁷ Srovnej bod 3 rozsudku Soudního dvora ze dne 12. listopadu 1969. Erich Stauder proti Stadt Ulm - Sozialamt. Věc C-29/69. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0029>; bod 15 a 16 rozsudku Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 7. července 1988. Alexander Moksel Import und Export GmbH & Co. Handels-KG proti Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung. Věc C-55/87. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:61987CJ0055>; bod 6 rozsudku Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 12. července 1979. Marianne Wörsdorfer, née Koschniske proti Raad van Arbeid. Věc C-9/79. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61979CJ0009>; bod 6 a násl. rozsudku Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 16. října 1980. Klaus Mecke & Co. proti Hauptzollamt Bremen-Ost. Věc C-816/79. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AC%3A1980%3A023%3ATOC>

¹⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. května 1964. Albert Wagner proti Jean Fohrmann a Antoine Krier. Věc C-101/63. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61963CJ0101>; rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 25. listopadu 1986. Marthe Klensch a další proti Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture. Spojené věci C-201/85 a C-202/85. In: *Curia* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-201/85&language=cs>

¹⁹ HLAVÁČ, 2010, op. cit., s. 32.

²⁰ Rozsudek ve věci Albert Wagner, C-101/63; spojené případy ve věci Marthe Klensch, C-201 a C-202/85.

Poslední užitou výkladovou metodou pak bude metoda *teleologická*, která ač bude sloužit po aplikaci dříve uvedených metod jen subsidiárně k odstranění přetrvávajících výkladových problémů, její role je nepopiratelná právě proto, že spolu s metodou systematickou má překlenout interpretační nesnáze. Její existenci pak předpokládá i samotné primární právo, které stanovuje ve směru k právu sekundárnímu povinnost obsahovat odůvodnění a odkazy na návrhy a akty předcházející vydání samotného předpisu.²¹ Jedině tak bude moci být zjištěn účel a smysl dané normy.²² K tomu tato metoda navíc využívá zásady *effet utile* (*užitečného účinku*), která praví nutnost hledání a dosahování maximálního účinku co do svého účelu a smyslu. Jelikož v dalším výkladu bude legislativní stránka opřena o směrnice, ideálním nástrojem pro aplikaci této metody jsou preambule jednotlivých směrnic obsahující motivace zákonodárce a nastínění výchozího stavu, ze kterého záměr z větší části plyne.

Bude to tedy spojení výše uvedených výkladových metod, které samotný Soudní dvůr používá při interpretaci evropského práva. Právě tento „trojlístek“ napomůže objasnit podstatu originality a jejího chápání v unijním právu, obzvláště v oblasti legislativní.

3. ORIGINALITA Z POHLEDU LEGISLATIVY

Stejně jako jsou požadavky původnosti a jedinečnosti na národních úrovních zachyceny v tomu odpovídajících předpisech, i na úrovni unijní najdeme řadu právních předpisů, které řeší otázku míry spojení autora a jeho díla. Ponechme stranou zdroje práva primárního, tedy zakládací smlouvy Evropské unie, které se této problematice podrobněji nevěnují, a nahlédneme do práva sekundárního, tedy právě té oblasti, která je označována za legislativu Evropské unie. Mezi všemi zde kategorizovanými legislativními předpisy můžeme najít několik pro nás klíčových směrnic, které pojednávají o *originalitě*, ale kde přitom originalita dozrává větších,

²¹ Srovnej čl. 296 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie (konsolidované znění). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=CS>

²² HLAVÁČ, 2010, op. cit., s. 33.

či menších rozdílů a je vykládána buď ve smyslu původnosti, jedinečnosti, nebo originálu coby výchozího zdroje pro následné rozmnoženiny díla. Tyto právní předpisy, které ač jsou nástrojem harmonizace práva Evropské unie,²³ při nahlížení do různých jazykových verzí absentují své harmonizační snahy. Směrnice harmonizace v tomto případě brzdí myšlenky *unijního autorského kodexu* z dílny akademiků a fundovaných odborníků snažícího se překonat panující národní rozdíly v autorském právu a nastolit jeho jednotnou podobu.²⁴

3.1 SMĚRNICE DATABÁZOVÁ²⁵

První ze zkoumaných směrnic je směrnice přijatá za účelem ochrany databází. Databáze v době přijetí směrnice požívaly jen minimální ochrany například jednotlivými členskými státy, a ještě v různé podobě.²⁶ Jejich autorskopravní ochrana byla navíc vhodná z hlediska fungování vnitřního trhu, jakožto i rozvoje informačního trhu Evropského společenství, a pro autory jednou z forem ochrany nejhodnějších.²⁷ Podle čl. 3 odst. 1 této směrnice je nutno, aby databáze představovaly *způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu vlastní duševní výtvar autora (by reason of the selection or arrangement of their contents constitute the author's own intellectual creation)*. K tomu navíc vzápětí stanoví, že toto kritérium je jediné uplatnitelné. V tomto pojetí originalita odpovídá původnosti, tedy té mi-

²³ SVOBODA, Pavel. *Úvod do evropského práva*. 4. vydání, Praha: C.H. Beck, 2011, s 103.

²⁴ Unijní autorský kodex (*The European Copyright Code*) je výsledkem projektu *Wittem* z roku 2002, který vznikl s myšlenkou transparentnosti a konzistence evropského autorského práva, kteréžto dva prvky dle tvůrců tehdejší autorské právo na unijní úrovni žalostně postrádalo. Za projektem stojí řada odborníků a akademiků z celé Evropské unie. Základní iniciativa ale pochází z programu International Network, který vedly tři nizozemské univerzity *Radboud University of Nijmegen, University of Amsterdam* a *Leiden University* za finanční podpory vládního programu *Dutch ITeR*. Srovnej *The European Copyright Code* [online]. Wittem Project [cit. 1. 3. 2017]. Dostupný z: www.copyrightcode.eu

²⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996L0009&from=CS> (CZ) a <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996L0009&from=CS> (EN) (dále jen databázová směrnice).

²⁶ Bod 1 preambule databázové směrnice.

²⁷ Bod 5 preambule databázové směrnice.

nimální míře naplnění spojení autora a jeho díla, tak jak ji víceméně zakotvují i národní právní řády. Nicméně tento článek je třeba vykládat v kontextu preambule, vlivem čehož se situace původnosti stává mnohem zajímavější. V bodech 15 a zejména pak 16 a 39 totiž preambule jde proti chápání originality jako původnosti, když hovoří o originalitě coby jedinečnosti. Jednotlivé body preambule praví konkrétně

„[...] kritéria pro určení, zda bude databáze chráněna autorským právem, by měla být omezena na skutečnost, že **výběr nebo uspořádání obsahu databáze představuje vlastní tvůrčí činnost autora** [...].“

„[...] pro posouzení, zda databázi lze chránit autorským právem, by se nemělo přihlížet k jiným kritériím než **k jedinečnosti ve smyslu duševní tvůrčí činnosti autora** a [...] zejména by neměla být posuzována kvalita nebo estetická kontrola.“

„[...] vedle cíle zajistit ochranu autorského práva na základě **jedinečnosti výběru a uspořádání obsahu databáze je cílem této směrnice chránit pořizovatele databáze** [...].“

„[...] criteria used to determine whether a database should be protected by copyright should be defined to the fact that the **selection or the arrangement of the contents of the database is the author's own intellectual creation** [...].“

„[...] no criterion other than **originality in the sense of the author's intellectual creation should be applied** to determine the eligibility of the database for copyright protection, and in particular no aesthetic or qualitative criteria should be applied.“

„[...] in addition to aiming to protect the copyright in **the original selection or arrangement of the contents of a database**, this Directive seeks to safeguard the position of makers of databases [...].“

Co tedy směrnice ve výsledku říká? Začněme preambulí. Preambule zakotvuje pro možnost nárokování autorskoprávní ochrany databází podmínku originality ve smyslu původnosti, ač o ní nehovoří výslovně. Hovoří o vlastní duševní činnosti autora, což odpovídá například i znění § 2 odst. 2

českého Autorského zákona, a ten soubor těchto znaků pro potřeby českého autorského práva dále definuje jako původnost. Nicméně tím preambule nekončí. Preambule pojem originality poprvé výslovně používá až ve smyslu jedinečnosti. Popisuje originalitu (jedinečnost) jako jediné kritérium, které by se mělo uplatnit při zkoumání dané databáze pro možnost uplatnění autorskoprávní ochrany. O pár bodů dál pak mluví o *originálním (jedinečném) výběru a uspořádání (original selection and arrangement)* jako nutném předpokladu pro získání autorskoprávní ochrany. Preambule směrnice tedy z hlediska jazykového a systematického pracuje s originalitou spíš jako s jedinečností než původností. Z hlediska teleologického je evidentní, že zákonodárce měl v plánu chránit jen databáze takové, které budou jedinečným výsledkem a budou obsahovat odraz autorovy osobnosti, aby se tak zamezilo plagiátům v co největší míře. Nicméně výsledný text z této vyšší nárokové míry sešel. Výsledné znění směrnice ve svém textu ustoupilo od originality ve smyslu jedinečnosti a snížilo požadavek na originalitu ve smyslu původnosti.²⁸ Tento krok je zcela jistě ryze pragmatický a vychází z myšlenky mnohdy velice obtížného naplnění jedinečnosti (novosti a neopakovatelnosti) u daných druhů děl, jakými jsou právě databáze (dále pak fotografie či počítačové programy). Text směrnice klade na autorské dílo ve výsledku tři pojmové znaky, tj. 1) vlastní, 2) duševní, 3) výtvor autora. Jak uvedeno výše, tyto znaky odpovídají globálnímu chápání původnosti. Takovýmto krokem je tedy autorskoprávní ochrana rozvedena na daleko větší počet databází. Někteří pak ale tvrdí, že právě v tomto kontextu vykládaná originalita je co do rozsahu odlišná od originality v chápání směrnice informační a softwarové (viz níže).²⁹

Za povšimnutí stojí i terminologická nejednotnost přítomná v bodě 16 preambule směrnice, který oproti bodu 15 již neobsahuje kritérium *vlastní (own)* specifikující tvůrčí činnost autora. I tak ale na rozdíl od anglického

²⁸ DERCLAYE, Estelle. Assessing the Impact and Reception of the Court of Justice of the European Union Case Law on UK Copyright Law: What does the Future Hold? *Revue Internationale du Droit d'auteur* [online]. 2014, č. 240. s. 5 [cit. 3. 3. 2017]. ISSN 0035-3515. Dostupné z: http://eprints.nottingham.ac.uk/3613/2/RIDA_article_derclaye_April_2014_eprints.pdf.

²⁹ Ibid.

znění v případě české jazykové verze směrnice přibývá jako kritérium požadavek *duševní* tvůrčí činnosti autora. Požadavek, který anglické znění neobsahuje, a přitom podmínky získání autorskoprávní ochrany zpříšňuje. Nicméně motivem českého jazykového znění mohla být snaha zachování výslovného vztahu k osobě autora právě pro absenci zmíněného znaku a v návaznosti na bod 15 preambule.

3.2 SMĚRNICE INFORMAČNÍ³⁰

Druhá směrnice, která se zabývá problematikou originality, je směrnice informační navazující na potřebu vytvoření obecného a pružného právního rámce na úrovni Evropského společenství, tak jak avizovala Evropská rada dne 24. a 25. června 1994 na svém zasedání na řeckém Korfu. Tato směrnice reaguje na nárůst a prudký technologický rozvoj na počátku 21. století, díky čemuž bylo třeba přizpůsobit a harmonizovat stávající právní předpisy v oblasti informační společnosti.

V této směrnici se setkáváme s výkladem originality jako jedinečného autorského díla jako celku ve vztahu k jeho rozmnoženinám. Např. čl. 2 písm. d) mluví o *právu na rozmnožování pro výrobce prvotních záznamů filmů ve vztahu k originálům a rozmnoženinám jejich filmů (reproduction right for the producers of the first fixations of films, in respect of the original and copies of their films)*. Originálem filmu nutno myslet filmové autorské dílo splňující požadavek literárního a uměleckého díla dle čl. 2 odst. 1 Bernské úmluvy. Autorské dílo pak je definováno na úrovni národní. Při nahlédnutí například do české právní úpravy zjistíme, že výtvar lidské tvůrčí činnosti, aby mohl být autorským dílem, musí kumulativně splňovat i pojmový znak jedinečnosti. Jedinečnost je tedy v tomto pojetí originality nutno předpokládat tam, kde tak stanoví národní právní řády, neboť samotná směrnice mluví až o následném vztahu originálu a rozmnoženin,

³⁰ 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. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=CS> (CZ) a <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=CS> (EN) (dále jen informační směrnice).

až o fázi, kdy už se jedná o autorské dílo (či jen *dílo*, jak o něm pojednává směrnice) a znak jedinečnosti je v něm – pro potřeby českého právního řádu – již předtím naplněn a jako takový předpokládán. Obdobně pak s pojetím originálu a práv výrobců prvotních záznamů filmů operuje i čl. 3 odst. 2 bod c) směrnice, či čl. 4 odst. 1 ohledně práva na rozmnožování, který stanoví, že

„Členské státy stanoví pro **autory u originálů jejich děl nebo jejich rozmnoženin** výlučné právo udělit svolení nebo zakázat jakoukoliv formu veřejného rozšiřování prodejem nebo jiným způsobem.“

„Member States shall provide for **authors, in respect of the original of their works or of copies thereof**, the exclusive right to authorise or prohibit any form of distribution to the public by sale or otherwise.“

Ve stejné logice směrnice pojednává o originalitě i ve své preambuli, konkr. v bodech 28 a 29 tomu věnovaných. Směrnice tady pojednává o originalitě coby vlastnosti díla kontextově řazeného jako východiska pro další kopie a rozmnoženiny. Zde pojetí originality odpovídá tomu, co bychom v českém jazyce označili jako *originál*, tedy něco, co je jedinečné, něco, co je zdrojem dalšího nakládání, a to včetně rozmnožování. Požadavek originality ve smyslu jedinečnosti je v tomto pojetí originality, jak uvedeno výše, tacitně předpokládán pro autorská díla těch členských států, které požadavek jedinečnosti pro ukládání autorskoprávní ochrany vyžadují (jako je tomu v případě České republiky³¹, Slovenska³² či Německa³³).³⁴

³¹ § 2 Autorského zákona.

³² § 3 Slovenského autorského zákona.

³³ § 2 Německého autorského zákona.

³⁴ K pojetí institutů jedinečnosti a původnosti v těchto státech, jakož i ve Velké Británii a ve Spojených státech amerických viz ZIBNER, Jan. *Jedinečnost jako pojmový znak autorského díla* [online]. Brno, 2017 [cit. 1. 6. 2017]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

Totožně pak pojem originality coby originálu používá evropská směrnice o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem.³⁵

3.3 SMĚRNICE AUTORSKOPRÁVNÍ³⁶

Třetí směrnice věnovaná dobám ochrany autorského práva a přijatá za účelem harmonizace v této oblasti z důvodu široké škály dob trvání autorských práv napříč jednotlivými národními právními řády pak konečně přibližuje originalitu jejímu většinovému chápání, tedy originalitě coby původnosti. Hovoří totiž o *originalitě jako podmínce autorova vlastního duševního výtvoru*. Tato směrnice, která odkazuje v otázce autorského díla na Bernskou úmluvu a která si klade za cíl harmonizaci právních předpisů Evropského společenství tam, kde prozatím selhaly směrnice této předcházející, se originalitou zabývá jen ve vztahu k dílům fotografickým. Po bodu 16 preambule, který hovoří o tom, že

„[...] Fotografické dílo je ve smyslu Bernské úmluvy považováno za **původní dílo, pokud se jedná o autorův vlastní duševní výtvor, který odráží jeho osobnost, přičemž se neberou v úvahu žádná jiná kritéria, například hodnota nebo účel.** [...]“

„[...] A photographic work within the meaning of the Berne Convention is to be considered **original if it is the author's own intellectual creation reflecting his personality, no other criteria such as merit or purpose being taken into account.** [...]“

³⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0115&from=CS> (CZ) a <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0115&from=CS> (EN)

³⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES ze dne 12. prosince 2006 o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0116&from=CS> (CZ) a <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0116&from=CS> (EN) (dále jen autorskoprávní směrnice).

Směrnice v čl. 6 věnovaném právě ochraně fotografií zakotvuje autorskoprávní ochranu dle čl. 1 směrnice jen pro fotografie originální (původní). Nicméně na rozdíl od preambule už směrnice v tomto článku vynechává požadavek odrazu autorovy osobnosti.

„Fotografie, které jsou **původní** v tom smyslu, že jsou **autorovým vlastním duševním výtvorem**, jsou chráněny podle článku 1.“

„Photographs which are **original** in the sense that they are **the author's own intellectual creation** shall be protected in accordance with Article 1.“

I zde je při aplikaci jazykového a systematického výkladu vidět odlišné chápání originality. Tak zatímco preambule říká, že originální (původní) je dílo, pokud je 1) autorovým vlastním duševním výtvorem, je tedy původní podle většinové optiky, a pokud kumulativně 2) odráží jeho osobnost, výsledné znění litery směrnice druhou podmínku opominulo a smířilo se jen s existencí podmínky původnosti v prvním bodě. Vraťme se ale zpět k preambuli. Podmínka druhá, tedy odraz autorovy osobnosti, není dle obecného názoru hlavním předpokladem původnosti (kde se předpokládá jen duševní činnost autora), nýbrž hlavním předpokladem jedinečnosti. Obtisk autorova nitra, jeho osobnosti ovládané a specifikované vnitřními vlastnostmi jako talent, tvůrčí nadání, vlohy apod., které jsou zcela jedinečné u každého jedince, je tím, co ovlivní výsledek a způsobí, že výsledný artikl bude nový a neopakovatelný jiným, tedy jedinečný.³⁷ Takové požadavky původnost nemá. Na výsledném textu je tedy opět vidět praktický a pragmatický odklon od zamýšlené úpravy ke stanovení co možná nejnižší míry ochrany, jejíž navyšování je pak ponecháno na vůli členských států a národních právních řádů, jako tomu bylo v případě směrnice databázové.

³⁷ Srovnej BOHÁČEK, Martin; JAKL, Ladislav. *Právo duševního vlastnictví*. Praha: Oeconomica, 2002, s. 168; GERVAIS, Daniel J. Feist Goes Global: A Comparative Analysis of the Notion of Originality on Copyright Law [online]. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 2002, roč. 49, s. 970 [cit. 10. 3. 2017]; FABIÁN, David. *Vybrané právní aspekty monetizace internetových memů* [online]. Brno, 2016, s. 52 [cit. 1. 3. 2017]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

Tento snížený standard autorskoprávní ochrany a ústupek oproti tradičnímu chápání jedinečného výsledku tvůrčí činnosti se pak promítl i do naší národní úpravy.³⁸

3.4 SMĚRNICE SOFTWAREVÁ³⁹

Poslední směrnicí, která hovoří v určité podobě o originalitě, je směrnice zasvěcená právní ochraně počítačových programů. Jedná se o reakci na technologický rozvoj a prudký rozmach v oblasti moderních technologií. S příchodem počítačů bylo jen otázkou času, než si počítačové programy zaslouží vlastní právní ochranu a k tomu určený předpis. A tím se stala směrnice z roku 1991, na kterou pak tato směrnice navázala.⁴⁰ Směrnice si klade za cíl odstranit rozdíly v právním pojetí počítačového programu například jednotlivými národními úpravami, jejich záporné účinky eliminovat a zabránit tomu, aby se vytvořily rozdíly nové.⁴¹ To vše na pozadí stabilizace fungování vnitřního trhu Unie.

V této směrnici je již vidět harmonizační snaha v celé své kráse. Definičně totiž pojetí originality odpovídá tomu, co Evropská unie v podstatě zakotvila ve svém výsledném znění směrnice předchozí. Ta stanovila minimální práh ochrany v podobě původnosti, když přitom text směrnice ustoupil z požadavku preambule na odraz autorovy osobnosti ve výsledném díle, který by odpovídal úrovni vyšší v podobě jedinečnosti. Čl. 1 odst. 3 směrnice totiž deklaruje, že

³⁸ Srovnej § 2 odst. 2 Autorského zákona.

³⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:CS:PDF> (CZ) a <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:CS:PDF> (EN) (dále jen softwarová směrnice).

⁴⁰ Směrnice Rady 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A31991L0250>

⁴¹ Bod 5 preambule softwarové směrnice.

„Počítačový program je chráněn, pokud je **původní, v tom smyslu, že je vlastním duševním výtvorem autora**. Pro stanovení způsobilosti k ochraně není uplatňováno žádné jiné kritérium.“

„A computer program shall be protected if it is **original in the sense that it is the author's own intellectual creation**. No other criteria shall be applied to determine its eligibility for protection.“

Směrnice tak konečně otevřela cestu k chápání originality v její většinové podobě, tedy původnosti. Zároveň stanovila omezení pro národní právní úpravy, aby pro posuzování naplnění pojmových znaků v případě počítačových programů používaly jiné kritérium než právě originalitu. Posuzování takového autorského díla se tedy zjednodušilo na jeden jediný znak, originalitu.⁴² I tady pak lze spatřovat reflexi směrnice v naší právní úpravě.⁴³

Srovnat můžeme ale co do jazykového znění tuto směrnici se směrnicí předchozí, autorskoprávní, a hlavně se směrnicí první, databázovou. Navázat tady můžeme na již započatý výklad výše. Zatímco směrnice softwarová a autorskoprávní hovoří o originalitě jako *vlastním duševním výtvoru autora (the author's own intellectual creation)*, pak směrnice databázová jde v preambuli terminologicky trochu jinou cestou a pro stejný anglický ekvivalent používá výrazy *vlastní tvůrčí činnost autora (the author's own intellectual creation)*. Ač si toto vyjádření nenašlo cestu do výsledného textu směrnice, opět to jen potvrzuje to, s jakou neopatrností je česká verze směrnice prezentována. *Duševní* a *tvůrčí* jako dva pojmy opět nelze plně synonymizovat, právě proto, že každý z těchto pojmů představuje ve vztahu k výslednému dílu trochu jinou míru odrazu vnitřní osobnosti autora a jeho snahy. Prvně uvedený pojem je pojmem používaným tradičně při popisu původnosti, tvůrčí činnost ale používáme spíše k chápání jedinečného výsledku,⁴⁴ neboť jedinečnost jako požadavek vyžaduje přispění

⁴² Srovnej SOFTWARE FREEDOM LAW CENTER. Originality Requirements under U.S. and E.U. Copyright Law. *Softwarefreedom.org* [online]. Software Freedom Law Center. Publikováno 27. 9. 2007, s. 9 [cit. 20. 3. 2017].

⁴³ Srovnej § 2 odst. 2 Autorského zákona.

⁴⁴ Srovnej § 2 odst. 1 Autorského zákona.

alespoň minimální měrou kreativity a tvořivosti do výsledného díla. Právě v této přidané hodnotě se pak může odrážet autorova osobnost. Kreativita jako přidaná hodnota je pak základním stavebním kamenem doktríny *sweat of the brow* aplikované například ve Spojených státech, kde je právě prvek kreativity tím, co toto doktrinální chápání spojení autora a jeho díla odlišuje od chápání tohoto spojení doktrínou *skill and labour* užívané například ve Velké Británii (viz níže).⁴⁵

3.5 VNITŘNÍ DIFERENCIACE ORIGINALITY

Krom výše uvedených rozdílů v chápání tohoto institutu, který je vnitřně co do výkladu dosti rozporný a nestálý, lze spatřovat další vnitřní rozkol z hlediska kritérií pro zkoumání tohoto institutu. Při komparaci výše uvedených směrnic věnujících se originalitě totiž zjistíme, že jednotlivé právní předpisy stanovují pro zkoumání naplnění požadavku originality odlišná kritéria. Každá ze směrnic se k posuzování otázky, zda jde o vlastní duševní výtvor autora, staví jinak.⁴⁶

Tak posledně uvedená směrnice, ta, která se věnuje počítačovým programům, z testu originality taxativně vyjímá kvalitativní hodnocení a estetické vlastnosti programu.⁴⁷ Stejně tak činí směrnice databázová v bodu 16 preambule pro potřeby ochrany a posuzování databází. V případě fotografií, kterým se věnuje směrnice předcházející, tj. směrnice autorskoprávní, je ale posouzení estetických vlastností bezesporu nejdůležitější.⁴⁸ Taková vyjádření jsou navíc dosti problematická, neboť jednotlivé

⁴⁵ K tomu srovnej rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 27. 3. 1991, sp. zn. 499 U.S. 340. Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co.

⁴⁶ HUSOVEC, Martin. K evropskému „prepisování“ pojmových znaků autorského díla. *Duševné vlastnictví*. 2011, roč. 15, č. 4, s. 25.

⁴⁷ Srovnej bod 8 preambule směrnice („Kritéria uplatňovaná při zjišťování, zda počítačový program je nebo není původním dílem, by neměla obsahovat žádné kvalitativní hodnocení nebo posuzování estetických vlastností programu.“/„In respect of the criteria to be applied in determining whether or not a computer program is an original work, no tests as to the qualitative or aesthetic merits of the program should be applied.“) a následně čl. 1 odst. 3 směrnice („Pro stanovení způsobilosti k ochraně není uplatňováno žádné jiné kritérium.“/„No other criteria shall be applied to determine its eligibility for protection.“); VON LEVINSKI, Silke. *The Notion of Work under EU Law* [online]. Seminář Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb, Mnichov, 2014 [cit. 20. 3. 2017].

⁴⁸ HUSOVEC, 2011, op. cit., s. 25.

předpisy už dále nedefinují, co se kvalitativním hodnocením či estetickými vlastnostmi myslí, ani co bylo motivací k zakotvení takového kritéria do textu směrnic. Výklad tak nechává na praxi, resp. na Soudním dvoře, který je k výkladu unijního práva oprávněn (viz níže). Praxe nicméně dovozuje, že není možné takové prvky z posuzování původnosti programu zcela vyjmout,⁴⁹ neboť posuzování výtvoru autorovy duševní činnosti bude třeba podrobit kvalitativnímu testu, kde originalita bude otázkou kvalitativní, a celou otázku tak do jisté míry relativizuje.⁵⁰

4. ORIGINALITA Z POHLEDU JUDIKATURY⁵¹

Upřesnění vágních a nejasných právních termínů, které v samotném právním předpise postrádají vyjasnění vzájemných vazeb či bližší upřesnění, a které tak mohou mít různý rozsah v závislosti na užití výkladové metodě, případu a dalších okolnostech, je vždy úkolem soudních institucí.⁵² Jejich rozhodnutí dotváří realizační rámec při užívání jednotlivých termínů. A ne jinak je tomu v případě unijním. Orgánem s pravomocí rozhodovat o platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie, jakož i o výkladu zakládacích smluv, je primárně skrze řízení o předběžných otázkách Soudní dvůr.⁵³ Řízení o předběžné otázce má tak obrovský význam, neboť právě skrze toto řízení dochází k unifikaci výkladu sporných a nejasných oblastí v duchu autonomní interpretace⁵⁴ a k rozvoji evropského práva jako celku, jakož i formulaci základních zásad

⁴⁹ VAN GOMPEL, Stef J; LAVIK, Erlend. Quality, Merit, Aesthetics and Purpose: An Inquiry into EU Copyright Law's Eschewal of Other Criteria than Originality. *Revue Internationale du Droit d'Auteur* [online]. 2013, č. 236, s. 101 [cit. 2. 11. 2016].

⁵⁰ Ibid, s. 102.

⁵¹ Pro provázanost jednotlivých rozhodnutí dále srovnej autorův příspěvek *Exploratorní analýza rozhodnutí SDEU ve věcech originality* prezentovaný na konferenci *COFOLA 2017* konané ve dnech 27.-29. dubna 2017, v sekci *Autorské právo pro 21. století: perspektivy, vize a novelizace*.

⁵² Srovnej MELZER, 2011, op. cit., s. 71, kde Melzer hovoří o podstatě a významu jazykového výkladu v kontextu nutnosti soudce vždy rozhodnout, ať už je právní pojem vágní méně, či více.

⁵³ Srovnej čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie; bod 21 rozsudku CILFIT, C-283/81.

⁵⁴ Srovnej ROTT, Peter. What is the Role of the ECJ in EC Private Law? [online] *Hanse Law Review*. 2005, roč. 1, č. 1 [cit. 15. 3. 2017]; HLAVÁČ, 2010, op. cit., s. 27.

toto právo ovládajících.⁵⁵ Soudní dvůr tak v podstatě napomáhá promítat právní předpisy Unie do praxe a stojí za jejich upřesněním a vyjasněním sporných otázek, které vyvstávají při jejich výkladu. Pro bližší upřesnění originality jsou klíčová následující rozhodnutí, která změnila do té doby zažitá paradigma, že si každý stát posuzuje pojmové znaky autorského díla sám, s výjimkou databází, počítačových programů a fotografií.⁵⁶

4.1 INFOPAQ⁵⁷

První rozhodnutí, které započalo jakousi *zlatou éru originality*, bylo rozhodnutí s populárním názvem *Infopaq*. Případ se točil kolem reprodukováných novinových článků získaných automatickým skenováním, přičemž tyto články byly dále užity bez souhlasu vykonavatele autorských práv k takovým článkům. Takto byla napadána společnost Infopaq, která provozovala monitorovací službu se zaměřením na analýzu obchodů s využitím komparační studie článků v dánském tisku. Hlavní problém byl spatřován ve funkci vyhledávání nadpisů, konkrétně jedenácti slov v daném řetězci,⁵⁸ čímž napadala Infopaq společnost Danske Dagblades Forening nárokující si autorská práva ke zpracovávaným článkům. Společnost Infopaq však na svou obranu tvrdila, že k jejich postupu není třeba souhlasu autora ani vlastníka autorských práv. To však Soudní dvůr co do shromažďování, výběru a analýzy ve svém rozhodnutí vyvrátil.⁵⁹

Soudní dvůr tak učinil v návaznosti na třináct předběžných otázek vztahujících se k čl. 2 informační směrnice a výjimce v čl. 5 odst. 1 směrnice. Soudní dvůr zde deklaroval, že ochrany požívá vše, co je vyjádřením au-

⁵⁵ Ibid, s. 44.

⁵⁶ HUSOVEC, Martin. Judikatórna harmonizácia pojmu autorského diela v úijnom práve. *Bulletin slovenskej advokácie*. 2012, roč. 18, č. 12, s. 16.

⁵⁷ Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 16. července 2009. *Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening*. Věc C-5/08. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0005>

⁵⁸ ROSATI, Eleonora. Originality in a Work, or a Work of Originality: The effects of the Infopaq decision. *European Intellectual Property Review*. 2011, roč. 33, č. 12, s. 747.

⁵⁹ Ibid, s. 748.

torova vlastního duševního výtvoru, tedy *originální* ve smyslu *původní*,⁶⁰ i co do rozsahu reprodukce autorských děl.⁶¹ Přitom zdůraznil spojení autora a díla zanesené v Bernské úmluvě.⁶² Extenzivním výkladem Soudní dvůr dospěl k tomu, že pokud Bernská úmluva upravuje autorovy duševní výtvo-ry, pak se autorskoprávní ochrana vztahuje na vše, co je vlastním duševním výtvo-rem autora,⁶³ a tedy i jen na části díla (zde novinové články), neboť zdůraznil, že

*„je třeba konstatovat, že nic ve směrnici 2001/29 nebo v jiné směrnici použitelné v této oblasti nenaznačuje, že by tyto části podléhaly jinému režimu, než je režim, kterému podléhá dílo ve svém celku. Z toho vyplývá, že jsou chráněny autorským právem, pokud jako takové přispívají k původnosti díla v jeho celku.“*⁶⁴

*„[...] [N]a jednotlivé části díla [se] vztahuje ochrana podle čl. 2 písm. a) směrnice 2001/29 za podmínky, že obsahují určité prvky, které jsou vyjádřením vlastního duševního výtvoru autora tohoto díla.“*⁶⁵

Je to pak až výběr a uspořádání slov, která nejsou nutně chráněna samo-statně pro nenaplnění výše uvedených kritérií, co z výtvoru lidské tvo-řivosti činí původní autorské dílo, jak směrnice požaduje, tedy něco origi-nálního v tomto smyslu. Toho jsou podle bodu 47 rozhodnutí schopny i jen některé věty, které mohou být předmětem ochrany stanovené v čl. 2 písm. a) směrnice.⁶⁶

⁶⁰ Bod 37 rozhodnutí Infopaq, C-5/08.

⁶¹ ROSATI, 2011, op. cit., s. 748.

⁶² Bod 34 rozhodnutí Infopaq, C-5/08.

⁶³ Bod 34 společně s bodem 37 Infopaq, C-5/08. K tomu srovnej ROSATI, 2011, op. cit., s. 749.

⁶⁴ Bod 38 rozhodnutí Infopaq, C-5/08.

⁶⁵ Bod 39 rozhodnutí Infopaq, C-5/08.

⁶⁶ K tomu srovnej rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 4. 2007, sp. zn. 30 Cdo 739/2007. *Nejvyšší soud* [online], Nejvyšší soud [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/F219265AC3FD4E40C1257A4E0066C8FE?openDocument&Highlight=0, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 30 Cdo 60/2011. *Nejvyšší soud* [online], Nejvyšší soud [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/B0AE57C736FB1861C1257A4E00687D92?openDocument&Highlight=0, kterážto rozhodnutí tacitně sdílí úvahy Soudního dvora a která přiznala ochranu i jen pouhým 6 slovům ve verši.

I když je informační směrnice transponována ve větší, či menší míře ve všech členských státech, promítnutí rozhodnutí se může výrazně lišit (ač by teoreticky mělo být jeho zohlednění totožné). Největší problém činí reflexe rozhodnutí ve Velké Británii, kde je autorské právo ovládané doktrínou *skill and labour*. Podle této doktríny je autorskoprávní ochrana přidělena autorským dílům, která jsou výsledkem promítnutí *úsilí a dovednosti* autora do výtvaru lidské tvořivosti, což do jisté míry odráží požadované spojení autora a díla,⁶⁷ a kde jsou obě podmínky naplněny alespoň v nadmírně míře.⁶⁸ Vztah unijního požadavku originality a požadavku britské doktríny vyjasnil Soudní dvůr později (viz níže). V reakci na tento případ se však okamžitě britské soudy začaly od doktríny v různých směrech odchýlovat a ve svých rozhodnutích přibližovat spíše k unijně chápané originalitě,⁶⁹ ač vytykaly Soudnímu dvoru jeho harmonizační tendence, kdy na jedné straně přehlížel bohatý aparát omezení a výjimek, které se s autorskoprávní ochranou nesou,⁷⁰ a na druhé straně jeho přesah dotazovaného, jelikož Soudní dvůr ve svém rozhodnutí na základě informační směrnice rozšířil svůj výklad problémového znaku *originality* i na ostatní autorská díla než jen počítačového programu a databáze, stanovil kritéria pro jejich posuzování a rozhodoval tak, aniž by ho k tomu čl. 2 směrnice výslovně zmocňoval.⁷¹

4.2 BSA⁷²

Druhým rozhodnutím v otázce *originality* se stalo rozhodnutí *BSA*. Rozhodnutí, které se točilo okolo Bezpečnostní softwarové asociace a Minis-

⁶⁷ ROSATI, 2011, op. cit., s. 749; DERCLAYE, 2014, op. cit., s. 3.

⁶⁸ PRCHAL, 2015, op. cit., s. 167; HARIANI, 2011, op. cit., s. 4.

⁶⁹ Srovnej rozhodnutí Vrchního soudu USA ze dne 26. 7. 1916, sp. zn. [1916] 2 Ch 601 (Ch) 608-609. University of London Press v University Tutorial Press, kde bylo podáno vysvětlení pojmu originality pro potřeby anglického pojetí autorského práva, a rozhodnutí Odvolacího soudu Velké Británie ze dne 26. 11. 2010, sp. zn. [2010] EWHC 3099 (Ch). Newspaper Licensing Agency Ltd. v. Meltwater Holding BV Newspaper Licensing Agency Ltd. v. Meltwater Holding BV case, kde šlo o podobný případ jako Infopaq, akorát v centru dění stály nadpisy a ne sled jedenácti slov, a kde bylo poprvé vyřčeno, jakým způsobem a do jaké míry se bude rozhodnutí Infopaq přejímat.

⁷⁰ ROSATI, 2011, op. cit., s. 750.

⁷¹ HUSOVEC, 2011, op. cit., s. 26.

terstva kultury České republiky je o to zajímavější, že se týká přímo České republiky. Ta je tak v podstatě jednou ze zemí, která se nepřímou podílela na konstituování námi zkoumaného znaku. Krom této zajímavosti nutno podotknout, že Soudní dvůr zde poskytl ve své harmonizační snaze odpovědi na nepoložené otázky, což se stává pomalu běžnou praxí této instituce.⁷³

V roce 2001 Ministerstvo kultury odmítlo Bezpečnostní softwarové asociaci (BSA) udělit oprávnění k výkonu kolektivní správy autorských práv k počítačovým programům. BSA toto oprávnění požadovala na základě § 98 Autorského zákona. Její žádost se týkala kolektivní správy grafického uživatelského rozhraní (graphical user interface/GUI). Žádost však byla několikrát zamítnuta s argumentem, že GUI už je jen zobrazení programu, ne program jako takový ve zdrojovém či strojovém kódu, a že jeho ochrana je možná pouze cestou nekalosoutěžní ochrany.⁷⁴ Dle ministerstva byla tato správa ve své obligatorní podobě nemožná a v podobě fakultativní zcela neúčelná.⁷⁵ K udělení oprávnění pak nevedlo ani odvolání k jednotlivým soudním instancím.⁷⁶ A tak se celá věc dostala až před Soudní dvůr. Ten musel vedle otázky sdělování veřejnosti určit, zda je GUI *vyjádřením počítačového programu v jakékoliv formě*, jak to stanovuje příslušná směrnice⁷⁷. Na tomto místě dlužno podotknout, že ani jedna z otázek (ohledně GUI a jeho vyjádření v jakékoliv formě a ohledně sdělování veřejnosti) nebyla hlavní náplní sporu na národní úrovni. Tou byla právě důvodnost a účelnost kolektivní správy v této oblasti.⁷⁸

⁷² Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 22. prosince 2010. Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvu kultury. Věc C-393/09. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0393>.

⁷³ HUSOVEC, 2011, op. cit., s. 26.

⁷⁴ Bod 18 rozsudku BSA, C-393/09.

⁷⁵ Bod 18 rozsudku BSA, C-393/09.

⁷⁶ ROSATI, 2011, op. cit., s. 752.

⁷⁷ Jedná se o směrnici Rady 91/250/EHS, která je co do znění požadavku „vyjádření počítačového programu v jakékoliv formě“ totožná s aktuální softwarovou směrnicí. Srovnej čl. 1 odst. 2 obou směrnic.

Soudní dvůr nejprve konstatoval, že v sekundárním unijním právu chybí definice problémového pojmu a s odkazem na dohodu TRIPS⁷⁹ ohledně ochrany počítačového programu jako díla literárního dle Bernské úmluvy⁸⁰ opřel svou argumentaci o přípravné a koncepční práce vedoucí k vývoji počítačového programu.⁸¹ To vše za podmínky, že povaha těchto prací později umožní vytvoření počítačového programu.⁸² Ty pak též požívají ochrany podle dané směrnice. Dále se Soudní dvůr opřel o stanovisko generálního advokáta⁸³, který ochranu GUI cestou autorskoprávní nedoporučoval právě pro nenaplnění definičních znaků. Na druhou stranu, generální advokát doporučoval ochranu GUI směrnicí informační za předpokladu naplnění podmínky *originality*.⁸⁴ A zde se dostáváme k bodu našeho zájmu.

Soudní dvůr dospěl k závěru, že GUI není formou vyjádření počítačového programu ve smyslu softwarové směrnice, jelikož neumožňuje rozmnožení počítačového programu, leč slouží jen pro zprostředkování funkcí programu jednotlivým uživatelům.⁸⁵ Nadto ale uvedl, že je možné GUI chránit za splnění podmínky originality, a tedy vlastního duševního vytvoření autora, jako autorské dílo skrze směrnicí informační, kde Soudní dvůr

⁷⁸ KOUKAL, Pavel. Collective Administration of Graphical User Interfaces (GUI) in the Light of the BSA Decision. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2016, roč. 10. č. 2, s. 135.

⁷⁹ Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví (TRIPS). In: *CODEXIS ACADEMIA* [právní informační systém]. ATLAS Consulting [cit. 2. 3. 2017].

⁸⁰ Bod 29 a 33 rozsudku BSA, C-393/0; Srovnej TALLOVÁ, Lýdie. Metodologie vědecké práce na téma autorskoprávní ochrana literárního díla. *Acta MUP – Právní ochrana duševního vlastnictví*. 2014, č. 2, s. 15, kde autorka upozorňuje na fakt, že ač je počítačový program chráněn jako dílo literární, dílem literárním není, jak se často mylně presumuje, jakož i na další interpretační problémy tohoto vztahu.

⁸¹ Bod 36 rozsudku BSA, C-393/09.

⁸² Bod 37 rozsudku BSA, C-393/09.

⁸³ Stanovisko generálního advokáta Yvese Bota přednesené dne 14. října 2010. Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvu kultury. Věc C-393/09. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 16. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62009CC0393>.

⁸⁴ Srovnej bod 75 a 79 stanoviska, C-393/09, kde generální advokát upozorňuje na ztotožnění myšlenky a jejího vyjádření v případě pouhého technického provedení, které požadavek originality nesplňuje.

⁸⁵ Bod 41, 42 rozsudku BSA, C-393/09.

navázal na stanovisko generálního advokáta.⁸⁶ Už zde ale odpovídal Soudní dvůr na netázané. A při tomto odchýlení navíc uvedl, jak posuzovat naplnění pojmových znaků a originality, kterýžto proces náleží výhradně vnitrostátním soudům.⁸⁷ V bodě 48 rozhodnutí deklaroval následující:

*„V rámci svého posouzení musí vnitrostátní soud přihlížet zejména k uspořádání nebo zvláštní konfiguraci veškerých složek, které jsou součástí grafického uživatelského rozhraní, za účelem určení, které z nich splňují kritérium **originality**. K tomu je třeba uvést, že toto kritérium **nemůže být splněno v případě těch složek grafického uživatelského rozhraní, které se vyznačují pouze svou technickou funkcí.**“*

Soudní dvůr na jedné straně v návaznosti na rozhodnutí *Infopaq* potvrdil svou snahu o unifikaci zcela autonomního pojmu *originality*. Na straně druhé pak udal nový směr posuzování toho, co vše náleží do autorskoprávní ochrany. Podle Soudního dvora pod autorskoprávní ochranu spadá každý výtvar lidské tvořivosti, který bude vlastním duševním vytvořením autora, a tedy originální. Soudní dvůr ale zcela opomenul požadavek literárního, uměleckého či vědeckého puncu, který požaduje pro autorské dílo už Bernská úmluva.⁸⁸ Z originality se stalo jediné posuzované kritérium, čímž se ochrana na úrovni Evropské unie rozšířila. I zde však přetrvává problém s reflexí rozhodnutí v národních právních řádech, obzvláště pak opět ve Velké Británii ovládané usilovně-dovednostní doktrínou. Pro srovnání, v případě *Hyperion*⁸⁹ bylo řečeno, že jen jednoduché předělání barokního aranžmá do moderní podoby stačí, aby byly naplněny požadavky *dovednosti a úsilí* ve smyslu doktríny.⁹⁰ Bude se tak jednat o autorské dílo,

⁸⁶ Bod 46 rozsudku BSA, C-393/09; Srovnej bod 34 rozsudku Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 27. ledna 2011. Flos SpA proti Semeraro Casa e Famiglia SpA. C-168/09. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0168>, kde je zachycena obdobná myšlenka odkazu na subsidiární ochranu autorskoprávní cestou.

⁸⁷ HUSOVEC, 2011, op. cit., s. 27; ROSATI, 2011, op. cit., s. 753.

⁸⁸ Takový postup koresponduje s pojetím GUI jako *neliterárního prvku počítačového programu*. K tomu srovnej KOUKAL, 2016, op. cit., s. 130 vč. poznámek pod čarou.

⁸⁹ Rozsudek Vrchního soudu USA ze dne 1. července 2004, sp. zn. EWHC 1530 (Ch), [2004] 4 All ER 418. *Sawkins v. Hyperion Records Ltd.*

⁹⁰ ROSATI, 2011, op. cit., s. 754.

jenže jen podle britského práva, nikoliv podle práva unijního, s čímž nastává problém. Řešení však na sebe nenechalo dlouho čekat (viz níže).

4.3 FAPL⁹¹

Třetí rozhodnutí v otázce *originality* vyjasnilo tuto otázku v případě zápasů fotbalové ligy *Premier League*. Byl to právě znak *originality* a v návaznosti na to autorskoprávní ochrana, co bylo v případě zápasů zpochybňováno. Společnost Football Association Premier League Ltd. coby správce ligy Premier League tyto zápasy nahrávala a disponovala příslušnými vysílacími právy. Nicméně byl v tomto případě naplněn znak vlastního duševního výtvaru autora? Byly tyto zápasy originální, a tedy hodny autorskoprávní ochrany? Vzhledem k absenci tvůrčí svobody na straně autora by tento znak neměl být naplněn a o autorské dílo by se jednat nemělo.⁹²

Soudní dvůr v této otázce navazoval na pojetí *originality* ve smyslu původnosti a podotkl, že tento aspekt – vlastní duševní výtvar autora – je zcela rozhodující, přičemž nehraje roli, zda se jedná o dílo z oblasti umění, vědy či literatury, či nikoliv.⁹³ Nejzajímavější je však bod 100 tohoto rozhodnutí. Zde Soudní dvůr srovnal znak *jedinečnosti (uniqueness)* a *originality (originality)*. Přitom uvedl, že i když výtvar lidské tvořivosti nenaplní znak *originality* (a tedy nebude původní, čímž nenaplní potřebný znak pro získání autorskoprávní ochrany), může stále být autorskoprávně chráněn na národní úrovni vzhledem k naplnění znaku *jedinečnosti* zakotvenému v národních právních řádech.⁹⁴ Nicméně formulace Soudního dvora vyvolává řadu otázek. Soudní dvůr totiž uvedl, že díla jsou *jedinečná a do této míry i originální (have a unique and, to that extent, original character)*. Z toho shora uvedeným jazykově-systematickým výkladem plyne nadřazování *originality* nad *jedinečnost*. Dle této formulace jako by vyplývalo, že podle

⁹¹ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 1. března 2012. Football Dataco Ltd. a další proti Yahoo! UK Ltd a další. Věc C-604/10. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0604>

⁹² HUSOVEC, 2011, op. cit., s. 27.

⁹³ Bod 97 rozsudku Football Dataco, C-604/10.

⁹⁴ Bod 50 rozsudku Football Dataco, C-604/10.

Soudního dvora originalita předčí mírou nároků na autorské dílo imperativ jedinečnosti. Nicméně takový názor není úplně přípustný, natož správný. Jak uvedeno výše, ačkoliv je požadavek originality *largo sensu* širším pojmem než původnost (kterou lze vnímat jako originalitu *stricto sensu*), postrádá znaky jedinečnosti, kterými jsou podle právní teorie novost a neopakovatelnost výtvaru lidské tvořivosti. Je to právě jedinečnost, která je coby kritérium nároků na autorské dílo výše postavena než hledisko původnosti, originality. Nejspíš se ale jedná jen o nešťastnou formulaci Soudního dvora, kterou se podaří překlenout teleologickým výkladem.

I tady lze jako v případě autorskoprávní a softwarové směrnice spatřovat tendence, jakou bude Soudní dvůr posuzovat naplnění jednotlivých kritérií a jakým způsobem bude vykládat originalitu. Nutno ale zdůraznit, že vynětím požadavku oblasti umění, vědy či literatury z pojmových znaků autorského díla a na jeho úkor upřednostňování originality může *pro futuro* vést k nechtěným následkům a nečekanému rozšíření autorskoprávní ochrany na výtvaru lidské tvořivosti, které si autorskoprávní ochranu primárně nezaslouží, jako je tomu v případě parfému. Nehledě na to, že není vyjasněn vztah autorskoprávních režimů na národní úrovni a tohoto pojetí, ani vztah jednotlivých kritérií podle dílčích směrnic.⁹⁵

4.4 PAINER⁹⁶

Čtvrtým rozhodnutím je rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Painer*. Poté, co fotografka – paní Painer – pořídila v mateřské škole fotografie holčičky a sama se podílela na tvorbě pozadí fotografie, držení těla fotografované holčičky, sama určovala výraz v její tváři a realizovala celý proces fotografování, včetně vyvolání snímků, byly tyto fotografie bez jejího svolení použity vydavatelstvím v tisku, jakož i pro zpracování počítačem a vytvoření portrétu. Důvodem použití bylo policejní pátrání po oné fotografované holčičce, která se pohřešovala.

⁹⁵ HUSOVEC, 2011, op. cit., s. 27; HUSOVEC, 2012, op. cit., s. 17.

⁹⁶ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 1. prosince 2012. Eva-Maria Painer proti Standard VerlagsGmbH a další. Věc C-145/10. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:62010CJ0145>

Paní Painer vydavatelství žalovala za zásah do autorských práv a po postupu až k rakouskému Nejvyššímu soudu se případ dostal skrze předběžnou otázku až k Soudnímu dvoru. Ten opíraje se o rozhodnutí *Infopaq* vyložil náležitosti autorskoprávní ochrany fotografického portrétu ve smyslu harmonizační směrnice⁹⁷. Musel se zabývat otázkou, zda užití fotografie ve veřejném zájmu, kterým pátrání po nezvěstné holčičce zcela jistě bude, vyžadovalo souhlas autora, když přitom fotografie ze své podstaty umožňovala minimální, resp. neumožňovala téměř žádnou míru tvořivosti. S odkazem na rozhodnutí *Infopaq* a *FAPL* Soudní dvůr zdůraznil nutnost originality ve smyslu původnosti ve vztahu k výslednému výtvaru a nutnost naplnění znaku tvůrčího přístupu alespoň v minimální míře.⁹⁸ Přitom se ale opíral o preambuli směrnice, která s originalitou zachází s onou přidanou hodnotou odrazu autorovy osobnosti, což odpovídá spíše jedinečnosti.⁹⁹

Nadto musel Soudní dvůr určit, zda zmíněný veřejný zájem převáží nad autorskoprávní ochranou fotografického díla, které bylo použito při pátrání. Zde byl na několika místech zdůrazněn prostor pro uvážení jednotlivých členských států,¹⁰⁰ a ve výsledku bylo konstatováno, že je třeba vyžadovat, aby v takovém případě postup přímo souvisel s činností vedenou příslušnými vnitrostátními orgány, které směřují k naplnění veřejného zájmu, ale přitom aby byl učiněn po předchozí dohodě a v koordinaci s uvedenými orgány s cílem zabránit tomu, aby byl v rozporu s opatřeními přijatými těmito orgány.¹⁰¹ A to, aniž by však na druhé straně byla nezbytná výslovná výzva bezpečnostních orgánů ke zveřejnění fotografie pro účely naplnění veřejného zájmu, jako zde v případě pátrání.¹⁰²

⁹⁷ Směrnice Rady 93/98/EHS ze dne 29. října 1993, o harmonizaci doby ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0116>, která byla později nahrazena směrnici autorskoprávní. Text v avizované pasáži je ale totožný.

⁹⁸ Bod 94 rozsudku Painer, C-145/10.

⁹⁹ Bod 88, 99 rozsudku Painer, C-145/10; Bod 17 preambule směrnice.

¹⁰⁰ Srovnej body 103 a násl. rozsudku Painer, C-145/10.

¹⁰¹ Bod 113 rozsudku Painer, C-145/10.

¹⁰² *Ibid.*

4.5 FOOTBALL DATACO¹⁰³

Páté rozhodnutí řešilo případ mezi společností Football Dataco a společností Yahoo! UK Ltd. Mezi těmi došlo ke sporu o tzv. *fixture lists*, jakési rozpisy fotbalových utkání. Stejně jako v případě *FAPL* i tady šlo o promítnutí autorskoprávní ochrany do fotbalové problematiky. Otázkou totiž bylo, jestli se tyto rozpisy dají chránit autorskoprávně, tj. zda jako taková jsou autorským dílem, resp. originální podle příslušné směrnice, a naplňují tak základní aspekty, či zda mohou být chráněny jako databáze ochranou *sui generis*. Při postupu skrze soudní instance na národní úrovni byla těmto rozpisům přisuzována primárně autorskoprávní ochrana na úkor ochrany databázové.¹⁰⁴ Nicméně postupně se ukázalo, že problém přesahuje hranice národního řešení. Ukázalo se, že bude potřeba posoudit vztah autorskoprávní doktríny Velké Británie, doktríny *skill and labour*, a doktrinnálního přístupu unijního. Soudní dvůr se tedy zabýval naplněním kritéria autorova vlastního duševního výtvaru v případě databáze, přičemž musel vyjasnit vztah národních přístupů a harmonizované úpravy obsažené ve směrnicích.¹⁰⁵

S odkazem na rozhodnutí *Infopaq* Soudní dvůr rozhodl, že podmínky anglické doktríny je třeba vykládat jinak než znak originality požadovaný směrnicí, přičemž každý z imperativů je svébytný a odlišný co do míry spojení mezi autorem a jeho dílem.¹⁰⁶ Unijní pojetí by podle Soudního dvora mělo mít před pojetím britským přednost.¹⁰⁷ V otázce databází Soudní dvůr s odkazem na předchozí judikaturu opět zopakoval, že i zde je třeba na-

¹⁰³ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 4. října 2011. Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA, Multichoice Hellas SA proti QC Leisure, Davidu Richardsonovi, AV Station plc, Malcolmu Chamberlainovi, Michaelu Maddenovi, SR Leisure Ltd, Philipu Georgi Charlesi Houghtonovi, Dereku Owenovi (C-403/08) a Karen Murphy proti Media Protection Services Ltd. (C-429/08). Spojené věci C-403/08 a C-429/08. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0403>

¹⁰⁴ Bod 30 a násl. rozsudku *FAPL*, C-403/08 a C-429/08.

¹⁰⁵ ROSATI, 2011, op. cit., s. 754.

¹⁰⁶ *Ibid*, s. 755.

¹⁰⁷ DERCLAYE, 2014, op. cit.

plnění znaku vlastního duševního výtvoru autora.¹⁰⁸ Nadto uvedl, že autorskoprávní ochrana stanovená databázovou směrnicí je příznána jen takovým výtvorům lidské tvořivosti, které jsou originální ve smyslu původní, přičemž není podstatná hladina duševního úsilí a dovedností vynaložených na vytvoření jejího obsahu (což je kritérium britské doktríny).¹⁰⁹ Soudní dvůr přitom uvedl, že imperativ originality je naplněn při originálním výběru a uspořádání údajů obsažených v databázi.¹¹⁰ Zde může totiž autor vyjádřit své tvůrčí schopnosti originálním způsobem skrze svobodná rozhodnutí v duchu vlastní tvůrčí svobody. Takový postup není naplněn v případech technických databází, tedy takových, které jsou dány pouze technikáliemi bez možnosti realizace tvůrčí svobody.¹¹¹ I když si tak vytvoření databáze vyžádá pracovní úsilí a dovednosti autora ve smyslu doktríny, takové aspekty nestačí pro získání autorskoprávní ochrany dle databázové směrnice, jestliže nejsou originální ve smyslu originálního výběru nebo uspořádání uvedených údajů.¹¹² Podmínky doktríny tak pro kritérium originality v unijním chápání nejsou vůbec relevantní. Dle Soudního dvora navíc směrnice samotná brání národnímu právnímu řádu, který přiznává databázím spadajícím pod definici obsaženou v čl. 1 odst. 2 ochranu podle autorského práva za jiných podmínek, než jsou právě podmínky stanovené v jejím čl. 3 odst. 1.¹¹³

Soudní dvůr tedy definoval vztah doktríny *skill and labour* a originality, ale přitom neupřednostnil používání žádného z těchto dvou režimů. Ani neurčil, že by jeden režim byl exkluzivní. Ve výsledku je tak pro získání autorskoprávní ochrany ve Velké Británii třeba naplnit znaky zde prosazované právní doktríny. Na poli unijní to však budou aspekty unijní, které bude třeba pro získání autorskoprávní ochrany zohlednit.¹¹⁴

¹⁰⁸ Bod 26 rozsudku FAPL, C-403/08 a C-429/08.

¹⁰⁹ Bod 33, 37 rozsudku FAPL, C-403/08 a C-429/08.

¹¹⁰ Bod 100 rozsudku FAPL, C-403/08 a C-429/08.

¹¹¹ Bod 38, 39 rozsudku FAPL, C-403/08 a C-429/08.

¹¹² Bod 42 rozsudku FAPL, C-403/08 a C-429/08.

¹¹³ Bod 52 rozsudku FAPL, C-403/08 a C-429/08.

¹¹⁴ Srovnej DERCLAYE, 2014, op. cit., s. 14.

4.6 SAS INSTITUTE¹¹⁵

Šesté rozhodnutí, které můžeme označit za rozhodnutí prozatím uzavírající problematiku *originality*, je rozhodnutí ve věci počítačového programu a softwarové směrnice. Statistická společnost SAS Institute Ltd. vyvinula software, který sloužil pro analytické zpracování údajů. Tento software byl navíc do jisté míry modifikovatelný a jeho jednotliví uživatelé si jej mohli v určitém rozsahu přizpůsobit vlastním potřebám.¹¹⁶ Nicméně tento program si i přes to, že k primárnímu softwaru neměla přístup,¹¹⁷ přivlastnila společnost World Programming Ltd, čímž podle SAS Institute narušila její autorská práva k onomu softwaru. Jednotlivé soudní instance s tím však nesouhlasily, až se spor nakonec dostal až před Soudní dvůr. A ten musel posoudit naplnění pojmového znaku *originality* v tomto případě co do softwaru a počítačového programu, tak i co do příručky k analytickému softwaru. To vše skrze devět rozsáhlých předběžných otázek.

Prvních pět otázek ohledně počítačového programu, programovacího jazyka a formátu datových souborů Soudní dvůr zodpovídal s odkazem na své dřívější rozhodnutí *BSA*¹¹⁸ a na Bernskou úmluvu, s tím, že uvedl, že zdrojový a strojový kód jsou vyjádřením počítačového programu a jako takové si zaslouží plnohodnotnou autorskoprávní ochranu (podle softwarové směrnice).¹¹⁹ Na druhou stranu funkce a programovací jazyk, jakož ani formát datových souborů formou vyjádření nejsou a ani být nemohou s odkazem na neprokázání přístupu společnosti World Programming Ltd. k primárnímu kódu.¹²⁰

Co se týče příručky (otázka osmá a devátá), Soudní dvůr se zabýval naplněním znaku *originality* v případě literárního díla, konkrétně literárního

¹¹⁵ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 2. května 2012. SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd. Věc C-406/10. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0406>

¹¹⁶ Bod 23 rozsudku SAS Institute, C-406/10.

¹¹⁷ Jak potvrdil High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division. Srovnej bod 25 rozsudku SAS Institute, C-406/10.

¹¹⁸ Body 35, 37, 38 a 45 rozsudku SAS Institute, C-406/10.

¹¹⁹ Bod 38 rozsudku SAS Institute, C-406/10.

díla zkopírovaného. I zde se Soudní dvůr opřel o své již jednou dosažené závěry, když odkazoval na rozhodnutí *Infopaq*,¹²¹ a zopakoval, že je nutné, aby příručka byla vyjádřením vlastního duševního výtvaru autora.¹²² I když tedy kopírovaný předmět v podobě jednotlivých slov, číslic či matematických pojmů užitých k popisu softwaru, originální nebude, pak jsou to právě výběr, uspořádání a kombinace celého předmětu, resp. obsahu, kde se tvůrčí duch autora může projevit originálním způsobem, a s naplněním tohoto imperativu pak může uživatelská příručka k počítačovému programu být duševním výtvozem autora, a tedy originální.¹²³ V návaznosti na to pak rozmnožení originálního díla, které vede k originálnímu autorskému dílu, představuje zásah do autorského práva vlastníka prvotního díla.¹²⁴

Zajímavé je povšimnout si v tomto případ zjednodušené argumentační linie Soudního dvora, který v rozhodnutí odkazuje na pouhá dvě předchozí rozhodnutí v otázce originality, což by *pro futuro* mohlo vést k simplifikaci této problematiky v podobě sdíleného argumentačního základu, jakéhosi vzorce, podle kterého by Soudní dvůr mohl tuto otázku rozhodovat.¹²⁵

5. REFLEXE

Na tomto místě věnujme vedle deskriptivní analýzy *statu quo* prostor i reflexi problematičtějšího pojmu originality a závěrů Soudního dvora do národních právních řádů České a Slovenské republiky. Ustanovení jednotlivých autorskoprávních kodexů je totiž nutno v duchu členství v Evropské

¹²⁰ Bod 38, 39 rozsudku SAS Institute, C-406/10 navazující na bod 57 stanoviska generálního advokáta Yvese Bota přednesené dne 29. listopadu 2011. SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd. Věc C-406/10. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 16. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62010CC0406>, který upozorňuje na neslučitelnost myšlenky a jejího pouhého technického vyjádření, kde není naplněno kritérium vlastního duševního výtvaru autora.

¹²¹ Bod 65 a 67 rozsudku SAS Institute, C-406/10.

¹²² Bod 65 rozsudku SAS Institute, C-406/10.

¹²³ Bod 66, 67 rozsudku SAS Institute, C-406/10.

¹²⁴ Bod 70 rozsudku SAS Institute, C-406/10.

¹²⁵ K tomu srovnej autorův příspěvek *Exploratorní analýza rozhodnutí SDEU ve věcech originality* prezentovaný na konferenci *COFOLA 2017* konané ve dnech 27.-29. dubna 2017, v sekci *Autorské právo pro 21. století: perspektivy, vize a novelizace*.

unii vykládat v souladu s předpisy Evropské unie a též se závěry Soudního dvora (tzn. eurokonformně, ve znění předpisů Evropské unie a v duchu zásad, na kterých Unie jako taková stojí).¹²⁶

S eurokonformním výkladem se pojí problémy obzvláště tam, kde národní právní řády při posuzování pojmových znaků autorského díla operují s kritériem *jedinečnosti* jako kritériem nutným k získání autorskoprávní ochrany. Například český právní řád definuje v Autorském zákoně autorské dílo jako

„[...] dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě [...].“¹²⁷

Obdobným způsobem – s diferencí jen co do kritéria objektivně vnímatelné podoby, kde je ustoupeno na modifikovaný požadavek vnímatelnosti smysly – je pak autorské dílo definováno na Slovensku, kde tamní autorský zákon prohlašuje za autorské dílo

„[...] dielo z oblasti literatúry, umenia alebo vedy, ktoré je jedinečným výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora vnímateľným zmyslami [...].“¹²⁸

Snížený standard v podobě pouhé *původnosti* je v těchto vybraných právních řádech aplikován pouze u vybraných druhů děl, kterými jsou po vzoru shora uvedených evropských směrnic databáze, počítačové programy a fotografie.¹²⁹ Jak už bylo několikrát uvedeno, jedinečnost je mírou nároku na dílo i samotného autora a výsledné spojení autora a jeho díla mnohem přísnějším standardem. Ten jde ale v rámci Evropské unie proti eurokonformnímu výkladu pojmových znaků autorského díla (kde do popředí vystupuje originalita), když na takové dílo klade požadavky nad rámec originality, která je dle Soudního dvora základním a jediným kritériem

¹²⁶ Zdůrazňuje to ve svých rozhodnutích i samotný Ústavní soud České republiky. Srovnej např. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 16. 7. 2015, sp. zn. III. ÚS 1996/13. *Ústavní soud* [online], Nejvyšší soud [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/III_US_1996_13_an.pdf

¹²⁷ § 2 odst. 1 Autorského zákona.

¹²⁸ § 3 odst. 1 Slovenského autorského zákona.

¹²⁹ Srovnej § 2 odst. 2 Autorského zákona či § 3 odst. 5, § 131 a § 87 Slovenského autorského zákona.

pro posuzování avizovaného spojení, a omezuje tak možnost nabývání autorskoprávní ochrany další mnohem přísnější hodnotou.^{130, 131} Ve výsledku může nastat situace, kdy výtvor bude bez dalšího splňovat unijní kritéria pro získání autorskoprávní ochrany, avšak ne tak v případě národních právních řádů. V tomto kontextu můžeme zmínit i důraz národních právních řádů na punc literárnosti, uměleckosti či vědeckosti jako jeden z pojmových znaků díla, který je na poli Evropské unie judikaturou Soudního dvora neopatrně bagatelizován s upřednostňováním již zmíněné originality (viz výše).

S tím se pak reálně nabízí otázka, zda takový výtvor bude, či nebude chráněn a v jakém rozsahu. Řešením pak může být avizovaná předběžná otázka. V reakci na ni bude nutno adaptovat buď ustanovení právních řádů ohledně jedinečnosti, či unijní chápání originality v této otázce rozvolnit.

Z analýzy originality plyne při jejím užším chápání plná harmonizace s pojmem původnosti. V této oblasti reflexe nepřináší nové poznatky. Jednotlivé směrnice jsou v členských státech implementovány a ochrana vybraných statků je v této oblasti harmonizována. V oblasti jedinečnosti se věc má ale zcela opačně. Zde totiž národní jurisdikce ze svého požadavku jedinečnosti neustoupily a stále tento vyšší standard zastávají, když i v době po rozhodnutích Soudního dvora ve věcech originality (a zejména po rozhodnutí ve věci *Infopaq*, kde byla originalita extrapolována jako imperativ pro veškerá autorská díla) dále zkoumají u předkládaných sporných výtvorů právě jedinečnost. Z rozhodnutí českých soudů zmiňme mediálně známé kauzy *Svěrák vs. BAUHAUS*¹³², či *Kalousek vs. Helešic*¹³³, kde to byl právě problematický znak jedinečnosti, který soud dosti pofidérně a povrchně podroboval analýze a eurokonformnímu výkladu pojmových znaků autorského díla se nikterak nevěnoval. V prvním zmíněném případě

¹³⁰ Srovnej zejména bod 27 rozhodnutí *Infopaq*, bod 37 a násl. rozhodnutí *Football Dataco*.

¹³¹ Na nesoulad v této otázce a na problém s neeurokonformitou (sic!) upozorňuje Martin Husovec, který v minulosti volal po předběžné otázce ve věci střetu jedinečnosti a originality v rámci případu *Ecopress v. Storin* před Ústavním soudem Slovenské republiky. Srovnej HUSOVEC, Martin. Newspaper articles not creative enough. An issue for the CJEU? *Kluwer Copyright Blog* [online] Wolters Kluwer a.s., publikováno 24. 1. 2012 [cit. 10. 6. 2017]; HUSOVEC, Martin. Podali sme amicus curiae pred Ústavným súdom. *EISionline* [online]. European Information Society Institute [cit. 10. 6. 2017].

soudní instance alespoň sdílely ústřední myšlenku Soudního dvora, když ve výsledku ochranu přiznaly i pouhému řetězci slov (tak jako v případě *Infopaq*). Na rozdíl od tohoto případu ale byly ochotny vztáhnout autorskoprávní ochranu i na pouhých šest slov a dvě výpusťky ve verši,¹³⁴ což je co do počtu slov ve srovnání s případem *Infopaq* téměř polovina). Ze slovenských končin zmiňme aktuální kauzu *Ecopress vs. Storin*¹³⁵, kde Krajský soud v Bratislavě zaujal ve srovnání se Soudním dvorem dokonce zcela opačný názor na problematiku novinových článků coby autorského díla a rozhodl, že novinové články jsou prostou denní zprávou a jako takové nepodléhají autorskoprávní ochraně.¹³⁶ Nebylo tedy třeba u nich posuzovat jednotlivé pojmové znaky, či se zabývat eurokonformním výkladem v této otázce. Přitom se kauza dostala přes Nejvyšší soud až k Ústavnímu soudu,¹³⁷ který ovšem stížnost při prvním podání v roce 2011 odmítl jako nepřipustnou a k podání shora uvedené a tolik nutné předběžné otázky ve věci střetu jedinečnosti a originality nedošlo. K podání předběžné otázky podle

¹³² Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 12. 2005, č.j. 23 C 22/2005-58; Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 13. 9. 2006, č.j. 1 Co 64/2006-93; Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2007, sp. zn. 30 Cdo 739/2007; Opětovně potom Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 2010, sp. zn. 23 C 61/2007; Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 1. 9. 2010, č.j. 1 Co 126/2010-326; Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 30 Cdo 60/2011. Rozsudky a usnesení vyžádány skrze zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

¹³³ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 11. 2008, č.j. 34 C 86/2006-102; Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 9. 2010, č.j. 3 Co 24/2009-178. Rozsudky vyžádány skrze zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

¹³⁴ Konkrétně se jednalo o ochranu spojení „Upeč třeba chleba [...] [...] postav třeba zed“.

¹³⁵ Rozsudek Krajského soudu v Bratislavě ze dne 27. 9. 2011, č.j. 11 Co 51/2010-447; Usnesení Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 10. 7. 2012, č.j. III. ÚS 315/2011-51. *Ústavný súd Slovenskej Republiky* [online], Ústavný súd Slovenskej republiky [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: https://www.ustavnysud.sk/ussr-intranet-portlet/docDownload/c5bd6165-3db5-4b78-99e3-2771e60f348f/Rozhodnutie%20-%20Rozhodnutie%20III.%20%C3%9AS%20315_2012.pdf; Aktuálně je spor opět před Ústavním soudem pod sp. zn. III. ÚS 651/2016 a rozhodnutí je očekáváno v nejbližší době.

¹³⁶ Srovnej rozsudek č.j. 11 Co 51/2010-447, kde stojí: „Celý článok je tak bežnou informáciou – správou o jednej z udalostí dňa týkajúcej sa dopravy a logistiky a teda je možné ho považovať za dennú správu, na ktorú sa ochrana podľa autorského zákona nevztahuje (§ 7 ods. 3 písm. b) Slovenského autorského zákona).“

informací z databáze práva Evropské unie *EUR-Lex*¹³⁸ nedošlo ani při dalším podání Ústavnímu soudu v letošním roce, kdy se před něj případ po pěti letech vrátil. To vše i přes to, že v rozhodnutí *Infopaq* Soudní dvůr nejen, že takovým článkům ochranu přiznal, ale byl ochoten přiznat autorskoprávní ochranu i pouhým jedenácti slovům v řetězci, která budou originálně vytvořena a splňovat kritérium originality v části díla, kteroužto část představují a kterážto část bude chráněna.¹³⁹

Otázka jedinečnosti ve vztahu k unijnímu chápání originality tak zůstává i nadále otevřená a bude záležet na judikatuře, jak se *pro futuro* s problematikou vypořádá. Předběžná otázka ale zůstává zcela jistě stále na místě.

6. ZÁVĚR

Unijní pojetí originality a její český ekvivalent je po analýze možno rozdělit na dvě pojetí, 1) na *originalitu largo sensu*, tedy obecné unijní chápání, a 2) *originalitu stricto sensu*, tedy užší pojem a chápání tohoto institutu jako původnosti. Druhé zmíněné pojetí koresponduje s většinovým chápáním tohoto institutu. Postupným směrnicevým vývojem a vlivem příslušných rozhodnutí se totiž ustálila představa originality jako požadavku vlastního duševního výtvoru autora ve vztahu k výslednému dílu. Ač se tento požadavek v jednotlivých směrnících postupně formuloval výrazově odlišně. Až zde, v této užší formě originality v širším slova smyslu, je tedy možno klást mezi pojmy *originalita* a *původnost* vztah rovnosti. Až zde originalita odpovídá převažujícímu pojetí národních právních řádů u vybraných druhů děl.¹⁴⁰ Dříve zmíněné pojetí originality je ale mnohem širší, neboť jak uve-

¹³⁷ Hlavním argumentem při prvním podání Ústavnímu soudu bylo porušení základního práva vlastnit majetek podle čl. 20 odst. 1 Ústavy Slovenské republiky, základního práva na výsledky tvůrčí duševní činnosti podle čl. 43 odst. 1 Ústavy Slovenské republiky, základního práva na soudní ochranu podle čl. 46 odst. 1 Ústavy Slovenské republiky, práva na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, práva pokojného užívání majetku podle čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod a práva na ochranu duševního vlastnictví podle čl. 17 odst. 2 Charty základních práv Evropské unie.

¹³⁸ Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

¹³⁹ Srovnej bod 51 rozhodnutí *Infopaq*.

¹⁴⁰ Srovnej ROSATI, 2011, op. cit., s. 747.

deno, takto vykládaná originalita přesahuje meze původnosti a obsahuje i podobu jedinečnosti coby mnohem přísnějšího kritéria či dokonce originálu coby výchozí fáze pro rozmnoženiny díla, tedy fáze následující až po zohlednění originality coby původnosti či originality coby jedinečnosti. Též byly prezentovány pragmatické snahy a myšlenkové pochody zákonodárce, který své snahy napříč jednotlivými směrnicemi směřoval k většinovému chápání originality, a vůbec kvalitativně-quantitativní pojetí celého institutu, jak ho chápe Soudní dvůr. Kvalitativní v tom smyslu, že pro posouzení, zda dílo požívá autorskoprávní ochrany podle dané směrnice, je podstatný fakt, zda je, či není originální (ať už v jakémkoliv slova smyslu). Kvantitativní v tom smyslu, že pro odpověď na takto položenou otázku je třeba zkoumat originalitu optikou množství naplnění, tj. zda je daná míra duševního výtvoru autora dostatečná, či nikoliv.

V českém právním prostředí je tak potřeba obezřetně užívat těchto pojmů, které svádějí k záměnám a synonymizaci. Jedinečnost, původnost a originalitu je nutno striktně odlišovat. Opačně by mohlo docházet ke slevování, nebo naopak zpříšňování požadavků tam, kde to není vhodné. Navíc je třeba v našich podmínkách vykládat závěry judikatury Soudního dvora v kontextu naší vlastní judikatury a s přísnějším režimem (viz výše). Do budoucna lze doporučit obezřetnější zacházení při překladech legislativních pojmů a důraz na přesnou terminologii, protože jak se příspěvek snažil upozornit, český překlad směrnic v této oblasti není bezvadný a při výkladu může dojít k nejednomu problému. Taktéž nutno stále apelovat na položení předběžné otázky, ať už v rámci nejvyšších soudních instancí České nebo Slovenské republiky.

Krom toho bylo uvedeno, jak problémový je vztah unijního pojetí tohoto imperativu a pojetí národního, obzvláště pak pojetí ve Velké Británii ovládané doktrínou založenou na dostatečné míře dovednosti a úsilí ve vztahu k výsledku lidské činnosti. Dokonce samotný Soudní dvůr musel jejich vztah výslovně vymezit, aby se předešlo sporům *pro futuro* a harmonizačním snahám Evropské unie bylo v této oblasti učiněno zadost. Období jeho úřadování v otázce originality, které začalo případem *Infopaq* (ze dne 16. července 2009) a skončilo prozatím případem *SAS Institute* (ze dne 2.

května 2012) můžeme označit jakousi *zlatou érou originality*, neboť během těchto necelých tří let se Soudnímu dvoru podařilo pojetí originality posunout do tehdy – v době pre-Infopaqské (sic!) – nepředstavitelných podob. Zbývá tedy jen čekat, zda se kritérium originality bude v tomto světle vykládat i nadále a zda do budoucna přijímané směrnice a nařízení budou trend originality v jejím užším slova smyslu náležitě držet.¹⁴¹

Na základě výše uvedeného pak navíc můžeme sestavit jakýsi test originality autorského díla.¹⁴² Prvně je nutno začít izolací funkčních prvků díla, tj. těch částí díla, které nejsou jen technickým řešením úlohy, a podobné situace, a ve kterých tedy nesplývá myšlenka se svým samotným vyjádřením. Ve druhém kroku je třeba posoudit originalitu z hlediska svobody tvůrčích rozhodnutí. Zda vůbec bylo možné s ohledem na možnosti a příležitosti autora vytvořit dílo originální. To souvisí s krokem třetím, a to krokem prostoru pro tvořivost (neboli kreativitu, jak ji vyžaduje doktrína *sweat of the brow*). Na tomto místě nutno posoudit, zda měl autor vůbec prostor svou svobodu (ad krok druhý) vyjádřit. Závěrem je pak posouzení výsledného článku jako výsledku duševní tvůrčí činnosti autora. Při kladném naplnění všech čtyř kroků je pak dílo originální.

7. SEZNAM ZDROJŮ

7.1 LITERATURA

[1] BOHÁČEK, Martin; JAKL, Ladislav. *Právo duševního vlastnictví*. Praha: Oeconomica, 2002, 322 s. ISBN 80-245-0463-4.

[2] CREECH, Richard L. *Law and Language in the European Union: The Paradox of a Babel "United in Diversity"*. Groningen: Europa Law Publishing, 2005, 176 s. ISBN 978-9076871837.

[3] DRASSINOWER, Abraham. *Sweat of the Brow, Creativity, and Authorship: On Originality in Canadian Copyright Law*. *University of Ottawa Law & Technology Journal*. 2003-2004, roč. 1, s. 105-123. ISSN 1710-6028.

[4] HARIANI, Krishna. *Analyzing "Originality" in Copyright Law: Transcending Jurisdictional Disparity*. *The Intellectual Property Law Review*. 2011, roč. 51, č. 3, s. 491-510. ISSN 0019-1272.

¹⁴¹ K tomu srovnej autorův příspěvek *Exploratorní analýza rozhodnutí SDEU ve věcech originality* prezentovaný na konferenci *COFOLA 2017* konané ve dnech 27.-29. dubna 2017, v sekci *Autorské právo pro 21. století: perspektivy, vize a novelizace*.

¹⁴² Jak ho prezentuje např. Martin Husovec. Srovnej HUSOVEC, 2012, op. cit., s. 18-19.

- [5] HUSOVEC, Martin. Judikátorná harmonizácia pojmu autorského diela v únijnom práve. *Bulletin slovenskej advokácie*. 2012, roč. 18, č. 12, s. 16-20. ISSN 1335-1079.
- [6] HUSOVEC, Martin. K europskemu „prepísovaní“ pojmových znakov autorského diela. *Duševné vlastníctvo*. 2011, roč. 15, č. 4, s. 24-27. ISSN 1335-2881.
- [7] CHALOUPKOVÁ, Helena. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským (autorský zákon) a předpisy související: komentář*. 3. vydání, Praha: C.H. Beck, 2007. Beckovy texty zákonů s komentářem, 580 s. ISBN 978-80-7179-586-5.
- [8] KOUKAL, Pavel. Collective Administration of Graphical User Interfaces (GUI) in the Light of the BSA Decision. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2016, roč. 10. č. 2, s. 128-147. ISSN 1802-5943.
- [9] MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání, Praha: C.H. Beck, 2011, 296 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-382-0.
- [10] ROSATI, Eleonora. Originality in a Work, or a Work of Originality: The effects of the Infopaq decision. *European Intellectual Property Review*. 2011, roč. 33, č. 12, s. 746-755. ISSN 0142-0461.
- [11] SVOBODA, Pavel. *Úvod do evropského práva*. 4. vydání, Praha: C.H. Beck, 2011, 362 s. ISBN 978-80-7400-334-9.
- [12] TALLOVÁ, Lýdie. Metodologie vědecké práce na téma autorskoprávní ochrana literárního díla. *Acta MUP – Právní ochrana duševního vlastnictví*. 2014, č. 2, s. 4-35. ISSN 1804-6932.
- [13] TELEC, Ivo; TŮMA, Pavel. *Autorský zákon: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2007. Velké komentáře, 974 s. ISBN 978-80-7179-608-4.
- [14] WAISMAN, Augustin. Revisiting Originality. *European Intellectual Property Review*. 2009, roč. 31, č. 7, s. 370-376. ISSN 0142-0461.

7.2 PRÁVNÍ PŘEDPISY

- [15] Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl. In: *CODEXIS ACADEMIA* [právní informační systém]. ATLAS Consulting [cit. 2. 3. 2017].
- [16] Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví (TRIPS). In: *CODEXIS ACADEMIA* [právní informační systém]. ATLAS Consulting [cit. 2. 3. 2017].
- [17] NĚMECKO. BGBl. I S. 1273, Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG). In: *CODEXIS ACADEMIA* [právní informační systém]. ATLAS Consulting [cit. 2. 3. 2017].
- [18] SLOVENSKO. Zákon č. 185/2015 Z. z., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů. In: *CODEXIS ACADEMIA* [právní informační systém]. ATLAS Consulting [cit. 2. 3. 2017].

[19] 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. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=CS> (CZ) a <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=CS> (EN)

[20] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0115&from=CS> (CZ) a <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0115&from=CS> (EN)

[21] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES ze dne 12. prosince 2006 o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0116&from=CS> (CZ) a <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0116&from=CS> (EN)

[22] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:CS:PDF> (CZ) a <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:CS:PDF> (EN)

[23] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996L0009&from=CS> (CZ) a <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996L0009&from=CS> (EN)

[24] Směrnice Rady 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A31991L0250>

[25] Směrnice Rady 93/98/EHS ze dne 29. října 1993, o harmonizaci doby ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0116>

[26] Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=CS>

[27] Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon). In: *CODEXIS ACADEMIA* [právní informační systém]. ATLAS Consulting [cit. 6. 3. 2017].

7.3 JUDIKATURA

[28] Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 16. 7. 2015, sp. zn. III. ÚS 1996/13. *Ústavní soud* [online], Nejvyšší soud [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/III_US_1996_13_an.pdf

[29] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 2010, sp. zn. 23 C 61/2007. Vyžádáno skrze zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

[30] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 12. 2005, č.j. 23 C 22/2005-58. Vyžádáno skrze zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

[31] Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 11. 2008, č.j. 34 C 86/2006-102. Vyžádáno skrze zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

[32] Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 4. 2007, sp. zn. 30 Cdo 739/2007. *Nejvyšší soud* [online], Nejvyšší soud [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/F219265AC3FD4E40C1257A4E0066C8FE?openDocument&Highlight=0,

[33] Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 16. července 2009. Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening. Věc C-5/08. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0005>

[34] Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 16. října 1980. Klaus Mecke & Co. proti Hauptzollamt Bremen-Ost. Věc C- 816/79. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AC%3A1980%3A023%3ATOC>

[35] Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 27. ledna 2011. Flos SpA proti Semeraro Casa e Famiglia SpA. C-168/09. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0168>

[36] Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 25. listopadu 1986. Marthe Klensch a další proti Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture. Spojené věci C-201/85 a C-202/85. In: *Curia* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-201/85&language=cs>

[37] Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 12. července 1979. Marianne Wördsdorfer, née Koschniske proti Raad van Arbeid. Věc C-9/79. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61979CJ0009>

[38] Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 7. července 1988. Alexander Moksel Import und Export GmbH & Co. Handels-KG proti Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung. Věc C-55/87. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:61987CJ0055>

[39] Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 1. března 2012. Football Dataco Ltd. a další proti Yahoo! UK Ltd a další. Věc C-604/10. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0604>

[40] Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 1. prosince 2012. Eva-Maria Painer proti Standard VerlagsGmbH a další. Věc C-145/10. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:62010CJ0145>

[41] Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 22. prosince 2010. Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvu kultury. Věc C-393/09. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0393>

[42] Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 2. května 2012. SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd. Věc C-406/10. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0406>

[43] Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 4. října 2011. Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA, Multichoice Hellas SA proti QC Leisure, Davidu Richardsonovi, AV Station plc, Malcolm Chamberlainovi, Michaelu Maddenovi, SR Leisure Ltd, Philipu Georgi Charlesi Houghtonovi, Dereku Owenovi (C-403/08) a Karen Murphy proti Media Protection Services Ltd. (C-429/08). Spojené věci C-403/08 a C-429/08. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0403>

[44] Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. května 1964. Albert Wagner proti Jean Fohrmann a Antoine Krier. Věc C-101/63. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61963CJ0101>

[45] Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. listopadu 1969. Erich Stauder proti Stadt Ulm - Sozialamt. Věc C-29/69. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0029>

[46] Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. října 1982. Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA proti Ministerstvu zdravotnictví. Věc C-283/81. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=cs&jur=C,T,F&num=283/81&td=ALL>

- [47] Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 1. 9. 2010, č.j. 1 Co 126/2010-326. Vyžádáno skrze zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.
- [48] Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 13. 9. 2006, č.j. 1 Co 64/2006-93. Vyžádáno skrze zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.
- [49] Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 9. 2010, č.j. 3 Co 24/2009-178. Vyžádáno skrze zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.
- [50] SLOVENSKO. Usnesení Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 10. 7. 2012, č.j. III. ÚS 315/2011-51. *Ústavný súd Slovenskej Republiky* [online], Ústavný súd Slovenskej republiky [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: https://www.ustavnysud.sk/ussr-intranet-portlet/docDownload/c5bd6165-3db5-4b78-99e3-2771e60f348f/Rozhodnutie%20-%20Rozhodnutie%20III.%20%C3%9A%20315_2012.pdf
- [51] SLOVENSKO. Rozsudek Krajského soudu v Bratislavě ze dne 27. 9. 2011, č.j. 11 Co 51/2010-447.
- [52] SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ. Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 27. 3. 1991, sp. zn. 499 U.S. 340. *Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co.*
- [53] SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ. Rozhodnutí Vrchního soudu USA ze dne 26. 7. 1916, sp. zn. [1916] 2 Ch 601 (Ch) 608-609. *University of London Press v University Tutorial Press.*
- [54] SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ. Rozsudek Vrchního soudu USA ze dne 1. července 2004, sp. zn. EWHC 1530 (Ch), [2004] 4 All ER 418. *Sawkins v. Hyperion Records Ltd.*
- [55] Stanovisko generálního advokáta Yvese Bota přednesené dne 14. října 2010. Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvu kultury. Věc C-393/09. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 16. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62009CC0393>
- [56] Stanovisko generálního advokáta Yvese Bota přednesené dne 29. listopadu 2011. SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd. Věc C-406/10. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 16. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62010CC0406>
- [57] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 30 Cdo 60/2011. *Nejvyšší soud* [online], Nejvyšší soud [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/B0AE57C736FB1861C1257A4E00687D92?openDocument&Highlight=0,
- [58] VELKÁ BRITÁNIE. Rozhodnutí Odvolacího soudu Velké Británie ze dne 26. 11. 2010, sp. zn. [2010] EWHC 3099 (Ch). *Newspaper Licensing Agency Ltd. v. Meltwater Holding BV.*

7.4 ELEKTRONICKÉ ZDROJE

[59] DERCLAYE, Estelle. Assessing the Impact and Reception of the Court of Justice of the European Union Case Law on UK Copyright Law: What does the Future Hold? *Revue Internationale du Droit d'auteur* [online]. 2014, č. 240. s. 5-117 [cit. 3. 3. 2017]. ISSN 0035-3515. Dostupné z: http://eprints.nottingham.ac.uk/3613/2/RIDA_article_derclaye_April_2014_eprints.pdf

[60] FABIÁN, David. *Vybrané právní aspekty monetizace internetových memů* [online]. Brno, 2016 [cit. 1. 3. 2017]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/392967/pravf_m/Fabian_DP_Final.pdf

[61] GERVAIS, Daniel J. Feist Goes Global: A Comparative Analysis of the Notion of Originality on Copyright Law [online]. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 2002, roč. 49, s. 949-981 [cit. 10. 3. 2017]. ISSN 0886-3520. Dostupné z: http://works.bepress.com/daniel_gervais/5/

[62] HLAVÁČ, Adam. *Specifikace interpretace práva Evropské unie* [online]. Brno, 2010 [cit. 1. 3. 2017]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/321863/pravf_m/Opletal_Diplomova_prace.pdf

[63] HUSOVEC, Martin. Newspaper articles not creative enough. An issue for the CJEU? *Kluwer Copyright Blog* [online] Wolters Kluwer a.s., publikováno 24. 1. 2012 [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: <http://kluwercopyrightblog.com/2012/01/24/newspaper-articles-not-creative-enough-an-issue-for-the-cjeu/>

[64] HUSOVEC, Martin. Podali sme amicus curiae pred Ústavným súdom. *EISionline* [online]. European Information Society Institute [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.eisionline.org/index.php/sk/projekty-m-2/sudy-a-obcianska-spolocnost-m/24-amicus-curiae-ustavny-sud-originalita>

[65] PRCHAL, Petr. K principu jedinečnosti, nebo původnosti autorského díla. In: *Právo duševního vlastnictví – připomínky a ex post úvahy – Olomoucké dny práva 2015* [online]. 2015, s. 159-182. ISBN 978-80-87382-75-2 [cit. 8. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.michalcereny.net/OPD2015-PDV-R&R.pdf>

[66] ROTT, Peter. What is the Role of the ECJ in EC Private Law? [online] *Hanse Law Review*. 2005, roč. 1, č. 1, 12 s [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.hanselawreview.org/pdf/Vol1No1Art1.pdf>

[67] SOFTWARE FREEDOM LAW CENTER. Originality Requirements under U.S. and E.U. Copyright Law. *Softwarefreedom.org* [online]. Software Freedom Law Center. Publikováno 27. 9. 2007 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.softwarefreedom.org/resources/2007/originality-requirements.html>

[68] *The European Copyright Code* [online]. Wittem Project [cit. 1. 3. 2017]. Dostupný z: www.copyrightcode.eu

[69] VAN GOMPEL, Stef J; LAVIK, Erlend. Quality, Merit, Aesthetics and Purpose: An Inquiry into EU Copyright Law's Eschewal of Other Criteria than Originality. *Revue Internationale du Droit d'Auteur* [online]. 2013, č. 236, s. 100–295 [cit. 2. 11. 2016]. ISSN 0035-3515. Dostupné z: https://www.ivir.nl/publicaties/download/RIDA_236.pdf

[70] VERMONT, Samson. *The Sine Qua Non of Copyright is Uniqueness, not Originality* [online]. Publikováno 10. 9. 2011, 74 s [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: http://works.bepress.com/samson_vermont/1

[71] VON LEVINSKI, Silke. *The Notion of Work under EU Law* [online]. Seminář Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb, Mnichov, 2014 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: http://www.grur.org/uploads/tx_meeting/2014-04-4.GRURJIPLP_GRUR_Work_PPP_von_Lewinski-final_01.pdf

[72] ZIBNER, Jan. *Jedinečnost jako pojmový znak autorského díla* [online]. Brno, 2017 [cit. 1. 6. 2017]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/407708/pravf_m/Jedinecnost_jako_pojmovy_znak_autorskeho_dila.pdf

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-1-9>

MIMOSOUDNÍ ŘEŠENÍ SPOTŘEBITELSKÝCH SPORŮ ONLINE V PRÁVU EU A JEHO DOPADY NA ČESKOU PRÁVNÍ ÚPRAVU*

PAVEL LOUTOCKÝ**

ABSTRAKT

Cílem článku je představit mimosoudního řešení spotřebitelských sporů online v právu Evropské unie s využitím ODR (online dispute resolution) a zhodnotit jeho dopady na českou právní úpravu. Daný způsob řešení sporů by měl poskytovat jednoduché, efektivní, rychlé a levné mimosoudní řešení sporů souvislosti s online transakcemi. Účelem tohoto článku je detailněji prezentovat evropský právní režim a zabývat se jeho jednotlivými fázemi. V druhé části pak budou posouzeny konkrétní dopady představeného právního režimu na českou právní úpravu. V rámci celého článku budou prezentována jednotlivá úskalí, která nepřispívají k celkové efektivitě a využitelnosti prezentovaného právního rámce.

ABSTRACT

The main aim of this article is to introduce online out-of-court consumer dispute settlement in the law of the European union using ODR (Online Dispute Resolution) and to evaluate its impact on the Czech legislation. Presented dispute resolution regime should provide simple, effective, fast and inexpensive out-of-court

* Tento článek částečně vychází z LOUTOCKÝ, Pavel. Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů online právu EU [online]. Brno, 2017 [cit. 27. 3. 2017]. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/210290/pravf_r/Rigorozni_prace_Pavel_Loutocky.pdf

** JUDr. Pavel Loutocký, BA (Hons) je prezenčním doktorským studentem na Ústavu práva technologií PrF MU. Kontaktní e-mail: loutocky@mail.muni.cz.

settlement of the disputes related to the online transactions. The purpose of this article is to present in detail European legal framework and to go through its various phases. The second part will assess specific impacts of introduced legal regime on the Czech legislation. Various difficulties that do not contribute to the overall effectiveness and efficiency of the present legal framework are presented throughout the whole article.

KLÍČOVÁ SLOVA

online řešení sporů, ODR, ADR, ODR platforma, spotřebitel, elektronické obchodování, subjekt alternativního řešení sporů, obchodník, směrnice 2013/11/EU o spotřebitelském ADR, nařízení č. 524/2013 o ODR, zákon o ochraně spotřebitele

KEYWORDS

online dispute resolution, ODR, ADR, ODR platform, consumer, electronic commerce, alternative dispute resolution entity, trader, Directive 2013/11/EU on consumer ADR, Regulation No 524/2013 on ODR, Consumer Protection Act

1. INICIATIVA EVROPSKÉ UNIE TÝKAJÍCÍ SE ONLINE ŘEŠENÍ SPORŮ

Odbornou veřejností,¹ ale i Evropskou unií² bylo opakovaně konstatováno, že roztržičnost vnitřního trhu zabraňuje dalšímu rozšíření obchodování (vnitrostátního i přeshraničního) zejména v oblasti spotřebitelských transakcí. Heterogenní dostupnost účinných, rychlých, jednoduchých a levných možností řešení sporů vyplývajících z prodeje zboží a poskytování služeb

¹ Například WEATHERILL, Stephen. *EU Consumer Law and Policy*. 2. vyd. B.m.: Edward Elgar Publishing, 2013, 253 s. ISBN 9780857936981. S. 25 násl., nebo CORTÉS, Pablo. *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*. Oxon: Routledge, 2011, 288 s. ISBN 9780415562072. S. 14-17.

² ALLEWELDT, Frank, Senda KARA, Nicholas MCSPEDDEN-BROWN, Anna FIELDER, Fabian ZULEEG Agathe OSINSKI. *Contribution of the Internal Market and Consumer Protection to Growth. Directorate General for Internal Policies Policy Department A: Economic and Scientific Policy* [online]. IP/A/IMCO/2014-04, prosinec 2014 [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/518762/IPOL_STU\(2014\)518762_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/518762/IPOL_STU(2014)518762_EN.pdf)

ve všech členských státech představuje zásadní překážky v růstu elektronického obchodování, což dále omezuje kvalitu nabízených služeb pro spotřebitele v celé Evropské unii.³

„*Odhodlání spotřebitelů usilovat o nápravu problematické situace do značné míry závisí na hodnotě sporu.*“⁴ Posouzení dopadů návrhu pro ADR a ODR⁵ v EU uvádí, že pokud je sporná hodnota zboží nebo služeb v řádu stovek euro, je vysoce pravděpodobné, že spotřebitel nevyužije soudního řízení díky celkové složitosti soudního procesu, jeho nákladnosti a zdlouhavosti.⁶ Bogdan uvádí, že „*významný podíl - asi dvacet procent spotřebitelů - zažilo problémy v souvislosti s přeshraničním nákupem zboží a služeb v rámci EU,*“⁷ na čemž má většinový podíl právě oblast elektronického obchodování. Z toho důvodu jen 18 % spotřebitelů v Evropské unii využilo k přeshraničnímu nakupování internet během roku 2014; v roce 2015 dokonce pak pouze 12 %.⁸ Díky tomu, že jsou dané spory málokdy soudem (či jakkoli jinak) řešeny, dosahuje celková ekonomická ztráta v Evropě

³ Recitál 4. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 ze dne 21. května 2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES (nařízení o řešení spotřebitelských sporů on-line). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 18. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:32013R0524> (dále jen „nařízení o ODR“).

⁴ *Impact Assessment on Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Alternative Dispute Resolution for consumer disputes (Directive on consumer ADR) and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Online Dispute Resolution for consumer disputes (Regulation on consumer ODR)* [online]. SEC(2011) 1408 final [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/archive/redress_cons/docs/impact_assessment_adr_en.pdf (dále jen „posouzení dopadů návrhu pro ADR a ODR v EU“). S. 5.

⁵ K samotnému pojmu ODR potom více viz např.: HÖRNLE, Julia. *Cross - border Internet Dispute Resolution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, 320 s. ISBN 9780521896207. S. 48, POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2012, 388 s. edice Téma. ISBN 9788087284223. S. 266-267 nebo LOUTOCKÝ, Pavel. Slabiny a silné stránky online rozhodčího řízení se zaměřením na B2B transakce. *Revue pro právo a technologie*, Brno: Masarykova univerzita, 2012, roč. 3, č. 6, s. 76-111. ISSN 18045383. S. 80-81.

⁶ Posouzení dopadů návrhu pro ADR a ODR v EU. S. 20.

⁷ BOGDAN, Michael. The New EU Regulation on Online Resolution for Consumer Disputes. *Masaryk University Journal for Law and Technology*, roč. 9, č. 1, 2015, s. 155-163. ISSN 18025943. S. 155.

0,4 % HDP (*sic!*).⁹ Jak ale vyplývá z průzkumu Evropské komise, větší počet obyvatel EU má zájem řešit spory mimosoudně,¹⁰ a to díky časové frustraci a neekonomičnosti při řešení sporu soudní cestou.¹¹ Stejně tak valná většina obchodníků dává přednost urovnání daných sporů mimosoudní cestou před jejich řešením u soudu.¹²

Z uvedeného lze vyvozovat, že alternativní způsoby řešení sporů s využitím moderních technologií jsou vhodným a chtěným řešením pro stávající nevyhovující situaci, kdy tradiční soudní mechanismy nedokáží reagovat na vysoký počet jednoduchých sporů a neposkytují tak adekvátní nástroje pro jejich řešení. Evropská komise se daného potenciálu pokusila využít a nabídla řešení v podobě směrnice o spotřebitelském ADR¹³ a nařízení o ODR. Očekávání efektivního urovnání jednoduchých sporů, které ODR generálně nabízí, totiž nebylo zejména na území Evropy prozatím příliš naplněno.¹⁴ Evropský právní rámec byl vyvinut pro řešení sporů ve spotřebitelských sporech, které vyplývají z prodeje zboží nebo poskytování služeb mezi evropskými spotřebiteli a obchodníky EU. Hlavním cílem evropské právní úpravy je zejména snaha nabídnout spotřebiteli dostupný a efektivní nástroj pro řešení sporů z elektronického obchodování a podpořit tak zej-

⁸ *Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection. Conducted by TNS Political & Social at the request of the European Commission, Directorate-General for Health and Consumers* [online]. European Commission. Public Opinion. Flash Eurobarometer 397. September 2015 [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/COMMFrontOffice/PublicOpinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/FLASH/surveyKy/2031> (dále jen „Eurobarometr 2015“). S. 8.

⁹ Posouzení dopadů návrhu pro ADR a ODR v EU. S. 5.

¹⁰ Eurobarometr 2015. S. 18.

¹¹ Z neaktuálněji dostupné studie Rady Evropy například vyplývá, že v Itálii trvala v roce 2012 délka řízení u soudu prvního stupně průměrně 707 dní, zatímco v České republice 155 dní. Pro komplexní informace týkající se problematiky soudnictví v členských státech Rady Evropy více viz *Report on „European judicial systems - Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice“* [online]. Council of Europe [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf

¹² Posouzení dopadů návrhu pro ADR a ODR v EU. S. 13.

¹³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU ze dne 21. května 2013 o alternativním řešení spotřebitelských sporů a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES (směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 24. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:32013L0011> (dále jen „směrnice o spotřebitelském ADR“).

ména přeshraniční růst takovýchto transakcí. Účelem „*tohoto harmonizačního opatření by tak mělo být vyplnění mezery v přístupu ke spravedlnosti.*“¹⁵

1.1 ÚVAHY EVROPSKÉ UNIE PŘEDCHÁZEJÍCÍ VYTVOŘENÍ REŽIMU PRO (ONLINE) MIMOSOUDNÍ ŘEŠENÍ SPORŮ

Obecný nedostatek adekvátních mechanismů, které by sloužily k řešení sporů vyplývajících z elektronického obchodování, má neblahý vliv na tuto oblast. Již v roce 2000 tak bylo jedním z požadavků směrnice o elektronickém obchodu¹⁶ podpořit zejména využití ODR a vhodně harmonizovat právní řády členských států. Recitál 51 směrnice o elektronickém obchodu tak zdůrazňuje, že „*každý členský stát je v případě potřeby povinen změnit vnitrostátní předpisy, které by mohly ohrozit využívání způsobů mimosoudního urovnávání sporů elektronickou cestou. Tato změna musí umožnit právně a fakticky skutečné a účinné fungování těchto způsobů včetně přeshraničních případů.*“

Směrnice o elektronickém obchodu v tomto vycházela částečně z úvah vyplývajících ze Zelené knihy z roku 1993 zabývající se přístupem spotřebitele ke spravedlnosti¹⁷ a z doporučení Evropské komise z roku 1998,¹⁸ které obecně položily základ úvahám o mimosoudním řešení sporů *online*.

¹⁴ CORTÉS, Pablo. European Union's initiatives on ADR and ODR. *Computer and Telecommunications Law Review*, London: Sweet & Maxwell, 2015, roč. 21, č. 8, 2015, s. 257-266. ISSN 13573128. S. 257, nebo CORTÉS, Pablo, Arno R. LODDER. Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on the Evolution of European Law for Out-of-Court Redress. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, roč. 21, č. 1, s. 14-38. ISSN 1023263X. S. 30.

¹⁵ CREUTZFELDT, Naomi J. *Implementation of the Consumer ADR Directive* [online]. Přijato k publikaci v *Journal of European Consumer and Market Law*, no. 1-2016 [cit. 24. 3. 2017]. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=2729208>. S. 2.

¹⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 24. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1463124717882&uri=CELEX:32000L0031> (dále je „směrnice o elektronickém obchodu“).

¹⁷ Commission Green Paper of 16 November 1993 on access of consumers to justice and the settlement of consumer disputes in the single market. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 13. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=URISERV:l32023&from=CS>

Zmínka o možné asistenci technologií v takovém procesu se ale objevuje oficiálně až ve výše citovaném Recitálu 51 směrnice o elektronickém obchodu. Společně s doporučením Evropské komise z roku 2001¹⁹ aktivita v dané oblasti vyústila v harmonizaci mediace v civilních a obchodních věcech²⁰ a v zakotvení řízení o drobných nárocích do nařízení.²¹ „*Oba tyto předpisy poskytují prostředí, které napomohlo rozvoji a přijetí ODR řešení [...]*.“²²

Nelze ale opomenout vybrané instituce, které svou činností rovněž inspirovaly vývoj mimosoudního řešení sporů včetně využití metod ODR. Evropská mimosoudní síť (European Extra-Judicial Network, dále jen „EEJ-Net“) jako první v roce 2001 nabídla v jednotlivých státech kontaktní místa, na která se spotřebitel mohl obrátit v otázkách mimosoudního urovnání sporů s využitím internetu (aby tak bylo možno předcházet komplikacím, které vznikají z roztržstvenosti právních řádů jednotlivých členských států). EEJ-Net tak fungovala zejména jako zprostředkovatel informací mezi stranami

¹⁸ Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes (Text with EEA relevance) (98/257/EC). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998H0257&from=CS>

¹⁹ Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes (notified under document number C(2001) 1016) (Text with EEA relevance) (2001/310/EC). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001H0310:EN:HTML>

²⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 13. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1463132713289&uri=CELEX:32008L0052>

²¹ Nařízení počítá s využitím moderních technologií, když explicitně stanovuje, že „*soud může vést ústní jednání prostřednictvím videokonference nebo pomocí jiných komunikačních technologií, pokud jsou k dispozici nezbytné technické prostředky*.“ Článek 8 (obdobně recitál 20). Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 ze dne 11. července 2007, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32007R0861>

²² POBLET, Marta, Graham ROSS. ODR in Europe. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel, Ethan KATSH, Daniel RAINEY. *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution*. The Hague: Eleven International Publishing, 2012, s. 453-471. ISBN 9789490947255. S. 456.

a jako neoficiální mediátor (anglicky lze EEJ-Net označit v širším slova smyslu jako *clearing house*). Tato síť se společně s institucí Euroguichets přetvořila v roce 2006 v síť Evropských spotřebitelských center (anglicky *European Consumers Centres network*, dále jen „ECC-Net“),²³ která prostřednictvím národních kontaktních míst poskytuje spotřebitelům asistenci při řešení přeshraničních sporů, které vznikly z koupě zboží či poskytování služeb. Jako další evropský projekt, který výrazně přispěl k současné implementaci ODR režimu a sloužil pro řešení spotřebitelských sporů, lze uvést Electronic Consumer Dispute Resolution (ECODIR), který byl zaměřen striktně na *online* transakce. V rámci tohoto pilotního projektu funkčního mezi lety 2001 a 2003²⁴ se podařilo vyřešit jen přibližně 200 sporů v hodnotě do 350 eur, nicméně zkušenosti v rámci tohoto experimentu nabyté posloužily pro další vývoj ADR a ODR režimu v rámci EU.²⁵ Výše zmíněné tak zásadním způsobem přispělo k aktuální podobě evropské právní úpravy mimosoudního řešení spotřebitelských sporů s využitím ODR.

2. PRÁVNÍ REŽIM ADR A ODR V EU

Cortés a Lodder uvádí tři aspekty, které brání dalšímu rozvoji zejména v oblasti ODR a které by bylo žádoucí aktuálním režimem pro ADR a ODR v Evropské unii překonat. První překážkou je obecný nedostatek povědomí o ODR a často komplikovaný přístup k němu. Spotřebitelé²⁶ a obchodníci²⁷ tak mnohdy neví, co od něj mohou očekávat, což obecně snižuje důvěru v takové řešení. Cortés a Lodder vidí problém také v tom, že ODR není dostatečně zakotveno v rámci právního systému, což by posílilo jeho pozici.

²³ *European Consumers Centres* [online]. European Commission [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non-judicial_redress/ecc-net/index_en.htm

²⁴ ECODIR je v současné chvíli stále funkční, nicméně je soukromoprávním subjektem. *ECODIR* [online]. Electronic Consumer Dispute Resolution [cit. 22. 3. 2017]. Dostupný z: <http://www.ecodir.org/>

²⁵ O dalších iniciativách více viz POBLET, Marta, Graham ROSS. ODR in Europe. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel, Ethan KATSH, Daniel RAINEY. *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: Treatise on Technology and Dispute Resolution*. The Hague: Eleven International Publishing, 2012, s. 453-471. ISBN 9789490947255. S. 457 a násl.

Poslední překážkou je pak motivace stran.²⁸ Nadto je třeba ještě uvést zásadní požadavek nezbytný pro funkční a využitelný režim ODR, a to nutnost poskytnout jednoduché a přehledné řešení.

Cílem této kapitoly je zejména představit právní režim zavedený směrnici o spotřebitelském ADR a nařízením o ODR. Na to pak navážeme představením konkrétního postupu při řešení spotřebitelského sporu *online* rámci evropského právního režimu.

2.1 SMĚRNICE O SPOTŘEBITELSKÉM ADR

Jedním z fundamentálních problémů mimosoudního řešení sporů v Evropské unii je rozdílnost ADR mechanismů v jednotlivých členských státech. Navíc jen v některých má delší tradici (zejména ve státech západní Evropy a v severských státech).²⁹ Právě směrnice o spotřebitelském ADR si klade za cíl integrovat systém alternativního řešení sporů tak, aby byl vnitrostátně i přeshraničně přístupný po celé Evropě, a podpořit substantivně ochranu

²⁶ Spotřebitel je v souvislosti s evropským režimem ADR / ODR definován jako „fyzická osoba, jež jedná za účelem, který nelze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího povolání.“ Článek 4 odst. 1 písm. a). Směrnice o spotřebitelském ADR. K definici spotřebitele dále více viz CORTÉS, Pablo. *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*. Oxon: Routledge, 2011, 288 s. ISBN 9780415562072. S. 10 a násl.

²⁷ Obchodník je pak definován jako „fyzická nebo právnická osoba, bez ohledu na to, zda je v soukromém nebo veřejném vlastnictví, jež jedná, včetně jednání jakékoli osoby jedající jejím jménem nebo z jejího pověření, za účelem souvisejícím s jejím obchodem, živností nebo řemeslem anebo výkonem jejího svobodného povolání.“ Článek 4 odst. 1 písm. b). Směrnice o spotřebitelském ADR.

²⁸ CORTÉS, Pablo, Arno R. LODDER. Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on the Evolution of European Law for Out-of-Court Redress. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, roč. 21, č. 1, s. 14-38. ISSN 1023263X. S. 22-24.

²⁹ Podrobnému výkladu v otázkách tradice mimosoudního řešení spotřebitelských sporů v Belgii, Francii, Německu, Nizozemsku, Švédsku a Spojeném království se postupně věnuje Voet, Hodges, Benhör, Creutzfeldt-Banda a Weber v HODGES, Christopher J., Iris BENÖHR a Naomi CREUTZFELDT-BANDA. *Consumer ADR in Europe: Civil Justice Systems*. Oxford: Hart publishing, 2012, 503 s. ISBN 9781849463485. S. 25-117, 129-167, 229-339. Všem členským státům se pak v rámci studie věnuje COLE, Tony, Ilias BANTEKAS, Federico FERRETTI, Christine RIEFA, Barbara WARWAS a Pietro ORTOLANI. *Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU, Study* [online]. Directorate General for Internal Policies Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2014 [cit. 23. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU\(2015\)509988_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU(2015)509988_EN.pdf)

spotřebitele v této oblasti. Hlavním smyslem směrnice je „zajištění přístupu k jednoduchým, efektivním, rychlým a levným způsobům řešení vnitrostátních i přeshraničních sporů, které se vyskytnou v souvislosti s kupními smlouvami nebo se smlouvami o poskytování služeb, by mělo přinést prospěch spotřebitelům, a posílit tak jejich důvěru v trh. Tento přístup by se měl vztahovat na transakce uskutečněné on-line i off-line a má velký význam zejména v případě, že spotřebitelé nakupují v zahraničí.“³⁰

Mimosoudní řešení sporů, které bylo různými subjekty nabízeno spotřebiteli před představením směrnice o spotřebitelském ADR, bylo často omezeno geograficky, nebylo dostupné ve všech členských státech a mnohdy bylo zaměřeno jen na některé oblasti sporů.³¹ Směrnice tak měla poskytnout obecný právní rámec k vytvoření vhodného a funkčního celoevropského režimu pro spotřebitelské ADR. Nečiní tak ovšem prostřednictvím navržené souboru procesních pravidel, která by byla přímo využita poskytovateli ADR či ODR (tak, jak v případě ODR činí *Working Group III*),³² ale stanovuje hlavní právní zásady, které jsou implementovány do jednotlivých právních řádů členských států. Směrnice o spotřebitelském ADR proto stanovuje minimální standardy a „nestojí v cestě pro zakotvení vyššího standardu ochrany spotřebitele.“³³ Stanovuje zejména nutnost zajistit přístup

³⁰ Recitál 4. Směrnice o spotřebitelském ADR.

³¹ HÖRNLE, Julia. Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond-Keeping Costs Low or Standards High? *European Law Review*, London: Sweet & Maxwell, 2013, roč. 38, s. 187-208. ISSN 03075400. S. 195.

³² Návrh článku B. Draft Preamble odst. 1. *Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules* [online]. Working Group III (Online Dispute Resolution). United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Thirty - first session. New York, 9-13 February 2015, A/CN.9/WG.III/WP.133 [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V14/080/65/PDF/V1408065.pdf?OpenElement>. S. 4, nebo HÖRNLE, Julia. Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond-Keeping Costs Low or Standards High? *European Law Review*, London: Sweet & Maxwell, 2013, roč. 38, s. 187-208. ISSN 03075400. S. 189. Ke sbližování činnosti *Working Group III* a evropského režimu ODR pak více viz CORTÉS, Pablo, Esteban DE LA ROSA. Building a global redress system for low-value cross-border disputes. *International & Comparative Law quarterly*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, roč. 62, č. 2, s. 407-440. ISSN 00205893. S. 425-438.

³³ BOGDAN, Michael. The New EU Regulation on Online Resolution for Consumer Disputes. *Masaryk University Journal for Law and Technology*, roč. 9, č. 1, 2015, s. 155-163. ISSN 18025943. S. 157.

k subjektům a postupům alternativního řešení sporů,³⁴ odbornost, nezávislost a nestrannost osoby, která se na rozhodování sporu podílí,³⁵ transparentnost poskytovaného řešení,³⁶ spravedlnost,³⁷ volnost (dobrovolnost účasti na celém režimu)³⁸ a efektivitu daného postupu³⁹ a jeho zákonnost⁴⁰ v rámci právních řádů jednotlivých členských států.⁴¹

Smyslem těchto principů je tak zajistit důvěru spotřebitele v konkrétního poskytovatele alternativního řešení sporů, a tedy v mimosoudní řešení jako celek v souvislosti s elektronickým obchodováním.⁴² Členské státy musí zajistit, aby vybraní poskytovatelé ADR nabízeli své služby v souladu se standardy stanovenými ve směrnici o spotřebitelském ADR, respektive aby jejich procesní postupy byly uvedeny v soulad s principy, které směrnice o spotřebitelském ADR požaduje. Takto specifikovaný a aprobovaný poskytovatel mimosoudního řešení sporů je ve směrnici definován jako subjekt alternativního řešení sporů (anglicky uváděn jako *ADR entity*, dále rovněž jako „subjekt ADR“),⁴³ který může nabízet nezávazné (negociace, mediace, conciliace) závazné (rozhodčí řízení) mimosoudní řešení sporů.⁴⁴

³⁴ Článek 5. Směrnice o spotřebitelském ADR.

³⁵ Článek 6. Směrnice o spotřebitelském ADR.

³⁶ Článek 7. Směrnice o spotřebitelském ADR.

³⁷ Článek 9. Směrnice o spotřebitelském ADR.

³⁸ Článek 10. Směrnice o spotřebitelském ADR.

³⁹ Článek 8. Směrnice o spotřebitelském ADR.

⁴⁰ Článek 11. Směrnice o spotřebitelském ADR.

⁴¹ K jednotlivým principům viz více například CORTÉS, Pablo. European Union's initiatives on ADR and ODR. *Computer and Telecommunications Law Review*, London: Sweet & Maxwell, 2015, roč. 21, č. 8, 2015, s. 257-266. ISSN 13573128. S. 259-264.

⁴² Recitál 9. Směrnice o spotřebitelském ADR.

⁴³ Subjektem alternativního řešení sporů se myslí „subjekt, ať už je jeho název jakýkoli, který je trvale usazen, a nabízí řešení sporů prostřednictvím postupu alternativního řešení sporů a je uveden na seznamu podle čl. 20 odst. 2.“ Článek 4 odst. 1 písm. h). Směrnice o spotřebitelském ADR.

Subjekt alternativního řešení sporů se musí především dostatečně identifikovat (uvest své jméno, internetovou adresu, apod.), musí uvést, jestli za své služby vybírá poplatky (může poskytovat své služby i zdarma), dále pak jazyk (jazyky) řízení, kategorie sporů, které řeší, je-li nutná fyzická přítomnost stran a jaký druh rozhodnutí poskytuje (nezávazné či závazné rozhodování). Článek 20 odst. 2. Směrnice o spotřebitelském ADR.

Každý členský stát pak musí určit příslušný orgán (anglicky *competent authority*),⁴⁵ který posoudí kvalitu služeb poskytovaných subjektem alternativního řešení sporů a to, zda jsou naplněny všechny požadavky na takový subjekt kladené směrnicí o spotřebitelském ADR a vnitrostátními právními předpisy, které směrnici implementují. V případě, že konkrétní subjekt požadavky kladené takovýmto právním rámcem přestane splňovat, příslušný orgán se pokusí sjednat nápravu. Pokud k ní nedojde ani do tří měsíců, orgán takovýto subjekt ze seznamu vyškrtne.⁴⁶ O subjektech a jednotlivých změnách pak vždy neprodleně informuje Evropskou komisi.⁴⁷

Jak uvádí na svých stránkách Evropská komise, „*přístup spotřebitele k ADR je zajištěn bez ohledu na to, jaký výrobek nebo službu si zakoupil (z režimu směrnice spotřebitelském ADR je ovšem vyloučena oblast související se zdravotními službami či s poskytováním vysokoškolského vzdělání),⁴⁸ zda výrobek nebo služba byla pořízena online nebo offline a zda je obchodník usazen v členském státě spotřebitele či v jiném členském státě.*“⁴⁹

⁴⁴ Subjekty alternativního řešení sporů v České republice jsou Český telekomunikační úřad, Energetický regulační úřad, Finanční arbitř, Česká obchodní inspekce, Česká advokátní komora a Sdružení českých spotřebitelů, z.ú. *Seznam subjektů mimosoudního řešení spotřebitelských sporů* [online]. Ministerstvo průmyslu a obchodu [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument171389.html>

⁴⁵ Příslušným orgánem v České republice je Ministerstvo průmyslu a obchodu. Pro srovnání uvádíme, že ve Spojeném království je to z pověření vlády nezisková organizace Chartered Trading Standards Institute. Ta ale není jediným příslušným orgánem (ve specifických oblastech jsou to například Gambling Commission, Civil Aviation Authority nebo Office of Communications). Na základě článku 18 směrnice o spotřebitelském ADR ale Chartered Trading Standards Institute slouží jako jednotné kontaktní místo pro Komisi. O tom více *Alternative Dispute Resolution (ADR)* [online]. Chartered Trading Standards Institute [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.tradingstandards.uk/advice/AlternativeDisputeResolution.cfm>

⁴⁶ Článek 20. Směrnice o spotřebitelském ADR.

⁴⁷ Zarážející ovšem je, že přestože v článku 18 odst. 2 je stanoveno, že „*Komise vypracuje seznam příslušných orgánů, případně včetně jednotného kontaktního místa, [...] a tento seznam zveřejní v Úředním věstníku Evropské unie*“, nebyl prozatím v Úředním věstníku takový seznam zveřejněn, což nepříznivě ovlivňuje důvěru v celý systém ADR a ODR v rámci Evropské unie.

⁴⁸ Oblastmi, na které se směrnice o spotřebitelském ADR nevztahuje, jsou dále například postupy zahájené obchodníkem vůči spotřebiteli, spory mezi obchodníky, přímé jednání mezi spotřebitelem a obchodníkem či pokusy soudce o urovnání sporu během soudního řízení. Článek 2. Směrnice o spotřebitelském ADR.

Členským státním bylo uloženo, aby implementovaly směrnici o spotřebitelském ADR do 9. července 2015. V České republice byla směrnice ovšem implementována zákonem č. 378/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (dále jen „novela ZOS“) až s účinností k 28. prosinci 2015, tedy téměř s půlročním zpožděním.

2.2 NAŘÍZENÍ O ODR (ODR PLATFORMA)

Směrnice o spotřebitelském ADR a nařízení o ODR jsou dva vzájemně propojené legislativní nástroje a nařízení o ODR musí být aplikováno v souladu se směrnicí. Role nařízení o ODR je v podstatě jediná:

„Nařízení (EU) č. 524/2013 stanoví zřízení platformy pro řešení sporů on-line, která spotřebitelům a obchodníkům nabízí jednotné kontaktní místo pro mimosoudní řešení sporů on-line prostřednictvím subjektů alternativního řešení sporů, které jsou s platformou spojeny a nabízejí alternativní řešení sporů prostřednictvím kvalitních postupů alternativního řešení sporů (dále jen „ODR platforma“). Předpokladem řádného fungování platformy pro řešení sporů on-line je tudíž dostupnost kvalitních subjektů alternativního řešení sporů v celé Unii.“⁴⁹

Zřízení samotné ODR platformy⁵¹ je upraveno primárně článkem 5 nařízení o ODR:

„Platforma pro řešení sporů on-line je jednotným místem, na které se mohou obrátit spotřebitelé a obchodníci usilující o mimosoudní řešení sporů, na něž se vztahuje toto nařízení. Jedná se o interaktivní internetovou stránku, která umožňuje elektronický a bezplatný přístup ve všech úředních jazycích orgánů Unie.“⁵²

⁴⁹ *Alternative and Online Dispute Resolution (ADR/ODR)* [online]. European Commission [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non-judicial_redress/adr-odr/index_en.htm

⁵⁰ Recitál 12. Směrnice o spotřebitelském ADR.

⁵¹ ODR platforma je dostupná zde: *Úvodní stránka - řešení sporů online* [online]. Evropská komise [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: <https://webgate.ec.europa.eu/odr/>

⁵² Článek 5 odst. 2. Nařízení o ODR.

ODR platforma nabízí možnost řešit spor mezi spotřebitelem a obchodníkem mimosoudně prostřednictvím interaktivní internetové stránky, která účastníkům slouží jako jednotný přístupový bod.⁵³ Oblast působnosti je omezena na spory, které vyplývají z kupní smlouvy nebo ze smlouvy o poskytování služeb uzavřené *online*.⁵⁴ ODR platforma je tak omezena jen na řešení sporů, které vyplývají z *online* transakcí.⁵⁵ Hörnle pak zjednodušeně uvádí, že hlavní záměr nařízení o ODR je „*umožnit spotřebiteli z členského státu A podat stížnost proti obchodníkovi v členském státě B online*.“⁵⁶ ODR platforma tak propojuje spotřebitele s obchodníky a případně s dohodnutým subjektem alternativního řešení sporů. To *de facto* znamená, že ODR platforma se snaží zjednodušit komunikaci a automatizovat činnost, kterou prozatím prováděla síť spotřebitelských center ECC-Net.

ODR platforma nabízí spotřebiteli *online* formulář pro podání stížnosti, „*informuje respondentu (obchodníka) o podané stížnosti (pozn. autor: a tuto stížnost případně překládá do jazyka obchodníka), asistuje stranám při určení příslušného subjektu alternativního řešení sporů a předá stížnost dohodnutému subjektu; k tomu všemu lze využít nástroje pro elektronickou správu případů*.“⁵⁷ Poté předá přeloženou stížnost obchodníkovi, nabídne případně seznam subjektů alternativního řešení sporů, asistuje s jejich výběrem a subjektu ADR nabídne možnost bezplatně využít nástroj elektronické správy případů.⁵⁸

Samotný vzhled ODR platformy a její fungování je upraven prováděcím nařízením k ODR platformě.⁵⁹ Jsou tak stanoveny náležitosti elektronického formuláře, informování odpůrce ODR platformou, určení subjektu ADR,

⁵³ Definice toho, co ODR znamená, však v nařízení zcela chybí.

⁵⁴ „*Řešení sporů on-line nabízí jednoduché, efektivní, rychlé a levné mimosoudní řešení sporů vzniklých v souvislosti s transakcemi prováděnými on-line*.“ Recitál 8. Nařízení o ODR.

⁵⁵ Článek 2 odst. 1. Nařízení o ODR.

⁵⁶ HÖRNLE, Julia. Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond-Keeping Costs Low or Standards High? *European Law Review*, London: Sweet & Maxwell, 2013, roč. 38, s. 187-208. ISSN 03075400. S. 195.

⁵⁷ KRAMER, Xandra E. *A European Perspective on E-Justice and New Procedural Models: Transforming the Face of Cross-Border Civil Litigation and Adjudication in the EU* [online]. Working paper (2015), November 1, 2015 [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2696978. S. 11.

⁵⁸ Článek 5 odst. 4 písm. d). Nařízení o ODR.

informace, jež mají poskytovat subjekty alternativního řešení sporů, ukončení některých sporů a vymazání osobních údajů, systém poskytování zpětné vazby či spolupráce mezi kontaktními místy pro řešení sporů *online*.⁶⁰

Nařízení o ODR rovněž stanovuje kontrolní mechanismy a možnost využití asistence národních kontaktních míst.⁶¹ Tato kontaktní místa pro řešení sporů *online*⁶² by měla podporovat strany sporu v jejich řešení, tedy asistovat jim při podání stížnosti, předat obecné informace související s ochranou spotřebitele, poskytnout informace o fungování ODR platformy a zejména vysvětlit proces při řešení sporu pomocí subjektů alternativního řešení sporů.⁶³ Kontaktní místa však stranám neposkytují samotný nástroj pro řešení sporů.⁶⁴

Nařízení o ODR dále zdůrazňuje,⁶⁵ že podání stížnosti, její postoupení a jakékoli další nakládání (i subjektem alternativního řešení sporů) s informacemi, které jsou ve stížnosti obsaženy, po celou dobu podléhá pravidlům

⁵⁹ Prováděcí nařízení Komise (EU) 2015/1051 ze dne 1. července 2015 o způsobech provádění funkcí platformy pro řešení sporů on-line, o podrobnostech týkajících se elektronického formuláře pro podávání stížností a o pravidlech týkajících se spolupráce mezi kontaktními místy uvedených v nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1463836823937&uri=CELEX%3A32015R1051> (dále jen „prováděcí nařízení k ODR platformě“).

⁶⁰ Článek 2-9. Prováděcí nařízení k ODR platformě.

⁶¹ Článek 7. Nařízení o ODR.

⁶² Těmito kontaktními místy jsou jednotlivá spotřebitelská centra v rámci sítě ECC-Net nebo národní spotřebitelské organizace. Seznam kontaktních míst je možno nalézt zde: *Obrátte se na vnitrostátní kontaktní místo* [online]. Řešení sporů online [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/?event=main.complaints.odrList>

⁶³ Recitál 25. Nařízení o ODR.

⁶⁴ Vhodnější by ale bylo, aby kontaktní místa případně poskytovala prostor pro samotné vyjednávání proto, že jsou se stranami sporu v úzkém kontaktu. To je vhodné zejména kvůli tomu, že při přeshraničním řešení sporu jsou právě centra v rámci sítě ECC-Net spotřebitelskými organizacemi prozatím primárně doporučována k řešení sporu (nikoli tedy ODR platforma). Shodně CORTÉS, Pablo. A New Regulatory Framework for Extra-judicial Consumer Redress: Where We Are and How to Move Forward. *Legal Studies*, 2015, roč. 35, č. 1, s. 114-141. ISSN 1748-121X. S. 122.

⁶⁵ Recitál 27, 29 článek 13. Nařízení o ODR.

ochrany osobních údajů stanovených jednotlivými právními řády (a směrnici o ochraně osobních údajů).⁶⁶

Přestože nařízení o ODR platformě stanovilo, že celý systém má být plně funkční k 9. lednu 2016, s odvoláním na nutné testování systému a potřebnou konzultaci se zainteresovanými subjekty, zabývajícími se řešením spotřebitelských sporů, došlo ke spuštění ODR platformy až 15. února 2016.⁶⁷

3. POSTUP PŘI ŘEŠENÍ SPOTŘEBITELSKÝCH SPORŮ S VYUŽITÍM ODR PLATFORMY⁶⁸

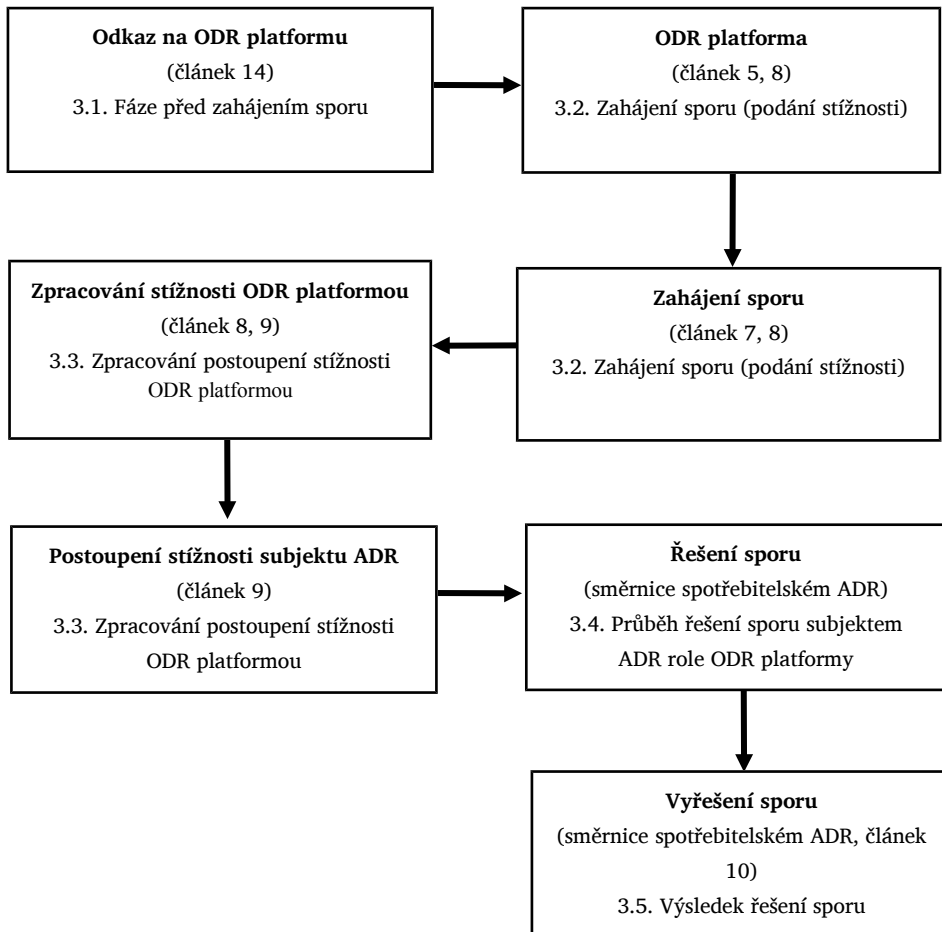
Následující text se zaměří na postup při řešení sporů ze strany spotřebitele jako stěžovatele; je však třeba mít na paměti, že ODR platforma může za specifických podmínek sloužit také obchodníkovi, kterému umožňuje podat stížnost proti spotřebiteli.⁶⁹

⁶⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1463927078970&uri=CELEX:31995L0046>. K otázkám ochrany osobních údajů v rámci evropského režimu ODR více viz HÖRNLE, Julia. Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond-Keeping Costs Low or Standards High? *European Law Review*, London: Sweet & Maxwell, 2013, roč. 38, s. 187-208. ISSN 03075400. S. 204-208.

⁶⁷ *Solving disputes online: New platform for consumers and traders* [online]. European Commission - Press release [cit. 24. 3. 2017]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-297_en.htm

⁶⁸ Tato kapitola vychází částečně z: LOUTOCKÝ, Pavel. Practical Impacts of the EU Regulation on Online Dispute Resolution for Consumer Disputes. In Klára Drličková, Tereza Kyselovská. *COFOLA INTERNATIONAL 2016*. Brno: Masaryk University, 2016. s. 254-268, 15 s. ISBN 978-80-210-8356-1.

⁶⁹ Nařízení o ODR se vztahuje rovněž na mimosoudní řešení sporů, „které zahájil obchodník vůči spotřebiteli, pokud právní předpisy členského státu, v němž má spotřebitel obvyklé bydliště, umožňují řešit takové spory prostřednictvím subjektu alternativního řešení sporů.“ Článek 2 odst. 2. Nařízení o ODR. Vzhledem k tomu, že tato možnost řešení sporů je v současné chvíli upožaděna, nebudeme se jí v tomto článku dále zabývat.



Obrázek č. 1: Schéma postupu při řešení spotřebitelských sporů *online* dle nařízení o ODR s využitím ODR platformy

3.1 FÁZE PŘED ZAHÁJENÍM SPORU

Aby se spotřebitel vůbec dozvěděl o možnosti řešit jeho spor s využitím ODR platformy, nařízení o ODR klade na obchodníky požadavek, aby uvedli „na svých internetových stránkách elektronický odkaz na platformu pro řešení sporů on-line. Tento odkaz musí být pro spotřebitele snadno dostupný.“⁷⁰ Úče-

⁷⁰ Článek 14 odst. 1. Nařízení o ODR.

lem je tak již před zahájením řešení sporu, respektive před vznikem sporu, spotřebitele upozornit na to, že nemusí spoléhat jen na soudní mechanismy, ale může využít specificky navrženého *online* nástroje.

Jestliže se obchodníci zavázali k tomu, že k řešení sporů se spotřebiteli budou využívat subjekty alternativního řešení sporů (či jsou k tomu povinni),⁷¹ informují rovněž o této skutečnosti spotřebitele a případně tuto skutečnost uvedou ve všeobecných obchodních podmínkách.⁷²

3.2 ZAHÁJENÍ SPORU (PODÁNÍ STÍŽNOSTI)

Celý proces mimosoudního řešení sporů *online* je zahájen podáním stížnosti spotřebitelem.⁷³ Za tímto účelem vyplní stěžovatel elektronický formulář pro podávání stížností na stránkách ODR platformy. Tento formulář⁷⁴ sestává z jednotlivých kroků (ty jsou vyobrazeny v Příloze č. 1: Obrázková příloha): (a) výběr jazyka;⁷⁵ (b) podání stížnosti spotřebitelem či obchodníkem;⁷⁶ (c) výběr základních informací;⁷⁷ (d) vyplnění údajů o obchodníkovi;⁷⁸ (e) vyplnění podrobností o stížnosti;⁷⁹ (f) uvedení údajů o spotřebiteli;⁸⁰ (g) odeslání stížnosti a potvrzení odeslání emailem. ODR platforma automaticky zkontroluje, jestli byly údaje v systému vyplněny (nekontroluje však nijak jejich správnost). S vyplňováním informací pak spotřebiteli případně asistují spotřebitelská centra v rámci sítě ECC-Net.

⁷¹ Článek 13 odst. 1. Směrnice o spotřebitelském ADR.

⁷² Informace o konkrétních subjektech alternativního řešení sporů, k jejichž využívání se obchodník zavázal, budou spotřebiteli rovněž poskytnuty při podání stížnosti. Bod 16 přílohy k nařízení o ODR.

⁷³ Článek 8. Nařízení o ODR.

⁷⁴ Úvodní stránka - řešení sporů online [online]. Evropská komise [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: <https://webgate.ec.europa.eu/odr/>

⁷⁵ Obrázek č. 2: Výběr jazyka.

⁷⁶ Obrázek č. 3: Podání stížnosti.

⁷⁷ V tomto kroku je předmětné, zda spotřebitel žije v některém členském státě, jestli bylo zboží či služba pořízena přes internet a podává-li spotřebitel stížnost prostřednictvím někoho jiného. V případě, že je uvedena oblast sporů, na které se evropský právní rámec nevztahuje, ODR platforma na to upozorní a řešení sporu tak nepokračuje. Obrázek č. 4: Vyplnění základních informací.

⁷⁸ V tomto kroku je možno vyplnit, případně dohledat kontaktní údaje o obchodníkovi, proti kterému spotřebitel stížnost podává. Obrázek č. 5: Údaje o obchodníkovi.

3.3 ZPRACOVÁNÍ A POSTOUPENÍ STÍŽNOSTI ODR PLATFORMOU

Hlavním účelem ODR platformy je zpracování údajů o stížnosti, jejich přeložení a zaslání „*snadno srozumitelným způsobem a neprodleně odpůrci*.“⁸¹ Tyto informace jsou doplněny o seznam dostupných subjektů alternativního řešení sporů⁸² včetně upozornění, že se strany na takovém subjektu musí shodnout; rovněž je uveden údaj o příslušném kontaktním místě v daném členském státě. Odpůrce (obchodník) má pak deset dní k tomu, aby uvedl, zda je ochoten (či povinen)⁸³ využít k vyřešení konkrétního sporu se spotřebitelem subjekt alternativního řešení sporů. Je nutno zdůraznit, že účast obou stran na takovémto způsobu řešení sporů je dobrovolná, a tedy „*pokud se strany sporu nedohodnou nebo příslušný subjekt alternativního řešení sporů nebude určen, stížnost nebude dále zpracována*.“⁸⁴

Funkcí ODR platformy je *de facto* „jen“ přenos informací mezi účastníky a asistence při výběru správného subjektu ADR, který se bude zabývat sporem. Pokud strany mluví rozdílnými jazyky, ODR platforma přeloží obchodníkovi stížnost. ODR platforma tak nijak nezasahuje do samotného procesu rozhodování a funguje pouze jako zprostředkovatel informací mezi stranami. Případné rozhodnutí sporu je tedy ponecháno jen na subjektu al-

⁷⁹ V této fázi spotřebitel identifikuje zboží (službu), den koupě, cenu, referenční číslo objednávky, druh stížnosti (například zda se jednalo o dodání vadného zboží, zboží neodpovídalo objednávce, zboží nebylo vůbec dodáno, zboží není možno reklamovat na základě zákonných požadavků či smluvních závazků, atp.), podrobně popíše vzniklou situaci a o co konkrétně žádá. Dále pak ke stížnosti může spotřebitel připojit související podklady. Uvádí rovněž, jestli již v minulosti kontaktoval obchodníka, jestli již v minulosti spor řešil (například již podal žalobu), či jestli obchodník požaduje věc postoupit konkrétnímu subjektu řešení sporů. Obrázek č. 6: Podrobnosti stížnosti.

⁸⁰ V tomto kroku spotřebitel vyplní kontaktní údaje o své osobě (jméno, bydliště, email, telefonní číslo) a případně pokud je jinou osobou zastupován, tak i její kontaktní údaje. Rovněž vybere jazyk, kterým bude s ODR platformou komunikovat. Obrázek č. 7: Osobní údaje.

⁸¹ Článek 9 odst. 3. Nařízení o ODR.

⁸² V rámci seznamu jsou uvedeny také kontaktní informace subjektech ADR, jejich internetová adresa, poplatky za řízení, jazyk (jazyky), ve kterých subjekt operuje, průměrná délka procesu a závazný či nezávazný charakter alternativního řešení sporů. Článek 9 odst. 5. Nařízení o ODR.

⁸³ Článek 9 odst. 2 písm. a). Směrnice o spotřebitelském ADR.

⁸⁴ Článek 9 odst. 3 písm. a). Nařízení o ODR.

ternativního řešení sporů, pokud se na tomto režimu strany vzájemně dohodnou.⁸⁵

3.4 PRŮBĚH ŘEŠENÍ SPORU SUBJEKTEM ADR A ROLE ODR PLATFORMY

Právě v této fázi řešení sporu je propojení nařízení o ODR a směrnice o spotřebitelském ADR nejužší. ODR platforma postoupí stížnost subjektu alternativního řešení sporů (pokud se na tom strany se subjektem dohodly)⁸⁶ a další řešení je procesně podřízeno pravidlům subjektu ADR. V této chvíli je role ODR platformy jako zprostředkovatele dokončena a spor je tak řešen primárně na základě pravidel subjektu ADR (a v jeho gesci) a sekundárně ovlivněn požadavky směrnice o spotřebitelském ADR a právním řádem daného státu. Po obdržení stížnosti je pak subjekt ADR povinen informovat ODR platformu o tom, že informace o sporu obdržel a potvrdit, že se jím bude opravdu zabývat.⁸⁷ Subjekt alternativního řešení sporů musí na základě svých pravidel ve lhůtě 90 kalendářních dnů dát k dispozici výsledek sporu. „*U velmi složitých sporů může příslušný subjekt alternativního řešení sporů tuto lhůtu 90 kalendářních dnů na základě vlastního uvážení prodloužit.*“⁸⁸ Je rovněž uvedeno, že jedním ze základních principů ODR režimu je nenuťt nijak strany k fyzické přítomnosti při řešení sporu, pokud se nedomluví jinak.⁸⁹

⁸⁵ Rovněž samotný subjekt ADR může odmítnout řešení sporu v případě, že se spotřebitel nepokusil kontaktovat dotčeného obchodníka, aby ním svoji stížnost projednal a pokusil se tak nejprve danou věc řešit přímo s ním. Článek 5 odst. 4 písm. a). Směrnice o spotřebitelském ADR.

⁸⁶ „*Pokud se strany sporu do 30 kalendářních dnů od předložení formuláře pro podávání stížnosti nedohodnou na jednom subjektu alternativního řešení sporů nebo pokud se subjekt alternativního řešení sporů odmítne sporem zabývat, stížnost nebude dále zpracovávána.*“ Článek 9 odst. 8. Nařízení o ODR.

⁸⁷ Článek 9 odst. 7. Nařízení o ODR.

⁸⁸ „*Strany musí být informovány o prodloužení této lhůty a o celkové době, do kdy lze očekávat, že bude spor ukončen.*“ Článek 8 písm. e). Směrnice o spotřebitelském ADR.

⁸⁹ Recitál 42. Směrnice o spotřebitelském ADR.

Je ovšem zdůrazněno, že subjekt alternativního řešení sporu není povinen ODR platformu k řešení sporu využít,⁹⁰ i když je to doporučeno.⁹¹ Ve fázi řešení sporu tedy ODR platforma stále působí jen jako zprostředkovatel informací (v této fázi sbírá informace o vyřešených případech a zveřejňuje statistiky o využívání daného řešení) a nijak se nepodílí na samotném urovnání sporu.

3.5 VÝSLEDEK ŘEŠENÍ SPORU

Je stanoveno, že v případě spotřebitele vždy a v případě obchodníka tehdy, pokud není určeno jinak,⁹² má být zajištěna možnost, aby strany ukončily „svoji účast v postupu v kterékoli jeho fázi, pokud jsou nespokojeny s jeho prováděním nebo průběhem.“⁹³ Pokud by tomu bylo jinak, Hodges, Benöhr a Creutzfeldt-Banda zdůrazňují, že by se jednalo o nepřiměřené smluvní podmínky,⁹⁴ což by bylo v rozporu s právními principy EU.⁹⁵ Zejména spotřebitel může kdykoli svůj souhlas odvolat. Před tím, než strany svůj sou-

⁹⁰ Článek 10 písm. d). Nařízení o ODR.

⁹¹ Nařízení o ODR v této souvislosti zdůrazňuje možnost využít elektronické komunikace a rovněž nástroje pro elektronickou správu případů. Recitál 18 a článek 5 odst. 4. písm. d). Nařízení o ODR.

⁹² „Členské státy zajistí, aby při postupech alternativního řešení sporů, které se zaměřují na řešení sporu nařízením řešení, bylo nařízené řešení pro strany závazné, pouze pokud byly informovány o jeho závaznosti předem a výslovně s ní souhlasily. Od obchodníků není požadován zvláštní souhlas, pokud vnitrostátní právní předpisy stanoví, že řešení jsou pro obchodníky závazná.“ Článek 10 odst. 2. Směrnice o spotřebitelském ADR.

⁹³ „O tomto právu musí být informovány před začátkem postupu.“ Článek 9 odst. 2 písm. a). Směrnice o spotřebitelském ADR.

⁹⁴ Za nepřiměřené smluvní podmínky jsou považovány takové podmínky, které spotřebitele nutí k tomu, aby se účastnil rozhodčího řízení a nebyl mu tak umožněn přístup k soudu. Článek 6 a článek 1 odst. q) přílohy. Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/qid=1464014662319&uri=CELEX:31993L0013>

Celá dobrovolnost procesu zejména v závazné fázi byla potvrzena v rozsudku Soudního dvora ve věci C-168/05, kde bylo zdůrazněno, že i v případě, že byla sjednána rozhodčí doložka se zneužívajícím charakterem a spotřebitel po zahájení rozhodčího řízení svou účast ve lhůtě neodmítl, neznamená to, že by byl nález vykonatelný, pokud se spotřebitel obrátil přímo na soud. Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 26. října 2006. Elisa María Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL. Věc C-168/05. In: Sběrka rozhodnutí. 2006, s. I-10421.

hlas s navrhovaným řešením sporů vyjádří, musí být rovněž informován právních důsledcích takového souhlasu.⁹⁶ *A priori* je ale vyloučeno, aby dohoda mezi spotřebitelem a obchodníkem o využití alternativního řešení sporů (bez rozdílu, jestli se jedná o nezávazné či závazné řízení vedené *online* či *offline*) byla zavazující, pokud byla uzavřena před vznikem sporu⁹⁷ a pokud zbavuje spotřebitele možnosti kdykoli podat návrh na zahájení řízení u soudu.⁹⁸ Cortés⁹⁹ proto zdůrazňuje, že na základě směrnice o ADR je tedy znemožněno sjednat zejména rozhodčí doložku, která je součástí smlouvy hlavní, před vznikem sporu.¹⁰⁰ Při ukončení rozhodování je pak subjekt ADR povinen informovat ODR platformu o výsledku sporu.¹⁰¹

⁹⁵ HODGES, Christopher J., Iris BENÖHR a Naomi CREUTZFELDT-BANDA. *Consumer ADR in Europe: Civil Justice Systems*. Oxford: Hart publishing, 2012, 503 s. ISBN 9781849463485. S. 416.

⁹⁶ Před vyjádřením souhlasu musí být strany konkrétně upozorněny na to, že „i) mají možnost se rozhodnout, zda budou či nebudou s navrhovaným řešením souhlasit, nebo zda se jím budou řídit, ii) účast na postupu nevylučuje možnost domáhat se zjednání nápravy prostřednictvím soudních řízení, iii) navrhované řešení se může lišit od výsledku, ke kterému by dospěl soud na základě právních pravidel.“ Článek 9 odst. 2 písm. b). Směrnice o spotřebitelském ADR.

⁹⁷ Ve Spojených státech amerických je ale situace opačná a spotřebitelské rozhodčí řízení zde má poměrně velkou tradici. Uzavření rozhodčí doložky spotřebitelem ještě před vznikem sporu je prozatím v zásadě povoleno. V současné chvíli byla ale představena novela *Arbitration Fairness Act of 2015*, která by danou možnost měla znemožnit. *Arbitration Fairness Act of 2015. S.1133 - 114th Congress* [online]. The United States Congress [cit. 23. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1133>

Novela byla představena ale také díky sílící kritice v souvislosti se skupinovými žalobami (anglicky *class action*), zejména co se týče vysokého profitu právních zástupců možné šikany spotřebitelů. tom více CORTÉS, Pablo. *Enforcing EU Consumer Policy through Different Layers: Combining the Judicial and the Out-of-Court Mechanisms* [online]. University of Leicester School of Law Research Paper No. 14-27, 2014 [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2520487. S 4, 8-9.

⁹⁸ Článek 10 odst. 1. Směrnice o spotřebitelském ADR.

⁹⁹ CORTÉS, Pablo. New Regulatory Framework for Extra-judicial Consumer Redress: Where We Are and How to Move Forward. *Legal Studies*, 2015, roč. 35, č. 1, s. 114-141. ISSN 1748-121X. S. 125.

¹⁰⁰ To naznačoval rovněž již v minulosti rozsudek Soudního dvora ve věci C-40/08, který uzavření rozhodčí doložky spotřebitelem před vznikem sporu po nenaplnění striktního kritéria informovat spotřebitele o důsledcích rozhodčího řízení staví na roveň rozporu s veřejným pořádkem. Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 6. října 2009. *Asturcom Telecomunicaciones SL proti Cristina Rodríguez Nogueira*. Věc C-40/08. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, s. I-09579.

Evropský právní rámec samotný nevylučuje, aby byl konečný výsledek sporu nejen nezávazný (negociace, mediace), ale závazný (rozhodčí řízení).¹⁰² Zejména v případě závazného rozhodnutí je ale třeba mít na paměti zvýšenou ochranu spotřebitele (která je odlišná v různých členských státech) ve všech fázích rozhodovacího procesu od uzavření rozhodčí doložky až po finální rozhodnutí a jeho vykonatelnost. V této souvislosti uvádíme, že v České republice již není možno ve spotřebitelských sporech platně sjednat rozhodčí doložku, a to na základě zákona č. 258/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o spotřebitelském úvěru.¹⁰³ V případě nezávazných způsobů řešení sporů (negociace, mediace) je pak klíčová motivace stran k urovnání sporu a k uzavření vzájemné dohody. Strany ale vždy musí dodržovat jejich smluvní závazek, pokud došlo k uzavření finální dohody a strany tak potvrdili vzájemný smír či doporučení třetí strany.

4. DOPADY EVROPSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY SPOTŘEBITELSKÉHO (ONLINE) MIMOSOUDNÍHO ŘEŠENÍ SPORŮ NA ČESKÝ PRÁVNÍ ŘÁD

Tato kapitola vymezí dopady představené evropské právní úpravy mimosoudního řešení sporů na český právní řád. Novela ZOS implementací směrnice o spotřebitelském ADR nově zavedla specifický režim pro řešení sporů mimosoudně, kdy jednou ze zúčastněných stran je spotřebitel.¹⁰⁴ Neznamená to však, že by spotřebiteli nebylo umožněno využít jiných mechanismů mimosoudního řešení sporů. Pokud se rozhodne nepodstoupit mi-

¹⁰¹ Subjekt alternativního řešení sporů je povinen postoupit ODR platformě informace o datu, kdy mu byla doručena stížnost, předmětu sporu, datum, kdy bylo ukončeno mimosoudní řešení sporu a výsledek samotného postupu alternativního řešení sporu. Tyto informace sloužící k evidenci úspěšnosti mimosoudního řešení sporů subjekt ADR postoupí ODR platformě vždy bez prodlení. Článek 9 odst. 5, 6. Nařízení o ODR.

¹⁰² Pokud se členské státy rozhodnou, může se směrnice o spotřebitelském ADR „vztahovat rovněž na subjekty alternativního řešení sporů, kterým členské státy povolily nařizovat stranám sporu závazná řešení. Mimosoudní postup vytvořený ad hoc pro konkrétní spor mezi spotřebitelem a obchodníkem by však neměl být považován za postup alternativního řešení sporů,“ a směrnice by na něj tak neměla jakkoli dopadat. Recitál 20. Směrnice o spotřebitelském ADR.

¹⁰³ Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 12. 2016.

mosoudní řešení sporů upravené v § 20d a násl. ZOS¹⁰⁵ (implementované na základě směrnice o spotřebitelském ADR), může využít negociace, neformální mediace či mediace upravené na základě zákona o mediaci.¹⁰⁶

Tyto zákonem upravené způsoby řešení sporů však nejsou primárně orientovány na řešení spotřebitelských sporů. Cílem této kapitoly je detailnější analýza dopadu směrnice o spotřebitelském ADR na český právní řád, možnost využití *online* řešení sporu a aplikační problémy s tím spojené. Součástí kapitoly budou rovněž návrhy na úpravu *de lege ferenda*.

4.1 IMPLEMENTACE SMĚRNICE O SPOTŘEBITELSKÉM ADR DO ZOS

Právní úprava reagující na evropský režim mimosoudního řešení spotřebitelských sporů se promítla zejména do ZOS, kterým byl zaveden specifický postup pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů. Důvodová zpráva¹⁰⁷ uvádí, že jejím účelem bylo vytvoření jednotného a transparentního systému, který by měl spotřebitelům umožnit orientaci v jejich právech a napomoci k jejich vymáhání. „*Navrhovaná právní úprava dále umožní spotřebitelům řešit své přeshraniční spotřebitelské spory on-line, což se zejména uplatní v případě sporů z internetového obchodu.*“¹⁰⁸ Snahou novely ZOS¹⁰⁹ bylo mj. sjednotit systém mimosoudního řešení sporů, který by zahrnoval všechny

¹⁰⁴ Definice spotřebitele je zahrnuta v českém právním řádu zejména v § 419 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů a § 2 odst. 1 písm. a) ZOS. Více k pojmu „spotřebitel“ v českém právním řádu viz *Analýza úpravy alternativních řešení sporů v jiných státech Evropské unie a judikatura soudů České republiky* [online]. „Alternative Dispute Resolution“ (ADR) v Evropské unii a v České republice. Nejvyšší soud, úsek místopředsedy NS, oddělení evidence judikatury, 19. května 2014 [cit. 25. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/0/86b6869e71f6e147c1257f6c00530d32/\\$FILE/Alternative%20Dispute%20Resolution_ADR.pdf](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/0/86b6869e71f6e147c1257f6c00530d32/$FILE/Alternative%20Dispute%20Resolution_ADR.pdf). S. 56-57.

¹⁰⁵ Zákon č. 634/1992 Sb., zákon o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOS“).

¹⁰⁶ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a změně některých zákonů (zákon o mediaci), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZM“).

¹⁰⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 378/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Sněmovní tisk 445/0, část č. 1/16 [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=445&CT1=0> (dále jen „důvodová zpráva“).

¹⁰⁸ *Ibidem*. S. 34.

oblasti sporů, protože dostupnost mechanismů byla do doby novely ZOS fragmentovaná.

V rámci mimosoudních mechanismů pro řešení spotřebitelských sporů § 20e ZOS zmiňuje, že k řešení specifických sporů v oblasti finančních služeb je možno využít specializovaných subjektů - v oblasti finančních služeb finančního arbitra,¹¹⁰ v oblasti elektronických komunikací a poštovních služeb Český telekomunikační úřad¹¹¹ a v oblasti elektroenergetiky, plynárenství a teplárenství Energetický regulační úřad.¹¹² Tyto mechanismy byly spotřebiteli dostupné již v minulosti a na základě novely ZOS „jen“ přibyl jejich taxativní výčet za účelem vhodnějšího upozornění spotřebitele na možnost využití řešení sporů v dané oblasti.¹¹³ Tyto stávající (více formalizované) možnosti řešení spotřebitelských sporů byly novelou ZOS nedotčeny (až na formální úpravy) díky jejich již prokázané efektivitě.¹¹⁴

¹⁰⁹ Novela ZOS nezahrnuje jen implementaci mimosoudního řešení spotřebitelských sporů; v souladu s tématem tohoto článku bude však další část textu zaměřena jen na otázky související s implementací směrnice o spotřebitelském ADR do českého právního řádu zakotvené v § 20d - 20y ZOS.

¹¹⁰ V případě specifického spotřebitelského řízení u finančního arbitra (které ale není rozhodčím řízením na základě zákona o rozhodčím řízení) je nález jím vydaný nutno považovat za soudně vykonatelný, jakmile uběhne lhůta k plnění (s odkazem na zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů). Při řešení sporů není poskytnuta možnost řešit spor *online*, i když je umožněno spor *online* zahájit a využít datových schránek a případně zaručeného elektronického podpisu. § 17 a § 24 zákona č. 229/2002 Sb., finančním arbitroví, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹¹ Řízení vedené Českým telekomunikačním úřadem ve stanovených spotřebitelských sporech (řízení o námitkách proti vyřízení reklamace) neposkytuje možnost *online* řešení sporů; umožňuje ale využít ke komunikaci datové schránky nebo uznávaného elektronického podpisu; vydává rozhodnutí v rámci zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Řízení samotné je pak upraveno zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů.

¹¹² Řízení spotřebitelských sporů vedené Energetickým regulačním úřadem je podobné jako řízení vedené u Českého telekomunikačního úřadu i co se týče využití nástrojů elektronické komunikace, nicméně na rozdíl od řízení u Českého telekomunikačního úřadu není v konkrétních sporech pravomoc Energetického regulačního úřadu výlučná. Lze rovněž využít služeb ombudsmana či oddělení ochrany spotřebitele, kteří vydávají nezávazná doporučující stanoviska. Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů.

¹¹³ § 20e. ZOS.

Vedle těchto existujících mechanismů ve specifických oblastech byla nově zavedena možnost mimosoudně řešit spotřebitelské spory¹¹⁵ u České obchodní inspekce (dále jen „ČOI“) a dalších subjektů pověřených Ministerstvem průmyslu a obchodu¹¹⁶ tak, aby bylo umožněno řešit spory „prakticky ve všech odvětvích [...], a to rovněž prostřednictvím on-line prostředků.“¹¹⁷ Pověřeným subjektem pro řešení spotřebitelských sporů je rovněž Sdružení českých spotřebitelů, z.ú. (dále jen „SČS“). Dalším pověřeným subjektem v oblasti sporů mezi advokátem a klientem spotřebitelem je v České republice Česká advokátní komora (dále jen „ČAK“).¹¹⁸

Na základě právní úpravy zakotvené v § 20n a násl. ZOS je poskytované řešení vymezeno jako conciliační. Tím, že směrnice o spotřebitelském ADR nestanovuje konkrétní požadavky na metodu řízení (díky rozdílné tradici v různých členských státech), není však conciliace jedinou využívanou metodou. Pro srovnání uvádíme Španělsko, kde je ve vysoké míře využíváno arbitráže, v Itálii je to mediace a ve Spojeném království pak conciliace (resp. *med-arb*).¹¹⁹ ČOI a ČAK pak na základě § 20x ZOS stanovily vlastní pravidla, kterými upravily podrobněji postup při mimosoudním řešení spo-

¹¹⁴ Důvodová zpráva k tomu uvádí, že není „žádoucí (ani účelné) do těchto fungujících systémů zasahovat (s výjimkou jejich uvedení do souladu s evropskou legislativou)“ a dále poskytuje přehled o počtu vyřešených sporů s využitím daných specifických možností pro řešení sporu. Důvodová zpráva. S. 43, 52-55.

¹¹⁵ Právě na tento způsob mimosoudního řešení sporů se další část textu zaměří.

¹¹⁶ § 20e písm. d). ZOS.

¹¹⁷ Důvodová zpráva. S. 37.

¹¹⁸ Seznam všech subjektů mimosoudního řešení sporů je uveden na stránkách Ministerstva průmyslu a obchodu včetně základních informací o jednotlivých subjektech (kontaktní údaje, poplatky, jazyky, atd.). *Seznam subjektů mimosoudního řešení spotřebitelských sporů* [online]. Ministerstvo průmyslu a obchodu [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument171389.html>

¹¹⁹ K tomu více CORTÉS, Pablo. The impact of EU law in the ADR landscape in Italy, Spain and the UK: time for change or missed opportunity? *ERA Forum*, Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2015, roč. 16, č. 2, s. 125-147. ISSN 18639038. S. 131-141. K situaci v ostatních členských státech viz *Analýza úpravy alternativních řešení sporů v jiných státech Evropské unie a judikatura soudů České republiky* [online]. „Alternative Dispute Resolution“ (ADR) v Evropské unii a v České republice. Nejvyšší soud, úsek místopředsedy NS, oddělení evidence judikatury, 19. května 2014 [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/0/86b6869e71f6e147c1257f6c00530d32/\\$FILE/Alternative%20Dispute%20Resolution_ADR.pdf](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/0/86b6869e71f6e147c1257f6c00530d32/$FILE/Alternative%20Dispute%20Resolution_ADR.pdf). S. 33-45.

rů s účinností od 1. února 2016.¹²⁰ SČS pak vydalo taková pravidla v srpnu 2016.¹²¹

Cílem novely ZOS v oblasti mimosoudního řešení sporů bylo právě pro tyto subjekty mimosoudního řešení sporů¹²² stanovit pravidla spotřebitelského ADR na základě požadavků směrnice o spotřebitelském ADR a zlepšit možnost řešit spory *online* a přeshraničně.¹²³ Tyto mechanismy dle § 20d ZOS však nedopadají shodně se směrnicí o spotřebitelském ADR na spory týkající se poskytování zdravotních služeb, vyššího vzdělání navíc na služby obecného zájmu neehospodářské povahy.¹²⁴

Ministerstvo průmyslu a obchodu jako pověřený orgán na základě směrnice o spotřebitelském ADR (a ZOS) posuzuje na základě požadavků stanovených v § 20f ZOS žádosti subjektů a v případě pozitivního roz-

¹²⁰ Pravidla ČOI jsou dostupná zde: *Pravidla pro postup při Mimosoudním řešení spotřebitelských sporů (ADR)* [online]. Česká obchodní inspekce [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.coi.cz/userdata/files/dokumenty-ke-stazeni/pravidla-pro-postup-adr.pdf> (dále jen „pravidla ČOI“).

Pravidla ČAK jsou dostupná zde: *Pravidla pro postup pověřeného subjektu (České advokátní komory) při mimosoudním řešení spotřebitelských sporů* [online]. Česká advokátní komora [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.cak.cz/assets/pravidla-pro-postup-pri-msrss.pdf> (dále jen „pravidla ČAK“).

¹²¹ Pravidla SČS jsou dostupná zde: *Pravidla pro postup pověřeného subjektu Sdružení českých spotřebitelů při mimosoudním řešení spotřebitelských sporů* [online]. Sdružení českých spotřebitelů [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.konzument.cz/users/files/reseni-sporu/SCS-proces-pravidla-MUS-2.pdf> (dále jen „pravidla SČS“).

¹²² Je však nutno upozornit na pojmovou nesourodost, kdy ZOS nazývá dané subjekty jako „subjekty mimosoudního řešení sporů“, nicméně český překlad směrnice o spotřebitelském ADR hovoří vždy jen o „subjektech alternativního řešení sporů.“ Přestože se může zdát, že záměna není zásadní, není úplně jednoduché na základě složitosti právních úprav na první pohled tento fakt odhalit. V rámci srozumitelnosti textu v souvislosti s aktuální právní úpravou budeme nicméně v otázkách týkajících se českého právního prostředí dále používat „subjekt mimosoudního řešení sporů“ dle terminologie ZOS.

¹²³ V České republice pak při řešení přeshraničního sporu a případně při *online* výměně informací asistuje Evropské spotřebitelské centrum ČR v rámci sítě ECC-Net. *Mimosoudní řešení sporů (ADR)* [online]. Evropské spotřebitelské centrum Česká republika [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.evropskyspotrebitel.cz/mimosoudni-reseni-sporu-adr/mimosoudni-reseni-sporu-adr-63164>

¹²⁴ K vymezení služeb obecného zájmu neehospodářské povahy více viz Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 12. února 2009. Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie proti Staatssecretaris van Financiën, Věc C-515/07. In: Sběrka rozhodnutí. 2009, s. I-00839.

hodnutí je pověřuje¹²⁵ výkonem ADR v dané oblasti. Pro všechny subjekty mimosoudního řešení sporů jsou shodně stanoveny povinnosti vycházející ze směrnice o spotřebitelském ADR, tedy zejména požadavky na odbornost osoby podléající se na rozhodování sporu, její nestrannost a nezávislost a obecná informační povinnost vůči spotřebiteli včetně nutnosti požadované informace publikovat na svých internetových stránkách.¹²⁶

Metody nově zavedeného mimosoudního řešení spotřebitelských sporů nebyly směnicí o spotřebitelském ADR nijak vymezeny a byly ponechány díky národním specifikům na uvážení členských států. Důvodová zpráva však zdůraznila, že přestože lze k řešení sporů využít mediace na základě ZM¹²⁷ nebo rozhodčího řízení¹²⁸ (které je však již od 1. 12. 2016 ve spotřebitelských sporech vyloučeno),¹²⁹ zejména u spotřebitelského řešení sporů se tyto instituty neosvědčily; nebyly tedy pro účely transpozice optimální, a to i vzhledem k efektivnějšímu využití *online* komunikace a ODR platformy. Možnost poskytnutí přímé negociace¹³⁰ pak byla v rámci řešení sporů prostřednictvím ČOI (nebo jiného subjektu) mezi podnikatelem¹³¹ a spotřebitelem nepřímo vyloučena zákonnou úpravou.¹³²

¹²⁵ Dle § 20f ZOS ministerstvo rozhoduje o tom, kdo bude pověřeným subjektem.

¹²⁶ § 20g až § 20k. ZOS. Informační povinnost v daném rozsahu nicméně nedopadá na finančního arbitra. § 20m. ZOS.

¹²⁷ K možností využití *online* zákonem upravené mediace více GERTNER, Lucie. *Mediace online v kontextu zákona o mediaci. Bulletin advokacie*, Praha: Česká advokátní komora, 2013, roč. 6/2004, s. 41. ISSN 12106348. S. 41.

¹²⁸ Na základě zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

¹²⁹ Viz kapitola 3.5. Výsledek řešení sporu.

¹³⁰ *Online* negociaci v rámci svých služeb poskytuje český obchodní portál Aukro. K tomu více *Jak zahájit spor? - Úvod* [online]. Aukro [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: http://aukro.cz/country_pages/56/0/education/guide_debate/index.php

¹³¹ Upozorňujeme ale, že český překlad směrnice o spotřebitelském ADR využívá pro označení druhé strany výhradně termínu „obchodník“. Důvodová zpráva na základě terminologie shodné se ZOS označuje druhou stranu jako prodávajícího, případně podnikatele. V rámci srozumitelnosti textu v části týkající se české právní úpravy budeme dále používat pojem „podnikatel“ dle terminologie ZOS.

¹³² V případě iniciace sporu příkládá spotřebitel mj. „doklad o skutečnosti, že se navrhovatel nepodařilo spor vyřešit s druhou stranou přímo.“ § 20n odst. 3. ZOS.

4.2 MIMOSOUDNÍ ŘEŠENÍ SPOTŘEBITELSKÝCH SPORŮ ONLINE NA ZÁKLADĚ ZOS

Spor je zahájen¹³³ návrhem¹³⁴ podaným spotřebitelem subjektu mimosoudního řešení sporů obsahující základní identifikační údaje, vylíčení relevantních okolností a požadavky, kterých se spotřebitel domáhá. Spotřebitel rovněž doloží doklad o tom, že se pokoušel (neúspěšně) spor s podnikatelem řešit.¹³⁵ Po doručení návrhu se k němu podnikatel musí do 15 pracovních dní vyjádřit.¹³⁶ Celé conciliační řízení za asistence subjektu mimosoudního řešení sporů pak trvá 90 dnů v souladu se směrnicí o spotřebitelském ADR¹³⁷ a je v ideálním případě ukončeno dohodou stran.¹³⁸

ČOI poskytuje možnost kromě písemného podání zahájit spor rovněž prostřednictvím *online* formuláře ADR,¹³⁹ k čemuž ZOK uvádí následující:

„Návrh lze podat [...] elektronicky prostřednictvím on-line formuláře uvedeného na internetových stránkách České obchodní inspekce, podepsaný uznávaným elektronickým podpisem nebo zasláný prostřednictvím datové schránky osoby, jež návrh podává. Za podmínky, že je návrh do 10 dnů potvrzen, popřípadě doplněn jedním ze způsobů uvedených ve větě první, je možno

¹³³ K odmítnutí návrhu dojde zejména v případě, pokud je zjevně neopodstatněný, byl podán více než jeden rok poté, co spotřebitel poprvé uplatnil své právo u podnikatele, spor nenáleží do věcné působnosti subjektu nebo o něm bylo již pravomocně rozhodnuto. § 20p a § 20q. ZOS. Podáním návrhu pak s odkazem na § 647 OZ, dochází k pozastavení promlčecích lhůt. § 20o. ZOS.

¹³⁴ Zde opět upozorňujeme na pojmovou nesourodost ZOS a směrnice o spotřebitelském ADR. Zatímco ZOS uvádí, že řešení sporu je zahájeno podáním „návrhu na zahájení mimosoudního řešení spotřebitelského sporu“, na základě směrnice o spotřebitelském ADR je řešení sporu zahájeno podáním „stížnosti.“ V rámci srozumitelnosti textu v části týkající se české právní úpravy budeme dále používat pojmu „návrh“ dle terminologie ZOS.

¹³⁵ Přestože není stanoveno, co je považováno za takový doklad, měl by ke splnění této podmínky spotřebiteli v případě *online* komunikace postačovat například email zasláný podnikateli.

¹³⁶ Účast na řešení sporů není však ani pro podnikatele povinná.

¹³⁷ Ve složitých případech lze řízení prodloužit maximálně o dalších 90 dní. § 20t. ZOS.

¹³⁸ V případě, že se strany nedohodnou, řízení končí uplynutím stanovené lhůty, či prohlášením spotřebitele o ukončení celého řízení. § 20u. ZOS.

¹³⁹ Obrázek č. 8: Online formulář ADR - Česká obchodní inspekce. Uvedeno v Příloze č. 1: Obrazková příloha.

jej podat pomocí jiných technických prostředků, zejména prostřednictvím telefaxu nebo veřejné datové sítě bez použití uznávaného elektronického podpisu.¹⁴⁰

K této zákonné úpravě pak pravidla ČOI doplňují, že při podání návrhu prostřednictvím *online* formuláře ADR postačí, když bude kromě výše zmíněných způsobů návrh spotřebitelem potvrzen „krátkým písemným prohlášením vygenerovaným v online formuláři, které podepsané zašle oddělení ADR.“¹⁴¹

V otázkách doručování a následné komunikace je pak ZOS stanoveno, že: „Povinnost České obchodní inspekce nebo pověřeného subjektu doručit stranám sporu písemnost podle této části zákona je splněna, pokud je doručena prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky adresáta, na adresu uvedenou v návrhu na zahájení mimosoudního řešení spotřebitelského sporu nebo na adresu, a to i elektronickou, kterou za účelem doručování sdělí strany sporu České obchodní inspekci nebo pověřenému subjektu. Písemnost se považuje za doručenou i v případě, že se adresát o doručení z důvodů okolností na jeho straně nedozvěděl.“¹⁴²

Předpokladem při mimosoudním řešení spotřebitelských sporů v rámci mechanismu poskytnutého ČOI bylo, že počet podání bude dosahovat 6.000 případů ročně.¹⁴³ V minulém roce bylo dle informací poskytnutých ČOI v rámci ADR mechanismu celkově evidováno přibližně 300 sporů měsíčně. 80 % návrhů bylo podáno prostřednictvím *online* formuláře ADR dostupného na stránkách ČOI.¹⁴⁴ Tento fakt naznačuje, že by využití *online* způsobu řešení sporů mohlo být mezi spotřebiteli obecně populární i díky tomu, že formulář na stránkách je jednoduše dostupný a poměrně přehledný. 90 % návrhů podaných prostřednictvím *online* formuláře ADR však spotřebitelé potvrzují písemným prohlášením zaslaným ČOI poštou,¹⁴⁵ tedy jen 10 % spotřebitelů využívá k podání uznávaného elektronického podpisu nebo vy-

¹⁴⁰ § 20n odst. 4. ZOS.

¹⁴¹ Článek 6 odst. 5). Pravidla ČOI.

¹⁴² § 20v. ZOS.

¹⁴³ Důvodová zpráva. S. 52.

¹⁴⁴ *Formulář návrhu na zahájení řízení o mimosoudním řešení spotřebitelského sporu (ADR)* [online]. Česká obchodní inspekce [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <https://adr.coi.cz/cs/form>

¹⁴⁵ Dle způsobu uvedeného v článku 6 odst. 5). Pravidla ČOI.

generovaný návrh zasílají datovou schránkou.¹⁴⁶ ČOI pak eviduje úspěšné dohody mezi spotřebitelem a podnikatelem a udává, že bylo vyřešeno smírně přibližně 80 sporů měsíčně.¹⁴⁷

Z výše uvedeného je patrné, že mimosoudní řešení sporů poskytované ČOI je v minimu případů vedeno výhradně s využitím *online* prostředí. Důvod shledáváme zejména v tom, že na podání návrhu na zahájení mimosoudního řešení spotřebitelského sporu jsou kladeny příliš formální nároky (přestože cílem bylo zavést co nejméně formální řízení),¹⁴⁸ tedy že pro iniciování celého sporu *online* je třeba využít uznávaného elektronického podpisu nebo datové schránky fyzické osoby (spotřebitele). Datové schránky jsou však v České republice využívány minimem fyzických osob, u kterých je ale největší pravděpodobnost, že budou vystupovat právě v pozici spotřebitele.¹⁴⁹ Rovněž uplatnění uznávaného elektronického podpisu není více rozšířené.¹⁵⁰ Přestože lze předpokládat vzrůstající využití těchto instrumentů,¹⁵¹ není vhodné po spotřebitelích požadovat, aby těchto nástrojů využívali v souvislosti s daným, méně formalizovaným mimosoudním postupem pro řešení sporů. To podporuje i fakt, že pro doručování písemností v průběhu ADR řízení pak mj. dostačuje doručení na elektronickou

¹⁴⁶ § 2 a násl. Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZEU“).

¹⁴⁷ Tyto informace byly částečně uvedeny v rámci panelové diskuze s tématem „Ochrana spotřebitele: Jak bezpečně nakupovat na internetu?“ konané dne 10. 5. 2016 na Právnické fakultě Masarykovy univerzity a dále nám byly poskytnuty zaměstnanci oddělení ADR ČOI.

¹⁴⁸ Důvodová zpráva. S. 43, 81, 83 nebo 85.

¹⁴⁹ V květnu 2016 bylo Českou poštou, jakožto správcem systému datových schránek, evidováno 83.689 datových schránek zřízených pro fyzické osoby a 118.640 datových schránek zřízených pro podnikající fyzické osoby (jedná se o poslední veřejně dostupný údaj tohoto druhu). Právě tyto osoby pak mohou teoreticky využít svých datových schránek k zaslání návrhu. Vzhledem k tomu, že většina občanů České republiky může vystupovat v pozici spotřebitele, je ale celkový počet datových schránek nízký a jejich využívání tak nelze považovat za rozšířené. Aktuální počet datových schránek je uveden zde: *Oficiální stránky Datových schránek* [online]. Facebook [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: <https://cs-cz.facebook.com/DatoveSchranky/>

¹⁵⁰ V roce 2013 došlo k vydání 271.779 kvalifikovaných certifikátů, v roce 2014 k vydání 277.977 kvalifikovaných certifikátů a v roce 2015 k vydání 287.385 kvalifikovaných certifikátů (od roku 2002 do roku 2015 došlo celkem k vydání 1.961.723 kvalifikovaných certifikátů). Platnost certifikátu je vždy přibližně jednoroční (záleží na konkrétním poskytovateli). Každý rok pak dochází ke zneplatnění přibližně 8.000 certifikátů. Tyto informace nám byly poskytnuty Ministerstvem vnitra, odborem veřejné správy a eGovernmentu.

adresu, kterou strany sdělily ČOI, tedy po zahájení sporu již požadavek využití uznávaného elektronického podpisu či datové schránky odpadá.¹⁵² Na podnikatele pak požadavek komunikovat prostřednictvím datové schránky v průběhu celého řešení sporů kladen není, i když ve valné většině bude vystupovat jako právnická osoba,¹⁵³ které zákon ukládá povinnost datovou schránku zřídit.¹⁵⁴

Na základě výše uvedených důvodů by tak k větší popularitě řešení spotřebitelských sporů mimosoudně přispělo, pokud by požadavek na nutnost doplnit elektronicky podaný návrh písemnou listinou, uznávaným elektronickým podpisem nebo samotný návrh zaslat datovou schránkou, odpadl. Dle našeho názoru by tak mělo zcela dostačovat k iniciaci sporu uvedení elektronické adresy (ostatně tak je tomu právě v případě zahájení sporu s využitím ODR platformy), prostřednictvím které bude spotřebitel komunikovat, protože ten má zásadní zájem na vyřešení sporu. Lze sice argumentovat tím, že by mohlo dojít k navýšení sporů, které budou ze strany spotřebitele zjevně neopodstatněné (respektive neodůvodněné),¹⁵⁵ nicméně na základě postavení a zkušeností ČOI (a dalších subjektů mimosoudního řešení sporů) by neměl být problém takové případy snadno eliminovat.

Možnost podat návrh na zahájení sporu prostřednictvím *online* formuláře ADR poskytovaného ČOI ale nelze zaměňovat s řízením zahájeným prostřednictvím ODR platformy. V případě, že spotřebitel zahájí přeshraniční spor prostřednictvím *online* formuláře ADR, ČOI se tímto návrhem i přesto může zabývat, shledá-li to jako vhodné.¹⁵⁶ V případě, že se však takovýmto přeshraničním sporem nebude dále zabývat, doporučí spo-

¹⁵¹ A to i díky jednotnému evropskému režimu pro elektronickou identifikaci na základě nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1465647841477&uri=CELEX:32014R0910>

¹⁵² § 20v ZOS a článek 14 pravidel ČOI.

¹⁵³ Je rovněž více pravděpodobné, že právnická osoba bude disponovat uznávaným elektronickým podpisem.

¹⁵⁴ § 5. ZEÚ.

¹⁵⁵ § 20q odst. 2 písm. d). ZOS.

¹⁵⁶ Článek 15. Pravidla ČOI.

třebiteli příslušné evropské spotřebitelské centrum v rámci sítě ECC-Net, které je kontaktním místem pro řešení sporů prostřednictvím ODR platformy, což ale neznamená, že jí k řešení sporu bude využito. ČOI se tak na základě pravidel stanovených pro mimosoudní řešení sporů zabývá všemi vnitrostátními spory a využívá k tomu i *online* formuláře ADR. Přestože nařízení o ODR nelimituje využívání ODR platformy jen na přeshraniční spory, ČOI ji jako subjekt mimosoudního řešení sporů nijak nevyužívá (v rámci pravidel ČOI na ni odkazuje jen v případě přeshraničního sporu) a rovněž nijak nedoporučuje.¹⁵⁷

Řešení přeshraničních sporů českými spotřebiteli s využitím ODR platformy dle informací ČOI bylo prozatím využito minimálně, což dokládá neúspěch celého režimu. Hlavní problém shledáváme v obecné nedůvěře (ze strany ČOI) v ODR mechanismus zavedený Evropskou unií, jeho komplikovanosti a v dalších dílčích problémech.

ČAK, jako druhý ze subjektů mimosoudního řešení sporů aprobovaný Ministerstvem průmyslu a obchodu, k zahájení řešení sporu uvádí následující:

*„Návrh lze podat písemně nebo elektronicky prostřednictvím formuláře uvedeného na internetových stránkách České advokátní komory podepsaný uznávaným elektronickým podpisem nebo zasláný prostřednictvím datové schránky osoby, jež návrh podává.“*¹⁵⁸

V polovině roku 2016 ČAK evidoval celkově 3 návrhy podané spotřebitelem (klientem); u nich se ale nepodařilo dosáhnout dohody mezi stranami.¹⁵⁹ Neúspěch tohoto režimu shledáváme nejen díky nutnosti v konkrétním případě zahájit řešení sporu výše popsáním způsobem, ale zejména díky tomu, že mechanismus řešení sporů nebyl v minulosti ČAK využíván.¹⁶⁰ V současné chvíli tak dle našeho názoru není mimosoudní řešení sporů v rámci ČAK málo populární ani tak kvůli formálním požadavkům pro podání návrhu či nemožnosti využít formuláře pro podání návrhu *onli-*

¹⁵⁷ Článek 5 odst. 1 pravidel ČOI a článek 7 nařízení o ODR.

¹⁵⁸ Článek I. odst. (4). Pravidla ČAK.

¹⁵⁹ Tyto informace byly poskytnuty ČAK 1. 6. 2016. Ke zlepšení situace a ke zvýšení zájmu o dané řešení sporů prozatím v rámci tohoto subjektu nedošlo.

ne,¹⁶¹ ale spíše proto, že daný způsob řešení sporů nemá v této oblasti tradici. K většímu využívání mimosoudního řešení sporů v rámci ČAK by pravděpodobně přispěla jeho větší propagace, ale zejména pak základní ověření, jestli si spotřebitel opravdu takovýto mechanismus vůbec žádá.

Nejnovějším subjektem mimosoudního řešení sporů aprobovaný Ministerstvem průmyslu a obchodu je SČS. K zahájení návrhu uvádí následující:

„Návrh lze podat písemně prostřednictvím formuláře vystaveného ke stažení na stránkách SČS <http://www.konzument.cz/reseni-sporu/alternativni-zpusoby-reseni/scs-a-mus.php> nebo elektronicky prostřednictvím (on-line) formuláře k dispozici tamtéž.“¹⁶²

Tento subjekt tedy sice nikterak neomezuje požadavky kladené na formu identifikace při podání návrhu,¹⁶³ je nicméně faktem, že v současnosti elektronický formulář, prostřednictvím kterého by spotřebitel podal svoji stížnost *online*,¹⁶⁴ není dostupný.¹⁶⁵ Tento nehotový stav tedy zatím vyvolává nedůvěru a bude nutné tomuto poskytovateli ponechat ještě čas pro to, aby své mechanismy pro řešení spotřebitelských sporů dopracoval. Až v té chvíli tak bude možné detailněji zhodnotit úspěšnost mimosoudního řešení spotřebitelských sporů a možnost jejich řešení *online* tímto subjektem.

¹⁶⁰ Upozorňujeme ale na v minulosti zavedenou možnost vést smírčí řízení mezi spotřebitelem advokátem, které má za cíl eliminovat nedorozumění mezi účastníky. Extrakt usnesení představenstva České advokátní komory č. 2/1998 Věstníku ze dne 14. dubna 1998, kterým se upravuje smírčí řízení (advokátní smírčí řád), ve znění usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/2003 Věstníku.

¹⁶¹ ČAK plní požadavek stanovený § 20j písm. a) ZOS (provozuje „aktualizované internetové stránky, které [...] umožňují podání návrhu na zahájení řešení sporu on-line [...]“) tak, že přímo odkazuje na možnost využití ODR platformy.

¹⁶² Článek 4 odst. 3. Pravidla SČS.

¹⁶³ Tyto požadavky nejsou pak omezeny ani na základě ZOS, jak je tomu v případě ČOI § 20n odst. 4 ZOS.

¹⁶⁴ SČS však na svých stránkách odkazuje na možnost řešit spory pomocí ODR platformy. *Platforma EU pro mimosoudní urovnání sporů (ADR-MUS) on line* [online]. Sdružení českých spotřebitelů [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.konzument.cz/reseni-sporu/alternativni-zpusoby-reseni/platforma-on-line.php>

¹⁶⁵ SČS a MUS [online]. Sdružení českých spotřebitelů [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.konzument.cz/reseni-sporu/alternativni-zpusoby-reseni/scs-a-mus.php>

5. ZÁVĚR

V první části tohoto textu byl představen evropský právní režim alternativního řešení sporů *online* zakotvený na základě směrnice o spotřebitelském ADR a nařízení o ODR. Tento režim dopadá jen na subjekty alternativního řešení sporů; na jiné (neaprobované) poskytovatele ADR a ODR se nevztahuje. V další části pak byl charakterizován proces podání stížnosti prostřednictvím ODR platformy a analyzovány jednotlivé fáze řešení sporů. Tato část se tak snažila přehledně prezentovat jednotlivé kroky, které spotřebitel absolvuje, pokud se rozhodne využít ODR platformy k dosažení řešení sporu. ODR platforma slouží pouze jako zprostředkovatel informací a významnou roli hraje zejména v počátečních fázích mimosoudního řešení, kdy shromažďuje jednotlivá fakta týkající se konkrétního sporu mezi stranami. Nelze tedy jejím prostřednictvím spor rozhodnout, a tudíž neslouží jako poskytovatel *online* řešení sporů (což lze ale z jejího názvu zprvu předpokládat); slouží tak pouze jako kontaktní bod pro výměnu informací mezi stranami a při řešení sporu jim asistuje. Rozhodování o věci samé je vždy ponecháno jen na subjektech alternativního řešení sporů na základě směrnice o spotřebitelském ADR, vnitrostátních právních předpisů a pravidel samotného subjektu ADR. Postup pro úspěšné vyřešení sporu pomocí subjektu alternativního řešení sporů je poměrně dost komplikovaný a strany musí projít složitým procesem,¹⁶⁶ pokud chtějí dosáhnout řešení sporu a v úvodu se vzájemně nedohodnou. Jelikož je pak celý režim dobrovolný, lze z důvodu jeho menší přehlednosti a celkové složitosti předpokládat, že zvolené řešení nebude příliš úspěšné a bude často přerušeno ještě před jeho koncem. K tomu dále přispívá fakt, že výše popsaný režim mimosoudního řešení sporů *online* je úzce spjat se specifiky jednotlivých právních řádů členských států a nevyužívá tak efektivitu, které ODR poskytuje v případě, kdy je pokud možno co nejméně spjato s právním řádem daného státu.

¹⁶⁶ To shledáváme v rozporu s recitálem 8 nařízení o ODR. „Řešení sporů on-line nabízí jednoduché, efektivní, rychlé a levné mimosoudní řešení sporů vzniklých v souvislosti s transakcemi prováděnými on-line.“

Výše představená právní úprava tak zavádí další (alternativní) režim mimosoudního řešení sporů, než jaký fungoval v členských státech doposud. Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů si již v minulosti vydobylo své postavení a zavedení dalšího (odlišného) souboru pravidel vede nikoli ke sjednocení, ale naopak k další fragmentaci a zejména pak ke zmatení spotřebitele, který se nemusí orientovat v tom, který z režimů má využít.¹⁶⁷

V druhé části byly představeny dopady evropského právního režimu na českou právní úpravu. Evropský právní režim v České republice využívání mimosoudního řešení spotřebitelských sporů je upraven na základě § 20d a násl. ZOS. Ten však dle uvedeného zásadním způsobem dané řešení nezpopularizoval (a to ani v *online* prostředí). Zejména ČOI tak spíše navázala na své zkušenosti a reputaci z minulosti. To ale nic nemění na faktu, že mimosoudní řešení sporů poskytované ČOI je stále poměrně úspěšné i přes to, že většina sporů je zahájena zasláním potvrzení poštou. Ke zvýšení popularity mimosoudního řešení sporů v *online* prostředí by nicméně v budoucnu mělo přispět zejména odstranění zbytečně formálního požadavku zakotveného v § 20n odst. 4 ZOS (na ostatní subjekty se tento požadavek nevztahuje, pokud si tak samy nestanoví, jak to učinila ČAK), tedy podmínka podat návrh prostřednictvím *online* formuláře ADR doplněný písemnou listinou, uznávaným elektronickým podpisem nebo samotný návrh zaslat datovou schránkou. V rámci mimosoudního řešení sporů poskytovaného ČAK nebyla efektivita a účelnost řešení specifického druhu sporů prozatím prokázána; řešení poskytované SČS je prozatím nehotové. Tyto skutečnosti by měly být příkladem pro případné další zájemce o poskytování mimosoudního řešení sporů zavedeného v ZOS, kdy by bylo vhodné nejprve zejména zhodnotit, jestli jsou takové mechanismy pro dané služby a tedy pro danou oblast potenciálních sporů vůbec žádané a jestli opravdu přinesou kýžené výhody. V takovém případě je pak nezbytné dané mechanismy

¹⁶⁷ Konkrétním problémům na evropské úrovni jsme se věnovali např. zde: LOUTOCKÝ, Pavel. Online Dispute Resolution to Resolve Consumer Disputes from the perspective of European Union Law: Is the Potential of ODR Fully Used? *Masaryk University Journal of Law and Technology*, Masarykova univerzita, 2016, roč. 10, č. 1, s. 113-127. ISSN 1802-5943 nebo LOUTOCKÝ, Pavel. Practical Impacts of the EU Regulation on Online Dispute Resolution for Consumer Disputes. In Klára Drličková, Tereza Kyselovská. *COFOLA INTERNATIONAL 2016*. Brno: Masaryk University, 2016. s. 254-268, 15 s. ISBN 978-80-210-8356-1.

pro řešení sporů navrhnout a upravit s důrazem na jednoduchost a uživatelskou přívětivost pro spotřebitele. V současnosti je totiž patrné, že konkrétní úprava řešení sporů poskytnutá uvedenými subjekty není příliš přívětivá a každý ze subjektů ji pojal odlišně. To dále nepřispívá k potřebné přehlednosti poskytnutého řešení.

Závěrem je však nutno konstatovat, že je obtížné nabídnout komplexní nápravu celého současného evropského režimu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů využívajícího moderních technologií. ODR prokazuje svou efektivitu zejména, když je úzce napojeno na konkrétní definiční autoritu, což se ale v případě evropské právní úpravy neděje. Vhodnější by bylo, kdyby se Evropská unie k úpravě dané problematiky postavila zcela jiným způsobem a nedošlo tak jejímu roztržštění. Pro úpravu problematiky *online* řešení spotřebitelských sporů bychom za mnohem vhodnější považovali, kdyby Evropská unie poskytla v daném případě uzavřený *online* systém, který by byl výhradně zaměřen na spory vzniklé z elektronického obchodování. Tím máme na mysli zejména to, že by ODR platforma nefungovala jen jako zprostředkovatel informací, ale opravdu (jak název evokuje) by poskytovala i rozhodování samotného sporu. ODR platforma by tak poskytovala nejen prostor pro podání stížnosti, ale rovněž by ji sama řešila. Poskytovala by tak kompletní zajištění pro celé mimosoudní řešení sporů *online* a vystupovala by jako jediná a unifikovaná autorita pro řešení *online* sporů v oblasti elektronického obchodování (což by posléze nemuselo bránit rozšíření i na oblasti jiné). Právě v takovém případě by měl být systém řešení *online* sporů pro spotřebitele přehledný a ODR platforma by zejména spotřebiteli poskytovala komplexní nástroj. Ten by tak v rámci rozhodování sporu nemusel využívat jednotlivých subjektů ADR, nemusel by trpět rozdílností jednotlivých subjektů ADR a případně právních řádů členských států. Právě v takovém případě se tak bude jednat o jednoduché a dostupné řešení, které není přes míru komplikované a matoucí.

6. PŘÍLOHA Č. 1: OBRÁZKOVÁ PŘÍLOHA

ONLINE DISPUTE RESOLUTION European Commission official website <small>The Online Dispute Resolution website is an official website managed by the European Commission dedicated to helping consumers and traders resolve their disputes out-of-court.</small>	BG	български	CS	čeština	DA	Dansk
	DE	Deutsch	ET	eesti	EL	Ελληνικά
	EN	English	ES	Español	FR	français
	HR	hrvatski	IT	italiano	LT	lietuvių
	LV	latviešu	HU	magyar	MT	il-Malti
	NL	Nederlands	PL	polski	PT	português
	RO	română	SK	slovenčina	SL	slovenščina
	FI	suomi	SV	Svenska		

Choose your language

The ODR website is available in all EU languages; however, you might be redirected to English content if a translation is not available yet.

Obrázek č. 2: Výběr jazyka



Obrázek č. 3: Podání stížnosti

Chcete podat stížnost na obchodníka?

Žijete v některé ze zemí EU? Ano Ne

Týká se vaše stížnost výrobku nebo služby, které jste zakoupili přes internet? Ano Ne

Podáváte stížnost jménem někoho jiného? Ano Ne

[Přejít na formulář pro podávání stížností](#)

Obrázek č. 4: Vyplnění základních informací

1 —
 2 —
 3

**Údaje o
obchodníkovi**

**Uved'te
podrobnosti
stížnosti**

Osobní údaje

V naší databázi můžete obchodníky vyhledávat podle jména/názvu nebo podle adresy jejich internetových stránek. Pokud máme na obchodníka v databázi kontakt, údaje se do políček níže doplní automaticky. Pokud ne, zadejte **údaje sami**.

Vyhledat obchodníka v seznamu

Jméno/název obchodníka:

E-mail obchodníka:

Internetové stránky obchodníka:

Ve které zemi má obchodník sídlo?

Adresa obchodníka:

Ulice

PSČ

Město

PŘEJÍT NA DALŠÍ KROK >

ULOŽIT JAKO KONCEPT

Obrázek č. 5: Údaje o obchodníkovi

1 —
 2 —
 3

**Údaje o
obchodníkovi**

**Uved'te
podrobnosti
stížnosti**

Osobní údaje

Jaké zboží/služby spotřebitel zakoupil? ▼

Kdy k nákupu došlo? Den ▼ Měsíc ▼ Rok ▼ 📅

Jaká byla účtována cena? Cena EUR ▼

Jaké je referenční číslo objednávky? Číslo objednávky uvedené na faktuře nebo ve smlouvě (nepovinné)

Jaký druh stížnosti podáváte? ▼

Uvedte podrobný popis stížnosti +

Co osoba, kterou zastupujete, žádá? +

Chcete ke stížnosti připojit nějaké podklady? (nepovinné) ▼

Kontaktoval již někdo obchodníka ohledně stížnosti? Ano Ne

Snažili jste se v dané věci dosáhnout mimosoudního vyrovnání nebo jste ohledně stížnosti podali na druhou stranu žalobu u soudu? Ano Ne

Chce obchodník věc postoupit konkrétnímu subjektu pro řešení sporů? Ano Ne

PŘEJÍT NA DALŠÍ KROK

ULOŽIT JAKO KONCEPT

Obrázek č. 6: Podrobnosti stížnosti

1
2
3

Údaje o obchodníkovi	Uved'te podrobnosti stížnosti	Osobní údaje
Uved'te své jméno:	<input style="width: 100%;" type="text" value="Jméno"/>	<input style="width: 100%;" type="text" value="Příjmení"/>
Uved'te svou e-mailovou adresu:	<input style="width: 100%;" type="text" value="E-mailová adresa"/>	
Uved'te své telefonní číslo:	<input style="width: 100%;" type="text" value="Uved'te své telefonní číslo:"/>	
Uved'te svou adresu:	<div style="border: 1px solid #ccc; padding: 2px;"> Ulice <input style="width: 100%;" type="text" value="Ulice"/> </div>	
	<div style="border: 1px solid #ccc; padding: 2px;"> PSČ <input style="width: 100%;" type="text" value="PSČ"/> </div>	<div style="border: 1px solid #ccc; padding: 2px;"> Město <input style="width: 100%;" type="text" value="Město"/> </div>
	<div style="border: 1px solid #ccc; padding: 2px;"> Stát <input style="width: 100%;" type="text" value="Vyberte zemi"/> </div>	
Ve kterém jazyce si přejete dostávat zprávy ze systému?	<div style="border: 1px solid #ccc; padding: 2px;"> български (BG) čeština (CS) Dansk (DA) Deutsch (DE) eesti (ET) </div>	
Uved'te jméno a příjmení osoby, kterou zastupujete:	<input style="width: 100%;" type="text" value="Jméno"/>	<input style="width: 100%;" type="text" value="Příjmení"/>
Uved'te adresu osoby, kterou zastupujete:	<div style="border: 1px solid #ccc; padding: 2px;"> Ulice <input style="width: 100%;" type="text" value="Ulice"/> </div>	
	<div style="border: 1px solid #ccc; padding: 2px;"> PSČ <input style="width: 100%;" type="text" value="PSČ"/> </div>	<div style="border: 1px solid #ccc; padding: 2px;"> Město <input style="width: 100%;" type="text" value="Město"/> </div>
	<div style="border: 1px solid #ccc; padding: 2px;"> Stát <input style="width: 100%;" type="text" value="Vyberte zemi"/> </div>	
Ve kterém jazyce si osoba, kterou zastupujete, přeje dostávat zprávy ze systému?	<div style="border: 1px solid #ccc; padding: 2px;"> български (BG) čeština (CS) Dansk (DA) Deutsch (DE) eesti (ET) </div>	
Uved'te e-mailovou adresu osoby, kterou zastupujete:	<input style="width: 100%;" type="text" value="E-mailová adresa"/>	


PODAT STÍŽNOST

ULOŽIT JAKO KONCEPT

Co bude následovat?

Za několik minut obdržíte e-mail s žádostí o potvrzení informací, které jste poskytli.


Obrázek č. 7: Osobní údaje



**ČESKÁ
OBCHODNÍ
INSPEKCE**

MIMOSODNÍ ŘEŠENÍ SPOTŘEBITELSKÝCH SPORŮ PŘI ČOI (ADR)

Informace o ADR | Formulář | Často kladené otázky | Pravidla ADR | English version



**MIMOSODNÍ
ŘEŠENÍ SPORŮ**

Máte-li zájem o podání návrhu na zahájení mimosoudního řešení spotřebitelského sporu (ADR), vyplňte prosím webový formulář a přiložte relevantní dokumenty, zejména doklad o Vašem neúspěšném pokusu o řešení sporu s podnikatelem. Dále kuži ambovy či dalšího o kroky, kejk vzájemné korespondence, kopie reklamních prostředků sporu.

Po úspěšném vyplnění a odeslání formuláře bude vygenerováno a na Vaši e-mailovou adresu zasláno potvrzení o úspěšném podání návrhu. Toto potvrzení prosím elektronučně podepište a nagezodíj do 10 dnů je začleňte postou na adresu uvedenou níže.

V případě, že máte zřizovanou elektronický podpis, zašlete prosím potvrzení o podání návrhu na e-mailovou adresu oddělení mimosoudního řešení sporů s Vaším elektronickým podpisem.

Pokud máte zřizovanou datovou schránku, potvrzení o podání návrhu, které obdržíte e-mailem, můžete zaslat do datové schránky České obchodní inspekce.

V případě zastoupení navrhovatele zmocněncem je nutné doložit písemnou plnou moc.

*** Takto označené položky formuláře jsou povinné.**

Navrhovatel

Jméno a příjmení *

Ulice a čísel popisný *

PSČ *

Obec *

Stát *

E-mail *

Telefon +420

ID datové schránky

Navrhovatel má zřizované

Podnikatel

Stát *

IČ [Vyplnit z ARES](#)

Název společnosti *

Ulice a čísel popisný *

PSČ *

Obec *

E-mail *

Telefon +420

ID datové schránky

Spor

Oblast sporu *

Upřesněte oblast sporu *

Způsob nároku *

Předmět sporu *

Navrhované řešení

Stručný popis sporu

Neprve je nutné řešit spor s podnikatelem.

Řešit a jste problém přímo s podnikatelem? * Ano Ne

Datum, kdy jste právo, které je předmětem sporu uplatnil/a u podnikatele poprvé (nesmí být starší 1 roku) *

Prohlašuji, že ve věci nerozhodl soud, nebyl vydán rozhodčí nález a nebyla uzavřena dohoda stran v rámci mimosoudního řešení spotřebitelského sporu a ani nebylo zahájeno řízení před soudem, rozhodčí řízení nebo mimosoudní řešení spotřebitelského sporu.

Doklad o pokusu řešit problém s prodejcem *

Maximální velikost příloh je 9,8 MB, povolené typy souborů jsou pdf, doc, docx, xls, xlsx, jpg, jpeg.

Přílohy

Obrázek č. 8: Online formulář ADR - Česká obchodní inspekce

7. SEZNAM LITERATURY A DALŠÍCH POUŽITÝCH ZDROJŮ

7.1 PRÁVNÍ PŘEDPISY

[1] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 ze dne 11. července 2007, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32007R0861>

[2] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 ze dne 21. května 2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES (nařízení o řešení spotřebitelských sporů on-line). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 18. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:32013R0524>

[3] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1465647841477&uri=CELEX:32014R0910>

[4] Prováděcí nařízení Komise (EU) 2015/1051 ze dne 1. července 2015 o způsobech provádění funkcí platformy pro řešení sporů on-line, o podrobnostech týkajících se elektronického formuláře pro podávání stížností a o pravidlech týkajících se spolupráce mezi kontaktními místy uvedených v nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1463836823937&uri=CELEX%3A32015R1051>

[5] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 24. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1463124717882&uri=CELEX:32000L0031>

[6] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 13. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1463132713289&uri=CELEX:32008L0052>

[7] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU ze dne 21. května 2013 o alternativním řešení spotřebitelských sporů a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES (směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 24. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:32013L0011>

[8] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1463927078970&uri=CELEX:31995L0046>

[9] Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1464014662319&uri=CELEX:31993L0013>

[10] Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů.

[11] Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a změně některých zákonů (zákon o mediaci), ve znění pozdějších předpisů.

[12] Zákon č. 216/1994 Sb., rozhodčím řízení o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

[13] Zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů.

[14] Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

[15] Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů.

[16] Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

[17] Zákon č. 634/1992 Sb., zákon o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

[18] Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

[19] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

7.2 JUDIKATURA

[20] Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 26. října 2006. Elisa María Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL. Věc C-168/05. In: Sběrka rozhodnutí. 2006, s. I-10421.

[21] Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 12. února 2009. Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie proti Staatssecretaris van Financiën, Věc C-515/07. In: Sběrka rozhodnutí. 2009, s. I-00839.

[22] Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 6. října 2009. Asturcom Telecomunicaciones SL proti Cristina Rodríguez Nogueira. Věc C-40/08. In: Sběrka rozhodnutí. 2009, s. I-09579.

7.3 MONOGRAFIE

- [23] CORTÉS, Pablo. European Union's initiatives on ADR and ODR. *Computer and Telecommunications Law Review*, London: Sweet & Maxwell, 2015, roč. 21, č. 8, 2015, s. 257-266. ISSN 13573128.
- [24] CORTÉS, Pablo. *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*. Oxon: Routledge, 2011, 288 s. ISBN 9780415562072.
- [25] HODGES, Christopher J., Iris BENÖHR a Naomi CREUTZFELDT-BANDA. *Consumer ADR in Europe: Civil Justice Systems*. Oxford: Hart publishing, 2012, 503 s. ISBN 9781849463485.
- [26] HÖRNLE, Julia. *Cross - border Internet Dispute Resolution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, 320 s. ISBN 9780521896207.
- [27] POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2012, 388 s. edice Téma. ISBN 9788087284223.
- [28] WEATHERILL, Stephen. *EU Consumer Law and Policy*. 2. vyd. B.m.: Edward Elgar Publishing, 2013, 253 s. ISBN 9780857936981. S. 25 a násl., nebo CORTÉS, Pablo. *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*. Oxon: Routledge, 2011, 288 s. ISBN 9780415562072.

7.4 ČASOPISECKÉ ZDROJE

- [29] BOGDAN, Michael. The New EU Regulation on Online Resolution for Consumer Disputes. *Masaryk University Journal for Law and Technology*, roč. 9, č. 1, 2015, s. 155-163. ISSN 18025943.
- [30] CORTÉS, Pablo, Arno R. LODDER. Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on the Evolution of European Law for Out-of-Court Redress. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, roč. 21, č. 1, s. 14-38. ISSN 1023263X.
- [31] CORTÉS, Pablo, Esteban DE LA ROSA. Building a global redress system for low-value cross-border disputes. *International & Comparative Law quarterly*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, roč. 62, č. 2, s. 407-440. ISSN 00205893.
- [32] CORTÉS, Pablo. A New Regulatory Framework for Extra-judicial Consumer Redress: Where We Are and How to Move Forward. *Legal Studies*, 2015, roč. 35, č. 1, s. 114-141. ISSN 1748-121X.
- [33] CORTÉS, Pablo. European Union's initiatives on ADR and ODR. *Computer and Telecommunications Law Review*, London: Sweet & Maxwell, 2015, roč. 21, č. 8, 2015, s. 257-266. ISSN 13573128.
- [34] CORTÉS, Pablo. The impact of EU law in the ADR landscape in Italy, Spain and the UK: time for change or missed opportunity? *ERA Forum*, Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2015, roč. 16, č. 2, s. 125-147. ISSN 18639038.
- [35] GERTNER, Lucie. Mediace on-line v kontextu zákona o mediaci. *Bulletin advokacie*, Praha: Česká advokátní komora, 2013, roč. 6/2004, s. 41. ISSN 12106348.

- [36] HÖRNLE, Julia. Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond-Keeping Costs Low or Standards High? *European Law Review*, London: Sweet & Maxwell, 2013, roč. 38, s. 187-208. ISSN 03075400.
- [37] LOUTOCKÝ, Pavel. Online Dispute Resolution to Resolve Consumer Disputes from the perspective of European Union Law: Is the Potential of ODR Fully Used? *Masaryk University Journal of Law and Technology*, Masarykova univerzita, 2016, roč. 10, č. 1, s. 113-127. ISSN 1802-5943.
- [38] LOUTOCKÝ, Pavel. Practical Impacts of the EU Regulation on Online Dispute Resolution for Consumer Disputes. In Klára Drličková, Tereza Kyselovská. *COFOLA INTERNATIONAL 2016*. Brno: Masaryk University, 2016. s. 254-268, 15 s. ISBN 978-80-210-8356-1.
- [39] LOUTOCKÝ, Pavel. Slabiny a silné stránky online rozhodčího řízení se zaměřením na B2B transakce. *Revue pro právo a technologie*, Brno: Masarykova univerzita, 2012, roč. 3, č. 6, s. 76-111. ISSN 18045383. S. 80-81.
- [40] POBLET, Marta, Graham ROSS. ODR in Europe. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel, Ethan KATSH, Daniel RAINEY. *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution*. The Hague: Eleven International Publishing, 2012, s. 453-471. ISBN 9789490947255.

7.5 OSTATNÍ ZDROJE

- [41] ALLEWELDT, Frank, Senda KARA, Nicholas MCSPEDDEN-BROWN, Anna FIELDER, Fabian ZULEEG a Agathe OSINSKI. *Contribution of the Internal Market and Consumer Protection to Growth. Directorate General for Internal Policies Policy Department A: Economic and Scientific Policy* [online]. IP/A/IMCO/2014-04, prosinec 2014 [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/518762/IPOL_STU\(2014\)51876_2_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/518762/IPOL_STU(2014)51876_2_EN.pdf)
- [42] *Alternative Dispute Resolution (ADR)* [online]. Chartered Trading Standards Insitute [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.tradingstandards.uk/advice/AlternativeDisputeResolution.cfm>
- [43] *Analýza úpravy alternativních řešení sporů v jiných státech Evropské unie a judikatura soudů České republiky* [online]. „Alternative Dispute Resolution“ (ADR) v Evropské unii a v České republice. Nejvyšší soud, úsek místopředsedy NS, oddělení evidence judikatury, 19. května 2014 [cit. 25. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/0/86b6869e71f6e147c1257f6c00530d32/\\$FILE/Alternative%20Dispute%20Resolution_ADR.pdf](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/0/86b6869e71f6e147c1257f6c00530d32/$FILE/Alternative%20Dispute%20Resolution_ADR.pdf)
- [44] *Arbitration Fairness Act of 2015*, která by danou možnost měla znemožnit. *Arbitration Fairness Act of 2015. S.1133 - 114th Congress* [online]. The United States Congress [cit. 23. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1133>

- [45] COLE, Tony, Ilias BANTEKAS, Federico FERRETTI, Christine RIEFA, Barbara WARWAS a Pietro ORTOLANI. *Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU, Study* [online]. Directorate General for Internal Policies Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2014 [cit. 23. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU\(2015\)509988_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU(2015)509988_EN.pdf)
- [46] Commission Green Paper of 16 November 1993 on access of consumers to justice and the settlement of consumer disputes in the single market. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 13. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=URISERV:l32023&from=CS>
- [47] Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes (Text with EEA relevance) (98/257/EC). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998H0257&from=CS>
- [48] Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes (notified under document number C(2001) 1016) (Text with EEA relevance) (2001/310/EC). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001H0310:EN:HTML>
- [49] *Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection. Conducted by TNS Political & Social at the request of the European Commission, Directorate-General for Health and Consumers* [online]. European Commission. Public Opinion. Flash Eurobarometer 397. September 2015 [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/COMMFrontOffice/PublicOpinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/FLASH/surveyKy/2031>
- [50] CORTÉS, Pablo. *Enforcing EU Consumer Policy through Different Layers: Combining the Judicial and the Out-of-Court Mechanisms* [online]. University of Leicester School of Law Research Paper No. 14-27, 2014 [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2520487. S 4, 8-9.
- [51] CREUTZFELDT, Naomi J. *Implementation of the Consumer ADR Directive* [online]. Přijato k publikaci v Journal of European Consumer and Market Law, no. 1-2016 [cit. 24. 3. 2017]. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=2729208>
- [52] Důvodová zpráva k zákonu č. 378/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Sněmovní tisk 445/0, část č. 1/16 [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=445&CT1=0>
- [53] *ECODIR* [online]. Electronic Consumer Dispute Resolution [cit. 22. 3. 2017]. Dostupný z: <http://www.ecodir.org/>
- [54] *European Consumers Centres* [online]. European Commission [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non-judicial_redress/ecc-net/index_en.htm

[55] Extrakt usnesení představenstva České advokátní komory č. 2/1998 Věstníku ze dne 14. dubna 1998, kterým se upravuje smírčí řízení (advokátní smírčí řád), ve znění usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/2003 Věstníku.

[56] *Formulář návrhu na zahájení řízení o mimosoudním řešení spotřebitelského sporu (ADR)* [online]. Česká obchodní inspekce [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <https://adr.coi.cz/cs/form>

[57] *Impact Assessment on Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Alternative Dispute Resolution for consumer disputes (Directive on consumer ADR) and Proposal for Regulation of the European Parliament and of the Council on Online Dispute Resolution for consumer disputes (Regulation on consumer ODR)* [online]. SEC(2011) 1408 final [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/archive/redress_cons/docs/impact_assessment_adr_en.pdf

[58] *Jak zahájit spor? - Úvod* [online]. Aukro [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: http://aukro.cz/country_pages/56/0/education/guide_debate/index.php

[59] KRAMER, Xandra E. *A European Perspective on E-Justice and New Procedural Models: Transforming the Face of Cross-Border Civil Litigation and Adjudication in the EU* [online]. Working paper (2015), November 1, 2015 [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2696978

[60] LOUTOCKÝ, Pavel. Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů online v právu EU [online]. Brno, 2017 [cit. 27. 3. 2017]. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/210290/pravf_r/Rigorozni_prace_Pavel_Loutocky.pdf

[61] *Mimosoudní řešení sporů (ADR)* [online]. Evropské spotřebitelské centrum Česká republika [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.evropskyspotrebitel.cz/mimosoudni-reseni-sporu-adr/mimosoudni-reseni-sporu-adr-63164>

[62] *Obráťte se na vnitrostátní kontaktní místo* [online]. Řešení sporů online [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/?event=main.complaints.odrList>

[63] *Oficiální stránky Datových schránek* [online]. Facebook [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: <https://cs-cz.facebook.com/DatoveSchranky/>

[64] *Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules* [online]. Working Group III (Online Dispute Resolution). United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Thirty - first session. New York, 9-13 February 2015, A/CN.9/WG.III/WP.133 [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V14/080/65/PDF/V1408065.pdf?OpenElement>

[65] *Platforma EU pro mimosoudní urovnání sporů (ADR-MUS) on line* [online]. Sdružení českých spotřebitelů [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.konzument.cz/reseni-sporu/alternativni-zpusoby-reseni/platforma-on-line.php>

[66] *Pravidla pro postup pověřeného subjektu (České advokátní komory) při mimosoudním řešení spotřebitelských sporů* [online]. Česká advokátní komora [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.cak.cz/assets/pravidla-pro-postup-pri-msrss.pdf>

[67] *Pravidla pro postup pověřeného subjektu Sdružení českých spotřebitelů při mimosoudním řešení spotřebitelských sporů* [online]. Sdružení českých spotřebitelů [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.konzument.cz/users/files/reseni-sporu/SCS-proces-pravidla-MUS-2.pdf>

[68] *Pravidla pro postup při Mimosoudním řešení spotřebitelských sporů (ADR)* [online]. Česká obchodní inspekce [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.coi.cz/userdata/files/dokumenty-ke-stazeni/pravidla-pro-postup-adr.pdf>

[69] *Report on „European judicial systems - Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice“* [online]. Council of Europe [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf

[70] *SČS a MUS* [online]. Sdružení českých spotřebitelů [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.konzument.cz/reseni-sporu/alternativni-zpusoby-reseni/scs-a-mus.php>

[71] *Seznam subjektů mimosoudního řešení spotřebitelských sporů* [online]. Ministerstvo průmyslu a obchodu [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument171389.html>

[72] *Solving disputes online: New platform for consumers and traders* [online]. European Commission - Press release [cit. 24. 3. 2017]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-297_en.htm

[73] *Úvodní stránka - řešení sporů online* [online]. Evropská komise [cit. 27. 3. 2017]. Dostupné z: <https://webgate.ec.europa.eu/odr/>

8. ZDROJE OBRÁZKŮ

Obrázek č. 2: Výběr jazyka

[74] *Online dispute resolution* [online]. Řešení sporů online [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: <https://webgate.ec.europa.eu/odr>

Obrázek č. 3: Podání stížnosti

[75] *Úvodní stránka - Řešení sporů online* [online]. Řešení sporů online [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?event=main.home.show&lng=CS>

Obrázek č. 4: Vyplnění základních informací

[76] *Úvodní stránka - Řešení sporů online* [online]. Řešení sporů online [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?event=main.home.show&lng=CS>

Obrázek č. 5: Údaje o obchodníkovi

[77] *Údaje o obchodníkovi* [online]. Řešení sporů online [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?consumer-question1=Y&consumer-question2=Y&consumer-question3=Y&complaintType=3&event=main.complaints.new>

Obrázek č. 6: Podrobnosti stížnosti

[78] *Podrobnosti stížnosti* [online]. Řešení sporů online [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?consumer-question1=Y&consumer-question2=Y&consumer-question3=Y&complaintType=3&event=main.complaints.new>

Obrázek č. 7: Osobní údaje

[79] *Osobní údaje* [online]. Řešení sporů online [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?consumer-question1=Y&consumer-question2=Y&consumer-question3=Y&complaintType=3&event=main.complaints.new>

Obrázek č. 8: Online formulář ADR - Česká obchodní inspekce

[80] *Formulář návrhu na zahájení řízení o mimosoudním řešení spotřebitelského sporu (ADR)* [online]. Česká obchodní inspekce [cit. 29. 3. 2017]. Dostupné z: <https://adr.coi.cz/cs/form>

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

The Review of Law and Technology is a peer-reviewed scientific journal for technological areas of law and jurisprudence.

Since 1st January 2015 the journal is listed in the List of non-impact peer-reviewed journals published in the Czech Republic and since 24th June 2015 in ERIH PLUS database.

Contributions submitted for the Topic and Discussion sections are anonymously peer-reviewed by at least two independent reviewers and the final decision on publication is in the sole discretion of the editorial board. Review process takes approximately one month. The submissions are not subject to language proofreading.

Contributions shall be submitted through our web-based system available at www.revue.law.muni.cz.

RECOMMENDED EXTENT OF THE CONTRIBUTIONS:

Topic section: 30 – 80 standard pages

Discussion section: 5 – 30 standard pages

Case annotation: 2 – 10 standard pages

Book review: 1 – 5 standard pages

(including spaces, footnotes and bibliography)

CITATIONS FORMAT

Citations shall be in accordance with the ISO 690:2011 citation standard.

Referencing examples are available in interpretations of the aforementioned citation standard (e. g. at www.ezdroje.muni.cz/prehled/zdroj.php?lang=en&id=441).

Individual sources are referenced in the text by upper index. The actual citation of the source is then contained in a footnote.

DEADLINES FOR CONTRIBUTIONS SUBMISSIONS

For the summer issue: 31th March

For the winter issue: 30th September

The Review of Law and Technology is a gold open access journal.

The journal and contributions are available on the journal website at www.journals.muni.cz/revue under the terms of public license Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International (Available at: <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

Contributions are included into respective electronic legal information systems operated by Wolters Kluwer ČR, a. s. (ASPI), Nakladatelství C. H. BECK, s. r. o. (beck-online.cz) and ATLAS consulting spol. s r. o. (CODEXIS).

Detailed information about the publication process, structure and format of the contributions, the review process and copyright are available in the “For the authors” section at www.revue.law.muni.cz. Further information is available upon request addressed to editorial staff (contact e-mail revue@law.muni.cz).

REVIEW OF LAW AND TECHNOLOGY

VOLUME 8 | YEAR 2017 | NUMBER 15

DISCUSSION

J. Handrlica: Responsibility of the state and re-processing of nuclear fuel abroad.....	3
P. Krupičková: Smart contract – revolution in the contractual law of the 21 st century?.....	19
T. Abelovský: Cyberattack as an inside information or when to share the truth.....	33
J. Harašta a kol.: Citations in law and convention for annotations.....	51

ANNOTATION

F. Kasl, P. Loutocký, J. Míšek, A. Slánská, L. Straková, A. Štefanidesová: Overview of the current case law I/2017.....	75
--	----

REVIEW

Z. J. Skupin: Kolouch, J. Cybercrime.....	99
M. Koščík: Bouda, P. a kol. Zákon o registru smluv. Komentář.....	105
J. Míšek: Fialová, E. Bezkontaktní čipy a ochrana soukromí.....	109
J. Tomíšek: Kuner, Ch. Transborder data flows and data privacy law.....	117

TOPIC

M. Machů, A. Pecková, E. Adlerová: Introduction to the system of legal protection of the intellectual property in the State of Israel.....	123
Z. Nagy, Z. Zoláková: Patentability of the results of the biotechnological research.....	179
J. Zibner: Originality in the concept of European Union law.....	217
P. Loutocký: Alternative consumer disputes resolution online under the EU law and its impacts on Czech law.....	261

Review of Law and Technology

Peer-reviewed scientific journal for technological areas of law and jurisprudence, listed in the List of non-impact peer-reviewed journals published in the Czech Republic and ERIH PLUS database.

Only the contributions submitted for the Discussion and Topic sections are peer-reviewed.

Published bi-annually. This issue was published on 30th June 2017.

ISSN 1804-5383 (Print), ISSN 1805-2797 (Online), Ev. nr. MK ČR E 19707

Published by: Masaryk University, Žerotínovo nám. 9, 601 77 Brno, Czech Republic, ID-Nr. 00216224

Editor-in-chief and contact person: JUDr. Matěj Myška, Ph.D., Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, tel: +420 549494751, fax: +420 541210604, e-mail: revue@law.muni.cz | www.revue.law.muni.cz

Deputy editor-in-chief: Ing. Mgr. František Kasl

Editorial Staff: JUDr. Jakub Harašta, Mgr. MgA. Jakub Míšek

Editorial Secretary: Anna Štefanidesová

Editor: Anna Štefanidesová

Editorial Board: doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D. (honorary chairman), JUDr. Zuzana Adamová, Ph.D., prof. JUDr. Michael Bogdan, B.A., LL.M., jur. dr. (Lund), JUDr. Marie Brejchová, LL.M., JUDr. Jiří Čermák, doc. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D., doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., JUDr. Bc. Zdeněk Kučera, Ph.D., Mgr. Ing. Zbyněk Loebel, LL.M., JUDr. Ján Matejka, Ph.D., prof. RNDr. Václav Matyáš, M.Sc., Ph.D., JUDr. Matěj Myška, Ph.D., Mgr. Antonín Panák, LL.M., Mgr. Bc. Adam Ptašník, Ph.D., JUDr. Danuše Spáčilová, JUDr. Eduard Szattler, Ph.D., JUDr. Tomáš Ščerba, Ph.D.

Layout: Mgr. Martin Loučka, JUDr. Matěj Myška, Ph.D.

Print: POINT CZ, s.r.o., Milady Horákové 20, 602 00 Brno

The publication of this issue of the Review of Law and Technology was funded by the project „Právo a technologie V“, MUNI/A/1191/2016.

Journal © Masaryk University, 2017



LL.M. v právu informačních a komunikačních technologií

Moderní odborné vzdělávání, atraktivní zaměření

Mezinárodně uznávaný program LL.M. v právu informačních a komunikačních technologií je úzce zaměřené dvouleté postgraduální studium určené pro zájemce o právní aspekty informačních a komunikačních technologií. Cílovou skupinou programu jsou praktikující právníci všech právních profesí se zájmem o informační a komunikační technologie. Díky volitelnému propedeutickému modulu je program určen též zájemcům bez právnického vzdělání - IT specialistům, manažerům v oboru ICT, bezpečnostním expertům, vedoucím pracovníkům veřejné správy aj.

Elitní pracoviště a odborníci s mezinárodním renomé

– předpoklad kvalitního vzdělávání

Program LL.M. je odborně zajišťován a garantován **Právnickou fakultou Masarykovy univerzity** a za jeho realizaci odpovídá **Ústav práva a technologií**. Tento ústav byl na Právnické fakultě zřízen v roce 2010 jako první odborné pracoviště v České republice zaměřené na výzkum a výuku v oblastech právní úpravy pokročilých technologií. Během své existence si ústav vybudoval v oboru práva informačních a komunikačních technologií mezinárodní renomé a stal celoevropsky uznávanou institucí. Vedle vědecké a pedagogické činnosti ústav úzce spolupracuje s českými a evropskými justičními orgány, bezpečnostními sbory, státními orgány, špičkovými advokátními kancelářemi a poradenskými společnostmi.

Obsah a zaměření programu – moderní informační a komunikační technologie a jejich právní aspekty, úzká specializace

Právo informačních a komunikačních technologií se dotýká řady oblastí soukromého a veřejného práva. Neopomenutelný je též jeho evropský a mezinárodní rozměr. Moduly studijního programu jsou zaměřeny tak, aby reflektovaly aktuální praktické problémy právní regulace vývoje a použití pokročilých informačních a komunikačních technologií. Cílem programu je předat maximum znalostí a praktických dovedností z tohoto vysoce specializovaného oboru.

Personální zabezpečení

Odborným garantem programu je **Radim Polčák**, vedoucí Ústavu práva a technologií. Výuku v programu zajišťují členové Ústavu práva a technologií a zástupci dalších odborných pracovišť Právnické fakulty a Fakulty informatiky Masarykovy univerzity. Na výuce se ve značné míře podílejí též špičkoví odborníci z právní praxe. Mezi lektory programu jsou: **Josef Donát** (ROWAN LEGAL), **Stanislav Kadečka** (PrF MU), **František Korbel** (Havel & Holásek), **Vašek Matyáš** (FI MU), **Míchal Petr** (UPOL), **Josef Prokeš** (ÚOOÚ), **František Púry** (NS), **Míchal Ryška** (KS Brno), **Marián Svetlík** (C4E) a další (úplný seznam vyučujících na www.llm.law.muni.cz).

Cena

Cena za semestr je stanovena následovně:

- pro absolventy právnických fakult: 37 500 Kč (bez DPH)
- pro ostatní zájemce: 40 500 Kč (bez DPH) – cena zahrnuje odborný kurs propedeutického základu pro neprávnický

Povinné moduly

Akademické psaní a právní kontext
Normativní systémy v kyberprostoru
Soukromé právo ICT
Veřejné právo ICT
Ochrana soukromí a osobních údajů
Duševní vlastnictví on-line
Elektronické důkazy
Softwarové právo
Kyberkriminalita
Právo e-commerce
Informační technologie v právní praxi

Volitelné moduly

Kryptografie a bezpečnostní technika
Právo kybernetické bezpečnosti
On-line řešení sporů
Elektronické informace a dokumenty v praxi
eGovernment a eJustice
Evropské a mezinárodní právní informační systémy

Další informace

Podrobné informace o programu naleznete na www.llm.law.muni.cz, případně je poskytně **Bc. Jana Cacková** (+420 549 498 531, Jana.Cackova@law.muni.cz)

Diskuze

J. Handrlica: **Odpovědnost státu a přepracování jaderného paliva v zahraničí**

P. Krupičková: **Smart contract – revoluce v smluvním právu 21. století?**

T. Abelovský: **Kyberútok ako vnútorná informácia alebo kedy s pravdou von**

J. Harašta a kol.: **Rozměry citací v právu a anotační konvence**

Anotace

F. Kasl, P. Loutocký, J. Míšek, A. Slánská, L. Straková, A. Štefanidesová: **Přehled aktuální judikatury I/2017**

Recenze

Z. J. Skupin: **Kolouch, J. Cybercrime**

M. Koščík: **Bouda, P. a kol. Zákon o registru smluv. Komentář**

J. Míšek: **Fialová, E. Bezkontaktní čipy a ochrana soukromí**

J. Tomášek: **Kuner, Ch. Transborder data flows and data privacy law**

Téma

M. Machů, A. Pecková, E. Adlerová: **Úvod do systému právní ochrany duševního vlastnictví ve Státě Izrael**

Z. Nagy, Z. Zoláková: **Patentovatelnost výsledkov biotechnologického výskumu**

J. Zibner: **Originalita v pojetí práva Evropské unie**

P. Loutocký: **Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů online v právu EU a jeho dopady na českou právní úpravu**

