

3

REVUE PRO PRÁVO A TECHNOLOGIE

Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity



Novinky

Matěj Myška – **Google AdWords workshop: Na počátku bylo slovo**
Libor Kyncl – **IP adresa identifikuje místo připojení, nikoli osobu**
Radim Polčák – **Ať si úřady něco přivydělají**

Diskuze

Zuzana Adamová – **Rozpisy fotbalových zápasů a konských dostihů a právní ochrana databází**
Michaela Šurmanová, Ondřej Knebl – **Service Level Agreements**
Martin Husovec – **Je možné žalovat o převod domény?**

Téma

Ondřej Antoš – **Obcházení TPM u mobilních operačních systémů**
Viktor Kustein – **Fenomén svobodného softwaru**
Štefan Valent – **Generické doménové mená a doménové spory**

Call for Papers

9th international conference
Cyberspace 2011
<http://www.cyberspace.muni.cz>

organized by Faculty of Law in cooperation with Faculty of Social Studies, Masaryk University
Brno, Czech Republic, 25-26 November 2011

Paper abstracts are solicited for submission to following streams:

Special stream: (NEW) The Phenomenon of Facebook

convenor: Herbert Hrachovec
language: English
publication of papers: MUJLT/Cyberpsychology

Special stream: (NEW) Data Retention

convenor: Matěj Myška
language: English
publication of papers: MUJLT/Cyberpsychology

Stream name: Cyberlaw

convenor: Radim Polčák
language: English
publication of papers: MUJLT
workshops:
Theory of Cyberlaw (chair: Radim Polčák)
Intellectual Property (chair: Andreas Wiebe)
Internet International Law (chair: Dan Svantesson)
e-Government/e-Justice (chair: Ludwig Gramlich)
e-Finance (chair: Libor Kyncl)
Legal Informatics (Jurimetrics) (chair: Jaromír Šavelka)
Domain Disputes (chair: Petr Hostaš)

Stream name: Psychology and Sociology of Cyberspace

convenor: David Šmahel
language: English
publication of papers: Cyberpsychology
workshops:
Psychology (chair: David Šmahel)
Sociology (chairs: Václav Štětka & Francesca R. Seganti)

Stream name: Information Security

convenor: Petr Soukup
language: English
publication of papers: MUJLT/Cyberpsychology
workshops:
Privacy/Data Protection (chair: Zsolt Balogh)
Cybersecurity (chair: Petr Soukup)
Cybercrime (chair: Aleš Završník)

Stream name: Religion in Cyberspace

convenor: Vít Šisler
language: English
publication of papers: MUJLT

Note: Accepted papers will be published in peer-reviewed journals Masaryk University Journal of Law and Technology (MUJLT - www.mujlt.law.muni.cz) or Cyberpsychology (www.cyberpsychology.eu)

Important dates:

Abstract submission deadline: 31 July 2011
Notice on acceptance deadline: 31 August 2011
Conference dates: 25 - 26 November 2011
Papers for publication deadline: 31 December 2011

Abstract formal requirements:

Range: max. 1.500 characters incl. spaces
Submission: on-line at www.cyberspace.muni.cz

Papers formal requirements:

Papers published in MUJLT:
<http://mujlt.law.muni.cz/instructions.php>
Papers published in Cyberpsychology:
<http://www.cyberpsychology.eu/submission.php>

Conference fees:

full pass - speakers: 990 CZK (approx. 39 EUR)
full pass - delegates (not presenting a paper): 1290 CZK (approx. 52 EUR)
full pass - VIP (upon an appointment): FREE
student pass for the scientific programme - students of Masaryk University and partner universities (please, check with the organizers): FREE
last minute (on-site) registration - 1990 CZK (approx. 80 EUR)
dinner fee: conference dinner with free complimentary drinks - 550 CZK (approx. 20 EUR), last-minute (on-site): 650 CZK (approx. 26 EUR)
note: the registration will be done through the conference system at cyberspace.muni.cz that will provide also for paying the registration fee and booking the accommodation at conference rates (from approx. 30 EUR). The registration opens 1 June 2011 and closes 10 November 2011.

Addresses:

Conference website: <http://www.cyberspace.muni.cz>
Central conference e-mail address: cyberspace@law.muni.cz

Mailing address: Masaryk University, Faculty of Law
Institute of Law and Technology
Veveří 70
611 80 Brno
Czech Republic

General partner:



Main partner:



Partners:



Revue pro právo a technologie

Revue pro právo a technologie

odborný recenzovaný časopis pro technologické obory práva a právní vědy

Vychází dvakrát ročně
ISSN 1804-5383
Ev. č. MK ČR E 19707
Třetí číslo vyšlo 30. června 2011.

Vydává

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

Šéfredaktor

JUDr. Radim Polčák, Ph.D.

Zástupce šéfredaktora a kontaktní osoba

Mgr. Matěj Myška
Ústav práva a technologií Právnické fakulty MU
Veveří 70
611 80 Brno, ČR
tel: +420 549 494 751
fax: +420 541 210 604
e-mail: revue@law.muni.cz

Redakce

Mgr. Michal Koščík
JUDr. Bc. Libor Kyncl
Mgr. David Povolný
Mgr. Jaromír Šavelka

Redakční rada

JUDr. Zuzana Adamová, Ph.D.
prof. JUDr. Michael Bogdan
JUDr. Marie Brejchová, LL.M.
JUDr. Jiří Čermák
JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D.
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
Mgr. Zbyněk Loebel, LL.M.
JUDr. Ján Matejka, Ph.D.
prof. RNDr. Václav Matyáš, M.Sc., Ph.D.
Mgr. Antonín Panák
JUDr. Radim Polčák, Ph.D.
Mgr. Bc. Adam Ptašík, Ph.D.
JUDr. Danuše Spáčilová
JUDr. Eduard Szattler, Ph.D.

Grafická úprava

Mgr. Matěj Myška
Petr Šavelka

Jazyková korektura českých článků v sekci NOVINKY
Mgr. Petra Polčáková

Tisk

Tribun EU s.r.o., Cejl 892/23, 602 00 Brno

Tento časopis je vydáván v rámci rozvojového projektu Operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost č. CZ.1.07/2.2.00/07.0471. Rozšíření a inovace vysokoškolského vzdělávání v odvětví práva a technologií.

© Masarykova univerzita, 2011



Novinky

Google AdWords Workshop: Na počátku bylo slovo	4
IP adresa identifikuje místo připojení, nikoli osobu	5
Cenová regulace v energetice - jak ji přezkoumávat?	6
COFOLA 2011: Právo ICT a jeho aktuální otázky ve střední Evropě	7
Budoucnost Velkého bratra - Účast Ústavu práva a technologií na projektu SMART	8
CONSENT Workshop: Kulturní rozdíly v pojetí soukromí	8
At' si úřady něco přivydělají	9
Matematika připraví soudce o 10 % shovívavosti	10
Tříkrát a dost v Manchesteru	10
IRIS 2011	11
Dům s bezpečnostními kamerami má zvýšit bezpečnost jeho obyvatel	13

Recenze

Michel M Walter, Silke von Lewinski: European Copyright Law: A Commentary	14
Martin Maisner a kolektiv: Základy softwarového práva	14
Lukáš Jansa, Petr Otevřel: Softwarové právo: Praktický průvodce právní problematikou v IT	15
Floris Bex: Arguments, Stories and Criminal Evidence	16

Diskuze

Přehled aktuální legislativy	18
Přehled aktuální judikatury	19
Rozpisy fotbalových zápasů a konských dostihů a právní ochrana databází	20
Service Level Agreements	22
Je možné žalovat o převod domény?	29

Anotace

Adresa pro elektronické podání	36
Poskytovatel služeb elektronických komunikací v trestním právu	39
Zodpovědnost poskytovatele za obsah diskusních příspěvků	40
Ústavnost data retention v České republice	42

Téma

Obcházení TPM u mobilních operačních systémů	44
Fenomén svobodného softwaru	60
Generické doménové mená a doménové spory	90

Instrukce pro autory

Revue pro právo a technologie je recenzovaný vědecký časopis. Rukopisy jsou anonymně posuzovány nezávislými recenzenty a konečné rozhodnutí o publikaci je v kompetenci redakční rady. Bližší informace podá na požádání redakce na e-mailu revue@law.muni.cz.

Příspěvky do Revue pro právo a technologie zasílejte na adresu revue@law.muni.cz v běžných textových formátech (.doc, .docx, .rtf, .odt). Jiný formát prosím konzultujte s redakcí na výše uvedené e-mailové adrese. V příspěvku by mělo být použito max. dvou formátů nadpisů.

Struktura příspěvku do sekce NOVINKY

název, autor, text.

Doporučený rozsah příspěvku: 1–4 normostrany.

Struktura příspěvku do sekce DISKUZE

název, jméno autora, informace o autorovi (profesní působení autora), stručný abstrakt v češtině a angličtině (1 odstavce), klíčová slova v češtině a angličtině, text.

Doporučený rozsah příspěvku: 5–20 normostran.

Struktura příspěvku do sekce TÉMA

název příspěvku, jméno autora, informace o autorovi (profesní působení autora), fotografie autora, stručný profesní životopis autora v rozsahu jednoho odstavce, abstrakt v češtině a angličtině, klíčová slova v češtině a angličtině, obsah příspěvku (seznam podkapitol), text, seznam použitých pramenů.

Doporučený rozsah příspěvku: 30–80 normostran.

Struktura RECENZE publikace

název publikace, jméno autora, název vydavatele, rok vydání, jméno recenzenta.

Doporučený rozsah recenze: 1–5 normostran.

Struktura ANOTACE judikatury

označení soudu, datum vydání, číslo jednací, dostupnost (např. vydáno ve Sbírce, na stránkách soudu, publikováno apod.), právní věta, text anotace, event. komentované vybrané pasáže z rozhodnutí, jméno autora anotace.

Doporučený rozsah anotace: 2–10 normostran

Formát citací

Citace se řídí primárně Směrnicí děkana PrF MU č. 4/2009

(dostupná z adresy <http://is.muni.cz/do/law/ud/predp/smer/S-4-2009.pdf>), podpůrně pak normou

ČSN ISO 690, 3. vydání publikované v březnu 2011. Na jednotlivé prameny se odkazuje v textu číslem poznámky psané horním indexem. Samotná citace pramene se uvádí v poznámce pod čarou.

Struktura citace

PRIMÁRNÍ AUTORSKÉ ÚDAJE. *Název* : podnázev informačního pramene. Sekundární autorské údaje. Vydání.

Místo vydání : Nakladatelství, rok. Fyzický popis.

Příklad citace knižního díla (s uvedením konkrétní strany)

NOVÁK, K. *Firemní právo*. 2. vyd. Brno : Nakladatelství ARON, 2009. S. 376.

Příklad citace článku v časopise

NOVOTNÝ, J. Akceptace směny. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2001, roč. 9, č. 4, s. 385–389. ISSN 1210-9126.

Příklad citace článku ve sborníku

OVESNÝ, Pavel. Finanční správa - součást realizace finančního práva. In *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno : Masarykova univerzita, 2008, s. 227-234. ISBN 978-80-210-4733-4.

Příklad citace internetového zdroje (publikace v tzv. online pokračujícím zdroji)

HORÁK, Richard. Kolizní otázky internetových právních vztahů. *Elportál* [online]. Brno : Masarykova univerzita.

Vydáno 24. března 2009 [cit. 2009-05-04].

Dostupné z: <<http://is.muni.cz/elportal/id=825697>>. ISSN 1802-128X.

Příklad citace článku z online zdroje na webu

Social software. *Wikipedia* [online]. Last modified 28 January 2007 [cit. 2007-02-04].

Dostupné z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Social_software>.

Termíny pro dodání příspěvků

do letního čísla: 30. 4.

do zimního čísla: 30. 10.

Autor zasláním příspěvku uděluje souhlas k užití svého příspěvku v elektronických databázích společnosti Wolters Kluwer ČR, a.s.; Nakladatelství C.H. BECK, organizační složka a ATLAS consulting spol. s r.o., potažmo v jimi provozovaných právních informačních systémech ASPI, Beck-online a CODEXIS. Časopis je též volně dostupný na webových stránkách Právnické fakulty Masarykovy univerzity www.law.muni.cz.

České právníké prostředí čím dál tím víc žije novým občanským zákoníkem. Právníká obec se postupně smiřuje s tím, že soukromé právo (asi) skutečně dozná zásadních změn a nejen právníci se snaží pomalu pátrat po tom, v čem tyto změny budou vlastně spočívat. Na ABGB 2.0, jak je nový kodex někdy označován, nemám žádný podíl a originalistickou teleologii toho nového základního kamene našeho právního systému mohu tedy jen odhadovat – z hlediska technologicky determinovaných oborů práva si však nemohu odpustit pár laických poznámek.

Informační a komunikační technologie, energetika nebo biotechnologie už nepředstavují pro právo jen cosi exotického. Každodenní právní praxe dnes běžně pracuje s elektronickými dokumenty, sociálními sítěmi (resp. tím, co se v jejich rámci odehrává) nebo s nejrůznějšími službami informační společnosti počínaje banálními telefony a konče neuronovými sítěmi používanými k autonomnímu obchodování s akcemi. Nabízí se v tomto směru myšlenka, že právoťvůrce jakoby v našem novém centrálním kodexu specifiky právní regulace pokročilých technologií a síťových odvětví téměř nezaznamenal.

Až na výjimky typu zohlednění „postal rule“ v případě běžné elektronické kontraktace nebo důkazní spolehlivosti systematicky ukládaných elektronických informací se tak v novém kodexu nevyskytují typické instituty specificky ušité na míru nyní již permanentním technologickým fenoménům. V běžné právní praxi to samozřejmě nemusí způsobit nikterak vážné problémy – právo totiž může do značné míry fungovat jako systém, v němž konkrétní pravidla jen logicky dovozujeme z kamenných axiomů. I v tomto případě nám tedy mohou (nové) kamenné axiomy občanského práva docela dobře posloužit k tomu, abychom z nich logicky, tu a tam za užití trochy intuice a kreativity, vytvářeli použitelná řešení k pokrytí standardních právních situací. Chce se tedy z hlediska oboru technologického práva říci: Poradili jsme si nějak včera, poradíme si i zítra (pokud nám za to bude ochoten někdo zaplatit).

Přestože si s oblibou dělám legraci ze zastánců evangelia ekonomické analýzy práva, nemohu se však v tomto případě ubránit drobné ekonomické úvaze. Domnívám se, že typické zákonné instituty by měly reflektovat především reálnou společenskou a ekonomickou potřebu. Stane-li se pak nějaký právní fenomén ve společnosti dostatečně významným, zaslouží si namísto ekonomicky náročného logického dovozování, analogie či dokonce kreativní aktuální teleologie spíše lacinou a efektivní typickou zákonnou úpravu.

Nejsem si v tomto směru úplně jist, zda je skutečně nový občanský zákoník zákonem „inspirovaným životem“. Virtualizace společenských vztahů totiž nespočívá ve vytváření čehosi nereálného, nehodnotného či nesmyslného, ale ve změně formy toho, čím společnost a člověk žijí. Namísto pozemků a stád si tedy dnešní člověk často hledí spíše toho, co má v mobilu nebo v počítači, tj. svých dat, informačních vazeb, komunikačních možností nebo kvality služeb informační společnosti. Nezáměr zákonodárce na tom samozřejmě nic nezmění, otázkou však je, zda společnost v důsledku toho neztratí zájem o to, čím si ve své slonovinové věži žije zákonodárce. Můžeme tak již dnes vidět, že právní řád informační společnosti čím dál tím méně souvisí s pozitivně vyjádřenou normativní vůlí státu a že se právo stále častěji vytváří a aplikuje mimo ministerstva, legislativní rady, parlamenty nebo soudy. Jedná se často o původní právo se všemi jeho generickými znaky, které však se zákonem a činností orgánů veřejné moci nikterak nesouvisí.

Možná tedy vlastně je nový občanský zákoník „inspirován životem“ – reflektuje totiž postupné odsouvání se státního práva ze společenského života. Otázkou je, zda tím společností, Lessigovými slovy, „činí dobře“.

Google AdWords Workshop: Na počátku bylo slovo

Matěj Myška

Jedním z nejprogresivnějších nástrojů internetového marketingu je v současné době služba kontextové reklamy AdWords od společnosti Google. Princip fungování této služby, která generuje podstatnou část příjmu kalifornského informačního giganta, je ve své podstatě velmi jednoduchý. Při vyhledávání konkrétního výrazu pomocí vyhledávače Google se uživateli nezobrazí pouze přirozené („organické“) výsledky sestavené pomocí unikátního algoritmu Page-Rank, ale i sponzorované odkazy. Tyto odkazy se i s krátkým reklamním sdělením zobrazují buď nad přirozenými výsledky („Top-Ad“), nebo ve sloupci vpravo („Side-Ad“). Inzerent si může určit klíčová slova, při jejichž hledání se má jeho reklama (odkaz a obchodní sdělení) zobrazit ve sponzorovaných výsledcích a zvolit její pozici na stránce. Společnosti Google pak zaplatí až ve chvíli, kdy uživatel na sponzorovaný odkaz skutečně klikne, přičemž cena za jeden proklik je stanovena v aukci. Klíčová slova ovšem nejsou exkluzivní, je tedy možné, aby pro své různé reklamní odkazy používali různí inzerenti tytéž pojmy. Z právního hlediska ale používání služby AdWords tak úplně bezproblémové není. Google tak např. postupně odmítl zobrazovat sponzorované výsledky nabízející prodej závěrečných akademických prací. Příslušným „minovým polem“ je pak v kontextu Google AdWords oblast práva duševního vlastnictví. Zejména se jedná o využívání známkoprávně chráněných výrazů jako klíčových slov, které v EU/ESVO Google umožňuje.¹

Právě na otázku zásahu do výlučných práv k ochranným známkám v rámci služby Google AdWords se zaměřil workshop Ústavu práva a technologií s názvem „*Making Money by Riding on the Coattails of the Reputation of the Trademarks of Others OR an Inventive Business Model That Happens to Reveal the Flaws of the Traditional Perception of Trademark Use*“, který se konal na půdě Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 7. dubna 2011. Pozvaným přednášejícím byl **Mag. Maximilian Schubert, LL.M.**, právník rakouského Sdružení poskytovatelů internetového připojení, který se problematikou dlouhodobě zabývá, a to nejen v rámci své disertační práce.² Účastníci work-

shopu nejprve seznámil se samotným principem fungování služby AdWords a možnostmi její individualizace pomocí různých nastavení. Tento tzv. „tailored advertising“ umožňuje omezení zobrazování sponzorovaného odkazu např. jen uživateli z určité země. Schubert dále představil rozdíly mezi často zaměňovanými pojmy „keyword advertising“ a „keyword buying“. „V prvním případě se jedná o kupování místa vedle organických výsledků, v druhém případě o kupování výsledků v přirozených výsledcích“, vysvětlil Schubert. Oba tyto pojmy, které spadají pod zastřešující pojem „search engine marketing“ (marketing ve vyhledávacích), je nutno odlišovat od „meta tagging“, kterým se rozumí pouhé technické označení stránky klíčovým slovem v jejím záhlaví. Schubert ovšem upozornil na upadající roli tohoto způsobu optimalizace webových stránek pro vyhledávače.

Užití ochranné známky v Google AdWords

Nejdříve Schubert obecně vymezil práva majitelů ochranných známek na komunitární úrovni. Podle článku 5 odst. 1 písm. a) směrnice 89/104/EHS³ tak nikdo nemůže užívat v obchodním styku označení totožné s ochrannou známkou pro služby totožné s těmi, pro něž je tato zapsána. Písmeno b) téhož článku pak chrání majitele ochranné známky před užíváním takového označení ze strany jiného subjektu v obchodním styku, u něhož „z důvodu jeho totožnosti nebo podobnosti s ochrannou známkou a totožnosti či podobnosti výrobků nebo služeb označovaných ochrannou známkou a označením existuje nebezpečí záměny u veřejnosti, včetně nebezpečí asociace označení s ochrannou známkou.“ V případě ochranných známek, které požívají dobrého jména, je jejich majitel dle čl. 5 odst. 3 „oprávněn zakázat všem třetím osobám, které nemají jeho souhlas, aby užít-

press.com, který je zaměřen právě na problematiku právních aspektů „keyword advertising“. Zájmemce o hlubší výklad problematiky právních aspektů Google AdWords a „keyword advertising“ lze též odkázat na článek přednášejícího „*It's the Ad text, stupid: cryptic answers won't establish legal certainty for online advertisers*“, který vyšel v renomovaném časopise *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. (OTT, Stephan, SCHUBERT, Maximilian. „*It's the Ad text, stupid: cryptic answers won't establish legal certainty for online advertisers*“. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. Oxford University Press, 2010, Vol. 6. Iss. 1. p. 25-33. ISSN 1747-1532.)

3 V těchto sporech se ještě jednalo o Směrnici 89/104/EHS, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách. V mezidobě začala platit nová směrnice 2008/95/ES, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách.

valy v obchodním styku označení totožné s ochrannou známkou nebo jí podobné pro zboží nebo služby, které nejsou podobné těm, pro něž byla ochranná známka zapsána, a užívání takového označení bez řádného důvodu by protiprávně těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky nebo jim působilo újmu.“

Dále se již Schubert věnoval specifickým právním otázkám známkového práva v kontextu služby AdWords. „Klíčovými otázkami je, zda Google užívá při službě Google AdWords ochrannou známkou ve známkoprávním smyslu, a to i v případě známek, které požívají dobrého jména, a zda může být odpovědný za jednání svých zákazníků, tedy inzerentů,“ představil Schubert základní okruh témat k řešení. Tento se obsahově shoduje s předběžnými otázkami v případě známým pod názvem Google France,⁴ na kterém Schubert dále demonstroval aktuální právní problémy vznikající v souvislosti se službou AdWords. V diskutovaném případě žalovala společnost Louis Vuitton Malletier SA společnost Google na porušení své ochranné známky s dobrým jménem. Toto jednání spočívalo v tom, že při zadání výrazu shodného se zněním ochranných známek se uživateli ve „sponzorovaných odkazech“ objevily reklamy na internetové stránky nabízející padělky výrobků žalující společnosti. Navíc bylo prokázáno, že žalovaná umožňovala inzerentům vybrat si klíčová slova shodující se se zněním ochranné známky, nadto ještě i ve spojení se slovy jako např. „imitace“ či „napodobenina“. Soud prvního stupně i odvolací soud dal žalující za pravdu, Kasační soud (Cour de cassation) však řízení přerušil a položil Soudnímu dvoru Evropské unie („SDEU“) k rozhodnutí výše uvedené předběžné otázky.

Dle rozsudku SDEU ovšem žalovaná společnost Google ochranné známky ve smyslu zmíněných komunitárních předpisů **neužívá** a ochrannou známkou žalované tak neporušuje. Není tak důležité, že žalovaná vytvořila technické zázemí pro porušení práv z ochranných známek, a ani fakt, že je služba AdWords úplatná. „Keyword advertising“ tedy per se nekonstituuje zásah do výlučných práv majitele ochranné známky.

Naopak inzerenti **užívají** známkou v obchodním styku a ve smyslu předmětných komunitárních nařízení a majitel ochranné známky je schopen takového užívání vyloučit, pokud je schopné způsobit újmu některé z funkcí ochranné

1 Vizte: <http://adwords.google.com/support/aw/bin/answer.py?hl=cs&answer=144298>.

2 Čtenářům lze doporučit jeho anglicky psaný blog dostupný na www.austrotrabant.wordpress.com.

4 Rozsudek Soudního dvora ve spojených věcech C-236/08 až C-238/08 (dále jen „Rozsudek“). Je-liž se ve sporu jednalo i o ochrannou známkou Společenství, bylo aplikováno i Nařízení 40/94/ES, o ochranné známce Společenství.

známky. Konkrétně se SDEU zaměřil ve svém rozsudku na to, jak je takové užití v rámci služby AdWords způsobilé zasáhnout do funkce označení původu a reklamní funkce ochranné známky. K zásahu do **funkce označení původu**⁵ ochranné známky dochází v případě, kdy inzerce běžně **informovanému a přiměřeně pozornému uživateli internetu** neumožňuje nebo mu umožňuje jen obtížně zjistit, zda výrobky nebo služby, kterých se inzerce týká, pocházejí od majitele ochranné známky nebo od podniku, který je s ním hospodářsky propojen, či naopak od třetí osoby. Záleží tedy na způsobu, kterým je celá reklama (tedy odkaz a obchodní sdělení) zobrazena. O tom, zda existuje zásah nebo nebezpečí zásahu do funkce označení původu, jsou ovšem dle SDEU⁶ příslušné rozhodnout pouze národní soudy na indi-

livých stránkách, bude se při vyhledávání výrazu odpovídajícímu ochranné známce vyskytovat internetová stránka majitele ochranné známky *obvykle* na jedné z prvních pozic. „*Jak postupovat v případě, kdy tomu tak nebude, také zůstává nejasné,*“ zhodnotil závěry SDEU Schubert. „*Jak posoudit situaci, kdy se odkaz na stránku majitele ochranné známky objeví až na druhé stránce přirozených výsledků?*“

I v případě známek, které požívají dobrého jména, se nejedná u žalované společnosti Google o užití ve smyslu zmíněných komunitárních předpisů, a to ze stejných důvodů jako u „běžných“ zapsaných ochranných známek.

Odpovědnost společnosti Google

Poslední z předběžných otázek v případě Google France řešila, zda by mohla být služba AdWords kvalifikována jako

se zaměřit na to, jakou Google hraje roli při vypracování obchodního sdělení připojeného k reklamnímu odkazu nebo při stanovení či výběru klíčových slov. Pokud ovšem byla role Googlu neutrální ve výše uvedeném smyslu, nemůže být za data, která uložil na žádost inzerenta, odpovědný, ledaže by je neprodleně nestáhl poté, co se dozvěděl o jejich protiprávním charakteru. Posoudit situaci v konkrétních případech přísluší dle SDEU ale národním soudům, jelikož pouze ty mají nejlepší předpoklady pro zjištění podmínek poskytování služby a jen ty jsou schopny zvážit všechny aspekty jednotlivého případu.

Další spory na obzoru

„*Rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci Google France se svými kryptickými odpověďmi ale bohužel nepřineslo očekávanou právní jistotu a řada otázek zůstává stále otevřena,*“ uzavřel ne úplně optimisticky Schubert svoji přednášku. Celou problematiku nadto komplikují i neustálé změny *Zásad společnosti Google při používání ochranných známek*.¹⁰

Je patrné, že nové způsoby a možnosti užívání ochranných známek v prostředí Internetu, jako např. právě služba AdWords, přinášejí stále nové právní problémy. Dalším z nich, kterým se bude zabývat Soudní dvůr EU, je, jak interpretovat „*formulaci místo, kde došlo nebo může dojít ke škodné události ve smyslu čl. 5 odst. 3 nařízení (ES) 44/2001 (nařízení Brusel I) v případě údajného zásahu osoby usazené v jiném členském státě do práv z ochranné známky státu, ve kterém má sídlo soud, použitím klíčového slova (AdWord) totožného s touto ochrannou známkou v internetovém vyhledávacím, jenž nabízí své služby pod různými Top-level-Domains podle země určení*“.¹¹

S diskuzí právních aspektů služby AdWords se tak čtenáři na stránkách Revue pro právo a technologie budou setkávat i v budoucnu.

IP adresa identifikuje místo připojení, nikoli osobu

JUDr. Bc. Libor Kyncl

Dne 26. ledna 2011 se na Právnické fakultě Masarykovy univerzity konal **workshop Dokazování elektronickými prostředky** pořádaný v rámci projektu OPVK Právo a technologie. Zástupci Ústavu práva a technologií PrF MU na



Maximilian Schubert

viduální bázi. „*Jak by tedy konkrétně měla vypadat celá reklama, aby nebyla schopna zasáhnout do funkce označení původu, zůstává nevyjasněno,*“ poznamenal k tomuto bodu Schubert.

I když může užívání označení totožného s ochrannou známkou jiné osoby jakožto klíčového slova mít určitý negativní dopad na obchodní a reklamní strategii majitele ochranné známky,⁷ není takové užívání schopné zasáhnout do **reklamní funkce**⁸ ochranné známky. Toto tvrzení odůvodnil SDEU velice jednoduše – s ohledem na to, že vyhledávače při řazení přirozených výsledků zohledňují relevanci jednot-

služba informační společnosti a Google jako její poskytovatel ve smyslu čl. 14 Směrnice 2000/31/ES ze dne 8. června 2000, o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu. V tom případě by mohla být jeho odpovědnost za jednání uživatele služby založena až ve chvíli, kdy by byl informován o jednání zasahujícím do práv z ochranné známky. Žalující strany logicky tvrdily, že se v případě Google AdWords o takovou službu nejedná a na Google ustanovení o omezení odpovědnosti („safe harbor“) nedopadají. SDEU ovšem vyjádřil v rozsudku opačný názor – Google tak může požívat výjimku z odpovědnosti, a to i bez ohledu na to, že se jedná o službu placenou a že má kontrolu nad párováním klíčových slov a výsledků vyhledávání. Pro založení odpovědnosti je rozhodující, zda role, kterou Google vykonává, je „*neutrální v rozsahu, v němž je jeho chování čistě technické, automatické a pasivní, což znamená, že nezná ani nekontroluje data, která ukládá*“.⁹ Zejména je nutno

5 Touto funkcí rozumí SDEU dle odst. 82 schopnost ochranné známky „*zaručit spotřebiteli nebo konečnému uživateli totožnost původu výrobku nebo služby označených ochrannou známkou tím, že jim umožní tento výrobek nebo službu odlišit od výrobku nebo služby, které mají jiný původ*“.

6 Odst. 88 Rozsudku.

7 Majitel ochranné známky musí být např. připraven nabídnout v aukci vyšší cenu za proklik.

8 Využívání ochranné známky k reklamním účelům směřujícím k informování a přesvědčování spotřebitele (Odst. 91 Rozsudku).

9 Odst. 114 Rozsudku.

10 Dostupné z: <http://adwords.google.com/support/aw/bin/topic.py?hl=cs&topic=16316>.

11 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberster Gerichtshof (Rakousko) dne 10. listopadu 2010 – Wintersteiger AG v. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH (Věc C-523/10).

tomto workshopu vedli diskuzi o aktuálních otázkách a aplikačních problémech u důkazů prováděných elektronickými prostředky v trestním řízení i v občanském soudním řízení se zástupci soudů, státních zastupitelství, advokacie, se soudními znalci i s širokou odbornou veřejností.

Elektronické důkazy mohou mít v zásadě dvě základní podoby: v první variantě se elektronickým způsobem dokumentuje reálný důkaz, např. se vytvoří počítačový model místa, kde došlo k trestnému činu, a na základě tohoto modelu soud nebo orgány činné v trestním řízení rozhodují. Druhou možností jsou elektronická data, která jsou důkazem sama o sobě, například záznamy telekomunikačního provozu nebo odposlech elektronické komunikace.¹

V České republice lze za důkazy považovat jakékoli prostředky rozhodné pro zjištění skutkového stavu věci. Provedení daného důkazu je již pouze na uvážení rozhodujícího orgánu, případně neprovedení důkazu může být důvodem pro přezkum v odvolacím či dovolacím řízení za zákonem stanovených podmínek. V občanském soudním řízení jsou důkazními prostředky všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci; pokud není stanoven způsob provedení důkazu, může být způsob jeho provedení určen soudem.² V trestním řízení lze jako důkaz použít vše, co může přispět k objasnění věci, nelze však použít důkazy, které byly získány nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení.³ V obou případech zákon navíc stanoví příkladný výčet důkazů a důkazních prostředků (který elektronické důkazní prostředky neobsahuje). Kazuistická regulace týkající se podoby elektronických důkazů v českém trestním či občanském soudním řízení neexistuje.

Moderátor workshopu, Radim Polčák, v tomto směru zdůraznil: „*Nepovažují obecně kazuistickou legislativu za vhodnou, ale u elektronických důkazů zřejmě neexistuje lepší řešení než dát soudům a dalším rozhodujícím orgánům jistý návod, jak tento typ důkazu funguje a jaké jsou obvyklé elektronické důkazy. Lze se v tomto případě inspirovat ostatními evropskými státy, například Německem nebo Velkou Británií.*“ Kazuistickou právní úpravu obvyklých elektro-

nických důkazů najdeme ve zmíněném Německu.

Dle současné legislativy je častým způsobem pro získání elektronického důkazu znalecký posudek nebo notářský zápis o dotčené skutečnosti (např. notář sepíše zápis o existenci jisté webové stránky a o jejím obsahu). Znalecké posudky nebo odborná vyjádření jsou často využívány k objasnění skutečností, které by bylo možné prokázat i jinou formou. Zmíněné právní formy důkazního prostředku však zajišťují jeho trvalé uchování pro případ, že by bylo nutné se k němu později vrátit. Další možností je pořízení multimediálního záznamu o provedeném dokazování (např. zobrazením webové stránky, která je protiprávní), případně „ohledání“ webové stránky soudem. Praktickým příkladem provedení elektronického důkazu v poslední době je přehrání videa z webového zpravodajství v soudní místnosti.



Stanislav Kovárník

S elektronickými důkazy v mnoha konkrétních případech úzce souvisí identifikace osoby, která na webu prováděla činnost, o níž se vede řízení (např. trestní řízení, protože existuje důvodné podezření, že šlo o trestnou činnost). Stanislav Kovárník, který je specialistou Policie ČR v tomto oboru, v diskuzi upozornil na nízkou vypovídací schopnost IP adresy při policejním vyšetřování. „*IP adresa, odkud byly prováděny úkony na internetu, dokazuje pouze místo připojení, tedy počítač nebo síť počítačů. Samotná IP adresa z principu nemůže dokazovat činnost konkrétní osoby, protože není zjevné, kdo v daném okamžiku u počítače seděl a např. posílal e-maily. Při dokazování trestného činu potřebujeme IP adresu, na niž odkazují dostupné záznamy síťového provozu, doplnit o další důkazy, ze kterých vyplývá, že dotyčná osoba v předmětném čase pracovala s počítačem majícím tuto IP adresu,*“ vysvětlil Kovárník. Zmíněné

pravidlo platí obecně u běžných civilně-právních úkonů i u trestné činnosti.

Pro zájemce o tuto problematiku bude Ústav práva a technologií během podzimu 2011 pořádat zdarma přístupný seminář „Elektronické dokazování“, jehož datum a místo konání bude uveřejněno na webových stránkách Ústavu.⁴

Cenová regulace v energetice - jak ji přezkoumávat?

JUDr. Bc. Libor Kyncl

Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity (ÚPT) pořádal dne 31. března 2011 workshop Cenová regulace v energetice. Workshop vedl JUDr. Radim Polčák, Ph.D., vedoucí ÚPT, který se právní regulací energetických technologií delší dobu zabývá. Jednotliví panelisté zastupovali subjekty působící v energetice, včetně Energetického regulačního úřadu, obchodníků a distributorů energie, Světové energetické rady a Nejvyššího správního soudu ČR, který funguje jako orgán soudního přezkumu individuálních správních rozhodnutí v energetice ve druhém stupni.

Diskuzního panelu workshopu se zúčastnili prof. Ing. Jaroslav Šůva, CSc., z Energetického komitétu ČR Světové energetické rady, JUDr. Marie Brejchová, LL.M., a Mgr. Ondřej Běhal z Pražské energetiky, a. s., Mgr. Antonín Panák, LL.M., z Energetického regulačního úřadu a Mgr. Jan Čížek z Nejvyššího správního soudu ČR.

Na workshopu se diskutovalo o současný mechanismus cenové regulace v elektroenergetice, tedy vydávání cenových rozhodnutí Energetickým regulačním úřadem, a možnost uplatnění opravných prostředků proti nim, která v současné době existuje spíše teoreticky. Přezkum cenových rozhodnutí je přitom obligatorně požadován evropským regulačním rámcem. V současné době jsou v České republice cenová rozhodnutí vydávána ve formě právních předpisů, u nichž neexistuje přezkum na základě úkonů spotřebitelů (který Evropská unie předpokládá). Přezkum právních předpisů obecně české právo zná, ale pouze ve formě přezkumu ústavnosti Ústavním soudem ČR a ve formě přezkumu souladu s právem Evropské unie Soudním dvorem EU. Přezkum právních předpisů vydávaných státem z jiného titulu neexistuje.

1 K data retention a záznamům telekomunikačního provozu více v sekci Anotace tohoto čísla Revue pro právo a technologie.

2 Srov. § 125 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

3 Srov. § 89 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

4 www.cyber.law.muni.cz

De lege ferenda cenová rozhodnutí nemusí mít povahu právního předpisu. Jinými možnostmi, které by mohl český zákonodárce zvolit, jsou cenová rozhodnutí jako individuální správní akty, jako opatření obecné povahy (mající smíšenou povahu) nebo jako jiný právní akt mající smíšenou povahu. Workshop se věnoval především formě vydávání cenových rozhodnutí, protože způsob tvorby regulované ceny pomocí metody jednotlivých výnosů není považován za problém. Marie Brejchová si kladla základní otázku: „Na příkladu Spojených států amerických lze demonstrovat, že více jak polovinu právních otázek řešených regulátorem energetického trhu spolu s právníky energetických společností (distributorů) tvoří jednání o cenách. Cenová regulace uplatňovaná v České republice je pohodlná z hlediska státu. Je pohodlná i z hlediska distributorů? Je správná?“

Jan Čížek uvedl obdobný případ přezkumu rozhodnutí týkajících se cenové



regulace – přezkum cenových vyhlášek Ministerstva zdravotnictví, tzv. lékových vyhlášek, k němuž se vyslovil Ústavní soud již ve svém nálezu Pl. ÚS 36/05 a který byl vydán ve Sbírce zákonů jako náleze č. 57/2007 Sb. U lékových vyhlášek je z hlediska formálního obdobná situace jako u cenové regulace v energetice, tedy práva a povinnosti, o nichž se rozhoduje, již existují.

Radim Polčák sumarizoval zákonná zmocnění pro cenovou regulaci v energetice, která jsou v současnosti dvě: obecné zmocnění v zákoně o cenách a speciální zmocnění v energetickém zákoně. V této oblasti je tedy dána delegace pro individuální i pro normativní rozhodování. Části cenových rozhodnutí vychází z jedné delegace, jiné části z druhé delegace, části z obou.

Workshop byl pořádán v rámci rozvojového projektu Operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost č. CZ.1.07/2.2.00/07.0471.

Rozšíření a inovace vysokoškolského vzdělávání v odvětví práva a technologií. Souvisel též s pilotní výukou předmětu Energetické právo, která na Právnické fakultě Masarykovy univerzity probíhala poprvé v semestru Jaro 2011.

COFOLA 2011: Právo ICT a jeho aktuální otázky ve střední Evropě

JUDr. Bc. Libor Kyncl

Právnická fakulta Masarykovy univerzity pořádala ve dnech 29. dubna až 1. května 2011 V. ročník mezinárodní konference doktorských studentů a mladých vědců COFOLA 2011. Tato konference nabídla platformu pro odbornou diskuzi mladých právníků a doktorských studentů působících v různých odvětvích práva. Tomu odpovídalo i tematické uspořádání konferenčních sekcí napříč právními obory, které se osvědčilo již v předcházejícím ročníku. Ústav práva a technologií na této konferenci organizačně zajišťoval sekci Právo a informační technologie rozdělenou na tři podsekcí: Duševní vlastnictví a informační technologie, Právní informatika a eGovernment & eFinance.

V nejrozsáhlejší podsekcí **eGovernment & eFinance** se přednášející věnovali regulaci informačních a komunikačních technologií v orgánech veřejné moci, ve veřejných rejstřících, na finančním trhu, při poskytování finančních služeb, při online hrách a při správě daní. Z oblasti eGovernmentu mezi účastníky zaznamenal pozitivní ohlas zejména příspěvek Mgr. Michala Koščíka, který zdařilým způsobem analyzoval nejnovější judikaturu z oblasti datových schránek, mezi jinými rozsudek 9 Afs 28/2010 – 79 a usnesení 8 Ans 1/2010 – 153. Z obou rozhodnutí shodně vyšlo, že podání vůči orgánu veřejné moci pomocí datové zprávy je doručeno okamžikem dodání datové zprávy do datové schránky orgánu veřejné moci. Okamžik doručení pro tento případ není stanoven v § 17 ani v § 18 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, ač by byla jeho explicitní úprava žádoucí. Z diskuze k příspěvku JUDr. Lubomíra Čunderlíka, Ph.D., proděkana Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě, na téma *Autorizácia vstupu na trh s platobnými službami* (oblast eFinance) vyplynulo, že slovenský právní řád vůbec nezná subjekt poskytovatele platebních služeb malého rozsahu, kterých v České republice existuje několik desítek. Čunderlík ve svém příspěvku

dále objasnil, v čem spatřuje ve dvojstupňovém systému autorizace platební instituce dle zákona č. 492/2009 Z.z., o platobních službách, ve znění pozdějších předpisů, rozpor s právem Evropské unie, konkrétně s povinností státu zajistit volný pohyb osob a služeb.

V podsekcí **Duševní vlastnictví a informační technologie** (IP & IT) se autoři věnovali souvislostem práva duševního vlastnictví a informačních technologií. Právo duševního vlastnictví aplikované na ICT v posledních letech doznává výrazné obliby a výrazného rozvoje. Značný rozsah témat v této oblasti ilustroval problémy, které na úseku duševního vlastnictví a ICT řeší současná právní praxe. Katarzyna Wiśniewska ve svém příspěvku *Cybersquatting and resolving of domain name disputes in Poland* hovořila o zajímavém případě týkajícím se domény druhého řádu gmail.pl. Nedávno se o ni soudily polské sdružení Grupa Młodych Artystów i Literatów (Skupina mladých umělců a spisovatelů) a společnost Google Inc. Polský soud doménu přiřkl uvedenému polskému sdružení (které doménu provozovalo již předtím), přičemž považoval sdružení umělců za známější mezi polskými spotřebiteli než společnost Google, respektive její e-mailovou službu, a nepředpokládal v tomto případě nebezpečí záměny.

Slovenský *Jednotný informačný systém na sledovanie legislatívneho procesu* ve svém příspěvku v sekci **Právní informatika** představil JUDr. Kamil Baraník ze slovenského Ministerstva spravodlivosti. Existence tohoto nástroje zaměřeného na otevřenost a transparentnost legislativního procesu může představovat vhodnou inspiraci pro české zákonodárce, kteří v současnosti připravují systémy eSbírky a eLegislativy. Tento nástroj totiž umožňuje osobám připravujícím návrhy zákonů práci s konsolidovaným zněním předpisů, čímž se lze vyhnout některým notorickým chybám (jako zrušování již zrušeného paragrafu nebo vkládání odkazu na neexistující ustanovení).

Konferenčními jazyky byly angličtina, čeština a slovenština. Vysoký počet anglických příspěvků v rámci sekce ocenili zejména zahraniční účastníci konference. „Celkový počet příspěvků v sekci předčil naše očekávání, což jen dokazuje zájem o tuto moderní oblast práva, zejména v řadách mladých právníků,“ uvedl hlavní pořadatel sekce Právo a informační technologie Mgr. Matěj Myška. Výstupem z konference bude recenzovaný sborník příspěvků, jehož vydání se předpokládá na podzim roku 2011.

Budoucnost Velkého bratra - Účast Ústavu práva a technologií na projektu SMART

Matěj Myška,
Terezie Smejkalová

Obecným trendem posledních dvaceti let, podpořeným zejména událostmi okolo 11. září 2001 a s tím souvisejícím „bojem s terorismem“ je neustálý rozmach způsobů preventivního sledování chování občanů. Nejedná se již ovšem pouze o standardní vizuální sledování pomocí kamerových systémů. Technologický rozvoj umožnil nasazení sofistikovanějších metod jako sledování v kyberprostoru pomocí „chytrých“ telefonů, RFID čipů, biometrických údajů (včetně vzorků DNA) nebo integrovaných multisenzorických zařízení. Přechod od analogového k digitálnímu zpracování dat dále umožnil i automatizované rozpoznávání jednotlivců a rizikových faktorů. Z obyčejného jednoduchého sledování se tak postupem času stává tzv. chytré sledování (smart surveillance).



Zástupci institucí konsorcia projektu SMART

Je nasadě, že se jedná o mimořádně citlivé politické téma, zejména vzhledem k potenciálu ohrožit základní lidské právo na soukromí. Na úrovni evropské legislativy, zejména týkající se sdílení údajů mezi policií a bezpečnostními složkami, je smart surveillance zatím řešena tak, že „rozhodnutí, které vůči subjektu údajů zakládá nepřítomné právní účinky nebo které se jej významně dotýká a které bylo přijato výlučně na základě automatizovaného zpracování údajů určeného k hodnocení určitých rysů jeho osobnosti, je přípustné pouze tehdy, je-li povoleno právním předpisem, který rovněž upřesňuje opatření zajišťující ochranu oprávněných zájmů subjektu údajů“ (čl. 7 rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV). Právní předpisy, které by obsahovaly tato účinná opatření, v tuto chvíli ještě

ale neexistují. Situace tak vyvolává řadu právních i etických otázek jako například: Jaké druhy opatření pro ochranu legitimních zájmů jednotlivců by byly nejúčinnější? Je možné mít jeden neutrální právní předpis, který se bude vztahovat na všechny druhy používaných sledovacích technologií, nebo je nutné každý jednotlivý druh upravit odděleně? Jakým způsobem posuzovat proporcionalitu zásahu do oprávněných zájmů jednotlivce a veřejného zájmu?

Odpověď na tyto a další otázky bude v letech 2011 až 2013 hledat projekt Scalable Measures for Automated Recognition Technologies¹ (akronymem SMART), kterého se účastní i Ústav práva a technologií jako již druhého projektu Sedmého rámcového programu. Projektové konsorcium tvoří dvacet institucí z více než šestnácti zemí a vzhledem k povaze předmětu zkoumané problematiky jsou kromě univerzit zapojeny i instituce policejního typu jako například Generální sekretariát INTERPOLu nebo Metropolitan Police London.

Plnění projektu je rozděleno na čtrnáct pracovních balíčků, z nichž je jedenáct výzkumných a zbývajících tři jsou organizačně-hodnotící. Výzkum se bude

který bude obsahovat kromě doporučení i modelový zákon, jenž bude regulovat konkrétní záruky soukromí a ochrany osobních dat jednotlivců v situacích, kdy jsou používány smart surveillance technologie.

Ústav práva a technologií koordinuje plnění pracovního balíčku č. 14 (WP14 Dissemination and Knowledge Transfer), který se primárně nezaměřuje na výzkum jako takový, ale na efektivní komunikaci výsledků projektu jeho cílovým skupinám. Je tak zodpovědný mimo jiné za webovou stránku projektu SMART a za uspořádání dvou workshopů a závěrečné konference. Kromě toho se podílí na plnění dalších výzkumných úkolů. Tým Ústavu práva a technologií, který se bude podílet na projektu SMART, vede JUDr. Radim Polčák, Ph.D., a tvoří jej Mgr. Bc. Terezie Smejkalová a Mgr. Matěj Myška.

CONSENT Workshop: Kulturní rozdíly v pojetí soukromí

Luciano d'Andrea,
Terezie Smejkalová

Consiglio Nazionale delle Ricerche, jedna z partnerských institucí projektu CONSENT,¹ hostila 13.–14. ledna roku 2011 Full Immersion Workshop zabývající se kulturními rozdíly v pojetí soukromí a vnímání ochrany osobních údajů. Tento workshop byl jednou z událostí pořádaných v rámci projektu CONSENT, jehož partnerskou institucí je i Ústav práva a technologií PrF MU. V centru tohoto workshopu byl jeden z celkových třinácti pracovních balíčků projektu CONSENT. Cílem tohoto pracovního balíčku je zjistit, zda a jak se kulturní rozdíly v rámci Evropy promítají do pojetí soukromí a ochrany osobních údajů uživateli UGC² online služeb nebo členů online sociálních sítí. Tato zjištění jsou a budou promítána do dalších částí výzkumu projektu CONSENT. Koordinátorem této části výzkumu (Work package 13: *Analysis of cultural differences in the concept of privacy*) je Laboratorio di scienze della cittadinanza.

Pracovní balíček 13 (dále jen WP 13) byl zahájen v květnu 2010 a běží paralelně s dalšími pracovními úkoly.

1 Projekt CONSENT (SSH-CT-2010-244643) je spolufinancován Evropskou unií v rámci Sedmého rámcového programu. Názory vyjádřené v rámci tohoto výzkumu nemusí nutně vyjadřovat stanoviska Evropské komise a výhradní odpovědnost za ně nese jejich autor.

2 User-generative/use-generated online služby – online služby, jejichž obsah tvoří sami uživatelé.

1 Projekt SMART (Grantová smlouva č. 261727) je spolufinancován Evropskou unií v rámci Sedmého rámcového programu. Názory vyjádřené v rámci tohoto výzkumu nemusí nutně vyjadřovat stanoviska Evropské komise a nese za ně výhradní odpovědnost jejich autor.

V rámci tohoto balíčku byla nejprve studována a analyzována relevantní odborná literatura, která umožnila identifikovat některé podstatné body.

Jedním z nich je například zjištění, že kulturní rozdílnost se neprojeví pouze v chápání soukromí, ale také v chápání „*self-disclosure*“, a jedno není možné analyzovat bez druhého. *Self-disclosure* je chápána jako otevřenost jednotlivců (nebo skupin) poskytovat v rámci online světa informace o sobě samých (tedy například o svých pocitech, touhách, o tom, co zrovna dělají atd.).

Tato provázanost mezi soukromím a *self-disclosure* ale zdaleka není lineární. Ne že by tyto koncepty stály proti sobě ve vzájemné opozici; do vzájemného vztahu ale vstupují různými způsoby, které se mění zároveň s konkrétními aktéry a konkrétním kontextem. Navíc také dochází k určité atomizaci soukromého prostoru jednotlivce. Hranice mezi „soukromou“ a „veřejnou“ sférou se stává více pohyblivější a flexibilnější a je chápána různými jednotlivci odlišně. Paralelně s tímto procesem se zvětšuje potřeba *self-disclosure*: Jednotlivec vstupuje do vztahů s ostatními, a proto je třeba vymezit si vlastní identitu nejenom ohraničením vlastního soukromého prostoru, ale i relativně veřejným sdělováním informací soukromého charakteru.

Pro zkoumání tohoto komplexního systému se klasické přístupy a teorie obvykle používané pro analýzu kulturních rozdílů na Webu ukazují jako nedostatečné. Obecné teorie kultury nejsou efektivním nástrojem pro analýzu vysoce fragmentované a kulturně rozmanité společnosti a nebo zemí, které jsou si navzájem kulturně podobné a které se nachází v geografické blízkosti – tak, jak je tomu právě v případě projektu CONSENT. Proto namísto aplikace existujících teoretických konceptů a modelů byl v rámci WP 13 navržen specifický model analýzy kulturních rozdílů, které mohou ovlivňovat pojetí soukromí a *self-disclosure*. Předběžná verze tohoto modelu byla hlavním předmětem lednového workshopu.

Tento model zahrnuje analýzu dvou kroků: první krok zahrnuje měření vztahu k soukromí, *self-disclosure* a jejich vzájemných vztahů v rámci tzv. „*virtual square*“, a to skrze sadu různých indikátorů. Pojmem „*virtual square*“ se rozumí společenská a vztahová doména, jež je tvořena jedinci, kteří mezi sebou navazují online vztahy, setkávají se, sdílejí své nápady a pocity, ale i nejrůznější materiály, a společně tak vytváří nové obsahy skrze UGC online služby a sociální sítě. Druhý krok spočívá v měření vlivu takzvaných společensko-kultur-

ních milieu, kterými jsou například věk, pohlaví, národnost apod. na onen „*virtual square*“.

Tento model by měl také umožnit využití dat a indikátorů, které jsou již dostupné online (například data získaná v rámci výzkumů Eurostat, Eurobarometer, International Telecommunication Union nebo OECD).

V současné době dochází k první aplikaci tohoto modelu v praxi, a to v rámci dalších probíhajících pracovních úkolů v rámci projektu CONSENT. Na základě informací získaných v této fázi výzkumu bude v dalších měsících tento model měření přepracován a zdokonalen.

At' si úřady něco přivydělají

Radim Polčák

Předmětem mezinárodního projektu LAPSI vedeného Turínským centrem NEXA je hodnocení stávající evropské úpravy dalšího využití informací veřejné správy (PSI – public sector information). Poměrně bouřlivou diskusi nad dalším směřováním evropské harmonizační úpravy v této oblasti přineslo poslední jednání projektového týmu, které proběhlo koncem ledna v německém Münsteru.

Skutečnost, že členské státy včetně České republiky přistoupily k harmonizaci směrnice poněkud laxně, je Komisi už delší dobu dobře známa – dokládají to i dílčí studie, které Komise k jednotlivým aspektům harmonizace zadává a které stále produkují vcelku tristní výstupy (naposledy se ukázalo, že v řadě členských států včetně ČR stále i přes výslovný zákaz fungují bezdůvodné exkluzivní dohody na další využití PSI, a to i v segmentech, jako jsou povinné publikované obchodní informace, judikatura nebo jízdní řády státem licencované hromadné dopravy). Objevují se však i relativně nové problémové oblasti, které si vyžadují zvláštní pozornost a náležitě ošetření.

Jedním z problémů PSI, které byly na Münsterském jednání podrobně diskutovány, byla otázka ceny PSI, kterou si příslušné orgány mohou účtovat za další užití. Původně optimistický náhled některých jihoevropských členů projektového týmu na minimalistické podmínky cenotvorby u PSI poněkud narušila zkušenost z České republiky a ostatních států, kde se úprava PSI spojila s právem na informace. Restriktivní cenová politika, která má o práva na informace nesporně své opodstatnění, totiž v případě PSI nefunguje (orgány veřejné moci a jiné veřejné korporace

totiž pak nejsou adekvátně motivovány k uvolňování PSI k dalšímu využití).

Ekonomické studie zejména ze Spojeného království a Nizozemí ukazují, že ekonomicky nejvýhodnější pro stát je poskytovat PSI ve většině segmentů včetně statistických, meteorologických nebo kartografických dat, komerčnímu sektoru k dalšímu využití zcela zdarma. Namísto přímého ekonomického efektu (tj. plateb za poskytnutí informací respektive za licenci k jejich dalšímu užití) totiž mohou v případě bezúplatného uvolnění PSI k dalšímu užití nastoupit mnohem významnější nepřímé efekty spočívající ve vzniku nových příležitostí pro podnikatele a přinášející tak zvýšení zaměstnanosti, daňových odvodů apod. Tento komplexní motiv však v praxi konkrétní veřejnoprávní korporace příliš nezajímá. Za situace, kdy je další využití PSI (trestuhodně) mimo politický zájem, tedy původcům PSI až na výjimky (u nás např. kraj Vysočina) chybí odpovídající motivace k tomu, aby k dalšímu využití PSI aktivně přispívali.

Jako adekvátní se tedy mimo jiné jeví i takové řešení cenotvorby za PSI, které odchylně od práva na informace (a v souladu se směrnicí) dá příslušným původcům PSI možnost účtovat případným zájemcům nejen přímé náklady na výpravu, ale též náklady na pořízení, či dokonce kalkulovat do ceny i průměrnou návratnost investic (v české verzi směrnice šalamounsky přeloženou jako „přiměřený zisk“).

Otázka cenotvorby navíc představuje pouze jeden z mnoha indikátorů nevhodnosti spojení právní úpravy dalšího užití PSI s právním rámcem pro svobodný přístup k informacím. Právo na informace a další využití PSI se totiž nerozcházejí pouze v partikulárních aspektech, ale v samotné základní teleologii.

Zatímco primárním smyslem a účelem práva na informace je (vedle poskytnutí mocné zbraně nejrůznějším kverulantům) zajištění demokratické veřejné kontroly nad činností veřejných korporací a nad využitím veřejných prostředků, je primárním smyslem úpravy dalšího užití PSI výlučně ekonomický efekt. Za situace, kdy navíc není (a v dohledné době ani nebude) harmonizována evropská legislativa v otázkách práva na informace (vyjma informací o životním prostředí a nově i některých geografických dat dle směrnice INSPIRE), je důsledkem nasazení společného regulačního rámce pro oblast PSI spíše zvýšení nejistoty ohledně souvislosti s ostatními občanskými informačními právy.

Je pak v tomto směru s podivem, že se v řadě zemí včetně České republiky doposud nevymáhají práva založená harmonizovaným zákonem či přímo aplikovatelnými ustanoveními směrnice formou soukromoprávních nebo správních žalob jednotlivých podnikatelů. Jsou to totiž právě podniky, které tvrdým postupem vůči státním orgánům často *de facto* nutí členské státy postupně fakticky harmonizovat základní pravidla směrnice týkající se především zákazu diskriminace. Přestože se již u nás objevily první náznaky nespokojených zpracovatelů informací včetně globálních informačních gigantů, na první soudní spory v tomto směru teprve čekáme.

Matematika připraví soudce o 10 % shovívavosti

Jaromír Šavelka

Zda a jak mohou být empirické metody exaktních věd, zejména kvantifikace, využity v soudním rozhodování, jsou otázky, jimiž se zabývala konference QAJF 2011 (Quantitative Aspects of Justice and Fairness),¹ která se ve dnech 25.–26. února uskutečnila na půdě European University Institute v italském Fiesole. Toto na první pohled velmi specifické téma přilákalo do nevelkého italského městečka, poskytujícího krásný pohled na daleko větší a známější Florencii, okolo třiceti zájemců, zejména z akademického prostředí. Překvapivá byla vysoká účast akademiků z USA, a to zejména proto, že „neprakticky“ laděné otázky silně zaměřené do oblasti právní teorie a jurisprudence zpravidla nechávají toto obecnstvo chladným. Na konferencích tohoto typu pořádaných v Evropě nebývá zvykem, aby počet mimoevropských účastníků téměř převyšoval počet těch evropských. Nicméně toto nebyla jediná „matematika“, která se na konferenci ukázala jako zajímavá.

Zásadní překážkou pro využití argumentace prostřednictvím formálně logických formulí, ohodnocování argumentů a skutečností číselnými hodnotami a jejich následné dosazování do předem pečlivě připravených vzorců nebo probabilistické vyvozování skutečností z rozsáhlých souborů statistických dat je fakt, že tyto techniky nejsou každému snadno srozumitelné. Většinou je nejsou schopni správně použít ani samotní soudci, avšak daleko horší je představa běžného člověka, který namísto odůvodnění rozsudku, v jehož důsledku přišel o několik

milionů korun, obdrží zápis připomínající několikastránkovou matematickou rovnici. Soudní rozhodnutí by tak byla připravena o jednu ze svých nepostradatelných složek, a sice srozumitelnost. Má-li kdokoli „na příkaz“ soudu zaplatit několik milionů korun, má zcela jistě nárok vědět, proč soud rozhodl tak, jak rozhodl.

Reinhard Zvi Bengezer z Technische Universität München však vyjádřil velmi zajímavý názor, že vykonstruované klíše „vypočítaného rozsudku“ se v současné době jen lacině využívá k tomu, aby se zabránilo průniku metod běžných pro exaktní vědy do soudní argumentace. Má za to, že používání logických a matematických formulí, stejně jako schémat a grafů, může naopak přispět k podstatnému zvýšení srozumitelnosti soudních rozhodnutí. Problém podle něj tkví jedině ve skutečnosti, že soudci nejsou dostatečně připraveni (mnohdy ani objektivně schopni) podrobit svoji argumentaci mikroskopu přírodních věd.

Velmi zajímavých obrysů tato problematika nabude, zasadíme-li ji do kontextu skutečnosti, že současní mladí lidé začínají svět vidět stále „matematictější“ než jejich předchůdci (tedy my). Pro mnohé začínající vysokoškolské studenty je často srozumitelnější a důvěryhodnější „bavit se“ s počítačem prostřednictvím formálního programovacího jazyka než se svým spolužákem o běžných věcech. Nepřesnost a často nejasná sémantika přirozeného jazyka je pro takového člověka vyloženě odpudivá. Otázka, která se tak v této souvislosti automaticky nabízí, zní, zda v budoucnu nebude naopak hluboké pobouření vzbuzovat představa soudního rozhodnutí odůvodněného prostřednictvím mnohoznačné, nestrukturované a zmatené argumentace vyjádřené formou přirozeného jazyka.

Jakoby mimoděk přispěl do debaty Burkhard Schafer se zajímavým poznatkem týkajícím se jeho nedávné zkušenosti s opravováním studentských esejí. Až do minulého roku opravy probíhaly tak, že esej přečetl a intuitivně ji ohodnotil. Za dobu své praxe už dovedl snadno odlišit kvalitní esej od té horší. V minulém roce však studentská komora na jeho domovské univerzitě prosadila, aby studentské práce byly hodnoceny transparentněji a objektivněji. V praxi se toho nyní dosahuje tak, že učitelé již nemohou eseje opravovat tak jako dřív, ale namísto toho mají k dispozici standardizovaný formulář, do kterého zaznamenávají hodnocení práce na základě různých předem stanovených kritérií. Výslednou známku pak z vyplněného formuláře získají pomocí sta-

novené matematické rovnice. Ať už se v jednotlivých případech známky libovolně liší od těch, které by studentům udělil dříve, jednoho faktu si nemohl nepovšimnout – průměr ze všech známek, které po zavedení nového opatření uděluje, se zhoršil přibližně o 10 %. Exaktní a transparentní metoda evaluace studentských prací jako by ho připravila o jistou dávku (konkrétně 10 %) shovívavosti, kterou dříve vůči studentům uplatňoval.

Nakonec možná právě toto banální pozorování odhaluje jádro problému využití matematicko-logických metod v soudní argumentaci. Překážkou totiž není široce proklamovaná nesrozumitelnost pro obvyčejného člověka, ale spíše fakt, že „počítání rozsudků“ připraví právo o jeho hřejivou a shovívavou nepřesnost. Tu nahradí dokonalá a chladná preciznost nebo (chtělo by se říct) až přílišná spravedlnost.

V každém případě je třeba poděkovat organizačnímu týmu Giovannioho Sartora za skvěle připravenou konferenci a vhodně zvolenou skladbu příspěvků a nezbyváá než doufat, že alespoň na část z otázek, kterých v průběhu konference rozhodně vyvstalo více, než bylo poskytnutých odpovědí, přijde řada alespoň na některém z příštích pokračování QAJF.

Třikrát a dost v Manchesteru

Matěj Myška,
Jaromír Šavelka

Po „výletu“ na kontinent minulý rok do Vídně se šestadvacátý ročník konference britské asociace BILETA (British & Irish Law, Education and Technology Association) vrátil na britské ostrovy, konkrétně do fotbalového Manchesteru. Hostitelskou institucí této reprezentativní akce práva informačních a komunikačních technologií a právní informatiky byla ve dnech 11. a 12. dubna Manchester Metropolitan University.

Konference se v souladu se svým podtitulem „Harnessing technology's full potential; minimising potential threats“ tematicky orientovala na právní aspekty technologického rozvoje a s ním související možné hrozby a rizika, zejména v podobě zásahu do základních lidských práv a svobod. Prostor tak dostaly příspěvky diskutující ochranu soukromí v kyberprostoru, aféru kolem serveru WikiLeaks, pomluvy na internetu, právo duševního vlastnictví v informačních sítích, eGovernance, eCommerce či uchovávání provozních a lokalizačních údajů.

¹ QAJF 2011: Proportionality and Justice [online]. Datum zveřejnění neznámé [cit. 27. 2. 2011]. Dostupná z: <<http://qajf.wordpress.com/>>.

Zvýšená pozornost byla věnována zejména problematice odpojování uživatelů od internetového připojení v souvislosti s porušováním práv k duševnímu vlastnictví, zejména autorského práva. Vzhledem k tomu, že by odpojení měla předcházet tři varování, přezdíval se této extrémní praxi též baseballovou terminologií „tříkrát a dost“ („three strikes policy“), ale i „digitální gilotina“ či „graduated response“. Přednášející se k tomuto aktuálnímu trendu v prosazování práv duševního vlastnictví vyjadřovali poměrně kriticky. Vytýkáni byli zejména problematický vztah této metody a základního lidského práva na soukromí, potažmo ochrany listovního tajemství – odhalení případného porušení autorských práv totiž předpokládá permanentní filtraci internetové komunikace. Paradoxní je i situace, kdy se na jedné straně snaží stát o efektivní správu státu prostředky eGovernmentu, na druhé straně přijímají právní úpravu umožňující občana od těchto služeb prakticky absolutně odpojit.

Reprezentant Ústavu práva a technologií Matěj Myška se problematiky „three strikes“ dotkl v kontextu nedávno zveřejněné finální verze kontroverzní Obchodní dohody proti padělání (Anti-Counterfeiting Trade Agreement – „ACTA“). „*Tato multilaterální Obchodní dohoda proti padělání explicitně povinnost zavést model „tříkrát a dost“ nestanoví, nijak jej ale nevylučuje*“, uvedl ve svém příspěvku s názvem „ACTA: Evil inside?“ Myška. Poznamenal ale, že je v ACTA tato praktika nepřímo podporována důrazem na zvýšenou spolupráci mezi majiteli autorských práv a poskytovateli služeb internetového připojení. Kriticky se též vyjádřil i k procesu vzniku této dohody. Upozornil zejména na doposud nebyvalou míru utajení, ale i její sjednání mimo standardní institucionální rámec Světové organizace duševního vlastnictví, resp. Světové obchodní organizace. „*Přestože finální verze ACTA není tak drakonická, jak naznačovaly uniklé i oficiální návrhy, celkový způsob jejího vzniku je alarmující a rozhodně není následovníhodným modelem při tvorbě mezinárodních norem upravujících vynucování práv z duševního vlastnictví*“, uzavřel svoji prezentaci Myška.

Druhým zástupcem brněnské univerzity byl Jaromír Šavelka, který se ve svém příspěvku věnoval otázce budoucnosti komerčních právních informačních systémů („PIS“). Zásadním problémem se z pohledu těchto informačních systémů jeví současný trend zpřístupňování informací produkováných veřejnými institucemi na internetu. Logicky se totiž nabízí otázka, zda v prostředí, kde jsou veškeré informace, které PIS

nabízejí, k dispozici zdarma, za ně bude kdokoli ochoten platit. Životaschopnost komerčních PIS v budoucnu totiž zřejmě bude stále méně odvislá od rozsahu dokumentové databáze, zatímco klíčovými prvky se stanou způsob, jakým jsou informace uživateli zprostředkovány, a přizpůsobitelnost systému specifickým požadavkům uživatele.

Všechny position papery z konference jsou dostupné online na konferenčních stránkách,¹ plně články pak vyjdou v žurnálu European Journal of Law and Technology, jehož všechna čísla jsou v souladu s filosofií Open Access dostupná na adrese www.ejlt.org. Zájemci o účast na dalším ročníku této konference si mohou už nyní v kalendáři rezervovat data 29.–30. března 2012 a objednat letenky do Newcastle, kde jej bude organizačně zajišťovat místní právnická fakulta Northumbrijské univerzity.

IRIS 2011

Danuše Spáčilová

14. mezinárodní symposium právní informatiky

Salzburg, 24.–26. února 2011

Jedno z nejmalebnějších rakouských měst Salzburg je již od roku 1998 hostitelem mezinárodního symposia právní informatiky. Psal se rok 2001 a já se zde poprvé setkala s legendami tohoto oboru a zapůsobil na mě Genius loci zasněžené pevnosti a osvětlené Getreidegasse. Bylo rozhodnuto – od té doby téměř každý rok je v mém kalendáři poslední únorový víkend rezervován pro největší a nejvýznamnější vědecké setkání v Rakousku a ve střední Evropě v oblasti právní informatiky. Dlouho byla tato konference orientována zejména na německy mluvící země i odborníky. V poslední době se stále častěji objevují i anglické příspěvky, či dokonce celá jedna anglická sekce (LEFIS). Česká účast se postupně rozšířila a mezi odborníky z Rakouska, Švýcarska, Německa a z dalších zemí se se svými příspěvky zařadili i kolegové z brněnské právnické fakulty Matěj Myška, Filip Křepelka, Libor Kyncl a další.

Listuji si objemným konferenčním svazkem¹ a přepadá mě stejný pocit beznaděje jako při každoročním procházení programu a výběru toho nejzajímavějšího. A rozhodují se spíše pro zprostředkování několika dojmů a poznatků než pro popis jednotlivých příspěvků.

Konference se koná pod hlavičkou univerzit v Salzburgu a ve Vídni. O předsednictví a program se svorně starají profesori Erich Schweighofer (UNI Wien) a Friedrich Lachmayer (UNI Innsbruck). Organizačně zajišťují konferenci s týmem spolupracovníků profesori Dietmar Jahnelt a Peter Mader (UNI Salzburg). V německy mluvících zemích je tradice právní informatiky dlouhá, takže nepřekvapí, že existuje řada organizací a jejich složek, které se problematikou právní informatiky zabývají a které se také podílejí na organizaci konference. Jsou to pracovní skupiny pro právní informatiku univerzit ve Vídni a v Salzburgu, Vídeňské centrum pro právní informatiku (WZRI) a pracovní skupina pro právní informatiku Rakouské počítačové společnosti. Německá Společnost pro informatiku má výbor pro právní informatiku a informační právo, výbor pro správní informatiku a skupinu pro právní informační systémy. Existuje i specializovaná Německá společnost pro právo a informatiku (DGRI).² Symposium je podporováno Rakouským informačním systémem (RIS), řadou nakladatelství, velkých advokátních kanceláří, bank a profesních komor.

Neodpustím si poznámku k prostředí a perfektní organizaci konference. Není požadován žádný poplatek a vstup je prakticky volný, i když předchozí přihláška je slušností. V roce 2011 bylo na seznamu kolem 250 jmen.

Neúnavní organizátoři mají k dispozici tým vědeckých spolupracovníků, který čítá po letošním doplnění kolem 70 jmen z celé Evropy (viz <http://www.univie.ac.at/ri/IRIS2011/>). Ti se také

¹ Schweighofer, Erich; Kummer, Franz (Hrsg.). *Europäische Projektkultur als Beitrag zur Rationalisierung des Rechts: Tagungsband des 14. Internationalen Rechtsinformatik Symposions IRIS 2011*. Wien: Österreichische Computer Gesellschaft, 2011. 626 s. ISBN 978-3-85403-278-6.

² V českých podmínkách můžeme najít jen Společnost pro právo informačních technologií (SPIT) stojící za serverem ITprávo a mající sídlo v pražském Ústavu státu a práva AV ČR. Součástí tohoto ústavu (jeho oddělení teorie práva) je od roku 1990 Laboratoř pro právní informatiku, jejíž pracovníci se věnují zejména juristické a lingvistické analýze právních textů. Brněnský Ústav práva a technologií se zabývá celou škálou témat od právní informatiky přes právo ICT až po právo specifické produkce a technologií. Celostátní společnosti nebo sdružení s orientací na právní informatiku u nás zatím nemáme.

¹ <http://www.law.mmu.ac.uk/bileta/position-papers/>

starají v rámci bohatého programu sympozia o vedení 5–7 paralelních sekcí. Abych si usnadnila orientaci v nabitém programu, rozdělila jsem si sekce do tří tematických bloků. Vzhledem k mému zaměření na právní informační systémy trávím obvykle většinu času v sekcích prvního s občasnou návštěvou ve druhém bloku. Do prvního tematického bloku bych zařadila právní teorii, právní informace, právní informační systémy a aplikace, teorii právní informatiky, vyhledávací technologie pro právníky, elektronickou tvorbu práva a vizualizaci práva. Druhou tematickou skupinu tvořily sekce s příznačnými názvy e-Government, e-Justiz, e-Learning, e-Commerce, e-Democracy, e-Procurement, Open Government, Compliance and e-Discovery. Třetí skupinu z mého pohledu tvoří sekce zabývající se ochranou dat, počítačovou bezpečností, autorským právem a telekomunikačním právem. Třešničkou na dortu je pak sekce Science Fiction and Utopien a workshop LEFIS (LEgal Framework for the Information Society) – Legal and Technological Questions of the Information. Celkem se v roce 2011 sešlo kolem 127 příspěvků a 85 z nich je publikováno ve sborníku.³

Všechna výše uvedená témata charakterizují organizátoři na svých webových stránkách jako „*právně dogmatické, technické, hospodářské, sociální a filozofické otázky práva ve znalostní společnosti*“. Hlavní téma pro rok 2011 znělo „Evropská projektová kultura jako příspěvek k racionalizaci práva“.⁴ Stejnomeným příspěvkem zahájil konferenci profesor Erich Schweighofer a na něj navázala profesorka Michaela Strasser s příspěvkem „*Projektová kultura v zrcadle času*“.

„*Informační a komunikační technologie podstatně změnily právní systémy a učinily je přístupnější a transparentnější. Řada právních činností byla automatizována (e-Government, e-Justice). Potřebný aplikovaný výzkum neprobíhá jen na univerzitách, ale spíše v rámci interdisciplinárních projektů včetně těch evropských. Akcentovány jsou právní informace, právní vyhledávání a právní informační systémy, e-Justice, IT právo. Projekty jsou financovány z prostředků jednotlivých vlád, výzkumných fondů, univerzit, akademií věd, ale často i z hospodářské a občanské sféry. V základním výzkumu se často prostředků nedostává. Cílem sympozia bylo mimo jiné tyto různé projekty představit a přispět k ještě intenzivnější spolupráci všech zainteresovaných subjektů a k zajištění prostředků zejména pro základní výzkum.*“⁵

Symposium provází také společenský program. Čtvrteční setkání v univerzitní aule bylo spojeno s vyhlášením ceny nakladatelství LexisNexis „Best Paper Award“. Držitelkou se stala Stephanie Schorre za příspěvek „*Vím, co jsi četl minulé léto – elektronické čtečky a důsledky pro ochranu dat*“.⁶ Rakouská počítačová společnost udělila cenu eGov Innovationspreis. Následovalo diskusní fórum na téma „*Hraniční kontrola Internet – diskuse o blokování a cenzuře webu*“.

Pátek byl zahájen v plénu příspěvkem „*Perspektivy a hranice umělé inteligence v právu*“, který přednesl profesor Thomas Gordon z Berlína. Zakončen byl pak kulatým stolem na téma „*Historie právní informatiky*“. Jako jeden z výsledků výzkumného projektu „*Historie informatizace práva v Rakousku*“ byla představena kniha „*Informační technologie v právu a správě: začátky a účinky použití počítačů v Rakousku*“.⁷ Sleduje začátky nasazení počítačů ve veřejné správě, zlepšování přístupu k právu, přínos univerzit ve výzkumu a výuce a z toho plynoucí nové problémy a hledání jejich řešení. Vztah počítačů a práva je zde analyzován z pohledu historického, právně-vědeckého a filozofického. Interdisciplinární pohled vnáší nové světlo a nové podněty k tématu právní informatiky v celém jejím vývoji až po dnešní dobu. Jako červená nit se celou historií vine diskuse o názvu a samostatnosti právní informatiky, o jejím spojení se správní informatikou, s informačním právem a IT právem. U zrodu právní informatiky stál nyní dvaosmdesátiletý doyen profesor Herbert Fiedler, který i v letošním roce živě diskutoval s informatiky o několik generací mladšími.

Z jednotlivých sekcí mě v průběhu celé konference zaujaly například zkušenosti švýcarských právních informatiků k tématům digitální identity⁸ a e-votingu.⁹ Na druhé straně jakoby proti trendu elektronizace přístupu k právu byla zajímavá iniciativa nakladatelství Boorberg, které nabízí vytvoření

osobní „*Sbírkky předpisů*“ – do 24 hodin ji vytisknou a sváží do knižní vazby.¹⁰

Dalším zajímavým a u nás zatím nepříliš frekventovaným tématem je vizualizace práva a „*multisenzorické právo*“ zprostředkované tzv. „*multisensory legal machines*“. S vizualizací práva se setkáváme denně – například semaforey a jejich „*pokyny*“ k jednání v souladu s právem jsou vysílány barevně, tedy vizuálně, ale i zvukově pro nevidomé. Se semaforey můžeme komunikovat stisknutím tlačítka (stroj v roli „*legal actors*“). Jiný příklad uvedl ve svém příspěvku Florian Holzer – na jedné ulici blízko jeho bydliště je k parkování celkem 7 parkovacích zón a číselné vyjádření je na první pohled absolutně nesrozumitelné – tak se pokusil o vyjádření v barvách.¹¹

Z příspěvků týkajících se informačních systémů a vyhledávání právních informací mě nejvíce zaujal Mathias Kraft, který představil projekt meta-vyhledávání konstatováním, že „*touha po nástroji, který by prohledával naráz všechny databanky, je stejně stará jako databanky samy*“. Na stránkách Lindeonline je k dispozici jednotné vyhledávací prostředí k vyhledávání nad databankami Lindeonline, FINDOC, RIS, Eur-Lex a dalšími. Výsledkem je seznam s počtem dokumentů v každé databance a po volbě zdroje jsou samotné výsledky řazeny dle relevance (označeny hvězdičkami).¹²

Dietmar Jahnel se zase zamýšlel nad srovnáním rakouských databank obsahujících informace z více než 80 časopisů. Otázky, které si položil, jsou platné i v našem prostředí. „*Co je to vůbec právnícká odborná literatura? Má rozhodovat jméno autora, odbornost časopisu nebo velikost daná počtem znaků?*“ Napadla mě paralela s českými informačními systémy, kdy lze jen stěží srovnávat počty a přínosnost záznamů v pod-systémech literatura a bibliografie, dokud budou mít stejnou váhu odborné články i pouhé přehledy předpisů, úvodníky nebo pozvánky na akce. Jahnel se zamýšlí i nad otázkou, čím je dána relevance vyhledaného textu, kde je únosná hranice pro počet vyhledaných dokumentů a jak postihnou vzájemné citace a vazby.¹³

Neméně zajímavé byly příspěvky na téma „*Virtuální prostředí pro kooperaci ve vědě*“. „*Uživatel nechce hledat, ale najít*.“ A k tomu potřebuje profesio-

tem [online]. Publikováno 7. 4. 2011 [citováno 4. 7. 2011]. Dostupné z: <<http://irisj.eu/iris2011/>>.

6 Viz Schweighofer, E. et al., s. 35.

7 Forgó, Nikolaus; Holzweber, Markus; Reitbauer, Nicolas (Hrsg.). *Informationstechnologie in Recht und Verwaltung: Anfänge und Auswirkungen des Computereinsatzes in Österreich*. Wien: Linde, 2011. 176 S. ISBN 978-3-7173-1844-9.

8 Berner Fachhochschule: Wirtschaft und Verwaltung [online]. 2001 [citováno 4. 7. 2011]. Dostupné z: <http://www.wirtschaft.bfh.ch/de/forschung/publikationen/egov_praesenz.html>.

9 Viz Schweighofer, E. et al., s. 297.

10 Gesetzbuch24.de: Textsammlungen nach Mass – über Nacht gedruckt [online]. 2011 [citováno 4. 7. 2011]. Dostupné z: <<http://www.gesetzbuch24.de/>>.

11 Viz Schweighofer, E. et al., s. 543–548.

12 Viz Schweighofer, E. et al., s. 503–508.

13 Viz Schweighofer, E. et al., s. 483–486.

3 Viz Schweighofer, E. et al.

4 Viz Schweighofer, E. et al., s. 29.

5 IRIS2011 Conference Management Sys-

nální prostředí a skutečné odborníky (ne jak bylo zmíněno např. soudce se zálibou v programování). Cílem by mělo být vytvoření infrastruktury pro všechny vědce – vytvoření rozcestníku pro správu vlastních prací, citací, bibliografie, recenze různých děl, předpisy apod.

Posledním tématem, které mě zaujalo, byl posun od počítačů k mobilům, které umožňují neustálou komunikaci v rámci sociálních sítí. Zajímavým byl poznatek, že v rámci diskuse a kampaně za nošení cyklistické helmy hrály mnohem větší roli informace z těchto sítí než odstrašující úrazy ukazované v televizi. Znění příslušného zákona bylo v rozhodování o pořízení helmy až na 18. místě.

Sborník z konference lze objednat na adrese <http://www.ocg.at/publikationen/books/srorder.html>. Účast na konferenci bych doporučovala všem, kteří se o výše uvedenou problematiku zajímají. Organizátoři rádi přivítají i příspěvky a zkušenosti z našeho právního prostředí. Příští ročník se koná ve dnech 23.–25. února 2012 samozřejmě v Salzburgu. Hlavní tematické zaměření zní „Transformace právního jazyka“. Podrobnosti na stránce <http://www.univie.ac.at/RI/IRIS2012/>.

Dům s bezpečnostními kamerami má zvýšit bezpečnost jeho obyvatel

David Povolný

Problematika bezpečnosti a pořádku v domech patří mezi důležitou součást prevence kriminality i narušování veřejného pořádku a občanského soužití. Pořádková situace v bytovém domě a jeho blízkém okolí se navíc navzájem ovlivňují. I proto vznikl projekt odboru prevence brněnské městské policie nazvaný Bezpečná lokalita – Bezpečné bydlení, který se zaměřuje na zvýšení standardu bydlení v problémových oblastech.

O řešení pořádkových rizik se projekt pilotně pokusil v Brně na adrese Koniklecová 5, mimo jiné i zavedením kamerových systémů uvnitř domu. Manažer projektu Tomáš Koníček z odboru prevence kriminality ministerstva vnitra soudí, že nápad funguje dobře a bude se moci realizovat i v jiných lokalitách se zvýšenou kriminalitou.

Jaké jsou přesně cíle pilotního projektu?

Jde o to dosáhnout faktického i pocitového zvýšení bezpečnosti obyvatel domu na ulici Koniklecová 5, a tím i zvýšení bezpečnosti obyvatel okolních domů.

Jde o 13podlažní panelový dům se 156 bytovými jednotkami, které obývá více než 500 obyvatel. Struktura nájemníků je z velké části tvořena obyvateli ze sociálně, etnicky nebo národnostně vyloučených menšin. Cílem proto bylo vytvoření funkčního modelového bytového domu s využitím sociálních, organizačních, režimových a technických opatření směřujících ke zvýšení standardu bezpečí osob i majetku, veřejného pořádku a občanského soužití.



Tomáš Koníček

Jak konkrétně jste toho chtěli dosáhnout?

Docílit takového stavu jsme chtěli zásahy v několika rovinách. Jednak snížením anonymity v domech a posílením pocitu osobní odpovědnosti, dále snížením rizika pohybu neznámých a neoprávněných osob v prostorách domů, snížením rizika vandalizmu a zamezením páchaní trestných činů a přestupků v prostorách a okolí domů, zlepšením situace v nabídce sociálních služeb přímo v domě či v jeho bezprostředním okolí a prohloubením a popularizací spolupráce veřejnosti s policií a samosprávou.

Jaká technologická opatření jste u tohoto pilotního projektu využili?

Vytvořili jsme v domě systém, který umožňuje vstup do různých částí domu jen oprávněným osobám. Systém využívá elektronických klíčů, které byly v rámci projektu bezplatně přiděleny do každé domácnosti. Využíváme také dohlížecí kamerový systém, který pracuje v nepřetržitém režimu. Funkce je využívána zejména recepční službou a domovníkem a umožňuje okamžitou reakci na zjištěné události, a výrazně tak zvyšuje účinek prevence.

Nejedná se o nepřiměřený zásah do osobnostních práv?

Umístění kamerových bodů plně respektuje poznatky zjištěné v přípravné

fázi projektu. Pod dohledem systému jsou výhradně ty prostory, kde se obyvatelé podle průzkumu cítí ohroženi. Jde o požární únikové schodiště, schodiště uvnitř domu, prostor u dopisních schránek a dvě výtahové kabiny. Jsme si vědomi toho, že podle stanoviska úřadu pro ochranu osobních údajů je zrovna zmíněná výtahová kabina prostorem, kde již lidé žijí svůj soukromý život. Při hledání odpovědi na otázku, jak lze žít soukromý život v prostoru, kde se člověk bojí a kde se cítí nepříjemně, jsme ale preferovali zvýšení standardu bezpečí.

Jak na zvýšený standard bezpečnosti reagují samotní obyvatelé domu? Necítí se být příliš pod dohledem?

Respondenti průzkumu před zavedením systému vyjádřili velkou míru ochoty přijmout téměř všechna z nabízených opatření s výjimkou posílení pravomoci domovníka, pověření domovníka správou kamerového systému a vytvoření pracovních skupin samosprávy domu. Vůbec nejpozitivněji bylo hodnoceno zavedení kamerového systému u vstupu do domu, pověření městské policie správou tohoto systému a pravidelné návštěvy územáře městské policie v domě.

Jak se projekt fakticky promítl do kriminality v domě a v okolí?

Od spuštění technických a organizačních opatření nebyla jak v domě, tak v jeho nejbližším okolí zaznamenána žádná trestná ani přestupková činnost a policie nemusela k domu vyjíždět. To je zřejmě největší triumf dosavadního průběhu pilotního projektu v Brně.

Jaký očekáváte další vývoj projektu?

Počítá se se zahájením činnosti sociálního asistenta volnočasových aktivit přímo v domě, jenž bude prostředníkem mezi městskou částí, policií a nájemníky domu. Bude se podílet na osvětě, dohledu a konzultacích při řešení problémů v domě a v nízkoprahové klubovně. Klubovna bude dále rozvíjet spolupráci s Centrem volného času Lužánky při zajišťování volnočasových programů pro děti. Bude také zahájena osvětová a informační kampaň Odboru prevence Městské policie Brno mezi nájemníky domu v oblasti prevence kriminality a sociálně patologických jevů. V bezprostředním okolí domu bude zvýšená hlídková činnost obou policií, která by měla minimalizovat předpokládaný přesun narušitelů veřejného pořádku z domu do jeho okolí.

Michel M Walter, Silke von Lewinski: European Copyright Law: A Commentary

Matěj Myška

WALTER, Michel M; LEWINSKI, Silke von. *European copyright law : A commentary*. 1st pub. Oxford : Oxford University Press, 2010. 1555 s. ISBN 9780199227327.

Pokusit se vytvořit průvodce po „džungli“ evropských směrnic a nařízení upravujících problematiku autorského práva se zdá být úkolem nadlidským, zapracovat a kriticky okomentovat jednotlivé národní implementace předpisů tohoto „evropského autorského práva“ už hraničí s nemožným. Hned z úvodu je možno konstatovat, že renomovaným expertům vedeným editory Michelem M Walterem a Silke von Lewinskou se to podařilo, i když má výsledný opus magnum 1632 stran a bezmála dva kilogramy. Toto dílo, které je revidovanou anglickou verzí knihy *Europäisches Urheberrecht – Kommentar* od Michela M Waltera vydanou v roce 2001 v nakladatelství Springer-Verlag, poskytuje čtenáři komplexní komentář všech relevantních autorskoprávních směrnic a souvisejících nařízení.

Členění komentáře vychází z jednotlivé logické struktury. Po seznamu legislativních materiálů a případných verzí daného legislativního instrumentu následuje obsáhlá bibliografie k tématu, přičemž preferovány jsou články publikované v angličtině, zastoupena jsou ale i díla v němčině. Komentář každého článku je zahájen jeho zněním a vybranými recitáty. Kromě výkladu jednotlivých právních otázek je pozornost věnována i legislativní historii daného ustanovení, kdy je často odkazováno na přípravné dokumenty ke směrnicím. Komentář ke každé směrnici pak doprovázejí národní zprávy o stavu implementace, které diskutují zejména problematiku oblasti a potenciální kolize s národními právními řády. Drobnou nevýhodou je zařazení České republiky (spolu s Belgií, Bulharskem, Kypr, Dánskem, Finskem, Řeckem, Irskem, Lotyšskem, Lucemburskem, Maltou, Portugalskem, Rumunskem a Slovenskou republikou) do kategorie zemí, pro něž tyto zprávy nebyly vypracovávány. Pro tyto země jsou tak dostupné pouze přehledové tabulky o stavu implementace a seznam relevantní literatury. I tak se jedná o poměrně cenný zdroj informací. Vyzdvihnout lze i přehled relevantní judikatury Evropského soudního dvora a obsáhlý poznámkový aparát. Vyhledávání konkrétních informací usnadní i přehledný třicetistránkový rejstřík.

Úvodní část knihy, na které kromě hlavních autorů spolupracovali Lutz Riede a Felix Daum, uvádí čtenáře zevrubně do problematiky evropského autorského práva – v tomto kontextu jsou tak obsáhle diskutovány otázky souěžního práva, principu volného pohybu zboží, aplikace principu nediskriminace a základních práv a svobod. Logicky nejobsáhlejší je druhá část, která se extenzivně věnuje všem sedmi základním autorskoprávním směrnicím (tj. Směrnice 2009/24/ES o právní ochraně počítačových programů; Směrnice 2006/115/ES o právu na pronájem a půjčování; Směrnice 93/83/EHS o koordinaci určitých předpisů týkajících se autorského práva a práv s ním souvisejících při družicovém vysílání a kabelovém přenosu; Směrnice 96/9/ES o právní ochraně databází; Směrnice 2001/84/ES o právu na opětovný prodej ve prospěch autora originálu uměleckého díla; Směrnice 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti). Třetí část od Anke Schierholz je věnována kolektivní správě autorských práv. Vzhledem k absenci harmonizační úpravy nesleduje standardní formát publikace a je tak zaměřena na obecný výklad problematiky v kontextu práva EU, neopomíjí ovšem připravovanou směrnici o kolektivní správě práv. Vzhledem k jejímu praktickému významu se čtvrtá část z pera Michela M Waltera a Dominika Goebela zabývá unijní úpravou vymáhání autorských práv. Detailně jsou tak komentovány články Směrnice 2004/48/ES o vymáhání práv duševního vlastnictví, „protipirátského“ nařízení Rady (ES) č. 1383/2003 a Směrnice 98/84/ES o právní ochraně služeb s podmíněným přístupem a služeb tvořených podmíněným přístupem. V poslední části pak hlavní editoři celkově hodnotí stav harmonizace autorského práva a práv souvisejících v Evropské unii a nastiňují možné legislativní kroky do budoucna. Podle autorů je možno harmonizaci v oblasti práva autorského a práv souvisejících označit za vcelku úspěšnou. Přesto označují evropské autorské právo za „patchwork“, který je nutno konsolidovat, doplnit a celkově zestručnit a projasnit. Dle autorů lze tohoto dosáhnout spíše než celoevropským autorským zákoníkem (který by nutně měl podobu nařízení) povšechnou autorskoprávní

směrnicí, která by vycházela ze současného *acquis*.

Po obsahové stránce nelze knize příliš vytknout – jak rozsahem, tak fundovaností a hloubkou záběru se jedná o dílo v evropském prostoru unikátní. Původní německá verze z roku 2001 byla označována jako „Jahrhundertwerk“, tedy dílem století. Inovovaná verze si zachovává všechny kvality, které jí vynesly toho hodnocení, navíc však přináší přidanou hodnotu v podobě aktuálnosti a větší jazykové přístupnosti. *European Copyright Law: a Commentary* tak představuje komplexní zpracování obsáhlé materie evropského autorského práva v jediném svazku a lze ji bez výhrady doporučit jak všem akademikům, tak i praktikujícím právníkům, kteří se zabývají touto dynamickou právní oblastí.

Martin Maisner a kolektiv: Základy softwarového práva

Adam Ptašík

MAISNER, Martin a kol. *Základy softwarového práva*. Vyd. 1. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2011. 339 s. ISBN 9788073576387.

Knihy Základy softwarového práva kolektivu 7 autorů shromážděného uznávaným právníkem v oboru softwarového práva (ať již je to cokoli – viz dále) JUDr. Martinem Maisnerem je, dá-li se to tak říci, průkopnickým dílem na tomto poli. Dosud nebyla vydána ucelená monografie shrnující tuto oblast. Samotní autoři si však podle vlastních slov nečiní ambice, že by jejich dílo bylo úplnou a vyčerpávající vědeckou monografií, ale spíše praktickou příručkou určenou pro aplikující právníky, či manažery.

Největším přínosem této publikace je dle mého názoru fakt, že vůbec byla vydána. Na poli softwarového práva (a obecněji práva IT) existuje celá řada právních norem roztržštěných do velkého množství různých právních předpisů, a to jak ve formě celých těchto předpisů, nebo pouze jejich osamocněných ustanovení. Toto mnohdy nesystematické členění s sebou nese nesystematickost definic a matení pojmů (jeden výraz má v různých předpisech různý význam a naopak). Cílem této knihy je propojit tato oddělená ustanovení tak, aby jejich aplikace v praxi nečinila takové obtíže. Tím však zároveň přispěla k diskusi o nově konstituovaném právním oboru, který slovy autorů ani „nemá samostatnou katedru“ (s čímž samozřejmě jako člen Ústavy práva a techno-

logií Právnické fakulty Masarykovy univerzity nesouhlasím).

Zda softwarové právo je, či není právním oborem se v největší míře zabývá kapitola devátá Metodologie a systematika softwarového práva. Touto kapitolou netradičně začneme přehled obsahu, přestože je zařazena až jako poslední, neboť se vymyká standardu zbývajících kapitol této publikace. Zejména jde o čistě teoretickou rozpravu doplněnou celou řadou odkazů na odbornou zahraniční literaturu, ze které bylo čerpáno. Pokud autoři sami mají pochybnost, zda kniha je vědeckou prací, pak tato kapitola zcela bez pochyb tyto kvality naplňuje (nikoli snad proto, že autorem je vedoucí Ústavu práva a technologií a můj nadřízený, JUDr. Radim Polčák, Ph.D.). Jestliže teorie práva obvykle uvádí jako odvětvotvorná kritéria jednotnost předmětu právní úpravy, metodu právní regulace, vnitřní a vnější systematiku a společenskou akceptaci odvětví, pak tato kapitola položila dostatečné argumenty pro splnění druhého a třetího kritéria.

Autoři neřeší s konečnou platností otázku softwarového práva jako právního odvětví, což jim však nebrání, aby se jím ve zbývajících kapitolách zabývali z praktického hlediska. Nejdříve čtenáře seznámí s problematikou počítačového programu, jeho ochranou, jak soukromoprávní (zejména autorskou), tak veřejnoprávní (správní a trestní), krátce informuje o ochraně databází, pokračuje přes historii a současnost Internetu, vč. právních aspektů domény .cz, až k otázkám smluv v oblasti IT. Dále se kniha zabývá ochranou dat a informací, a to zejména právní (fyzickou ochranu pouze stručně zmiňuje), soudním i různými alternativními druhy řízení (z nichž doporučuje praktická řešení). Nakonec jsou zařazeny kapitoly týkající se e-commerce, kriminality na Internetu a nových trendů v oblasti IT (zejména outsourcingu). Jako úplně poslední je zařazena již zmíněná teoretická kapitola o metodologii a systematice softwarového práva.

Knize lze v zásadě vytknout pouze dva nedostatky. První z nich je ne zcela jednoznačná logická struktura. Například trestněprávní aspekty softwarového práva se řeší v kapitole první z hlediska počítačových programů (podkapitola 1.8), čtvrté z hlediska ochrany osobních údajů (4.2) a v samostatné kapitole osmé (Kriminalita v kyberprostoru). Obdobně smluvním aspektům je věnována samostatná kapitola třetí, ale zabývá se jimi také kapitola čtvrtá z hlediska ochrany dat a informací (4.5), šestá v rámci e-commerce (6.2) a sedmá z hlediska outsourcingových projektů (7.6). Stejně

tak jsou roztržena i další témata. Tento nedostatek bych přičítal jednak širšímu autorskému kolektivu, jehož jednotliví členové se jistě rádi rozeprší o oblasti svého zájmu a nenechají se příliš omezovat ostatními, ale hlavně roztržitosti samotné právní úpravy. Jestliže chtěli autoři zpracovat nesystematické právní předpisy tak, aby byly srozumitelnější zejména tím, že je uspořádají do určité struktury, tento cíl se jim téměř úplně povedl, neboť strukturální nedostatky publikace jsou nesrovnatelně menší než u právních předpisů.

Druhý nedostatek je ještě méně závažný. Dle mého názoru kniha málo využila potenciálu stát se praktickou příručkou pro aplikující odborníky (ať již právníky, informatiky nebo manažery), a to proto, že neobsahuje velké množství praktických rad. Výjimkou budiž kapitola třetí týkající se smluv a podkapitola 5.7 v rámci problematiky řešení sporů, obě napsané samotným vedoucím autorského kolektivu. Jinak zde chybí návody, jak se vyhnout v praxi často se opakujícím chybám, upozornění na úskalí ne příliš jasných právních předpisů a řešení jejich výkladu pomocí dostupné judikatury.

Tento můj povzdech je spíše doporučením pro eventuální druhé vydání, popř. pro autory, kteří se budou touto knihou inspirovat a vytvoří mj. na jejím základě další hodnotná díla. I kdyby přínosem knihy byla jen tato skutečnost, jednalo by se jistě o dílo na tomto poli vítané. Nicméně si myslím, že si najde své početné čtenáře také mezi zamýšlenou cílovou skupinou, tedy odborníky ze sféry právní, ekonomické i technické. A ačkoli nemá vědecké ambice, myslím, že také přispěla svými argumenty k tomu, aby softwarové právo nebylo pokládáno za pouhé právo koňské (viz podkapitola 9.3).

Lukáš Jansa, Petr Otevřel: Softwarové právo: Praktický průvodce právní problematikou v IT

Matěj Myška

JANSA, Lukáš; OTEVŘEL, Petr. *Softwarové právo : praktický průvodce právní problematikou v IT*. Vyd. 1. Brno : Computer Press, 2011. 340 s. ISBN 9788025134580.

Problematika softwarového práva, ač se v praxi stává stále důležitější, nenacházela po dlouhou dobu v českém prostředí, kromě obecných autorskoprávních publikací, adekvátní odezvu ve specializovaných odborných právnických monografiích. Situace se začala měnit

postupně k lepšímu od minulého roku, kdy vyšly dvě stručnější publikace od Bohumíra Štědrón¹ a Jiřího Matznera.² Na komplexnější podchycení tématu si musela česká odborná veřejnost počkat až do jara tohoto roku, kdy vyšly téměř současně hned dvě rozsáhlé publikace věnující se právu a počítačovým programům, a to „Základy softwarového práva“³ od autorského kolektivu vedeného Martinem Maisnerem a v tomto článku recenzované „Softwarové právo“ od Lukáše Jansy a Petra Otevřela.

Oba autoři, profesí advokáti z kanceláře Jansa, Mokřý, Otevřel & partneři, jsou známi svými články např. na serverech lupa.cz a pravoit.cz, ve kterých řešili právě partikulární otázky softwarového práva. Kniha „Softwarové právo“ je pak logickým výstupem této dlouhodobé publikační činnosti, v němž autoři uceleně a obsáhle zapracovali své dlouholeté zkušenosti z oboru. Z tohoto vyplývá i celkové zaměření publikace, která není vědeckým pojednáním o ochraně počítačových programů právem (ostatně takové ambice si ani neklade), ale praktickým průvodcem „nástrahami“ právní regulace software pro IT manažery, programátory i uživatele.

Cílové skupině čtenářů odpovídá a vychází vstříc i **formální** úprava. Jedná se tak o dobře strukturovaný text, nezatížený obsáhlým poznámkovým aparátem, který svým moderním členěním často připomíná webovou stránku. Každá kapitola tak obsahuje jak stručný přehled obsahu, tak i krátké shrnutí probrané materie. Výklad je dále dělen graficky zvýrazněnými praktickými tipy a upozorněními, čeho se při úpravě smluvních vztahů týkajících se softwaru vyvarovat. K snazšímu pochopení komplikované materie dále přispívá její vizualizace pomocí schémat, tabulek a názorných ilustrací. Celkově je grafická úprava velice zdařilá, přehledná a umožňuje rychlé vyhledání potřebné informace. Formou přílohy publikaci doplňují texty ustanovení vybraných právních předpisů. Toto řešení zvyšuje komfort při práci s knihou a navíc minimalizuje zbytečné parafrázování zákonné úpravy v rámci samotného textu.

Co se týče samotné **obsahové** stránky, provádějí autoři čtenáře v pod-

1 ŠTĚDRŮN, Bohumír. *Ochrana a licencování počítačového programu*. Vyd. 1. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2010. 199 s. ISBN 9788073575557.

2 MATZNER, Jiří. *Právní úprava počítačového programu z pohledu autorského práva*. Vyd. 1. Ostrava : Key Publishing, 2010. 78 s. ISBN 9788074180576.

3 MAISNER, Martin a kol. *Základy softwarového práva*. Vyd. 1. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2011. 339 s. ISBN 9788073576387.

statě všemi oblastmi souvisejícími se softwarem a právem. Po úvodu do problematiky softwarového práva a představení jeho základní právní úpravy (kapitola 1) následuje definice základních relevantních pojmů se zaměřením na vymezení práv k softwaru a legální možnosti, jak s nimi nakládat (kapitola 2). Otázkami nelegálního užití softwaru a jeho následky se pak zabývá kapitola třetí. Je nutno ocenit, že se autoři nezabývají softwarem výlučně z pohledu práva autorského, ale řeší i témata s jeho vývojem související – jako např. právní úpravu postavení zaměstnanců v IT firmě. Kromě očekávatelného výkladu o různých možných autorskoprávních režimech softwaru, se tak čtenář dozví rovněž o problematice ochrany obchodního tajemství a důvěrných informací ve firmě, možnostech monitoringu práce zaměstnanců či zákazu konkurence. Kapitola pátá je pak obecným úvodem do problematiky právní regulace smluvních vztahů v IT. V následujících kapitolách jsou již řešeny specifické právní otázky, vyvstávající u nejběžněji uzavíraných smluv, jako je smlouva o distribuci softwaru (kapitola 6) smlouva o analýze v IT (kapitola 8), smlouva o vývoji a implementaci softwaru (kapitola 9) a konečně servisní smlouva (kapitola 10). Autoři předkládají podrobný popis obsahových náležitostí jednotlivých smluv a nechybí demonstrace následků špatné smluvní úpravy na skutečných případech z praxe. Kapitola jedenáctá se věnuje moderním trendům v oblasti outsourcingu IT ve formě Service Level Agreement, Application Service Providing, Cloud Computing a Software as a Service. Opomenuta není ani otázka ochrany osobních údajů v těchto nových obchodních modelech. Na závěr knihy je pak zařazena kapitola věnující se vybraným aspektům „krabicového softwaru“, přičemž tento je autory chápán jako software nevytvářený na míru, bez rozdílu způsobu distribuce (online či na hmotných nosičích). Pozornost autoři věnují zejména principu vyčerpání práv a možnosti prodeje softwaru tzv. „z druhé ruky“. Zejména v kontextu položené předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie ve věci UsedSoft vs Oracle je tato kapitola nadmíru zajímavá a aktuální. Tematický záběr knihy je tedy opravdu široký a není opomíjena ani relevantní judikatura, a to jak česká, tak zahraniční. Vytknout tak lze snad jen opomenutí širšího zpracování problematiky reverzního inženýrství.⁴ Je taktéž škoda, že se autoři nevěnovali obsírnější právní aspektům využí-

vání free/open source software. Neocenitelným pomocníkem a značnou přídanou hodnotou pro „uživatelé“ této knihy jsou i ukázkové formulace jednotlivých ustanovení příslušných IT smluv. Chvályhodné je i opakované nabádání k proaktivnímu přístupu k úpravě smluvních vztahů v IT, zejména k jasnému vymezení pojmů a individualizaci závazků jednotlivých smluvních stran. Ocenit lze i nestrannost autorů – nepředkládají řešení vhodná jednostranně pouze pro IT firmy, ale i jejich zákazníky.

Přestože publikace cílí primárně na výše uvedené neprávní profese, bude s ní, dle mého názoru, spokojen i právník profesionál se zájmem o tento progresivní obor práva. Dílo tak lze doporučit opravdu širokému spektru čtenářů. Vzhledem k jasnosti, věcnosti a přehlednosti výkladu je možno si představit i využití knihy jako studijní pomůcky pro studenty právnických fakult, kteří se s problematikou softwarového práva teprve seznamují. Nezbyvá tak, než se těšit na slibovaný „upgrade“ této zdařilé publikace, která má potenciál se etablovat jako základní referenční zdroj v oblasti praxe softwarového práva, jelikož se jí úspěšně podařilo „zmapovat nejčastější smluvní vztahy, se kterými se ve své právní praxi IT firmy setkávají“.⁵

Floris Bex: Arguments, Stories and Criminal Evidence

Jaromír Šavelka

BEX, Floris. *Arguments, Stories and Criminal Evidence: A Formal Hybrid Theory*. Dordrecht, Heidelberg, London, New York: Springer Science+Business Media, 2011, 302 s. ISBN 9789400701397.

Předmětem této recenze je nedávno vydaná monografie Florise Bexe,¹ v současnosti působícího na skotské University of Dundee, nazvaná *Arguments, Stories and Criminal Evidence: A Formal Hybrid Theory*.² Kniha vyšla v únoru tohoto roku v nakladatelství Springer a jedná se o přepracovanou verzi Bexovy disertační práce, kterou v roce 2009 obhájil na Rijksuniversiteit Groningen. Ústředním tématem práce je spojení vybraných formálních teorií argumentace v procesu dokazování

v rámci trestního řízení s pragmatičtějšími reprezentacemi tohoto procesu prostřednictvím příběhů (tyto teorie pocházejí zejména z prostředí kognitivních věd).

Hlavním důvodem, proč se autor na téměř 300 stranách textu zabývá právě tímto tématem, je snaha přiblížit pracovanou, avšak značně formalistické a neintuitivní, teorie argumentů vybudované na základech nemonotónních logik tomu, jak dokazovací procesy v trestním řízení probíhají ve skutečnosti. V tomto ohledu se Bex odkazuje na předchozí práce, zejména z oblasti psychologie, které popisují tendence strukturovat informace získané v průběhu trestního řízení do podoby příběhů. Základním problémem tohoto přístupu je však skutečnost, že lidé přirozeně upřednostní dobrý příběh (ve smyslu pravděpodobný a koherentní) před pravdivým příběhem, který nemusí mít vždy dokonalou oporu v nashromážděných důkazech, nemusí se na první pohled jevit jako pravděpodobný a rovněž může trpět jistými inkonzistencemi. Ve formálních argumentačních modelech autor přitom spatřuje prostředek k eliminaci tohoto negativního fenoménu. Skloubení obou přístupů (hybridní model) pak nabízí reprezentaci, která je blízká lidské intuici a zároveň je vybavena obrannými mechanismy proti akceptaci nepravdivých příběhů.

V úvodních kapitolách je stručně představen proces dokazování v trestním řízení (z pohledu nizozemského právního systému, který není příliš vzdálen tomu českému) a dva výše zmíněné přístupy k reprezentaci výsledku tohoto procesu, tedy prostřednictvím formalizované argumentační struktury (může být vyjádřena grafem nebo logickým výrazem) a příběhu (rovněž může být zachycen formou grafu nebo obvyklého textu). Autor se snaží čtenáři poskytnout základní vhled do problematiky tak, aby byla publikace čtivá i pro toho, kdo se v daném oboru příliš neorientuje. V zásadě lze říci, že tohoto cíle dosahuje, avšak zároveň je nepochybné, že alespoň základní znalosti logiky, psychologie a procesního práva četbu značně usnadňují. Následují kapitoly, v nichž autor představuje svůj „hybridní model“ – nejprve neformálně, poté nabízí formální definici (jako logického systému) a nakonec dovysvětluje jednotlivé nuance v rámci aplikace na konkrétní modelový příklad.

Kniha představuje velmi zajímavý příspěvek k tématu, které v našem právním prostředí nebývá téměř vůbec diskutováno. Hodnota teorie, kterou autor zformuloval, jednak poskytuje značné množství materiálu pro navazující práce,

5 JANSÁ, Lukáš; OTEVŘEL, Petr. *Softwarové právo : praktický průvodce právní problematikou v IT*. Vyd. 1. Brno : Computer Press, 2011. 340 s. ISBN 9788025134580. Str. 281.

1 <http://www.florisbex.com/>

2 Argumenty, příběhy a dokazování v trestním řízení: Formální hybridní teorie (překlad autora)

4 Obecně je ale problematika omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu řešena v kapitole třetí.

jednak může posloužit jako jádro pro vybudování počítačového systému pro usnadnění a zkvalitnění průběhu dokazovacího procesu v rámci trestního řízení. V současnosti však především nabízí to, co většina teorií pocházejících z oboru AI a práva, a sice netradiční pohled na problematiku umožňující daleko lépe porozumět některým jejím aspektům, které dosud zůstávaly opomíjeny. To ostatně dokazuje i příklad, který autor postupně v rámci představovaných teorií rozvíjí – čtenář je tak vzrušujícím způsobem konfrontován s neustále přibývajícemi rovinami a okolnostmi, které

se objevují teprve v důsledku analýzy pomocí popisovaných metod.

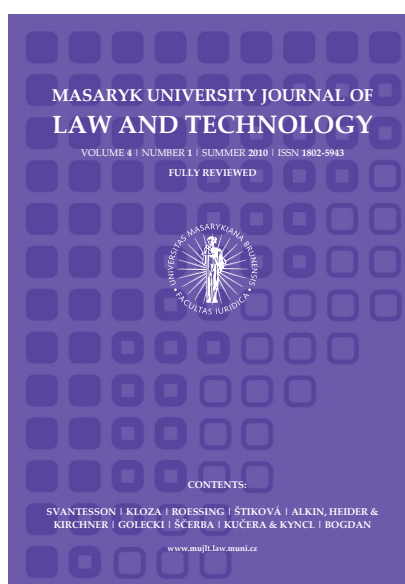
Monografie je opatřena rozsáhlým poznámkovým aparátem, který její informační hodnotu značným způsobem zvyšuje a čtenáři nabízí možnost prohloubení znalostí v oblastech, o které sám projevuje zájem. Velmi užitečný je také rejstřík autorů, s jejichž publikacemi autor pracoval, a pečlivě zpracovaný věcný rejstřík.

Knihu lze doporučit zejména právníkům, kteří se ve své práci zabývají trestním řízením, jakož i právním teoretikům a všem, jež mají zájem prohlou-

bit své znalosti v oblasti právní argumentace. Díky tomu, že je monografie psána jednoduchým a srozumitelným stylem a alespoň stručně představuje základní teorie, se kterými pracuje (případně odkazuje na příslušnou literaturu), ji lze rovněž doporučit těm, kdo mají zájem o získání vhledu do oboru aplikace formálních metod do oblasti právní argumentace.

MASARYK UNIVERSITY JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY

www.muajt.law.muni.cz



Masaryk University Journal of Law and Technology je odborný recenzovaný časopis zaměřený na oblast technologického práva, který od roku 2007 vychází na půdě Masarykovy univerzity. Standardně je vydáván dvakrát ročně v angličtině. Časopis je registrován v databázi periodického tisku u Ministerstva kultury ČR pod číslem E 17653 a dále je zapsán v seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v ČR vedeném Radou pro výzkum, vývoj a inovace. Jeho distribuci na území České republiky a Slovenska zajišťuje společnost Wolters Kluwer ČR, a. s., v zahraničí pak Medien und Recht Verlags GmbH. Partnery časopisu jsou také rakouská advokátní kancelář Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG a slovenská AS Legal, s.r.o., advokátska kancelária.

Časopis je zařazen do prestižní mezinárodní databáze Heinonline (www.heinonline.org).

Přehled aktuální legislativy

JUDr. Bc. Libor Kyncl

V tomto článku jsou zrekapitulovány významné legislativní novinky, které byly přijaty nebo nabyly účinnosti od 1. ledna 2011 do 1. července 2011 v oblasti práva informačních a komunikačních technologií (dále právo ICT).

Nová úprava elektronických peněz

Do českého právního řádu byla zákonem č. 139/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění zákona č. 156/2010 Sb., a některé další zákony, s účinností od 27. května 2011 transponována směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/110/ES ze dne 16. září 2009 o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností, o změně směrnice 2005/60/ES a 2006/48/ES a o zrušení směrnice 2000/46/ES. Tato směrnice byla zpracována do zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů, kde nová transponovaná ustanovení nahradila starou úpravu elektronických peněz přejatou z původního zákona o platebním styku z roku 2002.

Současně s touto novelou zákona o platebním styku byly Českou národní bankou přijaty následující prováděcí předpisy, které detailně upravují fungování platebních systémů s neodvolatelností zúčtování, emitentů elektronických peněz a poskytovatelů platebních služeb (v uvedeném pořadí):

- Vyhláška č. 140/2011 Sb., o platebních systémech s neodvolatelností zúčtování,
- Vyhláška č. 141/2011 Sb., Vyhláška o výkonu činnosti platebních institucí, institucí elektronických peněz, poskytovatelů platebních služeb malého rozsahu a vydavatelů elektronických peněz malého rozsahu,
- Vyhláška č. 142/2011 Sb., o předkládání informací platebními institucemi, institucemi elektronických peněz, poskytovateli platebních služeb malého rozsahu a vydavateli elektronických peněz malého rozsahu České národní bance.

Alternativní způsob řešení sporů ze spotřebitelských úvěrů

Zákonem č. 180/2011 Sb. byla s účinností od 1. července 2011 rozšířena působnost Finančního arbitra České republiky o oblast spotřebitelských úvěrů a kolektivního investování. Finanční arbitr do současnosti rozhodoval spotřebitelské spory pouze v oblasti platebních služeb, převodů a platebních prostředků. V současné době představují spotřebitelské úvěry oblast, která je realizována elektronicky pouze okrajově, z důvodu povinnosti poskytovat předšmluvní a smluvní informace na trvalém nosiči dat. Naproti tomu kolektivní investování je v České republice poskytováno elektronickými prostředky zcela běžně (nejčastěji v rámci internetového bankovníctví banky obhospodařující podílové fondy

nebo v rámci elektronického rozhraní zcela odděleného od bankovní činnosti).

Biometrické údaje v průkazech k pobytu cizinců ze třetích zemí

Evropská unie dle nařízení Rady (ES) č. 380/2008, kterým se mění nařízení (ES) č. 1030/2002, kterým se stanoví jednotný vzor povolení k pobytu pro státní příslušníky třetích zemí, zavádí identifikační průkazy k pobytu cizinců ze třetích zemí, které budou obsahovat biometrické údaje svého držitele a tím umožní lepší kontrolu pobytu cizích státních příslušníků na území Evropské unie. V návaznosti na zmíněné nařízení tyto průkazy zavádí i Česká republika, konkrétně zákonem č. 427/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, s účinností od 1. ledna 2011. Od jejich zavedení nebude až na vymezené výjimky možné vydávat identifikační průkazy bez těchto údajů. Původně bylo plánováno spuštění této funkcionality k 1. květnu 2011 (nařízení stanovuje termín 20. května 2011 pro biometrické zobrazení obličeje), ale z technických důvodů bylo odloženo.

Příprava nové legislativy reagující na zrušení části zákona o elektronických komunikacích Ústavním soudem

V návaznosti na nález Ústavního soudu č. 94/2011 Sb., ze dne 22. března 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10, ve věci návrhu na zrušení § 97 odst. 3 a 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a na zrušení vyhlášky č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání, připravuje Ministerstvo vnitra České republiky novou právní úpravu této oblasti. V tomto nálezu byla dosavadní úprava zmíněných odstavců § 97 zrušena jako protiústavní spolu s prováděcím předpisem. Plánem Ministerstva vnitra je připravit úplně novou koncepci právní úpravy data retention, která bude v souladu s právem na informační sebeurčení.

Česká národní banka se stala součástí Evropského systému dohledu nad finančními trhy

Zákon č. 92/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, s účinností od 6. dubna 2011 zařadil Českou národní banku do Evropského systému dohledu nad finančními trhy a stanovil jí povinnost spolupráce s Evropskou radou pro systémová rizika a evropskými orgány dohledu nad finančními trhy. Tímto zákonem byl dohled České národní banky nad oblastí elektronických financí svázán s unijním dohledem v téže oblasti v rámci dohledu nad finančním trhem.

Úřad práce České republiky

Od 1. dubna 2011 nabyl účinnosti zákon č. 73/2011 Sb., o Úřadu práce České republiky a o změně souvisejících zákonů. Tento zákon zrušil bývalé úřady práce a nahradil je jedním Úřadem práce České republiky, který je ústředním orgánem státní správy majícím jednotlivé krajské pobočky. Následkem tohoto zákona, se kterým původně právní úprava datových schránek nepočítala, bylo také zrušení datových schránek bývalých úřadů práce a zavedení nové datové schránky Úřadu práce České republiky. Protože technický správce datových schránek vytváří nové datové schránky s časovým odstupem několika dní, díky zmíněnému vzniku nového orgánu veřejné moci nebylo po jistou dobu možné zasílat Úřadu práce České republiky datové zprávy do nové datové schránky ani do starých datových schránek.

Dočasné užívání ubytovacího zařízení (time-share)

Novinku v české právní úpravě představuje zavedení regulace tzv. time-share s účinností od 23. února 2011. Jedná se o smlouvy o dočasném užívání ubytovacího zařízení, které jsou často uzavírány distančně nebo přes Internet. Novela provedená zákonem č. 28/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony transponuje směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES ze dne 14. ledna 2009 o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a o výměně.

Tato novela vložila na konec ustanovení o spotřebitelských smlouvách speciální ustanovení týkající se právě dočasného užívání ubytovacího zařízení.

Elektronické zadávání veřejných zakázek

Regulace elektronického zadávání veřejných zakázek (eProcurement) se změnila účinností vyhlášky č. 9/2011 Sb., kterou se stanoví podrobnější podmínky týkající se elektronických nástrojů a úkonů učiněných elektronicky při zadávání veřejných zakázek a podrobnosti týkající se certifikátu shody, ve znění pozdějších předpisů. Tato vyhláška, která ovlivnila též fungování dynamického nákupního systému, nahradila předchozí vyhlášku č. 329/2006 Sb. Upravuje zejména certifikáty shody používané u elektronických nástrojů pro zadávání veřejných zakázek a náležitosti šifrování elektronických úkonů a záznamů o nich.

Přehled aktuální judikatury

Jaromír Šavelka, Matěj Myška

Česká republika

Ústavní soud k uchovávání lokalizačních a provozních údajů

Soud	Ústavní soud ČR
Sp. zn.	Pl. ÚS 24/2010
Datum	22. 3. 2011
Fáze řízení	Návrh na zrušení ustanovení zákona
Dostupnost	www.nalus.usoud.cz

Ústavní soud svým nálezem zrušil § 97 odst. 3 a 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a vyhlášku č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání, tedy právní úpravu tzv. "data retention". Zrušená ustanovení a vyhláška představovala dle názoru Ústavního soudu neproporcionální zásah do základního práva na soukromí v podobě práva na informační sebeurčení ve smyslu čl. 10 odst. 3 a čl. 13 Listiny základních práv a svobod. Plénum kritizovalo zejména celkovou vágnost právní úpravy, která nedostatečně vymezovala okruh subjektů, které měly ke shromažďovaným údajům přístup, nestanovila konkrétně k jakým účelům je tato data možno využívat a negarantovala jedinci dostatečné právní záruky. Ústavní soud nevyhověl návrhu poslanců předložit Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku stran (ne)platnosti Směrnice o data retention (Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. 3. 2006 o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES) z důvodu nepřislusnosti. O tom, zda bude možno použít údaje vyžádané pro účely trestního stíhání na základě ústavně nekonformní úpravy, mají dle Ústavního soudu rozhodnout obecné soudy v každém jednotlivém případě. Podrobněji je toto rozhodnutí rozebráno v sekci Anotace tohoto čísla Revue pro právo a technologie.

Svobodně kritizovat na internetu

Soud	Vrchní soud v Praze
Datum	22. 3. 2011
Fáze řízení	Rozhodnutí o odvolání proti rozsudku Městského soudu v Praze

V prvním čísle Revue pro právo a technologie jsme informovali o rozhodnutí Městského soudu v Praze týkajícího se hranic mezi svobodou vyjadřování na internetu a ochranou osobnosti. Realitní společnost tehdy žalovala zpravodajský portál. Šlo o zveřejnění článku

zabývajícího se činností realitních kanceláří, pod nímž se rozvinula debata, ve které někteří čtenáři zpravodajského portálu kritizovali praktiky předmětné realitní společnosti. Používali při tom vyjádření „lže jako svině“ či „bezcharakterní a lživá firma“. Proti těmto výrokům se žalující realitní společnost ohradila, když po žalovaném zpravodajském portálu požadovala odstranění diskusních příspěvků a uhrazení 50.000,- Kč jako finančního zadostiučinění. Městský soud v Praze tehdy žalovanému nařídil předmětnou diskusi odstranit. Nárok žalobkyně na finanční zadostiučinění však zamítl s poukazem na to, že její praktiky lze objektivně považovat za kontroverzní. Proti tomuto rozhodnutí se obě strany odvolaly. Vrchní soud v Praze potvrdil prvoinstanční rozhodnutí v bodě týkajícím se peněžitého zadostiučinění, avšak ohradil se proti části výroku týkajícímu se smazání celé diskuse. Namísto toho nařídil pouze odstranění výrazu „jak svině“, když konstatoval, že „... podle našeho názoru ale Městský soud zcela pochybil v tom, že nechal vymazat celé diskusní vlákno. To prostě není možné. Opravdu je potřeba sledovat jednotlivé příspěvky a posuzovat, nakolik naplňují svobodu projevu či naopak zasahují do práv třetích osob.“¹ Podrobněji je toto rozhodnutí rozebráno v sekci Anotace tohoto čísla Revue pro právo a technologie.

Velká Británie

Neoprávněné nakládání s osobními údaji

Soud	Chester Crown Court
Datum	10. 6. 2011
Fáze řízení	První stupeň

Dne 10. 6. 2011 nařídil Chester Crown Court Davidu Turleymu a Darrenu Hamesovi uhradit částku 73.000 liber společnosti T-Mobile. Úhrada částky byla nařízena jako náhrada škody způsobené neoprávněným nakládáním s daty, která si společnost T-Mobile oprávněně uchovávala o svých zákaznících. Šlo o to, že Darren Hames, který byl zaměstnancem společnosti T-Mobile, prodával Davidu Turleymu data týkající se okamžiku skončení platnosti smlouvy stávajících zákazníků společnosti T-Mobile. Celkem si tak měl vydělat cca 30.000 liber. Turley data prodával dále za dvojnásobnou cenu.² Z právního hlediska případ není nikterak zajímavý, avšak do budoucna lze očekávat, že tento typ sporů se bude před soudy objevovat stále častěji. V současné době je stále běžnější setkat se s povoláním tzv. infopraneura, tedy osobou, která se živí získáváním a následným prodejem elektronických informací. Rozhodně tak lze očekávat, že bude na soudech, aby podrobně vymezily

hranice mezi situacemi, ve kterých se infopraneur ještě pohybuje v mezích zákona a kdy už nikoli.

Rozpisy fotbalových zápasů a konských dostihů a právní ochrana databází

Zuzana Adamová

Futbalové zápasy, konské dostihy či jiné športy už dávnejšie prenikli aj do práva duševného vlastníctva. Po dlhšej dobe sa aktuálne otvorila nová diskusia, či rozpisy zápasov predsa len nemôžu byť chránené v zmysle smernice 96/9/ES o právnej ochrane databáz (ďalej „smernica“). Podnetom je návrh na začatie konania o predbežnej otázke vo veci C-604/10 *Football Dataco Limited a i. vs. Yahoo UK Limited a i.*

Otázkou, či sú rozpisy športových zápasov chránené ako databázy, sa Súdny dvor EÚ (ďalej SD EÚ) zaoberal už v minulosti. Jeho závery sa však týkali len ochrany databáz sui generis v zmysle čl. 7 smernice, a nie autorskoprávnej ochrany databáz v zmysle čl. 3 smernice. SD EÚ v rozsudkoch vo veciach C-46/02 *Fixtures Marketing Ltd vs. Oy Veikkaus Ab*, C-338/02 *Fixtures Marketing Ltd vs. Svenska Spel* či C-444/02 *Fixtures Marketing Ltd vs. Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP)* zhodne uviedol, že rozpisy športových zápasov možno považovať za databázy v zmysle čl. 1 ods. 2 smernice, a teda že ide o *zbierku nezávislých diel, údajov alebo iných nezávislých materiálov systematicky alebo metodicky usporiadaných a individuálne prístupných elektronickými alebo inými prostriedkami*.

Avšak, na druhej strane, SD EÚ dospel k záveru, že v daných prípadoch nie sú splnené predpoklady na priznanie ochrany *sui generis* podľa čl. 7 smernice. Podľa názoru súdu, pojem vklad do získania obsahu databázy v zmysle článku 7 ods. 1 smernice sa má chápať ako označujúci prostriedky určené na vyhľadávanie existujúcich materiálov a na ich zhromažďovanie do uvedenej databázy. Pod pojmom vklad nemožno rozumieť prostriedky použité na vytvorenie základných materiálov obsahu databázy. V súvislosti s vypracovaním rozpisu zápasov na účel organizácie futbalových súťaží nie sú vkladom prostriedky určené na stanovenie dátumov, hodín a dvojíc futbalových mužstiev, ktoré sa týkajú rôznych zápasov týchto súťaží.¹

K podobnému záveru došiel SD EÚ aj vo veci C-203/02 *The British Horseracing Board Ltd a i. vs. William Hill Organization Ltd*, ktorá sa týkala konských dostihov. Ani v danom prípade prostriedky vynaložené na zostavenie zoznamu koní, ktoré sa zúčastnia jedných

1 Krupka, J. Diskutéri smejú kritizovať firmy, řekl odvolací soud v Praze [online]. M&M ihned.cz. Aktualizováno 3. 3. 2011 [cit. 13. 6. 2011]. Dostupný z: <<http://mam.ihned.cz/c1-50879300-diskuteri-smeji-kritizovat-firmy-rekl-odvolaci-soud-v-praze>>.

2 Mobile phone employee stole customers' personal details. BBC News England. Aktualizováno 11. 6. 2011 [cit. 13. 6. 2011]. Dostupný z: <<http://www.bbc.co.uk/news/uk-england-13738153>>. Information Commissioner's Office. ICO v Darren Hames & David Turley case summary. [cit. 13. 6. 2011]. Dostupný z: <http://www.ico.gov.uk/~media/documents/library/Data_Protection/Notices/tmobile_summary.pdf>.

1 Na uvedenom závere nič nezmenili ani skutočnosti, že pri vypracovaní rozpisov treba zohľadniť istý počet faktorov, akými sú rešpektovanie striedania športových zápasov doma a vonku, snaha vyhnúť sa zápasom viacerých klubov z toho istého mesta a v ten istý deň na domácej pôde, obmedzenia vyplývajúce z medzinárodných rozpisov, konanie iných verejných podujatí a disponibilita policajných zložiek. Počas sezóny sa rozpisy ďalej prispôbujú zmenám, ktoré sú diktované napríklad požiadavkami televíznych staníc alebo odkladom futbalových zápasov z dôvodu klimatických podmienok (bod 10 a 12 rozsudku vo veci C-46/02).

dostihov, a na overenia vykonané v tejto súvislosti, nie sú vkladom do získania a overenia obsahu databázy, v ktorej je tento zoznam obsiahnutý.

Podstatným vkladom na účely ochrany *sui generis* je totiž získanie, overenie alebo predvedenie obsahu databázy (čl. 7 ods. 1 smernice). Jedine táto forma investície je rozhodná pre určenie, či vzniká osobitné právo zhotoviteľa databázy. Získaním sa pritom rozumie nadobudnutie už preexistujúcich dát, diel alebo materiálov, nie ich vytváranie (C-46/02). Priradenie dátumu k zápasu sa však považuje za vytvorenie údaju a nie je výberom ani usporiadaním. Rovnako platí, že vklad vynaložený na overenie už počas vytvárania materiálov, ktoré sú následne zozbierané do databázy, tiež nespadá do tejto definície.² Overenie zahŕňa skontrolovanie, opravu a aktualizáciu dát, ktoré už existujú v databáze, ale nie overenie vytváraných dát. Ani investícia do vytvorenia dát sa neberie do úvahy, na rozdiel od investície do nadobudnutia už existujúcich dát.³

Pojem vklad do získania obsahu sa teda musí chápať tak, aby odkazoval na zdroje na vyhľadávanie existujúcich nezávislých materiálov a ich zozbieranie do databázy. Nepokrýva to zdroje používané na vytvorenie materiálov, ktoré tvoria obsah databázy.⁴ V uvedených súdnych rozhodnutiach však získavanie a zhromažďovanie údajov bolo spojené s ich vytváraním, a teda nebolo nevyhnutné vynaložiť žiaden vklad na získanie už existujúcich údajov. Podľa názoru súdu, prostriedky vynaložené na zhotovenie zoznamu koní zúčastňujúcich sa dostihu a overovania v tomto rámci nezodpovedajú vkladu spojenému so zaobstaraním a overením obsahu databázy, ktorá obsahuje tento zoznam (C-203/02). Podobne tiež, v kontexte zostavovania rozpisov podujatí na účely organizácie ligových súťaží vo futbale, sa teda nezahŕňajú prostriedky vynaložené na určenie dátumov, časov konania a súperiacich družstiev u jednotlivých podujatí týchto ligových súťaží (C-46/02).

I keď v niektorých prípadoch je jednoduché určiť, či ide o vytvorenie nového údaju alebo o zozbieranie už existujúcich údajov, niektoré prípady také jednoznačné nebudú. Hugenholtz menuje napríklad zbieranie meteorologických údajov, ako napríklad najvyššia denná teplota v konkrétnej lokalite.⁵ Derclaye spomína tiež zber údajov o ľudskom genóme či o novoobjavených planétach, kométach, galaxiách a hviezdach.⁶ Podľa nášho názoru však vo svetle rozhodnutí SD EÚ

v takýchto prípadoch vždy pôjde o vytváranie údajov, a preto ochrana *sui generis* nebude aplikovateľná. Otázne skôr je, či je správne, že sú z ochrany vylúčené databázy, ktorých podstatný vklad spočíva vo vytvorení údajov tvoriacich obsah databázy. Práve takéto databázy by totiž mali byť osobitne chránené, nakoľko vklad do ich zhotovenia je podstatne vyšší ako u databáz, ktoré sú „len“ výsledkom získania, overenia alebo predvedenia už existujúcich dát. Navyše, súčasným výkladom ustanovení smernice sa podstatným spôsobom zužuje rozsah jej aplikácie.

V novom návrhu na začatie konania o predbežnej otázke⁷ vo veci *C-604/10 Football Dataco Limited a i. vs. Yahoo UK Limited a i.* sa však pozornosť upriamuje na to, či môžu byť rozpisov futbalových zápasov chránené ako databázy autorským právom. Apelačný súd sa dokonca zamýšľal, že je naozaj zvláštne, že účastníci týchto [rozumej prechádzajúcich] konaní sa neodvolávali na článok 3 smernice (bod 19). V tejto súvislosti je potrebné zodpovedať otázku, ako treba klasifikovať databázy v zmysle smernice. V ustanovení čl. 1 ods. 2 sa totiž nachádza základná definícia pojmu databáza. Ak sú splnené ďalšie predpoklady, databáza môže byť chránená autorskoprávnou (čl. 3) alebo právom k databáze *sui generis* (čl. 7). Zastávame však názor, že môže nastať situácia, kedy databáza bude vyhovovať definícii uvedenej v čl. 1, avšak nebude spĺňať kritériá na poskytnutie ochrany podľa čl. 3 ani podľa čl. 7. V opačnom prípade by sme museli nevyhnutne vyvodiť, že ak databáza nie je chránená právom *sui generis*, je chránená autorským právom. Takýto záver však rozhodne nie je správny.

Zaujímavé sú však i dôvody úvahy, ktoré by mohli viesť k autorskoprávnej ochrane databázy. V návrhu vo veci C-604/10 sa uvádza, že i keď „autor“ rozpisov musí postupovať v rámci určitých pravidiel, tento proces nie je ani zďaleka len mechanický (bod 4). Sudca v konaní dospel k záveru, že proces prípravy rozpisov zápasov si vyžaduje značné úsilie a schopnosť pri plnení mnohých, často protichodných požiadaviek dotknutých subjektov. Nejde teda o proces, pri ktorom by každý dospel k rovnakému výsledku. Táto práca nie je iba uplatňovaním rigidných kritérií na spracovávanie údajov. Úplne sa odlišuje od zostavovania telefónneho zoznamu, keďže v každej fáze je priestor na uplatnenie úsudku a schopností. Ako teda vyplýva z návrhu, príprava rozpisu zápasov si vyžaduje v značnej miere úsudok a schopnosti ich tvorcu. Sudca dospel k záveru, že takáto príprava si vyžaduje tvorivú prácu značného rozsahu, ktorý je oveľa väčší ako v prípade kompilácie niekoľkých záznamov na CD, ktorý je ako príklad uvedený v recitáli 19 smernice (bod 5).

Podľa článku 3 ods. 1 smernice, sú *databázy, ktoré predstavujú spôsobom výberu alebo usporiadaním ich obsahov autorov vlastný duševný výtvor, chránené ako také podľa autorského práva*. Žiadne iné kritériá sa nebudú uplatňovať pri rozhodovaní o vhodnosti takejto ochrany.

7 Aktuálne, 8. apríla 2011, bol podaný aj návrh na začatie prejudiciálneho konania vo veci *Football Dataco a i. vs. Sportradar* C-173/11. Otázka sa týka poskytovania údajov z databázy na internete v súvislosti s extrakciou a reutilizáciou.

2 HUGENHOLTZ, B. In DREIER, T. – HUGENHOLTZ, P. B. (eds.): Concise European Copyright Law. Kluwer Law International, 2006, s. 329.

3 WALTER, M. M. – LEWINSKI, S. von.: European Copyright Law. A commentary. Oxford University Press, 2010, s. 746.

4 DAVISON, M., J. – HUGENHOLTZ, B. Football fixtures, horse races and spin-offs: the ECJ domesticates the database right. EIPR [online] 2005, Issue no. 3. [cit. 2011-04-10]

http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/EIPR_2005_3_databaseright.pdf

5 Idem, s. 6. V roku 2008 sa na Slovensku v médiách riešil spor medzi Slovenským hydrometeorologickým ústav a spoločnosťou Omega plus, ktorá podľa názoru druhej strany preberala predpovede počasia (aktuálne výšky teploty) a sprístupňovala ich na svojej webovej stránke www.meteo.sk. Blížšie <http://www.sme.sk/c/4018705/shmu-podozrieva-meteo-ze-opisuje.html> [cit. 2011-04-10]

6 DERCLAYE, E.: Database „Sui Generis“ Right: Should we Adopt the Spin-Off Theory. EIPR [online], 2004, 26, s. 15. http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=estelle_derclaye [cit. 2011-04-10].

Z uvedeného vyplýva, že predpokladom ochrany je vlastná duševná činnosť autora databázy a preexistencia údajov, ktoré budú vybrané alebo usporiadané do obsahu databázy. To, že sa nebudú uplatňovať žiadne iné kritériá znamená napríklad to, že databáza nemusí byť z oblasti umenia alebo vedy,⁸ nemusí spĺňať osobitné kritériá na kvalitu a podobne. „Autor“ futbalových rozpisov vo veci C-604/10 síce opísal svoju prácu ako „kombináciu umenia a vedy“ a tvrdil, že „tabuľka, ktorú vytvára, vyjadruje jeho snahu dosiahnuť spravodlivú a primeranú rovnováhu medzi kolidujúcimi dátumom a párovacími žiadosťami každého klubu“, takéto tvrdenie je však irelevantné pre poskytnutie autorskoprávnej ochrany k databáze.

Napriek tomu, že zostavenie rozpisov športových zápasov môže byť náročnou aktivitou vyžadujúcou aj určitú formu kreativity, zastávame názor, že nemôže ísť o autorskoprávne chránenú aktivitu. Aby databáza bola autorskoprávne chránená, tak údaje, ktoré sú v nej zahrnuté musia vykazovať určitú úroveň usporiadateľskej činnosti. V prípade vytvárania rozpisov zápasov sa však „usporiadateľská aktivita“ týka len vhodného termínu zápasu, ale v konečnom dôsledku nezáleží na tom, kde v databáze sa bude predmetná informácia nachádzať. „Povahovou (tvorivou) podstatou usporiadateľskej činnosti je koordinácia, spočívajúca najmä vo výbere a usporiadaní jednotlivých diel, príp. iných prvkov“.⁹ V prípade športových rozpisov sa však „výber a usporiadanie“ prejavuje vo vytváraní samotného údaju (napr. priradení dátumu) a nie vo vytváraní samotnej databázy.

Treba pripomenúť, že ak by ale SD EÚ priznal rozpisom športových zápasov autorskoprávnú ochranu, účinok by sa prejavil aj na iných predmetoch, napr. na zostavovaní televíznych programov, ktoré si rovnako vyžadujú veľa času, energie a schopností (bod 19). Tu možno ale skôr nájsť analógiu so súčasnou slovenskou právnou úpravou, ktorá priznáva ochranu „pásmu“ (napr. pásmo rozprávok, pásmo detektívnych príbehov a pod.). Rozdiel medzi pásmom (§7 ods. 2 slovenského AZ) a televíznym programom pritom nemusí byť už taký zásadný. Zastávame však názor, že aj rozpis televízneho programu by mal byť chránený skôr osobitným právom k databáze ako autorským právom.

Každopádne, rozšírenie autorskoprávnej ochrany na rozpis športových zápasov nepovažujeme za vhodné, nakoľko by išlo najmä o ďalšiu nežiaducu hypertrofiu autorskoprávnej ochrany. Skôr by bolo v tomto smere žiaduce zamyslieť sa nad revíziou smernice, ktorá by mala chrániť aj také databázy, ktoré sú výsledkom podstatného vkladu spočívajúcom v získaní novovytvorených údajov.

Service Level Agreements

Michaela Šurmanová, Ondřej Knebl¹

Abstrakt

Predmetom príspevku je vymezení tzv. Service Level Agreements, tedy servisních smluv pro plnění poskytovaná v oblasti ICT. Úvodem príspevku je SLA definována a jsou vymezeny její základní typy. V další části jsou pak uvedeny základní obsahové náležitosti SLA z hlediska jejich praktického užití.

Abstract

This article defines so-called Service Level Agreements that means maintenance contracts on performance provided in the ICT area. At first SLA are delimited and main types of SLA are defined. The second part of this article offers fundamental content of SLA in the view of its practical usage.

Klíčová slova

SLA, OLA, servisní smlouvy, service level agreement, smlouva o údržbě, smlouva o podpoře, podpora, údržba

Key words

SLA, service level agreements, OLA, maintenance agreement, support, maintenance

1. ÚVOD

Predmetom následujícího textu je rámcové vymezení tzv. „Service Level Agreement“ aneb česky ne zcela přesně „SLA smlouvy“, a dále seznam základních a praktických náležitostí SLA. Jedná se o smlouvu užívanou zejména při poskytování služeb v oblasti ICT² (např. typicky pro zajištění služeb datové konektivity), její název („smlouva o úrovni poskytovaných služeb“) však připouští aplikovatelnost i v jiných oblastech. Zde se zaměříme na smlouvu o úrovni poskytovaných služeb v oblasti poskytování služeb ICT pro vztah mezi **objednatel**em a **dodavatelem** služeb. Vedle toho také vymezíme rozdíl mezi „klasickou“ SLA a smlouvami obdobnými, uzavřenými však mezi subjekty na jiné úrovni poskytovaných služeb.

Význam sjednávání SLA nabývá v posledních letech na intenzitě. SLA se stávají více sofistikovanými tak, jak se rozvíjí právní povědomí o možné existenci těchto smluv. SLA jsou velmi často spojeny s outsourcingem služeb.³ V ČR je však často podceňováno nastavení SLA a jejich právní konstrukce. Na sjednání SLA většinou trvají jako dodavatelé pouze nadnárodní společnosti, jejichž provoz je řízen sofistikovanými korporátními pravidly, případně na straně zákazníků organizace,

⁸ Slovenský autorský zákon (zákon č. 618/2003 Z. z. v znení neskorších predpisov; ďalej slovenský AZ) však nerozlišuje medzi jednotlivými druhmi autorských diel a formálne „vyžaduje“ splnenie rovnakých pojmových znakov napríklad aj pri databáze (súbornom diele) či dokonca počítačovom programe.

⁹ TELEEC, I. – TŮMA, P.: *Autorský zákon. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 58

¹ Mgr. Michaela Šurmanová spolupracuje s BBH advokátní kancelář, v.o.s. na pozici junior advokát. Mgr. Ondřej Knebl je senior advokátem v BBH advokátní kancelář, v.o.s.

² Tedy angl. „Information and Communication Technologies“ – česky „informační a komunikační technologie“.

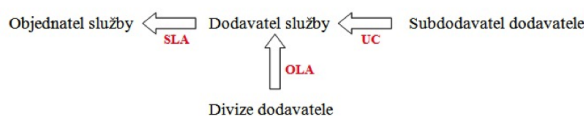
³ Dělbou práce, kdy se společnost sama nezabývá určitou oblastí, kterou pro své podnikání potřebuje, ale poptává tuto činnost u externího dodavatele. Outsourcing se používá nejen v oblasti ICT, ale např. také v oblasti účetnictví, právních služeb apod.

kterým při nedodržení kvality jim poskytovaných služeb mohou hrozit významné škody.

2. DEFINOVÁNÍ JEDNOTLIVÝCH TYPŮ SLA A ZÁKLADNÍ VYMEZENÍ SLA.

Rádi bychom zde vymezili několik základních typů smluv o úrovni poskytovaných služeb. Jestliže uzavírá smlouvu o úrovni služeb objednatel služby a dodavatel služby, bývá taková smlouva označována jako SLA – *Service Level Agreement*. Jestliže je taková smlouva sjednávána v rámci dodavatele (mezi jeho jednotlivými odděleními, divizemi), bývá nazývána OLA – *Operation Level Agreement*. Možnou variací na SLA je i smlouva mezi dodavatelem ICT služby a jeho subdodavatelem – v takovém případě se smlouva nazývá UC – *Underpinning Contract*.

Uvedené lze popsat i následujícím znázorněním jednotlivých vztahů (šipka vyjadřuje směr plnění ICT služby):



2.1. Základní vymezení SLA, OLA a UC

SLA uzavírá objednatel, zákazník, jehož předmětem podnikání či hlavní činností není poskytování ICT služeb, s dodavatelem ICT služeb, odborníkem a podnikatelem v oblasti ICT. Jedná se zpravidla o dvě různé společnosti, nevylučuje to však uzavření SLA mezi společnostmi v holdingu.⁴ SLA je netypovou, inominátní smlouvou. Kontrakt by však měl být dostatečně formalizován zejména tam, kde obě strany mohou mít různé či snad až opačné zájmy. Účelem smlouvy je zajištění služeb ICT pro objednatele a zároveň zajištění určité kvality takto poskytovaných služeb, aby plnily účel, pro který byly objednatelem poptány.

OLA⁵ je v zásadě vnitrofiremní smlouvou, která bývá málokdy formalizovaná do podoby smluvního kontraktu, podepsovaného oběma stranami, tj. složkami podniku. OLA může mít podobu interní směrnice či procesního modelu. Jejím účelem je zejména podpora SLA u objednatele (také „klienta“), tedy nastavení takových parametrů fungování práce dodavatele, aby byl schopen poskytovat služby sjednané v SLA v přiměřené kvalitě.

UC bude ve většině případů formalizovanou smlouvou, více se podobající SLA – v podstatě se jedná o SLA s určitými specifiky, odvíjejícími se od skutečnosti, že plnění objednateli je poskytované dodavatelem

prostřednictvím jeho subdodavatele. Subdodavatelem bude v případě UC odborník (a podnikatel) v (některé) oblasti ICT. Účel UC je v zásadě stejný, jako je u OLA – dodávky od subdodavatele jsou dodavateli poskytovány za účelem umožnit dodavateli poskytovat služby dle SLA objednateli.

2.2. Vztah a vzájemné odlišnosti mezi SLA, OLA a UC

Ne vždy budou SLA současně doplňovat i ostatní výše uvedené smlouvy (lze si představit, že užití OLA a UC bude více pravděpodobné u velkých dodavatelů ICT služeb, kteří mají propracovanou komplexní strukturu poskytovaných služeb). SLA je vždy smlouvou hlavní, ostatní smlouvy ji mohou i nemusí podporovat, neboť se nejedná o *a priori* na sobě závislé smlouvy.⁶ Je možné, že UC a OLA nebudou navázány na konkrétní SLA, ale budou naopak standardem, od kterého se odvíjí sjednávání konkrétních SLA mezi dodavatelem a objednatelem služeb.

Pokud budou OLA (a příp. UC) existovat současně se SLA, zcela jistě musí ve vztahu těchto tří smluv fungovat princip, kdy veškeré lhůty pro poskytování služeb v SLA jsou delší, nebo alespoň stejné, než lhůty v OLA či UC. Jiné nastavení by pro dodavatele ICT služeb mohlo znamenat velké obtíže při dodávkách objednateli.

Stejně jako SLA, rovněž OLA a UC jsou nepojmenované, inominátní smlouvy.⁷ Jejich předmětem je způsob nastavení fungování určité služby. Liší se však:

- v subjektech smlouvy;
- v předmětu smlouvy – obsahem UC může být například jen dílčí činnost podporující SLA, obsahem OLA mohou být i činnosti nesouvisející přímo s konkrétní SLA;
- v sankcích a náhradě škody – je méně pravděpodobné, že OLA bude obsahovat sofistikované sankce vůči jedné (fakticky subdodávající) části dodavatele; vhodnější bude zakotvit sankční mechanismus do UC, kdy subdodavatelem je osoba odlišná od dodavatele (je vhodné myslet na situaci, kdy vznikne odpovědnost dodavatele za vadu plnění v důsledku pochybení na straně subdodavatele);
- v různých úpravách způsobu placení za služby;
- ve způsobu ukončení smlouvy – ukončení OLA a UC by mělo být pro „dávající“ strany více omezené, zejména s ohledem závislosti SLA na plnění těchto smluv.

3. NÁLEŽITOSTI SLA

SLA je, jak bylo uvedeno výše, smlouvou inominátní. Není typově upravena ani v občanském zákoníku,⁸ ani

⁴ Naopak, jistě efektivní „dělbou“ práce může být u větších korporací seskupit a vyčlenit ICT služby do jedné organizace, která v sobě bude sdružovat odborníky na danou oblast a poskytovat příslušné služby všem společnostem v holdingu za přiměřenou cenu a pro podnikání celé skupiny výhodněji. Takové nastavení pak může mít výhodu i v oblasti kontroly nad dodavatelem ICT služeb, dodržováním jednotné politiky v oblasti ochrany dat apod.

⁵ Často bývá zaměňována se SLA samotnou, nicméně podle standardů v informačních technologiích ITIL by měla být taková smlouva správně nazývána „Operation Level Agreement“, tedy smlouvou o operační úrovni služeb (k ITIL, tedy angl. „Information Technology Infrastructure Library“, viz Official ITIL® Website [on-line]. Změněno naposledy 14.4.2011 [cit. 2011-05-05]. Dostupné z WWW: <<http://www.itil-officialsite.com/home/home.aspx>>).

⁶ OC i ULA jsou určitou podmnožinou smluv typu SLA.

⁷ Teoreticky by mohla být UC i smlouvou o dílo, pokud by se např. jednalo o údržbu hardwarového vybavení (např. serverů) nebo i jinou smlouvou, např. kombinovanou smlouvou o nájmu (v případě pronájmu serverů) s nespécifikovaným typem smlouvy (servisní služby).

⁸ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“).

v obchodním zákoníku,⁹ ani v jiném platném právním předpisu. Nepoužijí se pro ni tedy primárně ustanovení upravující jednotlivý smluvní typ v daných předpisech. Obsah smlouvy určují sami její účastníci, kteří si upraví vzájemná práva a povinnosti, jež tvoří obsah smlouvy, která je právním důvodem jejich vzniku. Teprve není-li v určité otázce účastníky nic smlouveno, použijí se na závazkový právní vztah, vzniklý z nepojmenované smlouvy, analogicky ta zákonná ustanovení, která upravují závazkový právní vztah obsahem a účelem nejbližší (tzv. „*analogia legis*“). Méně regulace formy v právních normách však neznamená zpravidla více prostoru (pro individuální tvorbu formy i obsahu) – naopak, zvyšují se nároky na dostatečnou určitost a tedy i platnost smlouvy. Vymezení obsahu smlouvy je sice zásadně na vůli stran, nicméně i v takovém případě je nutné dbát na kogentní ustanovení aplikovatelných předpisů. S ohledem na praktické využívání SLA zejména v obchodních vztazích, dochází k aplikaci obchodního zákoníku na základě § 261 odst. 1, a to za podmínek tam uvedených¹⁰ i v případě, kdy to není stranami v SLA výslovně uvedeno. Subsidiárně se použije občanský zákoník.¹¹

SLA je s ohledem na výše uvedené nutné formulovat tak, aby byla nejen dostatečně určitá a srozumitelná z hlediska obecných právních požadavků na právní úkony, ale zároveň aby plnila účel, pro který je sjednávána, byla tedy zejména prakticky použitelná. Jestliže je SLA řádně sjednána, měla by obsahovat zejména vymezení potřeb objednatele ve vztahu k poskytované službě s absencí nerealistických požadavků objednatele (který má spíše méně rozsáhlé povědomí o tom, čeho lze technicky vůbec dosáhnout, resp. čeho lze objektivně dosáhnout v rámci rozpočtu daného cenou služby). Pokud uvedeme takovou situaci příkladem, mohlo by se jednat o poskytování datových služeb v určitém rozsahu včetně výpadků služby (měřené např. počtem číslic „9“ za desetinnou čárkou vyjadřující 99% dostupnost). Smlouva by měla představovat rámec, dle něž budou řešeny všechny související okolnosti poskytování služeb dodavatelem a zjednodušovat celkový proces interakce stran při poskytování služby, včetně řízení případných konfliktů a sporů.

Jako vhodné náležitosti SLA považujeme ve smlouvě uvést zejména následující skutečnosti, přičemž některé dále detailněji rozvádíme:

- Název smlouvy – ačkoliv název smlouvy není podstatný a rozhodující je její obsah, pro přehlednost je vhodné uvádět názvy smluv tak, aby odpovídaly jejich obsahu;
- Označení smluvních stran – v souladu s obchodním zákoníkem a daňovými předpisy, tedy obchodní firmu, sídlo, IČ, DIČ, zápis v obchodním rejstříku (oddíl, vložka);

- Zvolený právní režim – pro vyloučení pochybností, lze-li právní režim zvolit;
- Preamble – uvedení východisek, účelu a cílů smlouvy, které mohou být vhodné pro výklad smlouvy v případě nejasností;
- Předmět SLA – vymezení poskytovaných služeb a místo jejich poskytování, rozdělení na standardní a nadstandardní služby apod.;
- Určení ceny – výše, splatnost, bonusy, malusy, sazby pro nadstandardní služby aj.;
- Součinnost objednatele (klienta) – např. vymezení, co je prodloužením věřitele nezpůsobujícím prodloužení dlužníka, podmínky přístupu dodavatele do prostor či systémů objednatele apod.;
- Sankce za porušení povinností, liberační důvody, náhrada škody;
- Změnové řízení, komunikace smluvních stran – pravidelná setkání k vyhodnocení kvality plnění smlouvy;
- Důvěrnost informací a povinnost mlčenlivosti – definice důvěrných informací, IT bezpečnost, ochrana osobních údajů vč. povinnosti k ochraně přenášených (nejen osobních) dat apod.;
- Trvání smlouvy a způsoby ukončení smlouvy – určitá doba trvání smlouvy, prodloužování smlouvy, způsoby a důvody pro ukončení smlouvy;
- Řešení sporů ze smlouvy – eskalační řízení, arbitráž/obecné soudy;
- Podpisy oprávněných osob;
- Přílohy – definice pojmů, způsoby sledování a hlášení vad, měření a vyhodnocování služeb, metodiky poskytování služeb, interní předpisy objednatele závazné pro dodavatele aj.;
- Jiné – je-li relevantní, např. otázky práv duševního vlastnictví, školení objednatele aj.

Některým částem SLA se věnujeme v následujícím textu.

3.1. Předmět SLA a změnové řízení

Naprosto klíčovou částí SLA je řádné vymezení jejího předmětu. Z právního hlediska neexistuje jednotná definice pojmu „služba“, resp. vymezení jejího obsahu. Termín se užívá jak ve veřejnoprávním smyslu (např. „sociální služby“), tak v soukromoprávním (živnostenské služby apod.). Pojem „služby“ je tak vícevýznamový. Často je vymezen negativním způsobem, např. že službou není dodávka nebo poskytnutí práva.¹² Služba je určitá činnost prováděná za úplatu. Výsledkem služby je „užitečný efekt“, nikoliv hmotný statek. Služba je tedy nehmotná – neskladovatelná, neuchopitelná, svým způsobem nedělitelná.

Typickými službami v ICT oblasti, jejichž úpravu řeší i SLA, jsou služby typu zajištění provozu, služby podpory a údržby. Provozem se myslí např. zajištění

⁹ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“).

¹⁰ Ustanovení § 261 odst. 1 obchodního zákoníku zní: „*Tato část zákona upravuje závazkové vztahy mezi podnikateli, jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti.*“

¹¹ Viz § 1 odst. 2 obchodního zákoníku.

¹² Nebo např. § 10 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách: „*Věřejnou zakázkou na služby je veřejná zakázka, která není veřejnou zakázkou na dodávky nebo veřejnou zakázkou na stavební práce.*“

přenášení dat v určité kvalitě (např. rychlost datové linky, omezená ztrátovost dat apod.). Podporou se rozumí např. linka tzv. „call centra“, na kterou je možné hlásit závady poskytnutého plnění nebo samotné služby a údržbou pak často poskytování úprav/oprav služby/plnění v průběhu trvání SLA nebo jiné smlouvy, na základě již bylo dodáno plnění, pro něž se sjednávají uvedené služby. V případě komplexního poskytování služeb je vhodné vymezit katalog služeb přesně definující, co která služba obsahuje a jak má být plněna (vedle způsobu a času odstranění např. i to, zda je služba poskytnuta dálkově nebo fyzicky na místě u objednatele či jiném místě).

Charakteristika dané služby (tedy zejména její kvalita) je popsána prostřednictvím tzv. „key performance indicators“¹³ – KPI. KPI jsou určeny vzhledem k dosažení příslušných cílů poskytování služby a definují parametry, které se sledují. KPI je důležité vymezit přesně,¹⁴ neboť vymezení kvality služby určuje samotnou povahu SLA a tedy i práva a povinnosti smluvních stran. Je důležité, aby parametry byly nastaveny objektivně a transparentně – prostřednictvím údajů, které lze ověřit. Každá služba musí být měřitelná¹⁵ a její výsledky objektivně analyzovatelné a zpracovatelné. Typickými KPI jsou:

- Doba odezvy („response time“);
- Doba nástupu (může být i součástí doby odezvy);
- Doba opravy („repair time“);
- Doba zřízení (nové nebo změněné služby);
- Dostupnost + vymezení provozní doby a sledovaného období;
- Incident;
- Odstávky – plánovaná, neplánovaná;
- Okamžik nahlášení incidentu;
- Spolehlivost (četnost incidentů);
- Závada/porucha (nemá-li význam shodný jako incident) a další.

Vyhodnocování splnění KPI by mělo probíhat průběžně ve stanovených termínech za účasti k tomu pověřených osob. Smlouva by také měla stanovit důsledky spojené s nedosažením požadovaných hodnot parametrů (sleva z ceny, sankce, možnost jednostranného ukončení SLA apod.).

SLA zejména tam, kde je sjednávána poprvé, ať už věcně nebo z hlediska dodavatele, může vyžadovat, po určitém „zkušebním“ provozu „kalibraci KPI“, tj. změnu definice KPI či změnu zvolené hodnoty KPI s ohledem na skutečně dosahované (reálně) kvality daných služeb.

¹³ Lze přeložit např. jako „klíčové ukazatele výkonnosti“.

¹⁴ V SLA je vhodné uvést, že dodavatel je povinen poskytovat služby při vynaložení odborné péče, popř. v souladu s běžnými standardy daného průmyslu, v souladu s nejnovějšími poznatky v oblasti moderních technologií apod. Na první pohled se sice jedná o relativně široké pojmy, obsah těchto pojmů je ovšem právní teorií i praxí relativně určité vykládán. Pro vyloučení pochybností jejich výkladu je možné do přílohy smluv tyto pojmy blíže vymezit.

¹⁵ Buď objektivními kvantifikovatelnými ukazateli typu „doba výpadku“ apod., případně i ne zcela objektivně kvantifikovatelnými kritérii, typu „kvalita poskytnutého školení prostřednictvím daného lektora“ apod. Nekvantifikovatelná kritéria však vyžadují mnohem větší náročnost na jejich vymezení a následné vyhodnocení.

K tomu může sloužit již ve smlouvě zakotvené změnové řízení, jež vyústí zpravidla v dodatek smlouvy.

V části smlouvy upravující změnové řízení by mělo být určení osob oprávněných provést změnové řízení (vyvolat je, rozhodnout o jeho provedení a uzavřít formalizovanou dohodu). V užším smyslu bude změnovým řízením dotčena část technická, např. nastavení KPI, úprava ceny služby, motivační program, smluvní sankce – vše vztaženo k technickému plnění smlouvy. V širším smyslu se může jednat o jakoukoliv změnu smlouvy. Změnové řízení může sloužit i v případě, kdy jedna ze stran vyžaduje úpravu poskytovaných služeb či její kvality z nikoliv běžných důvodů, např. z důvodu korporátních změn na její straně, z důvodu technického vývoje, plánované obnovy zařízení apod.

3.2. Cena

Jednou ze základních náležitostí SLA je i uvedení ceny za poskytované služby ve sjednané kvalitě. Cena v SLA smlouvách může být sjednána jako fixní – paušální („fixed time fixed price“). Obvykle se jedná o pravidelnou měsíční platbu po dobu trvání SLA. Je vhodné sjednat, v návaznosti na plnění KPI, i možnost cenu upravovat podle pravidelného (např. ročního) vyhodnocení splnění KPI, a to buď do budoucna (po vyhodnocení se cena upravuje na další období), nebo jako zpětnou slevu z ceny (sleva může být nejen poskytnuta ve formě vrácení finančních prostředků, ale také jako kredit na poskytnutí kapacit dodavatele pro nadstandardní služby, např. ve formě určitého počtu člověkodní/člověkohodin zdarma). Je také možné sjednat cenu za výkon („time and material“), nicméně tento způsob bývá méně častý, vhodný jako doplňkový. S ohledem na komplexnost smluv na dodávku IT systémů bývá součástí SLA i určení hodinové ceny pracovníka dodavatele pro zásahy mimo sjednanou záruku nebo plnění, např. za nadstandardní služby, které tvoří obvyklou součást dané smlouvy (případně bývá odkazováno na standardní ceník dodavatele). Splatnost ceny se pak odvíjí mj. i od způsobu určení ceny. Může být průběžná, jednorázová na určité období i jednorázová za celé období trvání smlouvy, placena zpětně i předem.

Je také možné sjednat systém bonusů a malusů za poskytování služeb s mimořádně dobrými nebo zhoršenými výsledky. Takový systém motivuje dodavatele služby poskytovat v nejvyšší kvalitě. Motivační systém může být sjednán ve vztahu k určitému období (vždy se pravidelně vyhodnocuje) nebo ve vztahu k dosažení určitého standardu (po dosažení určité hranice platí dosažený standard nadále po dobu trvání účinnosti SLA).

3.3. Smluvní sankce a náhrady škody

V souladu s § 544 odst. 1 občanského zákoníku si smluvní strany mohou sjednat pro případ, že dlužník (dodavatel) nesplní svou smluvní povinnost, povinnost zaplatit určitou částku stanovenou ve smlouvě jako smluvní pokutu, a to i tehdy, pokud porušením takové dlužníkoví povinnosti nevznikne věřiteli (objednateli) škoda. Dlužník je zavázán plnit povinnost, jejíž splnění

bylo zajištěno smluvní pokutou i po zaplacení smluvní pokuty. V případech, kdy by bylo náročné prokázat vzniklou škodu (např. dlouhodobá nedostupnost aplikace pro sjednání pojištění on-line na internetu zcela jistě způsobí pojišťovně ušlý zisk, nicméně jeho určení bude podléhat složitému dokazování¹⁶), je vhodné sjednat smluvní pokutu jako určitou formu paušalizované „náhrady škody“. Oproti případům vymáhání náhrady škody však k vymáhání smluvní pokuty nemusí objednatel prokázat výši vzniklé škody a příčinnou souvislost mezi jednáním dodavatele a vznikem škody, ale pouze porušení zajištěné smluvní povinnosti (a také nemusí brát ohled na okolnosti vylučující odpovědnost¹⁷). Zároveň, pokud si tak dodavatel ve smlouvě výslovně sjedná, může po dodavateli požadovat náhradu škody za porušení povinnosti zajištěné smluvní pokutou v plné výši nebo ve výši přesahující smluvní pokutu. Věřitel (objednatel) je samozřejmě nadále oprávněn požadovat i náhradu škody v důsledku porušení jiných, smluvní pokutou nezajištěných, povinností vyplývajících ze smlouvy.

Smluvní pokutou je vhodné zajistit např. nedodržení hodnot KPI (výši smluvní pokuty lze odstupňovat i podle míry nedodržení hodnot KPI), porušení závazku důvěrnosti nebo ochrany dat apod.

Smluvní pokutu je nutné sjednat písemně, a to i ve výjimečném případě, kdy by samotná SLA smlouva byla sjednána ústně. Musí být sjednána dostatečně určitě (nikoli např. „za jakékoliv porušení této smlouvy“), měla by být přiměřená, odpovídající významu a hodnotě zajišťovaného závazku. Dle § 301 obchodního zákoníku může smluvní pokutu soud s využitím svého moderačního práva snížit, a to až do výše škody vzniklé do doby takového rozhodnutí soudu porušením smluvní povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta. Je obvyklé stanovit ve smlouvě také maximální výši možné celkové smluvní pokuty aplikovatelné dle smlouvy (např. do určité výše ceny závazku ze smlouvy).

Upozorníme, že vedle smluvní pokuty může být uplatňován také úrok z prodlení, avšak pouze za prodlení s peněžitým plněním (např. za prodlení objednatele s placením služby). Není-li sjednáno jinak, uplatí se úrok určený dle předpisů práva občanského.¹⁸

Při poskytování IT dodávek mohou vznikat také rozsáhlé škody – např. je-li nefunkční webový portál objednatele, provozujícího na tomto portále e-shop, mohou objednateli nedostupností portálu vznikat velké škody ve formě ušlého zisku. Může se jednat i o věcné škody, např. poškození hardware nedostatečnou údržbou. Obě složky škody (skutečná škoda a ušlý zisk) tak mohou být rizikem, které je vhodné ve smlouvě zohlednit, přeje-li si objednatel být dostatečně

chráněn. Český obchodní zákoník ovšem nezná terminologii škod morálních, nepřímých, následných apod.,¹⁹ jak existují v anglo-americkém právu a jak jsou velmi často užívány.

Nebudeme se zde zabývat všemi podmínkami vzniku škody a jejího uplatnění, nicméně považujeme za vhodné zmínit problematiku limitace náhrady škody. V oblasti velkých dodávek IT, kdy jsou zainteresovány velké nadnárodní společnosti, bývá pravidlem do smluv, které se mohou i nemusí řídit českým právem, vkládat ustanovení o limitaci celkové škody, jež by ze smluvního vztahu mohla vzniknout (např. do výše smluvní ceny). Pro limitaci náhrady škody se uplatní zejména ustanovení § 373 an. obchodního zákoníku a § 386 obchodního zákoníku. Zvláště významné je ustanovení § 386, které stanoví, že nároku na náhradu škody se nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. Proto existuje právní názor, že i omezení případné škody bude znamenat částečné vzdání se nároku na náhradu škody, a tudíž bude neplatné. Tento názor sdílí i Nejvyšší soud, který judikoval, že limitace škody je nepřijatelná.²⁰ S tímto názorem se ovšem neztotožňuje část praxe, která určitou limitaci připouští, zejména s ohledem na dispozitivnost ustanovení § 379 obchodního zákoníku, které stanoví limity výše škody, jaká se nahrazuje. Tento názor vyjadřuje přesvědčení, že rozsah škody, tedy částku, která se má případně hradit jako náhrada škody, lze omezit smluvní dohodou, např. stanovením horního rozsahu náhrady škody (např. navázané na výši plnění dle smlouvy). Současně by však takové omezení nemělo být v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku a nemělo by fakticky vést k úplné limitaci náhrady škody (ať už jejím úplným vyloučením nebo sjednáním nepřiměřeně nízké částky jako stropu náhrady škody). Tento názor praxe je promítán do návrhu nového občanského zákoníku²¹ a je dost pravděpodobné, že do budoucna

19 S výhradou toho, že některé tyto druhy škod mohou spadat pod kategorii škod známou českému právu.

20 Viz Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.3.2008, sp.zn. 32 Odo 1651/2005: „Podle § 386 odst. 1 ObchZ platí, že nároku na náhradu škody se nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. Vzhledem k tomu, že se podle § 263 odst. 1 ObchZ jedná o kogentní ustanovení, je předmětné ujednání účastníků o omezení nároku žalované na náhradu škody způsobené porušením povinností žalobci, neplatné pro rozpor s tímto ustanovením.“

21 Viz § 2846-2850 nového občanského zákoníku. Návrh a důvodová zpráva viz zde Nový občanský zákoník [online]. Poslední změna duben 2011 [cit. 2011-05-05]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/OZ_Navr_h_zakona_s_obsahem_11042011.pdf>, k tomu také viz důvodová zpráva <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/OZ_Duvodova_zprava_11042011.pdf>: „Návrh ustanovení přejímá úpravu rakouskou (§ 937 ABGB). Protože osnova nepřejímá obecné pravidlo § 574 odst. 2 platného občanského zákoníku o neplatnosti dohod, jimiž se někdo vzdává práva, jež mohou teprve vzniknout v budoucnosti (takové pravidlo bylo formulováno podle socialistického konceptu a standardní právní řády ho neobsahují), je třeba pro určité zvláštní případy volit zákazy speciální...“ a „Osnova nepřejímá obecné pravidlo socialistického práva, že neplatné jsou všechny dohody, kterými se někdo vzdává práva, které má vzniknout teprve v budoucnosti (§ 574 odst. 2 platného občanského zákoníku). Proto se vylučuje možnost poškozeného vzdát se předem práva na náhradu škody způsobené úmyslně, z hrubé nedbalosti, anebo jde-li o člověka a poškození jeho přirozených práv, ať již prohlášením samostatně učiněným, nebo ujednáním s potenciálním škůdcem. Rovněž se navrhuje vyloučit výslovným ustanovením možnost platně se zprostit povinnosti k náhradě škody prohlášením samotného škůdce. Takové prohlášení však mohou mít funkci oznámení, kterým se varuje před nebezpečím (např. kdo má právo vstupu na cizí pozemek, může být varován tabulkou „Pozor, zlý pes!“, aby o své vůli na pozemek nevstupoval, ale aby se domohl u

16 Ačkoliv pro tyto účely bude zřejmě vhodné využít pravidla uvedeného v § 381 obchodního zákoníku o tom, že místo ušlého zisku může poškozený požadovat náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu jeho podnikání.

17 Dle § 300 obchodního zákoníku okolnosti vylučující odpovědnost nemají vliv na povinnost platit smluvní pokutu.

18 Viz nařízení vlády č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

bude již limitace náhrady škody za určitých okolností přípustná.

Nepřípustnost omezit náhradu škody však ještě neznamena, že neexistuje možnost, jak by se mohla strana, která způsobí škodu porušením povinnosti, této odpovědnosti zprostit. Tato strana může totiž prokázat, že porušení povinnosti bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost. Co se považuje za okolnost vylučující protiprávnost, stanoví § 374 obchodního zákoníku.²² Odpovědnost bude vyloučena také tehdy, pokud se bude jednat o tzv. nepředvídatelnou škodu podle § 379 druhé věty obchodního zákoníku. Podle tohoto ustanovení se nenahrazuje škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvíдалa nebo kterou bylo možno předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči. Typicky se pak ve smlouvách právě s odkazem na toto ustanovení uvádí, že strany předvídalí škodu maximálně do určité výše (opět lze nalézt vazbu na výši peněžitého závazku ve smlouvě). Takové ustanovení má jistě smysl pro další výklad smlouvy (např. soudem) a může být vhodným nástrojem právě pro určitou „limitaci“ případného rozsahu náhrady škody.

S ohledem na určitá specifika ICT oblasti je pro dodavatele vhodné ve smlouvě také uvést liberační důvody, které se uplatní jak na odpovědnost dodavatele celkovou, tak i na povinnost hradit smluvní pokutu.²³ Lze například, s ohledem na závislost ICT služeb na elektřině zohlednit i možnost tzv. „blackoutu“,²⁴ na druhou stranu je možné sjednat i povinnost dodavatele disponovat záložními zdroji energie.

3.4. Součinnost objednatele a komunikace mezi stranami

Důležitou součástí fungujícího obchodního vztahu je i součinnost stran a vzájemná komunikace. Při poskytování technické podpory je důležité získávat urychleně hlášení o vadách (nedostupnosti) v dostatečném rozsahu, který přispěje k odstranění vady. Je tedy vhodné pamatovat zejména na informační povinnosti objednatele při odebírání služeb. Součinnost ale nespočívá jen v notifikaci vad, která se plní již po uzavření kontraktu a za trvání smluvního vztahu, ale také při jeho sjednávání. Například dodávaná IT zařízení mohou vyžadovat kompatibilní zařízení zákazníka, neboť často mají pouze zapadnout do již existující infrastruktury. I zákazník mívá svá IT oddělení a projektové manažery, je tedy důležité příslušné osoby na straně objednatele zapojit do procesu samotné objednávky, resp. v průběhu uzavírání SLA smlouvy. Považujeme za vhodné také zohlednit

skutečnosti stojící mimo volní možnost zákazníka (např. otázka přidělení kmitočtů).

Za důležité považujeme i ustanovení konkrétních pozic, resp. přímo jména osob (např. v příloze smlouvy, měnitelné jednostranným oznámením příslušné strany) odpovědných za určité části projektu, a to na obou stranách. Často je vhodné specifikovat eskalační proces o více úrovních, kdy technické detaily řeší projektoví manažeři a projektové týmy (řídící výbory), v další fázi ředitel oddělení a posléze statutární orgány. Lze tak předejít zatěžování vedení stran otázkami technické povahy a podpořit efektivní řešení. Zároveň se předchází nejistotě, zda k danému úkonu byla osoba jej činící pověřena či nikoliv a spor se může vyřešit smírnou formou.

Pro účely hlášení vad a nutnosti servisních zásahů je důležité uvést kontaktní údaje tzv. Help Desku (Service Desk) a upravit doručování mezi stranami, stejně jako formu a obsah zápisů z jednání, např. z ročních evaluačních schůzek. Opět i pro hlášení vad na Help Desk lze specifikovat, kdo je k takovým hlášením oprávněn. Je možné sjednat i užívání systému, do kterého mají přístup obě strany a který eviduje příjem hlášení o vadách, stav vyřizování vad, případně poznámky odpovědných osob.²⁵

3.5. Ochrana informací, bezpečnost a mlčenlivost

Při plnění smlouvy může dojít k nakládání s důvěrnými informacemi,²⁶ obchodním tajemstvím,²⁷ osobními údaji,²⁸ utajovanými informacemi²⁹ a dalšími údaji, jejichž obsah je nutné chránit.³⁰ Je tedy vhodné uvést, s jakými údaji je nakládáno, rozsah jejich ochrany (způsob a doba) a sankce za porušení sjednaných závazků. S ohledem na nemožnost přenést někdy odpovědnost na jiné osoby (např. při ochraně osobních údajů nebo utajovaných informací) je nutné na tuto skutečnost pamatovat a procesně zajistit splnění příslušných požadavků, případně sankcionovat jejich nesplnění. V případě, že nelze přenést odpovědnost na dodavatele (odpovědnost objednatele vyplývající např. ze zákona o ochraně osobních údajů), je za účelem jasné předvídatelnosti škody vhodné uvést, např. v preambuli nebo části o ochraně dat, i tuto odpovědnost objednatele. Dodavatel si tak bude vědom možných škod, které mohou nastat např. při ztrátě důvěry klientů v objednatele v případě neoprávněného nebo nedbalého nakládání s osobními daty.

Nelze tedy jinak než doporučit, aby v případě, kdy zmocnění k zpracování osobních údajů nevyplývá přímo z právního předpisu, objednatel, jakožto správce, a dodavatel, jakožto zpracovatel, uzavřeli buď samostatnou písemnou smlouvu o zpracování osobních údajů ve

vlastníka pozemku, aby mu byl výkon práva umožněn).“

22 Viz ustanovení § 374 odst. 1 obchodního zákoníku: „Za okolnosti vylučující odpovědnost se považuje překážka, jež nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění její povinnosti, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předvíдалa.“

23 Srovnej již zmíněný § 300 obchodního zákoníku o vztahu smluvní pokuty a okolnostech vylučujících odpovědnost.

24 Výpadek elektřiny z důvodu přetížení distribuční sítě.

25 Takové systémy se využívají zejména při dodávkách děl a evidenci vad v průběhu akceptačních procedur, mohou však sloužit i pro účely podpory.

26 Viz § 271 obchodního zákoníku.

27 Viz § 17 obchodního zákoníku.

28 Viz zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně osobních údajů“).

29 Viz zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných skutečností, ve znění pozdějších předpisů.

30 Viz např. ochrana osobních, provozních a lokalizačních údajů a důvěrnost komunikací dle zákona č. 125/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů.

smyslu ustanovení § 6 zákona o ochraně osobních údajů, nebo aby SLA obsahovala veškeré náležitosti vyžadované tímto ustanovením zákona o ochraně osobních údajů.

Smlouva o zpracování osobních údajů (neboli příslušná ustanovení SLA vztahující se k této otázce) musí být (pod sankcí neplatnosti) písemná a musí obsahovat následující povinné náležitosti:

- uvedení rozsahu, v jakém je smlouva uzavírána,
- stanovení účelu, za kterým se smlouva uzavírá, resp., k němuž mají být osobní údaje zpracovány,
- vymezení doby trvání smlouvy, a
- dostatečné záruky zpracovatele ve vztahu k technickému a organizačnímu zabezpečení ochrany osobních údajů, jež musí být ve smlouvě dostatečně popsáno, a to rovněž pod sankcí neplatnosti.

Ve vztahu k náležitostem dle poslední odrážky výše uvádí ustanovení § 13 zákona o ochraně osobních údajů míru povinností, resp. opatření, jež musí zpracovatel (případně správce) přijmout při zabezpečení osobních údajů. Tímto ustanovením je taktéž stanovena obecná povinnost správců a zpracovatelů tyto údaje chránit, aby nemohlo dojít k neoprávněnému nebo nahodilému přístupu k osobním údajům, k jejich změně, zničení či ztrátě, neoprávněným přenosům, k jejich jinému neoprávněnému zpracování, jakož i k jinému zneužití osobních údajů. Tato povinnost platí i po ukončení zpracování osobních údajů. Zákon o ochraně osobních údajů ukládá v této souvislosti i povinnosti v oblasti automatizovaného zpracování osobních údajů, v jehož rámci je zpracovatel (případně správce) například povinen zajistit, aby systémy pro automatizované zpracování osobních údajů byly používány pouze oprávněnými osobami (autorizovanými osobami). Za nedodržení povinnosti dle § 13 zákona o ochraně osobních údajů hrozí správci nebo zpracovateli pokuta až do výše 1.000.000,- Kč,³¹ resp. 5.000.000,- Kč,³² přičemž pokutu může Úřad pro ochranu osobních údajů uložit v případě, že správce nepřijme nebo zpracovatel neprovede opatření pro zajištění bezpečnosti zpracování osobních údajů.

Často je vhodné zavázat dodavatele k poskytování plnění v souladu s bezpečnostními pravidly objednatele (instrukcemi, interními předpisy), které je vhodné vložit do přílohy SLA, aby bylo zřejmé, že s nimi byl dodavatel seznámen. Doporučujeme pamatovat i na jejich aktualizaci.

3.6. Zahájení a ukončení SLA

Jako každá smlouva i SLA může mít odloženou účinnost. SLA bývá buď na dobu určitou pro opakované plnění (poskytování služeb po určitou dobu), nebo na dobu neurčitou. V praxi bývají SLA ukončovány předčasně, stejně jako prodlužovány. Při dohodě o ukončení SLA je vhodné sjednat i vypořádání jednotlivých závazků,

například vypořádání splatných peněžitých pohledávek a sankcí apod.

SLA by mělo být možné ukončit jednostranně (odstoupením, výpovědí) ze strany objednatele (klienta), zejména v případě nedodržování KPI či jiných porušení SLA poskytovatelem. Doporučujeme demonstrativně vyjmenovat skutečnosti zakládající podstatné porušení umožňující odstoupit od SLA z důvodu podstatného porušení. Taxativní výčet není vhodný, neboť zbytečně limituje objednatele. Je vhodné si také výslovně sjednat podmínky odstoupení (účinnost odstoupení, umožnit nápravu porušení jako podmínku pro uplatnění práva na odstoupení apod.).

V SLA lze samozřejmě sjednat i konkrétní výpovědní důvody a výpovědní lhůty. U smluv s opakujícím se plněním se uplatní obecná ustanovení občanského zákoníku o možnosti výpovědi, včetně výpovědních lhůt, není-li sjednáno jinak. Výpovědní dobu lze upravit pro obě strany stejně, pro každou stranu jinak (pro objednatele obvykle kratší) nebo spojit možnost výpovědi ze strany dodavatele s kroky, které musí dodavatel zajistit (např. prevence škod, zajištění náhradního dodavatele apod.).

Výpověď může být jak bez uvedení důvodů (je případně vhodné vyloučit možnost výpovědi ze strany dodavatele s ohledem na významnost plnění a závislost klienta na dodavateli), tak důvodná; v této souvislosti není vhodné důvody pro výpověď duplikovat důvody pro odstoupení. Následkem výpovědi je ukončení poskytování služeb dle SLA. V případě zápůjčky zdrojů klienta či v obdobných případech by smlouva měla obsahovat i způsob vypořádání vztahu po jeho ukončení. Je vhodné také myslet na dlouhodobost závazku a sjednat si cenové doložky, umožňující ukončení smluvního vztahu v případě, že se na trhu objeví kvalitativně obdobná služba s výhodnější cenou nebo jinými klíčovými podmínkami poskytování služeb.

4. ZÁVĚR

Obdobně jako mnohé další smlouvy v oblasti práva ICT je i SLA smlouvou inominátní. Jakkoli je tak z hlediska právního SLA smlouvou nepojmenovanou, je v praxi hojně využívána a do značné míry v oblasti práva ICT typizovaná (vždy ovšem s ohledem na konkrétní oblast jejího užití). SLA lze uzavírat jak při běžných dodávkách ICT služeb (typicky internetové připojení), tak zcela jistě nalezne uplatnění v relativně nových oblastech ICT služeb (např. u „cloud computingu“³³). Praxe tak formuje i právní výklad SLA, přičemž v tomto článku jsme se pokusili shrnout své poznatky z praktického využívání SLA z pohledu právního. Lze předpokládat, že použití SLA bude v budoucnu nadále narůstat, když její obsah, formovaný zejména použitím v oblastech ICT, je přenositelný i do jiných oblastí. Zasazení SLA do nových oblastí a podmínek bude další právní výzvou.

31 Fyzické osobě.

32 Právnícké osobě.

33 Pro vysvětlení pojmu viz např. Cloud computing. Wikipedia [online]. Poslední změna 23. června 2011 [cit. 2011-06-23]. Dostupné z <http://en.wikipedia.org/wiki/Cloud_computing>.

Je možné žalovať o prevod domény?

Martin Husovec¹

Abstrakt

České soudy od roku 2003 konstantně judikují, že povinnost převodu doménového mena je možné v rámci výroku rozhodnutí uložit jako držitelovi domény, tak aj doménovej autorite. Takýto postup odôvodňujú výkonom deliktneho odstraňovacieho nároku alebo výkonom práva zo zmluvného záväzkovoprávneho vzťahu. Od roku 2009 prevod doménového mena voči držiteľovi domény umožňujú aj slovenské súdy. Cieľom článku je upozorniť na možné úskalia tejto interpretácie a zároveň otvoriť odbornú diskusiu v radoch čitateľov.

Abstract

Since 2003 Czech courts constantly grant domain name transfer against the domain name authority and domain name holders. This praxis is based on the exercise of a delictual right to remove unlawful conduct and/or exercise of contractual right deriving from contractual relationship. Since 2009 domain name transfer against domain name holder is being granted also by Slovak courts. The aim of this article is to call the attention and open discussion among readers concerning possible problems of this interpretation.

Kľúčové slová

Doménové mená, prevod domény, odstraňovací nárok, právo duševného vlastníctva

Key words

Domain names, domain name transfer, right to remove unlawful conduct, intellectual property law

V roku 2004 Vrchný súd v Prahe (ako odvolací súd) rozhodol vo veci *ceskapojistovna.cz*,² kde okrem iného priznal žalobcovi výrok, ktorým žiadal prevod doménového mena. Odtedy tento súd umožnil prevod domény napríklad v prípadoch *cad.cz* (2006),³ *tpca.cz* (2007),⁴ *kaufland.cz* (2007)⁵ a *ibico.cz* (2007).⁶ Prevod domény však ako prvý v ČR umožnil krajský súd v Brne v spore *tina.cz* (2003)⁷ a neskôr aj krajský súd v Ostrave v spore *ostrava.cz* (2005).⁸ Na Slovensku umožnil prevod

domény trikrát okresný súd v Banskej Bystrici v rozhodnutiach *illy.sk* (2009),⁹ *spinalis.sk* (2009)¹⁰ a *viagra.sk* (2010),¹¹ a tiež okresný súd Bratislava I vo veci *acti-ve24.sk* (2009)¹² a okresný súd Košice I v spore *havana-club.sk* (2010).¹³

Úvod do registrácie doménových mien

Doménové mená s koncovkou „.sk“ alebo „.cz“ nie sú dnes právne regulované. Osobitne regulované nie sú ani technickí zabezpečovatelia prevádzky domén – doménové autority, ktoré majú *de facto* (z povahy veci) prirodzený monopol.¹⁴ V Slovenskej republike je takouto výlučnou doménovou autoritou akciová spoločnosť SK-NIC, zatiaľ čo v Českej republike záujmové združenie právnických osôb CZ.NIC. **Celý systém doménových mien je založený len na záväzkových vzťahoch.** Ak budeme v ďalšom texte odkazovať na spojenie registrácia doménového mena, robíme tak za účelom väčšej zrozumiteľnosti textu, pričom je zjavné, že nejde o žiadnu registráciu v zmysle verejnoprávnom, ale iba o zvolenie určitého plnenia v rámci zmluvy. Ide totiž o „obyčajný“ záväzkovoprávny vzťah bez akýchkoľvek vecnoprávných účinkov. Zmluva o registrácii domény má povahu zmluvy o dielo.¹⁵ Pri „registrácii“ doménového mena vzniká hlavný záväzkovoprávny vzťah medzi doménovou autoritou a držiteľom domény. Jeho súčasťou sú pravidlá registrácie doménových mien,¹⁶ ktoré sú „diktované“ touto doménovou autoritou (právnickou osobou súkromného práva), a majú povahu všeobecných obchodných podmienok. Doménová autorita registrácie (zvolené predmety plnenia) nepreveruje a domény registruje (zvolené plnenia poskytuje) viac menej automaticky. Doménové meno si možno registrovať iba za predpokladu, že je **tzv. technicky voľné**, čo znamená, že si ho už skôr neregistrovala žiadna osoba. Nie každé doménové meno, ktoré je technicky voľné (t.j. je v stave otvorenej registrácie), je však voľné aj právne. Prof. Telec v tejto súvislosti veľmi vhodne uvádza, že **právne voľné** je iba také označenie domény, ktoré nie je zhodné alebo zameniteľné s akýmkoľvek iným označením, ku ktorému svedčí staršie alebo silnejšie právo inej osoby.¹⁷ Starším právom rozumie staršie označenie domény a silnejším právom právo zákonné, ktoré pôsobí

1 Autor by chcel úprimne poďakovať za veľmi vecné pripomienky k predbežnému zneniu článku JUDr. Karlovi Čermákovi jr., Ph.D., LL.M.; JUDr. Josefovi Aujezdskému; JUDr. Petrovi Hostašovi a Zuzane Durajovej z CZ.NIC; Za nápady pri diskusii predbežných úvah autor ďakuje diskutérom fóra Lexforum.cz, JUDr. Bohumilovi Dvořákovi a Mgr. Tomášovi Gongolovi, Ph.D. Prípadné odkazy priamo autorovi adresujte prosím cez <http://husovec.blogspot.com/>

2 Rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe z dňa 10.8.2004, sp.zn. 2 Cm 290/2001-39.

3 Rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe z dňa 13.9.2006, sp.zn. 3 Cm 114/2006.

4 Rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe z dňa 15.1.2007.

5 Rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe z dňa 25.4.2007.

6 Rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe z dňa 4.6.2007.

7 Rozhodnutie Krajského súdu v Brne z dňa 7.5.2003, sp. zn. 11 Cm 8/2003-45.

8 Rozhodnutie Krajského súdu v Ostrave z dňa 1.10.2005, sp.zn. 5 Cm 85/2001-64.

9 Rozhodnutie Okresného súdu v Banskej Bystrici z dňa 27.10.2009, sp. zn. 10CbPv/4/2009.

10 Rozhodnutie Okresného súdu v Banskej Bystrici z 22.3.2010, sp. zn. 16CbPv/10/2009.

11 Rozhodnutie Okresného súdu v Banskej Bystrici z 23.10.2010, sp. zn. 16CbPv/13/2008.

12 Rozhodnutie Okresného súdu Bratislava I. z dňa 3.11.2009 sp. zn. 32CbPv/4/2006 bolo napokon zrušené v dôsledku späťvzťahu návrhu žalobcom.

13 Rozhodnutie Okresného súdu Košice I. z dňa 15.1.2010, sp. zn. 26CbPv/2/2009.

14 Výraz „monopol“ nie je na tomto mieste použitý ako pojem súťažného práva ale vyjadruje iba prirodzenú (technickú) výlučnosť poskytovania predmetnej služby.

15 TELEC, I. Cybersquatting formou neoprávněného útoku na název obce prostřednictvím doménového označení. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno : Masarykova univerzita, Roč. 8, č. 3s. 314-324. ISSN 1210-9126. 2000. str. 315.

16 Dostupné na www.sk-nic.sk a www.nic.cz.

17 TELEC, I. Cybersquatting formou neoprávněného útoku na název obce prostřednictvím doménového označení, str. 318.

voči každému.¹⁸ Dodajme však, že ani osoba so starším alebo silnejším právom **nemá na takúto doménu pozitívny hmotnoprávny nárok**. Prípadná registrácia, resp. aj následné používanie však zasahuje do jej práva, a tento zásah môže takáto osoba len zakázať.

Právne vzťahy pri doménovom spore

V konkrétnom prípade sa tak v praxi stáva, že registrácia a s ňou spojené používanie domény zo strany jej držiteľa zasahuje do práv tretích osôb (napr. majiteľa ochrannej známky). V takomto prípade môžu existovať nasledovné občianskoprávne vzťahy:

- i) **zmluvný záväzkovoprávny** vzťah medzi držiteľom domény a doménovou autoritou (vzniknutý na základe zmluvy o doméne),
- ii) **deliktý záväzkovoprávny** vzťah medzi držiteľom domény a treťou osobou (vzniknutý na základe deliktneho konania držiteľa domény),
- iii) **deliktý záväzkovoprávny** vzťah medzi doménovou autoritou a treťou osobou (vzniknutý na základe deliktneho konania doménovej autority).

Ako už bolo povedané, súčasťou prvého a **jediného zmluvného záväzkovoprávného vzťahu (i)** sú pravidlá registrácie. Tie sú záväzné pre strany tohto záväzkovoprávného vzťahu, v ktorom nemožno ukladať povinnosť, ani zriaďovať právo tretej osobe bez jej súhlasu. Na druhej strane, máme deliktý záväzkovoprávny vzťahy. O vzniku **prvého z deliktých záväzkovoprávných vzťahov (ii)** nevzniká pochybnosť v prípade, ak bola naplnená príslušná skutková podstata nekalosúťažného, známkového alebo iného deliktu. Jeho obsah (práva a povinnosti strán) sa môže prípadne mierne líšiť podľa zákonného ustanovenia, na základe ktorého vznikol (§ 44 ObchZ, § 17 ObchZ, § 8 ZochrZ, § 11 ObčZ). Spornejší už býva vznik **deliktneho záväzkovoprávného vzťahu medzi doménovou autoritou a treťou osobou (iii)**. Ani uvádzaná česká judikatúra, ale napríklad ani rozhodnutie Najvyššieho súdu SR vo veci *rover.sk*,¹⁹ nemá zatiaľ spoločný postoj k existencii tohto právneho vzťahu. Prikloniť sa však treba skôr k jeho vzniku (hoc s obmedzeným obsahom nárokov), keďže doménová autorita aj držiteľ konajú spoločne, a to prostredníctvom zmluvného plnenia.

Názory súčasnej judikatúry

Judikatúra odôvodňuje prevod domény trojako. **Prvým spôsobom** je konštruovanie prevodu domény voči doménovej autorite na základe zmluvnej konštrukcie, ako akejsi „nadstavby“ právneho vzťahu i). **Druhým spôsobom** je konštruovanie nároku na prevod domény voči doménovej autorite na základe odstraňovacieho nároku, t.j. na základe právneho vzťahu iii). **Tretím spôsobom** je konštruovanie nároku voči držiteľovi domény na podklade odstraňovacieho nároku, t.j. na

základe právneho vzťahu ii). Približný status quo v judikatúre sprehľadňujeme do nasledovnej tabuľky.

Výrok voči osobe / Dôvodenie	Zmluvné dôvodenie	Deliktne dôvodenie
Doménová autorita (ako povinný z výroku súdu)	<i>ceskapojistovna.cz</i> ; <i>kaufland.cz</i> (2. stupňové rozh.);	<i>kaufland.cz</i> (1. stupňové rozh.); <i>ostrava.cz</i> ; <i>systemy.cz</i> ; <i>cad.cz</i> ; <i>tpca.cz</i> ; <i>nutriciadeva.cz</i> ;
Držiteľ domény (ako povinný z výroku súdu)	<i>žiadne rozhodnutie</i>	<i>ostrava.cz</i> ; <i>tina.cz</i> ; <i>illy.sk</i> ; <i>spinalis.sk</i> ; <i>ibico.cz</i> ; <i>cad.cz</i> ; <i>nutriciadeva.cz</i> ; <i>kaufland.cz</i> ;

Povaha prevodu

Skôr ako pristúpime k analýze judikatúry, musíme sa zamyslieť nad samotnou povahou prevodu domény. Doména je plnenie (udržiavanie DNS záznamu), ktoré doménová autorita v prospech držiteľa domény nepretržite vykonáva za odplatu (tzv. priamy predmet zmluvy). Zmluva o doméne je svojou povahou zmluva o dielo. Obe strany sú si v jej rámci navzájom veriteľmi a dlžníkmi. V prípade judikovanej povinnosti prevodu musí ísť zákonite o identickú hmotnoprávnú situáciu, ako pri prevode domény mimo sporu, t.j. „dobrovoľnom“ zmluvnom prevode. Pri jej zmluvnom prevode prevodca domény (držiteľ) uzatvorí s treťou osobou písomnú zmluvu, ktorá je svojou povahou prevzatie dlhu (§ 531 ObčZ) a postúpenie pohľadávky (§ 524 ObčZ) zároveň. Občiansky zákonník na postúpenie pohľadávky nevyžaduje súhlas doménovej autority (v pozícii dlžníka), pretože sa zmena v osobe držiteľa domény nedotkne jej práv a povinností, ktoré jej vyplývajú zo záväzku. Naopak, na prevzatie dlhu už súhlas doménovej autority (v pozícii veriteľa) vyžaduje. Tento súhlas doménovej autority však nemusí mať písomnú formu. Ak teda tretia osoba podá návrh na súd, v ktorom v rámci petitu žiada, aby súd uložil povinnosť previesť doménové meno na ňu, v podstate žiada súd o zmenu osoby (povinnej aj oprávnenej) v právnom vzťahu (zmluvnom) medzi doménovou autoritou a držiteľom domény, t.j. žiada o postúpenie (cessiu) zmluvy, ktorá zahŕňa²⁰ ako cessiu (postúpenie pohľadávky), tak aj intercessiu (prevzatie dlhu). S postúpením práva na plnenie musí teda dôjsť aj k prevzatíu dlhu, pretože zmluva o doméne nie je jednostranným záväzkom (k plneniu sú zaviazané obidve strany).

Súdy vo svojich rozhodnutiach ukladajú povinnosť prevodu slovami „*je povinen převést registraci doménového jména*“, „*provést změnu registrace subjektu držitele*“, „*je povinen převést doménové jméno*“, prípadne „*je povinen zaregistrovat žalobce jako majitele domény*“ (iba doménovej autorite). Trochu odlišne sa k otázke postavili slovenské súdy, ktoré zvyčajne ukladajú povinnosť slovami „*je povinný previesť práva zo zmluvy o užívaní meného priestoru*“.

18 TELEČ, I. Cybersquatting formou neoprávněného útoku na název obce prostřednictvím doménového označení, str. 318.

19 Porovnaj odôvodnenie prvostupňového *kaufland.cz*, rozhodnutia *cad.cz* a rozhodnutia Najvyššieho súdu SR *rover.sk* z dňa 12.7.2007, sp. zn. 3 Obo 197/06.

20 PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. Obligační právo – komparativní rozbor*. 4. díl. Praha: ASPI, 2009, s. 15.

Pred českými súdmi žiadali žalobcovia o prevod domény bezvýnimčne na seba. Naopak, pred slovenskými súdmi sa objavili aj výroky o prevode na „*oprávneného zástupcu navrhovateľa splňajúceho podmienky - Pravidiel poskytovania menného priestoru v internetovej doméne SK*“ alebo „*na M. B., patentovú zástupkyňu so sídlom v B., L. X., splňajúceho podmienky Pravidiel ..*“. Tento jav je vyvolaný faktom, že podľa čl. 3.4 Pravidiel SK-NIC môže byť užívateľom (držiteľom) doménového mena len fyzická osoba, ktorá je občanom Slovenskej republiky, resp. právnická osoba so sídlom na území Slovenskej republiky.

Žalobu o prevod domény je nutné chápať ako žalobu na plnenie podľa § 80 písm. b), t.j. žalobu o splnenie povinnosti, ktorá vyplýva zo zákona, z právneho vzťahu alebo z porušenia práva. Súdny ukladajú povinnému (držiteľovi alebo doménovej autorite), aby postúpil práva a povinnosti zo zmluvy o doméne žalobcovi. K postúpeniu zmluvy teda nedochádza výkonom súdu, ale až na základe konania držiteľa domény. Toto konanie je právnym úkonom, postúpením zmluvy. Nejde preto o konštitutívny výrok, ale výrok na plnenie, ktorý podlieha všeobecnej 3 dňovej parížskej lehote (§ 160 odst. 1 OSP). Plnenie je svojou povahou nezastupiteľným, a preto ho v prípadnom exekučnom konaní možno vynútiť iba prostredníctvom ukladania pokút (§ 192 Exekučného poriadku).

Povinnosť prevodu ako výkon práva zo zmluvy

V tomto odseku si bližšie rozoberieme **zmluvnú konštrukciu** prevodu domény **v trojstrannom právnom vzťahu** (doménová autorita, držiteľ a tretia osoba). Najprv si priblížime vznik tohto práva voči doménovej autorite a následne aj voči držiteľovi domény. Ako príklad si zvolíme rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe v spore *ceskapojistovna.cz*. Súd tu dôvodil svoje výroky o prevode tak, že doménová autorita má povinnosť previesť doménu na základe svojich vlastných pravidiel. Ide o **argumentáciu tým, že nárok na prevod vznikol zmluvne**, a síce podľa článku 16.4 pravidiel, ktorý stanovuje „*Sdružení CZ.NIC zruší delegaci a nebo registraci Doménového jména, Doménové jméno převede na jinou osobu a pozastaví možnost převodu Doménového jména na jinou osobu, pokud tak stanoví vykonatelné soudní nebo správní rozhodnutí nebo výrok rozhodce či rozhodčího soudu, a to i v případě, že sdružení CZ.NIC samo nebylo účastníkem řízení, ve kterém bylo takové rozhodnutí vydáno*“. Voči tejto konštrukcii však možno mať dve základné námietky.

V prvom rade už na prvý pohľad je zřejmé, že akékoľvek právo tretej osoby je podmienené právoplatným rozhodnutím, ktoré prevod uloží v konaní medzi treťou osobou a držiteľom domény. Právo teda má vzniknúť až následne po doménovej litigácii. Nie je ho teda možné uplatniť už v spoločnom konaní voči držiteľovi domény, ktorého výsledkom je jeho vznik vlastne podmienený. V čase podania žaloby voči držiteľovi toto právo ešte neexistuje.

Druhou námietkou je, že tretia osoba (žalobca) nie je účastníkom zmluvného záväzkovo-právneho vzťahu

medzi držiteľom a doménovou autoritou, ktorej súčasťou sú aj tieto pravidlá. Strany tejto zmluvy zároveň nemôžu zriadiť právo tretej osobe bez jej súhlasu. Vyplýva to z povahy občianskoprávných vzťahov, kde jedna strana nemôže druhej povinnosť, ale ani právo nanútiť (§ 2 odst. 2 ObčZ).²¹ Akým spôsobom teda môže vzniknúť právo tretej osoby, aby požadovala prevod od doménovej autority? Jediným spôsobom ako by sa tretia osoba mohla stať oprávnenou z tohto ustanovenia by bola situácia ak uznáme, že sa jedná o ustanovenie v prospech tretej osoby a podľa § 50 ObčZ by sním tretia osoba (napr. podaním žaloby) vyjadrila súhlas až dodatočne. Ani to však nie je *de lege lata* možné. Prejav vôle (§ 50 ObčZ) totiž musí byť podľa § 43a ObčZ „*určený jednej alebo viacerým určitým osobám*“. Strany pravdaže v čase uzatvárania zmluvy len ťažko môžu anticipovať presnú osobu toho, koho práva majú byť predmetnou registráciou porušené, resp. ohrozené. Z tohto dôvodu nemožno článku 16.4 pravidiel registrácie domén priznať ani povahu ustanovenia v prospech tretej osoby.²²

Tretia osoba teda nemôže vstúpiť do tohto zmluvného vzťahu (nemôže získať nárok na prevod), ibaže by s tým iným spôsobom a neskôr súhlasili obidvaja žalovaní, čo je už logicky v prípade sporu vylúčené. Ako problematické sa preto javia rozhodnutia vo veciach *ceskapojistovna.cz* či *kaufland.cz* (dôvodenie odvolacieho súdu), ktoré **povinnosť doménovej autority k prevodu domény dôvodili práve obsahom pravidiel CZ.NIC, a teda zmluvne**. V prípade slovenských pravidiel, ktoré sú momentálne predmetom verejnej diskusie, je situácia v podstate rovnaká.²³ Tieto námietky a samotný **záver platí rovnako** pri zmluvnej konštrukcii prevodu doménového mena **voči držiteľovi domény**.

Povinnosť prevodu doménovou autoritou ako výkon práva z deliktu

Ako sme uviedli už v úvode, aj doménová autorita je v deliktnom právnom vzťahu s treťou osobou do práv, ktorej bolo zasiahnuté. Obsahom tohto záväzkovo-právneho vzťahu je zhuk nárokov priznaných právnym predpisom majiteľovi práva. České súdy uloženie povinnosti prevodu doménového mena voči CZ.NIC odôvodňujú prevažne na základe odstraňovacieho nároku. Majú teda za to, že výkonom odstraňovacieho nároku sa možno domáhať aj cessie zmluvy o doméne. Naopak, slovenské súdy dodnes takúto povinnosť SK-NICu neuložili. K uloženiu povinnosti doménovej autorite,

21 HURDÍK, J., TELEČ, I., LAVICKÝ, P. *Občanské právo hmotné I. Obecná část, Ochrana osobnosti*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. s. 140.

22 V tejto súvislosti je vhodné upozorniť na plánované prekonanie adresnosti oferty v § 1665 nového českého občianskeho zákonníka.

23 Článok 14.2 Pravidiel (účinné od 10.9.2010) stanovuje „*SK-NIC, aj keď nie je účastníkom súdneho konania, akceptuje akékoľvek právoplatné rozhodnutie súdov špecifikovaných v bode 14.5 Pravidiel* (najmä všeobecného súdu a rozhodcovského súdu, pozn. aut.) *a v prípade potreby pristúpi na základe tohto rozhodnutia k naplneniu predmetného súdneho výroku*. Podrobnosti o úkonoch a postupoch činnosti, ktoré SK-NIC vykoná v prípade doručenia právoplatného rozhodnutia vo veci, sú uvedené v dokumente „*Výklad niektorých ustanovení Pravidiel poskytovania menného priestoru v internetovej doméne SK*“, ktorý je zverejnený na webovej stránke SK-NIC-u.“ V dokumente „*Výklad niektorých ustanovení ..*“ potom SK-NIC okrem iného stanovuje, že „*SK-NIC vykoná zmenu držiteľa domény na osobu jednoznačne identifikovanú v rozhodnutí*“. Nové pravidlá, ktoré majú vstúpiť do platnosti 1.6.2011, v tomto smere neprinášajú žiadnu zmenu.

aby postúpila práva a povinnosti zo zmluvy o doméne, možno mať však opätovne dve základné výhrady. Kým **prvá je iba doktrínálneho charakteru** a venujeme sa jej bližšie v súvislosti s uložením tejto povinnosti držiteľovi domény, **druhá**, omnoho závažnejšia, **sa dotýka samotnej vykonateľnosti takéhoto výroku súdu.**

Súd takýmto výrokom ukladá doménovej autorite, aby postúpila nie svoju pohľadávku (právo na poplatok za doménu), ale aby „postúpila svoj dlh“ (povinnosť udržiavať DNS záznam). Takýto spôsob zmeny v subjektoch záväzku však naše právo pochopiteľne nepozná, a teda ho ani nepripúšťa. Vyplýva to z toho, že podľa § 493 ObčZ, „záväzkový vzťah nemožno meniť bez súhlasu jeho strán, pokiaľ zákon neustanovuje inak“. Dlh možno len prevziať a sám dlžník s takýmto úkonom musí súhlasiť (§ 531 odst. 1 ObčZ). Doménová autorita nemôže svojej zmluvnej strane nanútiť, aby sa vzdala svojho postavenia veriteľa a dokonca sama postúpiť pohľadávku svojho veriteľa inej osobe. To vyplýva z § 2 odst. 2 ObčZ, ktorý zakotvuje rovnosť účastníkov občianskoprávných vzťahov. Akákoľvek možnosť „disponovať“ s postavením držiteľa domény (svojho veriteľa) môže vyplývať iba z dohody, t.j. zmluvy o doméne. Ako sme však uviedli vyššie *de lege lata* nemôže tretia osoba do tohto zmluvného vzťahu vstúpiť. Dôsledkom tohto výroku je, že ho nemožno vykonať, pretože nie je v súlade s hmotným právom. Doménová autorita má vo svojej dispozícii iba to, aby fakticky začala plniť svoj dlh (udržiavanie DNS záznamu o doméne) tretej osobe, t.j. inému držiteľovi, a to v rozpore so zmluvou o doméne. Výrok súdu, ktorý ukladá povinnosť doménovej autorite, aby postúpila zmluvu o doméne, preto nezodpovedá hmotnému právu, čo ho činí vykonateľným len „na oko“ (technicky). A to tak, že už nejde v podstate o prevod domény, ale len o zrušenie jednej registrácie (ukončenie plnenia) a umožnenie registrácie novej (poskytnutie nového plnenia).

Zodpovedá tomu aj prax CZ.NIC, ktorý bez náhrady vždy prestane poskytovať plnenie neúspešnému žalovanému (zruší mu registráciu) a uzatvorí novú zmluvu s úspešným žalobcom.²⁴ Akékoľvek práva a povinnosti z pôvodného zmluvného vzťahu k tejto doméne na žalobcu neprechádzajú. Jeho **záväzkovoprávny vzťah je úplne nový**, pričom „na novo“ sa hradí aj „poplatok“ za doménu. Čím teda nedôjde k postúpeniu zmluvy, ale iba k zrušeniu registrácie jednému subjektu a umožnenie novej registrácie k tej istej doméne subjektu druhému. Výrok o prevode domény preto voči doménovej autorite znamená v podstate len uloženie povinnosti prestať plniť pôvodnému držiteľovi a začať plniť novému, ak ten o to požiada (kontrakčná povinnosť). Podľa nášho názoru, a to čiastočne v rozpore s judikatúrou, je iba prvá z uvádzaných povinností výkonom odstraňovacieho nároku. Uloženie povinnosti „vyhradiť“ zmluvu k danej doméne iba úspešnému žalobcovi, je nutné považovať

za realizáciu zdržovacieho nároku. Ide teda o uloženie povinnosti zdržať sa kontraktácie k predmetnej doméne s akoukoľvek inou osobou ako je žalobca. Je to jediný spôsob ako takýto výrok môže doménová autorita vykonať. **Skutočný prevod domény (postúpenie zmluvy) je tu možný iba za zmluvnej súčinnosti držiteľa domény.** Takéto záver podľa nášho názoru podporuje aj výrok vo veci *ibico.cz*, kde súd rozhodol, že „žalovaný č. 1 (držiteľ domény, pozn. aut.) je povinen previesť doménové jméno „ibico.cz“ z žalovaného c. 1 na žalobce do 5 dnu od právni moci rozsudku a druhý žalovaný (CZ.NIC, poz. aut.) je povinen zaregistrovať žalobce jako držitele doménového jména ibico.cz v rejstriku domén pod doménou nejvyššího stupne cz a to do 3 dnu od doručení žádosti žalovaného c. 1) o prevod domény druhého stupne ibico, zaregistrovanou pod doménou nejvyššího stupne .cz“. Z tohto hľadiska je podľa nášho názoru nevhodné, aby súd hovoril voči doménovej autorite o prevode, pretože obsah takéhoto výroku je potom nejasný.

Povinnosť prevodu držiteľom ako výkon práva z deliktu

Držiteľ domény sa svojím protiprávnym konaním dostáva do (deliktneho) záväzkovoprávného vzťahu s treťou osobou. Tretia osoba podaním žaloby vykonáva niektorý zo svojich nárokov, ktoré jej hmotné právo poskytlo na ochranu pri jeho porušení alebo ohrození. Takýmto je aj odstraňovací nárok, ktorý býva právnym základom pre **uloženie povinnosti držiteľovi domény, aby postúpil svoju zmluvu o doméne na úspešného žalobcu.** Rozhodnutie súdu je teda deklaratórne, pretože hmotnoprávne takýto nárok vznikol ešte pred podaním žaloby tretej osoby na súd (t.j. je súčasťou „predprocesného práva“). Treba povedať, že pri spracovávaní tohto článku sme pracovali hneď s ôsmymi sporovými konaniami (slovenskými aj českými), ktoré takto dôvodili prevod domény voči jej držiteľovi. Je nutné uviesť, že takéto chápanie má svoju oporu napr. aj v známej publikácii *Právní aspekty doménových jmen*²⁵ (2000). Vo svojej podstate takáto argumentácia zmanená, že súčasťou práva na odstránenie protiprávného stavu je aj možnosť domáhať sa uloženia povinnosti postúpiť zmluvu na poškodeného. Práve táto otázka je podľa autora **hodná intenzívnejšej odbornej diskusie.** V nasledovných riadkoch sa pokúsime ponúknuť naše základné úvahy. Tie možno štruktúrovať do troch základných okruhov:

- doktrínálny výklad odstraňovacieho nároku,
- nadobudnutie majetkového prospechu,
- materiálna ochrana ohrozeného a porušeného práva.

Ad a) Doktrínálne sa za účel odstraňovacieho nároku pokladá obnovenie stavu minulého, ktorý tu existoval pred porušením alebo ohrozením práva.²⁶ Odstraňovací nárok teda smeruje do minulosti, aby tak odstránil zdroj, ktorý spôsobil ohrozenie alebo porušenie práva.²⁷

24 CZ.NIC používa pojem inkarnácia, čo znamená, že sa jedná o jednu a tu istú registráciu, iba v rámci tejto registrácie dochádza ku zmene v subjekte držiteľa, pričom práva a povinnosti z pôvodného právneho vzťahu nezostávajú (CZ.NIC mu prestane poskytovať službu udržiavania záznamu o doméne v centrálnom registri, pôvodný držiteľ nie je povinný platiť CZ.NIC žiadne poplatky).

25 PELIKÁNOVÁ, R. ČERMÁK, K. *Právní aspekty doménových jmen*. 2000, s. 191. ISBN: 80-7201-245-2.

26 HURDÍK, J., TELEČ, I., LAVICKÝ, P. *Občanské právo hmotné I. Obecná část, Ochrana osobnosti*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008.

27 SLOVÁKOVÁ, Z.; PELIKÁNOVÁ, R.M.: Promlčení nároků z nekalé soutěže ve světě českých a vybraných zahraničních právních úprav. Právní roz-

Keďže v spore ide o odstránenie následkov konkrétneho neoprávneného zásahu do práva, je nutné si zodpovedať otázku čo v konkrétnom prípade prevodom domény vlastne „odstraňujeme“. V prípade špekulatívnej registrácie jednoznačne **odstraňujeme stav porušenia práva**, ku ktorému došlo registráciou, resp. aj následným konaním. K odstráneniu tohto zásahu nám postačí petit o „zrušenie registrácie“. Na druhej strane si však želáme **odstrániť aj ohrozenie práva**. Tu sa dostávame do tesnej blízkosti zdržovacieho nároku, ktorý smeruje, na rozdiel od odstraňovacieho nároku, do budúcnosti, t.j. pôsobí preventívne. Ohrozenie tu môžeme chápať dvojako. Jednak ako ohrozenie opätovného porušenia práva tým istým rušiteľom, a jednak ako ohrozenie, ktoré nám hrozí od tretích osôb, t.j. akési všeobecné ohrozenie. Prvé ohrozenie možno bezpochybné zabezpečiť formou zdržovacieho nároku, a teda zakázaním rušiteľovi, aby si opätovne registroval dotknuté doménové meno. Situácia je odlišná v otázke všeobecného ohrozenia. Ak totiž odôvodňujeme prevod domény odstránením ohrozenia práva, odôvodňujeme ho v podstate ohrozením zo strany tretích osôb, konanie ktorých nie je v moci držiteľa domény. Prevod je totiž úkon, ktorý má „zabezpečiť“ právo (napr. z ochrannej známky) pred jeho ohrozením (opätovnou registráciou) zo strany akýchkoľvek tretích osôb. Súvisí to s faktickým problémom, kedy ďalší doménoví špekulanti dokážu zaregistrovať uvoľnené doménové meno ešte skôr ako úspešný žalobca. Ak je ale ohrozenie práva púha možnosť registrácie (technická voľnosť) doménového mena po prvom súdnom spore, vyvstáva potom otázka či ohrozením práva nie je každý stav otvorenej registrácie, t.j. stav kedy napr. majiteľ ochrannej známky „nedrží“ všetky doménové mená, ktoré sú spôsobilé ohroziť jeho právo. Takto môže paralelene existovať niekoľko ohrození práv rôznych osôb. Okrem toho, skutočnosť, že registráciou predmetného doménového mena už raz došlo k vyvolaniu protiprávneho stavu, ešte automaticky neznamená, že registrácia nasledujúca po zrušení predošlej musí byť protiprávna opäť. Registrácia iným subjektom tej istej domény totiž môže byť úplne legítimná. Doména, ktorá nie je právne voľná, tak môže byť „zafažená“ z titulu nielen jedného práva, ale paralelne práv viacerých, napr. práva na meno, či viacerých známkových práv. V prípade, ak vznikne kolízia medzi dvomi právami, z ktorých každé odôvodňuje zvolenie predmetnej domény, nemal by podľa nášho názoru súd „pomerať“ jednotlivé práva, či rozhodovať o tom, ktoré z nich je silnejšie. Naopak, mal by uznať ako právny ten stav, ktorý vznikol na základe technického pravidla, kto „prvý príde, ten prvý melie“ (first come first served). A to hoc by sa aj mohlo zdať, že napr. právo k ochrannej známke by malo byť prednejšie ako právo na meno. Žiadnu takúto prednosť podľa nášho názoru nie je potrebné a ani žiadúce hľadať. Aj z tohto dôvodu sa nazdávame, že technická voľnosť domény nie je stavom ohrozenia práva. Ak sa teda vrátime k doktrínálnemu výkladu odstraňovacieho nároku, stav pred porušením práva je stavom „neregistrácie“ domény. **Odstránenie protiprávneho stavu** (t.j. aj ohrozenia práva)

zrejme **nastáva už v momente, kedy je registrácia „zrušená“** (ukončené poskytovanie plnenia), pretože vtedy je opäť nastolený stav právny. Môže sa však stať, že stavom pred porušením práva bola „držba“ domény, ako napríklad v spore *systemy.cz*, kde odchádzajúci administrátor žalobcu prevodom domény na žalovaného prekročil svoje oprávnenia a následne zo strany žalovaného došlo k nekalosúťažnému konaniu. Vtedy takýto výrok sleduje obnovenie predošlého právneho stavu.²⁸ Na druhej strane treba súhlasiť, že uloženie postúpenia zmluvy o doméne na žalobcu ohrozenie alebo porušenie práva skutočne odstraňuje, len s veľmi širokými preventívnymi účinkami, ktoré presahujú sféru vplyvu žalovaného, a teda doktrínálne vybočujú z klasického chápania výkonu odstraňovacieho nároku.

Ad b) Ďalšia úvaha je spojená s tým, že **žalobca získava viac ako mal pred porušením alebo ohrozením jeho práva**. Získava totiž výraznú majetkovú hodnotu vo forme domény, ktorá už môže byť do istej miery „zabehnutá“. Je otázne nakoľko môže byť podružným efektom takéhoto odstránenia nadobudnutie majetkového prospechu. Aj pri náhrade škody totiž platí zásada, že poškodený nemôže profitovať z porušenia svojho práva.²⁹ Demonštrovať to môžeme na príklade neoprávnenej stavby v zmysle § 135c ObčZ. Tu je totiž v rámci odstránenia protiprávneho stavu (zriadenia neoprávnenej stavby) upravená možnosť súdu, aby pre prípad, že by odstránenie neoprávnenej stavby nebolo účelné, prikázal stavbu za náhradu do vlastníctva vlastníkovi pozemku. Aj v tomto prípade, a to napriek protiprávnemu správaniu delikventa, ktorý postavil neoprávnenú stavbu (čím zasiahol do vlastníckeho práva), Občiansky zákonník vyžaduje poskytnutie náhrady za neoprávnenú stavbu osobe, ktorá právo porušila. Cieľom teda nie je potrestať delikventa. V tejto súvislosti môže vzniknúť zaujímavá otázka, či môže byť odstraňovací nárok právnym dôvodom „legitimujúcim“ nadobudnutie majetkového prospechu alebo či by takýto neúspešný žalovaný mohol následne žalovať o vydanie bezdôvodného obohatenia na princípe generálnej klauzuly § 451 odst. 1 ObčZ vo forme relutárnej náhrady (vydanie toho o čo držiteľ sám zhodnotil doménu). Takáto forma odstránenia protiprávneho stavu môže totiž nadobudnúť iný rozmer v oveľa „krikľavejšom“ prípade.

28 V tejto súvislosti je nutné uviesť, že osobitná situácia v otázke odstraňovacieho nároku nie je ani v oblasti práv priemyselného vlastníctva. Ustanovenie § 4 zákona č. 221/2006 Sb. o vymáhaní práv z priemyselného vlastníctví (§ 12 dnešného slovenského ZochrZ, § 26a predošlého ZochrZ) nemožno totiž vykladať ako rozšírenie klasického odstraňovacieho nároku aj na prevod domény. Predmetné ustanovenie formou demonštratívneho výpočtu umožňuje, aby súd mohol nariadiť potrebné opatrenia (stiahnuť, odstrániť a zničiť) v súvislosti s tovarom, o ktorom sa zistilo, že porušuje právo priemyselného vlastníctva, a vo vhodných prípadoch aj v súvislosti s materiálmi a nástrojmi použitými pri tvorbe alebo výrobe tohto tovaru. Vždy sa však jedná o hmotné predmety, a ani na základe tohto nároku nemožno žalobca v zásade žiadať, aby mu súd tieto predmety vydal, ale iba aby ich zničil, odstránil a pod. Hoci slovenský zákon o ochranných známkach hovorí aj o „zabezpečení spôsobom zamedzujúcim ďalšie porušovanie alebo ohrozovanie práva“ vždy sa takéto zabezpečenie vzťahuje na hmotné predmety (materiály, nástroje či tovary).

29 LAZAR, J. a kolektív. *Občianske právo hmotné 2: Záväzkové právo. Právo duševného vlastníctva*. Bratislava: IURA Edition, 2010, str. 324.

ISBN: 9788080783464

hlady, 2009, č.1, str. 4.

Aby sme to čitateľovi plasticky ilustrovali, použijeme nasledovný príklad. Spoločnosť A je majiteľom trojzmernej ochrannéj známky k istému tvaru fixiek. Konkurečná spoločnosť B si u spoločnosti C objedná ročnú a sústavnú výrobu fixiek, ktoré sa nápadne podobajú na túto ochrannú známku. Spoločnosť A sa o tom dozvie a podá žalobu na spoločnosť B, pričom sa bude v rámci odstránenia protiprávneho stavu domáhať, aby súd uložil spoločnosti B povinnosť postúpiť túto zmluvu o dielo na spoločnosť A. Protiprávny stav je určite odstránený. Otázka je, či by už nebol odstránený tým, že by C prestalo plniť B, alebo tým, že B zruší objednávku plnenia u C. Je uloženie takejto povinnosti stále ešte nevyhnutné na odstránenie protiprávneho stavu? Je to ešte vôbec primeraná požiadavka nutná za účelom ochrany práva? Nepredstavuje ročné „prevedenie“ plnenie z takejto zmluvy až sankčné obohatenie sa na strane A? Nezíska spoločnosť A viac ako mala pred porušením práva? Nezíska dokonca viac ako by získala pri náhrade škody? Samozrejme intenzita týchto otázok je oveľa nižšia pri prevode domény ako v uvádzanom prípade. Na druhej strane je potrebné zvýrazniť, že postúpenie zmluvy v dôsledku zásahu do práva pripomína realizáciu nároku, ktorý výslovne upravuje naše právo v § 65 odst. 2 ObchZ v súvislosti so zákazom konkurencie. Ten stanovuje, že *„spoločnosť je oprávnená požadovať, aby osoba, ktorá tento zákaz porušila, vydala prospech z obchodu, pri ktorom porušila zákaz konkurencie, alebo previedla tomu zodpovedajúce práva na spoločnosť. Tým nie je dotknuté právo na náhradu škody“*.³⁰

Ad c) Napokon treba uviesť, že účelom zakotvenia rôznych hmotnoprávných nárokov je umožniť poškodenému ochranu jeho práva, ktoré bolo porušené alebo ohrozené. Akýkoľvek výkon a výklad takýchto nárokov by mal preto sledovať účel, pre ktorý boli majiteľovi práva zákonom zverené, t.j. skutočnú ochranu jeho práva. Zrejme tento moment bude práve dôležitý z hľadiska posúdenia či postúpenie zmluvy o doméne je ešte nevyhnutné vyhodnotiac materiálnu situáciu žalobcu po ukončení sporu. Príliš formálny výklad by totiž mohol byť síce v súlade s doktrínou, no zároveň v rozpore s funkciou samotného odstraňovacieho nároku. Odpoveď na otázku, či je takýto výkon **nevyhnutný na to, aby poškodený dosiahol ochranu svojho práva** je potrebné hľadať potom v praxickej situácii, v ktorej sa žalobca ocitne po úspešnom skončení doménového sporu. A teda, či úspešný žalobca má reálnu šancu registrovať doménové meno pre seba ak sa tak rozhodne, alebo či mu takúto možnosť odnímu ďalší delikventi skôr ako sa o to vôbec môže pokúsiť.³¹ Zodpovedanie

30 Pozri viac ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákonník*. Komentář. 11. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, 1528 s. ISBN 80-7179-685-9.

31 Vynútiť si výrok voči držiteľovi domény je navyše možné aj napriek osobným medziam právoplatnosti rozhodnutia, pretože ustanovenia ako čl. 16.4 Pravidiel CZ.NIC, majú vlastne povahu záväzného verejného prísľubu (850 a nasl. ObčZ). Tým možno prekonať aj akúkoľvek (skôr hypotetickú) nevôľu doménovej autority. Je možno v tejto súvislosti iba súhlasiť so záverom krajského súdu v Ostrave, ktorý v rozhodnutí „ostrava.cz“, vôbec ako prvý, zaviazal samotného úspešného žalobcu na to, aby nahradil trovy (náklady) konania doménovej autorite podľa § 143 OSP, slovami, že CZ.NIC „svojím chovaním nezavádzal príčinu k podaniu návrhu na zabránenie riadeniu proti nemu, kedyž v intencích zásad, obsaže-

tejto otázky spočíva v zavedenej praxi, prípadne pravidlách, príslušnej doménovej autority. Je pravdepodobné, že české aj slovenské súdy túto situáciu vyhnúli tak, ako to uviedol vo svojom rozhodnutí *nutricia.deva.cz* Vrchný súd v Prahe, ktorý sa vyslovil, že „*závadný stavu lze odstranit výhradně převedením sporného doménového jména na žalobce*“.

Dodajme, že jazykový výklad spojenia „*odstránenie protiprávneho stavu*“ nebráni výkladu v prospech uloženia povinnosti postúpiť zmluvu o doméne, ak takéto postúpenie zároveň svojimi dôsledkami zodpovedá odstráneniu protiprávneho stavu. Normatívny text totiž neobsahuje bližšie obmedzenia čo do výkonu a výkladu odstraňovacieho nároku. Samozrejme aj v tomto prípade je nutné rešpektovať všeobecné limity, ktorým je súlad s § 3 odst. 1 ObčZ, § 265 ObchZ či § 44 ObčZ. Aj výkon odstraňovacieho nároku by totiž v konkrétnom prípade mohol byť konaním v rozpore s dobrými mravmi či dokonca nekalosúťažnými konaním.

Časové obmedzenie odstraňovacieho nároku

Na tomto mieste je ešte vhodné upozorniť na fakt, že ani odstraňovací nárok, ktorý býva podkladom prevodu domény, nie je takpovediac „večný“. Jeho uplatnenie podlieha premlčaniu. To platí predovšetkým v obchodných deliktých záväzkoprávnych vzťahoch v režime § 261 ObchZ, kde treba aplikovať všeobecnú 4-ročnú premlčaciu dobu. Vzhľadom na spôsob úpravy premlčania v § 100 odst. 2 ObčZ (premlčujú sa len majetkové práva), bude nutné obmedzenie výkonu odstraňovacieho nároku v rámci iných ako obchodných deliktých záväzkoprávnych vzťahoch (napr. zásah do osobnosti fyzickej osoby nepodnikateľa) konštruovať na základe § 3 odst. 1 ObčZ.³²

Zhrnutie

Cieľom tohto článku bolo predovšetkým vyprovokovať odbornú diskusiu. Otázka prevodu domén bola totiž svojho času veľmi kontroverzná aj v iných štátoch EÚ,³³ zatiaľ čo v Českej republike a na Slovensku je autorovi známy iba komentár JUDr. Aujezdského³⁴ a JUDr. Polčáka³⁵, hoci určité pochybnosti vyslovili bez hlbšieho rozboru viacerí autori. Podľa nášho názoru totiž vplyvné soft-law systémy ako UDRP,³⁶ či naria-

ných v Pravidlech registrace ..., není absolutně potřebné, pro případ změny držitele domény na základě soudního rozhodnutí, žalovat registrátora“.

32 Viac v tejto súvislosti SLOVÁKOVÁ, Z., BRANKOVÁ, R.: Lze právo na ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání časově omezit? *Právní rozhledy*, 2008, č.2. a SLOVÁKOVÁ, Z.; PELIKÁNOVÁ, R.M.: Promlčení nároků z nekalé soutěže ve světle českých a vybraných zahraničních právních úprav. *Právní rozhledy*, 2009, č.1.

33 Porovnaj závery rozhodnutia Bundesgerichtshof vo veci *Shell.de* z dňa 22.11.2001 (Nemecko), sp. zn. I ZR 138/9 a rozhodnutie špecializovaného oddelenia pre duševné vlastníctvo súdu v Barcelone, sp. zn. 182/2009 (Španielsko).

34 AUJEZDSKÝ, Josef. *Rozsudek obledné domény ceskapojistovna.cz. Co je špatně?* 2005, portál ITpravo.cz; [cit. 2011-1-05]. Dostupné z: <http://www.it-pravo.cz/index.shtml?x=220507>.

35 POLČÁK, Radim. *Nekalosoutěžní agrese na internetu*. 2005, ipravník.cz; [cit. 2011-1-05]. Dostupné z: <http://www.ipravník.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_3791/nekalosoutezni-agrese-na-internetu.aspx>

36 Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy.

denie regulujúce doménu „eu“,³⁷ zmenili naše vnímanie spôsobu „ukončenia“ doménových sporov tak, že sme ho v podstate „importovali“ aj pred všeobecné súdy. Treba osobitne zdôrazniť, že tento **článok sa nezaoberal otázkou možného prevodu pred rozhodcovskými súdmi**, ako napr. rozhodcovským súdom pri *Hospodárskej komore Českej republiky a Agrárnej komore Českej republiky*, ale výlučne len litigáciou pred všeobecnými súdmi. Slovenské a české súdy už vyše desiatkou svojich rozhodnutí určite založili určitý „korpus“ názorov, ktorý má navyše aj geograficky istú reprezentatívnu váhu. Náš názor možno sformulovať do nasle-

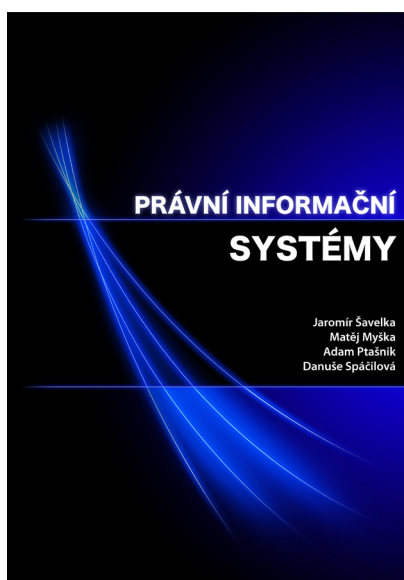
dovnej tabuľky, pričom ťažisko prípadnej diskusie vidíme v „časti“ držiteľ domény a deliktový základ jej prevodu.

	Zmluvný základ	Deliktový základ
Voči doménovej autorite	právo na prevod (postúpenie zmluvy o doméne) nemôže dnes vzniknúť	vykonať prevod (postúpenie zmluvy o doméne) nie je dobre možné
Voči držiteľovi domény	právo na prevod (postúpenie zmluvy o doméne) nemôže dnes vzniknúť	Otázka doktrínalného výkladu výkonu odstraňovacieho nároku

37 Nariadenie Komisie (ES) č. 874/2004 z 28. apríla 2004, ktorým sa stanovujú pravidlá verejnej politiky týkajúce sa implementácie a funkcií domény najvyššej úrovne .eu a zásady, ktorými sa riadi registrácia.

Právní informační systémy

Šavelka, Myška, Ptašník, Spáčilová



Nově vydaná učebnice Právní informační systémy je primárně určena jako učební pomůcka ke kurzům právní informatiky. V obecné části se zaměřuje na teorii právních informací, jejich zdroje a prameny, základy automatizovaného zpracování právních informací a jejich vyhledávání. Ve zvláštní části jsou postupně představeny právní informační systémy ASPI, Beck-online a CODEXIS. Důraz je přitom kladen na popis a výuku typických činností, ke kterým systémy slouží. V závěrečné kapitole jsou potom obdobným způsobem představeny vybrané zdroje užitečných informací přístupné volně na internetu.

Díky podpoře v rámci rozvojového projektu Operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost č. CZ.1.07/2.2.00/07.0471. Rozšíření a inovace vysokoškolského vzdělávání v odvětví práva a technologií mohlo být elektronické vydání knihy Právní informační systémy uvolněno k volnému stažení na webových stránkách Ústavu práva a technologií www.cyber.law.muni.cz.

Adresa pro elektronické podání

Radim Polčák

Soud	Nejvyšší správní soud
Sp. zn.	1 Ans 5/2010 - 172
Datum	16. 12. 2010
Dostupnost	nssoud.cz

První věta

Podání v elektronické podobě podepsané zaručeným elektronickým podpisem je možné ve vztahu k správnímu orgánu učinit pouze prostřednictvím elektronické podatelny.

Anotace

Nejvyšší správní soud v tomto případě řešil otázku, zda má orgán veřejné moci povinnost zabývat se elektronickým podáním, které nebylo učiněno na zákonem předpokládanou adresu. Stěžovatelka odeslala své podání na elektronickou adresu v doméně orgánu veřejné moci, která však nebyla adresou elektronické podatelny. Na tento e-mail dostala stěžovatelka odpověď od pracovnice sekretariátu ředitele Okresního ředitelství PCR (právě řediteli totiž stěžovatelka adresovala své podání) v tom smyslu, že je třeba podání učinit do elektronické podatelny PCR. Stěžovatelka však radu nenásledovala a v odpovědi trvala na tom, aby se Okresní ředitelství zabývalo jejím původním podáním.

V tomto případě je třeba zdůraznit dualitu náležitostí písemného právního jednání lhotejno, zda jde o procesní nebo třeba soukromoprávní komunikaci. Adekvátní účinky totiž může vyvolat pouze takové adresované právní jednání, které má nejen formální náležitosti, ale je i odpovídajícím způsobem komunikováno ke svému adresátovi. Elektronické písemnosti pak v tomto směru nepředstavují žádnou výjimku – kromě písemné formy (zde ve formě el. dokumentu opatřeného zaručeným el. podpisem) je tedy třeba, aby byla elektronická písemnost zákonným způsobem doručena svému adresátovi.

Oproti poštovnímu doručování nebo datovým schránkám můžeme v případě e-mailového doručování pozorovat podstatný rozdíl spočívající v mnohosti elektronických adres. Je tedy běžné, že nejen každý představitel orgánu veřejné moci ale dokonce každý jeho pracovník má svoji osobní e-mailovou adresu, kterou používá k běžné korespondenci. Je to, jakoby měl každý pracovník orgánu veřejné moci svoji vlastní poštovní doručovací adresu specificky směřující poštu právě na jeho stůl.

Jednotlivé adresy elektronické pošty však je v tomto případě třeba odlišit od elektronické adresy orgánu veřejné moci obligatorně zřizovanou a zveřejňovanou jako adresu elektronické podatelny. Právě na tuto adresu má totiž orgán veřejné moci povinnost (a právo) přijímat elektronické písemnosti, jejichž doručování vyvolává procesní účinky.

Přestože se tato adresa může jevit na první pohled podobně jako ostatní adresy elektronické pošty v příslušné doméně, režim jejího fungování je v mnoha směrech odlišný. Je tedy obvyklé, že s adresou pracuje proškolený personál podatelny, přijímání zpráv je podrobně evidováno a že podatelna je vybavena i vyšším standardem zabezpečení. Na rozdíl od osobních e-mailových schránek tak je v tomto případě obvykle vedena podrobná evidence pohybu jednotlivých zpráv včetně odpovědí, došlé zprávy jsou bezpečně ukládány (případně zálohovány), zajištěny před nepovolaným přístupem apod.

Lze tedy konstatovat, že základní úvaha Nejvyššího správního soudu je v tomto případě správná – pokud tedy je e-mailové podání doručeno jinam, než na adresu elektronické podatelny, lze jej hodnotit jako nikoli doručené.

Dílčí závěr Nejvyššího správního soudu ohledně kvality takto vadně doručeného podání je však sporný. Soud totiž dovodil, že takto vadně učiněné podání lze prakticky považovat za elektronické podání bez zaručeného elektronického podpisu, které je třeba do tří dnů doplnit originálem (tj. podepsané zaručeným elektronickým podpisem do el. podatelny nebo vlastnoručně podepsanou listinou fyzicky doručenou orgánu veřejné moci).

V tomto směru dle našeho názoru soud poněkud opomenul shora zmíněnou dualitu písemného právního jednání a spojil kvalitu dokumentu s kvalitou jeho komunikace. V předmětném případě by tak dle názoru soudu měl orgán veřejné moci považovat nedoručené podání prakticky za podání nepodepsané zaručeným elektronickým podpisem a bylo-li by do tří dnů doplněno, pracovat s ním jako s perfektním podáním.

Taková interpretace svou přívětivostí k účastníkovi řízení zřejmě vychází z institucionální teleologie Nejvyššího správního soudu – soud zde totiž předpokládá, že občan může při zadávání e-mailové adresy formálně pochybit a možnost doplnit podání mu pak dá příležitost chybu bez zmeškání lhůty napravit. Tato interpretace však trpí vnitřní logickou kontradikcí – podání totiž je v tomto případě samo o sobě perfektní (tj. obsahuje zaručený elektronický podpis) a otázkou pouze je, zda bylo či nebylo doručeno. Pokud přijmeme tezi, že bylo doručeno, těžko lze tvrdit, že je nutno jej dále doplňovat z důvodu nedostatku formy. Důvodem povinnosti doplnit imperfektní elektronické podání je totiž ze zákona vada v jeho formě, nikoli ve způsobu doručení.

Proti soudem konstatované nutnosti považovat vadně doručené podání za dokonale doručené imperfektní elektronické podání hovoří i další systematické souvislosti. Osobní adresy v doméně orgánu veřejné moci totiž nemusí být a ani obvykle nebyvají zabezpečeny a logovány tak, jako je tomu v případě adres elektronických podatelen. V případě, že je tedy podání učiněno mimo adresu elektronické podatelny, může dojít k jeho nahodilé ztrátě, k porušení jeho důvěrnosti apod. (připomeňme, že podání může obsahovat meritorní údaje včetně osobních údajů aj.) Důsledně vzato pak může často příjemci dokonce chybět i jen subjek-

tivní oprávnění se s obsahem podání vůbec seznámit nebo jej jakkoli dále zpracovávat.

Poslední argument proti uvedené interpretaci má pak ryze pragmatický či spíše perverzně-kreativní charakter. Pokud by se totiž Nejvyšší správní soud dále této interpretace držel, prakticky by tím umožnil imperfektní elektronické podávání na libovolné adresy v doménách příslušných orgánů veřejné moci. Lze si tedy představit například advokáta (advokáti prominou), který propásne lhůtu – své pochybení si následující den uvědomí a bezelstně donese na podatelnu příslušného orgánu veřejné moci „originál“ podání, které údajně předešlý den poslal nepodepsané elektronicky na jakousi e-mailovou adresu některého z úředníků. Stačí pak nepříliš náročná úprava e-mailového klienta k tomu, aby byly k dispozici sice chatrné, avšak přesto jakés důkazy toho, že tak skutečně učinil (pomůže též výpověď koncipienta, který stál svému představenému za zády zrovna ve chvíli, kdy e-mail odesílal).

Podstatný rozdíl oproti situaci, kdy by imperfektní elektronické podání muselo směřovat na elektronickou podatelnu, v tomto případě spočívá v tom, že evidence elektronické podatelny jakož i povinnost potvrzovat doručená podání, jsou zde nesrovnatelně technicky věrohodnější, než je tomu v případě osobní e-mailové adresy jednotlivého pracovníka orgánu veřejné moci. Namísto těžko zpochybnitelné evidence došlé pošty elektronické podatelny (plus absence potvrzení o doručení, které odesílatel vždy obdrží) by pak v tomto případě mohl orgán veřejné moci argumentovat prakticky jen jednoduchým výpisem z došlé pošty příslušného úředníka a ujištěním, že si dotyčný v e-mailové schránce nic důležitého v inkriminovaný den nesmazal. Vezmeme-li pak v potaz shora zmíněnou institucionální teologii správního soudnictví, je důvod se domnívat, že boj orgánu veřejné moci proti zapomnětlivému advokátovi (advokáti opět prominou) bude na rozdíl od dosavadní praxe¹ v takovém případě víceméně marný.

Vyjma výše uvedené logické kontradikce v *obiter dictu* pak cit. rozhodnutí prakticky není co vytknout. Přestože to není předmětem této anotace, je třeba v tomto případě smeknout před v našem právním prostředí nevídanou dovedností soudu systematicky uspořádat a přednést stranám srozumitelně a přesvědčivě kompletní právní argumentaci týkající se využití elektronických podatelen včetně související judikatury. Není v tomto směru u nás pravidlem, že by se soud tak důkladně a na takové odborné úrovni zabýval partikulárními interpretačními otázkami souvisejícími s využitím informačních a komunikačních technologií. Skoro se nabízí otázka, zda je tak důkladná a precizní práce soudu vůbec nutná v podobných případech jevících jako zde jednoznačné znaky kverulace. Každopádně však nelze než doufat, že bude cit. rozhodnutí inspirovat naše vrcholné soudy k náležitě pozornosti i směrem k ostatním na první pohled bagatelním přesto však pro každodenní praxi zásadně důležitým partikulárním otázkám práva ICT.

Vybrané pasáže z rozhodnutí

Nejvyšší správní soud ze správního spisu zjistil, že stěžovatelka požádala dopisem ze dne 6. 2. 2007 Okresní ředitelství Policie ČR Olomouc o poskytnutí informací podle informačního zákona. Proti rozhodnutí o nevyhovění žádosti ze dne 9. 3. 2007 se žalobkyně úspěšně bránila odvoláním k žalovanému, který rozhodnutí Policie ČR, Okresního ředitelství Olomouc, zrušil a věc mu vrátil k novému projednání. Okresní ředitelství následně dne 4. 5. 2007 vydalo nové rozhodnutí čj. OROL-22-5/OR-2007, kterým žádosti žalobkyně opět vyhověno nebylo. Žalobkyně znovu podala proti tomuto rozhodnutí odvolání a následně stížnost, které zaslala na elektronickou adresu Okresního ředitelství Policie ČR v Olomouci reditol@mvcr.cz. Stěžovatelka byla informována e-mailem ppor. Mgr. J. D. ze dne 27. 4. 2007 o tom, že Okresní ředitelství Olomouc nemá elektronickou podatelnu opatřenou elektronickým podpisem. Dne 30. 4. 2007 sdělila stěžovatelce pracovnice sekretariátu ředitele Okresního ředitelství v Olomouci, že Okresní ředitelství v Olomouci v seznamu e-podatelen není, s tím, že adresu podatelny lze nalézt na adrese <http://www.mvcr.cz>. Současně stěžovatelce sdělila elektronickou adresu e-podatelní, která je posta.policie@mvcr.cz. Stěžovatelka na to reagovala dopisem ze dne 17. 5. 2007, v němž setrvala na svém právním názoru, podle něhož povinným subjektem je Policie České republiky, Okresní ředitelství Olomouc. Pokud tento subjekt nemá zřízenou elektronickou podatelnu, bylo dle mínění stěžovatelky možno poslat její podání na adresu reditol@mvcr.cz. Policie České republiky, Okresní ředitelství Olomouc stěžovatelku upozornila přípisem ze dne 22. 5. 2007, čj. OROL-22-9/OR-2007, doručeným stěžovatelce dne 25. 5. 2007, že odvolání nebylo podáno zákonem stanoveným způsobem, totiž e-podatelnou Policie ČR posta.policie@mvcr.cz, jejíž adresa byla zveřejněna na stránkách žalovaného <http://www.mvcr.cz>. Přípis ze dne 22. 5. 2007 byl uzavřen tím, že podání stěžovatelky nesplňovala náležitosti stanovené zákonem. Následně byla stěžovatelka na stejné vady upozorněna též žalovaným, a to jeho dopisem ze dne 31. 5. 2007, doručeným stěžovatelce dne 6. 6. 2007.

(-)

[16] Protože o odvolání (§ 16 informačního zákona) ani o stížnosti (§ 16a informačního zákona) nestanoví informační zákon žádné bližší podmínky co do formy, je nutno aplikovat správní řád. Správní řád v § 37 odst. 4 stanoví, že podání je možno učinit mj. *v elektronické podobě podepsané zaručeným elektronickým podpisem*. Současně odkazuje v poznámce pod čarou na zákon o elektronickém podpisu. Za podmínky, že podání je do 5 dnů potvrzeno, popřípadě doplněno způsobem uvedeným ve větě první, je možno je učinit pomocí jiných technických prostředků, zejména prostřednictvím dálkopisu, telefaxu nebo veřejné datové sítě bez použití zaručeného elektronického podpisu (e-mail). Podání v elektronické podobě podepsané zaručeným elektronickým podpisem (§ 37 odst. 4 správního řádu) je možné ve vztahu k správnímu orgánu učinit pouze

1 Srov. Polčák, R. K praxi elektronických podání na pozadí dvou judikátů ÚS a NSS. *Jurisprudence*, roč. 13, číslo 7, str. 3-7.

prostřednictvím elektronické podatelny (viz pro danou věc aplikovatelný § 11 odst. 3 zákona o elektronickém podpisu, cit. v bodě [15] shora). Pokud tedy stěžovatelka učinila toto své elektronické podání jinak než prostřednictvím elektronické podatelny, v tomto případě prostřednictvím běžné e-mailové adresy Policie České republiky, nemohlo se jednat o podání, které by splňovalo podmínky elektronického podání podepsaného zaručeným elektronickým podpisem ve smyslu § 37 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 11 odst. 3 zákona o elektronickém podpisu. To platí bez ohledu na to, zda elektronické podání bylo či nebylo podepsané zaručeným elektronickým podpisem. Pokud toto své podání stěžovatelka nedoplnila způsobem a ve lhůtě uvedené v § 37 odst. 4 správního řádu *in fine*, nelze na její podání pohlížet jako na účinně podané (k tomu srov. přiměřeně rozsudek č. 9 As 90/2008-70, cit. v bodě [14] shora).

[17] Ustálená judikatura zdejšího soudu již pro oblast daňového řízení vyložila otázku, zda podání e-mailem na jinou elektronickou adresu, než adresu elektronické podatelny, je řádným podáním, je-li opatřeno elektronickým podpisem. Se zřetelem ke smyslu dané úpravy a Směrnici Evropského parlamentu a Rady 1999/93/ES ze dne 13. prosince 1999 o zásadách Společenství pro elektronické podpisy (zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 13 Svazek 24 S. 239 – 248) judikatura dovodila, že „*právní předpisy [...] datové zprávy směřují do elektronické podatelny, která je k tomu určena a která je schopna je po technické stránce zpracovat. [...] k tomu, aby se jednalo o datovou zprávu, zákon předpokládá i doručení elektronické podatelně. Předpokládá-li zákon podání datové zprávy se zaručeným elektronickým podpisem pouze na elektronickou podatelnu, jejíž existence a dostupnost byla řádně zveřejněna, pak jen zpráva této elektronické podatelně zasláná je datovou zprávou se zaručeným elektronickým podpisem. Jinam podaná zpráva tento charakter nemá a je třeba ji považovat za podání učiněné za použití jiné přenosové techniky. Takové podání k tomu, aby bylo považováno za doručené, musí být písemně nebo protokolárně opakováno*“ (rozsudek ze dne 11. 5. 2010, č. 2 Afs 6/2010 – 105, ve věci JUDr. S. R.; poprvé obdobně již rozsudek ze dne 23. 10. 2008, č. 1 Ans 8/2008 – 105, nebo ze dne 13. 11. 2009, č. 5 Afs 48/2009 – 118 a č. 5 Afs 61/2009 – 130). Je pravdou, že tento názor byl aplikován na daňové řízení, které obsahuje výslovně formulovanou specifickou povinnost daňových subjektů komunikovat s daňovou správou elektronickou podatelnou (§ 14 odst. 9 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků). Co se týče slčitelnosti výkladu českých právních předpisů s právem evropským jsou však právě uvedené právní závěry plně použitelné též na nyní posuzovanou věc, tedy na řízení správní.

[18] Shora podaný výklad § 11 odst. 3 zákona o elektronickém podpisu je rovněž v souladu se záměrem zákonodárce. V tomto smyslu je relevantní zejména důvodová zpráva k novele zákona o elektronickém podpisu ze dne 11. 11. 2003, přijaté jako zákon č. 440/2004 Sb. (sněmovní tiskč. 507/0, volební období 2002 – 2006, dostupné v digitálním repozitáři Poslanecké sněmovny, www.psp.cz). Tato novela

do zákona nově zavedla ustanovení, podle něhož *[o] rgán veřejné moci přijímá a odesílá datové zprávy podle odstavce 1 prostřednictvím elektronické podatelny (§ 11 odst. 3 zákona o elektronickém podpisu ve znění zákona č. 440/2004 Sb.)*. Důvodem tohoto ustanovení je, že „*[d]atové zprávy přijímané a odesílané orgánem veřejné moci podle § 11 odst. 1 zákona o elektronickém podpisu je nutné adekvátním způsobem zpracovávat. Za tímto účelem je k zajištění správného používání elektronických podpisů v těchto orgánech možné použít pouze příslušná pracoviště – elektronické podatelny*.“

(-)

[21] V souladu s právě uvedeným výkladem správního řádu ve spojení se zákonem o elektronickém podpisu je též podzákoná normotvorba, provádějící zákon o elektronickém podpisu. Podle § 2 odst. 1 vyhlášky č. 496/2004 Sb., o elektronických podatelnách, *je přijatá datová zpráva považována za doručenou orgánu veřejné moci, pokud je dostupná elektronické podatelně provozované podle zvláštního právního předpisu*. „Dostupnost“ přijaté zprávy elektronické podatelně nutno interpretovat negativně s ohledem na § 2 odst. 2 téže vyhlášky, podle níž datová zpráva „není dostupná“ elektronické podatelně, pokud byla datová zpráva uložena mimo elektronickou podatelnu, protože byl *u přijaté datové zprávy zjištěn výskyt chybného formátu nebo počítačového programu, jež jsou působivé přivodit škodu na informačním systému nebo na informacích zpracovávaných orgánem veřejné moci*.

[22] V neposlední řadě nutno zdůraznit též to, že měl-li by být závěr zdejšího soudu opačný, znamenalo by to, že elektronické podání opatřené zaručeným elektronickým podpisem by bylo ve smyslu § 37 odst. 4 správního řádu bez dalšího účinně doručeno, pokud by bylo zasláno na jakoukoliv elektronickou adresu v rámci určité instituce (ve prospěch takového názoru argumentuje např. Štědroň, dílo cit. v bodě [15] shora, s. 50). Například uvnitř žalovaného budou bezesporu přinejmenším tisíce, ne-li desetitisíce elektronických adres. Takový výklad by tedy vedl ke zcela absurdnímu důsledku. Nebylo by pak totiž žádného důvodu pro to, aby bylo rozlišováno mezi doručením na prostou e-mailovou adresu určenou pro styk s veřejností (o což v případě stěžovatelky jde), a na jiné e-mailové adresy téhož orgánu. Bylo by proto nutno považovat za stejně relevantní doručení datové zprávy opatřené zaručeným elektronickým podpisem nejen elektronické podatelně orgánu veřejné moci (§ 2 písm. y) zákona o elektronickém podpisu], ale též běžné e-mailové adrese určené pro styk s veřejností, e-mailové adrese řídících pracovníků orgánu veřejné moci, dokonce i e-mailovým adresám běžných „kancelářských“ pracovníků a pomocných technických a manuálních sil téhož orgánu.

[23] Je všeobecně známou skutečností, že počet e-mailů na jednu elektronickou adresu může denně dosahovat až několika desítek. Zvyšuje se neustále podíl nevyžádané elektronické pošty (*spam*), kterou její adresáti bez dalšího vymazávají. Klást bez rozdílu na všechny pracovníky orgánu veřejné moci požadavky, aby každou nevyžádanou elektronickou zprávu přijatou na jejich pracovní e-mailovou adresu podrobili zkoumání, zda

snad nesplňuje požadavky podání podle správního řádu, a případně takovouto zprávu přeposlali na příslušnou elektronickou podatelnu, by bylo z povahy věci naprosto absurdní. To platí za situace, kdy by takovéto podání bylo bez dalšího považováno za účinně podané jeho doručení jakémukoliv zaměstnanci orgánu veřejné moci. Současně by takovýto výklad ani nezvýšil ochranu veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob. Paradoxně by tuto ochranu naopak snížil, protože by kladl na pracovníky orgánů veřejné moci požadavky evidentně zcela nesplnitelné. Vyvolával by tím současně nereálná očekávání u uživatelů veřejné správy. Docházelo by pak k „nečinnosti“ na straně orgánů veřejné moci, kterým by tyto orgány nemohly ani při vyložení maximálního možného úsilí předejít. O „doručeném“ podání by totiž vůbec nevěděly.

[24] Nejvyšší správní soud samozřejmě nijak nezpochybňuje obecnou povinnost pracovníků institucí vyjmenovaných v § 63 odst. 1 zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů, předat dokumenty úředního charakteru příslušnému pracovníkovi, pokud byly takovéto dokumenty doručeny jako soukromé, včetně dokumentů doručených v digitální podobě přímo do e-mailové schránky adresáta (např. § 1 odst. 6 v rozhodné době platné vyhlášky č. 646/2004 Sb., o podrobnostech výkonu spisové služby). Takováto povinnost však upravuje toliko vnitřní fungování orgánů veřejné moci (srov. § 1 zákona o archivnictví a spisové službě) a nijak neurčuje okamžik doručení dokumentu v digitální podobě. Ten je určen ve smyslu shora obsažně rozebíraných ustanovení správního řádu a zákona o elektronickém podpisu.

Poskytovatel služeb elektronických komunikací v trestním právu

Eva Fialová

Soud	Nejvyšší soud Belgického království
Sp.zn.	P.10.1347.N
Datum	18. 1. 2011
Fáze řízení	Dovolání
Dostupnost	jure.juridat.just.fgov.be

Nejvyšší soud v Belgii rozhodoval o kasační stížnosti proti americké společnosti Yahoo, Inc. Orgány činné v trestním řízení nařídily v listopadu 2007 společnosti Yahoo, aby poskytla identifikační údaje určitých uživatelů elektronických adres ...@yahoo.com. Povinnost vydat tyto údaje má podle čl. 46bis belgického trestního řádu operátor elektronické komunikační sítě a poskytovatel elektronické komunikační služby. Pokud poskytovatel či operátor odmítá žádosti vyhovět, může být odsouzen k pokutě ve výši v rozmezí od 26 euro do 10.000 euro.

Yahoo odmítl belgickým orgánům údaje identifikující uživatele elektronických adres sdělit. Jako důvod uvedl zástupce společnosti, že není operátorem elektro-

nické komunikační sítě ani poskytovatelem elektronické komunikační služby podle belgického práva.

Soud prvního stupně v Dendermonde jeho argumentaci odmítl. Pokud je poskytovatel webmailové služby na území Belgie ekonomicky činný, podléhá podle soudu belgické jurisdikci. Yahoo byl odsouzen k peněžitému trestu a bylo mu nařízeno poskytnout údaje uživatelů uvedených v žádosti.

Proti rozsudku soudu prvního stupně podala společnost Yahoo odvolání. Odvolací soud v Gentu tomuto odvolání vyhověl. Definici poskytovatele služby elektronických komunikací obsahuje v belgickém právu pouze zákon z 13. června 2005 o elektronických komunikacích. Podle tohoto zákona je tímto poskytovatelem ten, kdo nabízí službu spočívající zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací, včetně přepínání a směrování. Společnost Yahoo nabízí webmailovou službu, ale faktický přenos signálu zajišťuje poskytovatel připojení. Podle odvolacího soudu není proto Yahoo poskytovatelem služby elektronických komunikací a není tedy povinen spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení.

Nejvyšší státní zástupce podal proti rozhodnutí odvolacího soudu dovolání k belgickému Nejvyššímu soudu z důvodu nesprávné právní kvalifikace poskytovatele služby elektronických komunikací v trestním řádu. Nejvyšší soud dovolání státního zástupce vyhověl a rozsudek odvolacího soudu zrušil.

Soud se neztotožnil s názorem odvolacího soudu, že legální definice služby elektronických komunikací a poskytovatele této služby, které jsou obsaženy v zákoně o elektronických komunikacích, lze analogicky použít pro účely trestního řízení. Použitím definic z jiného právního odvětví v trestním právu by byl podle soudu porušen princip autonomie trestního práva.

Pro odlišný výklad výše uvedeného termínu hovoří i skutečnost, že povinnost spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení byla poskytovateli služeb elektronických komunikací uložena novelou čl. 46bis trestního řádu z roku 1998, z čehož vyplývá, že se zákonodárce v době této novelizace nemohl opírat o definici poskytovatele v zákoně o elektronických komunikacích z roku 2005.

Vybrané pasáže z rozsudku

Poskytovatel elektronické komunikační služby ve smyslu čl. 46bis trestního řádu není pouze operátor ve smyslu zákona z 13. června 2005 o elektronických komunikacích, ale každý kdo poskytuje služby elektronické komunikace spočívající rovněž v přenosu komunikačních údajů.

Povinnost spolupracovat podle čl. 46bis trestního řádu není proto omezena pouze na operátory elektronických komunikačních sítí a poskytovatele služeb elektronických komunikací ve smyslu výše zmíněného zákona z 13. června 2005 o elektronických komunikacích, nebo na ty, kteří poskytují služby elektronických komunikací prostřednictvím své vlastní infrastruktury. Tato povinnost se vztahuje na každého, kdo nabízí službu, jež zčásti či úplně spočívá v přenosu signálů prostřednictvím elektronických komunikačních sítí. Osoba, která svým zákazníkům nabízí příji-

mání a vysílání informací prostřednictvím elektronické sítě, musí být rovněž posuzována jako poskytovatel elektronické komunikační služby.

Belgický Nejvyšší soud rozhodoval o právním výkladu poskytovatele služeb elektronických komunikací v belgickém trestním řádu. Odmítl příliš úzkou definici poskytovatele a služby elektronických komunikací v zákoně o elektronických komunikacích, jež byla do belgického právního řádu začleněna transpozicí evropské směrnice 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice). Podle čl. 2 c) této směrnice je službou elektronických komunikací služba obvykle poskytovaná za úplatu, která spočívá zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací, včetně telekomunikačních služeb a přenosových služeb v sítích používaných pro rozhlasové vysílání, s výjimkou služeb poskytujících obsah nebo vykonávajících redakční dohled nad obsahem přenášeným prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací.

Pokud by Nejvyšší soud rozsudek odvolacího soudu potvrdil, byli by poskytovatelé webmailových služeb jako je Yahoo, Google či Microsoft zbaveni povinnosti vyhovět žádosti orgánů činných v trestním řízení a identifikační údaje uživatelů by mohli těmto orgánům sdělovat pouze na základě svého uvážení. Policie a ostatní orgány by v takovém případě přišli o možnost pachatele trestného činu identifikovat. Dá se předpokládat, že vzhledem k počtu uživatelů registrovaných u poskytovatelů webmailových služeb, jejichž činnost nespočívá v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací, by orgány činné v trestním řízení přišli o možnost identifikovat nezanedbatelný počet pachatelů trestných činů.

Dalším důsledkem by byla nerovnost mezi poskytovateli. Ti poskytovatelé, jenž by provozovali webmailovou službu spolu s přenosem signálů po sítích elektronických komunikací, by na rozdíl od poskytovatelů webmailové služby bez současného přenosu signálů, byli povinni identifikační údaje svých uživatelů předat, přestože by se v obou případech jednalo o stejný druh údajů.

Otázkou ovšem zůstává vymahatelnost nového rozsudku. I kdyby byl Yahoo odsouzen k peněžitému trestu a k vydání identifikačních údajů svých uživatelů, není jisté, zda by tento rozsudek byl vykonán. Tato americká společnost nemá na území Belgického království své zastoupení, tzn., belgické orgány by musely o výkon rozhodnutí požádat Spojené státy, které podobným žádostem málokdy vyhovují.

V českém trestním řádu č. 141/1961 Sb. existuje srovnatelná povinnost poskytnout údaje o telekomunikačním provozu. Pokud je podle § 88a t. ř. k objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení třeba zjistit údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství anebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat, nařídí předseda senátu a v přípravném řízení soudce, aby je právnícké nebo fyzické osoby, které vykonávají telekomunikační činnost, sdělily jemu a v přípravném řízení buď státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu.

Platný český trestný řád, na rozdíl od belgického, poskytovatele služeb elektronických komunikací nezná. Není vyloučeno, že tento termín do českého trestního práva zavede připravovaná rekodifikace trestního řádu. Užije-li zákonodárce v novém trestním řádu pojem poskytovatele služeb elektronických komunikací bez samostatného výkladového ustanovení, pravděpodobně se dočkáme podobných sporů i v České republice.

Zodpovědnost poskytovatele za obsah diskusních příspěvků

Martin Husovec

Soud	Vrchní soud v Praze
Sp.zn.	Sp. zn. 3 Cmo 197/2010-82
Datum	2. 3. 2011
Dostupnost	www.husovec.blogspot.com

Rozhodnutí Vrchného soudu v Praze z dne 2. 3. 2011 představuje mimoriadne ojedinelú, resp. dokonca možno aj prvú aplikáciu inštitútu vylúčenia zodpovednosti poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti v podmienkach Českej a Slovenskej republiky. Aplikované ustanovenia § 5 a § 6 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti (ďalej aj ZSIS) sú transpozíciou čl. 14 a čl. 15 smernice Európskeho parlamentu a Rady o 2000/31/ES z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode). Ustanovenie § 5 odst. 1 ZSIS stanovuje kedy poskytovateľ služby ukladajúci informácie poskytnuté užívateľom na jeho žiadosť nezodpovedá za ich obsah – tzv. bezpečný prístav hosting (angl. safe harbour).

Spor v analyzovanom konaní vznikol medzi žalobcom – spoločnosťou PROLUX Consulting Int. s.r.o., zaoberajúcim sa realitnou činnosťou a žalovaným – prevádzkovateľom internetového portálu o osobných financiách, „mesec.cz“. Pod článkom žalovaného s nadpisom „*Chcete prodat byt: Sám, nebo s realitní kancelář?*“ sa totiž rozpútala diskusia, v ktorej viacerí anonymní diskutéri popisovali svoju negatívnu skúsenosť so službami žalobcu slovami: „*PROLUX lze jako svině*“, „*nikdy jsem si nemyslela, jaká jsem s prominutím husa a naletím podvodníkům*“, „*ahoj, také jsem obětí bezcharakterní a lživé firmy Prolux*“ či diskutovali o tom „*jak zklidivovat PROLUX*“. Žalobca oznámil príslušné „vlákno“ diskusie žalovanému a tvrdiac zásah do svojej dobrej povesti (§ 19b odst. 3 ObčZ) sa domáhal jeho promptného odstránenia. Žalovaný však tejto žiadosti nevyhovovel dovôdiac, že nemá za preukázanú akúkoľvek nepravdivosť predmetných príspevkov. Žalobca preto podal žalobu na Mestský súd v Prahe, pričom sa domáhal najmä odstránenia celého diskusného „vlákna“, ako aj primeraného zadostučinenia v peniazoch vo výške 50.000 Kč. Mestský súd v Prahe dňa 17. 3. 2010 rozhodol, že žalovaný je povinný odstrániť celé diskusné „vlákno“, no satisfakčný nárok súd žalobcovi nepriznal. Pouka-

zujúc aj na jeho „kontroverzné“ praktiky, považoval totiž priznanie odstraňovacieho nároku za dostatočné. Obidvaja účastníci konania následne podali odvolanie. Kým žalobca trval na svojom nepriznanom satisfakčnom nároku odvolávajúci sa na intenzitu zásahu, žalovaný nesúhlasil okrem iného aj s tým, že má byť odstránené celé vlákno a nie len difamujúci príspevok, resp. príspevky alebo ich časť. Vrchný súd v Prahe považoval odvolanie za dôvodné. Výrok rozsudku prvého stupňa zmenil tak, že žalovanému uložil, aby do jedného mesiaca od právoplatnosti rozsudku odstránil „z nadpisu príspevku v 21. 5. 2009, 15:05 hod. slova „**jak svině**“ ...“. V časti petitu o primerané zadostučinenie v peniazoch potvrdil rozhodnutie Mestského súdu v Prahe.

Narozdiel od súdu prvého stupňa, odvolací súd sa v oveľa väčšom rozsahu zaoberal otázkou interpretácie § 5 a § 6 ZSIS. Treba pozitívne hodnotiť, že obidva sudy dospeli k spoločnému záveru, že prevádzkovateľ stránky, na ktorej môžu užívatelia pod článkom prispievať do nemoderovanej diskusie, môže za splnenia ďalších podmienok profitovať z liberálneho dôvodu zakotveného v § 5 ZSIS, t.j. spadá pod tzv. bezpečný prístav hosting. Taktiež sa sudy zamerali skôr na skúmanie vedomosti o protiprávnej povahe informácií, ako len vedomosti o ich púhej existencii (porovnaj bod 109 *Google France C-236/08*). Diskutabilné sa však javia niektoré úvahy vzťahujúce sa k § 5 odst. 1 písm. a) ZSIS zakotvujúcemu tzv. konštruktívnu vedomosť a § 5 odst. 1 písm. b) ZSIS zakotvujúcemu tzv. skutočnú vedomosť poskytovateľa služby. Ako najproblematickejšie sa nám však javí chápanie samotného „poslania“ bezpečných prístavov v národnom práve.

Účel bezpečných prístavov

Odvolací súd v odôvodnení uvádza, že „*není pochyb o tom, že žalovaný v rámci své odpovědnosti podle § 5 odst. 1 písm. a/ zákona je povinen zabránit páchaní trestných činů, jako je šíření rasismu, dětské pornografie atd., a bránit šíření těch příspěvků uživatelů, jež jsou zjevně protiprávní (jak je vyjádřeno formulací podmínky, že nejde o informace, o nichž provozovatel služby mohl – vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu – vědět, že jsou (tyto informace či samo jednání uživatele) protiprávní). Mezi takové obsahem zjevně protiprávní informace je třeba zařadit i příspěvky, jež s cílem dehonéstovat označeného jsou jen souhrnem vulgarit bez snahy o věcnou diskusi či kritiku. Za obsah takovýchto informací provozovatel služby plně odpovídá a odpovědnost se může zprostit, jen prokáže-li, že o protiprávnosti obsahu informace vědět nemohl. I pokud by tak bylo, je povinen takovou informaci neprodleně odstranit či znepřístupnit, jinak se vysvátuje opět odpovědnosti za její obsah, za podmínky § 5 odst. 1 písm. b) zákona*“. Táto interpretácia nie je podľa nášho názoru úplne v súlade so Smernicou. Vzhľadom na znenie českého predpisu nie je však až takým prekvapením. Český zákonodárca totiž namiesto formulácie bezpečných prístavov slovami „*poskytovatel nezodpovídá ak ..*“, použil formuláciu opačnú a síce, že „*poskytovatel zodpovídá ak ..*“. Tým vzbudil dojem, že strata bezpečného prístavu znamená automaticky aj vznik zodpoved-

nosti poskytovateľa.¹ V skutočnosti by sa však spojenie „zodpovedá ak“ malo eurokonformne vykladať tak, že poskytovateľ po strate bezpečného prístavu zodpovedá vo všeobecnom režime zodpovednosti, a teda nie, že zodpovedá „práve preto“, že ho stratil. V opačnom prípade je totiž výklad presne opačný ako cieľ sledovaný Smernicou. Tá nemala ambíciu určiť moment vzniku zodpovednosti, ale naopak, určiť moment do kedy je jednoznačne vylúčená. Otázka vzniku záleží od konkrétnych okolností prípadu a povahy deliktu, pričom je možné, že dvaja poskytovatelia, ktorý sa kvalifikujú pod rovnaký bezpečný prístav, napríklad hosting, sa stanu zodpovední v úplne odlišnom momente. Bezpečné prístavy možno chápať skôr ako nové znenie alebo objasnenie existujúceho práva, než jeho výnimky (*pozri* bod 136 návrhov v *L'Oreal v. eBay C-324/09*), niečo ešte ako uloženie nových povinností.

„Konštruktívna vedomosť“ podľa § 5 odst. 1 písm.

a) ZSIS

„*Ze shora uvedeného a dikce citovaných zákonných ustanovení vyplývá, že odpovědnost žalovaného za obsah uložených informací na stránkách www.mesec.cz (v tomto případě za obsah diskusních příspěvků) by v daném případě byla dána podle § 5 odst. 1 písm. a) zákona pouze v případě, že by obsah diskusních příspěvků byl zjevně protiprávní a tak zcela zřejmým způsobem zasáhl do dobré pověsti žalobce. Protože k tomu, aby pak určitá informace (sdělení) byla způsobila zasáhnout do dobré pověsti jiné osoby, musí jít o informaci dehonéstující dotčenou osobu a současně nepravdivou (neboť pravdivost difamující informace vylučuje neoprávněnost zásahu do dobré pověsti), musely by (aby byla založena odpovědnost žalovaného coby poskytovatele služby podle § 5 odst. 1 písm. a/ zákona) diskusní příspěvky na označeném „vláknu“ být zjevně nepravdivé a žalobce dehonéstující. Ako súd ďalej uviedol, podľa jeho názoru žiadny z predmetných príspevkov neobsahoval takú informáciu, ktorú by bolo možné považovať za zjavne protiprávnu, zrejme nepravdivú alebo dehonéstujúcu. A preto mal za to, že „pak nebyl ani důvod, aby provozovatel služby sám bez dalšího zasáhl (příspěvek vymazal či znepřístupnil). Je třeba připomenout, že žalovaný coby poskytovatel služby informační společnosti nebyl povinen aktivně zjišťovat okolnosti, z nichž by to bylo možné usuzovat na míru pravdivosti popisu zkušeností jednotlivých diskutujících uživatelů se žalobcem a jeho obchodními praktikami. Odpovědnost žalovaného jako poskytovatele služby informační společnosti podle § 5 odst. 1 písm. a) zákona tak dána není.“*

„Skutočná vedomosť“ podľa § 5 odst. 1 písm. b) ZSIS

Vo vzťahu k štandardu skutočnej vedomosti súd uviedol: „*Tato naposled zmíněná odpovědnost odstranit či znepřístupnit příspěvek (podľa § 5 odst. 1 písm. b) pozn. aut.) je však podle názoru odvolacího soudu podstatně širší a zahrnuje i ty případy (jdoucí mimo rámec zjevně protiprávnosti podle § 5 odst. 1 písm. a/ zákona), kdy je proti-*

¹ Smejkal to odôvodňuje, tým že podobné ustanovenia sú v našich právnych poriadkoch skôr raritou, a preto sa český zákonodárca vydal cestou formulácie opačnej. *Pozri* ČERMÁKOVÁ-VLČKOVÁ, Adéla; Smejkal, Vladimír. Autorské díla v hromadných sdělovacích prostředcích. str. 42

právnost obsahu určité informace – do té doby sporná – postavena na jisto až rozhodnutím soudu (pokud předtím provozovatel sám takový závěr neakceptuje na základě doložení protiprávnosti jiným způsobem). Shodně jako u každého iného prostředku, jímž je určitá informace (tvrzení, sdělení atd.) šířena, může být taková informace zásahem do osobnostních práv, zásahem do dobré pověsti právnické osoby, projevem nekalé soutěže atd., a tímto jednáním dotčený má právo se proti zásahu do svých práv bránit, zejména požadovat na tom, kdo informace šíří (poskytovateli služby), stažení informace či její znepřístupnění. Pokud pak uživatele (autora informace) nelze identifikovat, a nelze tak proti němu uplatnit žalobou právem stanovené nároky, je zřejmé, že vedle tohto žaloba dotčené osoby směřující proti poskytovateli služby může obsahovat i nároky další (např. poskytnutí zadostučinění za vzniklou újmu), a v případě, že zákonné podmínky pro to budou splněny a poskytovatel služby nejednal tak, aby vyloučil svou odpovědnost dle § 5 odst. 1 písm. b) zákona (neboť jen tak by za obsah informace neodpovídal), může být takovým nárokům vyhověno i v řízení proti poskytovateli služby, byť teprve v něm bude protiprávnost informace rozhodnutím deklarována. Ako súd spresňuje neskôr, mal za to, že k strate bezpečného prístavu došlo už momentom oznámenia protiprávnej informácie žalobcom, pretože vtedy poskytovateľ nadobudol skutočnú vedomosť o protiprávnej povahe informácie. S ohľadom na neochotu žalovaného odstrániť dotknutú informáciu sa potom vyslovil, že: „Vzhľadom k tomu, že žalovaný k žiadosti žalobce do dne rozhodnutia súdu príspevky daného diskuzného vlákna ponechal prístupné, bylo třeba se zabývat jeho odpovědností podle § 5 odst. 1 písm. b) zákona za obsah těchto příspěvků, a to pro jejich tvrzeňou způsobilost zasáhnout do dobré pověsti žalobce. I v tomto směru má odvolací soud za to, že žaloba duvědná není, neboť obsah diskuse nebyl způsobilým do dobré pověsti žalobce zasáhnout, jak podrobněji dále, – uvedené však neplatí pro slovní spojení „jak svině“, použité v nadpisu diskuzního příspěvku ...“. Súd uzavrel, že „právem se proto žalobce mohl cítit dotčen na svých právech, byla-li spojena část jeho obchodní firmy s tímto slovem tak, že toto spojení vyznívá vulgárně, a to bez ohledu na existenci či neexistenci jeho dobré pověsti.“ Vyslovujúc tak konečnú úvahu, súd uviedol, že „Podle názoru odvolacího soudu právě v rozsahu tohoto tvrzení („PROLUX lze jak svině“) je dána odpovědnost žalovaného podle § 5 odst. 1 písm. b) zákona a žalovaný měl tento vulgarismus, resp. pouze tu část označení příspěvku, díky níž jinak spisovné slovo nabývá vulgárního významu (tedy slova „jak svině“), z diskuse k žádosti žalobce odstranit. Odpovědnost žalovaného jako poskytovatele služby informační společnosti za uveřejněnou informaci obsahující vulgarismus ve spojení s částí obchodní firmy žalobce v sobě obsahuje (jak naznačeno výše) i případnou odpovědnost za újmu vzniklou na právech dotčené osoby (žalobce).“ Dodajme, že súd satisfakčný nárok nepriznal, pretože nebol dostatočne zdôvodnený. Trovy konania súd priznal žalovanému.

K citovaným pasážam je nutné ešte uviesť, že niektoré úvahy môžu byť poznačené aj systematicky opačným zaradením konštruktívnej a skutočnej vedomosti v českej úprave. Oproti Smernici sú totiž v ZSIS

usporiadané presne naopak. Podľa nášho názoru obsahuje tento takpovediac „pioniersky“ judikát zodpovednosti poskytovateľov mnoho úvah súdu hodných hlbšieho zamyslenia. Môže byť dobrou inšpiráciou pre širšiu odbornú diskusiu. Aj preto sú čitateľovi predkladané všetky relevantné pasáže v autentickej forme.

Ústavnost data retention v České republice

Matěj Myška

Soud	Ústavní soud ČR
Sp. zn.	Pl. Ús. 24/2010
Datum	22. 3. 2011
Dostupnost	nalus.cz, 94/2011 Sb.

Právní věta:

Plošné shromažďování a využívání provozních a lokalizačních údajů o telekomunikačním provozu, zejména bez jasného omezení veřejné moci v daném směru a poskytnutí příslušných záruk jednotlivci, představuje porušení požadavků plynoucích z principu právního státu a je v kolizi s požadavky na omezení základního práva na soukromí v podobě práva na informační sebeurčení ve smyslu čl. 10 odst. 3 a čl. 13 Listiny, které plynou z principu proporcionality.¹

Anotace

Ústavní soud (dále jen „ÚS“) v tomto případě rozhodoval o návrhu skupiny 51 poslanců, zastoupené poslancem Markem Bendou, na zrušení § 97 odst. 3 a 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon“), ve znění pozdějších předpisů, a na zrušení vyhlášky č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání (dále jen „vyhláška“), tedy o tzv. „data retention“.

Ve zkratce se jednalo o zrušení úpravy, které provozovatelům veřejně dostupných služeb elektronických komunikací resp. osobám zajišťujícím veřejnou komunikační síť, ukládala povinnost uchovávat prakticky všechny údaje o uskutečněné komunikaci uživatelů těchto služeb po dobu 6 až 12 měsíců a předávat je poměrně širokému okruhu státních orgánů.² Dle navrhovatelů se jednalo o nepřiměřený a zásah do ústavně-právně chráněného práva na soukromí.

Stejného názoru byl i ÚS a úpravu data retention svým nálezem vyhlášeným 31. března 2011 zrušil v řízení, v němž bylo upuštěno od ústního jednání. Hned na začátek odůvodnění svého nálezu ale zkritizoval ÚS „schizofrenní“ postup navrhujících poslanců – na přijetí zákona o elektronických komunikacích, resp. jeho novely, se totiž podíleli zčásti titíž poslanci, kteří se

¹ Dle nalus.usoud.cz.

² K tématu více vizte např. MYŠKA, Matěj. Myška, Matěj. Aktuální otázky data retention. *Revue pro právo a technologie*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, č. 1. ISSN 1804-5383.

podepsali i pod návrh pro jeho zrušení (sic!).³ Ústavní soud tak konstatoval, že by neměl sloužit jako místo expertního dobrozdání a upozornil, že takovéto účelové návrhy bude do budoucna odmítat (I.2).

Data retention dle ÚS představuje významný zásah do základního práva jednotlivce na ochranu soukromí v podobě informačního sebezpečení, a to i když nejsou uchovávány obsahy jednotlivých sdělení.⁴ Takový zásah je pak přípustný jen při respektování striktních ústavněprávních limitů, které ovšem napadená právní úprava nesplňovala.

Důvodem pro její zrušení tak byla zejména celková nejasnost a neurčitost, zejména co se týče okruhu orgánů oprávněných k vyžádání uchovávaných údajů. Problematickým shledal Ústavní soud i vymezení účelu, za jakým jsou údaje oprávněným orgánům poskytovány. Obecná formulace, že shromážděná data se smějí využívat za účelem „objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení“ tak, jak je stanoveno v § 88a trestního řádu,⁵ nenaplnuje podmínky předvídatelnosti, která je pro tak závažný zásah do základních práv jednotlivců, jakým je data retention, naprosto klíčová.⁶ Obdobně jako německý Spolkový ústavní soud⁷ dále čeští soudci Ústavního soudu kritizovali prakticky absentující, resp. nedostatečnou úpravu bezpečnosti uchovávání provozních a lokalizačních údajů a nedostatečné záruky proti jejich zneužití a jejich likvidace (50). Dalšími důvody vedoucími ke zrušení bylo chybějící vymezení jakékoliv odpovědnosti a sankcí za porušení (dle Ústavního soudu zcela nedostatečných) povinností, plynoucím osobám uchovávajícím údaje ze znění § 97 odst. 3 ZoEK.⁸ Nedostatečná byla i úprava možnosti jednotlivce bránit se proti zneužívání shromažďovaných údajů. Obecný dozor ze strany Úřadu pro ochranu osobních údajů není podle Ústavního soudu adekvátním a efektivním prostředkem ochrany základních práv, protože tento nástroj neovládá dotčení jednotlivci sami.

3 Přehled hlasování poslanců o novele ZoEK dostupný zde: <http://www.psp.cz/sqw/hlasy.sqw?G=47145>

4 Samotné provozní a lokalizační údaje sbírané po delší časový úsek umožňují vytváření tzv. komunikačních profilů, z nichž lze získat údaje nejen o minulých aktivitách jedince, ale s vysokou mírou pravděpodobnosti i předvídat jeho aktivity budoucí. Názorně to demonstroval německý poslanec Malte Spitz, který poskytl provozní a lokalizační údaje uchovávané o jeho mobilním telefonu německému týdeníku Die Zeit. Ten je následně doplnil o data z veřejně dostupných zdrojů (např. Twitter, blogy, webové stránky Strany zelených atd.) a sestavil precizní komunikační a pohybový profil jmenovaného poslance. Ke shlednutí zde: <http://www.zeit.de/datenschutz/malte-spitz-vorratsdaten>.

5 Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů.

6 Samotná Směrnice definuje svůj účel hned v článku 1 následovně: „Účelem této směrnice je harmonizovat předpisy členských států týkající se povinnosti poskytovatelů veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí, pokud jde o uchovávání některých údajů jimi vytvořených nebo zpracovávaných, s cílem zajistit dostupnost těchto údajů pro účely vyšetřování, odhalování a stíhání závažných trestných činů, jak jsou vymezeny každým členským státem v jeho vnitrostátních právních předpisech.“

7 Srovnejte odst. 145 rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 1 BvR 256/08. Dostupné z: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html.

8 § 97 odst. 3 věta čtvrtá ZoEK stanovovala osobám uchovávajícím údaje povinnost „aby s vymezenými uchovávanými údaji nebyl uchováván i obsah zpráv“, § 97 odst. 3 věta šestá ZoEK pak povinnost „po uplynutí doby zlikvidovat, pokud nebyly poskytnuty orgánům oprávněným k jejich vyžádání podle zvláštního právního předpisu nebo tento zákon nestanoví jinak (§ 90)“.

Posoudit, zda je zásah do práva na ochranu soukromí u již vyžádaných údajů pro účely trestního řízení proporcionální, budou muset dle nálezů Ústavního soudu obecné soudy. Poměrně překvapivě se ale Ústavní soud nevyjádřil k „osudu“ dat nikoliv vyžádaných, ale pouze uchovávaných. V tomto bodě, bohužel, nenásledoval Spolkový ústavní soud⁹ a nenařídil zrušení údajů shromážděných na základě tamějších protiústavních předpisů.

Zatímco rozhodnutí německého Ústavního soudu bylo na stránkách tohoto časopisu charakterizováno jako „data retention v principu ANO, nejasná právní úprava data retention NE“,¹⁰ rozhodnutí českého Ústavního soudu šlo o krok dál, když vyjádřilo pochybnosti i nad celým smyslem takového plošného a „preventivního“ uchovávání údajů, byť jen v rámci *obiter dicta*. Zapochyboval zejména nad efektivností data retention. K páhání trestné činnosti jsou totiž až ze 70 % využívány tzv. anonymní SIM karty, na něž se ale data retention neaplikuje.

Nález Ústavního soudu samozřejmě ale není finálním stádiem v právním „osudu“ data retention v České republice – povinnost transponovat zmíněnou směrnici do českého právního řádu dále trvá. Ústavní soud tedy pouze negativně vymezil, jak by taková budoucí úprava vypadat neměla. Na kolik zohlednilo tato doporučení Ústavního soudu Ministerstvo vnitra při přípravě nové úpravy data retention bude jasné, až Ministerstvo vnitra zveřejní navrhované znění novely ZoEK.¹¹

Svým nálesem se český Ústavní soud postavil po bok dalších národních „strážců ústavnosti“ a potvrdil trend v rozhodování o protiústavnosti data retention.¹² I když Komise Směrnici ve zprávě o její implementaci¹³ obhajuje, je stálým předmětem kritiky¹⁴ zejména neziskových lidskoprávních organizací. Budoucnost data retention na evropské úrovni tak stále není jasná a její podoba by měla být předmětem další celospolečenské diskuse.¹⁵

9 Srovnejte bod 3 rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 1 BvR 256/08. Dostupné z: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html.

10 MYŠKA, Matěj. Aktuální otázky data retention. *Revue pro právo a technologii*. Brno : Masarykova univerzita, 2010, č. 1, s. 16. ISSN 1804-5383.

11 Dle informací sdružení IuRe by měla být dána navrhovaná novela do připomínkového řízení pravděpodobně koncem června a v Parlamentu by se měla začít projednávat po parlamentních „prázdninách“, tj. koncem září.

12 Právní úprava data retention byla označena za protiústavní ve Spolkové republice Německo, Bulharsku, Rumunsku.

13 Evropská komise. *Hodnotící zpráva o směrnici o uchovávání údajů* [online]. [cit. 28-06-2011]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0225:FIN:CS:PDF>.

14 Kritikou nešetřila zejména nevládní organizace EDRi (European Digital Rights) ve své Stínové zprávě dostupné v angličtině z: http://www.edri.org/files/shadow_drd_report_110417.pdf.

15 O právní úpravě data retention v různých státech EU se bude diskutovat i v rámci samostatné sekce na mezinárodní konferenci Cyberspace 25. – 26. listopadu 2011. Více na konferenčním webu: www.cyberspace.muni.cz.

Obcházení TPM u mobilních operačních systémů

Ondřej Antoš

1. Úvod.....	46
2. Technické prostředky ochrany práv, TPM (DRM) technologie.....	46
3. Unlocking.....	46
3.1. Obecné vymezení pojmu	46
3.2. Právní aspekty unlocking v USA, rozbor rozhodnutí Copyright Office	47
3.3. Právní aspekty unlocking v ČR	49
4. Flashování Custom ROM u Android OS platforem	49
4.1. Úvaha de lege ferenda na téma rootingu open source systémů.....	50
5. Jailbreaking.....	50
5.1. Vznik a pojem jailbreaking	50
5.2. Jailbreaking v USA - Analýza rozhodnutí Copyright Office Register USA	51
5.3. Jailbreaking a odpovědnost za vady software a odpovědnost za škodu.....	54
5.4. Obecná odpovědnost za vady software v režimu občanského zákoníku	54
5.5. Odpovědnost u aplikace, která nepochází z App Store	55
5.6. Odpovědnost u aplikace, která pochází z App Store	55
5.7. Úvaha de lege ferenda a de facto se zaměřením na ochranu spotřebitele.....	56
6. Závěr	56
7. Seznam pramenů a použité literatury.....	57

Obcházení TPM u mobilních operačních systémů

Abstrakt

Ve svém článku jsem se soustředil na problematiku obcházení technických prostředků ochrany práv u moderních operačních systémů pro mobilní telefony. Problematiku jsem rozdělil na tři technicky i právně relativně samostatné problémy a to tzv. *unlocking*, tedy odblokování telefonů pro použití v sítích jiných operátorů, *jailbreaking*, v podstatě hack systému pro zaručení interoperability s aplikacemi třetích stran a nakonec problematiku *flashování Custom ROM*, resp. rootingu telefonů založených na platformě Android od společnosti Google. Díky nízké zpracovanosti v odborné literatuře jsem často vyjadřoval právní názor *de lege ferenda* a nastiňoval jsem možné budoucí řešení případů, u kterých se domnívám, že s nejvyšší pravděpodobností nastanou.

Klíčová slova

Android, Apple, Custom ROM, DRM, Google, iOS, Jailbreaking, obcházení, Smartphone, Technické prostředky ochrany práv, Unlocking

Abstract

In the scope of my article, I have explored the issue of circumvention of Technological Protection Measures on mobile phones. The issue has been divided into three technologically and legally separate sections. Those are *unlocking*, *jailbreaking* and *Custom ROM flashing*. Due to immanent lack of literature and sources concerning this new phenomenon, I have often stated my „*de lege ferenda*“ opinion and I have outlined some of the cases, which will most probably rise in the near future.

Key words

Android, Apple, Circumvention Custom ROM, DRM, Google, iOS, Jailbreaking, TPM, Unlocking

Ondřej Antoš



Studuje třetí ročník Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. V oblasti ICT práva a práva duševního vlastnictví se autor zaměřuje především na DRM/TPM technologie, ale ani právní komparatistika v prostředí nových médií mu není cizí. Mimo právní aspekty moderních technologií směřuje pozornost autora také na ekonomické i právní aspekty investic do oblasti tzv. NBIC technologií.

1. Úvod

Tento článek se zabývá zatím spíše neprobádanou a opomíjenou změtí témat. Původní záměr byl se zabývat pouze fenoménem „jailbreaking“, ale později jsem došel k rozhodnutí rozšířit článek také o „unlocking“. Toto téma bylo zahrnuto i přes svoji současnou okrajovost v České republice. Na okraj zájmu se tato praktika dostala po přijetí směrnice evropského parlamentu o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu 2005/29/EC.¹ Na základě této směrnice musí členské státy zajistit přijetí legislativy, která zaručí prodej mobilních telefonů ve stavu „unlocked“, ale i tak je pořád tato problematika do jisté míry aktuální s tzv. šedým dovozem mobilních telefonů z USA a dalších zemí.

Další okruh, který chci objasnit a zpřístupnit širšímu okruhu zájemců je technicky poměrně náročná oblast „flashování“ Custom ROM u platforem využívajících Android OS od společnosti Google.

Jsem si vědom, že toto velmi úzké a technicky i právně poměrně komplikované téma rozhodně nespadá do právního „mainstreamu“ a většina odborné i laické veřejnosti o něm nikdy neslyšela. Díky tomu jsem se rozhodl článek pojmut nikoli jako strohý, právně-analytický text, ale pokusil jsem se práci a problematiku v ní obsaženou zasadit do co nejkomplexnějšího sociálního a ekonomického kontextu. Domnívám se, že taková strategie by mohla problematiku lépe přiblížit i laikům a právníké veřejnosti, která se v moderních technologiích příliš neorientuje. K tomuto rozhodnutí mě také inspirovalo rozhodnutí Copyright Office Knihovny amerického Kongresu, jehož rozboru je věnována jedna z kapitol. V tomto rozhodnutí převažovala argumentace nikoli právními, ale především sociokulturními a ekonomickými jevy.

2. Technické prostředky ochrany práv, TPM (DRM) technologie

Vzhledem k omezenému rozsahu tohoto článku se neplánuji zabývat pojmem technických prostředků ochrany práv, resp. pojmem DRM technologií, široce. Kdykoli v této práci zmiňuji technické prostředky ochrany práv (TPM) nebo Digital Rights Management (DRM) myslím tím především nejrůznější způsoby softwareové ochrany obsažené v těchto systémech. Hardwareovými TPM/DRM se neplánuji zabývat vůbec, jelikož ty nejsou v současných smartphonech k nalezení téměř vůbec. Vzhledem ke křížené jednotnosti užití terminologie budu dále využívat pouze pojmu technické prostředky ochrany práv – TPM.

Z kvantitativního pohledu není věnováno TPM velké množství prostoru v českém autorském zákoně. Jedná se pouze o § 43 zákona č. 121/2000 Sb., o právu

autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (dále jen autorský zákon). Kromě § 43 autorského zákona se vztahuje na TPM zprostředkovaně i § 40 autorského zákona, který poskytuje ochranu při porušení práva autorského a potažmo i porušení či obcházení TPM.²

Ustanovení § 43 autorského zákona zakazuje obcházení či narušování TPM v jakékoli podobě, pouze s několika taxativně stanovenými výjimkami obsaženými ve znění § 30a, § 34 písm. a), § 37 odst. 1 písm. a) a b), § 38, § 38a odst. 2 a konečně § 38e autorského zákona.³ Z uvedeného vyplývá, že do taxativně stanovených výjimek, které povolují obcházení TPM nespadá nárok na vytvoření si kopie autorského díla pro osobní potřebu, pokud by při takovém konání bylo nutné překonat či obejít jakékoli technické prostředky ochrany práv.⁴

Pro tuto práci je relevantní zejména § 43 odst. 1 autorského zákona, který byl uveden do autorského zákona novelou č. 216/2006 Sb. a zakotvil tzv. *delikt obcházení technických prostředků ochrany práv*.⁵ Odpovědnost za tento delikt je koncipována jako objektivní soukromoprávní odpovědnost, tedy odpovědnost bez ohledu na zavinění.⁶ U tohoto deliktu není rozhodující, zda-li byl vykonán za účelem hospodářského prospěchu, ať už přímého či nepřímého, nebo jestli u něj nakonec došlo k neoprávněnému užití autorského díla či nikoliv.⁷ Jedná se tedy o jakýsi samostatně stojící delikt u kterého je jakékoli další chování či úmysl zcela irrelevantní.

3. Unlocking

3.1. Obecné vymezení pojmu

„Unlocking“ je takové chování uživatele mobilního telefonu, kterým zasahuje do firmware (OS) telefonu za účelem odstranění softwareové limitace funkčnosti telefonu pouze se SIM kartou příslušného mobilního operátora. Autor textu uvádí tuto činnost spíše pro úplnost tohoto článku, protože z pohledu našeho právního řádu, jako členské země Evropské Unie se jedná do velké míry o obsolentní problematiku, jelikož je na základě směrnice EU 2005/29/EC povinnost ope-

2 MYŠKA, Matěj. *Právní a sociokulturní aspekty technických prostředků ochrany práv* [online]. 2009 [cit. 6. března 2011]. 89 s. Magisterská diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Radim Polčák. Dostupné z [www: <https://is.muni.cz/auth/th/102870/pravf_m/DP_Myska_DRM.pdf>](https://is.muni.cz/auth/th/102870/pravf_m/DP_Myska_DRM.pdf). s. 49.

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

4 MYŠKA, Matěj. *Právní a sociokulturní aspekty technických prostředků ochrany práv* [online]. 2009 [cit. 6. března 2011]. 89 s. Magisterská diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Radim Polčák. Dostupné z [www: <https://is.muni.cz/auth/th/102870/pravf_m/DP_Myska_DRM.pdf>](https://is.muni.cz/auth/th/102870/pravf_m/DP_Myska_DRM.pdf). s. 53.

5 Telec, I., Tůma, P. *Autorský zákon. Komentář* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 461.

6 BEJČEK, Josef; ELIÁŠ, Karel; RABAN, Přemysl. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. 542 s. ISBN 9788074003370. s. 91.

7 TELEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 461.

1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách) (Text s významem pro EHP) Úř. věst. L 149, 11.6.2005, s. 22–39

rátorů prodávat telefony *nezablokované*. Nezablokované jsou takové telefony, které nedisponují softwareovou či hardwarovou ochranou znemožňující používání telefonu se SIM kartou jiného operátora než u kterého byl telefon zakoupen. Nicméně i přes jistou neaktualnost této problematiky je na ni stále možné čas od času narazit. Stává se tak především v případech, kdy uživatelé importují telefon do České republiky ze zemí, kde je stále běžné telefony blokovat na určitého operátora, tj. zpravidla USA.

V USA byl až do nedávné doby iPhone k dostání pouze u operátora AT&T. Od 10. února je však k dostání i u konkurenčního operátora Verizon Wireless, který však provozuje síť na základě technologie CDMA, nikoli GSM, takže nákup takového telefonu pro používání v Evropě je zbytečné, jelikož CDMA síť se zde vyskytuje pouze ojediněle.⁸ V současné době se objevují nepodložené spekulace, že příští iPhone bude využívat baseband systém kombinující obě výše zmíněné technologie.⁹

Technologií, které umožňují zablokování telefonů pro určitého operátora je velké množství. Na rozdíl od druhých dvou témat tohoto článku, se autor domnívá, že v tomto případě samotná technologie nehraje tak významnou roli. Základní technologický přehled je však nutný. Drtivá většina mobilních telefonů v současné době disponuje dvěma na sobě relativně nezávislými systémy s dramaticky rozdílnou komplexitou, účelem a funkcemi. Prvně (a v počátcích mobilních telefonů také pouze) musí disponovat mobilní telefon *baseband systémem*.

Baseband systém se stará o bezdrátovou komunikaci mobilních telefonů se sítí mobilního operátora. Jednoduše vzato se jedná o systém, který může přijímat a vysílat rádiové vlny na frekvencích sítí mobilních operátorů, dokáže je příslušně kódovat a dekodovat, stará se o samotné datové přenosy, atp.¹⁰ Z uvedeného je tedy patrné, že se stará především o samotnou technickou stránku fungování telefonních a datových funkcí telefonu.

Dále pravidelně nalézáme v mobilních telefonech také software, se kterým již přichází uživatel běžně do styku. Podle charakteru tohoto software můžeme rozlišovat firmware a operační systém. Rozdíl je především v komplexitě a architektuře těchto systémů. Firmware je jednodušší systém, zpravidla neumožňuje doinstalování dalších aplikací a je v zásadě neměnný.¹¹ Firmware je v současné době k nalezení u jednodušších a lacinějších mobilních telefonů, jako je např. Nokia 2330 Classic.¹² Operačních systémů pro mobilní telefony je

v současné době mnoho, mezi nejdůležitější patří iOS od společnosti Apple,¹³ Android OS od společnosti Google,¹⁴ Microsoft Windows Phone 7,¹⁵ BlackBerry OS 6,¹⁶ a nakonec již notně zastaralý, ale pořád ještě rozšířený Symbian OS.¹⁷ Tyto mobilní operační systémy jsou velmi podobné klasickým desktopovým operačním systémům, ale jsou optimalizované pro nižší hardwareovou náročnost a mají jiné GUI, nejčastěji optimalizované pro dotykové ovládání.

Co se týče samotných používaných technických prostředků ochrany práv, nejčastějším řešením je použití tzv. *SIM lock*. Jedná se o prostý program, jež je součástí příslušného firmware nebo OS telefonu a jednoduše nepovolí jiné SIM kartě, než té od příslušného operátora, v telefonu fungovat.¹⁸ Dalším, dříve velmi rozšířeným, způsobem byl tzv. *System operator code locking*, který fungoval na jednoduchém principu: „klíč – zámek“. Operátorovi bylo přiděleno určité specifické číslo a to stejné číslo bylo vloženo i do firmware, příp. baseband systému, mobilního telefonu a telefon se tedy nemohl přihlásit do jiné mobilní sítě než do té, pro kterou měl kód.¹⁹ Nicméně u *unlocking* je situace z právního hlediska výrazně zjednodušena tím, že jediný důvod a cíl odblokování telefonu je možnost přihlásit se se stejným přístrojem do sítě jiného operátora.

3.2. Právní aspekty unlocking v USA, rozbor rozhodnutí Copyright Office

Právní pohled na praktiky *unlockingu* se značně liší z pohledu českého a amerického práva. V USA se považuje *unlocking* za právně souladné chování od 20. Července 2010, kdy bylo vydáno rozhodnutí Copyright Office Knihovny amerického Kongresu, které za splnění určitých podmínek učinilo *unlocking* právně souladným. Hlavní podmínkou je, že se musí jednat o non-infringing use,²⁰ jenž je v tomto případě definováno jako takové užívání, které je za účelem používání příslušného *bezdrátového zařízení*, zpravidla mobilního telefonu, z pohledu osoby, která obchází TPM

Dostupné z: <<http://eshop.vodafone.cz/hs.htm?detail=18&cnso=&lang=cs&hsName=Nokia%202330%20classic&brand=2>>.

13 Apple – iPhone – iOS 4 is the world's most advanced mobile OS [online]. Změněno 01.01.2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.apple.com/iphone/ios4/>>.

14 Android.com [online]. Změněno 07. 02. 2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <www.android.com>.

15 Windows Phone Home – Windows Phone 7 [online]. Změněno 01.01.2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.microsoft.com/windowsphone/en-GB/default.aspx>>.

16 BlackBerry 6 – BlackBerry 6 OS for Smartphones – New & Powerful BlackBerry 6 Operating System [online]. Změněno 23.01.2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://us.blackberry.com/apps-software/blackberry6/>>.

17 Symbian. Wikipedia [online]. Last modified 10 March 2011 [cit. 12. března 2011]. Dostupné z: <<http://en.wikipedia.org/wiki/Symbian>>.

18 What is Sim-Lock. Removing simlock. GSM Server [online]. Last modified 05 March 2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://gsmserver.com/articles/simlock.php>>.

19 Recommendation of the Register of Copyrights. The Register of Copyrights, Library of Congress, vydáno 11.6.2010 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>>. s. 110.

20 Tedy užití autorského díla, které není v rozporu s právní normou, resp. jejím účelem.

8 CHENG, Jacqui. Verizon iPhone No Longer a Myth. [cit. 4. března 2011]. Dostupný z: <<http://arstechnica.com/apple/news/2011/01/verizon-iphone-no-longer-a-myth-available-in-february.ars>>.

9 FORESMAN, Chris. iPhone 5 Rumors: relocated Flash, Sprint & T-Mobile compatibility. [cit. 20. května 2011]. Dostupný z: <<http://arstechnica.com/apple/news/2011/05/the-latest-rumors-about-apples.ars>>.

10 Free Patents Online [online databáze]. FreePatentsOnline.com, 2011 [cit. 4. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.freepatentsonline.com/7643849.html>>.

11 Oxford advanced learner's dictionary of current english. 7th ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. xii, 1715119 s. ISBN 0194316599 s. 478.

12 Vodafone – telefoný [online]. Změněno 04. 03. 2011 [cit. 5. března 2011].

provádí nezbytné k naplnění účelu příslušného zařízení.²¹ Návrh nové třídy výjimky z DMCA²² by měl být povolen pro jakýkoli způsob obcházení technických prostředků ochrany práv, protože může mít pouze jediný účel a cíl.

Otázka, kterou se Copyright Office zabývala ve svém rozhodnutí je, zda-li by docházelo k porušení copyrightovaných děl, obsažených v telefonu, ať už by se jednalo o práce odvozené, příp. neoprávněné kopie, atp.²³

Prvním argumentem, kterým se Copyright Office zabývala jako prvním, byl vznesen společností Virgin Mobile. Ta konstatovala, že při *unlockingu* se jeho konatel dopouští neoprávněného zásahu do copyrightu kopírováním copyrightovaného díla a v některých případech dokonce vytváří odvozené kopie tohoto díla. Protiargumentem organizace MetroPCS byla námitka, že při *unlocking* nedochází k změně software (tj. zpravidla firmware) jako takového, ale jsou pouze měněny variabilní vstupní hodnoty takového systému.²⁴ V tomto případě se musím přiklonit na stranu MetroPCS, jelikož se nedomnívám, že je možné, aby byly vstupní hodnoty variabilního charakteru považovány za součást díla chráněného copyrightem. Pokud je totiž systém v některém ohledu postaven tak, že je schopen akceptovat a zpracovávat vnější hodnoty, nota bene, hodnoty, jejichž obsah a povaha může být měněna v průběhu „životu“ takového zařízení. Systém je zřejmě připraven na jejich změnu a funguje jako algoritmus, který nakládá s těmito daty podle své vnitřní logiky. Zároveň je třeba také uznat fakt, že takový systém, do kterého nejsou vloženy vstupní hodnoty je zcela zbytečný, protože není schopen pracovat. Pro zjednodušení bych rád uvedl příklad. Pokud vezmeme v úvahu software, který řídí reaktor jaderné elektrárny (a je nepochybně autorským dílem), tak jeho chráněnou součástí rozhodně nejsou data, která jsou poskytována senzorem umístěným v reaktoru, např. ohledně teploty tavicích tyčí, rychlosti probíhající reakce, teploty chladicí kapaliny či jiné hmoty, atp. To, že k samotnému fungování, a tedy i splnění účelu, systému je nutné, aby do něj byly vloženy nějaké vstupní hodnoty už prodejcem nezakládá ochranu copyrightem.

Dále byl vznesen argument, že např. pomocí *unlocking* aplikace *yellowsn0w*²⁵ dochází u iPhone 3G k tzv.

on-the-fly code injection, tedy v podstatě k nahrání kódu do paměti, kterou používá firmware za chodu přístroje a tím pádem vyřadí aplikaci, která zabezpečuje SIM lock z fungování a telefon je odblokován. Tento software nezasahuje přímo do programu jako takového, ale omezuje jeho funkčnost tím, že v části procesu jeho funkce mu zamezí přístup k hardware na kterém probíhají jeho výpočetní operace. Na základě tohoto argumentu bylo tvrzeno, že použitím tohoto „*patchovaného*“²⁶ software je vytvářeno odvozené dílo. S tímto argumentem je třeba souhlasit z hlediska pojmosloví, jelikož se o odvozené dílo s nejvyšší pravděpodobností jedná. Vystává však otázka, jestli takové dílo má způsobilost přivodit nějakou škodu. Pokud akceptujeme fakt, že takové dílo nemá žádné jiné možné využití než opětná instalace do iPhone 3G díky mimořádně těsné integraci s hardware, jiné využití takového software nepřipadá v úvahu.

Vzhledem k tomu, že je dílo volně zpřístupněné na různých internetových stránkách, můžeme konstatovat, že nepřináší svému autorovi přímý ani nepřímý hospodářský prospěch. EFF ve své argumentaci připouští vznik odvozeného díla, ale to spadá do rozsahu sekce 117(a)(1) DMCA, která povoluje vytvoření odvozeného díla pokud: „*nová kopie či adaptace je vytvořena jako nutný krok při využití počítačového programu s jeho hardwareovým protějškem.*“²⁷ Dále EFF argumentovala, že majitelem přístroje je ten kdo si jej zakoupil a společnost, která mu ho prodala, nemá právo ho nutit i po splnění veškerých závazků, aby telefon fungoval pouze v její síti a nutila uživatele k uzavírání nových závazků s touto společností.²⁸ Nicméně společnost Virgin Mobile vznesla protiargument, že uživatel je sice majitelem hardware, ale nikoli majitelem software, ten je mu pouze licencován.²⁹ S tímto argumentem je třeba souhlasit, jelikož původní argument EFF byl založen na nepravdivé premise. Uživatel zde v žádném případě není vlastníkem software. Navíc byl názor Virgin Mobile podpořen tím, že podle nich již zařízení funguje tak jak má a jak si jej kupuje jeho uživatel a díky tomu není možné, aby na tento případ dopadala výjimka obsažená v sekci 117(a)(1) DMCA.³⁰

Jiného názoru je ovšem Copyright Office, která konstatuje, že vlastnictví jak jej rozumí uvedená sekce 117(a)(1) DMCA není užita v „běžném“ způsobu

21 *Recommendation of the Register of Copyrights*. The Register of Copyrights, Library of Congress, vydáno 11.6.2010 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>>. s. 3.

22 DMCA = Digital Millenium Copyright Act, americký copyrightový zákon vztahující se především na elektronická média a nejrůznější další druhy moderních technologií, viz. Federální zákon USA, Digital Millenium Copyright Act, Pub. L. 105-304 12 Stat. 2860 (1998)

23 *Recommendation of the Register of Copyrights*. The Register of Copyrights, Library of Congress, vydáno 11.6.2010 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>>. s. 117.

24 *Recommendation of the Register of Copyrights*. The Register of Copyrights, Library of Congress, vydáno 11.6.2010 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>>. s. 118.

25 iPhone 3.0 Unlock YellowSn0w Demo. *iPhone Download Blog* [online]. Last modified 15 June 2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.iphonedownloadblog.com/2009/06/15/iphone-30-unlock-yellowsn0w-demo/>>.

26 Technika patchování slouží k opravení chyb v kódu, příp. rozšíření jeho funkcionality za pomoci vložení malého segmentu kódu do původního kódu.

Tato technika je využívána čím dál tím více kvůli rostoucí komplexitě příslušných programů a díky většímu tlaku investorů na co nejrychlejší vydání a zahájení prodeje software. *New Oxford American Dictionary* [databáze]. Verze Snow Leopard 9/2010. Apple Computer Inc., 2010 [cit. 7. července 2011].

27 Federální zákon USA, Digital Millenium Copyright Act, Pub. L. 105-304 12 Stat. 2860 (1998)

28 *Recommendation of the Register of Copyrights*. The Register of Copyrights, Library of Congress, vydáno 11.6.2010 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>>. s. 121.

29 *Recommendation of the Register of Copyrights*. The Register of Copyrights, Library of Congress, vydáno 11.6.2010 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>>. s. 122.

30 Federální zákon USA, Digital Millenium Copyright Act, Pub. L. 105-304 12 Stat. 2860 (1998)

chápání vlastnictví. Vlastnictví (ownership) je v tomto kontextu nahlížen z úhlu pohledu uživatele zařízení. Bohužel zde schází určitá elaborace na toto téma. Dle mého názoru se jedná o princip, který je obdobný staré římské tezi „*superficies solo cedit*“ tedy „*povrch ustupuje půdě*“.³¹ Paralelu vidím v tom, že naše moderní obdoba by mohla znít „*software ustupuje hardware*“. Je zde tedy patrné chápání investice prostředků do hardware, který je tak úzce spjat se software, že jeho užití bez původního software je velmi omezené a v některých případech zcela vyloučené. Vtipně se vyjádřil k tomuto tématu kdysi jeden blogger, který napsal, že *unlocking a jailbreaking telefonu je téměř nutnost, pokud ovšem nejste fanoušky luxusních těžitek*.

Konečné rozhodnutí Copyright Office je shrnuto v této právní větě: „*Počítačové programy ve formě firmware nebo software, které umožňují použitým bezdrátovým telefonním přístrojům připojit se do bezdrátové telefonní komunikační sítě, když je obcházení iniciováno majitelem kopie počítačového programu učiněno pouze za účelem se legálně přihlašovat do bezdrátových telefonních komunikačních sítí a přístup do této sítě je autorizován operátorem této sítě*“.³²

3.3. Právní aspekty unlocking v ČR

V České republice je situace zcela opačná proti USA. *Unlocking* je podle našeho právního řádu, konkrétně § 43 odst. 1 autorského zákona se zákonem na první pohled rozporný. Na pohled druhý se však nejedná o tak jednoznačný problém. Dle mého názoru je totiž stěžejní pojem „účinné“, který je obsažen v zákonném textu. Přídavné jméno „účinný“ je definováno jako „úspěšný v produkovaní požadovaného či zamýšleného výsledku“.³³ Na základě gramatického výkladu tedy můžeme argumentovat tím, že obcházení technických prostředků ochrany práv je protizákonné pouze tehdy, jsou-li obcházeny technické prostředky ochrany práv, které dosahují určité úrovně „kvality“. V tzv. DeCSS kauze, se Švédský odvolací soud v Oslu vyjádřil v tom smyslu, že aby byla založena ochrana samotného TPM, je nutné obejit „něco“. Tím je míněno, že použitá TPM technologie je do jisté míry kvalitní a její obejití není zvládnutelné průměrným uživatelem.³⁴ Nicméně ve většině případů je nezbytné určité technické zdatnosti a především uvědomění si, že odblokování je potřeba. Z toho důvodu bude takové konání patrně ve všech případech protizákonné. Nicméně by bylo zajímavé a pro praxi nesmírně přínosné narazit na český případ, kde by soud musel řešit „účinnost“ technických prostředků ochrany práv.

Na základě výše uvedeného tedy můžeme rozlišit dvě základní skupiny porušování autorských práv skrze

obcházení účinných technických prostředků ochrany práv. Na jedné straně se jedná o „uživatelské“ obcházení TPM a na druhé straně se jedná o vývoj nástrojů, které umožňují obcházet TPM širokému spektru uživatelů. Je bezesporné, že vývoj nástrojů, které umožní unlocking telefonu je protizákonné na základě § 43 odst. 2 autorského zákona, který stanoví zákaz poskytovat služby, jenž umožňují obcházet technické prostředky ochrany práv.

4. Flashování Custom ROM u Android OS platformem

Telefony a další zařízení založené na platformě Android umožňují update na novější či jiné verze systému. Takový postup vyžaduje přehrání stávající verze a nainstalování nové, tento postup je popsán na následujících řádcích. Všeobecně užívaný termín je *flashování Custom ROM*. Přičemž ROM³⁵ je z pohledu historie takový druh SSD paměti, který není možné přepisovat a instrukce jsou v něm vloženy již v továrně „na pevnou“. U dnešních Android-based přístrojů se jako ROM označuje ta část SSD paměti, ve které je uložen operační systém nebo jeho kernel.³⁶ Čím dál tím méně se setkáváme s tím, že by operačnímu systému byla věnována zvláštní SSD paměť. Jak jsem již zmínil výše, taková paměť se označuje jako Custom ROM, znamená to tedy, že je možné přehrát její obsah novou kopií operačního systému. Ani to však není tak jednoduché, jelikož je nutné provést několik operací v přesném sledu, přičemž právní povaha některých těchto úkonů je přinejmenším sporná.

Prvním krokem musí být tzv. *root systému*, tedy získat veškerá oprávnění nad systémem. Oprávnění uživatele jsou zpravidla limitována nejružnějšími nadstavbami (funkčními, ale třeba i grafickými) a rozšířenou či omezenou funkcionalitou, kterou do systému vloží výrobce příslušného zařízení či mobilní operátor, který telefon distribuuje. Tato část postupu je také právně nejkomplikovanější a nejspornější krok celého flashování Custom ROM. Root systému je v podstatě „back“ operačního systému proti vůli toho, kdo do systému implementoval příslušnou TPM ochranu. Root nebo rooting vychází z IT žargonu linuxové komunity, kde se uživatel s kompletním rozsahem pravomocí v systému nazývá „root“, obdobným ekvivalentem u Windows systémů je „administrator“ u Mac OS je označován jako „admin“.

Jedná se o nejdůležitější technický krok při flashování ROM s tím, že má smysl i sám o sobě, protože může zpřístupnit některé možnosti nastavení, zdrojový kód a další funkce, které jsou dostupné pouze limitovanému okruhu uživatelů systému, např. vývojářům, testerům beta verzí, atp. Považuji za důležité zmínit, že tento krok není problematický u takových verzí Android OS, které pracovně označuji jako „čisté“. Čisté jsou verze,

31 URFUS, Valentin. Historické základy novodobého práva soukromého : římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy. 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2001. 131 s. ISBN 8071795046.

32 *Recommendation of the Register of Copyrights*. The Register of Copyrights, Library of Congress, vydáno 11.6.2010 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>>. s. 164.

33 Oxford advanced learner's dictionary of current english. 7th ed. Oxford : Oxford University Press, 2005. xii, 1715119 s. ISBN 0194316599

34 Rozsudek odvolacího soudu v Oslu, Norsko ze dne 22. prosince 2003, sp. zn. LB-2003-00731

35 Read Only Memory, tedy paměť, která umožňuje pouze čtení, nikoli však zapisování. *New Oxford American Dictionary* [databáze]. Verze Snow Leopard 9/2010. Apple Computer Inc., 2010 [cit. 5. března 2011].

36 Kernel = jedná se o jakési „jádro“ operačního systému ve kterém jsou uloženy základní systémové instrukce a služby (angl. services) operačního systému. *New Oxford American Dictionary* [databáze]. Verze Snow Leopard 9/2010. Apple Computer Inc., 2010 [cit. 5. března 2011].

kteřé distribuují přímo Google a nejsou nijak modifikované ani v nich nejsou obsaženy další aplikace, systémové změny ani další běžně neodstranitelný obsah (tedy obsah, který je v telefonu „*napevno*“ pokud uživatel nemá root oprávnění přístupu k systému). Tato kapitola se tedy bude zabývat platformami, kde je použit Android OS, který však je upraven od jeho prodejce, distributora či operátora. Klasickým případem takového produktu jsou např. produkty taiwanské společnosti HTC, která na své telefony na platformě Android instaluje i tzv. HTC Sense. HTC Sense je něco jako „*nadstavba*“ samotného operačního systému sestávající se z grafického rozhraní, několika dalších „*nativních*“ systémových aplikací a optimalizace původního systému pro konkrétní hardware.

Při rootu takového systému se dopouští uživatel obcházení technických prostředků ochranu práv ve smyslu § 43 odst. 1 autorského zákona.³⁷ Použití výjimky z autorského práva vyjádřené v ustanovení § 38c autorského zákona³⁸ též není možné, jelikož není zahrnuto v taxativním výčtu obsaženém v § 43 odst. 4 autorského zákona.³⁹ Žádná ze zbylých výjimek z práva autorského se tedy v rámci užití pro osobní potřebu neuplatní. Dále by bylo možné uvažovat, jestli by nemohlo být využito § 43 odst. 4 věty druhé, která zní: „*Autor, který pro své dílo použil technické prostředky podle odstavce 3, je povinen zpřístupnit své dílo oprávněným uživatelům v rozsahu nezbytném ke splnění účelu uvedeného užití díla*“⁴⁰ Nepovažují to však za možné, jelikož samotná výjimka je postavena tak, aby byla vykládána restriktivně, tj. použití termínu „*nezbytný rozsah*“. Hlavním důvodem, proč není možné toto ustanovení použít je však termín „*účel užití díla*“. Účel užití díla je v našem případě bezesporu používání mobilního telefonu z hlediska uživatele, tedy, že autorské dílo – software v telefonu funguje tak jak si uživatel představuje a je inzerován, tj. umožňuje volat, psát zprávy, instalovat aplikace, etc. Rootování systému sem tedy dle mého názoru bohužel také nespadá.

Další kroky již nejsou tolik problematické, jak z technického pohledu, tak z právního pohledu. Uživatel po rootu systému nainstaluje ROM Manager, který je dostupný v placené i neplacené verzi v Android Marketu.⁴¹ Tato mobilní aplikace umožní plnou správu ROM části telefonu, přičemž oprávnění uživatel nabyt rootem systému. Dalším, dobrovolným, krokem je záloha systému, která následně umožní znovuoobnovení předchozích uživatelských nastavení, nainstalovaných aplikací, nahraných médií, etc. v rámci nově nainstalovaného systému.

Nakonec přichází samotný *flash* Custom ROM, kterou si uživatel vyhledal a stáhnul z příslušných stránek na internetu. Flashování je už jednoduchá záležitost, uživatel nahraje .zip soubor na SD kartu, kterou následně vloží do přístroje a zbytek obstará už ROM Manager.

4.1. Úvaha de lege ferenda na téma rootingu open source systémů

Domnívám se, že legislativně-technické řešení současné právní úpravy je přinejmenším nešťastné. Je to úprava, která je velmi rigidní a jakákoli změna musí projít řádným legislativním procesem, který je časově náročný a tudíž by byla už při nabytí účinnosti obsolentní. Za optimální řešení bych považoval využití legislativní konstrukce generální klauzule, která by stanovila několik podmínek, které by bylo nutné splnit, aby se jednalo o užití souladné s právem autorským. Inspirace pochází z ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku – generální klauzule nekalé soutěže.⁴² Takové řešení by bylo mnohem elegantnější než systém taxativních výjimek, který však není schopen reagovat na neustále se měnící technologie a nové formy dostupnosti a užití autorských děl. Díky tomu se dostáváme do absurdních situací, kdy není možné se systémem nakládat tak jak je inzerováno (možnost flash ROM u Android OS platform), protože nespadá pod žádnou z taxativně stanovených výjimek v autorském zákoně. Situace je ještě více pobuřující, když si uvědomíme, že v této situaci ani nevzniká nikomu škoda.

5. Jailbreaking

Jak jsem již zmínil v úvodu, fenomén *jailbreakingu* je nosným tématem tohoto článku, nikoli pouze z mého subjektivního pohledu, ale také co do rozšířenosti a jeho významu. Často se setkávám s humorným očekáváním, že se jedná o nějakou trestněprávní problematiku, která se zabývá právními aspekty útoku z vězení. Není tomu tak. V drtivé většině případů *jailbreakingu* se bude jednat o delikt civilní, nikoli trestněprávní. Co tedy *jailbreaking* je? *Jailbreaking* je termín, kterým se označuje takové konání, kdy jsou obcházeny účinné technické prostředky ochrany práv operačního systému u smartphonů. *Jailbreaking* se týká především iOS platformy, díky které došlo také k samotnému zpopularizování tohoto pojmu.

5.1. Vznik a pojem jailbreaking

Když v roce 2006 představil Steve Jobs, výkonný ředitel Apple Computer Inc., iPhone, mobilní telefon, který naprosto změnil celé odvětví a trh mobilních zařízení, velké množství uživatelů mobilních telefonů z celého světa jej chtělo koupit. iPhone využívá dramaticky přepracovanou verzi svého Mac OS X, která využívá GUI⁴³ přizpůsobený ovládání prsty a je propatentována skrz naskrz, např. technologie Multi-Touch.⁴⁴ Vzhledem

42 § 44 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů

43 GUI = Graphical User Interface, *New Oxford American Dictionary* [databáze]. Verze Snow Leopard 9/2010. Apple Computer Inc., 2010 [cit. 8. března 2011].

44 Multi-Touch je technologie, která je komplexně patentována společností Apple, *United States Patent 7,479,949* [online]. US Patent Office, 2009 [cit. 2011-03-03]. Dostupné z: < <http://patft.uspto.gov/netacgi/nph-Parser?Sect1=PTO1&Sect2=HITOFF&d=PALL&p=1&u=%2Fnetacgi/nph-TO%2Fsrchnum.htm&tr=1&f=G&d=50&s1=7,479,949.PN.&OS=PN/7,479,949&RS=PN/7,479,949> >.

37 § 43 odst. 1 autorského zákona

38 § 38c autorského zákona

39 § 43 odst. 4 autorského zákona

40 § 44 odst. 4 autorského zákona

41 *ROM Manager - Android Market* [online]. Změněno 05.03.2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: < <https://market.android.com/search?q=ROM+manager&c=apps> >.

k tomu, že se jedná o produkt společnosti Apple, architektura systému byla vystavěna tak, že je možné instalovat pouze „*proprietary software*“. Proprietary software v kontextu iPhone je vyvinutý a/nebo schválený společností Apple. První rok prodeje iPhone, kdy neexistoval tzv. App Store,⁴⁵ bylo ještě markantnější, že k plnému využití této platformy je nutné prolomit softwareovou ochranu jádra a systémového prostředí telefonu, aby bylo možné instalovat „*neoficiální*“ aplikace od externích vývojářů. *Jailbreaking* tedy spočívá v tom, že se za pomoci speciálních softwarových prostředků „*prolomí*“ ochrana systému systému proti software, který není stažen z App Store. *Jailbreak* otevře systém i dalším zásahům, je potom možné si nahrát jiné GUI nebo používat telefon jako Wi-Fi hotspot.⁴⁶ Funkci Wi-Fi hotspot je nutné odlišovat od „*tethering*“ který spočívá v tom, že za pomoci Bluetooth nebo datového kabelu se sdílí internetové připojení telefonu s počítačem. Nechut operátorů a poskytovatelů mobilního datového připojení k Wi-Fi hotspotu je pochopitelná. Díky tomu, že je možné připojit více mobilních zařízení, tak se operátorům snižují tržby, protože každému pak stačí pouze jedno připojení a nemusí platit za více připojení. V USA se už objevily zvláštní obchodní modely, např. u Sprint Wireless je možné si k Palm Pre dokoupit možnost oficiálního Wi-Fi hotspotu.

5.2. Jailbreaking v USA - Analýza rozhodnutí Copyright Office Register USA

Jak již bylo zmíněno výše, jedná se o jakýsi „*hack*“ telefonu, který odstraní limitace v něm obsažené. Děje se tak různými způsoby. Buď se jedná o přímý zásah do operačního systému telefonu (dále jen OS) nainstalovaného na hlavní SSD paměť⁴⁷ a to buď tak, že již nainstalovaný OS je ve svých, zpravidla marginálních, částech přepsán jiným kódem, který neobsahuje příslušné restriktce tvůrce OS nebo je paměť zcela vymazána a nová, modifikovaná, kopie OS je nahrána na SSD. Popsané způsoby jsou využívány hlavně u iPhone, jelikož nejvíce vyhovují jeho hardwarové architektuře.

Pro objasnění současné pozice *jailbreakingu* v USA se nejdříve musíme zabývat Copyright Office Knihovny Kongresu USA. Jedná se o nejstarší federální instituci stále fungující v USA. Byla založena roku 1800 tehdejším prezidentem Johnem Adamsem.⁴⁸ Knihovna

45 App Store je propriety softwareový online obchod, který je zároveň jediným místem, kde je možné si oficiálně zakoupit a stáhnout schválené aplikace pro iOS-based platformy. *Apple iPhone - Learn about apps available on the App Store* [online]. Změněno 01. 01. 2011 [cit. 4. března 2011]. Dostupné z: <www.appstore.com>.

46 Wi-Fi hotspot - telefon, který je připojen k internetu vytvoří vlastní Wi-Fi síť, ke které si pak mohou uživatelé připojovat další zařízení, zpravidla tablety, další telefony, atp.

47 Solid State Disc - jedná se technologii použitelnou místo klasického Hard Disc Drive, výhodou je značná úspora místa, vyšší rychlost a také vyšší pohotovost, jelikož SSD neobsahuje žádné mechanické součástky, avšak majoritnímu rozšíření této technologie dosud brání poměrně vysoká cena, *New Oxford American Dictionary* [datábáze]. Verze Snow Leopard 9/2010. Apple Computer Inc., 2010 [cit. 5. března 2011].

48 *Library of Congress : History - About the Library* [online]. Změněno 12.11.2010 [cit. 6. března 2011]. Dostupné z: <http://www.loc.gov/about/history.html>.

Kongresu má ve svém čele knihovníka jmenovaným prezidentem se souhlasem Senátu USA. V rámci této instituce funguje tzv. *Copyright Office*, jež slouží jako hlavní strážce dodržování autorského práva v USA, vede evidenci legislativy a soudních rozhodnutí související s copyrigthem, eviduje mandatorní přihlašování autorských děl a konečně vydává rozhodnutí o nejružnějších výjimkách z copyrightu a dalších souvisejících problémech.⁴⁹ A právě takové rozhodnutí z 27.7.2010 ve své podstatě zlegalizovalo praktiku *jailbreaking* v USA.⁵⁰

Copyright Office se v rozhodnutí zabývala *jailbreakingem* v jeho nejkřiklavější formě. Copyright Office definuje pro účely svého rozhodnutí *jailbreaking* následovně: „*využití počítačového programu takovým způsobem, který umožní interoperabilitu (spolupráci) mezi zákonně nabytým programem a operačním systémem bezdrátového zařízení.*“ Bohužel však z celého rozhodnutí není jasné, jestli jsou si vědomi, že *jailbreaking* může často být se zcela jiným účelem. Tím nemám na mysli stahování kopií aplikací, které jsou normálně placeny, ale spíše *jailbreaking* za účelem upravení GUI, doinstalování některých funkcí, které nejsou přístupné na starších generacích telefonu (např. multitasking) a občas i pro nainstalování zcela jiného operačního systému, tj. např. OS Android na iPhone a naopak. Lehké náznaky sice poskytuje argument společnosti Apple, která konstatovala, že *jailbreaking* zasahuje do její pověsti, především v tom smyslu, že operační systém telefonu není tolik stabilní po provedení *jailbreaku* jako je v „*továrním provedení*“. Nicméně tento argument v podstatě zůstal nezodpovězen, přičemž Copyright Office pouze uvedla, že způsobení takového druhu škody není přirozenou příčinou *jailbreakingu*. Vzhledem k tomu, že by se však výjimky z autorských práv měly vykládat spíše restriktivně a s přihlédnutím k oprávněným zájmům autorů, příp. majitelů copyrightu, měli bychom dále uvažovat legalitu *jailbreakingu* pouze jako „*otevření*“ systému i pro aplikace, které nejsou distribuovány skrz iTunes App Store.

Electronic Frontier Foundation (dále jen EFF), která v tomto případě hájila *jailbreaking*, je organizace, která se snaží bránit svobodu slova v prostředí elektronických médií a hájit zájmy uživatelů moderních technologií a hlavně „*bojuje*“ za neutralitu internetu.⁵¹ EFF postavila obhajobu *jailbreakingu* na třech základních argumentech. Prvním argumentem, který pracovníci označují jako technický, EFF konstatovalo, že *jailbreaking* se děje v souladu s licenčním ujednáním v rámci každého iPhone. V části druhé, odst. c) tohoto licenčního ujednání se píše: „*Nesmíte a zároveň se zavazujete, že tak neuděláte, neumožníte dalším následující úkony: kopírovat (kromě rozsahu povoleného touto licencí), dekom-*

49 *U.S. Copyright Office : Information Circular* [online]. Změněno 01.06.2008 [cit. 6. března 2011]. Dostupné z: <http://www.copyright.gov/circs/circ1a.html>.

50 *Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies* [online]. Washington: Copyright Office, Library of Congress, vydáno 27.07.2010 [cit. 8. března 2011]. Dostupné z: <http://www.copyright.gov/1201/docs/fedreg-notice-final.pdf>. s. 7.

51 *Electronic Frontier Foundation : About EFF* [online]. Změněno 10.1.2010 [cit. 6. března 2011]. Dostupné z: <http://www.eff.org/about>.

*pilovat, provést reverse engineering, zpětně překládat, pokusit se získat zdrojový kód, měnit či vytvářet odvozená díla software nainstalovaného na iPhone ani jakýchkoli služeb poskytovaných skrze iPhone software...*⁵² EFF upozorňuje na to, že z technického hlediska se pouze přidává k existujícímu software⁵³ nepatrná část kódu, která pouze umožní další funkcionalitu, aniž by došlo k narušení systému samotného.⁵⁴ EFF tento proces přirovnává k instalování driveru⁵⁵ tiskárny do standardního desktop operačního systému.

Tento argument nepovažují za příliš zdařilý z několika důvodů. Prvním důvodem je, že se jedná pouze o slovní ekvilibristiku EFF v tom smyslu, že měnit či modifikovat dílo je zde použito v jiném smyslu než přidání nového segmentu kódování k dílu samotnému. Význam části druhé, odst. c), kde se konstatuje: „*měnit či vytvářet derivativní díla software nainstalovaného na iPhone ani jakýchkoli služeb poskytovaných skrze iPhone software...*“⁵⁶ je s přihlédnutím k výkladové metodě teleologické a zdravému rozumu zjevně míněno změna funkcionality a software jako celku, nikoli pouze nemožnost do kódu zasahovat, ale přidávat celé segmenty je v pořádku. Druhým problematickým momentem tohoto argumentu je poněkud zvláštní přirovnání s instalací driveru. Driver je jednoduchá aplikace, na kterou je systém připraven, počítá s ní a k fungování systému na příslušném hardware je nutností. Zatímco *jailbreaking* v podobě přidání kódu k systému samotnému je v podstatě „*neodborný*“ a hlavně neočekávaný zásah do systému v tom smyslu, že systém jej k fungování nepotřebuje a naopak, systém zpravidla funguje bez něj o něco lépe.

Ve druhém argumentu EFF představilo myšlenku, že vlastník iPhone je zároveň vlastníkem příslušného software, který je dodáván nativně s iPhone a může ho tedy na základě výjimky obsažené v americkém autorském zákoně, konkrétně v 17 U.S.C. 117(a) DMCA, libovolně modifikovat a restrukturalizovat.⁵⁷ Ten stanoví výjimku pro vlastníka kopie, která mu umožní adaptovat a vylepšovat funkcionalitu software za podmínky,

že nepoškozuje vlastníka nebo vykonavatele copyrightu.⁵⁸ Apple vznesl protiargument, že není možné, aby byla aplikována tato výjimka, jelikož se vztahuje pouze na kopie autorských děl – software, které jsou ve vlastnictví dotyčného. Majitelé iPhone však nejsou majitelé software, ale na základě již zmíněného licenčního ujednání⁵⁹ jsou pouhými držitelé licence na tento software.⁶⁰

Třetím argumentem EFF je konstatování, že *jailbreaking* je „*fair use*“. Fair use je takové užití copyrightovaného díla, které dílo nijak vážným způsobem nenarušuje, ani nepoškozuje držitele copyrightu.⁶¹ Copyright Office souhlasila a jako první faktor, který podporuje doktrínu fair use v kontextu *jailbreaking* uvedla, že *jailbreaking* je aktivita povahy nekomerční a je konána pro osobní potřebu.⁶² Domnívám se, že tento názor je značně podpořen tím, že uživatel si iPhone, příp. jiný telefon je nucen zakoupit. Na druhé straně se tento názor opírá o představu tradičního obchodního modelu, který předpokládá, že prodejce vydělává na samotné věci kterou prodává. Obchodní model Apple iPhone je však zcela odlišný a založený na mnoha proměnných. Za prvé, Apple vyrábí hardware, vyvíjí software, vyvíjí a prodává SDK.⁶³ Za druhé, z každé aplikace prodané skrze App Store jde 30% hodnoty aplikace přímo Apple a zbývajících 70% vývojářům těchto aplikací.⁶⁴ 2. března 2011 oznámil Steve Jobs, že za rok 2010 vyplatili vývojářům přes 2 miliardy USD.⁶⁵ Za třetí vydělávají na prodeji digitální hudby a videa přes iTunes Store. Za čtvrté vydělávají na prodeji ebooks, kterých za necelých devět měsíců v roce 2010 prodali v iBook Store přes 100 milionů kusů.⁶⁶ Za páté, dostávají měsíční příspěvek od každého mobilního operátora, který distribuuje iPhone.⁶⁷ Za šesté, vyrábějí, prodávají a licencují ofici-

52 *iPhone License Agreement : Apple and Third Party Terms* [online]. 2011 [cit. 6.března 2011]. Dostupné z: <<http://images.apple.com/legal/sla/docs/iphone.pdf>>.

53 V originálním rozhodnutí se, podle mého názoru, dosti nešťastně používá označení firmware, přičemž firmware je definován jako permanentní software uložený v ROM paměti, viz. *New Oxford American Dictionary* [databáze]. Verze Snow Leopard 9/2010. Apple Computer Inc., 2010 [cit. 5. března 2011], to však není zdejší případ, přičemž můj názor podporuje i licenční ujednání iPhone, které používá termín software taktéž, viz. *iPhone License Agreement : Apple and Third Party Terms* [online]. 2011 [cit. 6.března 2011]. Dostupné z: <<http://images.apple.com/legal/sla/docs/iphone.pdf>>.

54 *Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies* [online]. Washington: Copyright Office, Library of Congress, vydáno 27.07.2010 [cit. 8. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/docs/fedreg-notice-final.pdf>>. s. 10.

55 Driver = program, který umožňuje a řídí činnost hardwaru, jako je např. scanner, tiskárna, grafická karta, etc. *New Oxford American Dictionary* [databáze]. Verze Snow Leopard 9/2010. Apple Computer Inc., 2010 [cit. 6. března 2011].

56 *iPhone License Agreement : Apple and Third Party Terms* [online]. 2011 [cit. 6.března 2011]. Dostupné z: <<http://images.apple.com/legal/sla/docs/iphone.pdf>>.

57 Federální zákon USA, Digital Millenium Copyright Act, Pub. L. 105-304 12 Stat. 2860 (1998)

58 *Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies* [online]. Washington: Copyright Office, Library of Congress, vydáno 27.07.2010 [cit. 8. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/docs/fedreg-notice-final.pdf>>. s. 10.

59 *iPhone License Agreement : Apple and Third Party Terms* [online]. 2011 [cit. 6.března 2011]. Dostupné z: <<http://images.apple.com/legal/sla/docs/iphone.pdf>>.

60 *Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies* [online]. Washington: Copyright Office, Library of Congress, vydáno 27.07.2010 [cit. 8. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/docs/fedreg-notice-final.pdf>>. s. 10.

61 *New Oxford American Dictionary* [databáze]. Verze Snow Leopard 9/2010. Apple Computer Inc., 2010 [cit. 6. března 2011]

62 *Recommendation of the Register of Copyrights*. The Register of Copyrights, Library of Congress, vydáno 11.6.2010 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>>. s. 93.

63 SDK = Software Development Kit, viz. Software development kit. *Wikipedia* [online]. Last modified 11 February 2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://en.wikipedia.org/wiki/SDK>>.

64 AHONEN, Tomi. Are iPhone Apps a Failed Business Model?. *The Motley Fool : To Educate, Amuse & Enrich* [online]. Last modified 21 June 2010 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.fool.com/investing/general/2010/06/21/are-iphone-apps-a-failed-business-model.aspx>>.

65 JOBS, Steve. *Apple Special Event March 2011* [video-on-demand]. Apple, 2011 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <<http://events.apple.com.edgesuite.net/1103pijanbdvaaj/event/index.html>>.

66 JOBS, Steve. *Apple Special Event March 2011* [video-on-demand]. Apple, 2011 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <<http://events.apple.com.edgesuite.net/1103pijanbdvaaj/event/index.html>>.

67 RITCHIE, Rene. Apple's New iPhone Business Model. *TiPb* [online].

ální příslušenství a konečně poskytují služby a prodávají vlastní aplikace jako je např. MobileMe, iMovie, Garage Band, etc.⁶⁸ Samotný hardware je naopak prodáván pod cenou, pro srovnání nabízím tento příklad. Pokud bych si chtěl koupit ve Spojeném Království iPhone 4 16 GB, tak si mohu koupit samotný telefon za 510 GBP.⁶⁹ Pokud si jej však objednáme skrze mobilního operátora Orange UK, tak jej dostanu zdarma, pokud se zavážu k paušálu 51,06 GBP měsíčně po dobu 18 měsíců,⁷⁰ celkově tedy zaplatím 919,08 GBP. Na základě uvedených dat je zřejmé, že společnost Apple tedy vydělává především na souvisejících službách a vybavení, nikoli na přístroji samotném. Argument EFF, který konstatuje, že legální *jailbreaking* nesníží, ale naopak přispěje k rozvoji prodeje iPhone je vcelku irrelevantní, pokud vezmeme v úvahu, že samotný prodej iPhone jako hardware není primární generátor příjmů z tohoto produktu. Na základě této analýzy se tedy domnívám, že *jailbreaking* je tedy způsob, jak přivodit společnosti Apple škodu.

Dalším bodem, kterým se Copyright Office zabývá je doktrína „*fair use*“ v kontextu reverse engineering. Copyright Office zde konstatuje, že reverse engineering je společensky prospěšná aktivita, jelikož vede k tomu, že je podpořena funkcionálnost nejrůznějších druhů software fungujících na širokém spektru hardware. To posléze umožňuje vývoj software pro tyto platformy a je tedy i širší nabídka.⁷¹ Taková argumentace je založena na základních principech fungování trhu a blaha, které přináší spotřebitelům konkurenční boj. Ve výše zmíněném rozhodnutí populárně označovaném jako *Sega vs. Accolade* došel soud k závěru, že uživatelský benefit z toho, že bylo více dostupných her na herní konzoli Genesis, kterou vyráběla Sega plně odůvodňuje reverse engineering, který musel Accolade provést.⁷² Copyright Office zde připodobňuje *jailbreaking* k tomuto případu a konstatuje: „... celý smysl *jailbreakingu* je umožnit používání nezávisle vyvinutých aplikací na iPhone a samotný *jailbreaking* jako aktivita stimuluje vývoj takových aplikací.“⁷³ S tímto závěrem souhlasím, dovolil bych si však znovu upozornit na chybný, resp. omezený, předpoklad, kde Copyright Office opět konstatuje, že jediným smyslem *jailbreakingu* je instalování aplikací vytvořených nezávislými vývojáři.

Dalším faktorem, který byl vzat v úvahu je „*povaha copyrightovaného díla*“, tedy poměrně subjektivní hledisko.

Copyright Office zde konstatovala, že ta část software, která podléhá i *jailbreaku* je: „*vysoce funkční dílo, které zajišťuje fungování přístroje*.“⁷⁴ Zde je v podstatě konstatováno, že ne každé autorské dílo, zvláště autorské dílo – software má jinou hodnotu pro účely udělování výjimek z amerického copyrightového zákonodárství. Copyright Office zde opět předkládá myšlenku, že do „*nejnižších*“ vrstev software není ani vtěleno takové množství kreativity jako do „*vyšších*“ vrstev software, jako je např. GUI.

Vytváření kvazikategorií autorských děl, zvláště software, nepovažuji za šťastné, navíc laicky. Komplexita řešení a kreativita u software pouze minimálně, ne-li vůbec, koreluje s jeho primárním účelem. Jinými slovy i pouhý driver může v sobě nést velmi kreativní a přelomový programátorský počín a na druhé straně, „*nejvyšší*“ softwareová vrstva, která slouží jako „*pohonné ústrojí*“ GUI nemusí obsahovat kreativitu téměř žádnou, např. ať čtenář srovná vývoj GUI od Microsoft Windows 3.1⁷⁵ a rozhraní Microsoft Windows XP.⁷⁶ Až na drobné designové rozdíly se jedná o velmi podobné systémy i co se týče samotného zhmotnění programátorských snah. Jedná se tedy spíše o evoluci umožněnou dramatickým vývojem hardware než čímkoli jiným. Dále moji tezi potvrzuje i Paul Taylor, který ve své práci zabývající se historií hackingu a kulturou obklopující hacking píše, že původní hacker je počítačovým „*virtuózem*“, který hledá co nejelegantnější a nejvýhodnější cestu jak vyvinout program s omezenými hardwareovými prostředky.⁷⁷ V posledních letech se díky dramatickému rozvoji a propadu cen hardware mohlo plynat i v oblasti software, který si mohl dovést být neoptimalizovaný a přesto běžel poměrně svižně. S rozmachem smartphonů se opět museli naučit vymyslet co nejelegantnější cesty jak naprogramovat software, který je k nalezení na těchto zařízeních. Na základě těchto důvodů se tedy domnívám, že závěr americké Copyright Office je založen na nepřesvědčivé argumentaci.

Hlavním argumentem, který společnost Apple vznesla je dramatické snížení hodnoty iPhone jako celku (hardware se software jako komplementární statky) v důsledku narušení software iPhone. Apple upozorňuje především na bezpečnostní a funkční faktory, které dělají z iPhone potenciální oběť kyberzločineckých aktivit. Apple rovněž vyzdvihuje problematiku čím dál tím více rostoucích nákladů, které musí vynaložit na podporu iOS software.⁷⁸

Last modified 28 May 2008 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.tiipb.com/2008/05/28/apples-new-iphone-business-models/>>.

68 *Apple MobileMe – Your iPhone, iPad, MAC and PC. In perfect sync.* [online]. Změněno 01.01.2011 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.apple.com/mobileme/>>.

69 *iPhone 4 & iPhone 3GS – Apple Store (UK)* [online]. Změněno 07.03.2011 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <http://store.apple.com/uk/browse/home/shop_iphone/family/iphone?mco=OTY2ODA2OQ>.

70 *Choose your iPhone and plan* [online]. Změněno 07.03.2011 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <<http://shop.orange.co.uk/iphone/choose-your-4g-plan>>.

71 *Rozsudek Sega Enterprises Ltd. vs. Accolade Inc., U.S. Court of Appeals for Ninth Circuit* ze 20. října 1992, 977 F.2d 1510, 24 USPQ2d 1561.

72 *Rozsudek Sega Enterprises Ltd. vs. Accolade Inc., U.S. Court of Appeals for Ninth Circuit* ze 20. října 1992, 977 F.2d 1510, 24 USPQ2d 1561.

73 *Recommendation of the Register of Copyrights*. The Register of Copyrights, Library of Congress, vydáno 11.6.2010 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>>. s. 94.

74 *Recommendation of the Register of Copyrights*. The Register of Copyrights, Library of Congress, vydáno 11.6.2010 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>>. s. 96.

75 V následujícím odkazu je obsažen screenshot Windows 3.1 spuštěné pomocí emulátoru na moderním hardware, jedná se především o ilustrativní příklad ohledně „kreativity“, vývoje software. Viz. QEMU: *The Open Source Processor Emulator* [online]. Weiqi Gao's Observations, 2010 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <http://www.weiqigao.com/blog/2006/02/20/qemu_the_open_source_processor_emulator.html>.

76 *0_61_Win_Grab* [online]. Fox News, 2011 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <http://www.foxnews.com/images/365437/0_61_win_xp_grab.jpg>.

77 TAYLOR, Paul. A. *Hackers: Crime and the Digital Sublime*. 1. vyd. Londýn: Nakladatelství Routledge, 1999. 198 s. ISBN 0415180716. s. 13.

78 *Recommendation of the Register of Copyrights*. The Register of Copyrights, Library of Congress, vydáno 11.6.2010 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>>.

Copyright Office považuje tuto argumentaci za součást tzv. *čtvrtého faktoru*, který se má zabývat dopadem praktiky *jailbreaking* na potenciální tržní hodnotu copyrighitem chráněného díla. Copyright Office se vypořádala s argumentem společnosti Apple oponenturou, že Apple se nebojí snížení prodeje software jako takového, jelikož není možné se dopouštět *jailbreakingu* pokud si před tím ten kdo jej provádí nezakoupil iPhone. Nicméně Apple se bojí především zásahu do reputace a zásahu do integrity vlastního ekosystému, kterého je iPhone ústředním prvkem.⁷⁹ Hlavním argumentem na podporu této teze je citace soudce Pierra Levala: „*Ne každý způsob zhoršení trhu pro určitý výrobek je v rozporu s doktrínou fair use. Nežádoucí kritiky poškodí trh pro určitou knihu. Biografie může poškodit knižní trh, pokud je odhalen jako podvodníka či uspokojí zájem veřejnosti ohledně určité osobnosti. Takové poškození trhu však nemají žádnou relevanci na posuzování co je a co není v souladu s doktrínou fair use.*“⁸⁰

S tímto závěrem se plně ztotožňuji, lituji však, že si Copyright Office nedala s vypořádáním tohoto argumentu více práce. Dle mého názoru se snaží poukázat Copyright Office na fakt, že i přes to, že jedním z hlavních účelů copyrightu jako takového, ne-li jediným, je ochrana ekonomické hodnoty díla jako objektu jeho ochrany. Doktrína *fair use* by tedy mohla být odmítnuta, když by byla prokázána přímá ekonomická ztráta společnosti na základě povolení výjimky z copyrightu za pomoci doktríny *fair use*. Nicméně na druhou stranu není možné, aby bylo použití doktríny *fair use* odmítnuto na základě nepřímé a zastřené ekonomické souvislosti. Nota bene, když se Apple na svých Keynotes chlubí, že prodává více a více iOS zařízení.

Copyright Office se také velmi rychle vypořádala s otázkou odpovědnosti za *jailbreakovaný* telefon na kterém byla způsobena škoda, či který škodu způsobil. Copyright Office předestřela jasnou myšlenku, že Apple je zbaven plně odpovědnosti a naopak veškerá odpovědnost je na bedrech toho, kdo se *jailbreaku* dopustil. Copyright Office vyšla z úvahy, že všeobecně známe doktríny a licenční ujednání společnosti Apple v žádném případě nejsou jejím rozhodnutím dotčeny a tudíž není možné, aby Apple nesl odpovědnost za něco, co zakazuje. Copyright Office vyjádřila tuto myšlenku jasně a stručně: „*Ti kteří se dopouští takového konání⁸¹ musí vinit pouze sami sebe a nikoli Apple.*“⁸²

S rozhodnutím jako celkem nezbyvá než souhlasit, nicméně jeho význam je značně přeceněn, jelikož většina právně-laických serverů (jak v USA, tak v ČR) se mylně domnívá, že praktika *jailbreakingu* jako taková,

bez dalšího, se stala legální. Takový názor je však nutné odmítnout, protože *jailbreaking* nebyl zlegalizován jako praktika, ale *jailbreaking* pouze pro ty uživatele, kteří se ho dopustili pouze a jenom z toho důvodu, aby mohli na takový telefon instalovat aplikace od nezávislých vývojářů, které neschválil Apple a nejsou tedy k dostání v App Store. *Jailbreaking* s jakýmkoli jiným úmyslem či sám o sobě legální není. Dovolil jsem si přeložit finální znění výjimky: „*Počítačové programy, které umožňují bezdrátovým telefonním zařízením spouštět legálně opatřený software a zároveň kde je obcházení technických prostředků ochrany práv s jediným účelem a to zajistit interoperabilitu těchto aplikací s počítačovými programy, které jsou již na takovém zařízení nainstalovány.*“⁸³

Pro úplnost ještě musím poznamenat, že Apple po tomto rozhodnutí nezměnil své licenční ujednání, takže i přes to, že *jailbreaking* v mezích, jak jsou výše uvedeny, neporušuje federální právo USA, tak je stále v rozporu s tímto ujednáním a Apple tedy může své zákazníky, kteří provedli *jailbreak* iPhone žalovat na náhradu škody. Pravděpodobnost takové praktiky je však mizivá a dosud se jí nikdo nedopustil.

5.3. Jailbreaking a odpovědnost za vady software a odpovědnost za škodu

V rámci této kapitoly se plánuji zabývat případnou odpovědností za škodu vzniklou nainstalováním software na *jailbreakovaném* telefonu. V několika subkapitolách se plánuji zabývat především scénáři, kde je na *jailbreakovaném* telefonu nainstalována schválená aplikace, aplikace poskytovaná jako freeware, která není schválená pro distribuci skrze App Store. Dále se zabývám také samotnou odpovědností za software poskytovaný s hardwarem, tj. s telefonem.

5.4. Obecná odpovědnost za vady software v režimu občanského zákoníku

V rámci českého právního řádu není software považován za věc, jelikož náš současný občanský zákoník chápe věc pouze ve hmotném smyslu a dělí je na věci movité a nemovité.⁸⁴ Nicméně software je způsobilý být předmětem právních vztahů jako „*jiná majetková hodnota*“ ve smyslu § 118 odst. 1 občanského zákoníku.⁸⁵ Software a jeho převoditelnost je však limitována tím, že se jedná o autorské dílo ve smyslu § 2 odst. 2 autorského zákona.⁸⁶ Software je tedy možné poskytovat třetím osobám na základě typového závazkového vztahu – licenční smlouvy, která je upravena v § 46 a násl. autorského zákona. Šurmanová a Knebl definují vady software následovně: „*takové vlastnosti software,*

ne-11-2010.pdf>. s. 98.

79 Recommendation of the Register of Copyrights. The Register of Copyrights, Library of Congress, vydáno 11.6.2010 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>>. s. 99.

80 LEVAL, Pierre. *Toward a Fair Use Standard*. Harvard Law Review. 1990, roč. 104, č. 1105. ISSN 0017-811X.

81 jailbreaking, pozn. autora.

82 Recommendation of the Register of Copyrights. The Register of Copyrights, Library of Congress, vydáno 11.6.2010 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>>. s. 99, poznámka pod čarou.

83 Recommendation of the Register of Copyrights. The Register of Copyrights, Library of Congress, vydáno 11.6.2010 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>>. s. 104.

84 § 119 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů (dále jen OZ)

85 § 118 OZ

86 § 2 odst. 2 AZ

kteřé jsou v rozporu s řádným fungováním software.⁸⁷ Problém v této definici, dle mého názoru, spočívá ve vázání řádného fungování software na očekávání toho, kdo licenci na software nabývá. Tato definice je snadno použitelná u relativně jednoduchého software, nikoli však u komplexních systémů, jako je např. operační systém. Je také nutné brát v potaz vymezení vlastností software jeho výrobcem, ale i to může být do jisté míry problematické.

Jako poměrně problematickou, a pro tento článek také stěžejní, oblast vidím interoperabilitu software. Tou bude zpravidla interoperabilita operačního systému s aplikacemi poskytnutými třetí stranou. Pokud si zakoupím aplikaci pro svůj mobilní telefon, např. na Android Marketu, která potom způsobí škodu, např. díky chybě pošle platbu jinam než měla a já pak budu nucen na základě příslušné smlouvy zaplatit smluvní pokutu. Často není ani po odborném posouzení jasné, kdo je vlastně odpovědný. Komplexita současných systémů podstatně ztěžuje, někdy i znemožňuje, zjišťování, která „část“ softwareového vybavení příslušného počítače či jiného zařízení je opravdu viníkem, který způsobil škodu.

V této části se plánuji zabývat problematikou odpovědnosti za škodu způsobenou aplikací nainstalovanou na *jailbreakovaném* telefonu. Rozlišuji dvě základní kategorie, a to aplikaci, která je k dispozici ke stažení, avšak nikoli z App Store, ale od třetích osob a aplikaci, která je nabízena v App Store. Musím podotknout, že tato kapitola bude čistě teoretická, bez jakýchkoli příkladů z reálného světa, protože se zatím neobjevil žádný spor, který by se touto problematikou zabýval.

5.5. Odpovědnost u aplikace, která nepochází z App Store

Odpovědnost za škodu ve své obecné formě, uplatnitelné i v tomto případě, je upravena v § 420 občanského zákoníku, který na první pohled jednoduše stanoví: „každý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti.“⁸⁸ Pro naše účely je především složité definovat jak vypadá „porušení právní povinnosti“. Pokud presumujeme scénář, ve kterém je poskytnut software bez licenčního ujednání, je tedy pouze dán volně k dispozici, tak se musíme spolehnout na vymezení jeho funkcionality a našeho očekávání v rámci technického popisu takového software. Jako škodu pak budeme moci posuzovat takové chování software, které je v rozporu s předcházejícím vymezením. Demonstrujme to na příkladu, kdy někdo zhotoví neoficiální aplikaci pro systém Paypal, což je jakýsi prostředník pro platby na internetu.⁸⁹ Uživatel, který bude mít tuto aplikaci nainstalovanou a bude potřebovat skrze ni zaplatit např. vyhranou aukci

na eBay.⁹⁰ Aukce většinou mají stanovenou lhůtu do kdy je nutné zaplatit za vyhranou položku, jinak propadá. Aplikace má však rozhraní mezi ní a samotnou webovou službou vytvořené s použitím staršího SDK,⁹¹ anebo je testován na systému, na kterém byl použit jiný *jailbreak*, atp. K platbě samotné dojde až za několik dní a zboží vyhrané v aukci propadne. Uživateli vznikne škoda tím, že nedostal věc, kterou vyhrál a tím, že prostředky byly na určitý čas zablokovány, protože byly poslány na účet prodejce. Dále bych sem ještě radil veškerý čas, který musel strávit tím, že řešil vrácení peněžních prostředků.

V zásadě je možné škodu přičítat třem zúčastněným technologiím a tedy i třem rozdílným subjektům. Za prvé může být způsobená škoda přičítána vývojáři příslušné aplikace. Za druhé, škoda může být přičítána dodavateli operačního systému. Nakonec může být škoda přičítána samotné službě, v našem případě by tedy byl odpovědný PayPal.

Pokud budeme odpovědnost za škodu přičítat vývojáři aplikace, musíme brát v úvahu několik potenciálních exkulpacních důvodů. Chyba může být způsobená samotným operačním systémem. K tomu může dojít, když např. změněný registr, který aplikace využívá ke zpracování některých příkazů může být změněn ve vyšší verzi operačního systému (domnívám se, že zde by byla možná exkulpace, pokud by výrobce aplikace přesně stanovil verze systému na kterých může být aplikace používána). Určitá potíž spočívá v tom, že ve většině případů není možné s jistotou konstatovat, čím konkrétně byla chyba způsobena. Vybízí se tedy idea solidární odpovědnosti za škodu způsobenou všemi, resp. alespoň některými subjekty. Zde však narážíme na problém v tom, že podle licenčního ujednání není poskytovatel licence na operační systém odpovědný v případě porušení tohoto ujednání, nota bene, když je takové jednání (*jailbreaking*) rozporné i se samotným právem, tj. podle § 43 odst. 1 autorského zákona. Takové řešení tedy není vhodné pro náš případ. Dalším řešením by mohla být solidární odpovědnost výrobce aplikace a poskytovatele příslušné služby. Zde je však také přítomna komplikace v podobě „neoficiality“ aplikace. Pokud někdo vyvine aplikaci, která bude využívat rozhraní jiné služby či aplikace bez konzultace s jejím vývojářem nebo využije otevřeného rozhraní, může se stát, že aplikace nebude fungovat optimálně se vstupním rozhraním jiného systému.

Pravděpodobně nejschůdřejším řešením je tedy domáhat se náhrady škody u vývojáře příslušné aplikace. Ten by se mohl v určitých případech, kde by jasně prokázal alespoň spoluodpovědnost jiných, se na nich hojit v rámci regresního nároku.

5.6. Odpovědnost u aplikace, která pochází z App Store

V tomto případě se zabýváme následujícím scénářem. Uživatel disponuje telefonem na kterém provedl *jail-*

87 KNEBL, Ondřej, ŠURMANOVÁ, Michaela. *Odpovědnost za vady software* [online]. Praha: Právní Rádce, vydáno 22.09.2010 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <<http://pravnicadce.ihned.cz/c4-10078260-46529960-F00000-d-odpovednost-za-vady-software>>.

88 § 420 OZ

89 *Paypal - Welcome* [online]. Copyright 1999 - 2011 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <https://www.paypal.com/cz/cgi-bin/webscr?cmd=_home-general&nav=0>.

90 *eBay - one of the UK's largest shopping destinations* [online]. Copyright 1995 - 2011 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <www.ebay.co.uk>.

91 SDK = Software Development Kit, viz. Software development kit. *Wikipedia* [online]. Last modified 11 February 2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://en.wikipedia.org/wiki/SDK>>.

break a nainstaluje na něj aplikaci, kterou má legálně staženou z Apple App Store a při používání této aplikace vznikne škoda. Jak jsem již předestřel v minulé subkapitole, přímá solidární odpovědnost výrobce aplikace a poskytovatele licence na operační systém je vyloučena aktem samotného *jailbreakingu*. Nicméně je zde možné uvažovat o spoluodpovědnosti té osoby, která provozuje příslušný internetový obchod s aplikacemi. V případě společnosti Apple, která zároveň s provozováním App Store také dodává operační systém to bude tentýž subjekt. Domnívám se však, že nejvíce uživatelsky přívětivé řešení by bylo stejné jako v předchozím případě. Tj. domáhat se náhrady škody po výrobci aplikace s tím, že ten bude mít případný regresní nárok vůči provozovateli obchodu.

5.7. Úvaha de lege ferenda a de facto se zaměřením na ochranu spotřebitele

Na následujících řádcích bych rád předestřel a rozvedl představu ideálního systému odpovědnosti za aplikace. Převládající trend v současné době je centralizace obchodních míst, na kterých je možné získat aplikace, na základě jednotlivých platform. Google Android OS má tzv. Android Market,⁹² Apple App Store pro iOS platformy (tj. iPhone, iPad, iPod Touch),⁹³ Ovi Store pro Nokia Symbian OS platformy⁹⁴ a Marketplace Hub pro nastupující Windows Phone 7.⁹⁵ Díky této centralizaci a větší (Apple) či menší (Google) kontrole kvality a obsahu (content) aplikací by také bylo možné nějaké globální schůdné řešení odpovědnosti za vady i odpovědnosti za škodu způsobenou aplikacemi staženými z těchto obchodů.

Inspiroval jsem se u největšího světového internetového aukčního serveru eBay. Ten vytvořil systém, kterému říká „*dispute resolution center*“ a funguje v podstatě jako právní zástupce jak prodávajícího tak kupujícího. Využije ho ta strana, která se domnívá, že došlo k porušení smlouvy, která byla mezi nimi uzavřena.⁹⁶ Tento jednoduchý a velmi účinný systém přispívá k velké důvěře eBay, protože jsou si vědomi, že i když něco nedopadne tak jak má, mohou se opřít o eBay, který věc vyřeší za ně. Domnívám se, že by příslušné obchody mohly vytvořit podobné podpůrné služby, které by dramaticky zjednodušily a zprůhlednily systém případné odpovědnosti za vady a škodu způsobenou těmito aplikacemi. Řešení by to bylo jednoduché a elegantně implementovatelné. Provozovatelé obchodů by pouze začlenili do smlouvy (smluv), uzavírané s vývojáři aplikací pro tyto obchody (platformy), klauzuli obsahující částečný či

úplný regresní nárok poté, co jejich aplikace měly vady či způsobily škodu. Licenční podmínky, které uzavírá provozovatel obchodu s koncovým zákazníkem by obsahovaly klauzuli, která by konstatovala, že zákazník má uplatňovat veškeré náhrady z odpovědnosti za vady a za škodu u provozovatele obchodu.

Z dnešního pohledu možná vypadá rozebírání takového tématu za nadbytečně, protože zatím nejsou známy žádné případy vyvěrající z této problematiky, nicméně smartphony a potažmo i aplikace se stále rozšiřují a s rostoucím výkonem těchto zařízení také dramaticky roste jejich komplexita. Za vše mluví to, že mobilní aplikace jsou nově zahrnuty do britského spotřebního koše, podle kterého se určuje inflace.⁹⁷ Podniky si nechávají šít na míru software pro tato zařízení, např. nejruznější CRM systémy a další podnikové systémy, které používají smartphony nebo nově tablety jako tzv. *workstation*, tedy hardware dedikovaný pro přístup a zobrazování dat, přičemž samotná data a výpočetní výkon zajišťuje výkonný centrální server. Z podnikatelské sféry můžeme očekávat, podle mého názoru, první spory ohledně odpovědnosti za vady a škodu způsobenou aplikacemi.

6. Závěr

Doufám, že se mi v rámci tohoto článku podařilo čtenáři přiblížit složitou technickou problematiku *jailbreakingu* a témat s ním souvisejících, včetně jejich právních aspektů. Musím poznamenat, že se jedná o téma vysoce proměnlivé a upozornit čtenáře, že nějaká větší změna přichází téměř každý měsíc. Např. v době, kdy tento článek byl dopisován se na trhu objevují první distribuce Android 3.0 Honeycomb, který také vnese určitá nová specifika do samotného procesu flashování Custom ROM. Dále je nutno poznamenat, že v pátek 11. března byla uvolněna verze iOS 4.3, která změnila použité technologie pro ochranu jádra systému, změna však není nijak dramatická a tudíž se domnívám, že nové aplikace na *jailbreak* iOS 4.3 uvidíme velmi brzo.

V září bude pravděpodobně představen iPhone 5 a s ním i nový iOS 5.0, u kterého se očekává výrazná změna architektury systému. Nicméně to nejdůležitější, tedy vázanost na ekosystém Apple zařízení, bude zřejmě zachována.

Pokud bych měl říci vlastní názor na DRM technologie jako takové, nezbyvá mi než konstatovat, že se plně ztotožňuji s názorem Free Software Foundation a jejich kampaně „*defective by design*“.⁹⁸ Domnívám se, že DRM technologie ještě měly nějaký smysl, dokud využívaly hardwarových prostředků. Náklady na jejich odstranění byly vyšší a samotná výroba, distribuce a prodej mohly být lépe kontrolovány. Softwarové DRM technologie však ukázaly svoji samotnou zbytečnost. V současnosti se počítá prolomení jakékoli DRM technologie v řádných dnech, někdy dokonce i hodin. Díky pokroči-

92 Aplikace - Android Market [online]. Změněno 08.03.2011

[cit. 8. března 2011]. Dostupné z: <<https://market.android.com/>>.

93 Apple : App Store Downloads on iTunes [online]. Změněno 05.01.2011 [cit. 8. března 2011]. Dostupné z: <<http://itunes.apple.com/us/genre/ios/id36?mt=8>>.

94 Nokia : Ovi Store : Feature [online]. Změněno 08.03.2011

[cit. 8. března 2011]. Dostupné z: <<http://store.ovi.com/>>.

95 Microsoft : Marketplace hub Windows Phone 7 [online]. Copyright 2011 [cit. 8. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.microsoft.com/windowsphone/en-us/howto/wp7/apps/marketplace-hub.aspx>>.

96 eBay : Protecting yourself as a buyer [online]. Copyright 1995 - 2011 [cit. 8. března 2011]. Dostupné z: <<http://pages.ebay.com/help/buy/protecting.html>>.

97 MORGAN, Darren. Smartphones and apps added to inflation basket. BBC News [online]. Last modified 15 March 2011 [cit. 20. května 2011]. Dostupné z: <<http://www.bbc.co.uk/news/business-12744400>>.

98 DefectiveByDesign.org - The Campaign to Eliminate DRM [online]. 2006 - 2009 [cit. 12. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.defectivebydesign.org/>>.

lému software na obcházení DRM už je může obcházet téměř každý uživatel s minimálním rizikem poškození hardwaru, u mobilních telefonů kouzelně označovaným jako „zciblovatění“.

S potěšením však musím konstatovat, že v USA díky výše popsanému systému výjimek z copyrightu může právní řád mnohem pružněji reagovat na současnou situaci než rigidní právní řády kontinentálního systému, včetně toho našeho. Ocenil bych, kdyby i náš zákonodárce provedl revizi současného autorského zákona, především s ohledem na DRM, aby právní úprava více odpovídala realitě a nestávala se stále více obsolentní. Rozhodnutí Copyright Office ukázalo, že je možné rozumně vymezit mantinely, které jsou ku prospěchu, alespoň části, uživatelů a zároveň nezpůsobují škodu majiteli příslušného copyrightu. Jedná se tedy o situaci, kde všichni zúčastnění vyhrájí. Taková situace je ideální situací a podle mého názoru je chybné, že naše právo neumožňuje jejího dosažení.

7. Seznam pramenů a použité literatury

7.1. Použité elektronické zdroje

AHONEN, Tomi. Are iPhone Apps a Failed Business Model?. *The Motley Fool : To Educate, Amuse & Enrich* [online]. Last modified 21 June 2010 [cit. 7. Března 2011]. Dostupné z: <<http://www.fool.com/investing/general/2010/06/21/are-iphone-apps-a-failed-business-model.aspx>>.

Android.com [online]. Změněno 07. 02. 2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <www.android.com>.

Aplikace – Android Market [online]. Změněno 08.03.2011 [cit. 8. března 2011]. Dostupné z: <<https://market.android.com/>>.

Apple : App Store Downloads on iTunes [online]. Změněno 05.01.2011 [cit. 8. března 2011]. Dostupné z: <<http://itunes.apple.com/us/genre/ios/id36?mt=8>>.

Apple MobileMe – Your iPhone, iPad, MAC and PC. In perfect sync. [online]. Změněno 01.01.2011 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.apple.com/mobileme/>>.

Apple iPhone – Learn about apps available on the App Store [online]. Změněno 01. 01. 2011 [cit. 4. března 2011]. Dostupné z: <www.appstore.com>.

Apple – iPhone – iOS 4 is the world's most advanced mobile OS [online]. Změněno 01.01.2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.apple.com/iphone/ios4/>>.

BlackBerry 6 – BlackBerry 6 OS for Smartphones – New & Powerful BlackBerry 6 Operating System [online]. Změněno 23.01.2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://us.blackberry.com/apps-software/blackberry6/>>.

DefectiveByDesign.org – The Campaign to Eliminate DRM [online]. 2006 – 2009 [cit. 12. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.defectivebydesign.org/>>.

eBay – one of the UK's largest shopping destinations [online]. Copyright 1995 – 2011 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <www.ebay.co.uk>.

eBay : Protecting yourself as a buyer [online]. Copyright 1995 – 2011 [cit. 8. března 2011]. Dostupné z: <<http://pages.ebay.com/help/buy/protecting.html>>.

Electronic Frontier Foundation : About EFF [online]. Změněno 10.1.2010 [cit. 6. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.eff.org/about>>.

Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies [online]. Washington: Copyright Office, Library of Congress, vydáno 27.07.2010 [cit. 8. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/docs/fedreg-notice-final.pdf>>.

FORESMAN, Chris. iPhone 5 Rumors: relocated Flash, Sprint & T-Mobile compatibility. [cit. 20. května 2011]. Dostupný z: <<http://arstechnica.com/apple/news/2011/05/the-latest-rumors-about-apples>>.

Free Patents Online [online databáze]. FreePatentsOnline.com, 2011 [cit. 4. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.freepatentsonline.com/7643849.html>>.

CHENG, Jacqui. Verizon iPhone No Longer a Myth. [cit. 4. března 2011]. Dostupný z: <<http://arstechnica.com/apple/news/2011/01/verizon-iphone-no-longer-a-myth-available-in-february>>.

Choose your iPhone and plan [online]. Změněno 07.03.2011 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <<http://shop.orange.co.uk/iphone/choose-your-4g-plan>>.

iPhone 3.0 Unlock YellowSn0w Demo. *iPhone Download Blog* [online]. Last modified 15 June 2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.iphonedownloadblog.com/2009/06/15/iphone-30-unlock-yellowsn0w-demo/>>.

iPhone 4 & iPhone 3GS – Apple Store (UK) [online]. Změněno 07.03.2011 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <http://store.apple.com/uk/browse/home/shop_iphone/family/iphone?m-co=OTY2ODA2OQ>.

iPhone License Agreement : Apple and Third Party Terms [online]. 2011 [cit. 6. března 2011]. Dostupné z: <<http://images.apple.com/legal/sla/docs/iphone.pdf>>.

JOBS, Steve. *Apple Special Event March 2011* [video-on-demand]. Apple, 2011 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <<http://events.apple.com.edgesuite.net/1103pijanbdvauj/event/index.html>>.

KNEBL, Ondřej, ŠURMANOVÁ, Michaela. *Odpovědnost za vady software* [online]. Praha: Právní Rádce, vydáno 22.09.2010 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <http://pravni-radce.ihned.cz/c4-10078260-46529960-F00000_d-odpovednost-za-vady-software>.

Library of Congress : History – About the Library [online]. Změněno 12.11.2010 [cit. 6. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.loc.gov/about/history.html>>.

Microsoft : Marketplace hub Windows Phone 7 [online]. Copyright 2011 [cit. 8. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.microsoft.com/windowsphone/en-us/howto/wp7/apps/marketplace-hub.aspx>>.

MORGAN, Darren. Smartphones and apps added to inflation basket. *BBC News* [online]. Last modified 15 March 2011 [cit. 20. května 2011]. Dostupné z: <<http://www.bbc.co.uk/news/business-12744400>>.

New Oxford American Dictionary [databáze]. Verze MAC OS X Snow Leopard 9/2010. Apple Computer Inc., 2010 [cit. 8. března 2011].

Nokia : Ovi Store : Feature [online]. Změněno 08.03.2011 [cit. 8. března 2011]. Dostupné z: <<http://store.ovi.com/>>.

Paypal – Welcome [online]. Copyright 1999 – 2011 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <https://www.paypal.com/cz/cgi-bin/webscr?cmd=_home-general&nav=0>.

QEMU: The Open Source Processor Emulator [online]. Weiqi Gao's Observations, 2010 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <http://www.weiqigao.com/blog/2006/02/20/qemu_the_open_source_processor_emulator.html>.

Recommendation of the Register of Copyrights. The Register of Copyrights, Library of Congress, vydáno 11.6.2010 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/initialed-registers-recommendation-june-11-2010.pdf>>.

RITCHIE, Rene. Apple's New iPhone Business Model. *TiPb* [online]. Last modified 28 May 2008 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.tipb.com/2008/05/28/apples-new-iphone-business-models/>>.

ROM Manager - Android Market [online]. Změněno 05.03.2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<https://market.android.com/search?q=ROM+manager&c=apps>>.

Software development kit. *Wikipedia* [online]. Last modified 11 February 2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://en.wikipedia.org/wiki/SDK>>.

Symbian. *Wikipedia* [online]. Last modified 10 March 2011 [cit. 12. března 2011]. Dostupné z: <<http://en.wikipedia.org/wiki/Symbian>>.

Vodafone - telefony [online]. Změněno 04. 03. 2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://eshop.vodafone.cz/hs.htm?detail=18&nso=&lang=cs&hsName=Nokia%202330%20classic&brand=2>>.

What is Sim-Lock. Removing simlock. *GSM Server* [online]. Last modified 05 March 2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://gsmserver.com/articles/simlock.php>>.

Windows Phone Home - Windows Phone 7 [online]. Změněno 01.01.2011 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.microsoft.com/windowsphone/en-GB/default.aspx>>.

U.S. Copyright Office : Information Circular [online]. Změněno 01.06.2008 [cit. 6. března 2011]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/circs/circ1a.html>>.

United States Patent 7,479,949 [online]. US Patent Office, 2009 [cit. 2011-03-03]. Dostupné z: <<http://patft.uspto.gov/netacgi/nph-Parser?Sect1=PTO1&Sect2=HITOF-F&d=PALL&p=1&u=%2Fnetacgi%2FPTO%2Fsrchnum.htm&r=1&f=G&d=50&s1=7,479,949.PN.&OS=PN/7,479,949&RS=PN/7,479,949>>.

O_61_Win_Grab [online]. Fox News, 2011 [cit. 7. března 2011]. Dostupné z: <http://www.foxnews.com/images/365437/0_61_win_xp_grab.jpg>.

7.2. Literatura

BEJČEK, Josef; ELIÁŠ, Karel; RABAN, Přemysl. Kurs obchodního práva : obchodní závazky. 5. vyd. Praha : C.H. Beck, 2010. 542 s. ISBN 9788074003370.

LEVAL, Pierre. *Toward a Fair Use Standard*. Harvard Law Review. 1990, roč. 104, č. 1105. ISSN 0017-811X.

MYŠKA, Matěj. *Právní a sociokulturní aspekty technických prostředků ochrany práv* [online]. 2009 [cit. 6. března 2011]. 89 s. Magisterská diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Radim Polčák. Dostupné z [www: <http://www.is.muni.cz/auth/th/102870/pravf_m/DP_Myska_DRM.pdf>](http://www.is.muni.cz/auth/th/102870/pravf_m/DP_Myska_DRM.pdf).

Oxford advanced learner's dictionary of current english. 7th ed. Oxford : Oxford University Press, 2005. xii, 1715119 s. ISBN 0194316599.

TAYLOR, Paul. A.. *Hackers: Crime and the Digital Sublime*. 1. vyd. Londýn : Nakladatelství Routledge, 1999. 198 s. ISBN 0415180716. s. 13.

TELEC, Ivo; TŮMA, Pavel. Autorský zákon : komentář. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2007. 971 s. ISBN 9788071796084.

URFUS, Valentin. Historické základy novodobého práva soukromého : římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy. 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2001. 131 s. ISBN 8071795046.

7.3. Judikatura a zákony

Federální zákon USA, Digital Millenium Copyright Act, Pub. L. 105-304 12 Stat. 2860 (1998)

Rozsudek Sega Enterprises Ltd. vs. Accolade Inc., U.S. Court of Appeals for Ninth Circuit ze 20. října 1992, 977 F.2d 1510, 24 USPQ2d 1561.

Rozsudek odvolacího soudu v Oslu, Norsko ze dne 22. Prosince 2003, sp. zn. LB-2003-00731

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách) (Text s významem pro EHP) Úř. věst. L 149, 11.6.2005, s. 22—39

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

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Poznámky

Fenomén svobodného softwaru

Viktor Kustein

1. Úvod.....	62
2. Terminologie	62
2.1 Proprietární software a free software	62
2.2 Definice free software	63
2.3 Open Source software vs. free software	63
2.4 Hranice svobodného softwaru	64
3. Způsoby licencování free software	65
3.1 Problematika Copyleftu	65
3.2 Vzorové licence free software.....	65
3.3 Kompatibilita licencí a řešení problémů nekompatibility licencí	66
4. General Public Licence a EUPL - historie a důvody vzniku.....	67
4.1 GPL	67
4.2 EUPL	68
5. Právní úprava počítačových programů v právním řádu ČR.....	68
5.1 Kořeny právní úpravy ochrany software v České republice	68
5.2 Problematika názvosloví.....	69
5.3 Definice pojmů počítačový program a free software v českém právním řádu ...	70
5.4 Subjekt autorského práva při ochraně počítačových programů	70
5.5 Počítačový program jako předmět autorského práva	72
5.6 Obsah autorského práva při ochraně počítačových programů	74
6. Aplikovatelnost licencí GPL a EUPL v právním řádu ČR a SRN	76
6.1 Obecná úskalí aplikace free software licencí v kontinentální právní kultuře	76
6.2 Praktické použití GPL ve smluvních vztazích	77
6.3 Užití díla na základě licenčních podmínek GPL a EUPL.....	78
6.4 Bezúplatnost licencí GPL a EUPL	79
6.5 Zřeknutí se odpovědnosti za vady a odpovědnosti za škodu	81
6.6 Závěry pro aplikaci licencí free software v kontinentálních právních řádech ...	84
7. Závěr	85
8. Seznam použitých zkratk.....	86
9. Seznam použitých pramenů	86

Fenomén svobodného softwaru

Abstrakt

Tento článek se zabývá tématem svobodného softwaru a aplikací licencí svobodného softwaru v prostředí českého a německého právního řádu. Hlavním cílem je poukázat na specifický způsob licencování tohoto druhu softwaru a identifikovat právně významné otázky vznikající při aplikaci licencí pocházejících z právních systémů common law v právních řádech kontinentální Evropy. K naplnění uvedeného cíle je ve zvláštní části tohoto článku vyřešeno několik významných problémů vznikajících při aplikaci licencí svobodného softwaru v obou výše zmíněných právních řádech.

Klíčová slova

Svobodný software, free software, copyleft, Open Source Software, softwarové licence, počítačový program, autorské právo

Abstract

Theme of this paper is free software and application of free software licenses in Czech and German legal environment. Main goal is to refer to the specific method of licensing of this kind of software and identify legally important issues emerging from application of licenses originating in common law regulations to the continental legal environment. To achieve this main goal the paper is dealing with some important issues rising with application of free software licenses in both mentioned legal systems.

Key words

Free software, copyleft, Open Source Software, software licenses, computer program, copyright

Viktor Kustein



Obchodní ředitel společnosti LifeWeb s.r.o.

Autor vystudoval Právnickou fakultu Masarykovy univerzity a dlouhodobě se orientuje na právo a informační technologie. Absolvoval gymnázia se zaměřením na matematiku ve Vídni a v Pardubicích a roční stáž na Evropském gymnáziu v německém Halle. Během vysokoškolských studií se zaměřoval především na právo informačních a komunikačních technologií a autorské právo zejména formou účasti na vědeckých konferencích a tématicky zaměřených vzdělávacích akcích. V současné době autor působí jako obchodní ředitel ve společnosti LifeWeb s.r.o. a jako konzultant projektu Moderní firma, nadále spolupracuje s Ústavem práva a informačních technologií na Masarykově univerzitě.

1. Úvod

Dnešní doba se odehrává ve znamení informační společnosti. Můžeme dokonce říci, že přímo žijeme v informační společnosti. Tato společnost se vyznačuje převahou práce s informacemi, interaktivitou, integrací a globalizačními tendencemi. Z technologického hlediska je informační společností taková společnost, která v hojně míře používá informačních a komunikačních technologií založených na prostředcích výpočetní techniky. Výpočetní technika a technologie s ní spojené udělaly za posledních padesát let obrovské kroky kupředu a v současné době jsou asi nejdynamičtější se rozvíjejícím odvětvím lidské činnosti. Denně tak používáme velký počet technologií a je dnes nepředstavitelné, abychom se bez nich v životě obešli. Všechny tyto moderní technologie však mají povětšinou jednu věc společnou – software. Software – neboli počítačový program – je mozkiem a hybatelem všech technologií informační společnosti. S rozvojem celosvětové počítačové sítě Internet se objevil zcela nový směr vývoje softwaru a jeho užívání a postupem času přerostl v celosvětový fenomén – fenomén svobodného softwaru.

Free software (neboli svobodný software) je společensky a ekonomicky významnou skupinou počítačových programů a význam této skupiny v poslední době roste. S rostoucím ekonomickým a společenským významem free software pochopitelně roste i důležitost právní úpravy s tímto fenoménem související. Vývoj právní úpravy však často nestačí mnohem dynamičtějšímu vývoji na poli počítačových programů a dochází tak často k zajímavým sporům či situacím.

Tento článek se zabývá free softwarem jako specifickou skupinou počítačových programů jak z hlediska komunity uživatelů, distribučních modelů a modelů vývoje, tak z hlediska práva. V první části tohoto článku se budu zabývat především terminologií, která je v odvětví free software velice specifická a nelze tak bez její alespoň základní znalosti pochopit některé složitější problémy v této oblasti. Následující část článku bude popisovat licencování počítačových programů free software, a to zejména problematiku copyleftu a řešení problémů nekompatibility licencí. Ve čtvrté kapitole se budu obecně věnovat licenci GNU/GPL, která je nejrozšířenější licencí v oblasti free software a dále licenci EUPL verze 1.1 jako projektu Evropské Unie. Pátá kapitola článku nastíní autorskoprávní úpravu počítačových programů z toho důvodu, abych se v následující zvláštní části tohoto článku mohl zabývat aplikovatelností licencí GNU/GPL a EUPL verze 1.1 ve světle českého právního řádu a mohl posléze provést právní komparaci s právním řádem Spolkové republiky Německo. V této zvláštní části se především zaměřím na problémy, které mohou při aplikaci licencí GPL a EUPL ve výše zmíněných právních rádech vznikat. Celá problematika tématu bude shrnuta v závěru.

Cílem článku je především uvést čtenáře do problematiky free software z hlediska jeho právní úpravy v České republice a Spolkové republice Německo, osvětlit mu specifikum copyleftu a zejména vnést jasno

do otázek, které jsou spojeny s aplikací licencí free software v prostředí kontinentálních právních systémů.

Smyslem tohoto článku je zejména přiblížení problematiky free software širší právnické veřejnosti, zejména lidem, kteří se s tímto fenoménem doposud nesetkali. K podrobnému rozebrání problematiky mne motivovala i moje práce ve společnostech LifeWeb s.r.o. a Lion Interactive Media. Především zkušenosti ze softwarových vývojářských týmů v České republice, Německu a Portugalsku mne přesvědčily o tom, že právní stránka free softwaru je programátorům jako autorům počítačových programů poměrně neznámá a dochází tak k tomu, že licence jsou používány špatně. Často jsou části programu nebo dokonce celé programy užívány v rozporu s původní licencí, nerespektují se copyleftové doložky a mnohdy ani sám programátor není schopen určit, pod jakou z free software licencí má svůj vlastní počítačový program publikovat. Problém však nevidím v nevědomosti vývojářů, ale spíše ve špatné orientaci právníků IT společností v otázkách týkajících se svobodného softwaru. Proto se v tomto článku budu snažit podat čtenáři všechny důležité informace a po právní stránce je zdůvodnit.

2. Terminologie

2.1 Proprietární software a free software

Hlavní rozdíl mezi proprietárním softwarem a softwarem vydávaným pod licencí free software je zejména v šíři a možnostech jejich užití. Proprietární software v tomto ohledu silně omezuje poskytovatele licence a uživatele licence. Zpravidla to znamená, že uživatel proprietárního softwaru nemůže tento software dále rozšiřovat nebo měnit a poskytovatel licence mu poskytuje jenom objektový kód.¹ Tento objektový kód je spustitelný pouze na předem určených zařízeních a uživatel proprietárního softwaru nemá přístup přímo ke zdrojovému kódu a nemůže program studovat ani měnit (tzn. měnit jeho funkcionality), jelikož rekonstrukce zdrojového kódu z kódu objektového je v drtivé většině případů nemožná nebo možná jen s velkými obtížemi. Navíc si v mnoha případech poskytovatel licence k proprietárnímu programům účtuje ne zrovna malé poplatky za užití.²

Free software se od proprietárního softwaru striktně odlišuje. Uživatel programu vydaného pod licencí free software má k dispozici širokou paletu oprávnění k užití programu. Může program kopírovat, měnit a rozšiřovat. Dále má uživatel přístup ke zdrojovému kódu (ostatně bez tohoto přístupu by ani technicky nebylo možné program měnit). V neposlední řadě poskytovatel licence

1 Počítačové programy mohou být distribuovány buď formou zdrojového kódu nebo formou kódu objektového (binárního). Jako zdrojový kód se označuje text programu zapsaný v některém z programovacích jazyků. Tento text je potom předlohou pro jiný počítačový program, který ho buď provádí (tzv. interpret), nebo z něj vytváří samostatně spustitelný soubor (tento program se potom nazývá kompilátorem). Objektový kód potom vytváří kompilátor z kódu zdrojového. Vizte například: ŠTĚDRŮŇ, B. *Open source software ve veřejné správě a soukromém sektoru*. Praha: Grada publishing, 2009. s. 17.

2 FRÖLICH-BLEULER, G. *Urheber- und vertragsrechtliche Aspekte der Open source software*. Bern: Jörg/Arter, IT-Verträge, 2007. s. 182.

nemá právo požadovat za užití programu žádné poplatky.³

Rozdíly mezi free softwarem a proprietárním softwarem najdeme i ve způsobech jejich vzniku. Při vývoji proprietárního softwaru i vzhledem k požadavku ze strany vývojářů na udržení zdrojového kódu v tajnosti, má k tomuto kódu zpravidla přístup pouze omezený počet lidí, který je navíc často soustředěn pouze v jednom týmu. Proto jsou i možnosti tvorby, inovací a revize kódu značně omezeny. Opačnou cestu naproti tomu razí free software. Neomezuje počet lidí, kteří mají přístup ke zdrojovému kódu, ale naopak z otevřeného zdrojového kódu dělá svou přednost. Více odborníků, kteří nejsou svázáni žádnou hierarchií a žádnou vyšší autoritou a kteří mají přístup ke zdrojovému kódu s možností ho měnit, modifikovat a upravovat, může dle zastánců free software pracovat stejně efektivně, ba v některých případech dokonce i lépe, než tým softwarové společnosti zabývající se vývojem komerčního proprietárního softwaru bez přístupu ke zdrojovému kódu. Často jsou oba odlišné způsoby vývoje srovnávány a způsob vývoje proprietárního softwaru je přirovnáván ke stavbě katedrály, zatímco způsob vývoje free software potom k obchodování na tržišti.^{4 5}

2.2 Definice free software

Existuje mnoho způsobů, jak definovat pojem free software. V tomto článku bude použita definice Richarda Stallmana jakožto duchovního otce free software a člověka, který stál u jeho zrodu. Stallman je zakladatelem Free Software Foundation (organizace, která se zcela zásadně zasazuje o myšlenky free software) a tvůrcem první licence free software – General Public Licence (GPL). Dle Stallmana se v případě počítačových programů jedná o free software, pokud jsou splněny následující podmínky (tzv. svobody):

- Svoboda spustit program za jakýmkoli účelem (svoboda 0).
- Svoboda studovat, jak program pracuje a přizpůsobit ho svým potřebám (svoboda 1). Předpokladem k výše uvedenému je přístup ke zdrojovému kódu.
- Svoboda redistribuovat kopie, abyste pomohli všem lidem z komunity. (svoboda 2).
- Svoboda vylepšovat program a zveřejňovat zlepšení, aby z nich mohla mít prospěch celá komunita. (svoboda 3). Předpokladem k výše uvedenému je přístup ke zdrojovému kódu.⁶

3 Tamtéž.

4 RAYMOND, E.S. *The cathedral and the bazaar. Knowledge Technology Policy*. 1999, č. 12, kap. 3, s. 24-25.

5 Raymond ve svém díle uvádí, že proprietární software *musí být stavěn jako katedrály, pečlivě opečovávaný jednotlivými čaroději nebo skupinami kouzelníků pracujících v příjemném osamění a publikujícími své výsledky své práce až ve správný čas, zatímco vývoj software s otevřeným kódem (jako například Linux) více připomíná bloucné tržiště různých metod a postupů než tichou, oddanou práci na stavbě katedrály*. Více k tomu RAYMOND, E.S. *The cathedral and the bazaar. Knowledge Technology Policy*. 1999, č. 12, kap. 3, s. 24-25.

6 Definice svobodného software. *GNU operating systems* [online]. Aktualizováno 26. 4. 2008 [citováno 12. listopadu 2010]. Dostupný z: <<http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.cs.html>>.

Aby byl zaveden jednotný standard pro programy free software, byla založena „Open Source Initiative“ (OSI). OSI je provozovatelem certifikačního programu pro softwarové produkty, které splňují definici *Open Source Software*⁷ a platí tak za OSI *certified*. Nejznámější licence free software jsou ze strany OSI uznávány a certifikovány. Mezi tyto licence patří například: GPL, LGPL, Mozilla Public Licence (MPL), Apache Software Licence nebo BSD Copyright licence.⁸ Kritéria pro certifikování programů ze strany OSI veskrze odpovídají požadavkům, které klade na free software Richard Stallman (4 svobody).⁹

2.3 Open Source software vs. free software

Jak už bylo zhruba nastíněno výše, existují v podstatě dvě různá označení pro free software. Prvním označením je pojem „free software“ (česky „svobodný software“) samotný, který je užíván skalními příznivci Richarda Stallmana a jeho hnutí Free Software Foundation, druhým označením je potom pojem „Open Source software“ používaný zejména v komunitě kolem OSI. Je otázkou, nakolik se obě označení od sebe liší a zda je vůbec nutné mezi těmito dvěma pojmy dělat rozdíl.

Jako příklad odlišnosti „free software“ od „Open Source software“ bývá často uváděn fakt, že aby bylo možné považovat počítačový program za svobodný (tedy za free software), měl by tento nabyvateli umožňovat, aby v případě, že modifikuje zdrojový kód, tyto změny nemusely být zveřejněny (aby měl nabyvatel „svobodu“ rozhodnout o zveřejnění či nezveřejnění změny). Definice Open Source software takový požadavek na možnost nezveřejnění neobsahuje, což v podstatě znamená, že některé licenční podmínky Open Source mohou tuto nutnost zveřejnění změn uživateli stanovit.¹⁰ Dalším rozdílem, který lze mezi free software a Open Source software najít, je, že některé licenční podmínky Open Source mohou ukládat, aby v případě další distribuce počítačového programu nabyvatelem byl poskytovatel licence o této další distribuci informován.¹¹

Jinak ale nejsou odlišnosti mezi free software a Open Source software nikterak propastné, proto například OSS Alliance¹² na svých stránkách uvádí, že pojmy free software a OSS jsou pojmy synonymními a neměly by se od sebe striktním způsobem odlišovat, kompromisně lze podle této instituce uvádět zkratku OSS/FS.

7 Vizte též: Open Source Definition. *Open Source Initiative* [online]. [citováno 12. listopadu 2010]. Dostupný z: <<http://www.opensource.org/docs/definition.php>>.

8 Tamtéž.

9 FRÖLICH-BLEULER, G. *Urheber- und vertragsrechtliche Aspekte der Open source software*. Bern: Jörg/Arter, IT- Verträge, 2007. s. 183.

10 AUJEZDSKÝ, J. Open Source software. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 15. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/open-source-software>>.

11 Tamtéž.

12 OSS Alliance je společnost pro výzkum a podporu open-source, jejíž cílem je již od založení propagace myšlenky open-source a otevřených formátů a řešení ve veřejné správě ČR. Vizte například: O společnosti. *Open Source Alliance* [online]. ©2008 [citováno 23. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.oss.cz/cs/historie>>.

Dnes se pro označení svobodného softwaru používá spíše termín Open Source software a není tomu tak náhodou. Pojem free software totiž není dobře obchodovatelný. V anglickém jazyce při výkladu významu free software vzniká problém se slovem „free“. Může se stát, že někteří lidé se budou mylně domnívat, že free software je softwarem zadarmo. Ve skutečnosti tomu tak pochopitelně není. „Free software“ se vztahuje ke svobodě, ne k ceně. Abychom správně porozuměli podstatě věci, měli bychom chápat slovo „free“ ve spojení „free speech“ (svoboda projevu), nikoliv jako „free beer“ (pivo zadarmo).¹³ V češtině tento jazykový problém pochopitelně nehrozí, free software se zde překládá jako „svobodný software“. I free software lze, při zachování výše uvedených svobod a při zachování otevřenosti zdrojového kódu, zpoplatnit. Například nechat si platit za jednotlivé nosiče s programy pod free software licencí, přičemž cenu lze v podstatě stanovit v takovém případě neomezeně. Nejednoznačnost termínu free software však v minulosti odrazovala investory od investic do tohoto odvětví, naproti tomu pojem Open Source software staví do popředí otevřenost zdrojového kódu a zamezuje nejednoznačností s adjektivem „free“.¹⁴

Vzhledem k pouze minimálnímu odlišnosti mezi pojmy free software a Open Source software bude pro potřeby tohoto článku použito obou termínů jako termínů synonymních. Budu používat i pojmu „svobodný software“ jako překladu a ekvivalentu OSS/FS.

2.4 Hranice svobodného softwaru

V oblasti výpočetní techniky se v dnešní době poměrně často setkáváme s termíny jako shareware, freeware, public domain či s pojmy již výše uvedenými – tedy s pojmy Open Source software a free software. Přitom je nutné podotknout, že pro výše uvedené pojmy neexistují žádné definice v legislativních textech. V neobdobném tisku a neobdobnou veřejností jsou pak tyto pojmy často zaměňovány.¹⁵

Je však nutné odlišovat počítačové programy free software od výše uvedených pojmů. K tomu, abychom mohli toto vymezení provést, bude zapotřebí tyto pojmy nejdříve definovat:

- *Freeware* je označení pro programy, které mohou být bezplatně užívány kýmkoliv po jakoukoli neomezenou dobu.¹⁶ Tento pojem se nejčastěji zaměřuje právě s pojmem free software, zavádějící je především slovo „free“. Přitom narozdíl od programů free software programy freeware uživateli zpravidla neumožňují přístup ke zdrojovému kódu. Freeware

bývá distribuován výhradně ve formě spustitelného souboru, což omezuje možnost jakýmkoli způsobem měnit freewareový program. Bezúplatné užití freewareových programů bývá často také omezeno jen na užití pro nepodnikatelské účely.¹⁷

- *Shareware* jsou počítačové programy, které lze za dodržení určitých podmínek stanovených licenční smlouvou užívat bezplatně.¹⁸ Nejčastěji se jedná o varianty distribuce, kdy uživatel je oprávněn před zakoupením plné verze program po omezenou dobu bezplatně vyzkoušet. Ze strany uživatele je potom možné sharewareový program jakýmkoli způsobem distribuovat, nicméně sharewareové programy bývají zpravidla distribuovány jen jako spustitelné soubory (tedy ve formě objektového kódu) a neumožňují tak uživateli přístup do zdrojového kódu.¹⁹ Tím také neumožňují uživateli zdrojový kód měnit a nesplňují tak podmínky pro označování jako free software.
- *Public domain* jsou z hlediska práva duševního vlastnictví díla (včetně počítačových programů), která rozhodnutím jejich autora vůbec nepodléhají ochraně autorským právem. U počítačového programu označovaného jako *Public Domain Software* se předpokládá, že je k dispozici k volnému užití všem osobám a pro jakékoli účely. Od programů free software se však liší tak, že zdrojový kód k nim nemusí být uživateli vůbec přístupný. V praxi se tak může stát, že software označovaný jako *Public Domain* bude uživateli k dispozici pouze formou spustitelného souboru.²⁰ Vzhledem k tomuto faktu pak takový program nelze označit jako free software.

Výše uvedené rozdělení počítačových programů je problematické a často na první pohled není jasné, do které z výše uvedených skupin program zařadit. V takovém případě je pak rozhodující znění licenčních podmínek, které jsou k počítačovému programu přiloženy, tedy určení možných způsobů a rozsahu užití počítačového programu ze strany nabyvatele licence.²¹

13 Definice svobodného software. *GNU operating systems* [online]. Aktualizováno 26. 4. 2008 [citováno 12. listopadu 2010]. Dostupný z: <<http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.cs.html>>.

14 FRÖLICH-BLEULER, G. *Urheber- und vertragsrechtliche Aspekte der Open source software*. Bern: Jörg/Arter, IT-Verträge, 2007. s. 183.

15 AUJEZDSKÝ, J. Vymezení základních pojmů. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 15. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/vymezeni-zakladnich-pojmu>>.

16 FRÖLICH-BLEULER, G. *Urheber- und vertragsrechtliche Aspekte der Open source software*. Bern: Jörg/Arter, IT-Verträge, 2007. s. 184.

17 AUJEZDSKÝ, J. *Freeware*. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 23. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/freeware>>.

18 GRASSMUCK, V. *Freie Software – zwischen Privat- und Gemeineigentum*. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2004. s. 278.

19 FRÖLICH-BLEULER, G. *Urheber- und vertragsrechtliche Aspekte der Open source software*. Bern: Jörg/Arter, IT-Verträge, 2007. s. 184.

20 AUJEZDSKÝ, J. *Public Domain*. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 23. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/public-domain>>.

21 Pro větší přehled vizte například: Categories of Free and Non-Free Software. *Free Software Foundation* [online]. Aktualizováno 31. 1. 2011 [citováno 23. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.gnu.org/philosophy/categories.html>>.

3. Způsoby licencování free software

3.1 Problematika Copyleftu

Některé licence free software předepisují uživatelům podmínku, že v případě změny daného počítačového programu ho musí uživatel dále distribuovat pod původní licenci free software (v podstatě to tedy znamená, že pokud programátor použije jako základ svého programu například program pod licencí GPL, musí svůj výsledný program také distribuovat pod licencí GPL).²² Tento jev se v komunitě free software označuje jako „Copyleft“. Toto označení má demonstrovat návaznost na „Copyright“ a tím také poukazovat na fakt, že free software není prostý autorských práv.²³

Free Software Foundation definuje copyleft jako hlavní způsob *jak udělat z programu svobodný software a požadovat, aby všechny jeho modifikace a rozšířené verze byly rovněž svobodným softwarem*.²⁴ *Aby mohl být program podřízen copyleftu, je nutné ho nejdříve podřídit copyrightu. Poté lze přidat jako právní prostředek podmínky distribuce, které dávají každému právo používat, rozšiřovat či měnit zdrojový kód programu nebo z něho odvozeného programu za předpokladu, že podmínky distribuce programu zůstanou nezměněny. Pouze tak lze zajistit, že zaručované svobody free software budou neoddělitelné*.²⁵

Nejjednodušším způsobem, jak učinit z počítačového programu program svobodný, by teoreticky bylo udělat z něj public domain (bez copyrightu). Problémem nepřítomnosti copyrightu by však bylo, že lidé by sice měli možnost dále sdílet tento program a popřípadě i jeho vylepšení či rozšíření, ale pouze za předpokladu, že by sami chtěli. Public domain by také umožnil lidem udělat po změnách z počítačového programu proprietární software, což by zamezilo dalším lidem, aby mohli svobodně nahlížet do zdrojového kódu a dále ho měnit. Naproti tomu copyleft těmito případy zamezuje a garantuje všem uživatelům, že kdokoli redistribuuje software se změnami či beze změn, musí ponechat svobodu k dalšímu kopírování a změnám jiným uživatelům,²⁶ tedy že osoba, která modifikovala zdrojový kód svobodného počítačového programu nebo která použila svobodný počítačový program jako součást jiného počítačového programu, nemůže omezit rozsah oprávnění, který jí byl předtím poskytnut v případě, kdy distribuuje původní program nebo svůj program (jehož součástí je svobodný počítačový program) dalším osobám.²⁷

Z hlediska licencování free softwaru se dají jednotlivé druhy licencí rozdělit ve vztahu ke copyleftu podle toho, zda obsahují copyleftovou doložku či nikoli. Licence s tzv. copyleft efektem (tedy obsahující copyleftovou doložku) jsou například GPL, Common Public Licence (CPL), MPL nebo GNU Lesser General Public Licence (LGPL).²⁸ Naproti tomu licence bez copyleft efektu jsou například BSD nebo Apache Software Licence (neobsahují copyleftovou doložku). Dále můžeme rozdělovat licence s copyleft efektem na ty, které mají silný copyleft efekt (například GPL) a na ty, které mají slabý copyleft efekt (například LGPL nebo MPL).

Vzhledem k výše uvedenému tedy lze říci, že free software v případě, že jeho licence obsahuje copyleftovou doložku, nelze použít jako základ jiného počítačového programu než toho, který bude taktéž vyhovovat podmínkám free software.²⁹ Na tento fakt by měl pamatovat i programátor vytvářející například proprietární software, pokud chce jako základ použít zdrojový kód free software. V tom případě by měl využít buď některého z programů distribuovaných pod licencí bez copyleftových doložek (například pod licencí BSD) nebo program distribuovaný pod některou z licencí se slabým copyleft efektem (hojně se využívá například LGPL). V opačném případě se programátor vystavuje riziku, že buď bude muset distribuovat svůj software pod free software licenci (i když původně zamýšlel vytvořit proprietární program), nebo že mu bude ukončena účinnost licenčního ujednání s původním nabyvatelem licence.³⁰

3.2 Vzorové licence free software

Licence free software lze kromě výše uvedeného dělení diferencovat také podle toho, zda se daná licence řadí mezi licence vzorové či mezi licence pocházející od velkých výrobců elektronických zařízení.³¹ Vzorové licence mohou být používány v podstatě každým vývojářem svobodného softwaru, na druhou stranu vlastní licence, které jsou používány nadnárodními korporacemi (jako jsou Apple, Nokia či Sun³²) se příliš nehodí pro využívání jinými vývojáři než vývojáři dotýčných společností a ani k tomu nejsou určeny. Naopak vzorové licence free software může používat každý, jelikož jsou na tento způsob použití koncipovány (dají se použít jednoduše pouze tím způsobem, že autor free software na ně odkáže, pokud chce svůj program podřídit pří-

22 FRÖLICH-BLEULER, G. *Urheber- und vertragsrechtliche Aspekte der Open source software*. Bern: Jörg/Arter, IT- Verträge, 2007. s. 185.

23 Tamtéž.

24 Co je to Copyleft? *GNU operating systems* [online]. Aktualizováno

21. 1. 2009 [citováno 23. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.cs.html>>.

25 GRASSMUCK, V. *Freie Software – zwischen Privat- und Gemeineigentum*. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2004. s. 281.

26 Co je to Copyleft? *GNU operating systems* [online]. Aktualizováno

21. 1. 2009 [citováno 23. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.cs.html>>.

27 AUJEZDSKÝ, J. Free software. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 23. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/free-software>>.

28 FRÖLICH-BLEULER, G. *Urheber- und vertragsrechtliche Aspekte der Open source software*. Bern: Jörg/Arter, IT- Verträge, 2007. s. 185.

29 AUJEZDSKÝ, J. Free software. *ROOT.cz: Licence* [online].

[citováno 23. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/free-software>>.

30 AUJEZDSKÝ, J. Free software. *ROOT.cz: Licence* [online].

[citováno 23. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/free-software>>.

31 FRÖLICH-BLEULER, G. *Urheber- und vertragsrechtliche Aspekte der Open source software*. Bern: Jörg/Arter, IT- Verträge, 2007. s. 185.

32 Společnost Apple má svou vlastní Apple Public Source Licence (pod kterou se ale vývojáři programující software pro zařízení této značky bojí publikovat, protože obsažená copyleftová doložka je nekompatibilní s GPL), Nokia má Nokia Open Source Licence a Sun svou Sun Public Licence. Vizte například: Open Source Licence. *Open Source Initiative* [online]. [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.opensource.org/licenses>>.

slušné licenci free software³³). Mezi vzorové licence patří například nejpoužívanější free software licence GPL, dále licence LGPL či BSD.

3.3 Kompatibilita licencí a řešení problémů nekompatibility licencí

Počet různých free software licencí se vzrůstající oblíbeností tohoto licenčního modelu stoupá. Spousta vývojářů i korporací vyvíjejících software navrhuje svoje licence free software, které přesně pokrývají potřeby těchto subjektů. Pokud ale celý model licencování free software zjednodušíme, zjistíme, že v podstatě se dají v této změti různých licencí najít dva hlavní proudy – licence s copyleftovou doložkou a licence bez copyleftové doložky.^{34 35} Jako základ svých programů používá stále více programátorů a vývojářů programy či knihovny pod licencemi free software. V těchto případech ale vyvstává mnoho otázek, jejichž řešení není právě jednoduché. Je možné použít jako základ proprietárního programu program či knihovnu pod licencí free software, aniž by tato licence „nakazila“ proprietární software? Když se použijí jako základ programu dva programy pod licencí free software a každá tato licence je jiného charakteru (například jedna s copyleftovou doložkou a jedna bez, popřípadě se obě copyleftové licence liší ve svém druhu), pod jakou licencí lze publikovat výsledný produkt? Lze nějakým způsobem oslabit copyleftovou doložku? Všechny výše uvedené otázky směřují ke kompatibilitě licencí free software. K řešení těchto problémů s kompatibilitou vede několik cest. Novější licence free software se snaží oslabovat copyleftové doložky prostřednictvím *doložek kompatibility*. S použitím knihoven pro vývoj proprietárního softwaru počítá licence LGPL (*Lesser General Public Licence*). Řešením problémů s kompatibilitou může být i vydání programu pod vícero free software licencemi – takzvaný *Dual Licensing*. K tomu všemu by měl vývojář či programátor s možnými problémy s kompatibilitou předem počítat, v praxi se tak ale neděje příliš často.^{36 37} Podívejme se tedy na jednotlivá řešení problémů s kompatibilitou:

- *Doložky kompatibility* jsou používány především v nově vznikajících free software licencích jako například GPL verze 3 nebo EUPL verze 1.1. a mají sloužit k oslabení copyleftu u takzvaných licencí se silným copyleft efektem.

Tyto doložky dovolují, aby zpracování původních programů či odvozeniny těchto programů mohly být publikovány i pod jinými – kompatibilními – licencemi.³⁸ Například licence EUPL ve verzi 1.1 vypočítává ve své příloze kompatibilní licence, kterými jsou GPL verze 2 (zřejmě proto, že verze 3 ještě nebyla v době publikace EUPL zavedena), OPL, CPL, EPL a Cecil.³⁹

- *Licence LGPL* byla speciálně vytvořena k tomu, aby zabránila problémům s kompatibilitou softwarových knihoven publikovaných pod licencí GPL (knihovny pod GPL by totiž neslo použít v proprietárních programech, aniž by bylo třeba tyto programy po použití těchto knihoven kompletně publikovat pod GPL). V případě použití knihovny pod licencí LGPL je sice počítáno s určitými omezeními, ale v konečném důsledku lze výsledný produkt publikovat pod jakoukoli z licencí free software. Tento fakt samotný by ale neřešil použití LGPL knihoven v proprietárním programu, jelikož by se výsledná licence stejně musela změnit na některou z licencí free software. LGPL tedy pro tyto případy nepřímou povoluje, aby výsledný program v případě, že je provozován odděleně od jeho LGPL knihovny, byl licencován jako proprietární software (jedná se o případ tzv. dynamického linkování knihoven). Je tomu tak z toho důvodu, že licence LGPL samostatné užívání pouze LGPL knihovny neupravuje.⁴⁰
- *Dual Licensing* je rovněž jednou z možností, jak předcházet problémům s kompatibilitou licencí free software. Autor počítačového programu má vždy možnost rozhodnout o tom, pod jakou licencí svůj program bude publikovat. Může ho však samozřejmě publikovat i pod různými licenčními podmínkami – v takovém případě se jedná právě o Dual Licensing⁴¹ (přitom není důležité, zda se jedná o dvě či více licencí free software či licenci free software a proprietární licenci). Více free softwarových licencí najednou používá pro své programy například společnost Mozilla, která publikuje dlouhodobě svůj prohlížeč Mozilla Firefox současně pod licencemi GPL, LGPL a MPL.⁴² Příkladem současného použití proprietární licence a licence free software může být například databáze MySQL, která je na jedné straně pub-

33 FRÖLICH-BLEULER, G. *Urheber- und vertragsrechtliche Aspekte der Open source software*. Bern: Jörg/Arter, IT-Verträge, 2007. s. 185.

34 Pro více informací vizte kapitolu 3.1.

35 JAEGER, T., METZGER, A. *Die neue Version 3 der GNU General Public License*. Köln: GRUR, 2008. s. 132.

36 Příkladem nepočítání s „virálním efektem“ licence GPL budiž program GNU C++, který byl původně vyvíjen jako proprietární software průmyslovým konsorciem MCC. Jelikož však jako základy programu byly použity části programů pod licencemi GPL, musel být nakonec celý projekt publikován vzhledem ke copyleftové doložce pod licencí GPL. Vizte například: GRASSMUCK, V. *Freie Software – zwischen Privat- und Gemeineigentum*. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2004. s. 303.

37 GERLACH, C. Praxisprobleme der Open-Source Lizenzierung. *Wendler Tremmel Rechtsanwälte: Open Source* [online]. Vydáno 2. 2. 2010 [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.it-rechts-praxis.de/meldungen/Praxisprobleme-der-Open-Source-Lizenzierung-71>>.

38 Tamtéž.

39 WIEBE, A., HEIDIGER, R. *European Union Public Licence – EUPL V1.1 – Kommentar*. Wien: Wirtschaftskammer Wien, 2009. s. 29.

40 GERLACH, C. Praxisprobleme der Open-Source Lizenzierung. *Wendler Tremmel Rechtsanwälte: Open Source* [online]. Vydáno 2. 2. 2010 [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.it-rechts-praxis.de/meldungen/Praxisprobleme-der-Open-Source-Lizenzierung-71>>.

41 GERLACH, C. Praxisprobleme der Open-Source Lizenzierung. *Wendler Tremmel Rechtsanwälte: Open Source* [online]. Vydáno 2. 2. 2010 [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.it-rechts-praxis.de/meldungen/Praxisprobleme-der-Open-Source-Lizenzierung-71>>.

42 Mozilla Public Licence. *Mozilla.org* [online]. [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.mozilla.org/MPL>>.

likována pod GPL, na druhé straně je ale distribuována i komerčně pod proprietární licenci.⁴³ U licencí s copyleftovou doložkou se silným copyleft efektem (například GPL) však může o Dual Licensing rozhodovat pouze autor původního programu, ne však už autoři odvozenin od tohoto programu. V případě GPL tak musejí být všechna zpracování programu publikována a šířena zase pouze pod GPL (nebo pod některou z kompatibilních licencí v případě, že se jedná o GPL verze 3). Jen u softwaru publikovaného pod licenci bez copyleft efektu tak bude možné použít Dual Licensing vždy.⁴⁴ Dual Licensing tak poskytovatelům licencí dává široké možnosti k nakládání se svými softwarovými produkty. V praxi často nastává situace, že výrobce softwaru poskytuje aktuální verzi programu uživatelům pod proprietární licenci, zatímco starší verze tohoto programu uvolní pod některou z licencí free software, což vhodně kombinuje výhody zveřejnění zdrojového kódu k programu se zachováním licenčních poplatků za verzi aktuální.^{45 46}

- *Oddělení komponent* je způsob zamezení problémům s kompatibilitou pouze v některých situacích. Copyleftové doložky v licencích s copyleft efektem totiž platí pouze v případech, kdy je počítačový program odvozeninou (tzv. Derivative work) nebo zpracováním programu chráněného licenci s copylefem.⁴⁷ Je ale otázkou, kdy zasáhne copyleftová doložka u GPL (a zda vůbec) v případech, ve kterých se integruje do již hotového funkčního počítačového programu či knihovna (takzvané dynamické linkování knihovny) pod GPL v nezměněné podobě (nejednalo by se tak o odvozeninu programu a ani o zpracování programu pod GPL). Teoreticky v případě, kdy je použita komponenta formálně oddělena od konečného produktu (hotový počítačový program) a tato komponenta pouze komunikuje s výsledným počítačovým programem, neměl by tento být postižen copylefem a tím pádem být nutně publikován celý pod GPL. Je však nutné se

tázat, kde se nachází ona pomyslná hranice toho, kdy je komponenta součástí (odvozeninou či zpracováním) výsledného programu a toho, kdy tato komponenta fakticky stojí mimo výsledný program a pouze s ním komunikuje. Zodpovězení otázky, zda dynamickým linkováním GPL knihoven dochází k „nakažení“ softwaru nepublikovaného pod GPL, je zcela zásadní pro celé hnutí kolem free software a odpověď na ni se hledala v nesčetných soudních sporech od samého počátku vzniku této komunity. Vzhledem k tomu, že na světě zatím není znám případ, kdy by někdo byl odsouzen za to, že by obcházel GPL dynamickým linkováním GPL knihoven, je omezení takového linkování vymahatelné pouze de facto, nikoli de iure. Jelikož otázku odvozeného díla a otázku zpracování díla budou muset zodpovědět právní řády jednotlivých zemí, budou se i případné výsledky takovýchto kauz zřejmě lišit případ od případu.⁴⁸

4. General Public Licence a EUPL - historie a důvody vzniku

4.1 GPL

Vzhledem k tomu, že free software licencí je velké množství a v průběhu času stále přibývají, není možné je v tomto článku obsáhnout všechny. Při dalším výkladu budu vycházet především z licence GPL, kterou lze považovat za nejvýznamnější licenci free software už jenom proto, že je licenci zdaleka nejvíce rozšířenou. Odhadem jedna polovina až dvě třetiny všech free software projektů je licencováno pod GPL.⁴⁹ Až 65 – 70 % programů evidovaných v databázi SourceForge.net⁵⁰ je poskytováno uživatelům právě za těchto licenčních podmínek.⁵¹ GPL ukládá uživateli licence řadu povinností, především ale obsahuje copyleftovou doložku, která se řadí k doložkám se silným copyleft efektem. Proto v případě použití licence GPL v praxi mohou vyvstat problémy, které by jinak v případě použití free software licence se slabým copyleft efektem nenastaly.⁵² Kdo porozumí licenci GPL, bude umět zacházet s jakoukoli jednodušší licenci free software.

43 FRÖLICH-BLEULER, G. *Urheber- und vertragsrechtliche Aspekte der Open source software*. Bern: Jörg/Arter, IT- Verträge, 2007. s. 186.

44 Tamtéž.

45 GERLACH, C. Praxisprobleme der Open-Source Lizenzierung. *Wendler Tremmel Rechtsanwälte: Open Source* [online]. Vydáno 2. 2. 2010 [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.it-rechts-praxis.de/meldungen/Praxisprobleme-der-Open-Source-Lizenzierung-71>>.

46 Příkladem takového Dual Licensingu je například knihovna Qt od společnosti Troll Tech, která se distribuuje pod vlastní free software licenci QPL (Qt Public Licence), kterou sám výrobce označuje jako *Not-for-profit License* a výslovně v ní zakazuje jakékoli použití knihovny pro komerční účely. Pokud chce zájemce použít knihovnu pro komerční účely, musí si zakoupit profesionální edici vydávanou pod běžnou proprietární licenci. Vizte například: GRASSMUCK, V. *Freie Software – zwischen Privat- und Gemeineigentum*. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2004. s. 302.

47 GERLACH, C. Praxisprobleme der Open-Source Lizenzierung. *Wendler Tremmel Rechtsanwälte: Open Source* [online]. Vydáno 2. 2. 2010 [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.it-rechts-praxis.de/meldungen/Praxisprobleme-der-Open-Source-Lizenzierung-71>>.

48 Vizte například: *Galoob vs. Nintendo America*. *IT Law Wiki: Galoob v. Nintendo* [online]. [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <http://itlaw.wikia.com/wiki/Galoob_v._Nintendo>.

49 FRÖLICH-BLEULER, G. *Urheber- und vertragsrechtliche Aspekte der Open source software*. Bern: Jörg/Arter, IT- Verträge, 2007. s. 186.

50 Server Sourceforge.net je projektem, který má podporovat užívání programů free software a snaží se, aby tyto programy byly úspěšné. Vytváří komunitu, která pomáhá s vývojem a distribucí free software. V současné době sdružuje na 2,7 milionů vývojářů, kteří současně pracují na 260.000 projektech. Deně je ze serveru staženo na 2 miliony aplikací. Vizte například: About Sourceforge. *Sourceforge.net* [online]. ©2011 [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://sourceforge.net/about>>.

51 AUJEZDSKÝ, J. Informace k licenčním podmínkám. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/informace-k-licencnim-podminkam>>.

52 FRÖLICH-BLEULER, G. *Urheber- und vertragsrechtliche Aspekte der Open source software*. Bern: Jörg/Arter, IT- Verträge, 2007. s. 187.

Text licence GPL vychází z dílny Free Software Foundation a jejího zakladatele Richarda Stallmana. První verze licence GPL (GPL v. 1) byla zveřejněna v roce 1989, druhá verze ji následovala v roce 1991 (GPL verze 2).⁵³ Po rozsáhlých konzultačních procesech poté byla 29. června roku 2007 schválena třetí verze GPL (GPL verze 3), která byla ze strany vývojářů toužebně očekávána. GPL verze 3 totiž měla vyřešit řadu problémů, které způsobovaly předchozí verze (především se jednalo o nakládání s patentními právy a o problémy s technickými prostředky ochrany).⁵⁴ GPL verze 3 si navíc dávala za cíl zvýšit kompatibilitu s ostatními licencemi free software a zvýšit možnosti použití v různých právních rádech.⁵⁵ Vzhledem k faktu, že GPL verze 3 není zatím u free softwaru příliš rozšířena, budu se v následující části tohoto článku věnovat licenci GPL verze 2 jako současně nejrozšířenější verzi licence GPL. Jakýkoli odkaz na licenci GPL v následující části článku tedy bude odkazem na GPL verze 2.

4.2 EUPL

Další licenci, kterou se v tomto článku budu podrobněji zabývat, je licence EUPL, a to ve verzi 1.1. Licence EUPL (European Union Public Licence) má totiž na rozdíl od GPL zcela jiné cíle a jejím smyslem je harmonizovat prostředí free software na trhu v rámci EU, a to zejména u aplikací používaných veřejnou správou. Licence EUPL vznikla z evropského projektu IDABC⁵⁶ a jejím hlavním účelem je především podporovat užívání softwaru a zamezit zavedení rozdílných národních licencí v oblasti free software.⁵⁷ Projekt vlastní free softwarové licence EU začal v roce 2005, když ho iniciovala Komise v souvislosti s tím, že nejvíce rozšířené licence MPL a GPL nechtěla Komise používat na software, který sama vyvinula. Důvody byly zřejmé: cizí licenční texty, na jejichž další vývoj by Komise neměla žádný vliv a které jsou dostupné pouze v jedné autentické jazykové verzi, by představovaly poměrně velký problém. Z těchto důvodů sama Komise začala zpracovávat text své vlastní licence, který byl dotvořen ve spolupráci se skupinou odborníků pro podnikové hospodářství a informační technologie Hospodářské komory ve Vídni. První oficiální verze 1.0 byla schválena ve všech jazycích EU v lednu 2008, nynější verze 1.1 byla vydána přesně o rok později.

Z dikce licenčního textu plyne, že narozdíl od výše uvedených licence GPL se při tvorbě EUPL počítalo s tím, že se tato licence bude v první řadě používat při vývoji počítačových programů veřejné správy EU, ale pream-

bule licence nevylučuje ani její použití jinými vývojáři a autory pro svá díla.⁵⁸ Komise touto licencí cílí především na zajištění jazykové rozmanitosti podle článku 22 Charty základních práv EU a tak je licenční text EUPL k dispozici v 22 jazykových variantách, které jsou si navzájem naprosto rovnocenné.⁵⁹ I z tohoto důvodu neobsahuje licenční text žádná ustanovení k řešení rozdílných interpretací. Tím se EUPL znatelně liší od jiných free software licencí, které jsou často k dispozici pouze jako neoficiální překlady a jejich výklad tak může v případném sporu vyvolat značné problémy. Další výhodou EUPL je i poměrně úsporný a srozumitelný text. Například originální text GPL verze 3 je třikrát delší než německé zpracování EUPL.⁶⁰

Licence EUPL verze 1.1 se za rok své existence nestihla příliš rozšířit, nicméně její použití můžeme zaznamenat například u části počítačových programů Mnichovské městské správy. Také na webovém portálu OSOR⁶¹ provozovaným přímo Komisí můžeme najít několik programů publikovaných pod EUPL. Nezbývá tedy než počkat, v jakém rozsahu nakonec licence EUPL naplní svůj účel a nakolik bude motivovat veřejné instituce, aby publikovaly své vlastní programy jako free software.

5. Právní úprava počítačových programů v právním řádu ČR

5.1 Kořeny právní úpravy ochrany software v České republice

K tomu, abychom byli schopni posoudit aplikovatelnost licencí free software ve světle právního řádu ČR, bude nejdříve třeba učinit krátký exkurs do historie ochrany software ve světě a v ČR. Je třeba vzít v úvahu, že samotná tvorba počítačových programů píše svou historii zhruba od šedesátých let minulého století, kdy v éře obrovských sálových počítačů i vzhledem k jejich nákladnosti a vůbec malé frekvenci používání nedocházelo k příliš mnoha problémům s nelegálním šířením počítačových programů a to ani v ČR, ani ve světě. Důvodem byla zejména média používaná na přenos dat a programů (děrovací štítky, magnetické pásky a magnetické disky), která svou objemností neumožňovala rychlý přenos z místa na místo. Dalším důvodem byla samozřejmě značná nekompatibilita výpočetních strojů a také neexistence takové globální sítě na přenos dat, jakou je dnes Internet.⁶²

Koncem sedmdesátých let však došlo k masovému rozšíření počítačů po celém světě díky jejich miniaturizaci, uživatelské nenáročnosti a poměrně nízké ceně.

53 AUJEZDSKÝ, J. Informace k licenčním podmínkám. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specially/licence/informace-k-licencnim-podminkam>>.

54 FRÖLICH-BLEULER, G. *Urheber- und vertragsrechtliche Aspekte der Open source software*. Bern: Jörg/Arter, IT-Verträge, 2007. s. 187.

55 Tamtéž.

56 Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Business and Citizen. Vizte například: WIEBE, A., HEIDIGER, R. *European Union Public Licence – EUPL V1.1 – Kommentar*. Wien: Wirtschaftskammer Wien, 2009. s. 3.

57 WIEBE, A., HEIDIGER, R. *European Union Public Licence – EUPL V1.1 – Kommentar*. Wien: Wirtschaftskammer Wien, 2009. s. 3.

58 WIEBE, A., HEIDIGER, R. *European Union Public Licence – EUPL V1.1 – Kommentar*. Wien: Wirtschaftskammer Wien, 2009. s. 3.

59 WIEBE, A., HEIDIGER, R. *European Union Public Licence – EUPL V1.1 – Kommentar*. Wien: Wirtschaftskammer Wien, 2009. s. 2.

60 Tamtéž.

61 OSOR je zkratka pro Open Source Observatory and Repository. Vizte například: WIEBE, A., HEIDIGER, R. *European Union Public Licence – EUPL V1.1 – Kommentar*. Wien: Wirtschaftskammer Wien, 2009. s. 3.

62 ŠEBELOVÁ, M. *Autorské právo – zákony, komentáře, vzory, judikatura*. Brno: Computer Press, 2006. s. 107.

Miniaturizovala se i média na přenos dat a programů a vznikly dokonce první lokální, ale i rozlehlé počítačové sítě. Tento technologický pokrok s sebou však nesl i fakt, že řada uživatelů počítačů si začala software potřebný pro provoz svých počítačů obstarávat nelegálně.⁶³ To samozřejmě nelibě nesli producenti softwaru a v roce 1989 byla dvanácti největšími světovými producenty softwaru založena Business Software Alliance⁶⁴ (dále jen BSA) jako organizace, která si klade za cíl potírání počítačového pirátství.

Požadavky na právní úpravu počítačového pirátství se tedy začaly objevovat společně s okamžikem velkého technického rozvoje v této oblasti. Vzhledem k tomu, že většina počítačových programů v této době vznikala v USA, ovšem k jejich užití docházelo takřka po celém světě (a v masovém měřítku docházelo k tomuto užití nelegálně⁶⁵), začala skupina vládních expertů pod záštitou Světové organizace duševního vlastnictví WIPO⁶⁶ v roce 1979 vypracovávat projekt typového zákona na ochranu počítačových programů. V praxi však už v jednotlivých zemích vznikla potřeba řešit tento problém na národní úrovni a tak vznikly jednotlivé právní úpravy softwarové právní ochrany například v USA a v Japonsku ještě dříve, než došlo k vytvoření výše uvedeného návrhu zákona ze strany WIPO. Na mezinárodní úrovni lze potom zmínit ještě úpravu prostřednictvím Bernské úmluvy o ochraně děl literárních a uměleckých ze 4. května 1886 a úpravu prostřednictvím Ženevské všeobecné úmluvy o autorském právu z roku 1952. Obě tyto úmluvy byly revidovány v roce 1971 v Paříži.⁶⁷

Ochrana počítačových programů v ČR, potažmo v bývalém Československu, se vyvíjela poněkud odlišně od ochrany například v USA. První zmínky o ochraně počítačových programů se objevily v zákoně č. 109/1964 Sb. hospodářský zákoník a v případě této právní úpravy se jednalo pouze o ochranu zahraničních subjektů, software vyrobený subjektem československým tak i nadále nebyl nijak chráněn. Účinností zákona č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník bylo možné chránit software ustanoveními proti nekalé soutěži – konkrétně dle § 47 (vyvolání nebezpečné záměny). Toto ustanovení však

nikterak neumožňovalo chránit počítačové programy proti pirátskému šíření kopií originálu. Další snahou o efektivnější ochranu softwaru bylo vydání novely zákona č. 35/1965 Sb., autorského zákona, kde sice byla konečně zakotvena ochrana počítačových programů, ale úprava nebyla zvolena příliš šťastně. Problematickými se ukázaly být zejména ustanovení o pořizování kopií pro osobní potřebu, pak dlouhé trvání majetkových autorských práv a zejména požadavek pro software na splnění všech pojmových znaků autorského díla, kdy základním pojmovým znakem tohoto díla byla především jeho individualita (jedinečnost), což v případě počítačových programů nebylo možné splnit,⁶⁸ ačkoli například Revidovaná úmluva bernská, které se ČR účastní, takovýto požadavek na software neklade a umožňuje tak chránit i počítačové programy a databáze.⁶⁹

Komplexní ochrany počítačových programů na mezinárodní úrovni se tak ČR dočkala až účinností zák. č. 121/2000 Sb., autorský zákon (dále jen AutZ) a to v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 91/250/EHS, o právní ochraně počítačových programů.

5.2 Problematika názvosloví

V českém právním řádu mnoho nesrovnalostí v problematice licencí free software vzniká už špatným užitím názvosloví. Tento problém je způsoben zejména nesprávnými překlady licenčních dokumentů, přejímáním cizích právních institutů do našeho právního řádu bez ohledu na širší právní souvislosti a obecným nezájmem programátorů o právní problematiku licencí (zejména na poli free software, kdy zdrojové kódy k programům jsou často poskytovány zdarma a z pohledu programátorů nejsou tedy důvody se řešením licencí zabývat). Pokud tedy chceme dosáhnout bezproblémové aplikace licencí free software v českém právním řádu, je nejdříve nutné definovat si několik základních termínů.

Prvním nejednoznačným termínem je samotný termín licence. Obecně lze říci, že většina volně šiřitelných programů, včetně programů pod licencemi free software, je v praxi distribuována včetně příložených dokumentů (ať už v tištěné, či elektronické podobě), které se obecně nazývají licencemi. Často však laickou veřejností není rozlišováno mezi licencí jako právem daný počítačový program užit a licencí jako dokumentem majícím formu i význam smlouvy. Tento výkladový problém má kořeny v původu licencí free software, které pocházejí z právních systémů common law, ve kterých není licence chápána jako smlouva, ale jako jednostranné neadresované svolení vykonavatele majetkových autorských práv, kterým je vyslovován souhlas s užitím počítačového programu třetí osobou.⁷⁰ Například text licence GPL verze 2, který je přikládán k počítačovým programům licencovaným pod GPL, nelze v našem

63 Tamtéž.

64 Dnes Business Software Alliance působí ve více než 80 zemích světa a sdružuje 36 největších výrobců softwaru (jako Apple, Microsoft, Adobe, Symantec a další). Vizte například: O BSA a členech. *Business Software Alliance* [online]. ©2011 [citováno 14. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.bsa.org/country/BSA%20and%20Members.aspx>>.

65 Například z průzkumů BSA ze začátku 90. let 20. století plyne, že v USA na jeden prodaný počítač připadá 1,65 prodaného programu, v Evropě pouze 0,54 programu a ve východoevropských zemích jen 0,18 prodaného programu. Vizte například: ŠEBELOVÁ, M. *Autorské právo – zákony, komentáře, vzory, judikatura*. Brno: Computer Press, 2006. s. 107.

66 WIPO (World Intellectual Property Organisation) – Světová organizace duševního vlastnictví byla založena v roce 1970 a v roce 1974 se stala specializovanou agenturou OSN. Jejím úkolem je přispívat k ochraně duševního vlastnictví na celém světě prostřednictvím spolupráce mezi 179 členskými státy a podporovat spolupráci mezi svazy na ochranu duševního vlastnictví. Vizte například: Světová organizace duševního vlastnictví WIPO. *OSN.cz* [online]. ©2005 [citováno 14. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?i=127>>.

67 ŠEBELOVÁ, M. *Autorské právo – zákony, komentáře, vzory, judikatura*. Brno: Computer Press, 2006. s. 107–108.

68 ŠEBELOVÁ, M. *Autorské právo – zákony, komentáře, vzory, judikatura*. Brno: Computer Press, 2006. s. 108.

69 BOHÁČEK, M., JAKL, L. *Právo duševního vlastnictví*. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2002. s. 104–105.

70 AUJEZDSKÝ, J. Právní povaha licenčních podmínek k software. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 14. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/pravni-povaha-licencnich-podminek-k-software>>.

právním řádu v žádném případě považovat za smlouvu, jelikož neobsahuje její podstatné náležitosti. Vzhledem k tomu, že se ale často pro označení textu GPL používá slovo „licence“, mohl by vzniknout mylný dojem, že se v případě GPL o smlouvu jedná (v právních rádech kontinentální Evropy je totiž licence zpravidla považována za smlouvu). Mezi odbornou právníkou veřejností se tak pro označení licencí free software vžil pojem licenční podmínky. Aby nedocházelo k desinterpretacím, budu tento pojem používat i v dalším obsahu tohoto článku.

Dalším problematickým slovem z hlediska názvosloví bude samotné slovo free software. Je nadmíru jasné, že pokud se budeme snažit zjistit, jak je to s aplikací licencí free software v českém právním řádu, bude třeba toto slovo a vůbec slovo software ve světle tohoto právního řádu definovat.⁷¹

5.3 Definice pojmů počítačový program a free software v českém právním řádu

Jak už bylo výše napsáno, pro zjištění aplikovatelnosti licencí free software bude nejdříve zapotřebí definovat si pojem free software ve světle českého právního řádu (pomineme přitom spíše technickou definici tohoto pojmu uvedenou v obecné části tohoto článku). S pojmem free software se v našem právním řádu neseťkáme, dokonce ani se samotným pojmem software. Jediný relevantní pojem objevující se v našem právním řádu je termín „počítačový program“, který však není autorským zákonem ani judikaturou definován (stejně tak ani v právu komunitárním včetně odůvodnění směrnice výše uvedené směrnice 24/2009/ES oprávně ochrany počítačových programů).⁷² Pokud se zamyslíme nad důvodem neuvedení definice pojmu počítačový program v našem právním řádu či ve směrnici, dojdeme k závěru, že tak bylo učiněno pravděpodobně z toho důvodu, že takováto definice by vlivem rychlého technického pokroku poměrně záhy zastarala.

V jiných právních rádech ovšem výklad pojmu počítačový program nalézt lze a není nutné se ani příliš vzdalovat od České republiky, když tuto definici nalezneme v § 5 odst. 8 slovenského autorského zákona.⁷³ V našem právním řádu se musíme spokojit s definicí pocházející z české právní teorie, která nám říká, že *počítačový program je soustava příkazů, které jsou schopny řídit činnost počítače za účelem dosažení konkrétního výsledku*,⁷⁴ popřípadě *postup operací, který popisuje realizaci dané úlohy*.⁷⁵

Dalším úskalím, se kterým se setkáme při snaze definovat pojem free software, bude poměrně časté zaměňování pojmu software a pojmu počítačový program. Na první pohled by se mohlo zdát, že v případě těchto dvou slov se jedná o synonyma, skutečnost je však taková, že je důležité mezi těmito pojmy dělat rozdíl. Pod pojmem software je třeba si představit „programové vybavení počítačů“, do kterého spadá několik prvků, z nichž některé mohou splňovat pojmové znaky díla podle autorského zákona, jiné nikoli.⁷⁶ Programové vybavení počítačů se tak povahově blíží věci hromadné a je-li součástí tohoto programového vybavení více děl chráněných autorským zákonem, pak se pojmově jedná o díla spojená za účelem jejich společného (zpravidla obchodního) užití.⁷⁷

Je tedy otázkou, zda na samotný pojem free software nahlížet spíše jako na programové vybavení počítače (abychom tak vyhověli doslovnému překladu pojmu software) či jako na počítačový program, který splňuje určité podmínky uvedené v obecné části tohoto článku a jehož ochrana ze strany našeho právního řádu je tím pádem lépe uchopitelná. Pro potřeby tohoto článku bude i s ohledem na možné výkladové problémy použito pojmu free software jako synonyma pojmu počítačový program se zvláštními způsoby ochrany jeho užití.

5.4 Subjekt autorského práva při ochraně počítačových programů

Pro lepší pochopení problematiky free software licencí je nejdříve zapotřebí pochopit fungování právních vztahů v oblasti autorského práva. Jakýkoli právní vztah, tedy i vztah autorskoprávní, má následující prvky:

- subjekt
- objekt
- obsah.

Prvním subjektem, kterého autorské právo chrání, je logicky autor sám. Autorem je dle § 5 odst. 1 AutZ fyzická osoba, která je původcem díla.⁷⁸ Toto ustanovení koncepčně vychází z tradičního pojetí objektivní pravdivosti autorství a originálním majitelem autorského práva je tak vždy fyzická osoba, která dílo vytvořila.⁷⁹ Autorství k dílu vzniká vždy okamžikem, kdy je toto dílo vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě, tedy pokud splňuje požadavky kladené na autorské dílo v § 2 AutZ.⁸⁰ Z hlediska počítačových programů pro nás ještě bude důležité ustanovení § 2 odst. 2 AutZ, které za dílo považuje i počítačový program, pokud je původní a je autorovým vlastním duševním výtvorem. Z dikce tohoto ustanovení a konečně i ze samotného ustanovení

71 Pro více informací vizte kapitoly 2.2 a 5.3.

72 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 38.

73 Ustanovení § 5 odst. 8 zákon č. 618/2003 Z.z. o autorském práve a právech souvisejících s autorským právem (autorský zákon), který říká: *Počítačový program je súbor príkazov a inštrukcií použitých priamo alebo nepriamo v počítači. Príkazy a inštrukcie môžu byť napísané alebo vyjadrené v zdrojovom kóde alebo v strojovom kóde.*

74 CHALOUPKOVÁ, H., SVOBODOVÁ, H., HOLÝ, P. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) a předpisy související*. Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 152.

75 ŠTĚDRŮ, B. *Ochrana a licencování počítačového programu*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. s. 43.

76 Může se jednat například i o uživatelské příručky jako díla literární, mající vesměs knižní podobu či podobu zachycenou na disketě apod. Vizte například: TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 39.

77 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 39.

78 Ustanovení § 5 odst. 1 zákon č. 121/2000 Sb. určí, že: *Autorem je fyzická osoba, která dílo vytvořila.*

79 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 91.

80 Pro více informací vizte kapitolu 5.5.

§ 5 odst. 1 AutZ je tedy patrné, že autorem počítačového programu může být pouze osoba fyzická, jelikož pouze ona je schopna duševně tvořit, právnická osoba logicky nikoliv a nemůže tak vystupovat jako autor díla (což je zajímavé zejména z hlediska kolektivní tvorby proprietárního softwaru v rámci softwarových korporací a i z hlediska tvorby free software). Tento fakt však nic nemění na tom, že na právnické osoby může být přenesen výkon majetkových autorských práv podle § 12 odst. 1 AutZ,⁸¹ jedná se ale pouze o derivativní nabytí práv a autorovi samotnému právo nezaniká.

Vedle výslovného kogentního vymezení osoby autora díla AutZ umožňuje stanovit autora díla na základě tzv. vyvratitelné domněnky autorství. Zákonná vyvratitelná domněnka autorství připouští na základě právních skutečností uvedených v zákoně ustanovit autora díla. Jelikož se jedná o domněnku vyvratitelnou, je přípustný důkaz o opaku. Domněnka se však vztahuje pouze na uvedení pravého jména autora nebo jeho pseudonymu, který nevzbuzuje pochybnosti o autorství díla, na rozmnoženině díla či v rejstříku kolektivního správce. Vyvratitelná domněnka se uplatňuje pouze u autora, nikoli u výhradních či nevýhradních licenčních nabyvatelů (na které byl přenesen výkon majetkových práv) a ani u dědice.⁸²

Doposud jsme se v této části zabývali v podstatě díly, které byly vytvořeny jen jedním autorem, a jejich ochrana ze strany našeho autorského práva není nijak problematická. Při vývoji a tvorbě počítačových programů je však situace jiná, tvorba jedním autorem se vyskytne zřídka. Zejména v oblasti vývoje free software se klade velký důraz na komunitní způsob vývoje a tak je spolupráce mezi programátory jedním ze základních kamenů celé ideologie. Rychlost a dělba práce, včasné opravování chyb a rychlý vývoj aktualizací programů jsou nespornými výhodami komunitního vývoje free software. Ovšem z hlediska práva může dojít při tomto způsobu vývoje k zajímavým a někdy i zapeklitým situacím. Obecně může k těmto situacím při vývoji softwaru docházet v případě děl spoluautorských, děl kolektivních, děl zaměstnaneckých a děl souborných.

Dílem spoluautorským je dle § 8 odst. 1 AutZ takové dílo, které vzniklo tvůrčí činností dvou nebo více autorů do doby dokončení díla jako dílo jediné. Právo takovému autorskému dílu potom přísluší všem spoluautorům společně a nerozdílně. Dle dikce zákona potom není důležité, zda se dají výsledky tvůrčí činnosti jednotlivých autorů od díla odlišit, pokud tato díla nejsou způsobilá samostatného užití.⁸³ Ačkoli zákon v tomto

ustanovení hovoří o výsledku tvůrčí činnosti autorů, je třeba tuto úpravu vztáhnout i na díla původní podle § 2 odst. 2 AutZ,⁸⁴ tedy na počítačové programy, na které by se nepoužitím extenzivního výkladu tohoto ustanovení tato právní úprava nevztahovala. Problematickým vzhledem k počítačovým programům se v ustanoveních AutZ o spoluautorství jeví i stanovení doby dokončení díla v případě § 8 odst. 1 AutZ. Při vývoji softwaru se předpokládá jeho určitá kontinuita a průběžné vylepšování počítačového programu, tím spíše to platí v komunitách vývoje free software. Vzhledem k těmto okolnostem bude v určitých případech dosti obtížné přesně stanovit dobu dokončení díla. Pro proprietární software by nám mohlo pomoci ustanovení § 4 odst. 1 AutZ⁸⁵ a za tento okamžik by pak bylo možné považovat například moment vystavení díla do veřejné sítě Internet. Počítačové programy free software se však mnohdy zveřejňují s vědomím, že se jedná o díla nedokončená a že jejich vývoj bude dále dynamicky probíhat. Pak ovšem nelze okamžik zveřejnění díla ztotožňovat s okamžikem jeho dokončení a tento okamžik bude nutné posuzovat v každém případě zvlášť s tím, že v některých těchto případech nebude ani možné tento okamžik přesně stanovit.⁸⁶

Další formou společné činnosti autorů může být z hlediska AutZ dílo kolektivní. To se také vyznačuje mnohostí subjektů na straně původcovské, ale je třeba ho odlišovat od díla spoluautorského. Kolektivní dílo je upraveno v § 59 AutZ⁸⁷ a je vždy dílem spoluautorským,⁸⁸ naopak kolektivní dílo ve smyslu § 59 je pouze jedna z právních forem, kterou může spoluautorské dílo vykazovat.⁸⁹ Vzhledem k vymezení kolektivního díla v AutZ se lze domnívat, že větší část proprietárních počítačových programů za úplatu bude kolektivním dílem (i s ohledem na to, jak tyto programy vznikají – většinou v rámci jedné společnosti nebo pod vedením jedné fyzické osoby zaměstnanci této společnosti či externími programátory podle výše uvedeného modelu „katedrála“), to samé však nelze říci o vývoji počítačových programů v rámci komunity free software (model „tržště“), kdy pravděpodobně nebude splněna

81 Ustanovení § 12 odst. 1 zákon č. 121/2000 Sb. určí, že:

Autor má právo své dílo užit v původní nebo jiným zpracované či jinak změněné podobě, samostatně nebo v souboru anebo ve spojení s jiným dílem či prvky a udělit jiné osobě smlouvou oprávnění k výkonu tohoto práva; jiná osoba může dílo užit bez udělení takového oprávnění pouze v případech stanovených tímto zákonem.

82 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha:

C. H. Beck, 2007. s. 98-99.

83 Pro odstranění pochyb, jestli se jedná o v konkrétním případě o dílo spoluautorů či nikoli, zákon stanoví kritérium, zda jsou tvůrčí příspěvky schopné samostatného užití, tedy zda je možné, aby jednotliví tvůrčí podíl povahově obstál samostatně jako dílo jednotlivé. Pokud by takto neobstál, nejednalo by se o dílo spoluautorů, ale o díla spojená, popřípadě souborná. Vizte například: TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha:

C. H. Beck, 2007. s. 116.

84 CHALOUPOKOVÁ, H., HOLÝ, P. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským (autorský zákon) a předpisy související. Komentář*.

3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 14.

85 Ustanovení § 4 odst. 1 zákon č. 121/2000 Sb. určí, že:

Prvním oprávněným veřejným přednesením, provedením, předvedením, vystavením, vydáním či jiným zpřístupněním veřejnosti je dílo zveřejněno.

86 AUJEZDSKÝ, J. Společná činnost více osob. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 15. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/speciaily/licence/spolecna-cinnost-vice-osob>>.

87 Ustanovení § 59 odst. 1 zákon č. 121/2000 Sb. určí, že:

Kolektivním dílem je dílo, na jehož tvorbě se podílí více autorů, které je vytvářeno z podnětu a pod vedením fyzické nebo právnické osoby a uváděno na veřejnost pod jejím jménem, přičemž příspěvky zahrnuté do takového díla nejsou schopny samostatného užití.

88 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha:

C. H. Beck, 2007. s. 117.

89 Dalšími mohou být například spoluautorské dílo zaměstnanecké dle § 58 AutZ či spoluautorské dílo zhotovené na objednávku dle § 61 AutZ. Vizte například: TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha:

C. H. Beck, 2007. s. 117.

podmínka podnětu a vedení jednou osobou, i když v praxi tuto situaci samozřejmě nelze zcela vyloučit.⁹⁰

Při vývoji zejména proprietárního softwaru dílo (počítačový program) bude často vykazovat i znaky zaměstnaneckého díla podle § 58 AutZ.⁹¹ Není přitom vyloučeno, že dílo bude současně i dílem kolektivním, protože stejně jako kolektivní dílo i dílo zaměstnanecké je vždy dílem spoluautorským podle § 8 AutZ. V případě děl zaměstnaneckých vykonává majetková autorská práva k dílu zaměstnavatel, pokud není sjednáno jinak a pokud toto dílo bylo autorem vytvořeno ke splnění zaměstnaneckých povinností. Zaměstnavatel však může tato majetková autorská práva převést pouze se svolením autora (pokud se tak neděje při prodeji podniku či jeho části), toto právo vykonávat majetková autorská práva je tedy na rozdíl od autorských práv samotných převoditelné.⁹² Úprava zaměstnaneckého díla logicky směřuje k ochraně investic zaměstnavatele do tvorby díla (zejména finančních, personálních a technických) a omezuje výlučná majetková autorská práva autora, ačkoli celý AutZ je koncipován tak, aby především chránil zájmy autora a jeho investice času a duševního úsilí. V případě vývoje počítačového programu jako zaměstnaneckého díla však úsilí a čas programátorů tvoří pouze zlomek investic potřebných pro jeho vytvoření a tak AutZ ustanoveními o zaměstnaneckém díle chrání především zaměstnavatele jako investora. AutZ navíc v případě úpravy zaměstnaneckých děl přisuzuje počítačovým programům (vedle děl kartografických a databází) určitou specifickou a konstruuje pro ně ustanovením § 58 odst. 7 AutZ institut tzv. fiktivního zaměstnaneckého díla. Toto ustanovení vztahuje rozsah právní úpravy zaměstnaneckých děl i na díla vytvářená na objednávku.⁹³ Jedná se v tomto případě především o díla, u kterých je zpravidla nutná zvýšená netvůrčí míra investice osoby, která k vytváření tohoto díla dala podnět (objednatel).⁹⁴ Zákon v těchto případech přisuzuje objednateli silnější postavení a zejména dispoziční oprávnění objednatele k výkonu výlučných majetkových práv k dílu. Objednatel tak vlastně fiktivně vstupuje do pozice zaměstnavatele. V případě počítačových programů vytvářených na objednávku se tak nepoužije obecné ustanovení AutZ o díle na objednávku.

Posledním institutem, který lze zmínit v souvislosti s činností více osob ve vztahu k autorskému právu je institut souborného díla. Souborné dílo upravuje AutZ v ustanovení § 2 odst. 5 a v ustanovení § 2 odst. 2. Ustanovení § 2 odst. 5 uvádí demonstrativní výčet některých

souborných děl a dále požadavek na splnění podmínek § 2 odst. 1 AutZ. Vzhledem k tomu, že jen málo počítačových programů splní výše uvedený požadavek,⁹⁵ není z hlediska autorskoprávní ochrany počítačových programů toto ustanovení zajímavé. Naproti tomu § 2 odst. 2 AutZ stanoví, že databáze, která je způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu autorovým vlastním duševním výtvorem a jejíž součástí jsou systematicky nebo metodicky uspořádány a jednotlivě zpřístupněny elektronicky či jiným způsobem, je dílem souborným. V souladu s komunitární právní úpravou je zde způsob uspořádání databáze chráněn bez nutnosti dodržení jedinečnosti uspořádání této databáze (jak je tomu u výše uvedeného ustanovení § 2 odst. 5 AutZ). Každá databáze, která je způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu vlastním duševním výtvorem autora, je zákonem považována za souborné dílo a je jako souborné dílo chráněna. Všem ostatním databázím pak AutZ poskytuje ochranu § 88 a násl.⁹⁶

5.5 Počítačový program jako předmět autorského práva

Dalším důležitým prvkem autorskoprávních vztahů je jejich objekt (předmět). Obecně lze říci, že za předmět autorskoprávních vztahů lze považovat dílo, což je pojem velice široký. Pro potřeby tohoto článku však zcela postačí, pokud se budeme zabývat pouze počítačovým programem jako dílem ve světle AutZ.

Zcela v souladu s mezinárodními smlouvami, kterými je Česká republika vázána na základě čl. 10 Ústavy ČR a v souladu s komunitární právní úpravou poskytuje AutZ počítačovým programům stejnou ochranu jako dílům literárním.⁹⁷ Ovšem za předpokladu, že splní podobně jako jakékoli jiné nehmotné předměty, pojmové znaky děl podle autorského zákona.⁹⁸ Tento fakt samotný by bylo pro jakýkoli počítačový program velice náročné splnit (zejména požadavek na jedinečnost), proto AutZ umožňuje chránit i počítačový program, který není jedinečný, ale je původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvorem podle § 2 odst. 2 AutZ.⁹⁹ Tím však nijak není dotčena

⁹⁵ Pro více informací vizte kapitulu 5.5.

⁹⁶ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 41.

⁹⁷ Ustanovení § 65 odst. 1 zákon č. 121/2000 Sb. určí, že:

Počítačový program, bez ohledu na formu jeho vyjádření, včetně přípravných konceptních materiálů, je chráněn jako dílo literární.

⁹⁸ Ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb. určí, že:

Předmětem práva autorského je dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam (dále jen "dílo"). Dílem je zejména dílo slovesné vyjádřené řečí nebo písmem, dílo hudební, dílo dramatické a dílo hudebně dramatické, dílo choreografické a dílo pantomimické, dílo fotografické a dílo vyjádřené postupem podobným fotografii, dílo audiovizuální, jako je dílo kinematografické, dílo výtvarné, jako je dílo malířské, grafické a sochařské, dílo architektonické včetně díla urbanistického, dílo užitého umění a dílo kartografické.

⁹⁹ Ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb. určí, že:

Za dílo se považuje též počítačový program, je-li původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvorem. Databáze, která je způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu autorovým vlastním duševním výtvorem a jejíž součástí jsou systematicky nebo metodicky uspořádány a jednotlivě zpřístupněny elektronicky či jiným způsobem, je dílem souborným. Jiná kritéria pro stanovení způsobilosti počíta-

⁹⁰ AUJEZDSKÝ, J. Společná činnost více osob. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 15. února 2011]. Dostupný z: <[http://www.root.cz/specially/licence/spolecna-cinnost-viće-osob](http://www.root.cz/specially/licence/spolecna-cinnost-viце-osob)>.

⁹¹ Ustanovení § 58 odst. 1 zákon č. 121/2000 Sb. určí, že:

Není-li sjednáno jinak, zaměstnavatel vykonává svým jménem a na svůj účet autorova majetková práva k dílu, které autor vytvořil ke splnění svých povinností vyplývajících z pracovního nebo služebního vztahu k zaměstnavateli nebo z pracovního vztahu mezi družstvem a jeho členem (zaměstnanecké dílo). Zaměstnavatel může právo výkonu podle tohoto odstavce postoupit třetí osobě pouze se svolením autora, ledaže se tak děje při prodeji podniku nebo jeho části.

⁹² Srov. § 5 odst. 1 zákon č. 121/2000 Sb.

⁹³ Srov. § 61 zákon č. 121/2000 Sb.

⁹⁴ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 565.

eventualita, že počítačový program bude dílem jedinečným a bude mu tak poskytnuta ochrana dle § 2 odst. 1. Ustanovení § 2 odst. 2 AutZ, pod které s velkou pravděpodobností bude spadat většina počítačových programů z hlediska autorskoprávní ochrany, bylo později novelou AutZ provedenou zákonem č. 216/2006 Sb. (který bral v potaz výše uvedenou směrnicí komunitárního práva o právní ochraně počítačových programů) doplněno o větu, že *jiná kritéria než původnost ve výše zmiňovaném smyslu se pro stanovení způsobilosti počítačového programu k ochraně autorským právem neuplatňují*.¹⁰⁰ Pokud potom budeme posuzovat původnost počítačového programu dle § 2 odst. 2 AutZ a tedy i to, zda splní podmínky autorskoprávní ochrany, je důležité krom právního posouzení pojmových znaků autorskoprávní ochrany nutné vzít v potaz i charakter činnosti programátora při tvorbě tohoto programu.¹⁰¹ K tomu, aby vznikla autorskoprávní ochrana počítačového programu v ČR, není kromě splnění podmínek stanovených zákonem nutná žádná registrace a chráněny jsou všechny počítačové programy bez ohledu na fakt, zda se jedná o programy proprietární či programy free software.¹⁰²

Dle mého názoru lze z pohledu českého autorského práva dělit počítačové programy na tři různé skupiny. V první skupině budou počítačové programy splňující pojmové znaky děl podle autorského zákona¹⁰³ (zejména však kritérium jedinečnosti výsledku tvůrčí činnosti autora), které jsou chráněny ve stejném rozsahu jako díla literární, aniž by se přitom muselo o díla literární jednat.¹⁰⁴ Je však otázkou, jak si potom vysvětlit větu z ustanovení § 2 odst. 2 AutZ o tom, že jiná kritéria než původnost se k ochraně počítačového programu neuplatňují. Teoreticky by se tato věta dala také vyložit tak, že počítačový program nemůže být chráněn jako dílo jedinečné. Osobně však nevidím důvod, proč by program při splnění podmínky jedinečnosti (což se v praxi může stát) nemohl být chráněn podle § 2 odst. 1 AutZ.

Do druhé kategorie budou spadat počítačové programy, které nejsou autorskými díly, ale splňují požadavek na původnost ve smyslu původního duševního výtvaru. Počítačové programy spadající do této kategorie jsou na základě fikce chráněny jako autorská díla. Do třetí kategorie potom spadají jednoduché (rutinní) počítačové programy, které nesplňují pojmové znaky díla a ani požadavek na jejich původnost. Tyto programy ochrany autorského práva nepodléhají¹⁰⁵ – spadají autorskoprávně do režimu *public domain*.¹⁰⁶

čového programu a databáze k ochraně se neuplatňují. Fotografie a dílo vyjádřené postupem podobným fotografii, které jsou původní ve smyslu věty první, jsou chráněny jako dílo fotografické.

100 Vizte ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 121/2000 Sb.

101 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha:

C. H. Beck, 2007. s. 38.

102 AUJEZDSKÝ, J. Právní ochrana počítačových programů. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno dne 14. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specy/licence/pravni-ochrana-pocitacovych-programu>>.

103 Vizte ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb.

104 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha:

C. H. Beck, 2007. s. 37.

105 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha:

C. H. Beck, 2007. s. 37.

106 Jako tzv. *public domain* bývají v oblasti angloamerické právní kultury nazývána díla, včetně počítačových programů, která vůbec, kupříkladu na zákla-

Počítačový program je chráněn bez ohledu na to, v jaké formě je vyjádřen,¹⁰⁷ a to včetně těch, které jsou součástí technického vybavení (hardware) nebo přípravných koncepčních materiálů, které vedou k vytvoření počítačového programu za podmínky, že povaha těchto prací v pozdější etapě umožní vytvoření počítačového programu.¹⁰⁸

Stejně jako u ostatních druhů děl je i v případě počítačových programů nutné, aby byly vyjádřeny v jakékoli vnímatelné podobě,¹⁰⁹ forma vyjádření však není významná. Počítačový program tak požívá ochrany autorského práva ve chvíli, kdy je vyjádřen na jakémkoli hmotném nosiči (CD, DVD, flash disk). Mohli dojít až k názoru, že možná je i autorskoprávní ochrana programu vyjádřeného na hmotný nosič jako je například papír.¹¹⁰ Důležité je vzít v úvahu i fakt, že zničením nosiče, prostřednictvím něhož je počítačový program vyjádřen, nedochází zároveň k zániku autorského práva k tomuto dílu.¹¹¹

Jak již bylo uvedeno výše, právní ochrana k dílu (počítačovému programu) vzniká okamžikem, kdy je dílo vyjádřeno v jakékoli vnímatelné podobě. Přitom lze obecně říci, že okamžik vzniku autorského práva k dílu je současně i okamžikem vzniku díla.¹¹² Požadavek objektivní vnímatelnosti ve vztahu k počítačovým programům je třeba vykládat v tom smyslu, že pro vznik právní ochrany k dílu není třeba, aby dílo mohlo být objektivně vnímáno každým, ale plně postačuje fakt, že dílo může být vnímáno jen určitým okruhem osob k tomu zvlášť způsobilým,¹¹³ což koneckonců rozvádí i § 2 odst. 3 AutZ.¹¹⁴

dě rozhodnutí nositele práv, nepodléhají ochraně autorským právem (copyrightem). Public domain je tedy ekvivalentem volného díla ve smyslu ustanovení § 28 odst. 1 autorského zákona, tedy díla, u kterého uplynula doba trvání majetkových práv a jež tak může každý bez dalšího volně užit. V budoucnosti by se mohlo teoreticky jednat i v České republice o počítačové programy, ke kterým uplynula doba trvání majetkových práv. V současné době můžeme pod kategorií volných děl podřadit počítačové programy, které jsou vyňaty z autorskoprávní ochrany ve veřejném zájmu (§ 3 autorského zákona). Vizte například: AUJEZDSKÝ, J. Public domain. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 14. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specy/licence/public-domain>>.

107 Vizte ustanovení § 65 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb.

108 ŠEBELOVÁ, M. *Autorské právo – zákony, komentáře, vzory, judikatura*. Brno: Computer Press, 2006. s. 109.

109 Ustanovení § 9 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb. určí, že:

Právo autorské k dílu vzniká okamžikem, kdy je dílo vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě.

110 Z hlediska mimoprávní povahy počítačových programů je však v praxi vyloučeno, aby nebyl počítačový program vyjádřen v hmotné podobě, tj. zachycením na hmotném nosiči. Pro počítačové programy platí, že se autorskoprávní ochrana vztahuje na jejich vyjádření formou *zdrojového textu* (tzn. vyjádření počítačového programu v příslušném programovacím jazyku, které je zpravidla vyjádřením prvotním), tak na vyjádření ve *strojovém kódu* (tzn. v binární podobě spustitelné na počítači) a rovněž i na *zobrazení* počítačových programů (tj. způsob, jakým se program prezentuje uživateli a jak s ním komunikuje). Vizte například: TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 622–623.

111 Vizte ustanovení § 9 odst. 2 zákona č. 121/2000 Sb.

112 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 126.

113 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 127.

114 Ustanovení § 2 odst. 3 zákon č. 121/2000 Sb. určí:

Právo autorské se vztahuje na dílo dokončené, jeho jednotlivé vývojové fáze a části, včetně názvu a jmen postav, pokud splňují podmínky podle odstavce 1 nebo podle odstavce 2, jde-li o předměty práva autorského v něm uvedené.

5.6 Obsah autorského práva při ochraně počítačových programů

Posledním prvkem autorskoprávních vztahů je jejich obsah. Autorské právo je právem absolutním, tedy právem, které působí erga omnes. České autorské právo koncepčně vychází z tzv. dualismu práv, což je moderní řešení, ve kterém se oddělují práva osobnostní a majetková, která se liší právním režimem ochrany.¹¹⁵

Práva osobnostní jsou upravena v § 11 AutZ a jsou jimi právo dílo zveřejnit, právo osobovat si autorství, právo určit, jakým způsobem má být autorství uvedeno při zveřejnění a právo na nedotknutelnost díla. Osobnostní práva jsou nerozdělitelně spojena s autorem jako původcem díla a zanikají jeho smrtí. Autor se těchto práv nemůže vzdát ani je převést, může je ale nevykonávat.¹¹⁶ Smrtí autora sice, jak už bylo uvedeno, osobnostní práva zanikají, ale vzniká tzv. postmortální ochrana osobnostních autorských práv na základě ustanovení § 11 odst. 5 AutZ (nikdo si nesmí osobovat autorství k dílu zemřelé osoby a dílo musí být užito jen způsobem nesnižujícím jeho hodnotu) a ochrany těchto práv se může domáhat kterákoli z osob autorovi blízkých.

Z hlediska autorského práva při ochraně počítačových programů jsou však daleko zajímavější autorská práva majetková. Tato práva, která chrání majetkové zájmy autorů, nalezneme v § 12 – 23 AutZ. Základním ustanovením je potom § 12 AutZ, který upravuje institut užití díla jakožto zásadní institut autorskoprávní legislativy, mezinárodních autorskoprávních smluv i práva komunitárního. Užití díla je hlavním majetkovým právem, které vyjadřuje majetkoprávní panství autora nad svým dílem.¹¹⁷ Ač pojem užití díla v současné době není v AutZ vymezen, dal se až do novely AutZ z roku 2006 nepřímou definovat použitím taxativního výčtu jednotlivých způsobů užití díla, v současnosti však na základě § 12 odst. 5 AutZ¹¹⁸ je tento výčet pouze demonstrativní a výklad pojmu užití díla je tak ponechán rozhodovací praxi a nauce.¹¹⁹ Obecné ustanovení § 12 autorovi umožňuje dílo užít v původní nebo jiným zpracované či jinak změněné podobě, samostatně nebo v souboru anebo ve spojení s jiným dílem či prvky a udělit jiné osobě smlouvou oprávnění k výkonu tohoto práva. Krom práva dílo užít jakožto základního institutu na poli majetkových autorských práv zakotvuje AutZ i takzvaná jiná *majetková práva*, a to právo na odměnu při opětovném prodeji originálu uměleckého díla podle § 24 AutZ (které není z hlediska počítačových programů nijak zajímavé) a právo na odměnu

v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu.¹²⁰

V českém autorském právu se dále setkáváme i v souvislosti s počítačovými programy s pojmem volné užití díla. Volným užitím díla je i dovolené užití podle § 30 odst. 1 AutZ.¹²¹ Užití díla takto dovolené AutZ je spojeno s velice restriktivně zakotveným účelem užití díla, jímž je pouze osobní potřeba fyzické osoby (pokud tedy není stanovena výjimka z této zákonné dovolenosti).¹²² Osobní potřebu lze potom asi nejlépe definovat jako užití díla v soukromí uživatele v souladu s osobnostním právem na ochranu soukromí fyzické osoby a v rámci výkonu tohoto osobnostního práva. Účelem takovéto osobní potřeby by mohlo být například sebevzdělávání, osobní zábava, samostudium atd.¹²³ AutZ na základě tohoto ustanovení vylučuje ze své působnosti případy dovoleného užití díla a navíc dovoluje fyzickým osobám pořizovat si pro vlastní osobní potřebu záznamy, rozmnoženiny či napodobeniny díla. To však neplatí v případě počítačových programů, které jsou dle § 30 odst. 3 vyloučeny z volného užití. Tato ochrana počítačových programů ze strany autorského práva se týká všech programů, tj. jak programů určených například k provozu podniku, tak i počítačových programů vzdělávacích a počítačových her, které jsou za normálních okolností používány pouze pro nepodnikatelské účely fyzických osob. Daná právní úprava vychází z ustanovení čl. 9 odst. 2 Bernské Úmluvy, jelikož pokud by se připustilo rozmnožování počítačových programů byť jen pro nepodnikatelské účely fyzických osob, jednalo by se (pokud by se tak dělo ve velkém měřítku) o hospodářskou příčinu narušení běžného (obchodního) využívání počítačových programů na trhu, což by způsobovalo neoprávněnou újmu oprávněným zájmům některých autorů počítačových programů (zejména těch, u jejichž děl by bylo povoleno rozmnožování pro nepodnikatelské účely fyzických osob).¹²⁴ Pro praxi to tedy znamená, že i v soukromí lze užívat pouze takové rozmnoženiny počítačových programů, které byly pořízeny na základě souhlasu autora či jiného vykonavatele majetkových práv (například v případě zaměstnaneckých počítačových programů), který byl udělen smlouvou.¹²⁵ Celá úprava volného užití díla není pro počítačové programy v AutZ řešena příliš šťastně a z toho vyplývá celá řada problémů. Řada lidí se tak například může domnívat, že ustanovením § 30 odst. 3 s formulací *...užitím podle tohoto zákona je užití počítačového programu...* a tím, že je toto ustanovení podřazeno § 30 s nadpisem „*Volná užití*“, zákonodárce podřadil užití počítačového programu pro osobní potřebu fyzické osoby pod volná užití. V praxi

115 Autorské právo. *Copyright partners* [online]. [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <http://www.autorskaprava.cz/autorska_prava.htm>.

116 TELEČ, I., TŮMA, P. *Přehled práva duševního vlastnictví – česká právní ochrana*. Brno: Doplněk, 2006. s. 34.

117 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 165.

118 Ustanovení § 12 odst. 5 zákon č. 121/2000 Sb. určí: *Způsoby užití díla vyplývající z odstavce 4 se pro účely tohoto zákona vymezují v ustanoveních § 13 až 23. Dílo lze užít i jiným způsobem než způsoby uvedenými v odstavci 4.*

119 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 165.

120 Tamtéž.

121 Ustanovení § 30 odst. 1 zákon č. 121/2000 Sb. určí:

Za užití díla podle tohoto zákona se nepovažuje užití pro osobní potřebu fyzické osoby, ježž účelem není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu, nestanoví-li tento zákon jinak.

122 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 345.

123 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 345.

124 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 349.

125 Tamtéž.

to znamená, že řada uživatelů počítačových programů s těmito díly nakládá podobně jako třeba s díly hudebními, pořizují si rozmnoženiny a záznamy pro vlastní potřebu a odvolávají se přitom na ustanovení o volných užitích díla. Ve skutečnosti tomu tak samozřejmě není (srov. Ustanovení čl. 9 odst. 2 Bernské Úmluvy) nehledě na to, že pro počítačové programy jako díla existuje zvláštní ustanovení § 66 AutZ, které upravuje jejich zvláštní autorskoprávní režim.

V této kapitole jsme se doposud zabývali osobnostními a majetkovými právy autora. Jak osobnostní, tak majetková autorská práva jsou podle AutZ nepřevoditelná a autor se jich za žádných okolností nemůže vzdát. Osobnostní práva zanikají smrtí autora, zatímco majetková autorská práva jsou předmětem dědictví dle ustanovení § 26 odst. 2 AutZ.¹²⁶ Hlavním rozdílem mezi osobnostními a majetkovými autorskými právy je však to, že s majetkovým autorským právem je možná dispozice, avšak pouze na základě (účelového) konstitutivního převodu oprávnění dílo užit.¹²⁷ Tento převod se realizuje prostřednictvím smlouvy, kterou AutZ označuje jako licenci. Mimo zákonné licence řeší AutZ tuto problematiku zejména v ustanovení § 46 AutZ,¹²⁸ které upravuje nakládání s výlučným majetkovým právem autora dílo užit. Toto nakládání se dle § 46 odst. 1 AutZ může uskutečňovat výlučně typovou autorskoprávní smlouvou, kterou autor uděluje oprávnění (souhlas) k užití díla a kterou nabyvatel získává majetkové oprávnění příslušné dílo užit.¹²⁹ Při výkladu ustanovení o licencích v AutZ dojdeme velmi lehce k závěru, že licenční smlouva je dvoustranným právním úkonem. Z § 44 občanského zákoníku (dále jen OZ) vyplývá, že smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti. Včasné přijetí návrhu potom dle ustanovení § 43c OZ nabývá účinnosti ve chvíli, kdy vyjádření souhlasu s obsahem návrhu dojde navrhovateli. Z toho tedy vyplývá, že teoreticky nelze uzavřít licenční smlouvu jednostranným prohlášením autora. Zde však v případě free software vznikají určité problémy, kdy autor díla (free software programu) dává jeho uživatelům svolení k užití díla (jedná se tedy o jakési jednostranné prohlášení autora). Jak už však bylo uvedeno výše, nelze platně uzavřít licenční smlouvu, aniž by souhlas s návrhem (podmínkami) licenční smlouvy došel navrhovateli. V případě free software navíc navrhovatel licenčních podmínek je často z jiného státu či

dokonce kontinentu a není tak technicky možné s ním komunikovat v případě, kdy chceme užívat jeho dílo publikované pod některými z licenčních podmínek free software. Tento poměrně zásadní problém z pohledu free software licencí byl částečně vyřešen až novelou AutZ zák. č. 216/2006, kterou byly do § 46 AutZ přidány ustanovení odstavce 5 a 6.

§ 46 odst. 5¹³⁰ upravuje veřejný návrh na uzavření licenční smlouvy ve vztahu k obecnému ustanovení § 43a OZ, dle kterého návrh na uzavření smlouvy (tzv. oferta) musí směřovat vůči jedné nebo více určitým osobám (v opačném případě by se nejednalo o návrh na platné uzavření smlouvy). Právě z pohledu licenčních podmínek u free software nebylo možné tuto podmínku splnit, jelikož tyto licenční podmínky samozřejmě nikdy přímo k jednotlivému uživateli nesměřovaly. AutZ v tomto případě zejména zohledňuje zvláštní povahu děl literárních, jiných uměleckých a vědeckých děl, která se vyznačují potenciální všudypřítomností (ubikvitou).¹³¹ Potenciální všudypřítomnost těchto statků (i počítačových programů) tedy vyžaduje i možnost všudypřítomnosti uzavírání licenčních smluv, a to i z toho důvodu, že podle § 26 odst. 1 AutZ není možné se majetkových autorských práv vzdát.¹³² Veřejný návrh na uzavření smlouvy potom musí splňovat předepsané náležitosti právních úkonů podle § 35 a následujících OZ a dále z něj musí být zřejmé, že se jedná o veřejný návrh na uzavření smlouvy a nikoli například o inzerát či výzvu k podávání návrhů na uzavření smlouvy.¹³⁴

Přidáním ustanovení § 46 odst. 6¹³⁵ novelou AutZ se zavedl do českého autorského práva institut tzv. neadresné akceptace návrhu. Analogicky k ustanovení § 46 odst. 5 tak AutZ stanoví zvláštní úpravu uzavírání licenčních smluv v tom smyslu, že v určitých případech lze vyjádřit souhlas s návrhem na uzavření licenční smlouvy, aniž o tom byl navrhovatel vyrozuměn, ale pouze v tom případě, pokud to vyplývá z obsahu návrhu smlouvy nebo pokud tak vyplývá z obecných zvyklostí či se jedná o praxi, kterou strany mezi sebou zavedly.¹³⁶ V případě počítačových programů se může jednat v praxi o techniky uzavírání licenčních smluv jako je *clickwrap*, kdy zaškrtnutím souhlasu s licenčními podmínkami

126 Ustanovení § 26 odst. 2 zákon č. 121/2000 Sb. určí:

Majetková práva jsou předmětem dědictví. Zdělá-li majetková práva k dílu více dědiců, použije se na jejich vzájemné vztahy k dílu ustanovení § 8 odst. 3 a 4 obdobně. Zdělá-li takto majetková práva stát nebo státu majetková práva případnou, vykonává je svým jménem Státní fond kultury České republiky, a pokud jde o díla audiovizuální, Státní fond České republiky pro podporu a rozvoj české kinematografie. Příjmy z výkonu majetkových práv státu vykonávaných těmito státními fondy jsou příjmy těchto státních fondů.

127 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 309–310.

128 Ustanovení § 46 odst. 1 zákon č. 121/2000 Sb. určí:

Licenční smlouvou autor poskytuje nabyvateli oprávnění k výkonu práva dílo užit (licenci) k jednotlivým způsobům nebo ke všem způsobům užití, v rozsahu omezeném nebo neomezeném, a nabyvatel se zavazuje, není-li podle § 49 odst. 2 písm. b) sjednáno jinak, poskytnout autorovi odměnu.

129 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 476.

130 Ustanovení § 46 odst. 5 zákon č. 121/2000 Sb. určí:

O podání návrhu na uzavření smlouvy jde i tehdy, směřuje-li projev vůle i vůči neurčitému okruhu osob.

131 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 492.

132 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 492.

133 Nejjednodušší by v případě možnosti vzdát se majetkových autorských práv bylo učinit počítačový program public domain, ovšem v takovém případě by zase hrozilo, že program pod public domain někdo začne publikovat pod běžnou proprietární licenci. Z hlediska free software tedy není tento postup příliš výhodný. Pro více informací vizte kapitolu 3.1.

134 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 492.

135 Ustanovení § 46 odst. 5 zákon č. 121/2000 Sb. určí:

S přihlédnutím k obsahu návrhu nebo k praxi, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo zvyklostem může osoba, které je návrh určen, vyjádřit souhlas s návrhem na uzavření smlouvy provedením určitého úkonu bez vyrozumění navrhovatele tím, že se podle ní zachová, zejména že poskytne nebo přijme plnění. V tomto případě je přijetí návrhu účinné v okamžiku, kdy byl tento úkon učiněn.

136 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 492.

v dialogovém okně při instalaci počítačového programu akceptant platně uzavírá licenční smlouvu dle výše uvedeného ustanovení, nebo o techniku *browserwrap*, kdy se v dialogovém okně při instalaci programu objeví pouze odkaz na webovou stránku s obsahem návrhu licenční smlouvy.¹³⁷ Další možnou technikou je technika *shrinkwrap*, kde k akceptaci dochází porušením obalu rozmnoženiny díla. Tato technika je rozšířená například v SRN především při prodeji proprietárních počítačových programů, na uzavírání licencí free software se příliš nehodí, jelikož se tyto programy málokdy rozšiřují prostřednictvím hmotných nosičů a drtivá většina z nich je spíše šířena prostřednictvím datových sítí. Užití technik *clickwrap* a *browserwrap* tak bude v těchto případech daleko praktičtější.

V souvislosti s neadresnou akceptací návrhu je nutné uvést i fakt, že k uzavření smlouvy ve všech výše zmíněných případech (*clickwrap*, *browserwrap* a *shrinkwrap*) dochází již okamžikem učinění akceptačního úkonu. Tím však není vyloučeno řádné uzavření smlouvy, které se však děje až v okamžiku, kdy akceptační projev dorazí k oferentovi. To však plně neodpovídá potřebám smluvních stran v případě uzavírání licenčních smluv k free software a navíc to způsobuje i značnou nejistotu v právních vztazích, neboť se nemusí jednat o akceptaci včasnou v souladu s ustanovením § 43c OZ.¹³⁸

6. Aplikovatelnost licencí GPL a EUPL v právním řádu ČR a SRN

Cílem této zvláštní části článku je vysvětlení některých jevů, které mohou vznikat v souvislosti s aplikací licenčních podmínek GPL a EUPL v oblasti právního řádu ČR. Vzhledem k tomu, že těchto jevů je celá řada a jejich vyčerpávající analýza daleko přesahuje rozsah tohoto článku, budou v následujících kapitolách popsány pouze ty, které považuji za nejdůležitější. Pro lepší pochopení problematiky bude vycházeno i z právního řádu Spolkové republiky Německo, jelikož zejména judikatura vyšších soudů této německy mluvící země je v oblasti popisované v této části článku poměrně rozmanitá a česká judikatura v tomto ohledu zatím zaostává. Je nepochybně výhodou, že právní řád Spolkové republiky Německo má podobné kořeny vzniku a právní úprava zejména soukromého práva je velice podobná právní úpravě České republiky.

6.1 Obecná úskalí aplikace free software licencí v kontinentální právní kultuře

V praxi se můžeme setkat s názory, že licence free software, které převážně vznikaly v angloamerické právní kultuře, se do prostředí českého autorského práva a kontinentálního právního systému příliš nehodí.¹³⁹ Jsem však toho názoru, že rozdíly mezi kontinentálním právním

systémem a systémem common law nejsou v této otázce zas tak zásadní. Samozřejmě existují ustanovení licenčních podmínek pocházejících z prostředí common law, které ne vždy zcela korespondují s kontinentálním pojetím práva, největší rozdíl mezi oběma systémy však spatřuji v obecném chápání institutu licence k počítačovému programu. V kontinentálním právním systému se na licenci pohlíží jako na smlouvu, zatímco v systémech common law nikoliv¹⁴⁰ (pohlíží se na ni jako na jednostranné neadresované svolení vykonavatele majetkových autorských práv, kterým je vyslovován souhlas s užitím počítačového programu třetí osobou¹⁴¹). V praxi toto rozdílné nahlížení na institut licence může mít rozsáhlé důsledky při aplikaci free software licencí v oblasti kontinentálního právního systému. Problémy mohou dle mého názoru nastat především v oblasti interpretace, ale v některých případech může dojít i k neplatnosti smluvních ustanovení či licenční smlouvy celé, což značně může ztěžovat celou aplikaci těchto licencí. Otázkou tedy zůstává, jak tento částečný nesoulad řešit a zda vůbec může dojít k bezproblémové aplikaci například licenčních podmínek GPL v prostředí kontinentálního právního řádu.

Prvním řešením výše uvedeného problému, které se nabízí, je samozřejmě přeložení licenčních podmínek a jejich přizpůsobení konkrétnímu právnímu řádu. O to se v ČR pokusilo sdružení ZASTUDENA. cz, které přeložilo licenční podmínky GNU GPL do češtiny a přitom zohlednilo specifika českého práva a AutZ.¹⁴² Problémem ale je, že se de facto jedná o zcela jinou licenční smlouvu, kterou nikterak nelze spojovat s originální GNU GPL, která je podepřena několika desítkami tisíc licencovaných počítačových programů i autoritou FSF.¹⁴³ Je tedy otázkou, proč se uchýlovat ke zcela jinému licenčnímu textu (byť je v souladu s českým právem), který podobné zázemí nemá. Z právního hlediska ovšem takováto nekompatibilní formulace GNU GPL krom výše uvedeného nepředstavuje až tak velký problém. Pro předcházení uvedených výkladových problémů různých jazykových verzí bude pro účely tohoto článku použito znění licenčních podmínek GPL v jejich originálním anglickém znění.

I přes výše uvedené možné problémy s licencí GNU GPL ve státech s kontinentální právní kulturou patří tyto licenční podmínky mezi nejpoužívanější free software licence v zemích, jejichž právní řády vycházejí z revidované Bernské Úmluvy z roku 1971 (mezi tyto země patří i Česká republika). Nejzářivějším příkladem

140 The GPL is a licence, not a contract, which is why the sky isn't falling. *GrokLaw* [online]. Vydáno 14. 12. 2003 [citováno 18. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.groklaw.net/article.php?story=20031214210634851>>.

141 AUJEZDSKÝ, J. Právní povaha licenčních podmínek k software. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 14. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specy/licence/pravni-povaha-licencnich-podminek-k-software>>.

142 ČERMÁK, J. GNU/GPL otázky a odpovědi. *IT právo – server o internetovém a počítačovém právu* [online]. Vydáno 3. 1. 2002 [citováno 13. března 2011]. Dostupný z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?AA_SL_Session=1b93696af23909c5e0cf00669672229&nocache=invalidate&sh_itm=6ecd749a98f90782f4b2c8fdbdbe1d0&cadd_disc=1>.

143 LHOTKA, L. Obecná veřejná licence GNU. *ÚVT MU: Svobodný software* [online]. ©2005 [citováno 13. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.ics.muni.cz/zpravodaj/articles/336.html>>.

137 Tamtéž.

138 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 493.

139 LHOTKA, L. Obecná veřejná licence GNU. *ÚVT MU: Svobodný software* [online]. ©2005 [citováno 13. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.ics.muni.cz/zpravodaj/articles/336.html>>.

budiž Spolková republika Německo, která disponuje i poměrně rozsáhlou judikaturou v této oblasti. Jeden ze zásadních případů z hlediska judikatury se odehrál v roce 2004, kdy Zemský soud v Mnichově vydal proti společnosti Sitecom předběžné opatření z důvodu, že tato společnost porušila smluvené licenční podmínky GPL tím, že ve svých výrobcích používala operačního systému Linux chráněného licenčními podmínkami GPL. Tento operační systém však ze strany Sitecom prodělal jisté modifikace, které však nebyly publikovány (nebyl publikován zdrojový kód), což bylo v rozporu s licenčními podmínkami GPL.¹⁴⁴ Předběžným opatřením soud zakázal společnosti Sitecom dále používat výše zmíněnou modifikaci systému Linux, vyšší soud potom tento zákaz rozsudkem potvrdil.

Další důležitý případ se potom odehrál v roce 2006, kdy se podobně jako Sitecom provinila i společnost D-Link, když také používala modifikované součásti operačního systému Linux licencovaného pod GPL a poté nezpřístupnila zdrojové kódy této modifikace.¹⁴⁵ Nutno říci, že kauza D-Link byla mnohem více medializována i z toho důvodu, že tato společnost je jedním z největších hráčů na světovém trhu se síťovými prvky.

Na první pohled se může zdát jazyková a systémová nekompatibilita licence GPL s kontinentální právní kulturou těžko řešitelným problémem, který je možné odstranit pouze částečně prostřednictvím ustálené judikatury. Možným východiskem by však mohlo být použití licence EUPL. Tato licence vytvořená Komisí je sice primárně použitelná na ochranu programů vytvářených pro e-government Evropské Unie, nicméně licenční podmínky EUPL nevylučují ani jejich použití na běžně vyvíjený software v soukromém sektoru. Výhodu licence EUPL lze spatřovat především v tom, že na rozdíl od GPL je k dispozici ve všech jazycích EU a všechny tyto jazykové verze mají stejnou platnost. Při tvorbě licenčního textu jeho autoři brali v potaz právní řády všech členských zemí EU a dle autorů by tedy nemělo oproti licenčním podmínkám GPL docházet k aplikačním problémům v kontinentální jurisdikci.¹⁴⁶ Nevýhodou licencování podmínkami EUPL by naopak mohla být její zatím malá rozšířenost, stejně jako malé či téměř žádné povědomí programátorů a vývojových týmů o existenci této „celoevropské“ licence. Některé prameny se navíc přiklání k názoru, že licence EUPL není kompatibilní s licencemi GPL, LGPL a EPL, ačkoli má doložku kompatibility, ve které kompatibilitu s výše uvedenými licencemi deklaruje.¹⁴⁷ I tento fakt by mohl budoucí zájemce o použití licenčních podmínek EUPL odradit.

6.2 Praktické použití GPL ve smluvních vztazích

Zásadním problémem aplikace licenčních podmínek GPL by mohlo být jejich použití přímo v jednotlivých smluvních vztazích mezi poskytovatelem a nabyvatelem (pod)licence k počítačovým programům. Licenční podmínky GPL tuto problematiku upravují hned v čl. 0:

This License applies to any program or other work which contains a notice placed by the copyright holder saying it may be distributed under the terms of this General Public License.

Z uvedeného ustanovení plyne, že k použití licenčních podmínek GPL by mělo dojít u všech programů a děl, které obsahují poznámku poskytovatele licence o tom, že dílo má být distribuováno za licenčních podmínek General Public License. Pokud však dojde k jejich aplikaci v právním řádu ČR, narážíme na jistá omezení. Způsob vytváření smluvního ujednání v českém právním řádu není dispozitivního charakteru a tím pádem se licenční podmínky mohou stát součástí smluvního ujednání pouze za předpokladu, že budou v souladu s obecně závaznými právními předpisy.¹⁴⁸ To tedy znamená, že v prostředí českého právního řádu pouhá poznámka o tom, že dílo má být distribuováno za licenčních podmínek GPL ve většině případů nestačí k tomu, aby tyto licenční podmínky dopadaly na smluvní vztah mezi poskytovatelem a nabyvatelem licence k počítačovému programu. Stejně je tomu i v prostředí práva německého, ve kterém rovněž nestačí pouhý odkaz poznámkou na fakt, že program je distribuován za podmínek GPL, ale licenční podmínky se také musejí stát součástí smluvního ujednání mezi stranami za dodržení podmínek stanovených německými obecně závaznými předpisy.¹⁴⁹

V českém právním řádu je rovněž důležitou otázkou, zda k využití licenčních podmínek dochází u vztahů, které se řídí občanským zákoníkem (včetně spotřebitelských smluv) nebo u vztahů, které spadají do režimu zákoníku obchodního. Specifická je potom i samotná povaha licenčních podmínek,¹⁵⁰ které by se daly označit jako část práv a povinností, které vyplývají z právního vztahu mezi poskytovatelem a nabyvatelem licence. Tyto podmínky lze v oblasti právní teorie označit za standardizované smluvní podmínky.^{151 152}

148 AUJEZDSKÝ, J. Text licenčních podmínek GNU/GPL s komentářem. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 14. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specy/licence/text-licencnich-podminek-gnu-gpl-s-komentarem>>.

149 INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE. *Die GPL kommentiert und erklärt*. Köln: O'Reil-ly, 2005. s. 34.

150 Pro více informací vizte kapitolu 5.2.

151 AUJEZDSKÝ, J. Text licenčních podmínek GNU/GPL s komentářem. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 14. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specy/licence/text-licencnich-podminek-gnu-gpl-s-komentarem>>.

152 Německá judikatura označuje licenční podmínky GPL za všeobecné obchodní podmínky, které vyhovují ustanovení § 305 BGB. Vizte například: Rozsudek Landgericht Frankfurt am Main ze dne 11. 9. 2006, sp. zn. 2-6 O 224/06.

144 Rozsudek Landgericht München ze dne 5. 4. 2004, sp. zn. Az: 21 O 6123/04.

145 Rozsudek Landgericht Frankfurt am Main ze dne 11. 9. 2006, sp. zn. 2-6 O 224/06.

146 WIEBE, A., HEIDIGER, R. *European Union Public Licence – EUPL V1.1 – Kommentar*. Wien: Wirtschaftskammer Wien, 2009. s. 4.

147 EUPL compatibility. *TechnologicalWiki* [online]. Aktualizováno 24. 2. 2011 [citováno 13. března 2011]. Dostupný z: <http://thewiki4opentech.org/index.php/EUPL_compatibility>.

V případě, že by se vztahy mezi subjekty řídily českým občanským právem, je nezbytné licenční podmínky GPL připojit ke smlouvě. V opačném případě by se obsah licenčních podmínek nepromítl do obsahu závazkového vztahu mezi poskytovatelem a nabyvatelem. S touto otázkou se snaží vypořádat i samotné znění licenčních podmínek GPL, které stanoví povinnost nabyvatele připojit text podmínek GPL ke každé další rozmnoženině počítačového programu.¹⁵³ Jinak tomu bude za předpokladu, že se daný právní vztah bude řídit obchodním zákoníkem (dále jen ObchZ). S úpravou unifikovaných smluvních dokumentů se v českém ObchZ můžeme setkat především v jeho ustanovení § 273,¹⁵⁴ ze kterého plyne, že licenční podmínky GPL by se daly považovat za jakousi formu všeobecných obchodních podmínek vypracovaných odbornou organizací (v tomto případě FSF).¹⁵⁵ V takovém případě by uvedení informace u počítačového programu v tom smyslu, že tento program je distribuován za licenčních podmínek GPL postačovalo k tomu, aby se tyto podmínky staly součástí smluvního ujednání stran. Předpokladem pro úspěšnou realizaci takového právního vztahu je však jeho podřízení obchodnímu zákoníku a samozřejmě platná konkrakce.¹⁵⁶

Podobně jako GPL se k otázce faktického použití v jednotlivých právních vztazích staví i licenční podmínky EUPL ve své úvodní části:

Původní dílo se poskytuje podle podmínek této licence, pokud poskytovatel licence (ve smyslu níže uvedených definic) bezprostředně za doložku o autorských právech k původnímu dílu umístil toto upozornění:

Na toto dílo se vztahuje licence EUPL V.1.1.

Na použití licence EUPL se tedy vztahují stejné podmínky jako na licenci GPL, které jsou již uvedeny výše. V této souvislosti je však také dobré poukázat na vhodně zvolený český překlad tohoto ustanovení EUPL, kdy překladatel zvolil slovní spojení „původní dílo“ a vyšel tak vstříc právní úpravě počítačových programů v českém AutZ.¹⁵⁷ Naproti tomu například německý překlad licenčních podmínek EUPL v tomto případě volí poněkud nesmyslně slovo „Originalwerk“, ačkoli německý Urheberrechtsgesetz (dále jen UrhG) s tímto termínem vůbec neoperuje. Mohlo by tak při výkladu tohoto ustanovení dojít ke komplikacím, kdy by slovo „Originalwerk“ bylo vykládáno ve smyslu díla jedinečného. Jak už však bylo uvedeno výše, jen málo počítačových programů splňuje kritérium jedinečnosti a mohlo

by tak špatným výkladem dojít k omezení použitelnosti licenčních podmínek EUPL v prostředí německého právního řádu.

6.3 Užití díla na základě licenčních podmínek GPL a EUPL

Jak už bylo zmíněno výše, právo dílo užít je základním majetkovým autorským právem. Licenční podmínky GPL v této souvislosti uvádějí několik způsobů užití díla ve svém čl. 1:

You may copy and distribute verbatim copies of the Program's source code as you receive it, in any medium, provided that you conspicuously and appropriately publish on each copy an appropriate copyright notice and disclaimer of warranty; keep intact all the notices that refer to this License and to the absence of any warranty; and give any other recipients of the Program a copy of this License along with the Program.

Z výše uvedeného ustanovení licenčních podmínek GPL vyplývá, že nabyvatel licence má právo zhotovovat rozmnoženiny počítačového programu ve smyslu ustanovení § 13 AutZ a tento dále rozšiřovat ve smyslu § 14 AutZ a ačkoli to není v GPL výslovně stanoveno, pravděpodobně dojdeme výkladem licenčních podmínek k závěru, že umožňuje nabyvateli i sdělování díla veřejnosti ve smyslu § 18 AutZ.¹⁵⁸ AutZ však upravuje v demonstrativním výčtu v ustanovení § 12 krom výše zmíněných způsobů užití i právo na pronájem rozmnoženiny díla dle § 15 AutZ a půjčování rozmnoženiny díla dle § 16 AutZ. Je tedy otázkou, zda se licenční podmínky GPL vztahují i na tyto způsoby užití počítačového programu.

Co se týče pronájmu rozmnoženiny díla, odpověď by mohl poskytnout čl. 2 odst. b) licenčních podmínek GPL:

You must cause any work that you distribute or publish, that in whole or in part contains or is derived from the Program or any part thereof, to be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this Licence.

Tento článek předpokládá bezúplatnost při distribuci počítačových programů a mohlo by z něj tedy vyplynout, že užití počítačového programu není možné formou pronájmu rozmnoženin. Pak tu však je ještě poslední věta čl. 1 licenčních podmínek GPL:

You may charge a fee for the physical act of transferring a copy, and you may at your option offer warranty protection in exchange for a fee.

153 AUJEZDSKÝ, J. Text licenčních podmínek GNU/GPL s komentářem. ROOT.cz: Licence [online]. [citováno 14. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specially/licence/text-licencnich-podminek-gnu-gpl-s-komentarem>>.

154 Ustanovení § 273 odst. 1 zákon č. 513/1991 Sb. určí:

Část obsahu smlouvy lze určit také odkazem na všeobecné obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi nebo odkazem na jiné obchodní podmínky, jež jsou stranám uzavírajícím smlouvu známe nebo k návrhu přiložené.

155 Vizte například: Rozsudek Landgericht Frankfurt am Main ze dne 11. 9. 2006, sp. zn. 2-6 O 224/06.

156 Pro více informací vizte kapitolu 5.6.

157 Pro více informací vizte kapitolu 5.6.

158 Naproti tomu licenční podmínky GNU GPL ve verzi 3 se sdělováním díla veřejnosti operují, v českém překladu je však tento pojem přeložen poněkud nepřesně jako zveřejnění. Vizte například: General Public Licence. GNUGPLCZ [online]. Aktualizováno 24. 6. 2007 [citováno 14. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.gnugpl.cz/#ustanoveni>>.

159 INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE. Die GPL kommentiert und erklärt. Köln: O'Reil-ly, 2005. s. 46-47.

Z tohoto ustanovení jednoznačně plyne, že je možné požadovat úplatu za převod rozmnoženiny počítačového programu. Český překlad licenčních podmínek GPL verze 2 uvádí jako ekvivalent slova „transferring“ slovní spojení „akt přenesení“.¹⁶⁰ Dle mého názoru by se pod toto slovní spojení dalo podřadit i pronájem rozmnoženiny počítačového programu dle § 15 AutZ a proto by se dalo usuzovat na to, že licenční podmínky GPL tento způsob užití dovolují.¹⁶¹ Při výkladu licenčních podmínek GPL jako celku bychom také pravděpodobně došli i k závěru, že ačkoli není výslovně zmíněno půjčování rozmnoženiny počítačového programu jako způsob užití díla (v souladu s § 16 AutZ), tak takové užití by nemělo být v rozporu s cílem a smyslem licenčních podmínek GPL.

Podobně jako v prostředí českého právního řádu se způsoby užití počítačového programu jako díla na základě licenčních podmínek GPL budou řešit v právním řádu německém. Německá právní úprava je však o něco jednodušší a jako způsob užití díla uvádí pouze právo zhotovovat rozmnoženiny ve smyslu ustanovení § 16 UrhG, dále právo dílo rozšiřovat ve smyslu ustanovení § 17 UrhG a právo dílo sdělovat veřejnosti ve smyslu § 18 UrhG. Ve výčtu způsobů užití díla tak oproti české právní úpravě chybí půjčování rozmnoženiny díla a pronájem rozmnoženiny díla. Vzhledem k tomu, že ustanovení § 15 UrhG poskytuje pouze demonstrační výčet, který příkladmo vypočítává možné způsoby užití děl, se domnívám, že v případě otázky týkající se způsobů užití děl licencovaných GPL, které nejsou výslovně upraveny německým UrhG, se bude postupovat podobně jako v případě úpravy české.

Licenční podmínky EUPL se ke způsobům a rozsahu užití díla vyjadřují v čl. 2. Oproti podmínkám GPL zahrnují i právo pronajmout rozmnoženinu počítačového programu ve smyslu § 15 AutZ a právo tuto rozmnoženinu půjčovat ve smyslu § 16 AutZ. Jinak jsou způsoby užití v EUPL upraveny v podstatě shodně s licenčními podmínkami GPL. Zajímavý je však z pohledu českého i německého práva předposlední odstavec ustanovení čl. 2 EUPL, který primárně upravuje způsoby užití díla:

V zemích, kde se uplatňují osobnostní práva, vzdává se poskytovatel licence práva vykonávat své osobnostní právo v rozsahu, v jakém to rozhodně právo umožňuje, aby tak byl umožněn výkon majetkových práv výše uvedených.

Pod pojmem osobnostní práva ve smyslu výše zmíněného ustanovení licenčních podmínek EUPL spadá především neopominutelné právo autora díla osobovat si autorství v souladu s § 11 odst. 2 AutZ. Na jeho základě

může autor díla vyvolat kdykoli účinky tohoto práva postupovat proti třetím osobám.¹⁶² Jak už bylo uvedeno výše, česká právní úprava osobnostních práv v autorském právu neumožňuje se těchto práv zcela vzdát, je však možné tyto práva nevykonávat.¹⁶³ Tento fakt však nevylučuje, že autor nevykonávající tato práva je někdy v budoucnu uplatnit. I z hlediska německého práva není možné se absolutně vzdát osobnostních práv k dílu, avšak na platnost licenčních podmínek EUPL tento fakt nemá žádný vliv (což koneckonců plyne i ze samotného ustanovení EUPL). Cílem ustanovení EUPL tedy dle mého názoru není omezit osobnostní autorská práva, ale pouze usnadnit výkon práv majetkových, především pak užití díla. Důkazem pro toto tvrzení budiž i ustanovení čl. 5 EUPL:

Nabyvatel licence zachová beze změny veškerá oznámení týkající se autorských práv, patentů či ochranných známek a veškerá oznámení odkazující na licenci a na vyloučení záruk. Kopii takových oznámení a kopii licence musí nabyvatel licence připojit ke každé kopii díla, kterou šíří a/nebo sděluje. Nabyvatel licence musí zajistit, aby odvozené dílo bylo opatřeno výrazným oznámením, že původní dílo bylo upraveno, a též datem úpravy.

Závěrem této podkapitoly tedy je, že užití díla licencovaného pod GPL či EUPL je dle mého možné všemi způsoby vyhrazenými v licenčních podmínkách. V některých případech je možné dílo užit i způsobem neuvedeným přímo v licenčních podmínkách za předpokladu, že tento způsob není v rozporu se smyslem a cíli těchto licenčních podmínek. Je rovněž důležité vzít v potaz každý jednotlivý právní řád země, ve kterém dochází k aplikaci licenčních podmínek a vypořádat se s faktem, že některé právní řády určité způsoby užití díla nedovolují.

6.4 Bezúplatnost licencí GPL a EUPL

Otázka bezúplatnosti licencí je v kontinentálních právních systémech důležitá zejména ve vztahu k podstatným náležitostem licenční smlouvy. Těmito náležitostmi jsou zejména dostatečné určení předmětu díla, projev vůle poskytnout oprávnění k užití díla a ujednání o odměně. Český AutZ tedy primárně předpokládá, že licenční smlouva je smlouvou úplatnou a poskytovatel licence by za poskytnutí oprávnění k výkonu práv z licence měla náležet odměna.¹⁶⁴ Přitom se nejedná o odměnu za užití díla, ale za poskytnutí oprávnění k výkonu práva dílo užit.¹⁶⁵ Dle dikce ustanovení § 49 odst. 2 AutZ o odměnách za licenci je bezúplatnost licence považována za výjimku a strany licenční smlouvy si tuto musí výslovně sjednat.¹⁶⁶

160 Český překlad Obecné veřejné licence GNU. LINUX.sk [online]. [citováno 14. března 2011]. Dostupný z: <http://www.linux.sk/index.php/Licencie/GNU_GPL_2_cz>.

161 Opačný názor má například Aujezdský, který se domnívá, že licence není poskytnuta k užití ve smyslu pronájmu rozmnoženiny, a to na základě čl. 2 odst. b) GPL. Vizte například: AUJEZDSKÝ, J. Text licenčních podmínek GNU/GPL s komentářem. ROOT.cz: Licence [online]. [citováno 14. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/text-licencnich-podminek-gnu-gpl-s-komentarem>>.

162 WIEBE, A., HEIDIGER, R. *European Union Public Licence – EUPL V1.1 – Kommentar*. Wien: Wirtschaftskammer Wien, 2009. s. 9.

163 Pro více informací vizte kapitolu 5.6.

164 AUJEZDSKÝ, J. Obsah právního vztahu. ROOT.cz: Licence [online]. [citováno 15. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/obecne/#uplatnost>>.

165 Tamtéž.

166 TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 512.

Licenční podmínky GPL přitom operují ve výše uvedeném ustanovení čl. 2 písm. b) s tím, že (pod) licence k počítačovému programu musejí být poskytovány bezúplatně. V případě, že tedy dojde v prostředí českého právního řádu k platné kontraktaci mezi stranami licenční smlouvy a licenční podmínky GPL se stanou její součástí, pak by byla, vzhledem k ustanovení § 49 odst. 2 AutZ, dle mého názoru bezúplatnost licence platně sjednána. To však neznamená, že by poskytovatel licence nemohl požadovat po nabyvateli žádnou úplatu. Přijímání úplaty je dle výše uvedeného ustanovení poslední věty čl. 1 GPL možné za zhotovení rozmnoženiny počítačového programu. Právním důvodem poskytnutí odměny poskytovateli licence by tedy mělo být vykonání určité činnosti a nikoliv poskytnutí licence.¹⁶⁷ Výše úplaty za zhotovení takovéto rozmnoženiny přitom není omezena ani ze strany licenčních podmínek GPL, ani ze strany AutZ. Vystává tak otázka, zda se, v případě nepřiměřených částek požadovaných za zhotovení rozmnoženiny počítačového programu, nejedná o zastřený právní úkon dle ustanovení § 41a odst. 2 OZ.¹⁶⁸ Skutečný právní důvod přijetí úplaty (za poskytnutí licence či za zhotovení kopie počítačového programu) pak samozřejmě může mít i důležité daňové aspekty.¹⁶⁹

Podobně jako v ČR je upravena úplatnost licencí i v Německu. Tato úprava má však svá specifika s daleko větším dopadem na platnost licenčních ujednání GPL. Německý UrhG ve svém ustanovení § 32 předpokládá stejně jako český AutZ odměnu za udělení oprávnění k výkonu práva dílo užít. Výslovně se však nezmiňuje o možnosti sjednání bezúplatnosti licence, přesto však dle některých pramenů lze usuzovat na to, že takovéto sjednání možné je.¹⁷⁰ Z pohledu německého práva ale může hypoteticky vzniknout poměrně zajímavá situace, kdy ustanovení o povinnosti poskytovat licenci bezúplatně vyplývající z licenčních podmínek GPL bude neplatné (například z důvodu ochrany hospodářské soutěže), což může mít za následek teoretickou možnost poskytovatele licence vyžadovat úplatu za poskytnutí licence k počítačovému programu.¹⁷¹ Důvodem k této úvaze je fakt, že neplatnost povinnosti nepožadovat úplatu za licenci k počítačovému programu se v žádném případě nedotýká oprávnění počítačový program (byť i za úplatu) dále šířit. Otázkou úzce související s aplikací GPL zůstává, zda by v takovémto hypotetickém případě došlo k neplatnosti celých licenčních podmínek GPL, či zda by se neplatným stalo pouze

ustanovení o povinnosti poskytovat licenci k počítačovému programu bezúplatně.

Vzhledem k tomu, že licenční podmínky GPL lze považovat za všeobecné obchodní podmínky¹⁷² vyhovující § 305 německého občanského zákoníku (Bürgerliches Gesetzbuch – dále jen BGB), bude třeba odpovědět na tuto otázku hledat v něm. § 306 odst. 1 BGB stanoví, že pokud se všeobecné obchodní podmínky jako celek nestaly součástí smlouvy nebo je neplatná jejich část, považuje se smlouva samotná za platnou.¹⁷³ Pro výše uvedenou situaci by to tedy pro oblast německého práva znamenalo, že při neplatnosti ustanovení GPL o bezúplatném poskytování licencí k počítačovým programům zůstane zbytek smlouvy včetně ostatních ustanovení GPL v platnosti a program by tak hypoteticky mohl být na území Německa šířen (a to i v případě zpoplatnění poskytnutí licence).¹⁷⁴ Jiná situace by teoreticky mohla nastat za předpokladu, že by na ustanovení o bezúplatnosti licence bylo nahlíženo jako na tak zásadní ustanovení licenčního modelu GPL, jehož neplatnost by způsobila neplatnost celé licenční smlouvy. Na tuto situaci pamatoval BGB ve svém ustanovení § 306 odst. 3, které říká, že smlouva jako celek je neplatná, pokud setrvání na jejích podmínkách představuje pro jednu ze smluvních stran nepřiměřenou tvrdost.

Osobně jsem toho názoru, že bezúplatnost licence je u licenčních podmínek GPL tak zásadním ustanovením, že v případě jeho neplatnosti by se jednalo až už pro poskytovatele licence nebo pro nabyvatele o případ nepřiměřené tvrdosti. Při reflektování německé právní úpravy by tedy za takovýchto podmínek mělo dojít k neplatnosti licenční smlouvy jako celku. Ke stejnému názoru se nepřímo přiklání i německá judikatura například ve výše uvedeném případě Sitecom,¹⁷⁵ ve kterém bylo mimo jiné rozhodováno o právech a povinnostech vyplývajících z licenčního ujednání GPL. Z rozsudku je na mnohých místech patrné, že v případě rozhodování o neplatnosti celé licenční smlouvy ve výše zmíněném případě by soud pravděpodobně rozhodl o zrušení této smlouvy.

Je nutné podotknout, že celá výše uvedená situace je sice pouze hypotetického rázu, ale v německém právním řádu mohla za určitých okolností nastat. Německý zákon proti omezení hospodářské soutěže (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) totiž ještě donedávna ve svém ustanovení § 17 odst. 1 zakazoval v obchodním styku ukládat nabyvateli licence taková omezení, které překračují běžný rozsah práv k duševnímu vlastnictví. Vzhledem k tomu, že německý UrhG počítá primárně s úplatností licence a licenční smlouva je tedy běžně smlouvou úplatnou, dalo by se ustanovení GPL o bezúplatném poskytování licencí k počítačovému programu právě za takové omezení, které překračuje běžný rozsah

167 AUJEZDSKÝ, J. Text licenčních podmínek GNU/GPL s komentářem. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 14. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/text-licencnich-podminek-gnu-gpl-s-komentarem>>.

168 Tamtéž.

169 AUJEZDSKÝ, J. Text licenčních podmínek GNU/GPL s komentářem. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 14. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/text-licencnich-podminek-gnu-gpl-s-komentarem>>.

170 INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE. *Die GPL kommentiert und erklärt*. Köln: O'Reilly, 2005. s. 111.

171 Tamtéž.

172 Rozsudek Landgericht Frankfurt am Main ze dne 11. 9. 2006, sp. zn. 2-6 O 224/06.

173 Pro více informací vizte kapitolu 6.2.

174 INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE. *Die GPL kommentiert und erklärt*. Köln: O'Reilly, 2005. s. 111.

175 Rozsudek Landgericht München ze dne 5. 4. 2004, sp. zn. Az: 21 O 6123/04.

práv k duševnímu vlastnictví, považovat. Výše zmiňované ustanovení však bylo novelou zákona proti omezení hospodářské soutěže z roku 2005 zrušeno.

Vraťme se ale zpět do právního řádu ČR. Teoreticky by totiž mohla podobná situace nastat s jistými rozdíly i u nás. Jak už bylo uvedeno výše, obsah práv mezi poskytovatelem a nabyvatelem licence se nebude řídit pouze samotnými licenčními podmínkami, ale bude ovlivněn i postavením účastníků smlouvy. Smlouvy mezi dodavatelem a spotřebitelem se budou řídit ustanoveními o spotřebitelských smlouvách § 51a a následujících OZ a smlouvy mezi podnikateli či v závazkové vztahy podle § 261 odst. 2 ObchZ se budou řídit částí pátou ObchZ. Ve zbytku případů se bude postupovat podle OZ neboť licenční podmínky vzhledem k tomu, že pocházejí z angloamerické právní kultury, logicky neobsahují ustanovení o volbě režimu obchodního zákoníku podle § 262 ObchZ.¹⁷⁶ Pojďme se tedy podívat na to, jaký vliv by měla teoretická neplatnost ustanovení o bezúplatnosti v licenčních podmínkách GPL (za předpokladu, že zcela pomineme § 49 odst. 2 AutZ) na aplikaci a zejména platnost těchto licenčních podmínek.

V případě, že se bude jednat o právní vztah mezi spotřebitelem a dodavatelem, budeme muset hledat odpověď na tuto otázku v OZ v části věnující se spotřebitelským smlouvám. Přitom jediným ustanovením v této části, které by dle mého mohlo danou situaci vyřešit, je ustanovení § 55 odst. 1 OZ.¹⁷⁷ Z dikce tohoto ustanovení plyne, že ujednání spotřebitelských smluv se nemohou odchýlit od zákona. Jelikož OZ však sám o sobě problematiku úplatnosti licencí neupravuje, domnívám se, že podmínka bezúplatnosti licence v licenčních podmínkách GPL by tím pádem neměla být v rozporu s tímto ustanovením. Mohla by však být v rozporu s některým obecným ustanovením o právních úkonech. § 41 OZ říká, že *vztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního úkonu, je neplatnou jen tato část, pokud z povahy právního úkonu nebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo, nevyplývá, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu*. V případě zákazu bezúplatnosti licence ze strany AutZ by se u licenčních podmínek GPL jednalo o absolutní neplatnost ustanovení o bezúplatnosti podle § 39 OZ,¹⁷⁸ což by dle mého názoru mělo za následek ne zánik celé smlouvy, ale dle výše uvedeného § 41 OZ pouze zánik části právního úkonu, jelikož ustanovení o bezúplatnosti lze bez problémů oddělit od ostatního obsahu právního úkonu. K této úvaze mne vedl především fakt, že OZ v těchto případech na rozdíl od německého BGB neoperuje s pojmem nepřiměřené tvrdosti a ze samotné povahy právního úkonu (licenční smlouvy) a z jeho obsahu dle

mého nevyplývá, že by nebylo možné neplatné ustanovení od zbytku právního úkonu oddělit. Výše uvedená úvaha se vztahuje jak na spotřebitelské vztahy, tak na ostatní licenční vztahy k počítačovým programům, na které se budou řídit OZ. Vzhledem k tomu, že se neplatnost právního úkonu v obchodních závazkových vztazích rovněž řídí OZ, bude výše uvedené dle mého názoru platit i na smlouvy mezi podnikateli.

Co se týče licenčních podmínek EUPL, tak ty rovněž požadují, aby udělovaná licence byla bezúplatná a tím pádem by mohly hypoteticky vzniknout podobné problémy, které jsme popsali výše v této kapitole v případě licenčních podmínek GPL.

6.5 Zřeknutí se odpovědnosti za vady a odpovědnosti za škodu

Ve výše zmíněném případě bezúplatnosti licencí GPL a EUPL jsme vycházeli z určité hypotetické situace (kdy by bezúplatnost licence byla v rozporu s právní úpravou v zemích, kde by k aplikaci došlo) a na základě této situace jsme presumovali určité důsledky pro aplikaci výše uvedených licenčních podmínek. V případech ustanovení licenčních podmínek GPL a EUPL o zřeknutí se odpovědnosti za vady a za škodu se však dostáváme do situace, kdy tato ustanovení jsou jednoznačně v rozporu se současnou právní úpravou jak českou, tak německou. Bude tedy třeba vyřešit, jaké důsledky tento fakt bude mít pro aplikaci těchto licenčních podmínek v jednotlivých právních rádech.

Zřeknutí se odpovědnosti za vady ze strany poskytovatele licence je upraveno v čl. 11 licenčních podmínek GPL následujícím způsobem:

Because the program is licensed free of charge, there is no warranty for the program, to the extent permitted by applicable law. Except the otherwise started in writing the copyright holders and/or other parties provide the program „as is“ without warranty of any kind, either expressed or implied. Including, but not limited to, the implied warranties of merchantability and fitness for a particular purpose. The entire risk as to the quality and performance of the program is with you. Should the program prove defective, you assume the cost of all necessary servicing, repair or correction.

V souvislosti se vzdáním se odpovědnosti za vady je nutné podotknout, že v českém právním řádu nenalezneme žádné ustanovení týkající se odpovědnosti poskytovatele licence za faktické vady sekundárního předmětu licenční smlouvy (například počítačového programu či zvukového záznamu), český právní řád upravuje pouze odpovědnost za vady věci.¹⁷⁹ V případě licenčních smluv k softwaru je tedy více než vhodné zabývat se touto problematikou při vytváření obsahu smlouvy a úpravu těchto vztahů do ní přímo zahrnout. Problém však nastává zejména u standardizovaných licenčních podmínek, jakými jsou právě GPL a EUPL, které sice výslovně

176 AUJEZDSKÝ, J. Text licenčních podmínek GNU/GPL s komentářem. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 15. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/text-licencnich-podminek-gnu-gpl-s-komentarem>>.

177 Ustanovení § 55 odst. 1 zákon č. 40/1964 Sb. určí: *Smluvní ujednání spotřebitelských smluv se nemohou odchýlit od zákona v neprospěch spotřebitele. Spotřebitel se zejména nemůže vzdát práv, které mu zákon poskytuje, nebo jinak zhoršit své smluvní postavení.*

178 Ustanovení § 39 odst. 1 zákon č. 40/1964 Sb. určí: *Neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům.*

179 AUJEZDSKÝ, J. Odpovědnost za vady software. *eAdvokacie* [online]. [citováno 20. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.e-advokacie.cz/cz/clanky/pravo-to/odpovednost-za-vady-software.html>>.

zakotvují ustanovení o vzdání se odpovědnosti za vady, ale vzhledem ke své univerzalitě již neobsahují žádné další specifikace či popis funkcionalit licencovaného počítačového programu jako sekundárního předmětu právního vztahu (je to s ohledem na způsob používání těchto licenčních podmínek konečkonců logické), což by v případě neplatnosti ustanovení o vzdání se odpovědnosti za vady mohlo činit určité potíže například při rozhodování, zda se jedná o vadu počítačového programu či nikoliv.¹⁸⁰ Ustanovení podobné článku 11 GPL lze nalézt ve většině licenčních podmínek, které pocházejí z oblasti angloamerické právní kultury, a to dokonce i v licenčních podmínkách pro proprietární software, ačkoli tato ustanovení jsou v některých případech sporná i ve státech svého původu.¹⁸¹ Vzhledem k tomu, že licenční podmínky GPL i EUPL počítají s globálním rozšířením, obsahují v ustanovení o zřeknutí se odpovědnosti větu v tom smyslu, že pokud jednotlivé právní řády neumožňují zřeknutí se odpovědnosti za vady, pak má proběhnout limitace odpovědnosti poskytovatele za vady v takové maximální míře, jakou jen rozhodný právní řád (tedy ten, ve kterém probíhá aplikace licenčních podmínek) poskytuje.¹⁸² Pokud se ustanovení o takovéto limitaci dá do kontextu s právním řádem ČR, nemůže se dle mého názoru vztahovat na odpovědnost za vady, mohlo by se však vztahovat na odpovědnost za škodu v obchodních závazkových vztazích. Vzhledem k neurčitosti formulace týkající se limitace v licenčních podmínkách GPL se však domnívám, že takovéto ustanovení o omezení náhrady škody by neobstálo (jednalo by se o nedostatečnou určitost právního úkonu dle § 37 odst. 1 OZ) a vzhledem k ustanovení § 386 odst. 1 ObchZ¹⁸³ by poskytovatel licence odpovídal za škodu v plné výši.

S otázkou odpovědnosti za škodu se potom vypořádává čl. 12 licenčních podmínek GPL následujícím způsobem:

In no event unless required by applicable law or agreed to in writing will any copyright holder or any other party who may modify and/or redistribute the program as permitted above, be liable to you for damages, including any general, special, incidental or consequential damages arising out of the use or inability to use the program (including but not limited to loss of data or data being rendered inaccurate or losses sustained by you or third parties or a failure of the program to operate with any other programs), even if such holder or other party has been advised of the possibility of such damages.

Podle českého právního řádu by v případě vztahů řídicích se OZ bylo vzdání se odpovědnosti za vady a za

škodu dle licenčních podmínek GPL vždy v rozporu se zákonem, konkrétně s kogentním ustanovením § 574 odst. 2 OZ,¹⁸⁴ což by mělo za následek jeho neplatnost v každém jednotlivém případě. Pro obchodní závazkové vztahy by potom vyplývala neplatnost ustanovení o vyloučení odpovědnosti za škodu z § 386 odst. 1 ObchZ. V případě vztahu mezi spotřebitelem a dodavatelem by se uplatnilo ustanovení § 56 odst. 3 písm. b) OZ¹⁸⁵ a v souvislosti s ním i ustanovení § 55 odst. 2 OZ,¹⁸⁶ které dokonce umožňuje spotřebiteli dovolat se neplatnosti celé smlouvy (v případě, že by ujednání o vyloučení odpovědnosti za vady či za škodu přímo ovlivňovalo další ujednání smlouvy). Pro aplikaci licenčních podmínek GPL to tedy znamená, že jejich ustanovení o zřeknutí se odpovědnosti za škodu budou jak v občanskoprávních, tak obchodněprávních závazkových vztazích neplatná, u vztahů mezi spotřebitelem a dodavatelem by jejich neplatnost v některých případech mohla navíc způsobit i neplatnost celé licenční smlouvy.

Zatímco v otázkách souvisejících s odpovědností za škodu je možné postupovat podle poměrně jasné právní úpravy v českém právním řádu, pak zodpovězení otázek týkajících se odpovědnosti za vady počítačového programu může činit určité problémy. Základem obecné odpovědnosti za vady v českém právním řádu je zejména ustanovení § 499 OZ,¹⁸⁷ které však operuje s pojmem věc. Pokud vezmeme v potaz definici předmětu občanskoprávních vztahů v § 118 odst. 1 OZ,¹⁸⁸ vyvstane otázka, zda lze v případě vad z plnění licenční smlouvy k počítačovému programu postupovat analogicky podle výše zmíněné právní úpravy odpovědnosti za vady věci v § 499 OZ. Předmětem občanskoprávních vztahů se totiž dle mého názoru počítačový program stává jako jiná majetková hodnota ve smyslu ustanovení § 118 odst. 1 OZ, nikoliv jako věc. Analogická aplikace § 499 OZ by byla dle mého názoru v určitých případech možná i s ohledem na primárně užitnou funkci softwaru, ovšem pouze za předpokladu, že by licence k počítačovému programu byla poskytnuta za úplatu (což je požadavek ustanovení § 499).¹⁸⁹ Tento fakt však tím pádem vylučuje jeho použití u licenčních podmínek GPL. Naskýtá se tak už pouze analogie s ustanovením o odpov

184 Ustanovení § 574 odst. 2 zákon č. 40/1964 Sb. určí:

Dohoda, kterou se někdo vzdává právu, jež mohou v budoucnosti teprve vzniknout, je neplatná.

185 Ustanovení § 56 odst. 3 písm. b) zákon č. 40/1964 Sb. určí:

Nepřípustná jsou zejména smluvní ujednání, která vylučují nebo omezují práva spotřebitele při uplatnění odpovědnosti za vady či odpovědnosti za škodu.

186 Ustanovení § 55 odst. 2 zákon č. 40/1964 Sb. určí:

Ujednání ve spotřebitelských smlouvách ve smyslu § 56 se považují za platná, pokud se spotřebitel nedovolá jejich neplatnosti (§ 40a). Ovlivňuje-li však takové ujednání přímo i další ujednání smlouvy, může se spotřebitel dovolat neplatnosti celé smlouvy.

187 Ustanovení § 499 zákon č. 40/1964 Sb. určí:

Kdo přenechá jinému věc za úplatu, odpovídá za to, že věc v době plnění má vlastnosti výslovně vymíněné nebo obvyklé, že je ji možno použít podle povahy a účelu smlouvy nebo podle toho, co účastníci ujednali, a že věc nemá právní vady.

188 Ustanovení § 118 odst. 1 zákon č. 40/1964 Sb. určí:

Předmětem občanskoprávních vztahů jsou věci, a pokud to jejich povaha připouští, práva nebo jiné majetkové hodnoty.

189 AUJEZDSKÝ, J. Odpovědnost za vady a odpovědnost za škodu. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 20. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specy/licence/odpovednost-za-vady-a-odpovednost-za-skodu>>.

180 Bylo by zřejmě dosti obtížné identifikovat a žalovat vadu v případě, kdy bude zcela chybět specifikace programu a popis jeho funkcionalit.

181 AUJEZDSKÝ, J. Odpovědnost za vady a odpovědnost za škodu. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 20. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specy/licence/odpovednost-za-vady-a-odpovednost-za-skodu>>.

182 Tamtéž.

183 Ustanovení § 386 odst. 1 zákon č. 513/1991 Sb. určí:

Nároku na náhradu škody se nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout.

vědnosti za vady u smlouvy darovací podle § 629 OZ,¹⁹⁰ jelikož u ní není předpokládána úplata.¹⁹¹ Toto ustanovení však stejně jako § 499 operuje s pojmem věc, navíc jediným důsledkem jeho použití by byla možnost obdarovaného „věc“ vrátit. Pro aplikaci licenčních podmínek GPL v otázce vzdání se odpovědnosti za vady to tedy bude znamenat, že článek 11 GPL bude neplatný dle výše zmíněného ustanovení § 524 odst. 2 OZ či kvůli rozporu s dobrými mravy nebo zásadami poctivého obchodního styku a v otázce odpovědnosti za vady počítačových programů se bude postupovat podle platné, byť poněkud kostrbaté, právní úpravy.

Podobně jako v ČR budou ustanovení článků 11 a 12 GPL neplatná i v Německu. Neplatnost čl. 11 pojednávající o vzdání se odpovědnosti za vady vyplývá z ustanovení § 309 č. 8 b) aa) BGB, které říká, že ustanovení obchodních podmínek, které u smluv o dodání nově zhotovených věcí a smluv o dílo vylučují odpovědnost za vady, jsou neplatné. Dle názoru většiny německé odborné veřejnosti specializující se na právo informačních technologií se tento článek vztahuje i na případy distribuce softwaru.¹⁹² Jiná část odborné veřejnosti se však domnívá, že se výše uvedené ustanovení BGB nepoužije z toho důvodu, že počítačový program stejně jako v případě české právní úpravy není věcí v právním slova smyslu. I v případě takové úvahy lze však dojít k tomu, že čl. 11 GPL bude v prostředí německého práva neplatný, avšak na základě ustanovení § 307 odst. 1 a odst. 2 BGB. Ta totiž zakazují u všeobecných obchodních podmínek taková ustanovení, která nabyvatele v dobré víře nápadně znevýhodňují (BGB jako příklad uvádí nedostatek určitosti a nesrozumitelnost ustanovení obchodních podmínek – což by mohl být i případ čl. 11 GPL), případně zakazují, aby obchodní podmínky stanovovaly omezení takových práv a povinností nabyvatele, které jsou jinak běžnou součástí daného smluvního typu v takových případech, kdy toto omezení může ohrozit dosažení účelu smlouvy. Vzhledem k faktu, že ani ustanovení § 309 č. 8 b) aa) BGB a ani § 307 odst. 1 a 2 BGB nepředepisují úplatnost, použijí se i na licenční podmínky GPL.¹⁹³

Stejně jako čl. 11 i čl. 12 GPL je v prostředí německého práva neplatný, a to na základě ustanovení § 309 č. 7 b) BGB, které zakazuje takové vyloučení či omezení odpovědnosti za škody, které spočívá v hrubém zanedbání povinností poskytovatele či v úmyslném či nedbalostním poškození nabyvatele skrze zákonného zástupce poskytovatele. S ohledem na ustanovení čl. 12 GPL, které neobsahuje žádnou zvláštní úpravu o úmyslném nebo nedbalostním poškození (ve prospěch nabyvatele), ztrácí celý tento článek svou platnost.¹⁹⁴ Vzhledem

k tomu, že obě ustanovení GPL (jak čl. 11, tak čl. 12) jsou při aplikaci smluvních podmínek v prostředí německého právního řádu neplatná, dojde v případě řešení odpovědnosti za vady a za škodu u počítačových programů licencovaných pod GPL k použití německého práva, a to na základě ustanovení § 306 odst. 2 BGB. Německý občanský zákoník přitom v těchto případech předpokládá rozdílná měřítká pro odpovědnost za vady a za škodu v závislosti na jednotlivých smluvních typech.¹⁹⁵

Ustanovení o vyloučení odpovědnosti za vady a o vyloučení odpovědnosti za škodu obsahují i licenční podmínky EUPL a staví se tak bohužel v tomto ohledu na úroveň licenčních podmínek GPL. Česká verze EUPL upravuje vyloučení odpovědnosti za vady ve svém článku 7 následujícím způsobem:

Dílo se chápe jako dílo, které se stále vyvíjí a které četní přispěvatelé průběžně zdokonalují. Nejedná se o hotové dílo, a může proto obsahovat vady či logické chyby v programu, které se při takovémto způsobu vývoje softwaru vyskytují. Z uvedeného důvodu se dílo podle licence poskytuje v podobě, tak jak je, a bez jakýchkoli záruk k dílu, včetně, mimo jiné, obchodovatelnosti, vhodnosti pro konkrétní účel, bezchybnosti a nechybovosti, přesnosti, neporušení práv duševního vlastnictví vyjma práva autorského, jak je uvedeno v článku 6 této licence.

Toto vyloučení záruky je nedílnou součástí licence a podmínkou pro udělení jakýchkoli práv k dílu.

V souvislosti s tímto ustanovením EUPL je velice zajímavá formulace, že „dílo se poskytuje v podobě, tak jak je...“. Je nutné podotknout, že podobná formulace se vyskytuje například i v licenčních podmínkách GPL v článku 11, který se rovněž týká vyloučení odpovědnosti za vady. Dané ustanovení by na první pohled mohlo asociovat českou právní úpravu § 501 OZ, která upravuje přenechání věci „tak jak stojí a leží“. V případě přenechání věci tak jak stojí a leží, neodpovídá zcizitel za její vady, ledaže věc nemá vlastnost, o které zcizitel prohlásil, že ji má, nebo si ji nabyvatel výslovně vymínil. Pokud bychom tedy v případě vyloučení odpovědnosti za vady postupovali podle § 501 OZ, dalo by se ustanovení GPL i EUPL o vyloučení odpovědnosti za vady teoreticky považovat za platné. Nicméně tato úvaha má dvě zásadní úskalí. Především dle mého názoru počítačový program nelze považovat za věc ve smyslu § 118 OZ, ale za jinou majetkovou hodnotu. Ustanovení § 501 OZ přitom mluví o přenechání věci, ne majetkové hodnoty. Druhým a zcela zásadním úskalím je potom judikatura Nejvyššího soudu ČR, která opakovaně stanovila, že omezení odpovědnosti za vady dle § 501 OZ lze vztáhnout pouze na věci přenechávané úhrnkem (per aversionem) a nikoliv na předměty určené individuálně.^{196 197}

190 Ustanovení § 629 zákon č. 40/1964 Sb. určí:

Dárce je povinen při nabídce daru upozornit na vady, o nichž ví. Má-li věc vady, na které dárce neupozornil, je obdarovaný oprávněn věc vrátit.

191 CEPL, M. Právní rozbor dvou volných licencí z hlediska českého práva. *Rozbor GNU/GPL* [online]. Vydáno 24. 1. 1999 [citováno 20. března 2011]. Dostupný z: <http://docs.zdenda.com/rozbor_gnu_gpl.html>.

192 INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE. *Die GPL kommentiert und erklärt*. Köln: O'Reilly, 2005. s. 139.

193 Tamtéž.

194 INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN

SOURCE SOFTWARE. *Die GPL kommentiert und erklärt*. Köln: O'Reilly, 2005. s. 140.

195 Tamtéž.

196 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 11. 2003, sp. zn. 32 Odo 441/2003.

197 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 12. 2000, sp. zn. 25 Cdo 1741/98.

Proto aplikace tohoto ustanovení pro oblast poskytování počítačového programu není možná.¹⁹⁸

Vyloučení odpovědnosti za škodu pak EUPL upravuje v článku 8 následujícím způsobem:

S výjimkou případů úmyslného pochybení nebo škod přímo způsobených fyzickým osobám nenese poskytovatel licence v žádném případě odpovědnost za jakékoli přímé nebo nepřímé škody, hmotnou nebo mravní újmu či jakékoli jiné škody vyplývající z licence nebo použití díla, včetně, mimo jiné, škod způsobených ztrátou dobré pověsti, přerušáním práce, poruchou nebo nesprávným fungováním počítače, ztrátou dat nebo jakýchkoli škod komerční povahy, a to i tehdy, pokud poskytovatel licence byl na možnost takové škody upozorněn. Poskytovatel licence však ponese odpovědnost podle zákonů týkajících se odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku v míře, v jaké se takové zákony na dané dílo vztahují.

I v případě licenčních podmínek EUPL dojde dle mého názoru u ustanovení o vzdání se odpovědnosti za škodu k jeho neplatnosti podle § 574 odst. 2 OZ a § 386 odst. 1 ObchZ, což bude mít za následek použití platných ustanovení českého právního řádu týkajících se odpovědnosti za škodu.

Ačkoli si tedy licence EUPL a její tvůrci kladli za cíl vyřešit problémy licencí pocházejících z prostředí common law a dát minimálně oblasti Evropské unie jednotnou licenci, která bude bez problémů aplikovatelná ve všech právních řádech členských států, výsledek tomu dle mého názoru neodpovídá. Při aplikaci licenčních podmínek EUPL docházíme stále ke stejným výsledkům jako u GPL bez ohledu na použitý právní řád a díky tomu si troufám tvrdit, že nikdy nedojde k masovému rozšíření licence EUPL. Absence jakékoli tradice oproti GPL, stejné problémy s aplikací a také dojem nástroje vzešlého z administrativního kolosu jménem Evropská unie si dle mého názoru mnoho příznivců nenajdou. Potvrzením takového závěru budiž i fakt, že ačkoli EUPL je k dispozici od roku 2008, tak například na webovém portálu OSOR provozovaném přímo Komisí jako tvůrcem licenčních podmínek EUPL se v současné době nachází pouhých 65 programů licencovaných pod EUPL.¹⁹⁹

6.6 Závěry pro aplikaci licencí free software v kontinentálních právních řádech

Zásadním problémem pro aplikaci licencí je chápání slova licence. V kontinentálních právních řádech je licence smlouvou (tj. dvoustranným právním úkonem), zatímco v systémech common law nikoliv. Rozdílné pohledy na danou věc způsobují, že free software licence pocházející povětšinou z prostředí common law lze v právních řádech kontinentální Evropy považovat za standardizované smluvní podmínky (či všeobecné

obchodní podmínky například v prostředí německého práva), nikoliv za smlouvu jako takovou. Tato úvaha předpokládá uzavření platné smlouvy, jejíž součástí se stanou i licenční podmínky free software ve formě smluvních podmínek a taková smlouva se bude řídit určitým (rozhodným) právním řádem. Pro zjednodušení předpokládáme některý právní řád kontinentálního právního systému. Například v prostředí českého práva není absolutně možné uzavřít licenční smlouvu, ve které by byl text této smlouvy tvořen jen a pouze licenčními podmínkami GPL.²⁰⁰ Obsah vztahu mezi nabyvatelem a poskytovatelem licence je nutné doplnit například o specifikaci počítačového programu jako sekundárního předmětu smlouvy (i z důvodu výše uvedené odpovědnosti za vady a za škodu) a o další ustanovení. I potom však může nastat problém, a to v okamžiku aplikace rozhodného právního řádu na jednotlivá ustanovení smluvních podmínek. Nejenže tím může dojít k neplatnosti některých ustanovení těchto licenčních podmínek (u GPL například u výše uvedeného vzdání se odpovědnosti za škodu a za vady) a jejich nahrazení právní úpravou rozhodného právního řádu, ale v některých případech může takováto aplikace rozhodného právního řádu na licenční podmínky vyústit i v neplatnost celé licenční smlouvy.²⁰¹ Pokud shrneme výše uvedené, narážíme při aplikaci licenčních podmínek free software v podstatě na dva zásadní problémy. Prvním je partikularismus právních řádů, který v podstatě znemožňuje vytvořit licenční podmínky pro globální využití. Druhým problémem je potom výše uvedené rozdílné chápání pojmu licence.

V praxi se nabízí hned několik řešení uvedených problémů. Prvním by mohlo být přeložení licenčních podmínek do daného jazyka země kontinentální Evropy a přizpůsobení textu danému právnímu řádu. O něco podobného se v ČR pokoušelo například výše uvedené hnutí ZASTUDENA.cz. Po provedení takového překladu ovšem výsledná licenční smlouva nemá s originálními licenčními podmínkami GNU/GPL nic společného. Jedná se v podstatě o novou licenční smlouvu, která sice je v souladu s právním řádem ČR a prakticky i řeší problém s chápáním slova licence, ovšem bohužel postrádá onu možnost globálního využití. To však znamená, že k jejímu použití nemůže bez určitých omezení dojít jinde než na našem území. Takovýto postup jde dle mého názoru i proti základním myšlenkám komunity kolem free software. Počítačové programy licencované jako free software jsou totiž vytvářeny s vizí jejich svobodné využitelnosti kýmoli v podstatě kdekoli na světě. Použitím přeložených podmínek přizpůsobených některému z právních řádů by však dle mého názoru došlo minimálně k omezení možnosti svobodného využití, což by mělo za následek snížení počtu uživatelů těchto programů. Většina společností vyvíjejících free software v dnešní době profituje z komunity lidí používajících a upravujících její počítačové programy. Použití licence uzpůsobené jen jednomu

198 AUJEZDSKÝ, J. Odpovědnost za vady a odpovědnost za škodu. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 21. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/odpovednost-za-vady-a-odpovednost-za-skodu>>.

199 Projects. *OSOR.eu* [online]. [citováno 21. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.osor.eu/projects>>.

200 AUJEZDSKÝ, J. Obecné závěry. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 21. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/obecn-zavery>>.

201 Pro více informací vizte kapitolu 6.4.

právnímu řádu by tedy pro tyto společnosti mohlo mít vzhledem k uvedeným důvodům fatální důsledky. Přizpůsobování licenčních podmínek jednotlivým právním řádům tedy dle mého názoru není správnou cestou k řešení problémů s jejich aplikací.

Dalším možným řešením by mohlo být licencování počítačových programů skrze jednotnou evropskou licenci EUPL. Ač by se toto řešení mohlo zdát vhodným, dle mého názoru tomu tak není. EUPL se i přes deklarovaný soulad s právními řády zemí EU až příliš inspirovala u GPL a tak trpí stejnými „nemocemi“ jako ona. Obsahuje jak ustanovení o vzdání se odpovědnosti za škodu, tak ustanovení o vzdání se odpovědnosti za vady. Ty však budou v mnohých právních řádech stejně jako v případě GPL neplatná. Ačkoli obsahuje doložku kompatibility s licencemi GPL, OSL, CPL, EPL a Cecil, uvádějí některé zdroje, že ve skutečnosti s těmito licencemi kompatibilní není.²⁰² I když je EUPL napsána daleko srozumitelněji, obsahuje méně textu než GPL a více respektuje zásady kontinentální právní kultury, pak možná absence téměř jakékoli kompatibility a téměř stejné problémy s aplikací jako u GPL dle mého názoru zabráni masovému rozšíření této licence.

Posledním řešením výše uvedených problémů by mohla být jednotná právní úprava free software licencí prostřednictvím mnohostranné mezinárodní smlouvy. Takovýto postup by teoreticky mohl vyřešit jak nejednotnost právní úpravy jednotlivých institutů licenčních podmínek free software v prostředí různých právních řádů, tak rozdílné chápání pojmu licence. V praxi si však neumím dobře představit, na jaké platformě a úrovni by tato mezinárodní smlouva vznikala, mohlo by asi jít například o jednání na úrovni Světové organizace duševního vlastnictví WIPO. V ní je však organizováno jen 179 států. Teoreticky by bylo možné tyto otázky jednotně upravit alespoň v rámci Evropské Unie prostřednictvím směrnic, což by ale neřešilo nesoulad právních řádů zemí mimo ni a ani otázku rozdílného pohledu na pojem licence. Navíc po několika letech prací na licenci EUPL, která mohla výše uvedené problémy alespoň pro oblast Evropské Unie vyřešit (ale dle mého názoru je nevyřešila) si dovoluji pochybovat o kompetentnosti orgánů Evropské Unie v této věci.

Na závěr této kapitoly nezbyvá tedy než podotknout, že zachovat současnou podobu free software licencí je i přes problémy s jejich aplikací v různých právních řádech asi nejlepším východiskem z této situace. Uživatelé a vývojáři free software by měli mít na paměti, že aplikace jednotlivých licenčních podmínek především v právních systémech kontinentální Evropy s sebou může nést jistá úskalí v podobě neplatnosti některých ustanovení licenčních podmínek. Vzhledem k rozdílnému náhledu na pojem licence v právním systému common law a systému kontinentální Evropy není až na výjimky možné uzavřít (pod)licenční smlouvu tvořenou pouze textem licenčních podmínek, ale je nutné obsah smluvního vztahu doplnit o otázky, které právní řád

v místě aplikace požaduje k platnému uzavření smlouvy. Dále je nutné se vypořádat s jednotlivými neplatnými ustanoveními licenčních podmínek a otázky vyplývající z těchto neplatných ustanovení nejlépe upravit smluvně s ohledem na rozhodné právo smluvního vztahu či v případě nemožnosti smluvní úpravy (například u výše zmíněného vzdání se odpovědnosti za vady či za škodu, které například český či německý právní řád neumožňují) znát platnou právní úpravu těchto otázek v rozhodném právním řádu. Nezbyvá tedy, než doporučit uživatelům a vývojářům free software v prostředí právního systému kontinentální Evropy řešit každý jednotlivý licenční vztah zvlášť při zohlednění rozhodného právního řádu. Na jednotlivé strany licenčního vztahu toto doporučení sice klade vyšší nároky, ale dle mého názoru se pouze tímto způsobem dá předejít problémům popsáným ve zvláštní části tohoto článku.

7. Závěr

Hlavním cílem tohoto článku bylo především přiblížit čtenáři free software jako nezanedbatelnou skupinu počítačových programů, která je zajímavá jak po ekonomické a společenské stránce, tak po stránce právní. Dále si tento článek dával za cíl poukázat na problémy, které se mohou vyskytnout při aplikaci licencí free software v právních řádech kontinentální Evropy a přiblížit tak tento fenomén širší právnické veřejnosti.

V úvodu článku jsem se především snažil čtenáři přiblížit specifickou terminologii celého odvětví a podrobně popsat některé licence free software. Vzhledem k tomu, že těchto licencí je velké množství, rozhodl jsem se podrobně rozebrat jen některé z nich. V první řadě jsem pochopitelně zvolil General Public License (GPL) jako licenci, kterou vytvořil Richard Stallman (zakladatel hnutí FSF) a která je nejpoužívanější licencí tohoto druhu na světě a převážná většina ostatních free software licencí z ní více či méně vychází. Používání GPL v oblasti právních systémů kontinentální Evropy s sebou však nese mnoho problémů, proto jsem si jako další licenci k popisu vybral poměrně netradiční a nerozšířenou licenci EUPL. Doufám jsem totiž, že by tato licence mohla nahradit na území Evropy licenci GPL a mohlo by tak konečně dojít k eliminaci výše zmíněných problémů při aplikaci GPL. Tato úvaha se však po důkladném studiu licence EUPL ukázala jako lichá, jelikož EUPL vykazuje stejných nedostatků jako licence GPL. Krom popisu historie a obsahu jednotlivých licencí jsem se v tomto článku věnoval obecné autorskoprávní úpravě počítačových programů v právním řádu ČR, protože znalost této právní úpravy je předpokladem pro správné posuzování aplikovatelnosti licencí free software. Krátce jsem se dotkl i historie právní úpravy počítačových programů v ČR a nejednoznačnosti terminologie při používání free software licencí v kontinentálních právních řádech.

Zvláštní část tohoto článku se snažila naplnit hlavní cíl stanovený v úvodu – a to poukázat na problematiku aplikovatelnosti licencí free software v kontinentálním právním systému, především pak v oblasti

202 EUPL compatibility. *TechnologicalWiki* [online]. Aktualizováno 24. 2. 2011 [citováno 21. března 2011]. Dostupný z: <http://thewiki4opentech.org/index.php/EUPL_compatibility>.

právních řádů ČR a SRN. Snažil jsem se zaměřit především na nejzávažnější problémy, ke kterým by mohlo při takovéto aplikaci dojít. Pro demonstraci na konkrétních případech byla vybrána nejrozšířenější free software licence GPL verze 2. Jako problematické bylo především identifikováno chápání pojmu licence v různých právních rádech a nemějším problémem se ukázala být i jazyková nekompatibilita GPL. Nejzávažnějším problémem licenčních podmínek GPL ve vztahu k aplikaci v prostředí českého právního řádu se zdá být neplatnost některých jejich ustanovení (zejména vzdání se odpovědnosti za vadu a za škody), což v některých případech může způsobit neplatnost jednotlivých ustanovení GPL nebo dokonce neplatnost celých licenčních smluv. Německá právní úprava se při aplikaci licenčních podmínek GPL ukázala být nepatrně přísnější než česká, ale výsledné rozdíly nebyly velkého významu. Výsledky aplikace GPL v obou právních rádech jsem se snažil dát do kontextu s výsledky aplikace EUPL ve verzi 1.1. Tyto se však zásadním způsobem nelišily od výsledků aplikace GPL a EUPL se tak i přes nadějnou hypotézu stanovenou v úvodu tohoto článku ukázala být stejně problematická jako GPL.

I přes výše uvedené potíže s aplikací zůstávám v otázce jejich překonávání optimistou, ačkoli si plně uvědomuji, že komplikace s právní úpravou svobodného softwaru a nejednoznačnost licenčních podmínek mohou v budoucnu výrazným způsobem zbrzdít zatím stále velice dynamický vývoj tohoto odvětví. Na druhou stranu je nutné říci, že se všemi komplikacemi, z nichž některé byly popsány i v tomto článku, se lze s větším či menším úsilím a jistou úrovní právních a technických znalostí bez problémů vypořádat.

Během práce na tomto článku jsem si uvědomil, že právo a jeho vývoj má na zdánlivě čistě technologické odvětví free software daleko větší vliv, než by si jeho představitelé byli zřejmě ochotni připustit. Domnívám se, že to bude především právní stránka věci, která nakonec rozhodne o tom, kam se bude celé odvětví free software v budoucnosti ubírat. Zda setrvá na současné úrovni a vezme v potaz i případné riziko možné stagnace či úpadku, nebo zda začne aktivně řešit v tomto článku popsané problémy, které jsou jistě známy i FSF a dalším organizacím pohybujícím se na poli free software. Na tyto otázky nám odpoví až budoucnost, jisté však je, že bude velice zajímavé sledovat vývoj v této oblasti. Osobně doufám, že výsledek nakonec bude pro komunitu lidí kolem free software pozitivní v tom smyslu, že ať už se hnutí vydá cestou kterékoli z výše uvedených možností, tak nedojde k úbytku uživatelů free software či dokonce k zániku celého hnutí.

8. Seznam použitých zkratk

AutZ - Zák. č. 121/2000 Sb. o právu autorském
BGB - Bürgerliches Gesetzbuch
BSA - Business Software Alliance
BSD - Berkeley Software Distribution
CPL - Common Public License
ČR - Česká republika
EPL - Eclipse Public License
EU - Evropská Unie
EUPL - European Union Public License
FS - Free software
FSF - Free Software Foundation
IDABC - Interoperable Delivery of European eGovernment
GNU - GPL is Not Unix
GPL - General Public License
LGPL - Lesser General Public License
MPL - Mozilla Public License
ObchZ - Zák. č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník
OSI - Open Source Initiative
OSS - Open Source Software
OSOR - Open Source Observatory and Repository
OZ - Zák. č. 40/1964 Sb. občanský zákoník
UrhG - Urheberrechtsgesetz
WIPO - World Intellectual Property Organisation

9. Seznam použitých pramenů

9.1 Knižní a časopisecké zdroje

BOHÁČEK, M., JAKL, L. *Právo duševního vlastnictví*. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2002.
 FRÖLICH-BLEULER, G. *Urheber- und vertragsrechtliche Aspekte der Open source software*. Bern: Jörg/Arter, IT-Verträge, 2007.
 GRASSMUCK, V. *Freie Software – zwischen Privat- und Gemeineigentum*. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2004.
 CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským (autorský zákon) a předpisy související. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007.
 CHALOUPKOVÁ, H., SVOBODOVÁ, H., HOLÝ, P. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) a předpisy související. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004.
 INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE. *Die GPL kommentiert und erklärt*. Köln: O'Reilly, 2005.
 JAEGER, T., METZGER, A. *Die neue Version 3 der GNU General Public License*. Köln: GRUR, 2008.
 RAYMOND, E.S. The cathedral and the bazaar. *Knowledge Technology Policy*. 1999, č. 12.
 ŠEBELOVÁ, M. *Autorské právo – zákony, komentáře, vzory, judikatura*. Brno: Computer Press, 2006.
 ŠTĚDRŮ, B. *Ochrana a licencování počítačového programu*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010.

ŠTĚDRŮ, B. *Open source software ve veřejné správě a soukromém sektoru*. Praha: Grada publishing, 2009.

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

TELEC, I., TŮMA, P. *Přehled práva duševního vlastnictví – česká právní ochrana*. Brno: Doplněk, 2006.

WIEBE, A., HEIDIGER, R. *European Union Public Licence – EUPL V1.1 – Kommentar*. Wien: Wirtschaftskammer Wien, 2009.

9.2 Internetové zdroje

About Sourceforge. *Sourceforge.net* [online]. © 2011 [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://sourceforge.net/about>>.

AUJEZDSKÝ, J. Free software. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 23. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/free-software>>.

AUJEZDSKÝ, J. Freeware. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 23. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/freeware>>.

AUJEZDSKÝ, J. Informace k licenčním podmínkám. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/informace-k-licen-nim-podminkam>>.

AUJEZDSKÝ, J. Obecné závěry. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 21. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/obecne-zavery>>.

AUJEZDSKÝ, J. Obsah právního vztahu. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 15. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/obecne/#uplatnost>>.

AUJEZDSKÝ, J. Odpovědnost za vady a odpovědnost za škodu. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 20. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/odpovednost-za-vady-a-odpovednost-za-skodu>>.

AUJEZDSKÝ, J. Odpovědnost za vady software. *eAdvokacie* [online]. [citováno 20. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.e-advokacie.cz/cz/clanky/pravo-it/odpovednost-za-vady-software.html>>.

AUJEZDSKÝ, J. Open Source software. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 15. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/open-source-software>>.

AUJEZDSKÝ, J. Právní ochrana počítačových programů. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno dne 14. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/pravni-ochrana-pocitacovych-programu>>.

AUJEZDSKÝ, J. Právní povaha licenčních podmínek k software. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 14. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/pravni-povaha-licencnich-podminek-k-software>>.

AUJEZDSKÝ, J. Public Domain. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 23. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/public-domain>>.

AUJEZDSKÝ, J. Společná činnost více osob. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 15. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/spolecna-cinnost-vi-ce-osob>>.

AUJEZDSKÝ, J. Text licenčních podmínek GNU/GPL s komentářem. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 14. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/text-licencnich-podminek-gnu-gpl-s-komentarem>>.

AUJEZDSKÝ, J. Vymezení základních pojmů. *ROOT.cz: Licence* [online]. [citováno 15. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.root.cz/specialy/licence/vymezeni-zakladnich-ch-pojmu>>.

Autorské právo. *Copyright partners* [online]. [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.autorskaprava.cz/autorska-prava.htm>>.

Categories of Free and Non-Free Software. *Free Software Foundation* [online]. Aktualizováno 31. 1. 2011 [citováno 23. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.gnu.org/philosophy/categories.html>>.

CEPL, M. Právní rozbor dvou volných licencí z hlediska českého práva. *Rozbor GNU/GPL* [online]. Vydáno 24. 1. 1999 [citováno 20. března 2011]. Dostupný z: <http://docs.zdenda.com/rozbor_gnu_gpl.html>.

Co je to Copyleft? *GNU operating systems* [online]. Aktualizováno 21. 1. 2009 [citováno 23. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.cs.html>>.

ČERMÁK, J. GNU/GPL otázky a odpovědi. *IT právo – server o internetovém a počítačovém právu* [online]. Vydáno 3. 1. 2002 [citováno 13. března 2011]. Dostupný z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?AA_SL_Session=1b93696a-f23909c5e0c0f00669672229&nocache=invalidate&sh_itm=6ecd749a98f090782f4b2c8fdbdb1d0&add_disc=1>.

Český překlad Obecné veřejné licence GNU. *LINUX.sk* [online]. [citováno 14. března 2011]. Dostupný z: <http://www.linux.sk/index.php/Licencie/GNU_GPL_2_cz>.

Definice svobodného software. *GNU operating systems* [online]. Aktualizováno 26. 4. 2008 [citováno 12. listopadu 2010]. Dostupný z: <<http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.cs.html>>.

EUPL compatibility. *TechnologicalWiki* [online]. Aktualizováno 24. 2. 2011 [citováno 13. března 2011]. Dostupný z: <http://thewiki4opentech.org/index.php/EUPL_compatibility>.

Galoob vs. Nintendo America. *IT Law Wiki: Galoob v. Nintendo* [online]. [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <http://itlaw.wikia.com/wiki/Galoob_v._Nintendo>.

General Public Licence. *GNUGPLCZ* [online]. Aktualizováno 24. 6. 2007 [citováno 14. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.gnugpl.cz/#ustanoveni>>.

GERLACH, C. Praxisprobleme der Open-Source Lizenzierung. *Wendler Tremmel Rechtsanwälte: Open Source* [online]. Vydáno 2. 2. 2010 [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.it-rechts-praxis.de/meldungen/Praxisprobleme-der-Open-Source-Lizenzierung-71>>.

LHOTKA, L. Obecná veřejná licence GNU. *ÚVT MU: Svobodný software* [online]. ©2005 [citováno 13. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.ics.muni.cz/zpravodaj/articles/336.html>>.

Mozilla Public Licence. *Mozilla.org* [online]. [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.mozilla.org/MPL>>.

O BSA a členech. *Business Software Alliance* [online]. ©2011 [citováno 14. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.bsa.org/country/BSA%20and%20Members.aspx>>.

Open Source Definition. *Open Source Initiative* [online]. [citováno 12. listopadu 2010]. Dostupný z: <<http://www.opensource.org/docs/definition.php>>.

Open Source Licence. *Open Source Initiative* [online]. [citováno 26. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.opensource.org/licenses>>.

O společnosti. *Open Source Alliance* [online]. ©2008 [citováno 23. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.oss.cz/cs/historie>>.

Projects. *OSOR.eu* [online]. [citováno 21. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.osor.eu/projects>>.

Světová organizace duševního vlastnictví WIPO. *OSN.cz* [online]. ©2005 [citováno 14. února 2011]. Dostupný z: <<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?i=127>>.

The GPL is a licence, not a contract, which is why the sky isn't falling. *Groklaw* [online]. Vydáno 14. 12. 2003 [citováno 18. března 2011]. Dostupný z: <<http://www.groklaw.net/article.php?story=20031214210634851>>.

9.3 Judikatura

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 12. 2000, sp. zn. 25 Cdo 1741/98.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 11. 2003, sp. zn. 32 Odo 441/2003.

Rozsudek Landgericht München ze dne 5. 4. 2004, sp. zn. Az: 21 O 6123/04.

Rozsudek Landgericht Frankfurt am Main ze dne 11. 9. 2006, sp. zn. 2-6 O 224/06.

9.4 Právní předpisy

Bürgerliches Gesetzbuch, BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, ve znění pozdějších předpisů. Dostupný z: <<http://www.gesetze.juris.de/bgb>>.

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BGBl. I S. 2114; 2009 I S. 3850, ve znění pozdějších předpisů. Dostupný z: <<http://www.gesetze-im-internet.de/gwb>>.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES, o právní ochraně počítačových programů. Dostupný z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:CS:PDF>>.

Urheberrechtsgesetz, BGBl. I S. 1273, ve znění pozdějších předpisů. Dostupný z: <<http://www.gesetze-im-internet.de/urhg>>.

Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Poznámky

Generické doménové mená a doménové spory

Štefan Valent

Úvod	92
1. Vznik a história generických doménových mien	92
1.1. Inštitucionálne zaistenie	93
1.2. Doménová autorita	93
1.3. Registrácia generických doménových mien.....	94
2. Vymedzenie základných pojmov	94
2.1. Doménové meno	94
2.2. Členenie Top Level domén (TLD).....	95
2.3. Doménové meno z pohľadu práva.....	95
3. Právne vzťahy z generických doménových mien	98
3.1. Vzťahy pri registrácii generického doménového mena	98
3.2. Registrácia generickej domény prostredníctvom registrátora v USA	99
4. Najčastejšie typy zneužitia generických doménových mien	101
4.1. Cybersquatting.....	101
4.2. Typosquatting	102
4.3. Domain kiting / tasting.....	102
5. Spory z generických domén	103
5.1. Dva základné spôsoby riešenia	103
5.2. Vznik pravidiel UDRP.....	104
5.3. Inštitúcie zaistujúce riešenie sporov pomocou UDRP.....	105
5.4. Schéma fungovania.....	106
5.5. Rozbor pravidiel UDRP	106
5.6. Jazyk procesu	111
5.7. Časová a finančná záťaž.....	111
5.8. Výhody UDRP	111
6. Federálne právo USA (ACPA)	112
6.1. História a vznik	112
6.2. Podstata ACPA.....	112
6.3. Prostriedky nápravy	114
6.4. Nedostatky a výhody ACPA	115
7. ACPA alebo UDRP, ktorý spôsob je lepší?.....	115
7.1. Náležitosti žalôb a ich použiteľnosť	116
7.2. Finančná a časová náročnosť	116
7.3. Prostriedky nápravy	116
8. Záver	116
Použité skratky	117
Použité pramene	118

Generické doménové mená a doménové spory

Abstrakt

Článok sa venuje problematike generických doménových mien a sporom, ktoré z nich vyplývajú. V krátkosti je načrtnutý vznik a história doménových mien. Nasleduje definícia doménového mena z pohľadu technického aj právneho. Hlavnú časť tvorí rozbor pravidiel UDRP a federálneho zákona ACPA. Na rozhodnutiach NAF a WIPO je ukázané, ako administratívne panely interpretujú pravidlá UDRP, a ako americké súdy aplikujú zákon ACPA. Oba spôsoby sú porovnané z hľadiska použiteľnosti, náležitostí, časovej a finančnej náročnosti.

Kľúčové slová

doménové meno, generické doménové meno, doménové spory, UDRP, ACPA, cybersquatting, typosquatting, poverení poskytovatelia služieb v oblasti rozhodovania sporov.

Abstract

The aim of this text is to give a survey of legal aspects of generic domain names and the disputes that result from a bad faith registration of this type of domain names. There is a special focus on the two most used types of proceedings which are the administrative proceeding based on the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP), and the special federal act of the United States of America, the Anticybersquatting Consumer Protection Act (ACPA). There is also a comparison of both methods.

Key words

domain name, generic domain name, domain disputes, UDRP, ACPA, cybersquatting, typosquatting, Approved Dispute Resolution Service Providers.

Mgr. Štefan Valent



Absolvoval bilingválne gymnázium so zameraním na španielsky jazyk. Počas štúdia na Právnickej fakulte Masarykovej univerzity, ktoré ukončil v máji 2011, sa orientoval na právo duševného vlastníctva a právo informačných a komunikačných technológií. Zúčastňoval sa na medzinárodnej konferencii Cyberspace. Počas štúdia pracoval ako IT konzultant, správca systémov a v neskoršom období pracoval v spoločnosti venujúcej sa zakladaniu a správe obchodných spoločností a v advokátskej kancelárii JUDr. Ing. Pavel Fabian, kde získal cenné skúsenosti.

Úvod

Doménové mená sa stali drahocennou komoditou najmä vďaka tomu, že celosvetová sieť internet nepozná žiadne hranice a tiež tu neexistujú otváracie hodiny. Ten kto prezentuje sám seba alebo svoje podnikanie na internete je viditeľný 24 hodín denne 7 dní v týždni. Jedná sa teda o reklamný priestor, ktorý je veľmi lukratívny a zároveň aj bezplatný.¹ V internetovom priestore sa subjekty prezentujú pod svojimi doménovými menami a tu nastáva práve problém, pretože doménové mená musia byť jedinečné. Nie každý tak dostane príležitosť prezentovať svoje podnikanie prostredníctvom ochrannej známky, ktorú vlastní, firmy, pod ktorou podniká alebo iného označenia, pod ktorým je známy širokej verejnosti. Práve preto tu existuje tlak na to, aby bol užívateľ tým prvým, kto si dané doménové meno zaregistruje, nie vždy je to však možné. V dôsledku toho môžu vznikať spory o doménové mená. To, že sa nejedná len o ojedinelé prípady, ale, že ide o oblasť, ktorá zaznamenáva nárast každý rok dokazujú aj štatistiky WIPO.²

Tento článok sa zameriava na problematiku generických domén, pretože sa jedná o najväčšiu a najcennejšiu skupinu domén. Tieto domény predstavujú priestor určený všetkým subjektom bez ohľadu na štátnu príslušnosť, či iné faktory. Spory z doménových mien a nielen generických predstavovali od svojho vzniku značný problém. Na situáciu zareagovali približne v rovnakom čase ICANN, ako organizácia spravujúca doménové mená, vydaním pravidiel UDRP a aj vláda USA prijatím zákona Anticybersquatting Consumer Protection Act, pretože americké súdy vystupujú ako posledná inštancia v doménových sporoch o generické domény.³

V úvodných kapitolách sa autor zameria na to, ako vznikli doménové mená, na ich technickú a právnu stránku. Nasledovať bude popis právnych vzťahov vznikajúcich pri registrácii generických doménových mien a aké sú najčastejšie techniky zneužitia doménových mien. Spory o generické doménové mená sú dnes riešené prostredníctvom špeciálneho rozhodcovského konania podľa pravidiel UDRP alebo pred federálnymi súdmi USA. Tieto dva spôsoby riešenia sporov sa autor bude snažiť analyzovať. Zameria sa na ich vznik, na požiadavky, ktoré kladú na úspech v spore, a v neposlednom rade aj na možnosti nápravy, ktoré poskytujú. Na záver sa pokúsi o komparáciu oboch spôsobov z hľadiska dostupnosti, náležitostí, ktoré musí spĺňať podanie, prostriedkov nápravy, ale aj z hľadiska finančného a časového.

1. Vznik a história generických doménových mien

Vznik generických doménových mien sa viaže k okamihu, keď sa počítače začali medzi sebou spájať prostredníctvom rozsiahlych sietí. Vtedy bolo potrebné zaviesť určitú formu identifikácie, ktorá by umožňovala správne rozpoznávanie počítačov v takýchto sieťach.

Krátko po vzniku siete ARPANET (predchodcu dnešného internetu), bol predstavený prvý systém abecedných názvov pre hosťateľské stanice, ktorý výrazne zvyšoval použiteľnosť celej siete. Bolo oveľa jednoduchšie pamätať si názvy pripojených systémov, ako nezmyselné a dlhé číselné adresy. Keďže bola celá sieť založená na číselných adresách, bolo potrebné vytvoriť akúsi tabuľku, v ktorej by boli zapísané všetky sieťové zdroje a cesty k nim. S týmto nápadom prišla už v roku 1971 Peggy Karp. A približne o rok neskôr sa začal distribuovať prvý takto vytvorený súbor nazývaný "HOSTS.TXT", ktorý obsahoval všetky mená hosťateľov (hostnames) a k nim pridelené IP adresy.

Ako sa však sieť stávala populárnejšou, veľkosť tabuľky HOSTS rástla v priamej úmere a vyvstalo aj niekoľko iných problémov. Ak by operátor pravidelne neaktualizoval svoje záznamy, tak by mohlo prísť ku kolízii mien a množstvu zmätkov a preto bolo potrebné vymyslieť efektívnejší systém.

V roku 1981 bol prvýkrát spomenutý Systém doménových mien (DNS – Domain Name System) doktorom Davidom Millsom v RFC 799 (Request for Comments).⁴ Jeho myšlienka bola založená na preposielaní pošty. Na jeho prácu nadviazal v roku 1982 Jon Postel v RFC 819, ktorý pôsobil na Univerzite v Južnej Kalifornii na ISI (Information Science Institute). Vytvoril prvé obrisy DNS štruktúry a opísal ako zjednoduší prístup medzi sieťami. V novembri 1983 doktor Paul Mackapetris publikoval RFC s názvom „Doménové mená – Koncepty a vlastnosti“. Posledné dve práce zahŕňali dva významné koncepty a to „koncept autority“ a „koncept delegácie“.⁵

Úspešné nasadenie DNS jasne ukázalo agentúre DCA – Defense Communication Agency (v dnešnej dobe DISA – Defense Information System Agency⁶), že je potrebné centrálné riadenie koreňovej štruktúry a delegovanie právomoci registrátorom v rámci tejto koreňovej štruktúry. Agentúra DCA vybrala Stanfordský výskumný inštitút (SRI – Stanford Research Institute), aby riadil všetky registrácie doménových mien v novom systéme DNS. V roku 1985 tak uzerli svetlo sveta a boli zaregistrované prvé doménové mená. Tým začala moderná história doménových mien.⁷

4 Definícia pojmu RFC je dostupná na adrese: <<http://www.webopedia.com/TERM/R/RFC.html>>.

5 Pre vysvetlenie týchto pojmov viď RADER, Ross Wm. *One History of DNS* [online]. electronic version published in 2001, 35s. Dostupné z: <www.byte.org/one-history-of-dns.pdf>.

6 Viac informácií o tejto agentúre je dostupných na adrese: <<http://www.disa.mil/>>.

7 Pre bližšie informácie viď RADER, Ross Wm. *One History of DNS* [online]. electronic version published in 2001, 35s. Dostupné z: <www.byte.org/one-history-of-dns.pdf>.

1 Okrem poplatkov za registráciu a udržiavanie zápisu doménového mena nie je potrebné uhrádzať žiadne ďalšie sumy.

2 Viď WIPO – Celkový počet prípadov za rok [online] [citované 14.3.2011]. Dostupné z: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/cases.jsp>>.

3 Posledná registračná autorita pre generické doménové mená sa vždy nachádza na území USA.

Politika menného priestoru v roku 1995 dovolila každému zaregistrovať si doménové meno zdarma. Postupne stúpala hodnota toho byť súčasťou internetu a teda aj byť viditeľným „online“ a tým pádom stúpala aj hodnota doménových mien. *Tento fakt mal za následok nástup rôznych špekulantov, pre ktorých nebolo ničím neobvyklým zaregistrovať si stovky, či tisíce doménových mien s vidinou budúceho zisku.*⁸

1.1. Inštitucionálne zaistenie

Dôležitú úlohu v otázkach doménových mien zohrala aj komisia IAHC (Internet Ad Hoc Committee) založená v roku 1996, ktorá vypracovala o rok neskôr *Odporúčania pre správu a riadenie generických vrcholových domén*. Verejnosť bola vyzvaná, aby podala pripomienky k administrácii DNS, k novým vrcholovým doménom, zásadám pre registrátorov a taktiež k problémom ochranných známk. Po zvážení týchto pripomienok bol v januári 1998 vydaný tzv. Green Paper, v ktorom bolo okrem iného navrhnuté vytvorenie súkromného združenia so sídlom v USA zodpovedného za koordináciu určitých funkcií DNS. Toto bolo potvrdené v tzv. stanovisku White Paper. Následne sa začal proces, ktorého výsledok bolo založenie organizácie ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers).

ICANN bola založená na jeseň v roku 1998. Jedná sa o neziskovú, verejne prospešnú korporáciu s členskou základňou po celom svete. ICANN nekontroluje obsah internetu, ale pomáha vytvárať súťažné prostredie na internete a vytvára zásady týkajúce sa jedinečných identifikátorov dôležitých pre komunikáciu v tejto sieti, medzi ktoré patria aj doménové mená.⁹

ICANN vypracováva kontrakty s jednotlivými registrátormi. Taktiež prevádzkuje akreditačný systém pre registrátorov. Samotné registrácie prenechala ďalším inštitúciám a ICANN prakticky len zastrešuje a koordinuje všetky registrácie. Od roku 1999 tu teda existuje priestor pre slobodnú súťaž pri registrácii domén.

Jednou z organizácií, ktoré dnes patria pod ICANN je aj IANA (Internet Assigned Numbers Authority). Je jednou z najstarších internetových inštitúcií, a v dnešnej dobe má na starosti koreňový systém DNS, domény .int a .arpa, zásobu a pridelovanie IP adries a koordináciu niektorých kľúčových elementov, ktoré prispievajú k hladkému chodu internetu.¹⁰

Významnú úlohu v systéme doménových mien zohráva aj medzinárodná organizácia WIPO (World Intellectual Property Organization), ktorá vydáva rôzne odporúčania týkajúce sa otázok duševného vlastníctva a doménových mien. WIPO vo svojich správach poukazuje na komerčný význam doménových mien a rozoznáva dva druhy vrcholových domén. Prvou skupinou sú otvorené domény, na ktoré sa neaplikujú

žiadne obmedzenia týkajúce sa registrácie. Druhými sú tzv. vyhradené domény, ktoré si môžu registrovať osoby a korporácie spĺňajúce určité kritérium (napr. sídlo na určitom území).

WIPO je taktiež jedným z kľúčových poradcov organizácie ICANN pri vytváraní rôznych zásad. Inak tomu nebolo ani pri prijímaní a zavádzaní pravidiel UDRP, ktoré boli neskôr doplnené práve tzv. WIPO doplnkovými pravidlami pre UDRP. Tieto procedúry sú vykonávané a zabezpečované poskytovateľmi služieb v oblasti rozhodovania sporov, ktorí sú akreditovaní organizáciou ICANN. Arbitrážne a mediačné stredisko WIPO je jedným z takýchto poskytovateľov. Celkovo sú takýto poskytovatelia štyria na celom svete. Sú to:

- Arbitrážne a mediačné stredisko WIPO (Ženeva),
- Asian Domain Name Dispute Resolution Centre (Peking, Soul, HonkKong, Kuala Lumpur),
- National Arbitration Forum (Minneapolis),
- The Czech Arbitration Court Arbitration Center for Internet Disputes (Praha).

To, že je takýchto poskytovateľov viac prináša výhody, medzi ktoré patrí zníženie poplatkov za konanie, dostupnosť, zvyšovanie množstva vyriešených sporov. Na druhej strane býva kritizovaná situácia, kedy si poskytovateľa vyberá a platí sám žalobca. Pretože tým, že komerčným poskytovateľom platí žalobca, tak vzniká istá miera predpojatosti zo strany týchto poskytovateľov, pretože spokojný a úspešný žalobca sa s najväčšou pravdepodobnosťou opäť obráti na rovnakého poskytovateľa.

1.2. Doménová autorita

Doménová autorita býva označovaná aj ako Register, či správca domény. Je ňou zväčša súkromnoprávny subjekt, ktorý má monopolné postavenie. Toto postavenie mu umožňuje (resp. malo by umožňovať) realizovať jeho poslanie, ktorým je prevádzka systému pridelovania a správa jednotlivých registrácií doménových mien. Jej význam je dôležitý aj pre prípadný výkon rozhodnutí z doménových sporov. Ak nie je možné nijak inak identifikovať užívateľa doménového mena, subjekt, do práv ktorého bolo zasiahnuté sa aj tak môže brániť, a aj keď potom samotné rozhodnutie bude smerovať proti narušiteľovi, tak jeho výkonom bude poverená práve autorita, ktorá zaregistrovala predmetné doménové meno.

Autoritou pre generické doménové mená je organizácia ICANN. Táto inštitúcia prešla premenou z vnútroštátnej organizácie, ktorá bola podobná štátnemu úradu, cez podnikateľský subjekt až po medzinárodnú neziskovú organizáciu. Motívom pre takúto veľkú zmenu bol pohľad spoločnosti na doménové mená.¹¹

⁸ RADER, Ross Wm. *One History of DNS* [online]. electronic version published in 2001, [cit. 11.12.2010] 35s. Dostupné z: <www.byte.org/one-history-of-dns.pdf>.

⁹ Podrobné informácie o tom, čím všetkým sa organizácia ICANN zaoberá sú dostupné na: <http://www.icann.org/en/participate/what-icann-do.html>.

¹⁰ Podrobné informácie o organizácii IANA sú dostupné na: <http://www.iana.org/about/>.

¹¹ K pojmu doménová autorita vid' POLČÁK, Radim. *Doménová autorita - pojem, význam, kritika*. ITprávo.cz - Server o internetovom a počítačovom práve [online]. Uverejnené 31.1.2002. Dostupné z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=62618>. ISSN:1801-4089.

„Zatímco na počátku brála doménová jména roli pouhých kódů jako zástupných

1.3. Registrácia generických doménových mien

V súčasnej dobe síce organizácia ICANN spravuje generické domény, ale technickú správu a samotné registrácie zabezpečujú autorizovaní správcovia najvyšších domén. Ich pôsobnosť nie je limitovaná na jednu doménu, ale jeden správca môže registrovať aj viac domén. Správca domény býva označovaný aj ako doménová autorita, register, či registrátor. Na stránkach ICANN¹² je možné nájsť zoznam akreditovaných registrátorov aj s uvedením konkrétnych top-level domén, ktoré môžu registrovať.

Samotná registrácia doménového mena je svojou povahou súkromnoprávnym aktom. Pri registrácii neplatí trhový princíp („kto dá viac“), ale uplatňuje sa metóda „First Come First Served“ („kto prv príde, ten prv meľe“). Ako už bolo spomínané tak samotnú registráciu generických doménových mien uskutočňujú registrátori ako komerčné subjekty. Pri registrácii sa v dnešnej dobe uplatňuje trochu modifikovaná metóda „first come, first served“, ktorá by sa dala označiť ako „first payed, first served“, teda ten, kto prvý zaplatí, tak tomu bude doménové meno zaregistrované. Takýto postoj zo strany doménových autorít nastal po negatívnych skúsenostiach s predošlým modelom, keď bol záujemcovi daný určitý čas, kým autorita čakala na platbu, avšak pri takomto systéme ostávali doménové mená zbytočne blokovanie na niekoľko dní a v prípade nezaplatenia sa celý proces opakoval.

Ani systém používaný teraz nie je ideálny, pretože sa pri ňom nekontroluje, či dochádza k zásahu do práv tretích osôb, čo vo veľkom množstve využívajú rôzni špekulanti, ktorí si na tom založili biznis. Doteraz však nikto neprišiel s ničím, čo by fungovalo lepšie a rovnako jednoducho.

Procedúra registrácie je pomerne jednoduchá. Na stránke ICANN¹³ si môže záujemca vybrať registrátora podľa toho o aké generické doménové meno má záujem, prípadne v akej lokalite, či štáte sa nachádza. Potom už na samotnej stránke registrátora zistí, či ním požadované doménové meno je ešte k dispozícii.¹⁴ Ak je doménové meno k dispozícii, je možné si ho zaregistrovať po vyplnení kontaktných a technických informácií na stránkach registrátora.¹⁵ Taktiež je nevyhnutné uzavrieť zmluvu s registrátorom, ktorá ďalej určuje podmienky za akých bude daná registrácia akceptovaná

označení pro složité IP adresy, s postupným rozvojem činností provozovaných v prostoru sítě internet začala být tato označení chápána v mnoha dalších rozměrech – jako obchodní jména, značky služeb, reklamní slogany nebo dokonce jako prostředky ke stručné prezentaci názorů.“

12 Kompletný zoznam akreditovaných registrátorov je dostupný na: <http://www.icann.org/en/registrars/accredited-list.html>.

13 Kompletný zoznam akreditovaných registrátorov je dostupný na: <http://www.icann.org/en/registrars/accredited-list.html>.

14 Toto si môže záujemca overiť aj cez databázu WhoIs dostupnú napr. na: <http://www.whois.com/>, kde zistí, či už je dané doménové meno zaregistrované alebo nie.

15 Postup registrácie je podrobnejšie vysvetlený aj na stránke http://www.ez-domainnameregistration.com/detailed_process.htm, môže sa samozrejme líšiť v určitých aspektoch pri rôznych registrátoroch. Dobré ukázaný postup pri registrácii je aj vo videu, ktoré sa nachádza na stránke YouTube a je prístupné z <http://www.youtube.com/user/MoeBedard#p/a/B7477CA-7C08FA483/2/83Gc4wjgLLc>.

a udržiavaná.¹⁶ Dôležité je zdôrazniť, že tu vznikajú dva zmluvné záväzky, jeden medzi registrátorom a registrom a ten druhý medzi registrátorom a žiadateľom o registráciu. Je to dané tým, že registre vedú subjekty odlišné od registrátorov.¹⁷ V niektorých prípadoch existujú registre, ktoré vykonávajú aj registráciu, ale väčšinou neexistuje priamy vzťah medzi registrom a žiadateľom o registráciu.

2. Vymedzenie základných pojmov

2.1. Doménové meno

Základným identifikátorom na internete je nepochybne IP adresa. Každé zariadenie pripojené do siete internet má svoju IP adresu, ktorá ho identifikuje. Táto adresa má špecifický formát. Skladá sa zo štyroch čísiel oddelených bodkou, z ktorých každé môže mať hodnotu od 0 do 255. A tak, ako nám súradnice GPS určujú miesto na zemskom povrchu, tak nám IP adresa identifikuje špecifické zariadenie. Súradnice sú ťažko zapamätateľné a preto si miesta reprezentované týmito súradnicami skôr zapamätáme ako konkrétne názvy miest, vrchov či jazier. Pri IP adresách je to podobné, a aby sme si nemuseli memorovať komplikované reťazce čísiel, ktoré predstavujú IP adresu, bol vytvorený systém doménových mien.

Pre správne fungovanie vzájomných väzieb IP adres a doménových mien je dôležitý tzv. Domain Name System (DNS). Je to systém, ktorý umožňuje preklad doménového mena na IP adresy a naopak. Konkrétne fungovanie systému DNS dobre vysvetľuje článok Bradleyho Mitchella a v tomto článku sa ďalej tomu venovať nebudem.¹⁸

Doménové meno je súbor znakov, ktorých dĺžka môže byť až 63. Môže obsahovať číslce, písmená anglickej abecedy, znaky a tiež aj pomlčku. V poslednej dobe sa stále častejšie začína používať aj diakritika a písmená špecifické pre jednotlivé krajiny, ako tomu bolo v nedávnej dobe v Nemecku, kde povolili registráciu domén, ktoré obsahujú znak ß, tzv. „ostré s“. Tomuto fenoménu sa hovorí IDN (Internationalized Domain Names), okrem diakritiky je možné použiť aj znaky typické pre arabčinu, čínštinu a iné. Tento systém sa začal využívať od roku 2000.

Minimálne dve časti musí mať každé doménové meno. Prvou je doménové meno najvyššej úrovne (TLD) a druhou potom doménové meno druhej úrovne (SLD – Second Domain). Úroveň doménových mien sa vždy určujú sprava doľava. Úplné doménové meno (FQDN – Fully Qualified Domain Name) sa skladá z reťazcov, ktoré sú oddelené bodkami. Bodka je základom (koreňom) stromovej štruktúry a musí sa

16 Informácie o registrácii je možné nájsť aj na stránkach InterNIC dostupných na: <http://www.internic.net/faqs/domain-names.html>.

17 Napr. spoločnosť VeriSign spravuje okrem iných aj doménu .com, ale registrácie vykonávajú ďalšie subjekty po celom svete.

18 Viď MICHELL, Bradley. DNS – Domain Name System [online]. Dostupné na: http://compnetworking.about.com/cs/domainnamesystem/g/bldef_dns.htm

objaviť v každom názve domény. V dnešnej dobe už väčšina aplikácii nevyžaduje, aby užívateľ písal aj záverečnú bodku (napr. *www.intel.com.*). Pod koreňovou doménou, už spomínanou bodkou, sú definované generické a národné vrcholové domény (gTLD a ccTLD).

Druhou spomínanou časťou doménového mena je doménové meno druhej úrovne (SLD). O tieto domény sa vedú spory najčastejšie, pretože práve táto doména je z hľadiska identifikácie súťažiteľov na trhu kľúčová. Dôvodom sporov je aj to, že nie je možné aby v rámci jednej domény najvyššieho rádu existovalo niekoľko rovnakých domén druhého rádu. Najčastejšie sa ako domény druhého rádu registrujú ochranné známky, názvy spoločností, mená osôb, predmety podnikania, či názov tovaru, ktorý predáva osoba, ktorá si danú doménu registruje.

Neexistujú len domény druhej a najvyššej úrovne, ale platí pravidlo, že ten kto môže disponovať s doménou druhej úrovne, má právo aj na domény nižších úrovní. Tieto domény už potom nevyžadujú žiadnu zvláštnu registráciu. Ako príklad dobre poslúži známa stránka "www.wikipedia.org", ktorú má zaregistrovanú spoločnosť Wikimedia Foundation, Inc. Tá má zároveň teda právo aj k všetkým subdoménam, a preto nie je pre ňu problém vytvárať domény nižšieho rádu pre jednotlivé jazykové mutácie stránky, ako napr. en.wikipedia.org (pre anglickú verziu), alebo fr.wikipedia.org (francúzska verzia).

2.2. Členenie Top Level domén (TLD)

IANA v dnešnej dobe rozlišuje tri skupiny domén najvyššej úrovne:

- country code top-level domains (ccTLD) – sú to dvojpísmenové doménové mená určené pre štáty a závislé územia,
- generic top-level domains (gTLD) – tri a viacpísmenové doménové mená navrhnuté pre reprezentáciu rôznych skupín v spoločnosti, existujú sponzorované a nesponzorované,
- infrastructure top-level domain (iTLD) – doménové meno .arpa je jediným reprezentantom tejto skupiny.

Keďže tento článok je zameraný na generické doménové mená, rozoberiem bližšie len túto skupinu. V roku 1985 bolo vytvorených prvých 6 gTLD. Boli to nasledujúce:

- .com pre komerčné organizácie,
- .edu pre vzdelávacie organizácie,
- .gov pre vládne organizácie,
- .mil pre vojenské organizácie v USA,
- .net pre sieťovú infraštruktúru,
- .org pre všetky zvyšné organizácie.¹⁹

Autorizácia ďalších siedmich gTLD v roku 2004 rozšírila možnosti využitia. Novovytvorenými doménami najvyššej úrovne boli:

- .aero pre leteckú dopravu,

- .biz pre podnikanie,
- .coop pre spoluprácu,
- .info pre informačné miesta,
- .museum pre múzeá,
- .name pre jednotlivcov a rodiny,
- .pro pre odborníkov, zahŕňajúcich právnikov, lekárov, a iné podobné profesie.²⁰

Posledné rozšírenie prebehlo v roku 2008 a zahŕňalo ďalších 6 domén najvyššej úrovne:

- .asia pre organizácie a jednotlivcov v ázijsko-pacifickom regióne,
- .cat pre katalánsku kultúru a jazyk,
- .jobs pre stránky orientované na pracovný trh,
- .mobi pre stránky poskytujúce obsah pre mobilné telefóny,
- .tel pre komunikačné technológie,
- .travel pre cestovný ruch.²¹

Do dnešného dňa tak prakticky funguje 19 generických domén najvyššej úrovne a v pláne je ďalšie rozširovanie.

Veľmi zaujímavú správu zverejnila 26.6.2008 organizácia ICANN, kedy odsúhlasila odporúčanie, podľa ktorého by si mohol každý subjekt zaregistrovať ľubovoľný reťazec znakov ako doménu najvyššej úrovne. Mohli by tak vzniknúť domény ".microsoft", ".muni" a iné. Už v dobe prijatia tohto odporúčania bol veľký záujem o registráciu domén ako ".nyc" (pre New York City) alebo ".paris".²² Jedná sa o veľmi zaujímavú myšlienku a spoločnosti dobre známe na celom svete by určite uvítali možnosť vlastniť doménu, ktorá by zodpovedala ich obchodnému menu (napr. ".adidas"). Samozrejme by sa tým otvorila cesta k ďalšiemu zneužívaniu doménových mien, pretože nie je zatiaľ celkom jasné ako by prebiehala registrácia týchto nových domén. Pravdepodobne by však bola zvolená metóda postupného registrovania, ktorá sa osvedčila v minulosti.²³

2.3. Doménové meno z pohľadu práva

Ak by sme sa pokúšali hľadať v českom právnom poriadku, aká je povaha doménového mena, asi by sme nenašli uspokojivú a jednoznačnú odpoveď ani po niekoľkohodinovom bádání. Je tomu tak preto, že český právny poriadok doménové meno nijak nezakotvuje a nie je mu venovaná žiadna zvláštna úprava. Všeobecne sa dá povedať, že ide o skupinu znakov, ktoré jednoznačne identifikujú určité miesto v sieti. O tom, že doménové meno bude záležitosťou civilného práva niet pochyb. Nie je totiž upravené nijakým právnym predpisom a všetky práva, ktoré k nemu vznikajú sú založené na základe zmlúv. Základným predpisom civilného práva je zákon č. 40/1964 Sb., občiansky zákonník,

20 Viac o zavedení nových domén je možné nájsť v článku New Top Level Domains dostupnom na adrese: <<http://www.100best-domain-names.com/articles/top-level-domains-tld.html>>.

21 Tamtiež.

22 Viď oznámenia organizácie ICANN dostupné na adrese: <<http://www.icann.org/en/announcements/announcement-4-26jun08-en.htm>>.

23 Tzv. Sunrise period pri registrácii domén .eu. Bližšie informácie o tomto časovom úseku je možné získať na adrese: <<http://www.eurid.eu/en/about/facts-figures/sunrise>>.

19 Porovnaj s článkom History of Domains na adrese: <<http://www.100best-domain-names.com/articles/domain-name-history.html>>.

v znení neskorších predpisov (ďalej len občiansky zákonník), ten vo svojom § 118 odstavci 1 stanovuje: „Predmetom občianskoprávných vzťahov sú veci, a pokiaľ to ich povaha pripúšťa, práva alebo iné majetkové hodnoty.“²⁴ Z tohto teda vyplýva, že na to, aby bolo doménové meno predmetom občianskoprávných vzťahov, musíme tento pojem podradiť pod jeden z troch vyššie zmienených pojmov.

2.3.1. Doménové meno ako vec

Tak ako chýba v českom právnom poriadku definícia doménového mena, tak v ňom chýba aj presná definícia pojmu vec. Občiansky zákonník vo svojom § 119 odst.1 len rozdeľuje veci na hnutelné a nehnuteľné, a potom v ďalších ustanoveniach tento zákon špecifikuje, čo je súčasť veci a príslušenstvo veci, ale nikde nie je zmienka o tom, čo sa považuje za vec v právnom slova zmysle. Nehnuteľnosťami sa rozumieajú *pozemky a stavby spojené so zemou pevným základom*.²⁵

Tým, že základná norma občianskeho práva neposkytuje definíciu takéhoto dôležitého pojmu, je treba hľadať pomôcky na inom mieste. Niektorí autori zamerali svoju pozornosť na dnes už zrušený zákon č. 101/1963 Sb., o právnych vzťahoch v medzinárodnom obchodnom styku, v znení neskorších predpisov. Tu boli v § 13 odst.1 veci definované ako: „*hmotné predmety a ovládateľné prírodné sily, ktoré slúžia potrebám ľudí*“. Aj v dnešnej dobe je všeobecne za vec v zmysle práva „*považovaný v súlade s radou európskych občianskych zákoníkov ovládateľný hmotný predmet, či ovládateľná prírodná sila, ktoré obe slúžia potrebám ľudí*“.²⁶ Mohlo by sa teda zdať, že doménové meno by pod túto definíciu ľahko mohlo spadať.

Pri právnej kvalifikácii doménového mena je potrebné mať na pamäti to, že sa jedná len o elektronický zápis uložený v pamäti príslušného DNS serveru. A práve to je dôvodom prečo doménové meno nie je považované za vec v právnom zmysle. Keďže nehnuteľnosť je definovaná v zákone, je jedinou možnosťou aby bolo doménové meno vecou hnutelnou. Odborná verejnosť sa zhoduje na tom, že *doménové meno nemôže byť vecou, pretože nie je hmotným predmetom, doménové mená sú iba elektronickými dátami, uloženými v databáze tzv. DNS serverov*.²⁷ K tomuto názoru sa pripájajú aj iní.²⁸

Rovnako aj súdy pri svojej rozhodovacej činnosti v dnešnej dobe vykladajú pojem vec tak, že sa musí

jednať o „*hmotný predmet, za predpokladu, že je ovládateľný a užitočný*“. Dôležité je teda to, aby sa jednalo o hmotný predmet, čo sa o doménovom mene nedá povedať, a práve preto je nutné odmietnuť tvrdenia, podľa ktorých by malo byť doménové meno vecou v právnom slova zmysle.²⁹

2.3.2. Doménové meno ako subjektívne právo

Právo subjektívne je v podmienkach nášho právneho systému odvodené od objektívneho práva. Na rozdiel od objektívneho práva, právo subjektívne je definované obvykle ako objektívnym právom stanovená a objektívnym právom garantovaná miera možného chovania oprávnenej osoby.³⁰

Subjektívne práva sa podľa teórie delia na relatívne a absolútne. Absolútne sú tie, ktoré patria špecificky (individuálne) určenému subjektu a ostatným subjektom vzniká povinnosť zdržať sa zásahov do takéhoto práva, nezakladá samo o sebe právny vzťah k určitému subjektu, pôsobí *erga omnes*. Relatívne subjektívne právo naopak vytvára právny vzťah medzi oprávneným a iným subjektom, či subjektmi. Práva relatívne teda pôsobia iba *inter partes*. Typicky sa jedná o práva záväzkové. Tieto práva spočívajú v oprávnení požadovať po určitej osobe alebo osobách nejaké chovanie, buď aktívne alebo pasívne. Nárok je vlastnosťou subjektívneho práva, ktorý je nevyhnutný pre poskytnutie ochrany takémuto právu. Jedná sa o možnosť oprávnenej osoby domáhať sa štátneho donútenia pri porušení alebo ohrození svojho subjektívneho práva.

Doménové meno je potrebné si zaregistrovať, aby ho bolo možné využívať. Vo svojej podstate ide o druh služby, ktorou doménová autorita prostredníctvom množstva registrátorov zabezpečuje prístup k mennému priestoru na internete pre jednotlivé subjekty. Registrácia doménového mena vzniká po sérii právnych úkonov medzi subjektmi súkromného práva. Záujemca o registráciu doménového mena musí pristúpiť na zmluvné podmienky registrátora a vyslovením súhlasu s týmito podmienkami vzniká záväzkový právny vzťah medzi registrátorom a registrantom (záujemcom), najčastejšie na základe určitého druhu „zmluvy o registrácii“. Oprávnenému z tejto zmluvy vzniká nárok na registráciu doménového mena, na zaznamenanie takéhoto údaju do databázy doménových mien a na udržiavanie tohto záznamu aktívneho počas trvania záväzkového právneho vzťahu. Za vykonanie tejto služby je žiadateľ o registráciu (registrant, oprávnený subjekt) povinný poskytnúť registrátorovi (povinnému subjektu) dohodnutú úplatu. Registrátorovi z tohto vzťahu naopak vzniká povinnosť vykonať registráciu a nárok na úplatu (registračný poplatok) dohodnutý v zmluve. Obsahom právneho vzťahu, ktorý vzniká pri registrácii sú teda vzájomné práva a povinnosti zmluvných strán. Pri doménach taktiež platí všeobecná povinnosť

24 § 118 zákona č. 40/1964 Sb., občiansky zákonník, v znení neskorších predpisov.

25 § 119 odst.2 zákona č. 40/1964 Sb., občiansky zákonník, v znení neskorších predpisov.

26 ŠVESTKA, J., JEHLÍČKA, O. a kol. *Občiansky zákoník : Komentár*. 10 jubilejné vydanie. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 453.

27 FRIMMEL, M. *Právní aspekty doménových jmen*. Právní rádce, [online]. 2008 [cit. 12.2.2011]. Dostupné na: <http://pravni-radce.ihned.cz/c4-10066260-12227910-F00000_detail-pravni-povaha-domenoveho-jmena>.

28 Porovnaj s SEHNÁLEK, David. *Právní povaha doménového jména*. IT Právo : Server o internetovém a počítačovém právu [online]. 2003. Dostupné na: <http://itpravo.cz/index.shtml?AA_SL_Session=5cfffbee57ed23a2140b-68b3d16576750&ncocache=invalidate&sh_itm=b13b1bb971c57373b-5228628280862f0&call_ids=1#disc>. a PELIKÁNOVÁ, Radka, ČERMÁK, Karel. *Právní aspekty doménových jmen*. Praha : Linde Praha a.s., 2000. 210 s. ISBN 80-7201-245-2.

29 Viď MALÍŠ, Petr. *Právní povaha doménových jmen – I. díl*. Právo IT [online]. Uverejnené dňa 9.4.2010. Dostupné na: <<http://www.pravoit.cz/article/pravni-povaha-domenovych-jmen-i-dil>>.

30 Blížšie viď FIALA, Josef - HURDÍK, Jan - TELEČ, Ivo. *Lexikon občanské právo*. Vyd. 2., rozš. Ostrava : Sagit, 2001. 512 pp. (Lexikony - Sagit; Sv. 3). ISBN 80 -7208 -237 -X.

tretích osôb, aby sa vyvarovali narušaniu takto vzniknutého práva. Právo k doménovému menu je preto možno vnímať ako dvojstranný záväzkový vzťah vznikajúci na základe zmluvy, v ktorom oprávnenie jednej strany zodpovedá povinnosti strany druhej.

Čo sa týka samotného kontraktu, tak české právo nepozná špeciálny druh zmluvy pre registráciu doménových mien. Našťastie český právny poriadok dovoľuje uzavrieť aj zmluvy, ktoré nie sú zvláštne upravené, tzv. inominátne zmluvy.³¹ Preto zmluvy o registrácii budú spadať do kategórie inominátnych zmlúv a ešte k tomu sa bude vo väčšine prípadov jednať o adhézne zmluvy,³² ktoré môže registrant buď prijať alebo odmietnuť.

2.3.3. Doménové meno ako iná majetková hodnota

Ďalšou možnosťou by bolo podradiť doménové meno pod pojem iná majetková hodnota. Ako by sa na prvý pohľad mohlo zdať, tak výraz majetková hodnota opäť nie je výrazom právnickým, ale skôr ekonomickým a tiež chyba jeho legálna definícia. Keďže majetková hodnota nie je definovaná, tak sa v právnej praxi vykladá negatívne, a to tak, že sa nejedná o nemajetkové hodnoty. Nemajetkovými hodnotami sú také hodnoty, ktoré súvisia s inou než majetkovou sférou ľudského života, s existenciou právnických osôb a života prírody.³³ Nemajetkové hodnoty sú absolútne späté s osobami svojich nositeľov a samé o sebe nie sú spôsobilé byť predmetom občianskoprávných vzťahov. Majetková hodnota teda nie je hodnota osobná, ani osobnostná. Oceniť peniazmi ako určitým ekvivalentom je možné všetky majetkové hodnoty. Iná majetková hodnota musí v zásade spĺňať dve veci, *byť hodnotou majetkovou a nesmie sa jednať o vec v právnom zmysle, právo alebo byť či nebyťový priestor*. Z tohto posledného konštatovania sa javí kategória iných majetkových hodnôt, ako zbytková, do ktorej patria všetky veci, ktoré nie sú právom ani vecou v právnom zmysle.³⁴ Medzi iné majetkové hodnoty sa často zaraďujú napríklad ochranné známky, obchodná firma, know-how.

Je nepochybné, že doménové meno má majetkovú hodnotu samo o sebe, o čom svedčia aj niektoré z najväčších predajov domén, napr. doména business.com bola predaná za 7,5 milióna amerických dolárov a doména sex.com dokonca za rekordných 14 miliónov dolárov.³⁵ To že doménové meno možno chápať ako inú majetkovú hodnotu uvádza na svojich stránkach aj pre-

vádzkovateľ registra doménových mien .cz spoločnosť CZ.NIC.³⁶ Zdá sa teda, že nič nebráni tomu aby sme doménové meno charakterizovali ako inú majetkovú hodnotu a preto sú doménové mená často do tejto kategórie aj zaraďované.³⁷

K tomuto názoru sa prikláňam aj autor tohto článku. Pretože na základe hore spomenutých faktov a po zvážení ostatných možností sa domnieva, že možnosti definovania doménového mena sú vlastne len dve. Sú najčastejšie v odbornej obci skloňované. Môže ísť o inú majetkovú hodnotu alebo o subjektívne právo.

Podľa autorovho názoru zodpovedá pojem iná majetková hodnota lepšie tomu, čo predstavuje doménové meno. Doménové meno je podľa autora predmetom subjektívneho relatívneho práva a nie je právom samotným. Podobný názor vyjadril aj Najvyšší súd ČR vo svojom rozhodnutí, keď konštatoval, že *doménové meno je inou majetkovou hodnotou a nejedná sa ani o subjektívne právo ani o vec v právnom zmysle*.³⁸ Konkrétne by sa dalo doménové meno považovať za nehmotný statok.

Nehmotnými statkami³⁹ možno rozumieť, také statky, ktoré môžu byť nejakým spôsobom predmetom vzťahov v spoločnosti a je irelevantné, či je možné ich vyjadriť v hmotnej podobe. Nehmotné statky sú charakterizované ich základnou vlastnosťou a tou je „*potenciálna ubiquita*“. Je to schopnosť tohto statku byť kedykoľvek a kdekoľvek vnímaný a užívaný zároveň neobmedzeným množstvom ľudí, bez ujmy na podstate tohto statku. Niektorí autori sa prikláňajú k názoru, že doménové meno nie je možné považovať za nehmotný statok, pretože ho je síce možné vnímať na neobmedzenom počte miest, ale užívať ich môže iba jedna osoba (registrant).⁴⁰ S týmto názorom si autor dovoľí nesúhlasiť pretože sama podstata doménového mena ako istého objektu v prostredí siete internet ho predurčuje k tomu, aby bolo užívané neobmedzeným počtom osôb. Je pravda, že iba osoba, ktorá si doménové meno zaregistrovala, má ako jediná možnosť ovplyvniť dostupnosť doménového mena v podobe webových stránok a obsah, ktorý na tejto adrese umiestni. Ale takýmto

36 Vid' CZ.NIC : Často kladené dotazy [online]. Dostupné na: <<http://www.nic.cz/page/383/>>.

37 Vid' SMEJKAL, V. a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, 770 s. ISBN 80-7179-765-0..

38 Rozsudok Najvyššieho súdu zo dňa 25.3.2009, sp. zn. 5 Tdo 45/2009.

39 Z rozsudku: „*V tejto súvislosti Najvyšší súd pripomína, že internetovú doménu, ktorú obvinený vytvoril za účelom poskytovania webhostingových služieb v tejto veci, vrátane jej mena je treba považovať za inú majetkovú hodnotu v zmysle § 118 odst.1 zákona č. 40/1964 Sb., občiansky zákonník, v znení neskorších predpisov. Internetová doména a jej meno sú totiž výsledkom duševnej činnosti obvineného a jeho znalostí a jej hodnotu možno vyjadriť v peniazoch, takže sú spôsobilým predmetom občianskoprávných vzťahov, ako sa uznáva aj v odbornej literatúre. Súčasne sa však nejedná o vec v právnom zmysle ani o subjektívne právo. V širšom význame je potom možné chápať internetovú doménu tiež ako súčasť tzv. know-how, ktorým sa spravdila rozumie súhrn organizačných, riadiacich, ekonomických, podnikateľských, technických, obchodných, marketingových a ďalších znalostí a skúseností, ak nie sú inými predmetmi ochrany (napr. ako vynálezy) a je možné ich hospodársky využiť.*“

39 Medzi nehmotné statky sa zaraďujú aj ochranné známky, vynálezy, patenty, autorské diela, obchodné firmy, práva na ochranu osobnosti, atď.

40 PELIKÁNOVÁ, Radka, ČERMÁK, Karel. *Právní aspekty doménových jmen*. Praha: Linde Praha a.s., 2000. 210 s. ISBN 80-7201-245-2

31 Vid' § 51, zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v znení neskorších predpisov. „*Účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště upravena; smlouva však nesmí odporovat obsahu nebo účelu tohoto zákona.*“

32 K pojmu adhézna zmluva vid' *Adhezní smlouva* [online]. Sagit. Dostupné na: <http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=151&ctyp=r&devilid=oc_007a.htm>.

33 Vid' *Nemajetkové hodnoty* [online]. Sagit, 2004 [cit. 14.2.2011]. Dostupné na: <http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=151&ctyp=r&devilid=oc_187.htm>.

34 Porovnaj s MALÍŠ, Petr. *Právní povaha doménových jmen – I. díl*. Právo IT [online]. Uverejnené dňa 9.4.2010 [cit. 14.2.2011]. Dostupné na: <<http://www.pravoit.cz/article/pravni-povaha-domenovych-jmen-i-dil>>.

35 *Najdrahšie predané domény*. SvetDomen.sk – Prvý slovenský blog o doménach [online]. Uverejnené dňa 5.6.2008 [cit. 15.2.2011]. Dostupné na: <<http://www.svetdomen.sk/najdrahsie-predane-domeny/>>.

spôsobom neovplyvní jeho dostupnosť ako domény⁴¹ a jeho vnímanie a užívanie inými subjektmi.

Problémom pri určovaní či má doménové meno „potenciálnu ubiquitu“ je to, že pojem užívanie nie je dostatočne zakotvený v právnych predpisoch. Užívanie nehmotného statku súvisí aj s jeho vnímaním. Nie je totiž možné takýto statok užiť bez toho, aby ho človek nejakým spôsobom nevnímal. Pri doménových menách užívateľ vníma na obrazovke počítača, alebo iného zariadenia doménu a obsah, ktorý je na nej umiestnený. Toto vnímanie je možné taktiež považovať za užitie. Za užitie nie je možné považovať len rozhodnutie osoby držiteľa domény o obsahu, ktorý na nej bude umiestnený a o jej využití. Preto si autor myslí, že už samotné zadanie doménového mena do internetového prehliadača je svojím spôsobom jeho užívaním, tak isto je za užívanie možno považovať prezeranie prezentácie umiestnenej na takejto doméne. To je totiž primárnym účelom doménových mien, identifikovať subjekty (počítače) na internete a prezentovať sa takýmto spôsobom.

Doménové mená je možné ich charakterom zaradiť do kategórie nehmotných statkov, ktoré sú vo forme inej majetkovej hodnoty predmetom občianskoprávných vzťahov. Nedá sa však automaticky povedať, že registráciou doménového mena vznikajú práva porovnateľné napr. s právami k autorskému dielu, či ochrannej známke.

3. Právne vzťahy z generických doménových mien

Generické domény sú prístupné všetkým, pretože nie sú kladené nijaké zvláštne požiadavky na záujemcov o registráciu takýchto domén. Stačí, aby išlo o subjekt s právnou subjektivitou, podal prihlášku (skrz registrátora) a následne zaplatil aj požadovaný poplatok.

Doménová autorita, ktorá má na starosti generické doménové mená (ICANN), akreditovala niekoľko subjektov (autorizovaných správcov najvyšších domén). Títo spravujú jednotlivé generické domény, ktoré im boli pridelené. Autorizovaný správca následne certifikujú podnikateľské subjekty, ktoré vykonávajú samotné registrácie. Registrátorom sa môže stať prakticky každý, ak splní podmienky, ktoré stanovil autorizovaný správca prípadne doménová autorita. Pri doménach .net a .com je najprv vyžadovaná akreditácia zo strany ICANN a až následne začne spoločnosť VeriSign certifikačný proces s konkrétnym registrátorom.⁴² Niekedy prichádza do úvahy aj tzv. reseller. Jedná sa o subjekty, ktoré pre registrátorov zabezpečujú priamy kontakt s verejnosťou. Sami obvykle nedisponujú prístupom k DNS.⁴³

41 Doménové meno je zapísané na serveri DNS a kým trvá zmluva o registrácii, tak tento záznam je aktívny. Či ho daný držiteľ využíva alebo nie je len na ňom.

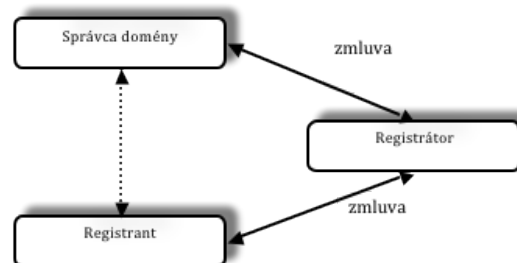
42 Postup a informácie k tomu, ako sa stať registrátorom má na svojich stránkach spoločnosť VeriSign. Tieto informácie sú dostupné na adrese: <http://www.verisigninc.com/en_US/products-and-services/domain-name-services/become-registrar/index.xhtml>.

43 Pre bližšie informácie o reselleroch viď: <<http://domainnamelegality.com/a338025-what-is-a-domain-name-reseller.cfm>>.

Záujemca o registráciu generického doménového mena sa neobracia priamo na ICANN, či na niektorého autorizovaného správcu, ale vyberie si jedného z množstva registrátorov a s ním uzavrie zmluvu, v ktorej sa registrátor zaväzuje zaviesť požadované doménové meno do daného registra.

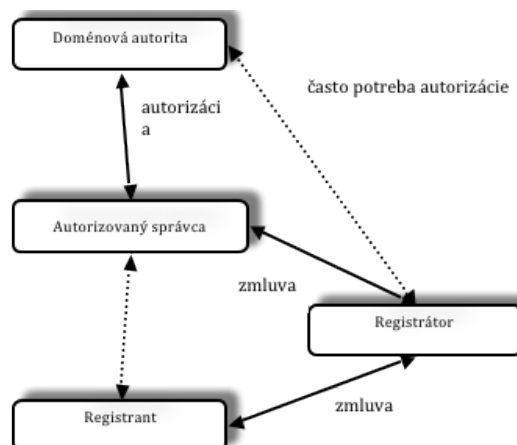
3.1. Vzťahy pri registrácii generického doménového mena

Pre správne definovanie vzťahov, ktoré vznikajú pri registrácii domény, je nutné zdefinovať si subjekty, ktoré v týchto vzťahoch vystupujú. Na jednej strane stojí žiadateľ o registráciu (registrant), ktorý uzatvára zmluvu o registrácii s registrátorom. Tento registrátor musel ešte predtým ako začal poskytovať registrácie verejnosti uzavrieť zmluvu s doménovou autoritou. Takže subjektmi, ktoré v takýchto vzťahoch vystupujú, sú držiteľ (žiadateľ) doménového mena, registrátor a doménový správca.



Obrázok 1 - Schéma právnych vzťahov

V prípade generických doménových mien sa táto situácia nepatrne mení a namiesto jedného správcu domény tu vystupujú dva odlišné subjekty, a to správca domény a autorizovaný správca, na ktorého správca delegoval viaceré práva a povinnosti. Celý vzťah by tak mohol vyzeráť nasledovne:



Obrázok 2 - Právne vzťahy pri generických doménach

Register (správca domény) je zodpovedný za udržiavanie databázy s registrovanými doménovými menami. Register získava registračné informácie od každého jedného registrátora, ktorý je autorizovaný k pridela-

niu mien v danej TLD. Register následne zverejňuje tieto informácie prostredníctvom služby WhoIs.⁴⁴ Registrátor je zodpovedný za administráciu doménového mena, musí správne zaznamenať údaje o registrantovi. Register a registrátori si obyčajne účtujú ročné poplatky za prevod doménového mena na užívateľa. Často sa tento kontrakt označuje ako predaj, či nájom doménového mena, a registrant sa potom nazýva vlastník. Tento termín však nie je celkom adekvátny, lepšie je označenie doménový držiteľ či registrant, pretože nejde o vlastníctvo, ale o výlučné právo užívať doménové meno.

Registrácia generických doménových mien so sebou okrem iného nesie aj jeden problém. Právne vzťahy, ktoré vzniknú pri registrácii doménového mena českým subjektom, prostredníctvom, registrátora, či resellera, ktorý sídli v Českej republike sú iné, ako keby si český subjekt registroval generickú doménu prostredníctvom subjektu v USA. A možných kombinácií je naozaj neúrekom aj vďaka tomu, že tu existuje voľný trh a spoločnosti sa predbiehajú v zlacňovaní svojich služieb. V Českej republike je zatiaľ iba jediný akreditovaný registrátor ICANN pre domény .com a .net a tým je spoločnosť Gransy, s.r.o.⁴⁵ Môžeme ale nájsť ponuky aj iných subjektov, ktoré ponúkajú registráciu generických doménových mien. V týchto prípadoch sa tak jedná o zazmluvnené subjekty, buď tohto českého registrátora, alebo iného svetového, a ide teda už o vyššie spomínaných resellerov. Nedá sa teda preto presne popísať všetky možné situácie, ktoré môžu nastať. Okrem toho, že tu vznikajú kolízne otázky, tak vo vzťahu registrátor – registrant je tu aj určitá zmluvná voľnosť.

3.2. Registrácia generickej domény prostredníctvom registrátora v USA

Pre modelovú situáciu autor zvolil registráciu generickej domény .com prostredníctvom registrátora sídlia- ceho na území USA a ako registrant bude vystupovať americký subjekt.

3.2.1. Vzťah správca - registrátor

Generické domény “.com“ spravuje spoločnosť VeriSign. Správca domény uzatvára s registrátorom zmluvu. Ešte predtým ako takú zmluvu uzavrie je nutné, aby prípadný registrátor bol akreditovaný spoločnosťou ICANN.⁴⁶ Po udelení takejto akreditácie bude prípadného registrátora kontaktovať už samotná spoločnosť VeriSign, aby získala potrebné informácie. Registrátor musí súhlasiť so znením dohody medzi registrom a registrátorom.

44 V dnešnej dobe existuje viacero serverov, ktoré poskytujú službu WhoIs na overenie dostupnosti daného doménového mena. Základom je databáza prevádzkovaná spoločnosťou IANA dostupná na adrese: <<http://www.iana.org/whois>>. Okrem nej však existuje množstvo iných, ktoré buď prevádzkujú samotný registrátori, registre, či dokonca úplne odlišné subjekty. Niektoré vyhľadávajú len v jednotlivých Top Level Doménach, iné sú schopné prehľadávať viacero skupín súčasne.

45 Spoločnosť Gransy s.r.o. prevádzkuje portál *subreg* prostredníctvom, ktorého je možné si zaregistrovať okrem iných aj domény “.com“ a “.net“. Portál je dostupný na adrese: <<https://subreg.cz/cz/>>.

46 Akreditačný formulár a bližšie informácie k akreditácii je možné nájsť na stránkach ICANNu, dostupných na adrese: <<http://www.icann.org/en/regis-trars/accreditation-application.htm>>.

Z ustanovení tejto zmluvy vyplýva povinnosť správcu domény prevádzkovať registračný systém a zabezpečiť registrátorovi prístup do tohto systému, aby do neho mohol zavádzať registračné údaje k doménovým menám. Registrátor touto zmluvou ďalej udeľuje správcovi nevýhradnú a neprevoditeľnú licenciu k niektorým informáciám potrebným na propagáciu, alebo k takým, ktoré budú vyžadované na základe prípadných zmien zmluvy medzi správcou a ICANN. Ďalej si musí registrátor uchovávať buď v elektronickej alebo papierovej forme registračné zmluvy s držiteľmi doménových mien. Registrátor taktiež musí implementovať do registračného procesu možnosť zistiť, či doménové meno je k dispozícii alebo nie.⁴⁷ Musí tiež povoliť transfer (prevod) doménového mena k inému registrátorovi a naopak. Správca poskytuje registrátorom zákaznicku a technickú telefonickú podporu.⁴⁸

Čo sa týka poplatkov, tak sa registrátor zaväzuje platiť počiatočné a obnovovacie registračné poplatky. Zvyšovaniu týchto poplatkov musí predchádzať oznámenie v predstihu aspoň šesť mesiacov. Registrátor má ďalej poskytnúť správcovi finančnú istinu.

V prípade nejakých sporov, obsahuje táto zmluva ustanovenie o tom, že sa strany najprv pokúsia urovnať spor vzájomnou dohodou. Ak by strany nedospeli k dohode zaväzujú sa podávať všetky žaloby k federálnym súdom štátu Virgínia (USA). Toto ustanovenie tiež obsahuje voľbu práva štátu Virgínia.

Príloha D k tejto zmluve medzi VeriSign a registrátorom potom obsahuje výšku poplatkov. Za prvotnú registráciu a následné obnovovanie registrácie je stanovený poplatok 7,34 dolárov ročne. Rovnakú sumu si VeriSign účtuje aj za prevod doménového mena.⁴⁹

3.2.2. Vzťah registrátor - registrant

Ustanovenia zmluvy medzi registrantom a registrátorom sa môžu meniť v závislosti na registrátorovi, ale je to skôr výnimkou.

Registrátor, ktorého si žiadateľ zvolí určuje výšku poplatku za registráciu doménového mena, obvykle ide o ročný poplatok. Registrátor bude od žiadateľa požadovať kontaktné a technické informácie, ktoré musí mať zaznamenané a musí ich taktiež zadať do registra. Registrátor obyčajne môže vypovedať zmluvu a predat doménové meno, ak nie je schopný spojiť sa so skutočnou osobou v prípade potreby riešenia právnych otázok, ktoré môžu nastať.

Ako registrátora si autor vybral spoločnosť Spot Domain LLC, prevádzkujúcu server “domainsite.com“. Jedná sa o registrátora akreditovaného organizáciou ICANN a certifikovaného spoločnosťou VeriSign.

Zo zmluvy o registrácii⁵⁰ doménového mena vyplývajú nasledovné fakty. Registrátor registruje domény na

47 Túto funkciu zaisťuje už vyššie spomínaná služba WhoIs.

48 Celé znenie zmluvy medzi registrom a registrátorom pre doménu .com je možné nájsť na stránkach VeriSign. Zmluva je dostupná na adrese: <<http://verisigninc.com/assets/com-registrar-agreement.doc>>.

49 Pre bližšie informácie viď zmluvu register-registrátor pre doménu .com.

50 Zmluva je voľne dostupná v elektronickej podobe na stránkach registrátora: <<https://www.domainsite.com/policies/regISTRATION-agreement>>.

princípe first come, first served. Registrácia alebo obnovenie registrácie doménového mena poskytuje žiadateľovi osobnú licenciu na užívanie doménového mena počas doby, na ktorú sa registrácia vzťahuje. Registrátor však nezaručuje dostupnosť žiadaného doménového mena. Za registráciu musí registrant zaplatiť dohodnutý poplatok v amerických dolároch.

Registrátor alebo ICANN môžu rozhodnúť, že registrácia konkrétneho doménového mena je zakázaná. V tomto ustanovení autora zaujala najmä možnosť kedykoľvek ktorúkoľvek doménu zmazať bez udania dôvodu. Autor nevie či sa jedná o bežnú prax všetkých registrátorov, ale ide o ustanovenie, ktoré zakladá značnú mieru voľného uváženia, keďže nie je potrebný dôvod na zrušenie domény.

Tak ako to vyplýva zo zásad ICANN, je možné doménové meno previesť na iného registrátora. Tu sa však objavuje podmienka, že takýto prevod nie je možný počas prvých šesťdesiatich dní od registrácie alebo obnovenia registrácie. Je dovolené po splnení určitých podmienok previesť doménové meno na tretiu osobu, tá však musí mať účet na stránkach registrátora.

Registrátor si tiež vyhradzuje právo kedykoľvek zmeniť zmluvné podmienky. Zmeny zverejní na internetových stránkach a pokračovaním v užívaní doménového mena registrant vyjadruje automaticky svoj súhlas s nimi.

Dôležité sú najmä ustanovenia týkajúce sa registrantových povinností, záväzkov a záruk. Registrantom môže byť len osoba, ktorá dosiahla zákonného veku a má všetky potrebné oprávnenia na výkon práv a povinností zo zmluvy. Nasleduje súhlas s poskytnutím kontaktných informácií a ich zverejnením v databáze WhoIs.

Medzi závažné porušenia zmluvy patrí:

- neposkytnutie presných a spoľahlivých kontaktných informácií,
- neaktualizovanie kontaktných informácií,
- neschopnosť do 7 dní reagovať na otázky týkajúce sa kontaktných detailov.

Registrant súhlasí s tým, že je jeho zodpovednosťou zistiť, či registrácia doménového mena neporušuje práva akejkoľvek tretej strany alebo platné zákony a predpisy. Registrácia ani užívanie doménového mena nesmie porušovať práva duševného vlastníctva alebo iné práva tretej osoby. Tento bod je veľmi dôležitý z hľadiska neskoršieho rozboru sporov o doménové mená, pretože pri nich veľmi často dochádza k zásahom do ochranných známok, či do iných práv. Nepredpokladá sa však, že by si každý jeden registrant kontroloval, či sa takéto práva k danému doménovému menu viažu alebo nie. Ale sú situácie, kedy je o takomto práve prakticky nemožné nevedieť.⁵¹

Ďalej sa zakazuje používať služby a teda aj doménové meno v súvislosti s nelegálnou činnosťou. Tento bod dáva možnosť zrušiť, pozastaviť alebo pozmeniť poskytované služby zo strany registrátora registrantovi aj bez predošlého oznámenia. Registrátor tak môže jednodu-

cho zrušiť doménu ak zistí, že na nej registrant prevádzkuje nelegálnu činnosť. Zmluva vo svojom článku 8 tiež obsahuje demonštratívny výpočet situácií považovaných za nelegálne a príklady zakázaného obsahu, ktorý nesmie byť dostupný prostredníctvom doménového mena.

Žiadateľ o doménové meno súhlasí s tým, že bude viazaný zásadami riešenia doménových sporov prostredníctvom UDRP procedúry. Toto ustanovenie je veľmi dôležité z hľadiska riešenia doménových sporov. Procedúra UDRP bude rozobratá v samostatnej kapitole a preto sa jej autor na tomto mieste ďalej venovať nebude.

Užitočné je aj ustanovenie o oddeliteľnosti ktorejkoľvek podmienky či ustanovenia zmluvy. V prípade neplatnosti konkrétneho ustanovenia tak zmluva nie je automaticky neplatná ale neplatným sa stáva len toto sporné ustanovenie.

Miestom uzavretia tejto dohody je štát Colorado USA. A akékoľvek spory týkajúce sa tejto zmluvy sa budú riadiť a vykladať podľa zákonov štátu Colorado, príslušným bude súd nachádzajúci sa na území mesta Denver.

3.2.3. Vzťah registrant - správca domény

Držiteľ doménového mena a správca domény medzi sebou neuzatvárajú žiadnu zmluvu. Užívateľ doménového mena uzatvára zmluvu len s registrátorom, na ktorú by sa z pohľadu českého práva dalo pozeráť ako na zmluvu mandátnu. Registrant ňou dáva mandát registrátorovi k tomu, aby vykonal zápis do databázy menného servera. Zmluvné podmienky až na ustanovenia o pôsobnosti UDRP pravidiel a odkazu na zásady o prevode doménových mien neobsahujú iný odkaz, na základe ktorého by vyslovením súhlasu s podmienkami registrátora platili pre registranta aj ustanovenia zmluvy medzi registrátorom a správcou domény. Taktiež znenie zmluvy medzi správcou domény .com a registrátorom nepredpokladajú výslovne záväznosť aj pre registranta. Podmienky, ktoré správca stanovil musí dodržiavať hlavne registrátor, ustanovenia, ktoré by mali priamy účinok na registranta tu nenájdeme. Správca však zaväzuje registrátora, aby do svojich zmluvných podmienok začlenil všetky požiadavky, ktoré vychádzajú z povinností registrátora voči správcovi domény. Takže nepriamy účinok majú aj na žiadateľa o registráciu. Ak by registrátor na niektorú z týchto podmienok zabudol vo svojej zmluve s užívateľom, dopustil by sa porušenia zmluvy so správcou domény. Užívateľa by ale nemohol za porušenie takto neuvedenej podmienky sankcionovať s odvolaním sa na podmienky správcu, pretože tieto sú záväzné len pre registrátora a nie pre užívateľa. Toto je však prípad v doméne .com a nevylučuje, že v inej generickej doméne je situácia upravená inak.

⁵¹ V prípade, že by si niekto chcel registrovať doménové meno znejúce na ochrannú známku Coca-Cola, alebo doménové meno nejakej celebrity, asi by len ťažko preukazoval, že o právach tretích osôb nič nevedel.

4. Najčastejšie typy zneužitia generických doménových mien

Doménové mená predstavujú v dnešnej dobe veľmi lukratívny biznis. Podľa štatistiky, ktorú uverejňuje pravidelne spoločnosť VeriSign, bol ku koncu roka 2010 počet domén viac ako 205 miliónov. Z toho len domén .com a .net bolo viac ako 105 miliónov.⁵² A množstvo peňazí, ktoré sa nachádza v tomto systéme je astronomické, čo dokazuje aj posledný z veľkých predajov domén, v ktorom bola predaná doména *insure.com* za 16 miliónov amerických dolárov.⁵³ Existujú dokonca spoločnosti, ktorých hlavnou náplňou je obchod s doménovými menami. Napríklad nemecká spoločnosť *Sedo GmbH* vykazuje mesačné doménové transakcie vo výške viac ako 6 miliónov libier.⁵⁴

Takéto prostredie so sebou prináša aj rôzne druhy zneužívania práv k doménovým menám a práv, ktoré súvisia s doménovými menami (ochranné známky, dobrá povest' subjektu, nekalá súťaž, ...). Objavujú sa názory, že sa jedná o veľkú hru s doménovými menami a treba sa mať na pozore pred rôznymi špekulantmi.⁵⁵ V posledných rokoch sa nekalé praktiky v oblasti domén rozmohli a najpočetnejšie sú prípady cybersquattingu, typosquattingu a domain tastingu.

4.1. Cybersquatting

Squatting sa ako pomenovanie ustálil hlavne pre obsadzovanie prázdnych budov a ich využívanie bez právneho titulu, alebo na základe predpokladu, že daná nehnuteľnosť je opustená, nevyužívaná a zanedbávaná vlastníkom a stala sa tak vecou nikoho.⁵⁶

Ako je na prvý pohľad jasné tak pojem cybersquatting je odvodený od klasického squattingu. V tomto prípade však nejde o obsadzovanie nehnuteľností ale doménových mien. História tohto druhu špekulácie siaha do doby, keď ešte veľa subjektov nechápalo komerčný význam internetu ako takého. Všeobecne ho je možné chápať ako registráciu doménového mena v zlej viere, či ako *zneužitie princípov prideľovania doménových mien, pričom subjekt, ktorý si doménové meno registruje, tým vylúči ďalšiu registráciu rovnakého doménového mena*.⁵⁷

Cybersquatting má veľmi výrazný finančný dopad na vlastníkov ochranných známk. Výskum nezisko-

vej asociácie CADNA⁵⁸ (Coalition Against Domain Name Abuse) ukázal, že reálne náklady a straty v oblasti doménových mien, zapríčinené stratou dobrej povesti, zmätením spotrebiteľov, odkláňaním dátových tokov, nákladmi na právne zastúpenie predstavujú celosvetovo ročne až miliardu dolárov.⁵⁹

4.1.1. Klasický cybersquatting

Cybersquatting sa vyskytuje v dvoch základných formách. Pri klasickom cybersquattingu ide o registráciu, predaj alebo užívanie jedného alebo viacerých doménových mien s úmyslom získať pre seba prospech (najčastejšie finančný) zneužívajúc pritom dobrú povest', ochrannú známku alebo obchodnú značku niekoho iného. V tomto prípade je vždy motiváciou pre cybersquattera získanie profitu prostredníctvom takejto registrácie doménového mena.

Najčastejšie sa môžeme stretávať so situáciou, kedy sa cybersquatter pokúša zaregistrovanú doménu predať subjektu, do ktorého práv fakticky zasiahol, za cenu vyššiu ako boli jeho reálne náklady na registráciu. Niekedy takáto osoba ani nechce doménové meno previesť a predať, ale snaží sa presvedčiť subjekt, aby mu platil za správu tejto domény. Táto situácia by sa dala prirovnať k výpalnému v bežnom svete.

Početné sú aj prípady, kedy doménové meno cybersquatter žiadnym spôsobom nevyužíva, len ho blokuje, prípadne na takúto doménu umiestni reklamu, z ktorej mu plynú peniaze.

Ako príklad veľmi rozumného vedenia sporu vo veciach doménových mien by autor rád uviedol prípad *Inter-Continental Hotels Corporation, Six Continents Hotels, Inc. v. Daniel Kirchhof*.⁶⁰ V tomto prípade sa dve hotelové korporácie rozhodli viesť spor naraz o 1542 doménových mien, ktoré zasahovali do práv týchto spoločností. Išlo o generické domény .com, ktoré v názve obsahovali názov hotelovej siete alebo hotela (napr. "crowne-plaza-prague-castle.com"). Žalovaný Daniel Kirchhof si tieto domény zaregistroval (spolu mal zaregistrovaných viac ako 70 000 domén) a prevádzkoval na nich internetové stránky, ktoré boli identické na všetkých dotknutých doménach. Nachádzalo sa tam označenie hotela, niekoľko záložiek ako "domovská stránka", "ponuka hotela", "fotogaléria". Ak však užívateľ chcel zistiť obsadenosť, zobrazila sa mu správa, aby počkal, kým sa preveria najlepšie ponuky 220 000 hotelov. Následne bol presmerovaný na stránku "www.hotelreservation.com". 1519 doménových mien bolo prevedených na žalobcu, 13 bolo zmazaných ešte pred rozhodnutím a 10 ostalo žalovanému. Žalobcovia tak v pomerne krátkom čase získali kontrolu nad veľkým množstvom doménových mien, ktoré predtým poškodzovali ich dobré meno.

58 Blížšie informácie o organizácii CADNA sú dostupné na: <<http://www.cadna.org/en/about-cadna>>.

59 CADNA: Learn About The Issues – The Real Cost of Cybersquatting [online]. [cit. 6.1.2011]. Dostupné na: <<http://www.cadna.org/en/issues/cadna-analysis/real-cost-of-cybersquatting>>

60 Rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2009-1661 zo dňa 19.1.2010. Dostupné na adrese: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2009/d2009-1661.html>>.

52 The Domain Name Industry Brief, Volume 8, Issue 1 [online]. VeriSign, vydané 02.2011 [cit. 5.3.2011]. Dostupné z: <<http://www.verisigninc.com/assets/domain-name-report-feb-2011.pdf>>.

53 World's Top Ten Most Expensive Domain Names, *The Most Expensive Journal* [online]. Naposledy zmenené 11.3.2010 [cit. 5.1.2010]. Dostupné z: <<http://most-expensive.net/domain-names>>.

54 Sedo: About Sedo [online]. [cit. 5.1.2011]. Dostupné z: <<http://www.sedo.com/uk/about-us/overview/?tracked=&partnerid=&language=e>>.

55 Viď článok *Domain Name Game* [online]. Dostupné na adrese: <http://www.vernmaine.com/publications/trademark-articles/domain_name_games.htm>.

56 Anglickú definíciu pojmu squatter je možné nájsť na adrese: <<http://www.wordiq.com/definition/Squatter>>.

57 POLČÁK, Radim. Nekalosoutěžní agrese na internetu. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*, Praha, C.H.Beck. 2005, vol. 13, no. 13. [cit. 6.1.2011]. ISSN 1210 -6410.

4.1.2. Nekomerčný cybersquatting

Takto sa označujú prípady, kedy síce príde k jednaniu charakterizovanému ako cybersquatting, pretože sa jedná o registráciu doménového mena, ktoré je zhodné (alebo zameniteľné) s ochrannou známkou niekoho iného, ale nie je tu jasný úmysel získať pre seba prospech. Väčšinou sa jedná o situácie, kedy si osoba takúto doménu zaregistruje s úmyslom komentovať, kritizovať alebo hodnotiť jednanie alebo nejaké výrobky dotknutého subjektu.

Znáмым prípadom tohto typu je kauza *Planned Parenthood Federation of America v. Bucci*.⁶¹ V tomto prípade držiteľ doménového mena pán Richard Bucci prevádzkoval internetové stránky pod doménou „*plannedparenthood.com*“ odvodenou z registrovanej značky „*Planned Parenthood*“. Na týchto stránkach prezentoval kritické správy ohľadom aktivít žalobcu a prevádzkoval katolícke rádio, ktoré kritizovalo žalobcov postoj k potratom a antikoncepcii. Zaregistroval si doménu „*plannedparenthood.com*“ v domnienke, že priláka užívateľov, ktorí sú za potraty alebo tých, ktorí sa budú chcieť dostať na stránky žalobcu. Ten mal v tej dobe stránky na adrese „*ppfa.org*“. Dôležitú úlohu zohralo aj to, že pán Bucci uvádzal na stránkach „*Vitajte na stránke plánovaného rodičovstva!*“. Z pohľadu práva sa nejednalo o klasickú formu cybersquattingu, pretože žalovaný nechcel získať registráciou tejto domény peniaze, on ju dokonca nebol ochotný ani predať. Nejednalo sa teda o registráciu v zlej viere. V tej dobe však ešte neplatil v USA zákon na ochranu pred cybersquattingom (Anti-cybersquatting Consumers Protection Act), ale len jeho predchodca Lanham Act. Súd tak musel použiť oveľa komplikovanejšiu argumentáciu, aby pripísal žalovanému porušenie registrovanej známky žalobcu. Ak by už ACPA platil jednalo by sa o jasný neoprávnený zásah do práv žalobcu. Veľmi podobný bol aj prípad *People for the Ethical Treatment of Animals v. Michael T. Doughney*.⁶²

4.2. Typosquatting

Podľa odbornej verejnosti sa jedná o podkategóriu cybersquattingu. Typosquatting je zámerné registrovanie skomolených doménových mien, ktoré sú odvodené od populárnych názvov domén. Osoba, ktorá takto registruje doménové mená sa nazýva typosquatter. Pomenovanie je odvodené z anglických slov *typo*⁶³ (preklep) a *squatter*⁶⁴ (osoba, ktorá žije v budove bez povolenia). Tieto osoby dúfajú v nepozornosť a následný preklep pri zadávaní doménového mena do internetového prehliadača. Najčastejšou obeťou takýchto osôb sú práve

masívne navštevované stránky, ktoré užívatelia zadávajú automaticky spoliehajúc sa na to, že si dobre pamätajú názov.

Chýb pri písaní, ktoré zneužívajú typosquatter, je mnoho. Môže ísť o pridanie písmena tam, kde si to užívateľ nemusí všimnúť (*google.com*), preklep pri písaní (*microsoft.com*, *washingtonpost.com*), nesprávne vyhlásenie slova (časté u osôb s horšou znalosťou angličtiny, napr. *ebuy.com*), vynechanie bodky za *www* (*www-facebook.com*), alebo registrovanie doménového mena pod inú doménu najvyššej úrovne (*whitehouse.com*). Užívateľ sa teda dostáva na inú stránku na akú pôvodne plánoval. Ak sa jedná o jeho prvú návštevu danej stránky, tak si nemusí ani všimnúť, že sa dostal niekam inam a veľa ľudí prípadne rozdiely aj prehliadne, pretože si myslia, že sa len zmenil výzor pôvodnej stránky.⁶⁵

Známe sú prípady, kedy sa na takejto doméne nachádzala webová stránka, ktorá presmerovala užívateľov na stránky konkurencie (známy prípad periodika Washington Post).⁶⁶ Typosquatter prevádzkujú tieto skomolené stránky na princípe „*pay-per-click*“,⁶⁷ to znamená, že tam je umiestnená nejaká reklama, za ktorú dostávajú peniaze v závislosti na počte návštev, ktoré dosiahne daná stránka. Netreba zabudnúť ani na predaj tovarov, ktoré sú podobné, ako tie ponúkané dotknutou stránkou.

Veľmi pekný prípad bol rozhodnutý Arbitrážnym a mediálnym strediskom pri WIPO v októbri 2010. Jednalo sa o doménu *dreamhost.co*. Žalobcom bola spoločnosť New Dream Network LLC, ktorá mala zaregistrovanú značku DREAMHOST. Dotknutú doménu „*dreamhost.co*“ si ale zaregistroval čínsky občan Yuajin Wu. Žalovaný túto doménu využíval k presmerovaniu užívateľov na stránky *dreamhost.com* pod jeho účtom. Ak sa potom užívateľ registroval na stránkach *dreamhost.com*, dostal za neho žalovaný peňažnú odmenu. Takýmto spôsobom dochádzalo k tomu, že žalobca platil žalovanému za to, že užívateľ zabudol dať na koniec adresy písmeno „*m*“. Panel v tomto prípade rozhodol, že doménové meno bude prevedené na žalobcu.⁶⁸ Z tohto prípadu vyplýva, že aj preklep v generickej doméne prvého stupňa možno považovať za druh typosquattingu.

4.3. Domain kiting / tasting

Relatívne nové praktiky (v porovnaní s vyššie spomínanými) sú domain tasting a domain kiting. Obe

61 Rozsudok federálneho oblastného súdu USA v New Yorku (U.S. District Court Southern District of New York), zo dňa 19.3.1997, sp. zn. No. 97 Civ. 0629 (KMW). Rozsudok je dostupný aj na: <<http://cyber.law.harvard.edu/property/domain/ppfa.html>>.

62 Rozsudok federálneho oblastného súdu USA vo Virginii (UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE EASTERN DISTRICT OF VIRGINIA), zo dňa 12.6.2000, sp. zn. 113 F. Supp. 2d 915. Rozsudok je dostupný aj na: <<http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/DomainNames/PETA.htm>>.

63 Viď definíciu v Cambridgskom slovníku. Dostupný na: <<http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/typo>>.

64 Viď definíciu v Cambridgskom slovníku. Dostupný na: <<http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/squatter>>.

65 HALÁSZ, Bálint. The Changing World of Cybersquatting. *Masaryk University Journal of Law & Technology*. [online] 1/2007 [cit. 7.1.2011]. Dostupné na: <http://mujlt.law.muni.cz/storage/1205531414_sb_20-halas.pdf>.

66 Bližšie viď rozhodnutie NAF č. FA0102000096670 zo dňa 6.4.2000. Dostupné na adrese: <<http://www.adrforum.com/domains/decisions/96670.htm>>.

67 Pay-Per-Click (PPC) je definované ako zaručené umiestnenie malej reklamy na stránke s výsledkami vyhľadávania pre konkrétne kľúčové slovo, na oplátku za určitú platbu, ale iba ak návštevník na danú reklamu klikne. Inzerent teda neplatí za umiestnenie reklamy na stránke, ale platí dohodnutú sumu iba ak niekto skutočne klikne na jeho reklamu a bude presmerovaný na jeho domovskú stránku, preto názov „pay per click“ (platba za kliknutie).

68 Viď rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. DCO2010-0013 zo dňa 25.10.2010. Dostupné na adrese: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/text.jsp?case=DCO2010-0013>>.

tieto techniky zneužitia doménového mena, využívajú počiatočné dni registrácie. Táto doba sa nazýva *Add Grace Period* (AGP).⁶⁹ Tento časový úsek trvá päť dní a je určený k ochrane registrátorov v prípadoch, kedy žiadateľ omylom zaregistroval doménové meno, ktoré nechcel, alebo v prípadoch keď bola platba kreditnou kartou odmietnutá kvôli oznámenej krádeži alebo strate.

Nezamýšľaným dôsledkom pôvodného zámeru tohto časového úseku je, že poskytuje cybersquatterom prostriedky ako „ochutnať“ (taste) doménové mená zaregistrovaním miliónov mien a skúmaním ich popularity počas týchto piatich dní. Toto testovacie obdobie dovoľuje cybersquatterom v konečnom dôsledku zaplatiť len za tie domény, ktoré budú poskytovať uspokojivý výnos. Pri tomto type umiestnia na stránku aplikáciu typu Pay-Per-Click, a ak sa ukáže, že stránka za päť dní nezarobí takú sumu, ako je ročný registračný poplatok, registráciu počas tejto testovacej doby zrušia bez toho, aby niečo platili.

Veľmi podobná aktivita je domain kiting, ktorá taktiež zneužíva počiatočné dni registrácie. V tomto prípade však zneužívateľ nemá v úmysle platiť za registráciu vôbec. Takéto osoby neustále rušia každú registráciu v tejto päť dennej lehote a okamžite túto registráciu obnovia. Takto sú schopní prevádzkovať webovú stránku prakticky bez prerušenia a navyše úplne zadarmo.⁷⁰

ICANN potvrdila rastúce zneužívanie AGP periódy a prijala kroky, ktoré by mali prispieť k vyriešeniu tohto problému vyváženým spôsobom, ktorý chráni verejný záujem a aj oprávnené záujmy registrátorov. Zásady limitov AGP v ich súčasnej forme nedovoľujú vrátenie poplatkov registrantom za doménové mená vymazané počas skúšobnej doby, ktorých počet pokračuje 10% z celkového množstva nových registrácií prevedených registrátorom v danom mesiaci, alebo ak je ich viac ako 50. Vždy sa berie do úvahy väčšia hodnota. Je tu však možnosť požiadať správcu o výnimku.⁷¹

5. Spory z generických domén

Spory z generických, ale aj iných domén, vznikajú kvôli tomu, ako je nastavený proces registrácie. Pri samotnej registrácii doménového mena sa existencia, či zásah do práv tretích osôb nijak neskúma. Ako bolo uvedené vyššie, tak zmluvné podmienky registrátorov obsahujú ustanovenie, podľa ktorého je povinnosťou registranta zistiť, či k zásahu do iných práv neprichádza. Registrácia teda nesmie porušovať práva a oprávnené záujmy tretích osôb. Požiadavka, aby tieto záležitosti kontroloval registrátor, by bola nielen finančne náročná, ale v dnešnej dobe zatiaľ aj technicky nemožná. Na to, aby niečo takéto v budúcnosti mohlo fungovať, by musel

existovať celosvetový register, ktorý by obsahoval práva, ochranné známky, a iné relevantné skutočnosti. Registrátor by potom len porovnal registrované doménové meno s takouto databázou a v prípade zhody by celú registráciu pozastavil, kým sa situácia nevysvetlí. Toto však v dnešnej dobe znie ako sci-fi, ale v budúcnosti s rastúcou globalizáciou a harmonizáciou právnych predpisov a výkonom počítačov tisíckrát vyšším ako dnes, to nie je úplne nemožné.

Povinnosť tak v dnešnej dobe leží na pleciah žiadateľa o registráciu. Predstava, že každý jeden človek registrujúci si doménu najprv preverí, či by k nej mohol uplatňovať neskôr niekto iný nejaké právo, je tiež iluzórna. Preto je často jednanie držiteľa domény v rozpore s radou právnych predpisov a môže porušovať práva tretích osôb. Doménové mená sa tak môžu dostať do konfliktu s obchodnými menami, právami na ochranu fyzických osôb, ochrannými značkami či značkami služieb.

Za počiatok sporov o doménové mená možno pokladať rok 1994, v ktorom si spisovateľ Joshua Quitter nechal zaregistrovať doménu *mcdonnalds.com* a verejne sa zabával na úkor spoločnosti McDonald's. Odštartoval tak obrovskú lavínu ďalších nelegitímnych registrácií doménových mien a následných sporov o ne.

Spory z generických domén sa všeobecne považujú za komplikovanejšie ako tie z národných. Vyplýva to aj z toho, že registrácia generických doménových mien nie je nijak zvlášť obmedzená. Sporné strany teda môžu pochádzať z rôznych štátov. Situáciu tiež komplikuje fakt, že aj keď je internet univerzálnym prostredím, tak osoby používajúce domény patria pod rôzne jurisdikcie.

5.1. Dva základné spôsoby riešenia

Z tejto situácie sa pokúsila dostať organizácia ICANN už v roku 1999, kedy vytvorila úpravu rozhodcovského konania UDRP (Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy). Prvé rozhodnutie na základe tejto novej procedúry bolo potom prijaté 14.1.2000.⁷² ICANN od tej doby vyžaduje, aby každá spoločnosť, ktorá chce pôsobiť ako registrátor, začlenila do svojej zmluvy o registrácii doménového mena (medzi registrátorom a registrantom) ustanovenie o použití pravidiel alternatívneho riešenia sporov UDRP na prípadné spory.

Ďalšou možnosťou ako sa domôcť svojich porušovaných práv je obrátiť sa na súd. V prípade generických doménových mien má dotknutá osoba možnosť súdiť sa na základe federálneho práva USA. Zákon na ochranu spotrebiteľov pred cybersquattingom (ACPA – Anti-cybersquatting Protection Act) oprávňuje držiteľa práv žalovať cybersquattera pred federálnym súdom a získať tak súdny príkaz na prevod domény, či zaplatenie odškodného. Zhodou okolností bol tento zákon prijatý v rovnakom čase ako pravidlá alternatívneho riešenia sporov UDRP. Konkrétne postupy pri uplatnení jedného

69 Podrobné informácie o tomto časovom úseku možno nájsť na stránkach ICANNu. Informácie sú dostupné na: <<http://www.icann.org/en/announcements/announcement-17dec08-en.htm>>.

70 HEALEY, Christopher. Domain Tasting Is Taking Over The Internet As a Result of ICANN'S "Add Grace Period". *Duke Law & Technology Review* [online]. Uverejnené 13.12.2007. [cit. 7.1.2011]. Dostupné na: <<http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2007DLTR0009.html>>.

71 ICANN – AGP (*Add Grace Period*) *Limits Policy* [online]. Zverejnené dňa 17.12.2008 [cit. 7.1.2011]. Dostupné na: <<http://www.icann.org/en/tlds/agp-policy-17dec08-en.htm>>.

72 Podrobné informácie k zavádzaniu pravidiel UDRP do reality sú dostupné na: <<http://www.icann.org/en/udrp/udrp-schedule.htm>>.

alebo druhého spôsobu a ich výhody a nevýhody sa autor pokúsi rozobrať v nasledujúcich kapitolách.

5.2. Vznik pravidiel UDRP

Potreba pravidiel riešenia sporov z generických doménových mien sa stala aktuálnou v druhej polovici deväťdesiatych rokov. V tejto dobe totiž Network Solutions Inc. (ďalej len NSI), spoločnosť, ktorá vtedy zabezpečovala registráciu generických doménových mien, čelila sérii žalôb majiteľov ochranných známok, ktorí vyvodzovali zodpovednosť NSI z toho, že dovoľila cybersquatterom zaregistrovať si ich ochranné známky ako doménové mená. NSI mala byť neutrálnym subjektom a nemala žiadnym spôsobom zasahovať do riešenia konfliktov. NSI teda mohla len poskytnúť kontaktné informácie o oboch stranách sporu.

Vzniknutú situáciu sa snažila vyriešiť prijatím niekoľkých zásad riešenia sporov, ktoré počítali s tým, že žiadatelia o registráciu súhlasia, že prípadné spory medzi nimi a NSI budú riešené rozhodcovským konaním. V júli 1995 boli prijaté pravidlá sporov z doménových mien DNDP (Domain Name Dispute Policy).⁷³

5 júna 1998, vydala americká vláda dokument „White Paper“, ktorým iniciovala vznik neziskovej organizácie pre správu internetovej infraštruktúry, Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ďalej len ICANN). Zároveň požiadala Svetovú organizáciu duševného vlastníctva, World Intellectual Property Organization (ďalej ako WIPO), aby vypracovala správu týkajúcu sa problémov ochranných známok a doménových mien. „White Paper“ obsahoval aj nasledujúcu pasáž:

„Americká vláda požiadala o medzinárodnú podporu, vyzvaním WIPO k začatiu vyváženého a transparentného procesu, ktorý zabráni účasť majiteľov ochranných známok a ostatných členov internetovej komunity, k:

- odporúčeniu jednotného riešenia sporov týkajúcich sa doménových mien a ochranných známok spôsobovaných kybernetickým pirátstvom,
- odporúčeniu spôsobu ochrany svetovo známych ochranných známok v generických doménach najvyššej úrovni a
- tomu, aby na základe štúdií nezávislých organizácií vyhodnotila vplyvy zavedenia nových generických domén najvyššej úrovne.⁷⁴

5.2.1. Záverečná správa WIPO

WIPO sa chopila tejto iniciatívy prostredníctvom osobných aj internetových konzultácií. Tento medzinárodný proces bol zakončený 30. apríla 1999 vydaním záverečnej správy („Final Report“). Odporúčania tejto správy boli dané k dispozícii ICANNu.

73 Porovnaj s HASS, Marie-Emmanuelle. *The origin of the UDRP: NSI's 1995 domain name dispute policy* [online]. Zverejnené dňa 23.7.2009 [cit. 15.1.2011]. Dostupné na: <<http://www.domainesinfo.fr/english/302/the-origin-of-the-udrp-nsi-s-1995-domain-name-dispute-policy.php>>.

74 Management of Internet Names and Addresses, *White Paper* [online]. United States Department of Commerce, vydané 5.6.1998 [cit. 15.1.2011]. Dostupné z: <<http://www.icann.org/en/general/white-paper-05jun98.htm>>.

Záverečná správa obsahovala okrem iného nasledujúce odporúčania:

- aby zmluvné vzťahy medzi registrátorom a registrantom boli zachytené v elektronickej a papierovej forme (ak by boli problémy s vymožením práva z elektronických kontraktov),⁷⁵
- aby poskytnutie pravdivých a spoľahlivých kontaktov bolo jednou z podmienok registrácie,⁷⁶ a aby kontaktné informácie o držiteľoch generických doménových mien boli voľne prístupné,⁷⁷ v prípade udania nepravdivých údajov by to znamenalo materiálne porušenie zmluvy a možnosť zrušenia registrácie zo strany registrátora,⁷⁸
- registračná zmluva by nemala obsahovať ustanovenie o úmysle užiť doménové meno bona fide,⁷⁹
- registrácia by mala byť len na obmedzené časové obdobie,⁸⁰
- neodporúča sa, aby bola registrácia doménového mena viazaná na predošlé vyhľadanie potenciálne konfliktných ochranných známok,⁸¹
- zmluva o registrácii má obsahovať rozhodcovskú doložku a voľbu práva,⁸² takáto doložka a voľba práva nesmie však popierať právo obrátiť sa na civilné súdy,⁸³
- pre všetky generické domény bude prístupná jednotná forma alternatívneho riešenia sporov,⁸⁴
- v prípade nepreukázania dobrej viery registranta by bolo možné zrušiť registráciu, previesť doménové meno na tretiu osobu a priznať náklady konania neúspešnej strane.⁸⁵

Na podklade týchto odporúčaní boli 24. októbra 1999 schválené „Jednotné pravidlá pre riešenie sporov z doménových mien“, Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy (UDRP).⁸⁶ O mesiac neskôr bol odsúhlasený prvý poskytovateľ služieb v oblasti rozhodovania sporov, ním bolo práve WIPO. V januári roku 2000 bolo prvýkrát rozhodnuté na základe týchto nových pravidiel v prípade *World Wrestling Federation Entertainment, Inc. v Michael Bosman*.⁸⁷

75 Čl. 57 správy: The Management of The Internet Names and Addresses: Intellectual property Issue – *Final Report* (ďalej len „Final Report“) [online]. WIPO – World Intellectual Property Organization, vydané 30.4.1999 [cit. 15.1.2011]. Dostupné z: <<http://www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/finalreport.html>>.

76 Čl. 66 „Final Report“ [online]. [cit. 15.1.2011].

77 Čl. 81 „Final Report“ [online]. [cit. 15.1.2011].

78 Čl. 119 „Final Report“ [online]. [cit. 15.1.2011].

79 Čl. 94 „Final Report“ [online]. [cit. 15.1.2011].

80 Čl. 98 „Final Report“ [online]. [cit. 15.1.2011].

81 Čl. 105 „Final Report“ [online]. [cit. 15.1.2011].

82 Čl. 111 „Final Report“ [online]. [cit. 15.1.2011].

83 Čl. 140 „Final Report“ [online]. [cit. 15.1.2011].

84 Čl. 157 „Final Report“ [online]. [cit. 15.1.2011].

85 Čl. 188 „Final Report“ [online]. [cit. 15.1.2011].

86 Porovnaj s harmonogramom zavádzania pravidiel UDRP. Dostupné na: <<http://www.icann.org/en/udrp/udrp-schedule.htm>>.

87 Rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D99-0001 zo dňa 14.1.2000. Dostupné na adrese: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/case.jsp?case_id=2>.

Od tej doby rozhodlo WIPO viac ako 20 000 prípadov,⁸⁸ z ktorých 84 percent bolo vyriešených prevodom doménového mena.⁸⁹ Celkový počet generických doménových mien o ktorých WIPO rozhodovalo bol väčší ako 33 000, najväčšie, približne 80 percentné, zastúpenie mali domény “.com“.⁹⁰

5.3. Inštitúcie zaistujúce riešenie sporov pomocou UDRP

Subjekty ktoré zaistujú riešenie generických doménových sporov podľa pravidiel UDRP sa nazývajú poverení poskytovatelia služieb v oblasti rozhodovania sporov (ďalej Poskytovatelia). Každý takýto poskytovateľ okrem jednotných pravidiel UDRP uplatňuje dodatočné pravidlá pre doménové spory (Supplemental Rules). A to, na ktorého poskytovateľa sa prípadný žalobca obráti, je len na jeho rozhodnutí. Spory z doménových mien sú rozhodované Administratívnym Panelom (Administrative Panel), ten sa skladá z jednej alebo troch nezávislých osôb (rozhodcov / panelistov) pridelených povereným poskytovateľom.

Európa

V súčasnosti sú povereními poskytovateľmi štyri subjekty. Ako už bolo spomínané, tak prvým z nich bolo WIPO. V rámci WIPO túto úlohu zaistuje jeho Arbitrážne a mediačné centrum sídlia v Ženeve. Aby centrum uľahčilo stranám sporu vybrať si rozhodcu, je na jeho internetových stránkach prístupný zoznam kvalifikovaných rozhodcov.⁹¹ Na zozname je momentálne približne 400 rozhodcov z viac ako päťdesiatich krajín celého sveta a väčšina z nich hovorí viacerými jazykmi. Poplatky sa líšia podľa počtu rozhodcov a doménových mien, ktorých sa spor týka.⁹² Za spor je tak možné zaplatiť od 1500 do 5000 amerických dolárov, prípadne viac, ak sa spor týka viac ako desiatich doménových mien.

Od januára 2008 sa k poskytovateľom služieb v oblasti rozhodovania sporov z generických domén pridali aj Rozhodcovský súd pri Hospodárskej komore Českej republiky a Agrárnej komore Českej republiky (ďalej len Rozhodcovský súd pri HK a AK).⁹³ Okrem rozhodovania sporov z generických domén mu prináleží rozhodovať aj spory z domény “.eu“, českej národnej domény “.cz“ a domény “.co.nl.“ Rozhodcovský súd pri

HK a AK sídli v Prahe. Poplatky sú rozdelené na počítačové a dodatočné a sú viac odstupňované v porovnaní s ostatnými poskytovateľmi.⁹⁴

Rozhodcovský súd od januára do apríla 2009 uskutočnil projekt čisto elektronického vedenia sporov, ktoré by šetrilo čas aj peniaze. Po úspešnom pilotnom projekte bolo elektronické riešenie sporov schválené predstavenstvom ICANN dňa 21.5.2009. Rozhodcovský súd pri HK a AK sa tak stal prvým súdom, ktorý začal riešiť spory o doménové mená iba elektronicky. Od 1.3.2010 sa táto forma vedenia sporov stala povinnou a všetky podania je nutné podávať výhradne elektronickou cestou. Rovnako aj samotné rozhodnutie je doručované výhradne elektronicky. Zaujímavosťou je, že podľa WIPO sa týmto ušetrí až milión stránok papiera ročne. V prípade *Nokia v. Jameela Seif*,⁹⁵ bolo rozhodnutie vydané len po 35 dňoch, oproti 2 mesiacom v prípade klasického vedenia sporov, predstavovalo to takmer polovičnú časovú úsporu.

Spojené štáty americké

Ďalším poskytovateľom je National Arbitration Forum (ďalej NAF), okrem toho, že tento poskytovateľ bol akreditovaný ICANN k poskytovaniu služieb v oblasti rozhodovania sporov z generických domén, bol zároveň akreditovaný k rozhodovaniu sporov z domén “.us“ a “.biz“. NAF sídli v štáte Minnesota v meste Minneapolis v USA. Centrum bolo akreditované v roku 1999 ako druhý poskytovateľ poverený rozhodovaním sporov podľa UDRP. Od tej doby spracoval viac ako 14 000 sporov. V prípade jednej až pätnástich domén sa cena sporu pohybuje od 1300 do 4500 amerických dolárov. V prípade väčšieho počtu doménových mien treba kontaktovať priamo NFA.⁹⁶

Ázia

Ázia má tiež zastúpenie medzi poverenými poskytovateľmi prostredníctvom Ázijského centra pre riešenie sporov z doménových mien (Asian Domain Name Dispute Resolution Centre – ADNDRC). Je spoločnou činnosťou Čínskej medzinárodnej hospodárskej a obchodnej arbitrážnej komisie (CIETAC – China International Economic and Trade Arbitration Commission) a Medzinárodného arbitrážneho centra v Hong Kongu (HKIAC – Hong Kong International Arbitration Centre). Dnes má 4 kancelárie. Okrem dvoch spomínaných v Pekingu a Hong Kongu, je tu ešte kancelária v Soule, prevádzkovaná Kórejským výborom pre riešenie sporov z doménových mien (KIDRC – Korean Internet Address Dispute Resolution Committee) a v Kuala Lumpur riadená Kráľovským centrom

88 WIPO : Statistics - Total Number of cases per Year [online]. Zmenené 2011 [cit. 15.1.2011]. Dostupné na: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/cases.jsp>>.

89 WIPO : Statistics - Case Outcome (Consolidated) [online]. Zmenené 2010 [cit. 15.1.2011]. Dostupné na: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/decision_rate.jsp?year=>>.

90 WIPO : Statistics - All gTLDs (Ranking) [online]. Zmenené 2010 [cit. 15.1.2011]. Dostupné na: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/gtlds_yr.jsp?year=>>.

91 Viď WIPO : Domain Name Panelists [online]. Dostupné na: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/panel/panelists.html>>.

92 Viď WIPO : Schedule of Fees under the UDRP [online]. Zmenené 1.12.2002. Dostupné na: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/fees/index.html>>.

93 Súd používa aj označenie CAC – Czech Arbitration Court, alebo ADR.eu. Viď stránky súdu v angličtine dostupné na: <<http://www.adr.eu/>>.

94 Porovnaj s ADR.eu : Fees of the Czech Arbitration Court [online]. Dostupné na: <http://www.adr.eu/arbitration_platform/fees.php>.

95 Viď rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2009-15 zo dňa 18.1.2010. Dostupné na adrese: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2009/d2009-1665.html>>.

96 Pre bližšie informácie viď National Arbitration Forum : The FORUM'S UDRP Supplemental Rules [online]. Zmenené dňa 1.7.2010. Dostupné na: <<http://domains.adrforum.com/main.aspx?itemID=631&hideBar=False&navID=237&news=26>>.

pre arbitráž v Kuala Lumpur (KLRC - Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration).⁹⁷ Pravidlá platia pre všetky pobočky rovnako a poplatky sa tiež nelíšia. Strop poplatkov sa nachádza na 7000 dolároch pri rozhodovaní sporu o viac ako 9 domén tromi rozhodcami.

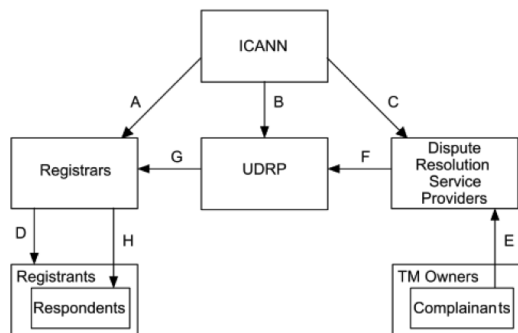
V septembri 2010 poslalo Arab Center for Domain Name Dispute Resolution (ACDR) návrh ICANNu, aby sa mohlo stať ďalším z poverených poskytovateľov v rámci UDRP. ACDR plánuje účtovať približne rovnaké poplatky ako ostatní poskytovatelia.⁹⁸

V minulosti patrili medzi poskytovateľov aj kanadský eResolution a International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR).⁹⁹ V prípade eResolution bola úspešnosť žalobcov nižšia ako u iných poskytovateľov, čo malo pravdepodobne za následok stratu miesta v rámci poverených poskytovateľov a aj neskorší zánik tohto poskytovateľa.

5.4. Schéma fungovania

Tým, že ICANN má značne monopolné postavenie vo vzťahu ku generickým doménovým menám, nepredstavuje pre neho problém zmluvne vnútiť ostatným subjektom svoju vôľu a podmienky. Každý registrátor musel prijať podmienky ICANNu. Tieto obsahovali aj verejný prísľub žiadateľa o doménové meno, že sa v prípadnom súdnom spore podrobí administratívnejmu procesu UDRP. Fungovanie UDRP dobre popisuje aj nasledujúca schéma od Andrew F. Christie.

ICANN stojí na vrchu celej štruktúry, čo vyplýva z jeho jedinečného postavenia, pretože len prostredníctvom neho je možné presadiť niečo tak, aby to malo dopad na všetkých ostatných účastníkov.



100

Keď sa ICANN rozhodol prijať pravidlá UDRP (šípka B), musel zabezpečiť aby sa tieto podmienky stali súčasťou všetkých vzťahov medzi registrátormi a žiadateľmi. Tým, že je jediným, kto môže akreditovať regis-

trátorov, tak záujemcovia o vykonávanie takejto činnosti automaticky pristupujú na ním stanovené podmienky (šípka A). Jednou z podmienok je aj začlenenie doložky o voľbe UDRP pravidiel do zmluvy o registrácii medzi registrátorom a žiadateľom o registráciu (šípka D). Žiadateľ sa pristúpením na zmluvu zaväzuje podrobiť sa UDRP pravidlám, ak o to tretia strana požiada. ICANN je zároveň jediný, kto určuje poverených poskytovateľov služieb v oblasti rozhodovania sporov (šípka C). Takéto rozhodnutia sa registrátori zaviazali akceptovať a vykonávať (šípka H).

Ak sa majiteľ ochrannej známky rozhodne pre procedúru UDRP, tak si vyberie jedného z poverených poskytovateľov a u neho zaháji spor o doménové meno (šípka E). Tento poskytovateľ pri sporoch o doménové mená aplikuje pravidlá UDRP (šípka F). Po konečnom rozhodnutí môže byť na základe UDRP registrátorovi uložené, aby niečo vykonal (šípka G).

5.5. Rozbor pravidiel UDRP

Pravidlá UDRP stanovujú právny rámec pre riešenie sporov medzi žiadateľmi o registráciu doménového mena a treťou osobou, ktorá namietá protiprávnu registráciu doménového mena. Tieto pravidlá sú súčasťou registrácie generických doménových mien.¹⁰¹ Pre niektoré špecifické vrcholové domény platia ešte aj iné špeciálne zásady (napr. pre .aero, .biz, .cat).¹⁰² Tento typ riešenia sporov sa prirovnáva k arbitráži, ale je to skôr administratívny proces a neprebíha tu žiadna forma osobného prejednávania vecí.¹⁰³ Ako už bolo spomenuté vyššie, tak sa tento proces stal plne elektronickým a priekopníkom v tomto je český Rozhodcovský súd pri HK a AK. UDRP sa člení na „pravidlá“ (Policy) a „procesné predpisy“ (Rules), poverení poskytovatelia doplnili ešte tretiu skupinu a tou sú „doplnkové pravidlá“ (Supplemental Rules). Posledné menované upresňujú spôsoby menovania rozhodcov, poplatky, lehoty a technické otázky procesu.

5.5.1. Typy sporov

Pravidlá UDRP nepostihujú všetky typy zneužitia doménových mien. Primárne boli vytvorené na boj proti cybersquattingu, tento pojem sa však dá chápať rôzne široko a zahŕňa veľké množstvo situácií, ako bolo vysvetlené v kapitole venujúcej sa zneužívaniu generických domén. Možno však povedať, že chránia vlastníka ochrannej známky¹⁰⁴ pred porušovaním jeho práv.

Z článku 4 písmena a) UDRP vyplýva, že administratívna procedúra UDRP je prípustná len pre spory

⁹⁷ Viď oficiálne stránky ADNDRC dostupné na: <<https://www.adndrc.org/index.html>>.

⁹⁸ Domain Name Wire : *Group Wants to Become New UDRP Provider* [online]. Uverejnené 28.9.2010 [cit. 19.1.2011]. Dostupné na: <<http://domainnamewire.com/2010/09/28/group-wants-to-become-new-udrp-provider/>>.

⁹⁹ Viď WIPO : *List of Approved Dispute Resolution Service Providers* [online]. Dostupné na: <<http://www.icann.org/en/dndr/udrp/approved-providers.htm>>.

¹⁰⁰ Graf bol prevzatý z CHRISTIE, Andrew F. The ICANN Domain Name Dispute Resolution System as a Model for Resolving other Intellectual Property Disputes on the Internet. *Journal of World Intellectual Property* [online]. 2002, Ročník 5, číslo 1, s. 105 – 117 [cit. 19.1.2011]. Dostupné na: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jwip.2002.5.issue-1/issuetoc>>.

¹⁰¹ Sú súčasťou registrácie aj pre niektoré národné vrcholové domény ako napr. „.nu“, „.tv“, „.ws“.

¹⁰² Viď WIPO : *Domain Name Dispute Resolution Service for Generic Top-Level Domains* [online]. Dostupné na: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/gtdl/index.html>>.

¹⁰³ Len v niektorých výnimočných situáciách je možné takéto pojednávanie stanoviť. Vo všeobecnosti však článok 13 procesných pravidiel UDRP hovorí, že by takéto pojednávania nemali byť, vrátane telekonferencií, videokonferencií a webkonferencií.

¹⁰⁴ Pod týmto pojmom treba chápať aj iné druhy registrovaných známk, chránených označení, obchodných značiek a iných.

týkajúce sa údajnej protiprávnej registrácie doménového mena, ktorá spĺňa kritériá tam uvedené:

- registrované doménové meno je zhodné alebo zameniteľné s ochrannou známkou alebo známkou služieb, na ktorú má právo žalobca,
- držiteľ doménového mena nemá žiadne práva alebo oprávnené záujmy pokiaľ ide o názov domény a
- doménové meno bolo zaregistrované a užívané v zlej viere.¹⁰⁵

Z jazykového pohľadu sa jedná o podmienky, ktoré by mali byť splnené kumulatívne, aby mohla byť žaloba podľa UDRP úspešnou. V niektorých prípadoch je však veľmi náročné dokázať splnenie všetkých troch podmienok súčasne. Najproblematickejšou je otázka zlej viery pri registrácii a užívaní doménového mena. Preto sa pri rozhodnutiach v poslednej dobe môžeme často stretnúť s logickým výkladom pravidiel. Judikatúrou bola kumulácia všetkých troch podmienok oslabená natoľko, že v dnešnej dobe už existuje medzi poslednými dvomi alternatívami, aj keď z jazykového výkladu plynie požiadavka na ich kumulatívne splnenie.

Samotné pravidlá automaticky vylučujú prípadné budúce žalobné nároky voči poskytovateľovi, rozhodcom, registru, správcovi registra a voči ICANN. Pri rozhodcoch je ale dodatok, že to platí s výnimkou prípadov úmyselného pochybenia.¹⁰⁶ UDRP pravidlá boli vytvorené na boj proti cybersquattingu, tento pojem je však možno vykladať značne extenzívne. Často sa tak stáva, že UDRP rozširujú ochranu poskytovanú ochranným známkam.

5.5.2. Oprávnené osoby

Otázky osôb oprávnených podať žalobu rieši článok 3 písmeno a) procesných pravidiel. UDRP je prístupná každej osobe, bez kladenia nejakých kritérií a je len na nej, na ktorého poskytovateľa sa obráti (neexistuje tu niečo ako miestna príslušnosť). Istá podmienka na osoby tu však je. Je skrytá až pod písmenom b) odstavcom viii) a vyplýva aj z účelu pravidiel UDRP, tým je, že tieto pravidlá majú chrániť majiteľov ochranných znáмок a znáмок služieb. Žalobu teda môže podať každá osoba, ktorá má aspoň jednu takúto známku zaregistrovanú.

Žaloba musí byť predložená v *elektronickej podobe*¹⁰⁷ a musia v nej byť uvedené kontaktné informácie, preferovaný spôsob komunikácie, či sa bude spor rozhodovať jedným alebo tromi rozhodcami. Ak sa rozhodne žalobca pre trojčlenný senát má poskytnúť aj mená troch kandidátov na jedného z rozhodcov. Dôležité je uviesť meno žalovaného (odporcu) a všetky informácie, ktoré o ňom žalobca má. Samozrejmosťou je označenie domény, ktorá je predmetom žaloby a názov registrátora, u ktorého bola zaregistrovaná. Písmeno c) rovna-

kého článku pripúšťa, aby sa sťažnosť týkala aj viac ako jedného doménového mena, ak ich má zaregistrované rovnaký užívateľ.

Asi najdôležitejšou časťou celej žaloby je udanie dôvodov žaloby. Nutné je uviesť spôsob, akým je názov domény zhodný alebo zameniteľný s ochrannou známkou, prečo by odporcov práva a záujmy nemali byť oprávnené, a prečo by malo byť doménové meno považované za zaregistrované a užívané v zlej viere. Samozrejme nič nebráni tomu aby žalobca uviedol aj iné relevantné fakty a skutočnosti.

5.5.3. Užívanie a registrácia domény v zlej viere

Dôkazy o užívaní a registrácii doménového mena v zlej viere sú nevyhnutnou súčasťou žaloby. Pojem zlá viera, nie je v celosvetovom ani európskom spektre chápaný právnickou spoločnosťou v rovnakej miere. V právnych poriadkoch je obvyčajne definovaná dobrá viera (bona fides), ktorej opakom je zlá viera. Tá začína tam, kde končí rozsah pojmu dobrá viera.¹⁰⁸ Pravidlá UDRP preto obsahujú ustanovenie, ktoré opisuje vzorové situácie, ktoré naznačujú zlú vieru držiteľa. Dané je to aj tým, že žalobu prostredníctvom UDRP môže podať aj osoba bez právneho zastúpenia (to sa samozrejme odporúča, ale nie je nevyhnutnosťou). Výpočet situácií uvedených v článku 4 písmeno b) je iba demonštratívny a preto aj iné jednania môžu byť považované za registráciu a užívanie domény v zlej viere.

Zlá viera držiteľa doménového mena môže podľa UDRP spočívať:¹⁰⁹

- v okolnostiach nasvedčujúcich tomu, že si registrant zaregistroval alebo získal doménové meno primárne za účelom predaja, prenájmu alebo iného prevodu na vlastníka ochrannej známky, alebo na jeho konkurenta za úplaty prevyšujúcu náklady priamo spojené s doménovým menom (registračné a udržiavacie poplatky),
- ak si držiteľ domény zaregistroval, aby zabránil majiteľovi ochrannej známky, aby si sám mohol zapísať takéto doménové meno,
- ak si držiteľ domény zaregistroval hlavne za účelom narušenia podnikateľskej činnosti svojho konkurenta,
- pomocou takto zaregistrovaného doménového mena sa držiteľ pokúšal úmyselne prilákať internetových užívateľov za účelom dosiahnutia zisku, využitím možnosti zámeny tejto domény s ochrannou známkou žalobcu.

V ustanoveniach UDRP je v podmienke týkajúcej sa zlej viery použitá spojka „a“ a nie „alebo“. Musí sa teda jednať o *registráciu a užívanie doménového mena v zlej viere*, a nie iba o jeden z prípadov. Pravidlá ďalej hovoria,

¹⁰⁵ Článok 4 písmeno a) pravidiel Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP).

¹⁰⁶ Článok 3 písmeno b) odstavec xiv) procesných pravidiel UDRP (RUDRP).

¹⁰⁷ Podľa procesných pravidiel UDRP platných od 1.3.2010 je možné podávať žalobu už len v elektronickej forme. Pravidlá platné dovtedy požadovali podanie žaloby v tlačenej aj elektronickej forme súčasne.

¹⁰⁸ Bližšie k pojmu dobrá viera viď KOSAN, Jiří. *Dobré mravy – dobrá víra jako nutný aspekt kontraktace* [online]. Magisterská diplomová práca. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedúci práce JUDr. Jan Hurdík, DrSc. Dostupné z http://is.muni.cz/th/134452/pravf_m/Dobre_mravy-dobra_vira_jako_nutny_aspekt_kontraktace.pdf?lang=en.

¹⁰⁹ Článok 4 písmeno b) pravidiel UDRP

že na to, aby bol žalobca úspešný, musí byť splnená každá z troch podmienok. Zdá sa, že to nie je celkom tak a je možné dospieť aj k úplne opačnému rozhodnutiu, ako by bolo očakávané.

To sa stalo aj vo veci *Ville de Paris v. Jeff Walter*, o doménové meno "parvi.org". V tomto prípade boli pravidlá UDRP vyložené dosť extenzívne a panelistka sa prakticky odklonila nielen od kritérií uvedených v pravidlách, ale aj od samotného jazykového znenia. Žalobcom bolo mesto Paríž, ktoré má zaregistrovanú ochrannú známku "parvi". Odporca žije v Kalifornii USA a zaregistroval si dotknuté doménové meno. V tomto prípade neexistoval, žiadny dôkaz toho, že si bol žalovaný vedomý francúzskej ochrannej známky PARVI v čase zápisu doménového mena. Toto skonštatovala aj panelistka Andrew Frederick Christie s tým, že nie je dostatok dôkazov registrácie doménového mena v zlej viere odporcom. Zdalo by sa teda, že keďže nebola naplnená jedna z troch podmienok, ktoré musia byť splnené, bude žalobcov návrh zamietnutý. To sa však nestalo a namiesto toho sa panelistka rozhodla pre zaujímavú úvahu a rozhodnutie. Usúdila, že: „Zmyslom UDRP je poskytnutie spravodlivého a efektívneho mechanizmu dosiahnutia nápravy pre vlastníkov ochranných známk v prípade registrácie takejto známky ako doménového mena v zlej viere. Nie je tu logický ani zásadný dôvod, prečo by sa takáto možnosť nápravy mala týkať len takých prípadov, pri ktorých bola prítomná zlá viera pri registrácii domény. Znamenalo by to, že najzávažnejšie prípady zneužitia ochranných známk, ktoré sú realizované formou užívania tejto známky, by boli imúnne voči možnosti nápravy pomocou UDRP pokiaľ by v čase registrácie odporca nejednal v zlej viere.“¹¹⁰ Na základe takejto úvahy rozhodla o prevode doménového mena na žalobcu.

V súčasných rozhodnutiach poverených poskytovateľov prevláda už značný konsenzus ohľadom spojky použitej v ustanovení týkajúceho sa zlej viery. Kumuláciu v otázke zlej viery nahradila postupne alternatíva medzi registráciou a užívaním domény. Stačí teda preukázať buď zlú vieru pri registrácii alebo až pri samotnom užívaní doménového mena.

To, že ustanovenia UDRP je možné vykladať naozaj široko dokazuje aj prípad *Koç Holding A.S. v. KEEP B.T.*¹¹¹ Tento spor je zaujímavý z dvoch rôznych dôvodov. Jednak preto, že tento prípad sa pred WIPO dostal v poradí už druhýkrát.¹¹² A druhým dôvodom je to, že aj keď nie je doménové meno používané¹¹³ môže to byť znakom zlej viery. Panel skonštatoval, že aj pasívne držanie doménového mena bez známk jeho aktívneho využívania je porušením pravidiel UDRP a predstavuje

užívanie v zlej viere. Z uvedeného prípadu vyplýva, že nepoužívanie doménového mena môže byť pre odporcu rovnako nebezpečné ako jeho užívanie.

5.5.4. Existencia práva

Základom pre úspech v spore podľa UDRP je preukázanie žalobcovho práva k známke. Najjednoduchším spôsobom ako dokázať právo k známke je prostredníctvom zápisu tejto ochrannej známky do nejakého registra. Ešte lepšie je, ak má žalobca celú škálu takýchto zápisov. To však neznamená, že známkam, ktoré nie sú zapísané nie je poskytovaná ochrana pred cybersquattingom. Článok 4 písmeno a) UDRP výslovne nevyžaduje, aby sa jednalo o zapísanú známku.

K tejto skutočnosti sa panel WIPO vyjadril v prípade *The British Broadcasting Corporation v. Jaime Renteria*. Administratívny panel skonštatoval: „*paragraf 4 (a) (i) sa vzťahuje na ochranné známky a známky služieb, ku ktorým má žalobca práva, a predovšetkým výslovne neobmedzuje uplatňovanie pravidiel len na registrované známky. Panel ďalej uznáva, že záverečná správa WIPO, z ktorej sú pravidlá UDRP odvodené, nerozlišuje medzi registrovanými a neregistrovanými ochrannými značkami. Panel je preto prístupný konštatovaniu, že sú pravidlá aplikovateľné aj na neregistrované ochranné známky a známky služieb.*“¹¹⁴

Podrobnejšie je táto otázka rozobratá napríklad v rozhodnutí *Antonio de Felipe v. Registerfly.com.*¹¹⁵ Tu sa panel zaoberal tým, či je možné chrániť označenie Antonio de Felipe, ktoré nie je zapísané ako ochranná známka. Dospel k tomu, že aj napriek tomu, že toto označenie nie je vedené v žiadnom registri, tak z umeleckej histórie, z ocenení, ktoré dotýčny pod týmto menom získal po celom svete a taktiež medzinárodné výstavy dokazujú, že meno Antonio de Felipe je synonymom prestíže a slávy a preto je možné v tomto prípade aplikovať pravidlá UDRP, aj keď sa jedná o meno a priezvisko osoby.

Pravidlá UDRP tak chránia ako zapísané známky, tak aj známky nezapísané a dokonca aj označenia, ktoré sú známe v spojitosti s žalobcom a ten ich dostatočne dlho užíva pre odlíšenie svojich produktov alebo služieb. Čím má známka väčšiu rozlišovaciu schopnosť, tým je pre žalobcu jednoduchšie dokázať svoje práva k tejto známke.

Zhoda a zameniteľnosť doménového mena so značkou

Druhou podmienkou, ktorú vyžaduje článok 4 (a) (i) je to, aby doménové meno bolo zhodné alebo aspoň zameniteľné so značkou, ku ktorej má práva žalobca. Pri určovaní či je doménové meno zameniteľné s ochrannou značkou je bezpredmetný zámer žiadateľa o registráciu. Hodnotí sa totiž objektívne nebezpečenstvo

110 Rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2009-1278 zo dňa 19.11.2009. Dostupné na adrese: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2009/d2009-1278.html>>.

111 Rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2009-0938 zo dňa 31.8.2009. Dostupné na adrese: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2009/d2009-0938.html>>.

112 Prvý krát Arbitrážne a mediálne stredisko WIPO rozhodlo v roku 2001 o zamietnutí žaloby. Rozhodnutie je dostupné na <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-1764.html>>.

113 V tomto prípade po zadaní domény do prehliadača dostal užívateľ odpoveď, že stránka nie je dostupná.

114 Rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2000-0050 zo dňa 23.3.2000. Dostupné na adrese: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0050.html>>.

115 Rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2005-0969 zo dňa 19.12.2005. Dostupné na adrese: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2005/d2005-0969.html>>.

zámeny s ochrannou známkou a nie, či bolo vyvolanie zámeny subjektívnym motívom registranta. Taktiež obsah stránok je v tomto štádiu irelevantný. Motív registrácie a obsah stránok je dôležitý pri posudzovaní dobrej alebo zlej viery pri registrácii.

Medzi prípady, kedy je doménové meno považované za zhodné s ochrannou známkou možno radiť takzvaný „spacing“. Vtedy registrant vynechá medzery medzi slovami a takto vzniknutý reťazec písmen zaregistruje ako doménové meno. Prípady takejto registrácie sú napr. *Daddy's Junky Music Stores, Inc. v. Amjad Kausar*¹¹⁶ (daddysjunkymusic.com – ochranná známka bola „Daddy's Junky Music“) a *Ann Coulter v. Mark Vadnais*¹¹⁷ (anncoulter.com – ochranná známka bola „Ann Coulter“).

Doménové meno je zhodné ako ochranná známka aj v prípade, ak registrant vynechá alebo pridá interpunkčné znamienka.¹¹⁸ Pridanie generickej domény najvyššieho stupňa (napr. „.com“) za ochrannú známku je tiež považované za zhodu s touto známkou.¹¹⁹

Zdalo by sa, že v prípade posudzovania zhody doménového mena a ochrannej známky je všetko jasné a jednoduché. Rozhodnutie v spore *Versa Capital Management, LLC v. Affordable Webhosting, Inc.*¹²⁰ však dokazuje, že nikdy nie je nič isté na 100 percent. V tomto prípade spoločnosť Versa Capital, majiteľ rovnomennej ochrannej známky na služby a taktiež veľmi známa a úspešná investičná spoločnosť prehrala spor o doménu „versacapital.com“ a naopak vyhrala v prípade domény „versa.com“.

Pri posudzovaní zameniteľnosti sa niektoré panely prikláňajú k objektívnemu testovaniu, ktoré sa zameriava len na známku a na údajné priblíženie sa doménového mena k názvu známky, ale niektoré panely ho ešte dopĺňajú o subjektívny test, ktorým sa pýtajú na otázku, či bude užívateľ zmätený pri navštívení takejto domény.

Pridanie,¹²¹ vynechanie,¹²² či nahradenie písmen a číslic nepomôže pri odlíšení domény a známky. Pre

odlíšenie nepomôže ani zmena poradia slov ochrannej známky v doménovom mene.¹²³ Taktiež pridanie ďalšieho slova nehrá žiadnu rolu a je jedno, či ide o slovo druhové,¹²⁴ opisné alebo spájajúce sa s podnikaním majiteľa známky. Ďalšími prípadmi zameniteľnosti domény a známky sú neúplné alebo skrátené znenia známk, kombinácie rôznych známk, zmena interpunkcie v známke, pridanie geografického pojmu, a iné. Príkladov možných spôsobov zameniteľnosti je naozaj veľa.

5.5.5. Absencia práva protistrany / legitímny záujem

V prípade legitímneho záujmu, respektíve jeho absencie, nie je panelmi striktne dodržiavaná požiadavka, aby žalobca preukázal, že žalovaný nemá žiadne práva ani oprávnené záujmy k doménovému menu. Vyplýva to aj z toho, že preukázanie takýchto skutočností je pre žalobcu nesmierne zložité a tiež z toho, že o týchto informáciách by mal mať najlepší prehľad sám žalovaný. Po žalobcovi sa tak požaduje, aby preukázal „prima facie“ odporcov nedostatok práv a oprávnených záujmov, tak ako to bolo v prípade *Sormac B.V. v. Domains by Proxy Inc. and James McCrory*¹²⁵ a tým sa aktivita presúva na plecia odporcu a ten musí dokázať opak.

Aby to však žalovaný nemal až také ťažké, poskytujú pravidlá UDRP v článku 4 (c) demonštratívny zoznam situácií, ktoré sú považované za dôkaz legitímneho výkonu práva a oprávneného záujmu žalovaného na doménovom mene. Nič však nebráni tomu, aby sa žalovaný pokúsil dokázať svoj legitímny výkon práv aj na základe iných skutočností.

Skutočnosti preukazujúce legitímny výkon práv žalovaného k doménovému menu predvídané pravidlami UDRP sú:

- (i) *pred akýmkoľvek oznámením ohľadom žaloby, žalovaný používal, alebo sa preukázateľne chystal používať doménové meno v dobrej viere k ponúkaniu tovarov alebo služieb, alebo*
- (ii) *žalovaný (ako jediniec, podnikateľ alebo iná organizácia) bol všeobecne známy pod takýmto menom, aj keď nevlastnil takto zapísanú ochrannú známku, alebo*
- (iii) *žalovaný užíva doménové meno legitímnym nekomerčným alebo regulárnym spôsobom, bez úmyslu získať komerčný prospech zmätením spotrebiteľov alebo očierňovaním ochrannej známky.*¹²⁶

123 Viď rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2002-0207 zo dňa 3.6.2002. Panel skonštatoval, že doménové mená „bingogala.com“ a „bingogala.net“ sú zameniteľné s registrovanou známkou GALA BINGO a s neregistrovanou Gala Bingo, keďže sa jedná len o prehodenie poradia slov v známke. Dostupné na adrese: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2002/d2002-0207.html>.

124 Viď rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2002-0367 zo dňa 8.7.2002. Doplnenie druhového výrazu „automotive“ neodlišuje doménové meno „experianautomotive.com“ od ochrannej známky EXPERIAN. Dostupné na adrese: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2002/d2002-0367.html>.

125 Viď rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2007-1338 zo dňa 9.11.2007. Dostupné na adrese: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2007/d2007-1338.html>.

126 Článok 4 (c) pravidiel UDRP

116 Viď rozhodnutie NAF č. FA0301000140598 zo dňa 11.3.2005. Dostupné z: <http://www.adrforum.com/domains/decisions/140598.htm>.

117 Viď rozhodnutie NAF č. FA0212000137221 zo dňa 11.2.2003. Dostupné z: <http://www.adrforum.com/domains/decisions/137221.htm>.

118 Viď napr. rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2000-0321 zo dňa 29.6.2000. Dostupné na adrese: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0321.html>. Žalovaný si zaregistroval doménové meno „chichis.com“ (ochranná známka bola „CHICHIS“). Opačný problém riešilo NAF v rozhodnutí č. A0209000125229 zo dňa 14.11.2002. Dostupné na: <http://www.adrforum.com/domains/decisions/125229.htm>. Ochranná známka žalobca v tomto prípade bola „DOLLAR RENT A CAR“ a žalovaný si zaregistroval doménu „dollar-rent-a-car.com“.

119 Viď napr. rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2000-0493 zo dňa 7.7.2000. Dostupné na: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0493.html>.

120 Viď rozhodnutie NAF č. FA0903001250988 zo dňa 14.4.2009. Dostupné z: <http://domains.adrforum.com/domains/decisions/1250988.htm>.

121 Viď rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2000-0999 zo dňa 8.10.2000. K ochrannej známke TELSTRA bolo pridanie ďalšie A a bolo zaregistrované doménové meno „telstraa.com“. Dostupné na adrese: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0999.html>.

122 Viď rozhodnutie NAF č. FA0005000094730 zo dňa 15.6.2000. Z ochrannej známky STATE FARM bolo vynechané písmeno E a bola zaregistrovaná doména „statfarm.com“. Dostupné na adrese: <http://www.adrforum.com/domains/decisions/94730.htm>.

Ad i) Prípady v ktorých panel rozhodol v prospech žalovaného na základe prvého faktora môžeme rozdeliť na dva typy: tie, pri ktorých užívateľ doménového mena predával alebo sa chystal predávať tovary a služby, a tie, pri ktorých registrant predával samotné doménové meno. Príkladom prvého typu je rozhodnutie vo veci *EAuto, L.L.C. v. Triple S. Auto Parts d/b/a Kung Fu Yea Enterprises, Inc.*¹²⁷ Žalovaný prevádzkoval dlhodobý obchod s autolampami a rozhodol sa ich predávať aj na internete. Zaregistroval si doménové meno „eautolamps.com“. Panel v tomto prípade rozhodol o zamietnutí žaloby, pretože písmeno „e“ pred produktom býva chápané ako elektronická, či internetová forma daného produktu a „eautolamps“ je príkladom produktu so vzťahom k internetu.

Získanie a držanie doménového mena za účelom jeho predaja môže vykazovať známky zlej viery, ak je primárne zamerané na osobu žalobcu. Existujú však prípady, kedy predaj doménového mena bol považovaný za legitímny. Panely sa v takýchto prípadoch zameriavajú na „druhovosť“ doménového mena a to, či mal registrant vedomosť o existencii ochrannej známky už pred poskytnutím domény na predaj. Panel v prípade *Car Toys, Inc. Vs Informa Unlimited, Inc.*¹²⁸ rozhodol v prospech držiteľa doménového mena, aj keď ten ponúkol doménové meno žalobcovi k odkúpeniu. Dôležitým faktorom bolo to, že žalovaný mal legitímny záujem na predaji opisných doménových mien, a to, že ochranná známka „CAR TOYS“ nie je ani jedinečná, ani známa, ani si ju ľudia nespájajú s „cartoys.net“. To, že spoločnosť Informa ponúkla doménu žalobcovi na predaj ešte neznamená, že bol jej záujem nelegitímny.

Pre úspešné preukázanie legitímneho záujmu v podobe predaja tovarov alebo služieb v dobrej viere postačí, ak žalovaný začal s preukázateľnými prípravami na uvedenie tovarov alebo služieb na trh. Z pravidiel UDRP nevyplýva, čo presne spadá pod pojem preukázateľné prípravy a k jednoznačnému výkladu nedošlo ani zo strany panelov. Niektoré sa pri posudzovaní sústredia na kapitál vynaložený na začatie predaja a niektorým stačia aj úplne základné dôkazy o prípravách. Napr. v spore *Shem, LLC v. Solytix, Inc.* sa panel vyjadril, že „na dokázanie preukázateľných príprav na užívanie doménového mena nie je potrebné ukázať plne funkčné podnikanie. Je dostatočné ak žalovaný preukáže, že predtým ako mu bolo doručené oznámenie o začatí sporu, vykonal určité prípravy na využitie doménového mena, aj keby tieto prípravy boli len povrchné. Dôkazom o preukázateľných prípravách môže byť podnikateľský plán, návrh technológie alebo spôsob fungovania, spôsob financovania, alebo určitý harmonogram.“¹²⁹

Ad ii) Druhou možnosťou pre žalovaného ako sa vyhnúť prevodu doménového mena je dokázanie, že

bol pod takýmto označením všeobecne známy, aj keď nevlastnil žiadnu takúto ochrannú známku. Pomocou tohto ustanovenia sa má zabrániť tzv. Reverse Domain Hijacking.¹³⁰ Známym rozhodnutím je *Avnet, Inc. v. Aviation Network, Inc.*¹³¹ Registrant bol známy viac ako desať rokov pod menom Avnet predtým, ako si zaregistroval doménové meno „avnet.net“, a preto bola žaloba neúspešná a doménové meno mu zostalo. Zaujímavým bol aj spor *Digitronics Inventioneering Corporation v. @Six.Net Registered*.¹³² Išlo tu o dve domény „sixnet.com“ a „six.net“. Panel potvrdil práva registranta k obom doménam, pretože ten bol známy pod menom „six.net“ a to mu zároveň dalo právo aj k doméne „sixnet.com“.

Ad iii) Spôsobom, ktorý predpokladá tretí bod článku 4 (c) musí žalovaný jednáť už od registrácie samotnej a nie až potom ako začne voči nemu žalobca podnikáť kroky. Tento bod však vo svojom znení je možné pomerne široko interpretovať, obsahuje totiž dodatok, že žalovaný neužíva doménové meno na to, aby očiernil alebo pošpinil ochrannú známku. Aj preto sa okolo tohto bodu rozprúdila široká diskusia a niektorí sa dokonca obávali, že by sa týmto ustanovením mohla obmedzovať sloboda slova a zabránilo by sa tak oprávnenej kritike. ICANN si vzniknutú situáciu uvedomil a ešte v roku 1999 vydal dokument s názvom „Second Staff Report“, v ktorom uviedol okrem iného, čo myslel anglickým výrazom „tarnishment“¹³³ použitým v článku 4 (c) (iii). V tejto správe sa uvádza: „pojem pošpinenie v § 4 (c) (iii) sa vzťahuje len na prípady s úmyslom získať nejaký komerčný prospech“.¹³⁴

Aj napriek tomuto stanovisku zo strany ICANNu je rozhodovacia prax nejednotná v prípadoch užívania doménového mena ku kritike a parodovaniu. Rozhodnutia v takýchto prípadoch je možné rozdeliť do dvoch skupín. Do prvej skupiny patria rozhodnutia, ktoré stavajú právo na kritiku na rovnakú úroveň, akú má právo k ochrannej známke. Tie ostatné síce tiež uznávajú existenciu práva na oprávnenú kritiku, ale tvrdia, že to nedáva registrantom právo k doménovému menu, ktoré by bolo identické alebo zameniteľné s ochrannou známku. Najznámejším rozhodnutím v tejto oblasti je rozhodnutie ohľadom doménového mena „bridgestone-firestone.net“.¹³⁵ Panel tu dospel k záveru, že „výkon slobody prejavu za účelom kritiky či

130 Jedná sa o využívanie pravidiel UDRP k získaniu doménového mena od jeho držiteľa v zlej viere. Definícia je obsiahnutá aj v procesných pravidlách k UDRP dostupných na adrese: <<http://www.icann.org/en/dndr/udrp/uniform-rules.htm>>.

131 Viď rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2000-0046 zo dňa 24.3.2000. Dostupné na adrese: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0046.html>>.

132 Viď rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2000-0008 zo dňa 1.3.2000. Dostupné na adrese: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0008.html>>.

133 Voľne by sa dal tento pojem preložiť ako pošpinenie alebo očiernenie mena niekoho alebo niečo.

134 *Second Staff Report on Implementation Documents for the Uniform Dispute Resolution Policy*, ICANN, 1999 [cit. 3.2.2011]. Dostupné na: <<http://www.icann.org/en/udrp/udrp-second-staff-report-24oct99.htm>>.

135 Viď rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2000-0190 zo dňa 6.7.2000. Dostupné na adrese: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0190.html>>.

127 Viď rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2000-0047 zo dňa 24.3.2000. Dostupné na adrese: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0047.html>>.

128 Viď rozhodnutie NAF č. FA0002000093682 zo dňa 20.3.2000. Dostupné na adrese: <<http://www.adrforum.com/domains/decisions/93682.htm>>.

129 Viď rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2009-0739 zo dňa 30.7.2009. Dostupné na adrese: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2009/d2009-0739.html>>.

komentovania tiež dokazuje právo alebo legitímny záujem na doménovom mene“.

V rozhodnutí Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO z roku 2008 v spore *Aspis Liv Försäkrings AB v. Neon Network, LLC*¹³⁶ sa stretli v spore o doménové meno „aspis.com“ svet ochranných známk, paródia, kritika, počiatočná zmätenosť a právo na slobodu slova. Panel nakoniec rozhodol v pomere 2 : 1 pre prevod doménového mena na žalobcu. Tým bola spoločnosť Aspis Prona založená v roku 2004. Bola majiteľom švédskej aj komunitárnej ochrannej známky ASPIS. Sporné doménové meno bolo však zaregistrované už v roku 1998, a na webovej stránke bolo fórum, na ktorom prebiehala kritika zameraná na žalobcu. Panel v tomto prípade rozhodol tak, že v prípade ak je doménové meno užívané na kritiku a nie je odlišné od ochrannej známky nejakým modifikátorom, nemožno takéto užívanie považovať za legitímny výkon práv. Panel tiež zdôraznil, že nie je jeho úlohou hodnotiť kritiku, ktorá sa nachádza na internetovej stránke, ani v prípade posudzovania zlej viery, pretože „zlá viera, ktorá existuje v tomto a aj v podobných prípadoch, nevzniká na základe kritických vyjadrení, ale z faktu, že žalovaný si zvolil doménové meno, ktoré pozostáva z ochrannej známky bez nejakej zmeny, a to vyvoláva skreslenie a napodobňovanie“.¹³⁷ Často sa užívatelia doménových mien odvolávajú na všeobecnosť či opisnosť časti alebo celého sporného doménového mena.

5.6. Jazyk procesu

V mnohých konaniach podľa UDRP sú žalobca a žalovaný z rozličných krajín a hovoria rozdielnymi jazykmi. Samotné pravidlá síce otázku jazyka neriešia, avšak procesné pravidlá (tzv. Rules), ktoré dopĺňujú pravidlá UDRP, obsahujú ustanovenie o jazyku celého procesu.

Článok 11 písmeno a) týchto pravidiel hovorí, že „ak nie je stranami dohodnuté inak, alebo ak nie je inak stanovené v registračnej zmluve, je jazykom administratívneho konania jazyk, v ktorom bola uzavretá registračná zmluva, panel však môže s ohľadom na okolnosti rozhodnúť inak.“¹³⁸ Toto ustanovenie tak čiastočne chráni žalovaného, pretože ten si pri registrovaní doménového mena vyberá registrátora sám a tým má možnosť ovplyvniť jazyk konania. Ak by však pravidlá obsahovali len rigidné ustanovenie, že konanie by bolo vždy vedené v jazyku registračnej zmluvy, bolo by to nezmyselné. V prípadoch, kedy sú obaja účastníci schopný komunikácie v rovnakom jazyku, nemá zmysel trvať na jazyku registračnej zmluvy, ak je odlišný. Práve pre takéto prípady je v článku 11 a) dodatok, že panel môže rozhodnúť o jazyku podľa okolností. Vystáva však otázka, či je panel schopný posúdiť jazykové znalosti účastníkov iba na základe jednorazovej komunikácie s účastníkmi.

Článok 11 písmeno b) dáva panelu ďalej právomoc nariadiť, aby boli všetky dokumenty vyhotovené v iných jazykoch preložené sčasti alebo celé do jazyka, v ktorom bude prebiehať konanie.

Otázkou jazyka sa panel WIPO zaoberal napríklad v prípade *Beiersdorf AG v. Good Deal Communications*.¹³⁹ Panel sa tu vyslovil, že ak je sťažnosť podaná v inom jazyku, než v akom bola uzavretá registračná zmluva, a nie je jasné, že toto nepredstavuje prekážku pre žalovaného, tak žalovaný dostane oznámenie o procese aj v jazyku registračnej zmluvy. Inak by tu bola možnosť, že žalovaný nebude schopný zhodnotiť skutočnú povahu prípadu a mohol by tak prísť o spravodlivú možnosť prezentovať svoje argumenty.

5.7. Časová a finančná záťaž

Po spočítaní jednotlivých lehôt, ktoré pravidlá UDRP určujú k jednotlivým krokom v procese, by mal byť celý proces skončený do 60 dní odo dňa, kedy poskytovateľ obdržal žalobu. Doba je to relatívne krátka, hlavne v porovnaní s procesom pred súdmi, ktorý sa môže natiahnuť až na roky.

Finančná náročnosť procesu je závislá na viacerých faktoroch. Záleží, ku ktorému poskytovateľovi bude žaloba podaná, či sa bude jednať o jedno alebo viac doménových mien a nakoniec aj od toho, či bude záležitosť rozhodovať jeden alebo traja panelisti. Poplatky jednotlivých poskytovateľov je možné nájsť na ich internetových stránkach. Pod 1000 amerických dolárov sa však žalobca určite nedostane a poplatky hradí v plnej výške žalobca. To zohráva často dôležitú úlohu pri rozhodovaní, či tento proces podstúpiť alebo nie a kalkulujú s tým aj cybersquatter. Tí ponúknu sporné doménové meno vlastníčkovi ochrannej známky za cenu, ktorá je síce vyššia ako náklady na registráciu, ale zároveň je nižšia ako náklady na proces UDRP. Jediná situácia, kedy polovičný podiel na poplatkoch hradí aj odporca je, ak odporca chce, aby boli ustanovení traja rozhodcovia a žalobca požadoval iba jedného.¹⁴⁰ Do poplatkov za konanie sa nezapočítavajú platby za poštovné služby a za prípadné právne zastúpenie, tie nesie každá strana sama.

5.8. Výhody UDRP

Ako vyplýva z vyššie uvedených faktov, UDRP by mala poskytovať rýchlejšiu, lacnejšiu a jednoduchšiu alternatívu k náročnému riešeniu sporu všeobecným súdnictvom. UDRP konanie je ukončené do 60 dní od prijatia žaloby poskytovateľom, to sa u všeobecných súdov zaručiť nedá. Taktiež náklady nie sú zvlášť vysoké a sú stanovené fixne bez ohľadu na dĺžku konania. V prípade súdneho sporu by náklady mohli byť aj vyššie vďaka poplatkom za právne zastúpenie, pretože typ dokumentov používaných v konaní UDRP je jednoduchší ako pri klasickom súdnom spore a sú stavané tak, aby priemerný človek právne zastúpenie nepotreboval. Nehovo-

136 Vid' rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2008-0387 zo dňa 2.6.2008. Dostupné na adrese: <<http://wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2008/d2008-0387.html>>.

137 tamtiež

138 Článok 11 a) procesných pravidiel kUDRP (RUDRP).

139 Blížšie vid' rozhodnutie Arbitrážneho a mediálneho strediska WIPO č. D2000-1759 zo dňa 2.4.2001. Dostupné na adrese: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-1759.html>>.

140 Článok 19 písmeno a) UDRP

riac o tom, že právnici si za každú konzultáciu dokumentu niečo účtujú a čím dlhší je spor, tým viac ich osoba dostáva a potrebuje sa o nich poradiť.

Dôležitou výhodou UDRP oproti národným súdom je, že rozhodnutia národných súdov sú vykonateľné len na ich území.¹⁴¹ Rozhodnutie podľa UDRP je naopak možno vykonať voči všetkým držiteľom generických domén, bez ohľadu na to kde majú bydlisko. Pozitívom UDRP, hlavne pre držiteľov ochranných známk, je aj viac ako 80 percentná úspešnosť žalobcov.¹⁴²

6. Federálne právo USA (ACPA)

6.1. História a vznik

USA ako jedna z mála krajín prijala výslovnú internetovú zákonnú úpravu prostredníctvom Anticybersquatting Consumer Protection Act a rozšírila týmto zákonom zákonnú úpravu nekalej súťaže a ochranných známk o ustanovenia poskytujúce ochranu proti cybersquattingu. Zákon vznikol pretože Spojené štáty sa nezhodovali s názorom väčšiny ostatných štátov sveta, že k riešeniu problémov v kyberpriestore postačí aplikovať doterajšie zákony.

Predtým ako bol „Zákon o ochrane spotrebiteľov pred cybersquattingom“ (ACPA – Anticybersquatting Consumer Protection Act) prijatý, bolo jedinou možnosťou pre majiteľov ochranných známk v rámci práva USA žalovať cybersquatterov pre porušovanie práv k ochranným známkam alebo žiadať odškodnenie na základe Federal Trademark Dilution Act (FTDA) z roku 1995.

Súdny spor bol však nákladný a človek si nemohol byť istý výsledkom až do konca. Problémom bolo preukázať možnú pravdepodobnosť zmätenia spotrebiteľov, pričom sa bralo do úvahy, ako veľmi to súvisí s výrobkami a službami oboch strán. Za tejto situácie mohol byť žalobca úspešný len ak držiteľ doménového mena využíval stránku pre obchodné účely, ktoré mohli spotrebiteľia mylne považovať za aktivity majiteľa ochrannej známky.

Žalovať cybersquattera podľa FTDA nebolo jednoduché. Majiteľ ochrannej známky musel v tomto prípade dokázať, že aktivity držiteľa doménového mena znižovali povest' ochrannej známky. Tento zákon tak zasa ochraňoval prevažne vlastníkov známych ochranných známk. Bremono bolo kladené na to, aby majiteľ známky dokázal, že bola známa a na to, že práve aktivity držiteľa domény znižujú jej povest'.

Ani jedna z týchto možností tak nepostihovala všetky prípady cybersquattingu. ACPA bol preto prijatý k náprave nedostatkov FTDA. Napraviť tieto nedostatky mal zákon, ktorý sa stal účinným 29. novembra 1999 (v rovnakom roku ako pravidlá UDRP). Týmto zákonom bol ACPA. Ten doplnil Zákon o ochranných

známkach z roku 1946 (Lanham Act) o nový dôvod žaloby v odseku 43 zákona¹⁴³ a poskytol tak špeciálny federálny prostriedok ochrany proti registrácii, užívaniu alebo obchodovaniu s doménovým menom v zlej viere. Cieľom tohto zákona bolo okrem poskytnutia ochrany spotrebiteľom v sieti internet aj zvýšiť ich dôveru v elektronický obchod a tým zabezpečiť jeho rozvoj.

6.2. Podstata ACPA

ACPA poskytuje možnosť občianskoprávnej žaloby proti osobe, ktorá si zaregistruje, obchoduje, alebo užíva doménové meno zodpovedajúce ochrannej známke v zlej viere s úmyslom profitovať z tejto ochrannej známky. Majiteľ známky môže žiadať náhradu škody, zrušenie či prevod doménového mena.

Aby bolo možné uspieť pri žalovaní cybersquattera podľa ACPA, súd musí byť schopný určiť tri základné veci, ktoré musí žalobca dokázať. V prvom rade musí súd rozhodnúť, či dotknutá ochranná známka bola slávna alebo charakteristická¹⁴⁴ v čase registrácie doménového mena. Ďalej či sa jedná o doménové meno, ktoré je identické alebo zameniteľné s ochrannou známkou. A v neposlednom rade je na súde, aby určil, či sa naozaj jednalo o registráciu, užívanie alebo obchodovanie v zlej viere s úmyslom získať prospech. Zlá viera a identickosť alebo zameniteľnosť doménového mena s ochrannou známkou sú podmienky, ktoré musia byť splnené kumulatívne. Pod pojem obchodovanie s doménovým menom možno zaradiť transakcie, ktoré zahŕňajú predaj, nákup, pôžičky, zástavy, licencie, výmeny meny a iné druhy prevodov za úplatu.¹⁴⁵ Jedná sa len o príklady a nič nebráni súdom aby pod tento pojem podradili aj iné jednanie.

Je potenciálne možné, aby vlastníci známky mal dve rôzne príčiny na začatie sporu a mohol by podať žalobu na dve odlišné osoby. Jednu na osobu registranta, ktorý doménové meno v zlej viere zaregistroval. A druhú na osobu, ktorá doménové meno užíva, alebo vlastní pretože ho kúpila od registranta. Prvá aj druhá osoba by porušila ustanovenia ACPA a bolo by možné voči nim podniknúť právne kroky.

6.2.1. In rem jurisdikcia

Kongres Spojených štátov sa pri prijímaní tohto zákona musel vysporiadať s tým, že internet nemá žiadne fyzické hranice, a preto si osoba z Jamajky, Ruska či Kanady môže zaregistrovať doménové meno prostredníctvom registrátora v USA. Zahraniční užívatelia sa tak vyhnú uplatňovaniu federálneho zákona o ochranných známkach, pretože je nemožné na nich uplatňovať jurisdikciu *in personam* (osobú). Kongres preto začlenil do ACPA ustanovenie o *in rem* (vecnej) jurisdikcii. Tá je k dispozícii v prípadoch, keď registrant nemôže

141 Samozrejme existujú mechanizmy medzi štátmi pomáhajúce pri vykonateľnosti súdnych rozhodnutí, napr. Nariadenie 44/2001/ES Brusel I.

142 Za rok 2009 to bola dokonca 87 percentná úspešnosť. Vid' *Brands Tackle Cybersquatters in 2009, UDRP becomes Eco-Friendly* [online]. WIPO, 2010. Dostupné na: <http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2010/article_0007.html>.

143 Nový odsek 43 (d) je Anticybersquatting Consumer Protection Act (ACPA). Odsek 43 (c) je kodifikovaný FTDA. Odsek 43(a) je všeobecne uplatňovaný v prípadoch neoprávneného zásahu do ochrannej známky a v prípade nekalej súťaže. V rámci U.S.CODE sa jedná o §§ 1125 (a), (c), (d).

144 ACPA používa slovo „distinctive“.

145 Porovnaj so znením § 1125 (d) (E) U.S. CODE.

byť nájdený a najmä v prípadoch, keď poskytol nepravdivé informácie o sebe registrátorovi. Súd sa pri žalobe *in rem* zameriavajú na to, kde sa nachádza registrátor, register alebo iná doménová autorita, ktorá prideliť, či zaregistrovala dotknuté doménové meno. Navyše začlenenie *in rem* jurisdikcie do ACPA dalo súdom argumenty v tvrdeniach, že doménové mená sú majetkom v prípade žalôb podľa ACPA.

V spore *Cable News Network v. cnnnews.com*, súd trval na tom, že doménové mená sú majetkom a majú svoju polohu v súdnom obvode, v ktorom sa nachádza registrátor.¹⁴⁶ Pri takomto pohľade na doménové mená však nastáva zásadný rozdiel v zaobchádzaní s nimi. Pretože iba tie doménové mená, ktoré sú identické, či zameniteľné s ochrannou známkou môžu byť predmetom žalôb *in rem* podľa ACPA. Z toho vyplýva, že druhotné alebo opisné doménové mená nie sú považované za majetok, pretože žiadny vlastník ochrannej známky by neuspel s žalobou *in rem* na takéto doménové meno, pretože ochranná známka by v tomto prípade nebola jedinečná.

Významným rozhodnutím z hľadiska *in rem* žalôb je rozhodnutie vo veci *America Online Inc. v AOL.org*.¹⁴⁷ Tento prípad sa dostal pred súd v roku 2002 a súd tu skonštatoval, že jedinec sa dobrovoľnou registráciou vrcholovej domény (v tomto prípade .org) sám stáva súčasťou kyberpriestoru Spojených štátov.¹⁴⁸

6.2.2. Slávne známky a zlá viera podľa ACPA

Ako vyplýva z ustanovenia § 1125 (d)(1)(A) ii) tak sú chránené len ochranné známky, ktoré boli v čase registrácie buď slávne, alebo aspoň charakteristické, alebo sa jedná o známky uvedené v odstavci iii).¹⁴⁹

ACPA vytvára dva rozdielne štandardy ochrany, jeden pre ochranné známky charakteristické a iný, viac ochranný, pre slávne ochranné známky. Pojmy slávne a charakteristické, s ktorými pracuje zákon ACPA, nie sú v ňom bližšie definované. Charakteristickosť treba chápať ako určitý stupeň jedinečnosti, ktorým disponuje ochranná známka. Definíciu toho, čo je považované za slávne, je treba hľadať mimo ACPA. Netreba však ísť príliš ďaleko. Vyššie spomínaní FTDA podáva výklad toho, čo je za slávne považované.¹⁵⁰ Ochranná známka je slávna, ak je uznávaná širokou spotrebiteľskou verejnosťou Spojených štátov ako označenie výrobkov alebo

služieb vlastníka známky. Tento odstavec tiež vymenúva niekoľko faktorov, ktoré majú pomôcť pri určovaní, či daná známka dosahuje potrebnú mieru uznania.¹⁵¹

Významnou časťou ACPA je aj prvok zlej viery pri registrácii doménového mena. Zákon poskytuje súdom pomoc v podobe deviatich faktorov, ktoré uvádza ako možné príklady zlej viery. V žiadnom prípade sa však nejedná o taxatívny zoznam, ktorým sa súdy musia riadiť za každých okolností. To je v zákone vyjadrené aj formuláciou „súd môže vziať do úvahy nasledujúce faktory, ale nie je nimi obmedzený“.¹⁵²

Pri posudzovaní zlej viery sa zvažuje, či žalovaný využil v doménovom mene ochrannú známku alebo iné právo duševného vlastníctva, do akej miery sa doménové meno zhoduje s menom alebo prezývku žalovaného, predošlé legálne využívanie doménového mena žalovaným k ponúkaniu tovarov a služieb, nekomerčné alebo regulárne využívanie známky na internetovej stránke v dobrej viere, zámer žalovaného odkloniť zákazníkov na stránky, ktoré by mohli poškodiť dobré meno ochrannej známky, či žalovaný ponúkol prevod doménového mena za úplatu, bez predošlého využívania, či žalovaný poskytol pri žiadosti o doménové meno nepravdivé kontaktné informácie, či je známka slávna alebo ojedinelá, či si žalovaný vedome zaregistroval viacero doménových mien, ktoré sú zhodné alebo zameniteľné s ochrannou známkou alebo sú odvodené od slávnej ochrannej známky, bez ohľadu na tovar a služby strán a to do akej miery je, alebo nie je známka začlenená do doménového mena charakteristická a slávna.¹⁵³

Samozrejme príkladov zlej viery je oveľa viac, čo dokazuje aj bohatá rozhodovacia prax federálnych súdov. Časté sú prípady poškvrnenia dobrej povesti ochrannej známky. Známym bol prípad *Mattel, Inc. v. Internet Dimensions, Inc.*, v tomto spore bola spoločnosťou Internet Dimensions Inc. zaregistrovaná doména „barbiesplaypen.com“, na ktorej bola prevádzkovaná porno stránka. Barbie bola ochrannou známkou spoločnosti Mattel a žalovaný takouto registráciou a užívaním znehodnotil túto známku.¹⁵⁴

6.2.3. Rozdiely oproti bežnej úprave

ACPA na rozdiel od UDRP výslovne zakotvuje ochranu pred cybersquattingom aj pre jednotlivcov.¹⁵⁵ Tento tak môže podať žalobu na registranta za to, že si zaregistroval meno tohto jednotlivca ako doménové meno. Zákon nevyžaduje, aby sa jednalo o meno osoby, ktoré je slávne alebo také, ktoré je chránené ako ochranná známka.

146 Rozsudok federálneho oblastného súdu USA vo Virginii (UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE EASTERN DISTRICT OF VIRGINIA), zo dňa 21.12.2001, sp. zn. 00-2022-A. Rozsudok je dostupný aj na: <<http://pub.bna.com/ptcj/002022.htm>>.

147 Rozsudok federálneho oblastného súdu USA vo Virginii (UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE EASTERN DISTRICT OF VIRGINIA), zo dňa 23.4.2003, sp. zn. 259 F.Supp.2d 449, 75 U.S.P.Q.2d 1919, No. CIV.A. 02-1116-A. Rozsudok je dostupný aj na: <www.internetlibrery.com/pdf/aol-aol.org-ED-Va.pdf>.

148 Z rozhodnutia: *Ak si subjekt zvolil registráciu doménového mena pod doménou vrcholovej úrovne .org, musí počítať s tým, alebo to mal aspoň predvídať, že si vyberá doménu kontrolovanú registrom so sídlom v Spojených štátoch a tým sa tak dobrovoľne stáva súčasťou amerického kyberpriestoru. Ak sa chcel vyhnúť možnosti byť súdený podľa ACPA mal si zvoliť doménu vrcholovej úrovne, ktorej register aj registrátor sa nachádzajú mimo právomoc Spojených štátov.*

149 Ustanovenie odkazuje na pomenovania súvisiace s Červeným krížom alebo Medzinárodným olympijským výborom.

150 Bližšie viď odst. 2 (A) FTDA U.S. CODE.

151 Mieru uznania ovplyvňuje doba trvania, rozsah a geografický dosah reklamy a propagácie tejto ochrannej známky, množstvo, objem a geografický rozsah predaja tovaru alebo služieb ponúkaných pod ochrannou známkou, rozšírenie momentálneho poznania známky a tiež to, či bola známka zaregistrovaná podľa zákona z roku 1881 alebo 1905.

152 § 1125 (d) (B) (i) U.S. CODE.

153 § 1125 (d) (B) (i) U.S. CODE.

154 Rozsudok federálneho oblastného súdu USA v New Yorku (UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK), zo dňa 13.6.2000, sp. zn. 99 Civ. 10066 (HB). Rozsudok je dostupný aj na: <<http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/DomainNames/MattelvInternetDimensions.htm>>.

155 § 1129 U.S. CODE dnes § 8131 (1) (A) U.S. CODE.

Poskytuje tak možnosť aj občajným občanom brániť sa proti internetovému pirátstvu. Pri súdnom spore je potrebné dokázať, že mal registrant záujem na dosiahnutí zisku špecifickým spôsobom. Týmto špecifickým spôsobom je predaj doménového mena poškodenej osobe alebo tretej strane, nestačí teda samotné užívanie. Dôležité je uviesť, že táto časť zákona sa vzťahuje len na doménové mená zaregistrované po 29. novembri 1999. V rámci tejto ochrany osobných mien môže súd priznať žalobcovi zrušenie alebo prevod doménového mena, prípadne podľa svojho uváženia aj náklady na právne zastúpenie a poplatky.¹⁵⁶

Zásadným rozdielom oproti bežnej úprave obrany proti zásahom do ochranných známk je vypustenie potreby preukazovať, že strana, ktorá zneužívala ochrannú známku ju využíva na obchodné účely. Lenham Act a aj FTDA obsahujú túto požiadavku, na rozdiel od nich ACPA nevyžaduje užitie v obchodnom styku. Takéto použitie slúži len ako pomôcka pri určovaní zlej viery. Samotná registrácia, obchodovanie alebo užívanie doménového mena v zlej viere však postačuje na porušenie ustanovení ACPA.

Príkladom rozhodnutia v prospech vlastníka ochrannej známky aj bez úmyslu využiť ju na obchodné účely je prípad *Morrison & Foerster v. Wick*.¹⁵⁷ Žalovaný si zaregistroval niekoľko stránok využívajúc pri tom variácie názvu advokátskej kancelárie Morrison & Foerster. Internetové stránky žalovaný potom používal na kritiku a parodovanie. Súd neuznal ani tvrdenia žalovaného, že stránky sú ako také chránené prvým dodatkom ústavy USA a rozhodol v prospech žalobcu.

ACPA taktiež jemne pozmeňuje aj požiadavku na pravdepodobnosť zámeny tým, že vlastník ochrannej známky môže žalovať registrácie doménových mien v zlej viere aj bez ohľadu na tovar a služby strán. V prípade klasickej žaloby na porušenie práva k ochrannej známke musel žalobca dokazovať, že žalovaný známku užil v obchodnom styku v spojení s výrobkami alebo službami, a to spôsobom, ktorý spôsobil zavádzanie spotrebiteľov ohľadom pôvodu alebo sponzoringu tovarov a služieb. ACPA teda značne posilňuje postavenie vlastníka ochrannej známky oproti klasickej známkovej ochrane v USA a je bezpredmetné aký druh tovarov alebo služieb užívateľ na stránke poskytuje. To znamená, že aj keby si užívateľ doménového mena zaregistroval doménu „bmw.com“ a prevádzkoval by tam e-shop s drogériou, tak by v prípade súdneho sporu podľa ACPA uspel vlastník ochrannej známky BMW.

Takúto zmenu v postavení vlastníka známky možno dobre vidieť v prípade *Sporty's Farm LLC v. Sportsman's Market, Inc.*¹⁵⁸ Spoločnosť Sportsman's Market bola známa katalógovým predajom leteckej techniky

a používala logo „sporty“ od šesťdesiatych rokov. Spoločnosť Omega Engineering, Inc. si zaregistrovala doménu „sportys.com“. Potom založila dcérsku spoločnosť Sporty's Farm, na ktorú previedla spomínané doménové meno a ktorá sa venovala predaju vianočných stromčekov. Súd vo svojom rozhodnutí skonštatoval, že „sporty's“ bola charakteristickou značkou spoločnosti Sportsman's Market a doména „sportys.com“ bola zameniteľne podobná s touto značkou. Súd sa pritom zaoberal podobnosťou doménového mena a značky bez ohľadu na produkty ponúkané týmito dvomi spoločnosťami. V prípade klasickej žaloby proti zneužívaniu ochrannej známky by súd takúto žalobu zamietol na základe toho, že produkty ponúkané spoločnosťami si nie sú podobné a nemôže preto prichádzať k zámene.

Veľmi neobvyklú aplikáciu zákona ACPA je možno vidieť v prípade o doménové meno „barcelona.com“.¹⁵⁹ Federálny okresný súd vo Virginii tu prekvapivo aplikoval ACPA v prospech zahraničného majiteľa ochrannej známky. Sudca odôvodnil svoje rozhodnutie v prospech mesta Barcelona odkazom na španielske známkové právo. To totiž nedovoľovalo zápis ochrannej známky „Barcelona“ bez akéhokoľvek dodatku. Sudca tiež poukázal na to, že mesto Barcelona vlastní niekoľko ochranných známk s výrazom Barcelona, a prehlásil, že americký zákon ACPA nečiní rozdiel medzi americkou a zahraničnou známkou. ACPA chráni pred cybersquattermi nielen majiteľov amerických ochranných známk. Federálny sudca tak prelomil princíp teritoriálnej platnosti ochrannej známky a extenzívne aplikoval americkú národnú úpravu.

6.3. Prostriedky nápravy

Zákon ACPA dáva vlastníkovi ochrannej známky k dispozícii značné prostriedky nápravy. Tie totiž zahŕňajú aj také, ktoré sú mu k dispozícii na základe Lanham Act. Medzi tieto prostriedky patrí súdny zákaz, nahradenie skutočnej škody, nadobudnutie ziskov žalovaného, zvýšenie náhrady škody až do trojnásobku skutočnej škody, priznanie nákladov na právne zastúpenie a súdnych poplatkov. Tieto možnosti upravuje § 1117 (a) U.S. Code. Žalobcovi sa tak dáva možnosť uplatňovať nárok na:

- a) zisky žalovaného,
- b) škody vzniknuté žalobcovi,
- c) náklady na žalobu.

Medzi náklady na žalobu sa počítajú náklady na právne zastúpenie, súdne a rôzne iné poplatky, ktoré sú s takouto žalobou spojené.

Súd posudzuje tvrdené zisky a škody, alebo dohliada na to, aby tieto boli patrične zistené. Pri posudzovaní zisku, ktorý získal užívateľ doménového mena, stačí ak žalobca preukáže predaje žalovaného vďaka tejto doméne. Odporca však musí doložiť všetky náklady a položky, ktoré tvrdí, že si môže odpočítať od týchto

156 § 1129 U.S. CODE dnes § 8131 (2) U.S. CODE.

157 Rozsudok federálneho oblastného súdu USA v New Yorku (UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLORADO), zo dňa 18.4.2000, sp. zn. 94 F. Supp. 2d 1125. Rozsudok je dostupný aj na: <<http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/DomainNames/MorrisonFoerster.htm>>.

158 Rozsudok federálneho odvolacieho súdu USA (UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT), zo dňa 2.2.2000, sp. zn. 53 U.S.P.Q.2D (BNA) 1570. Rozsudok je dostupný aj na: <<http://cyber.law.harvard.edu/property00/domain/SportyShort.html>>.

159 Rozsudok federálneho odvolacieho súdu USA (UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FOURTH CIRCUIT), zo dňa 2.3.2003, sp. zn. No. 02-1396. Rozsudok je dostupný aj na: <<http://pacer.ca4.uscourts.gov/opinion.pdf/021396.P.pdf>>.

ziskov. Ak súd zistí, že suma, ktorú vymáha žalobca, a ktorá je založená na ziskoch žalovaného, je vyššia alebo nedostatočná, môže ju upraviť podľa svojho uváženia a podľa okolností prípadu. Takáto suma by nemala predstavovať trest ale odškodnenie. Vo výnimočných prípadoch môže súd priznať aj náhradu právneho zastúpenia víťaznej strane.

Zákon ďalej poskytuje možnosť žalobcovi kedykoľvek až do vynesenia konečného rozhodnutia zvoliť si namiesto náhrady skutočných škôd možnosť udelenia zákonnej náhrady škôd vo výške od 1000 do 100 000 dolárov za doménové meno, podľa uváženia súdu.¹⁶⁰

Jedným z prvých rozhodnutí, v ktorom žalobca zvolil práve túto cestu bolo rozhodnutie v prípade *Shields v. Zuccarini*.¹⁶¹ Shields je grafickým dizajnérom, ktorý obchoduje s animáciami pod meno Joe Cartoon a Joe Cartoon Co. V roku 1997 si Shields zaregistroval doménu „www.joecartoon.com“, stránka mala priemernú návštevnosť okolo 700 000 mesačne. V novembri 1999 si žalovaný Zuccarini zaregistroval päť doménových mien, ktoré boli len variáciou spomínanej domény „joecartoon.com“. Na týchto stránkach boli umiestnené reklamy na iné stránky. Návštevníci týchto stránok tu boli uväznení bez možnosti stránku opustiť bez toho, aby klikli na jednu z reklám, za ktoré Zuccarini dostával od 10 do 20 centov za kliknutie. Súd prvej inštancie rozhodol o zákonnej náhrade škody vo výške 10 000 dolárov za jednotlivé porušenie, teda v súhrne 50 000 dolárov plus náklady na právne zastúpenie. V neprospech žalovaného svedčilo aj to, že v čase od vydania predbežného opatrenia si zaregistroval stovky domén televíznych programov, celebrit a spoločností.

ACPA sa vzťahuje na všetky doménové mená registrované pred a po účinnosti zákona, ale peňažné odškodnenie je dostupné len pre domény registrované až po účinnosti zákona. A v prípade *in rem* žalôb sú možnosti nápravy zúžené len na zrušenie alebo prevod doménového mena.

Z vyššie spomenutých rozhodnutí je jasné, že takáto výslovná zákonná úprava internetového zneužívania ochranných známk bola potrebná a lepšie vystihovala špecifiká internetového pirátstva pri registrácii doménových mien. Zákon sa tak stal veľmi účinnou a obľúbenou zbraňou proti cybersquattingu.

6.4. Nedostatky a výhody ACPA

Z vyššie uvedeného textu vyplýva, že ACPA má svoje výhody, ale tak ako iné úpravy a tak ako aj UDRP, má aj svoje nedostatky. Jedným z problémov, ktoré sa týkajú aj zákona ACPA je expanzia siete internet. ACPA nerieši problém, že internet nie je ohraničený tak ako sú vymedzené územia jednotlivých štátov a môžu tu nastať problémy s uplatňovaním práva. Jedinou možnosťou, ktorú tento zákon zavádza je už spomínaná *in rem* žaloba. Tá je však aplikovateľná len ak registrátor domén-

nového mena sídli na území Spojených štátov. ACPA teda nie je možné aplikovať, ak súd nemá personálnu právomoc nad osobou registranta a zároveň registrátor nie je v Spojených štátoch.

V prípade generických doménových mien však nastáva zaujímavá situácia. Všetky generické doménové mená patria pod doménovú autoritu, ktorá má sídlo na území USA. Touto autoritou je už niekoľkokrát spomínaný ICANN. Ten síce prenechal správu domén aj samotné registrácie niekoľkým akreditovaným správcom najvyšších domén, ale de facto sa stále jedná o najvyššiu registračnú autoritu. A tá má svoje sídlo v Marina del Rey na území Spojených štátov amerických.¹⁶²

Pravidlá UDRP neobsahujú žiadnu možnosť odvolania sa proti rozhodnutiu vydanému panelom. V článku 4 (k) však hovoria, že v prípade rozhodnutia o zrušení alebo prevode doménového mena, začína plynúť lehota v dĺžke 10 pracovných dní, kým bude rozhodnutie vykonané. Po tejto dobe bude rozhodnutie vykonané, ibaže by žalovaný doložil overeným dokumentom, že začal súdne konanie proti žalobcovi. V tom prípade by sa rozhodnutie nevykonalo. UDRP tiež nebráni ani žalobcovi, aby sa v prípade neúspechu v procese obrátil na všeobecné súdy. Podatť žalobu môže podľa ACPA priamo, ak je registrant pod jurisdikciou amerických súdov. Ak nie, môže byť tento spor predmetom *in rem* konania. A práve tu je dôležitá pozícia ICANNu. Ako bolo spomínané vyššie tak *in rem* žaloba je možná len ak sa na území USA nachádza registrátor, register, alebo iná doménová autorita. A práve pri generických doménových menách je táto podmienka splnená vždy. Ak aj registrátor nemá sídlo na území USA, tak najvyššia autorita, ktorou je ICANN ho tu má, a to zakladá *in rem* jurisdikciu federálnych súdov. Konanie podľa ACPA sa tak stalo konečnou inštanciou pre spory o generické doménové mená.

ACPA sa tiež nezaobrá problémom „warehousing“. Warehousing predstavuje registráciu slov, ktoré nie sú ochrannými známkami, alebo ku ktorým nikto nemá práva, s úmyslom neskôr ich predat' so ziskom. Otázkou však je, či by niečo takéto malo byť upravené a či sa len nejedná o šikovnosť niektorých jedincov.

7. ACPA alebo UDRP, ktorý spôsob je lepší?

Cieľom oboch, UDRP aj ACPA, je zastaviť zneužívanie doménových mien a obmedziť šírenie cybersquattingu. Bohužiaľ ani jeden z týchto systémov kompletne nerieši všetky zložité problémy, ktoré sa týkajú internetu a špeciálne cybersquattingu. V niektorých prípadoch je možný postup buď len podľa jedného systému, alebo dokonca nie je možný postup ani podľa jedného a je potrebné hľadať zákonnú ochranu v iných oblastiach. V takýchto prípadoch je situácia jednoznačná a netreba sa trápiť nad výhodami a nevýhodami UDRP a ACPA. Ak však nastane situácia a je tu možnosť využiť

160 § 1117 (d) U.S. CODE.

161 Rozsudok federálneho odvolacieho súdu USA (UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE THIRD CIRCUIT), zo dňa 15.6.2001, sp. zn. No. 00-2236. Rozsudok je dostupný aj na: <<http://vls.law.vill.edu/locator/3d/Jun2001/002236.txt>>.

162 Vid' ICANN – Contacts [online] [citované 14.3.2011]. Dostupné z: <<http://www.icann.org/en/contact/>>.

obe tieto úpravy je dobré poznať slabé a silné stránky každej z nich.

7.1. Náležitosti žalôb a ich použiteľnosť

Obe úpravy vyžadujú podanie žaloby a tvrdenie skutočností, ktoré by preukazovali nejakú podobu zámeru v zlej viere. V rámci UDRP je nutné preukázať úmysel v zlej viere na strane žiadateľa o registráciu doménového mena. ACPA pridáva ďalšiu požiadavku na takýto úmysel žiadateľa, ten musí smerovať k zlému úmyslu profitovať z takejto registrácie. Podatť žalobu podľa UDRP je menej náročné ako podať občianskoprávnú žalobu v rámci právneho systému spojených štátov.

Ďalej treba pamätať na to, že UDRP sa priamo nevzťahuje na osobné mená na rozdiel od ACPA, ktorý obsahuje špeciálne ustanovenie postihujúce registráciu osobného mena v zlej viere.

UDRP procedúra je dostupná iba pre generické top-level domény a tie národné, ktoré prevzali tieto pravidlá riešenia sporov. ACPA je aplikovateľný na ktorékoľvek doménové meno za predpokladu, že je možné založiť právomoc federálnych súdov buď *in rem* alebo *in personam*.

7.2. Finančná a časová náročnosť

Tieto dve hľadiská zaujímajú prípadných záujemcov o podanie žaloby podľa jednej alebo druhej procedúry asi najviac. UDRP sa javí ako menej finančne zaťažujúca pre žalobcu ako ACPA. Je to na úkor toho, že touto metódou nemožno dosiahnuť žiadne finančné odškodnenie. Náklady UDRP závisia od počtu doménových mien a zároveň od počtu panelistov, pohybujú sa od 1500 do 7000 dolárov. Rolu zohráva aj zvolená inštitúcia zabezpečujúca rozhodovanie sporov. Náklady na súdny spor podľa ACPA sa začínajú približne na 20 000 dolároch. Táto suma môže vzrásť v závislosti na priebehu súdneho sporu a na dodatočných požiadavkách.

Čas je v dnešnej dobe rovnako dôležitý ako peniaze. Konanie podľa UDRP je veľmi rýchle a konečné rozhodnutie je oznámené do šesťdesiatich dní od podania žaloby.¹⁶³ UDRP neposkytuje možnosť vydať predbežné opatrenie a preto v niektorých prípadoch, keď by bolo 60 dní príliš dlhou dobou pre žalobcu, je využitie ACPA výhodnejšie. Samozrejme ACPA je len formou súdneho sporu a preto aj čas do vydania konečného rozhodnutia môže niekoľkonásobne presiahnuť 60 dní.

7.3. Prostriedky nápravy

Ďalším dôležitým faktorom pri výbere medzi ACPA alebo UDRP je nepochybne aj to, čo vlastne môže žalobca získať a dosiahnuť. UDRP poskytuje rýchlosť a relatívne nízke náklady na úkor možných prostriedkov nápravy. Vlastne jediným prostriedkom je zrušenie alebo prevod doménového mena. Pre spoločnosti so známymi

ochrannými známkami je však práve toto najdôležitejšie, dosiahnuť rýchle zrušenie alebo prevod domény, aby predišli zmäteniu svojich potenciálnych zákazníkov.

Pri ACPA je na rozdiel od UDRP možné dosiahnuť oveľa širšiu škálu prostriedkov nápravy, od dočasného zákazu, cez zrušenie registrácie, prevodu doménového mena, súdny príkaz až po skutočnú alebo zákonnú náhradu škôd a nákladov na súdne zastúpenie. ACPA bol novelou Lanham Act, čo je federálny zákon, ktorý upravuje ochranné známky. § 1125 (d) U.S. Code upravuje občianskoprávne žaloby proti cybersquattingu. § 1117 U.S. Code sa vzťahuje k prostriedkom nápravy škôd spôsobeným porušením ACPA aj Lanham Act. Zákonnú náhradu škody podľa § 1117 (d) môže žalobca žiadať až do konečného rozsudku, ale tá je možná len v rozsahu 1000 – 100 000 dolárov. V prípade, že si žalobca nie je istý, či na registrácii doménového mena cybersquatter skutočne zarobil je dobré zvoliť túto možnosť a získať aspoň nejakú finančnú náhradu.

Ak žalobca v príprave na súdny spor zistí, že užívateľ doménového mena zarobil na takejto registrácii značný balík peňazí je výhodné vydať sa cestou náhrady skutočných škôd, ktorá môže niekoľkonásobne presahovať spomínanú zákonnú náhradu. Práve pre uplatnenie náhrad skutočných škôd je dôležitý Lehman Act. Ten hovorí v § 1117 (a), že žalobca môže žiadať zisky žalovaného, škody vzniknuté žalobcovi a náklady na žalobu (náklady na právne zastúpenie a súdne poplatky).¹⁶⁴

Je na súde, aby posúdil takéto zisky a škody. Dôkazné bremeno však leží na pleciach žalobcu. Peňažná náhrada škôd je možná len v sporoch o doménové mená zaregistrované po účinnosti ACPA, teda od 29. novembra 1999. Pri sporoch o doménové meno, ktoré zneužíva meno osoby, nie sú možné iné peňažné náhrady okrem náhrad právneho zastúpenia a poplatkov.

Dôležité je ešte poznamenať, že nič nebráni tomu, aby jedna alebo druhá strana začala súdne konanie počas konania UDRP. V takomto prípade je UDRP pozastavené až do výsledku súdneho sporu. Okrem toho môže byť samotné rozhodnutie podľa UDRP napadnuté pred všeobecným súdom.

Oba spôsoby poskytujú dve oddelené a rozdielne metódy riešenia doménových sporov. Avšak ani jeden nie je špeciálne prispôbený len pre určitú skupinu subjektov, ale každý poskytuje výhody pre rôzne typy osôb domáhajúcich sa ochrany pred cybersquattingmi. UDRP pre svoje relatívne nízke náklady, tak bude asi vhodnejší pre menšie spoločnosti, a pre majiteľov ochranných známk, ktorí chcú len zabrániť používaniu ich známk. ACPA viac vyhovuje známym osobnostiam a veľkým korporáciám, ktoré sa snažia získať náhradu škôd.¹⁶⁵

8. Záver

Témou tohto článku bola problematika právnej regulácie registrácie a užívania generických doménových mien

163 WIPO Guide to the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy [online]. WIPO [cit. 5.3.2011]. Dostupné na: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/guide/index.html#b2>>.

164 § 1117 (a) U.S. CODE.

165 ELLERBACH, Connie L. UDRP Versus ACPA: Choosing the Right Tool to Challenge Cybersquatting [online]. Zverejnené dňa 29.9.2003 [cit. 6.3.2011]. Dostupné na: <http://www.fenwick.com/docstore/publications/ip/udrp_versus_acpa.pdf>.

so zameraním sa na riešenie sporov. O doménových menách bolo napísaných veľa článkov, ale nakoľko sa o danej problematike neustále diskutuje na odbornej aj laickej úrovni, pretože nepanuje zhoda vo všetkých problematických otázkach, je táto téma aktuálna aj naďalej, pretože sa z doménových mien stal veľmi cenný artikel.

Doménové mená sa stali dnes štandardnou súčasťou prezentácie osôb aj spoločností v online prostredí internetu. A práve vďaka tomu, že predstavujú lacný a dobre viditeľný prostriedok propagácie sa s nimi spája aj nejednen problém. Asi najväčším problémom v prípade doménových mien je stále veľký dopad cybersquattingu a jemu príbuzných aktivít. Tieto aktivity zneužívajú spôsob registrácie doménových mien, ktorý dovoľuje registráciu ochranných známk aj subjektom odlišným od ich právoplatných držiteľov. Tieto subjekty potom z takejto registrácie v zlej viere profitujú a majiteľ známky sa tak stáva poškodeným. V prípade, že nechce pristúpiť na podmienky takýchto špekulantov, nezostáva mu nič iné ako podniknúť právne kroky k získaniu takejto domény. Má na to dve možnosti. A to administratívne konanie podobné arbitráži, ktoré vychádza z pravidiel Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy (UDRP), ktoré prijal ICANN, alebo civilné konanie na základe špeciálnej federálnej právnej úpravy, ktorú poskytuje zákon Anticybersquatting Consumer Protection Act (ACPA). Tento text sa venuje najmä týmto dvom spôsobom riešenia doménových sporov a snaží sa porovnať ich výhody a nevýhody. Tento článok poukazuje na jednotlivé podmienky, ktoré je potrebné splniť pre úspech v spore. Ukázané je aj na to ako administratívne panely jednotlivé ustanovenia pravidiel UDRP interpretujú a kde vznikajú najväčšie problémy, a na to ako federálne súdy aplikujú zákon ACPA.

Počas leta by mal ICANN začať prijímať žiadosti o nové generické domény. V tomto prípade však pôjde o registráciu generických domén prvého rádu a teda záujemca, ktorému bude takáto doména pridelená sa tak prakticky stane správcom tejto domény. Treba podotknúť, že podľa oznámení ICANN by bolo možné registrovať ľubovoľný reťazec ako takúto doménu. Záujemca by si tak mohol zaregistrovať doménu „pravo“ a následne by disponoval so všetkými doménami nižšej úrovne. Veľmi lukratívne by potom mohol predávať doménové mená druhého a nižšieho rádu ako napr. „obchodne. pravo, trestne.pravo“. Celý proces bol už niekoľkokrát odložený a je veľmi pravdepodobné, že sa tak stane aj teraz. ICANN totiž čelí obrovskému tlaku zo strany rôznych organizácií na ochranu autorských práv, ktoré sa obávajú zneužívania ochranných známk a iných práv v ešte väčšej miere. Je pravdou, že prihlásenie takejto domény bude oveľa drahšie ako klasická registrácia doménového mena druhého rádu (hovorí sa o 185 000 \$), ale niektorých cybersquatterov však ani takáto suma neodradí. Otázkou je či povolenie takýchto domén bude mať za následok ďalšiu expanziu cybersquattingu. Autor sa domnieva, že takéto rozšírenie vrcholových domén so sebou prinesie nielen zvýšenú aktivitu zo strany cybersquatterov, ale aj zo strany majiteľov ochranných

známk, ktorí si budú prihlasovať domény ako formu obrany pred potenciálnymi útokmi. Tento celý proces so sebou prinesie zvýšené výdavky na spory o problémové domény. Samotná vysoká počiatočná cena domény odradí veľa malých a stredných firiem, a aj neziskové organizácie a tieto domény sa tak stanú výsadou len naozaj bohatých spoločností. Všetko sú to len dohady a až nasledujúce mesiace ukážu, či sa ICANN za tie roky poučil na vlastných chybách a aká bude konečná forma tohto veľmi sľubne vyzerajúceho projektu.

Použité skratky (v abecednom poradí)

ACPA – Anticybersquatting Consumer Protection Act

ADNDRC – Asian Domain Name Dispute Resolution Centre

AGP – Add Grace Period

ARPANET – Advanced Research Projects Agency Network

CAC – Czech Arbitration Court

CADNA – Coalition Against Domain Name Abuse

ccTLD – country code Top Level Domain

CIETAC – China International Economic and Trade Arbitration Commission

DCA – Defense Communication Agency

DNDP – Domain Name Dispute Policy

DNS – Domain Name System

FQDN – Fully Qualified Domain Name

FTDA – Federal Trademark Dilution Act

GPS – Global Positioning System

gTLD – generic Top Level Domain

HKIAC – Hong Kong International Arbitration Centre

IAHC – Internet Ad Hoc Committee

IANA – Internet Assigned Numbers Authority

ICANN – Internet Corporation for Assigned Names and Numbers

IDN – Internationalized Domain Names

IP – Internet Protocol

ISI – Information Science Institute

KIDRC – Korean Internet Address Dispute Resolution Committee)

KLRCA – Kuala Lumpur Reginal Centre for Arbitration

NFA – National Arbitration Forum

RFC – Request for Comments

SLD – Second Level Domain

SRI – Stanford Research Institute

TLD – Top Level Domain

UDRP – Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy¹⁶⁶

WIPO – World Intellectual Property Organization

166 Správne by mala byť skratka UDNDRC, ale aj stránky ICANN hovoria, že tieto pravidlá sú často označované ako UDRP. Viď všeobecné informácie na stránkach ICANNu dostupné z: <<http://www.icann.org/en/udrp/udrp.htm>>.

Použité pramene

Literatúra a elektronické zdroje

- ADR.eu : *Fees of the Czech Arbitration Court* [online]. Dostupné na: <http://www.adr.eu/arbitration_platform/fees.php>.
- Brands Tackle Cybersquatters in 2009, UDRP becomes Eco-Friendly* [online]. WIPO, 2010. Dostupné na: <http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2010/article_0007.html>.
- CADNA: Learn About The Issues – The Real Cost of Cybersquatting [online]. [cit. 6.1.2011]. Dostupné na: <<http://www.cadna.org/en/issues/cadna-analysis/real-cost-of-cybersquatting>>
- Domain Name Game* [online]. Dostupné na adrese: <http://www.vernmaine.com/publications/trademark-articles/domain_name_games.htm>.
- Domain Name Wire : *Group Wants to Become New UDRP Provider* [online]. Uverejnené 28.9.2010 [cit. 19.1.2011]. Dostupné na: <<http://domainnamewire.com/2010/09/28/group-wants-to-become-new-udrp-provider/>>.
- ELLERBACH, Connie L. *UDRP Versus ACPA: Choosing the Right Tool to Challenge Cybersquatting* [online]. Zverejnené dňa 29.9.2003 [cit. 6.3.2011]. Dostupné na: <http://www.fenwick.com/docstore/publications/ip/udrp_versus_acpa.pdf>.
- EMERSON, Chad D. *Wasting Time In Cyberspace : The UDRP's Inefficient Approach Toward Arbitrating Internet Domain Name Disputes*. University Baltimore Law Review, 2004 – 2005, Volume 34, s. 161.
- FRIMMEL, M. *Právní aspekty doménových jmen*. Právní rádce, [online]. 2008 [cit. 12.2.2011]. Dostupné na: <http://pravniradce.ihned.cz/c4-10066260-12227910-F00000_detail-pravni-povaha-domenoveho-jmena>.
- GILWIT, Dara B. *The Latest Cybersquatting Trends: Typo-squatters, Their Changing Tactics and How To Prevent Public Deception and Trademark Infringement*. Journal of Law & Policy (Washington University School of Law). 2003, Volume 11, s. 267.
- GONGOL, Tomáš. *Analýza pojmu doménového jména z pohledu českého práva* [online]. Uverejnené dňa 14.12.2010. Dostupné na: <<http://dusevko.blogspot.com/2010/12/analyza-pojmu-domenoveho-jmena-z.html>>.
- HALÁSZ, Bálint. *The Changing World of Cybersquatting. Masaryk University Journal of Law & Technology*. [online] 1/2007 [cit. 7.1.2011]. Dostupné na: <http://mujlt.law.muni.cz/storage/1205531414_sb_20-halaszb.pdf>.
- HASS, Marie-Emmanuelle. *The origin of the UDRP: NSI's 1995 domain name dispute policy* [online]. Zverejnené dňa 23.7.2009 [cit. 15.1.2011]. Dostupné na: <<http://www.domainesinfo.fr/english/302/the-origin-of-the-udrp-nsi-s-1995-domain-name-dispute-policy.php>>.
- HEALEY, Christopher. *Domain Tasting Is Taking Over The Internet As a Result of ICANN'S "Add Grace Period"*. *Duke Law & Technology Review* [online]. Uverejnené 13.12.2007. [cit. 7.1.2011]. Dostupné na: <<http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2007DLTR0009.html>>.
- HENDRYCH, D. a kol. *Právní slovník*. 2.rozšířené vyd. Praha: C.H.Beck, 2003. 1340 s. ISBN 80- 7179-740-5
- History of Domains* [online]. Dostupné na adrese: <<http://www.100best-domain-names.com/articles/domain-name-history.html>>.
- HÖRNLE, Julia. *The Uniform Domain Name Dispute Resolution Procedure: Is Too Much of a Good Thing a Bad Thing?* SMU Science and Technology Law Review, 2007 – 2008, Volume 11, s. 253.
- CHALIKIAN, Anahid. *Cybersquatting*. J. Legal Advoc. & Prac, 2001, číslo 3, s. 106.
- CHRISTIE, Andrew F. *The ICANN Domain Name Dispute Resolution System as a Model for Resolving other Intellectual Property Disputes on the Internet*. *Journal of World Intellectual Property* [online]. 2002, Ročník 5, číslo 1, s. 105 – 117 [cit. 19.1.2011]. Dostupné na: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jwip.2002.5.issue-1/issuetoc>>.
- ICANN – *AGP (Add Grace Period) Limits Policy* [online]. Zverejnené dňa 17.12.2008 [cit. 7.1.2011]. Dostupné na: <<http://www.icann.org/en/tlds/agp-policy-17dec08-en.htm>>.
- ICANN – *Contacts* [online] [citované 14.3.2011]. Dostupné z: <<http://www.icann.org/en/contact/>>.
- KAPLAN, Jason H. *The Anticybersquatting Consumer Protection Act : Will It End The Reign Of The Cybersquatter?*. UCLA Entertainment Law Review, 2000 -2001, Volume 8, s. 43.
- KILPATRICK, Diana L. *ICANN Dispute Resolution vs. Anticybersquatting Consumer Protection Act Remedies : Which Makes More "Cents" For The Client?*. Houston Business and Tax Law Journal, 2002, Volume 2, s. 283.
- KOSAN, Jiří. *Dobré mravy – dobrá víra jako nutný aspekt kontraktace* [online]. Magisterská diplomová práca. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedúci práce JUDr. Jan Hurdík, DrSc. Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/134452/pravf_m/Dobre_mravy-dobra_vira_jako_nutny_aspekt_kontraktace.pdf?lang=en>.
- KUPKA, Petr. *Doména jako ochranná známka?*. Právní zpravodaj. 1/2003, s. 6.
- LEMLEY, Mark A., MENELL, Peter S., MERGES, Robert P., SAMUELSON, Pamela. *Software and Internet Law*, 3. vydanie. Aspen Publishers, 2006, 1200 s. ISBN 0-7355-5864-7.
- LIPTON, Jacqueline D. *BAD FAITH IN CYBERSPACE: GROUNDING DOMAIN NAME THEORY IN TRADE-MARK, PROPERTY, AND RESTITUTION*. Harvard Journal of Law & Technology, 2009 – 2010, ročník 23, číslo 2, s. 447.
- LIPTON, Jacqueline D. *Beyond Cybersquatting : Taking Domain Nams Disputes Past Trademark Policy*. Wake Forest LawReview, 2005, Volume 40, s. 1362.
- MacGREGOR, Radka. *Pravda odruhových doménových jménech*. Právní rozhledy. 14/2004, s. 542.
- MAGGS, Peter B., SOMA, John T., SPROWL, James A. *Internet and Computer Law : Case – Comments – Questions*. American Casebook Series, 2001. 829 s. ISBN 0-314-25295-9.
- MALIŠ, Petr. *Právní povaha doménových jmen – I. díl*. Právo IT [online]. Uverejnené dňa 9.4.2010 [cit. 14.2.2011]. Dostupné na: <<http://www.pravoit.cz/article/pravni-povaha-domenovych-jmen-i-dil>>.
- MALIŠ, Petr. *Právní povaha doménových jmen – II. díl*. Právo IT [online]. Uverejnené dňa 5.5.2010 [cit. 14.2.2011]. Dostupné na: <<http://www.pravoit.cz/article/pravni-povaha-domenovych-jmen-ii-dil>>.
- Management of Internet Names and Addresses, *White Paper* [online]. United States Department of Commerce, vydané 5.6.1998 [cit. 15.1.2011]. Dostupné z: <<http://www.icann.org/en/general/white-paper-05jun98.htm>>.

- MARDEN, William. *ICANN's Top Level Domain Name Dispute Resolution Policy: The Toothless Lion*. J. Contemp. Legal Issues, 2001 – 2002, Volume 12, s. 558.
- MICHELL, Bradley. DNS – Domain Name System [online]. Dostupné na: <http://compnetworking.about.com/cs/domainnamesystem/g/bldef_dns.htm>
- National Arbitration Forum : *The FORUM'S UDRP Supplemental Rules* [online]. Zmenené dňa 1.7.2010. Dostupné na: <<http://domains.adrforum.com/main.aspx?itemID=631&hideBar=False&navID=237&news=26>>.
- Nemajetkové hodnoty [online]. Sagit, 2004 [cit. 14.2.2011]. Dostupné na: <http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=151&typ=r&levelid=oc_187.htm>.
- New Top Level Domains* [online]. Dostupné na adrese: <<http://www.100best-domain-names.com/articles/top-level-domains-tld.html>>.
- PELIKÁNOVÁ, R., ČERMÁK, K. Jr. *Právní aspekty doménových jmen*. Praha : Linde Praha, a.s., 2000. 210 s. ISBN 80-7201-245-2.
- PELIKÁNOVÁ, Radka. *K novým rozhodnutím ohledně doménových jmen*. Právní rozhledy. 11/2002, s. 534.
- PELIKÁNOVÁ, Radka. *Poslední vývoj sporné agendy o jména z generických i národních vrcholových domén*. Právní rozhledy. 8/2002, s. 355.
- POLČÁK, Radim. Doménová autorita - pojem, význam, kritika. ITprávo.cz - Server o internetovém a počítačovém právu [online]. Uveřejněné 31.1.2002. Dostupné z: <<http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=62618>>. ISSN:1801-4089.
- POLČÁK, Radim. *Právo na internet : Spam a odpovědnost ISP*. Brno : Computer Press, a.s., 2007. ISBN 978-80-251-1777-4.
- POLČÁK, Radim. Nekalosoutěžní agrese na internetu. *Právní rozhledy : časopis pro všechna právní odvětví*, Praha, C.H.Beck. 2005, vol. 13, no. 13. [cit. 6.1.2011]. ISSN 1210-6410.
- RADER, Ross Wm. *One History of DNS* [online]. electronic version published in 2001, 35s. Dostupné z: <www.byte.org/one-history-of-dns.pdf>.
- SADASIVAN, Bhanu K. *Jurisprudence Under The In Rem Provision Of The Anticybersquatting Consumer Protection Act*. Berkeley Technology Law Journal, 2003, Volume 18, s. 238.
- Second Staff Report on Implementation Documents for the Uniform Dispute Resolution Policy*, ICANN, 1999 [cit. 3.2.2011]. Dostupné na: <<http://www.icann.org/en/udrp/udrp-second-staff-report-24oct99.htm>>.
- Sedo: About Sedo [online]. [cit. 5.1.2011]. Dostupné z: <<http://www.sedo.com/uk/about-us/overview/?tracked=&partnerid=&language=e>>.
- SEHNÁLEK, David. *Právní povaha doménového jména*. IT Právo : Server o internetovém a počítačovém právu [online]. 2003. Dostupné na: <http://itpravo.cz/index.shtml?AA_SL_Session=5cfffbee57ed23a2140b68b3d16576750&nocache=invalidate&sht_m=b13b1bb971c57373b-5228628280862f0&call_ids=1#disc>.
- SHEAR, Chad W. *THE ANTICYBERSQUATTING CONSUMER PROTECTION ACT—AN OFFENSIVE WEAPON FOR TRADEMARK HOLDERS*. Journal of Law, technology & Policy, 2001, s. 220.
- SHEWCHUK, Ryan. *The UDRP and the ACPA: What Are They, and Which Should Be Used?*. Asper Review : International Business & Trade Law, 2002, Volume 2, s. 85.
- SILBERLIGHT, Adam. *Domain Name Disputes Under the ACPA in the New Millennium: When Is Bad Faith Intent to Profit Really Bad Faith and Has Anything Changed with the ACPA's Inception?* Uveřejněné 12.12.2002.
- SMEJKAL, V. a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, 770 s. ISBN 80-7179-765-0.
- SOLOMON, Barbara A. *Two New Tools To Combat Cyberpiracy – Comparison*. The Trademark Reporter, 2000, Volume 90, s. 679.
- SPRINGER, Colby B. *Master of the Domain (Name): A History of Domain Name Litigation and the Emergence of the Anticybersquatting Consumer Protection Act and Uniform Dispute Resolution Policy*. COMPUTER & HIGH TECHNOLOGY LAW JOURNAL, Volume 17, s. 316.
- ŠVESTKA, J., JEHLÍČKA, O. a kol. *Občanský zákoník : Komentář*. 10 jubilejné vydanie. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 453.
- The Domain Name Industry Brief, Volume 8, Issue 1 [online]. VeriSign, vydané 02.2011 [cit. 5.3.2011]. Dostupné z: <<http://www.verisigninc.com/assets/domain-name-report-feb-2011.pdf>>.
- The Management of The Internet Names and Addresses: Intellectual property Issue – *Final Report* (ďalej len “Final Report“) [online]. WIPO – World Intellectual Property Organization, vydané 30.4.1999 [cit. 15.1.2011]. Dostupné z: <<http://www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/finalreport.html>>.
- WIPO – Celkový počet prípadov za rok [online] [citované 14.3.2011]. Dostupné z: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/cases.jsp>>
- WIPO : *Domain Name Dispute Resolution Service for Generic Top-Level Domains* [online]. Dostupné na: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/gtld/index.html>>.
- WIPO : *Domain Name Panelists* [online]. Dostupné na: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/panel/panelists.html>>.
- WIPO : *List of Approved Dispute Resolution Service Providers* [online]. Dostupné na: <<http://www.icann.org/en/dndr/udrp/approved-providers.htm>>.
- WIPO : *Schedule of Fees under the UDRP* [online]. Zmenené 1.12.2002. Dostupné na: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/fees/index.html>>.
- WIPO : *Statistics – All gTLDs (Ranking)* [online]. Zmenené 2010 [cit. 15.1.2011]. Dostupné na: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/gtlds_yr.jsp?year=>>.
- WIPO : *Statistics – Case Outcome (Consolidated)* [online]. Zmenené 2010 [cit. 15.1.2011]. Dostupné na: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/decision_rate.jsp?year=>>.
- WIPO : *Statistics – Total Number of cases per Year* [online]. Zmenené 2011 [cit. 15.1.2011]. Dostupné na: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/cases.jsp>>.
- WIPO Guide to the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* [online]. WIPO [cit. 5.3.2011]. Dostupné na: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/guide/index.html#b2>>.
- World's Top Ten Most Expensive Domain Names, *The Most Expensive Journal* [online]. Naposledy zmenené 11.3.2010 [cit. 5.1.2010]. Dostupné z: <<http://most-expensive.net/domain-name>>.

Judikatúra

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2000-0493 zo dňa 7.7.2000.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2000-0008 zo dňa 1.3.2000.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2000-0047 zo dňa 24.3.2000.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2000-0046 zo dňa 24.3.2000.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2000-0050 zo dňa 23.3.2000.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2000-0190 zo dňa 6.7.2000.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2000-0321 zo dňa 29.6.2000.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2000-0999 zo dňa 8.10.2000.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2000-1759 zo dňa 2.4.2001.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2002-0207 zo dňa 3.6.2002.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2002-0367 zo dňa 8.7.2002.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2005-0969 zo dňa 19.12.2005.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2007-1338 zo dňa 9.11.2007.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2008-0387 zo dňa 2.6.2008.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2009-0739 zo dňa 30.7.2009.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2009-0938 zo dňa 31.8.2009.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2009-1278 zo dňa 19.11.2009.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2009-15 zo dňa 18.1.2010.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D2009-1661 zo dňa 19.1.2010.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. D99-0001 zo dňa 14.1.2000.

Rozhodnutie Arbitrážneho a mediačného strediska WIPO č. DCO2010-0013 zo dňa 25.10.2010.

Rozhodnutie NAF č. FA0002000093682 zo dňa 20.3.2000.

Rozhodnutie NAF č. FA0102000096670 zo dňa 6.4.2000.

Rozhodnutie NAF č. FA0005000094730 zo dňa 15.6.2000.

Rozhodnutie NAF č. FA0209000125229 zo dňa 14.11.2002.

Rozhodnutie NAF č. FA0212000137221 zo dňa 11.2.2003.

Rozhodnutie NAF č. FA0301000140598 zo dňa 11.3.2005.

Rozhodnutie NAF č. FA0903001250988 zo dňa 14.4.2009.

Rozsudok federálneho oblastného súdu USA v New Yorku (UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK), zo dňa 19.3.1997, sp. zn. No. 97 Civ. 0629 (KMW).

Rozsudok federálneho oblastného súdu USA v New Yorku (UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK), zo dňa 13.6.2000, sp. zn. 99 Civ. 10066 (HB).

Rozsudok federálneho oblastného súdu USA v New Yorku (UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLORADO), zo dňa 18.4.2000, sp. zn. 94 F. Supp. 2d 1125.

Rozsudok federálneho oblastného súdu USA vo Virgínii (UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE EASTERN DISTRICT OF VIRGINIA), zo dňa 12.6.2000, sp. zn. 113 F. Supp. 2d 915.

Rozsudok federálneho oblastného súdu USA vo Virgínii (UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE EASTERN DISTRICT OF VIRGINIA), zo dňa 21.12.2001, sp. zn. 00-2022-A.

Rozsudok federálneho oblastného súdu USA vo Virgínii (UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE EASTERN DISTRICT OF VIRGINIA), zo dňa 23.4.2003, sp. zn. 259 F.Supp.2d 449, 75 U.S.P.Q.2d 1919, No. CIV.A. 02-1116-A.

Rozsudok federálneho odvolacieho súdu USA (UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT), zo dňa 2.2.2000, sp. zn. 53 U.S.P.Q.2D (BNA) 1570 .

Rozsudok federálneho odvolacieho súdu USA (UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FOURTH CIRCUIT), zo dňa 2.3.2003, sp. zn. No. 02-1396.

Rozsudok federálneho odvolacieho súdu USA (UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE THIRD CIRCUIT), zo dňa 15.6.2001, sp. zn. No. 00-2236.



MASARYKOVA UNIVERZITA PRÁVNICKÁ FAKULTA ÚSTAV PRÁVA A TECHNOLOGIÍ

vyhlašuje

CALL FOR PAPERS

na III. českou konferenci věnovanou právu informačních
a komunikačních technologií a právní informatice

ČESKÉ PRÁVO A INFORMAČNÍ TECHNOLOGIE

Abstrakty Vašich příspěvků do tematických sekcí

- Data retention
- Online služby pro právníky
- eFinance
- Kybernetická bezpečnost

Ize odevzdávat prostřednictvím konferenčního webu do **31. 7. 2011**. Plné texty příspěvků, které je třeba nahrát do systému přihlášek na konferenčním webu do **30. 9. 2011**, budou po posouzení v anonymním recenzním řízení publikovány v časopise Revue pro právo a technologie. Pokyny ke zpracování příspěvků, jakož i detailní informace o konferenci, jsou dostupné na konferenčním webu. Registrace na konferenci je otevřena do **31. 8. 2011** včetně.

Datum a čas konání: 15. – 16. září 2011
Místo konání: Sport-V–Hotel, Hrotovice, okres Třebíč
Konferenční web: www.cpit.law.muni.cz

Partneři:



Tento projekt je spolufinancován Evropským sociálním fondem a státním rozpočtem České republiky.



INVESTICE DO ROZVOJE VZDĚLÁVÁNÍ

Tento projekt je spolufinancován Evropským sociálním fondem a státním rozpočtem České republiky.



INVESTICE DO ROZVOJE VZDĚLÁVÁNÍ

muni
PRESS



9 771804 538006