

6

REVUE PRO PRÁVO A TECHNOLOGIE

Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity



Diskuze

Martin Husovec – **Je (ešte stále) možné žalovat' o prevod doménového mena?**

Jan Tomíšek – **Právní aspekty služeb typu street view**

Terezie Smejkalová – **Publikace judikatury a její adresáti**

Anotace

Matěj Myška, Jaromír Šavelka – **Přehled aktuální judikatury**

Martin Husovec – **Zodpovednosť poskytovateľa diskusného fóra za údajne difamačné príspevky tretích osôb**

Matěj Myška – **Výčerpání práv u počítačových programů**

Téma

Lukáš Zbránek – **Právní aspekty zpětné analýzy počítačových programů**

Pavel Loutocký – **Slabiny a silné stránky on-line rozhodčího řízení se zaměřením na B2B transakce**



MASARYKOVA UNIVERZITA PRÁVNICKÁ FAKULTA ÚSTAV PRÁVA A TECHNOLOGIÍ

si Vás dovoluje pozvat na V. národní konferenci věnovanou právu
informačních a komunikačních technologií a právní informatice

ČESKÉ PRÁVO A INFORMAČNÍ TECHNOLOGIE

Plenární diskuse se zaměří na:

- Elektronický obchod a nový občanský zákoník
- Změny v ochraně soukromí a osobních údajů

Abstrakty Vašich příspěvků do workshopů

- Revize registračních pravidel pro doménová jména .cz
- eFinance
- Open Data
- On-line publikace judikatury
- Dokazování v případech počítačové kriminality
- Aktuality české právní informatiky

Ize odevzdávat prostřednictvím konferenčního webu do 7. 6. 2013. Plné texty příspěvků, které je třeba nahrát do systému přihlášek na konferenčním webu do 31. 10. 2013, 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 10. 9. 2013 včetně.

Datum a čas konání: 19. – 20. září 2013
Místo konání: Brno
Konferenční web: www.cpit.law.muni.cz

Tento projekt je spolufinancován Evropským sociálním fondem a státním rozpočtem České republiky.



INVESTICE DO ROZVOJE VZDĚLÁVÁNÍ

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 (Print)
ISSN 1805-2797 (Online)
Ev. č. MK ČR E 19707
Šesté číslo vyšlo 31.12.2012.

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, Ph.D.
Mgr. Václav Štupka
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 Ptašník, Ph.D.
JUDr. Danuše Spáčilová
JUDr. Eduard Szattler, Ph.D.
JUDr. Tomáš Ščerba, Ph.D.

Grafická úprava
Mgr. Matěj Myška
Bc. Petr Šavelka

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

Vydání časopisu Revue pro právo a technologie bylo financováno z projektu „Právo a informační a komunikační technologie“ MUNI/A/0923/2011.

© Masarykova univerzita, 2012



Diskuze

Je (ešte stále) možné žalovat' o převod doménového mena?	3
Právní aspekty služeb typu street view	10
Publikace judikatury a její adresáti	25
Elektronické řešení sporů ověřuje teoretické hranice praxí	33

Novinky

Novinky ve zpracování a užití právních informací v systému CODEXIS®	40
Zákony pro lidi (www.zakonyprolidi.cz)	41

Anotace

Přehled aktuální judikatury	43
Zodpovednosť poskytovateľa diskusného fóra za údajne difamačné príspevky tretích osôb	45
Vyčerpání práv u počítačových programů	48

Recenze

Radim Polčák: Internet a proměny práva	51
WILKOF, Neil J a Shamnad BASHEER. Overlapping intellectual property rights.	52

Téma

Právní aspekty zpětné analýzy počítačových programů	54
Slabiny a silné stránky on-line rozhodčího řízení se zaměřením na B2B transakce	76

Pokyny 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 maximálně 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 odstavec), 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. 4/2012 (dostupná z <http://is.muni.cz/do/law/ud/predp/smer/S-04-2012.pdf>), podřídně 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)

NEUMAN, Pavel. *Firemní právo*. 2. vyd. Brno: Nakladatelství ARON, 2009. 670 s. ISBN 8071796646. S. 591.

Příklad citace článku v časopise

NOVOTNÝ, Josef. Akceptace směnky. *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. NECKÁŘ, Jan et al. (eds.). *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227-234. ISBN 9788021047334.

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

RADVAN, Michal. Je berní právo samostatným odvětvím práva? In: NECKÁŘ, Jan et al. (eds.). *Dny práva – 2008 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2008 [cit. 4. 5. 2009]. ISBN 9788021047334. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/financ/radvan.pdf>

Příklad citace článku z online zdroje na webu

KREČ, Luboš. Vláda omezí anonymní akcie. Jejich majitelé se budou muset registrovat. *IHNED.cz* [online]. *Economia*, 2011 [cit. 29. 4. 2012]. ISSN 1213-7693. Dostupné z: <http://zpravy.ihned.cz/c1-53187630-vlada-omezi-anonymni-akcie-jejich-majitele-se-budou-muset-Zaregistrovat>

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, s. r. o. 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.

Je (ešte stále) možné žalovať o prevod doménového mena?

Martin Husovec

Na prelome roku 2011 bol na stránkach tohto Revue publikovaný článok HUSOVEC, M. *Je možné žalovať o prevod domény?*¹, ktorým sme si úprimne želali naštartovať diskusiu o prevode doménového mena v ČR a SR. Článok vyjadroval niekoľko základných pochybností nad vtedajšou praxou našich súdov a kládol doktrínálne otázky. Zatiaľ čo na Slovensku bol prevod doménového mena potvrdený už aj Krajským súdom v spore *viagra.sk*², v Čechách sa od vtedy situácia zmenila od úplného základu. Najprv dvaja rozhodcovia rozhodcovského súdu pri Hospodárskej komoře ČR a Agrární komoře ČR (HKAKČR), doc. Polčák a prof. Telec, publikovali dva veľmi dôležité rozhodcovské nálezy, aby následne v apríli 2012 v prípade *globetours.cz* vydal zásadné rozhodnutie aj Najvyšší súd ČR. Kde sa teda debata nachádza dnes a aké sú jej konzekvencie pre prax, sa pokúsime načrtnúť v ďalších riadkoch.

1. Kontext

Na začiatku júna 2011 vydal rozhodca rozhodcovského súdu pri HKAKČR, doc. Polčák svoj rozhodcovský nálež č. 000603³. V ňom síce vyslovene neodmietol konštantnú judikatúru ostatných arbitrov HKAKČR⁴, českých a slovenských súdov⁵, právnej obce⁶ a ani svoj predtým publikovaný názor⁷, avšak nárok na prevod už vyslovene konštruoval ako analogickú aplikáciu Nariadenia

1 HUSOVEC, Martin. Je možné žalovať o prevod domény? *Revue pre právo a technológiu*, 2011, č. 3, str. 29 et al.

2 Rozhodnutie Krajského súdu v Banskej Bystrici (JUDr. Alena Križanová, JUDr. Daniela Maštalířová a JUDr. Miroslava Púchovská), sp. zn. 41Cob/179/2010 z dňa 9.11.2011, publikované aj na MicroBlogu Priateľov EISI – blog.eisionline.org;

3 Publikovaný aj v tomto Revue: KOŠČÍK, Michal. *K analogickému použitiu Evropského práva doménových jmen na spory o domény .cz*, 2011, č. 4, str. 27 et al. Inak dostupný na stránke domeny.soud.cz;

4 Názor rozhodcov: Švorčík (nálež č. 00087), Hostaš (nálež č. 00013), Čermák (nálež č. 00024), Chamrád (nálež č. 00077), Olík (nálež č. 00129) and Lobl (nálež č. 00047).

5 *Napríklad* rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe z dňa 10.8.2004, sp.zn. 2 Cm 290/2001 [*ceskapojistovna.cz*]; rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe z dňa 13.9.2006, sp.zn. 3 Cmo 114/2006 [*cad.cz*]; rozhodnutie Krajského súdu v Brne z dňa 7.5.2003, sp. zn. 11 Cm 8/2003 [*tina.cz*]; rozhodnutie Krajského súdu v Ostrave z dňa 1.10.2005, sp.zn. 5 Cm 85/2001 [*ostrava.cz*]; rozhodnutie Okresného súdu v Banskej Bystrici z dňa 27.10.2009, sp. zn. 10CbPv/4/2009 [*spinalis.sk*]; rozhodnutie Okresného súdu v Banskej Bystrici z dňa 22.3.2010, sp. zn. 16CbPv/10/2009 [*illy.sk*]; rozhodnutie Krajského súdu v Banskej Bystrici z dňa 9.11.2011, sp. zn. 41Cob/179/2010 – [*viagra.sk*]; Podrobnejšie pozri v HUSOVEC, Martin. Je možné žalovať o prevod domény? *Revue pre právo a technológiu*, 2011, č. 3, str. 29 et al.

6 PELIKÁNOVÁ, Radka. ČERMÁK, Karel. Právni aspekty doménových jmen. 2000, s. 191. ISBN: 80-7201-245-2; TELEC, Ivo. 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 et al.; SMEJKAL, Vladimír. První rozsudek ohledně doménového jména ve věci samé. *Inside*, 2003, s. 11. *Proti*: J. Aujezdský. Rozsudek ohledně domény ceskapojistovna.cz. Co je špatné? *It-pravo.cz*, 2005.

7 POLČÁK, Radim. Nekalosoutěžní agrese na internetu. 2005, *ippravnik.cz*; [cit. 2012-08-08]. Dostupné z: <http://www.ippravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_3791/nekalosoutezni-agrese-na-internetu.aspx>

(ES) č. 874/2004 týkajúceho sa euTLD⁸ (ďalej aj “Nariadenie”), nie ako výkon odstraňovacieho či zdržovacieho nároku. V septembri 2011 bol tento názor nasledovaný ďalším významným rozhodcom HKAKČR, a síce prof. Telcom. Ten nadôvažok výslovne odmietol to, aby bol odstraňovací nárok v zásade podkladom prevodu doménového mena⁹. Prevod doménového mena však prof. Telec umožnil, a to rovnako ako doc. Polčák, na základe analogickej aplikácie čl. 22 ods. 11 Nariadenia. Najväčšie prekvapenie však prišlo až 19. apríla 2012, keď Najvyšší súd ČR v spore *globetours.cz*¹⁰ v zásade odmietol, aby bol prevod domény založený na základe odstraňovacieho nároku. Najvyšší súd ČR nielen že neumožnil ani konštrukciu prevodu doménového mena *per analogiam* podľa čl. 22 ods. 11 Nariadenia, ale vyslovil aj ďalšie signifikantné závery.

2. Prevod ako odstraňovací nárok?

V pôvodnom článku sme sumarizovali prax českých a slovenských súdov a poukazyvali na núkejúcu sa nesúladosť ich interpretácie s doktrínalným výkladom odstraňovacieho nároku. Mali sme za to, že k odstráneniu protiprávneho stavu dochádza už v momente, kedy je registrácia zrušená, pretože vtedy je opätovne nastolený pôvodný právny stav. A taktiež, že ak odôvodňujeme prevod domény odstránením ohrozenia práva, odôvodňujeme ho v podstate ohrozením zo strany tretích osôb, ktorých konanie nie je v moci držiteľa domény. Zdržovacím nárokom sme sa hlbšie nezaoberali.

Prvé výslovné odmietnutie prevodu doménového mena ako spôsobu výkonu odstraňovacieho nároku priniesol už spomínaný nálež č. 00059 prof. Telca. Hoci ešte v roku 2001 aj prof. Telec v spore *ostrava.cz* ako advokát navrhovateľa dôvodil prevod nárokmi podľa § 19b ods. 2 ObčZ, vo svojom zásadnom náleze však tento názor mení, keď uvádza že “*Rozhodčí soud si je vědom, že soudy i rozhodčí soud měly běžně v podobných věcech právně zato, že převodní nárok je součástí nároku odstraňovacího, aniž by se ale pokaždé zabývaly důkazem ohrožení žalobcova práva, pokud by nedošlo k převodu doménového jména na žalobce, ale jen k jeho zrušení (uvolnění prostoru). Soudy a rozhodčí soud tím jakoby vycházely z předpokladu budoucího nepoctivého nebo protiprávního jednání veřejnosti (nejen žalovaného), ovšem bez důkazního doložení ohrožovacího skutku, což takto nelze brát jako směrodatné vodítko pro další rozhodovací činnost. Rozhodčí soud je však toho právního názoru, že převod doménového jména je nárokom samostatným jdoucím nad rámec odstranění závadného stavu, který v minulosti nastal, a tudíž nad rámec obnovení původního stavu, který byl po právu a který existoval před neoprávněným zásahem. Důvodem je ta skutečnost, že původním stavem byl stav, kdy dotčené doménové jméno vůbec neexistovalo, neboť žalobce si je o své vůli nezhotovil*”

8 Nariadenie Komisie (ES) č. 874/2004 z 28. apríla 2004, ktorým stanovujú pravidlá verejnej politiky týkajúce sa implementácie a funkcií domény najvyššej úrovne .eu a zásady, ktorými sa riadi registrácia, Ú.v. L 162 , 30/4/2004 S. 0040 – 0050.

9 Nálež č. 00059, dostupný na stránke domeny.soud.cz;

10 Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR (JUDr. Kateřina Horňochová, JUDr. Zdeňek Des a JUDr. Ing. Jan Huška) z dňa 19.4.2012, sp. zn. 23Cdo 3407/2010 [*globetours.cz*].

ani nedal zhotovit, ani takto v jeho prospech nejednal nikdo jiný, ačkoli mohl.”

Tento názor bol potom v apríli 2012 nasledovaný aj Najvyšším súdom ČR vo veci *globetours.cz* (sp. zn. 23 Cdo 3407/2010). Jeho dlhšie odôvodnenie prikladáme pre nesmierny význam: “*Dovolací soud se neztožňuje s částí závěrů odvolacího soudu, v níž odvolací soud tvrdí, že pokud je v řízení prokázán závadný stav, založený případně již registrací a dalším užíváním doménového jména, nápravou závadného stavu může být právě žalobkyní uplatněný převod doménového jména a tento požadavek nepřekračuje rámec práva na odstranění závadného stavu (tedy i souvisí s porušením právem, s povahou zásahu do něho a není k nim zcela nepřiměřený), a rušiteli práv (zde první žalované) povinnost doménové jméno převést na oprávněného (zde žalobkyni) lze uložit rozhodnutím soudu, a to na základě a v rozsahu zákona. Podle dovolacího soudu je uvedená argumentace odvolacího soudu nesprávná zejména v tom, že na doménové jméno v rámci ochrany před nekalou soutěží a práv k ochranným známám nahlíží jako na nehmotný statek, k němuž se váží absolutní práva (jako např. k ochranné známce nebo k obchodní firmě). Nárok na odstranění závadného stavu má směřovat především k obnovení původního (předšlého) stavu (restitutio in integrum). V daném případě by toho mělo být dosaženo rozhodnutím soudu o uložení povinnosti první žalované odhlásit u registrátora pro sebe zaregistrovanou doménu „globtour.cz“ (a to do určitého stanoveného dne od právní moci rozsudku), a nikoliv nad rámec odstraňovacího nároku rozhodnutím soudu o uložení povinnosti první žalované převést doménu na žalobkyni. Bylo – li prokázáno, že žalobkyně držitelkou domény „globtour.cz“ není, ani nikdy nebyla, rozhodnutí soudu prvního stupně, které ukládá první žalované povinnost převést na žalobkyni tuto doménu, podle dovolacího soudu zcela překračuje limit daný uplatněným odstraňovacím nárokem.”*

Ako Najvyšší súd ČR v prípade *globtours.cz*, tak aj prof. Telec vo svojom náleze, sa tak v podstate prihlásili k názoru nemecky hovoriacej literatúry¹¹ podľa, ktorej prevod domény nemožno v zásade chápať ako výkon odstraňovacieho (*Beseitigungsanspruch*) alebo zdržovacieho nároku (*Unterlassungsanspruch*). Ako výnimka z tejto zásady tu platí úzka skupina prípadov, v ktorých bol žalobca pred porušením práva skutočne držiteľom predmetnej domény. A teda prípady, kedy odstránenie naozaj prinavracia (obnovuje) pôvodný právny stav. Tu umožňuje prevod aj švajčiarska doktrína¹² a k tejto téze sa už skoršie prihlásil aj NSČR v prípade *systemy.cz*¹³.

11 Pozri WEIS, Katja. *Der immaterialgüterrechtliche Übertragungsanspruch zugleich ein Beitrag zum Kennzeichen- und Domainrecht in Deutschland, Frankreich und der Schweiz*. Dizertačná práca. 2004, str. 159., STEIN, Sara. *Schutz von Name und Kennzeichen gegen eine Verwendung als Domain-Name durch Dritte*. Lang Peter, 2002, str. 111. KUR, Annet. *Internet und Kennzeichenrecht, Praxis des Online-Rechts*. Ulrich Loewenheim/Frank A. Koch, 2001, str. 325. rozhodnutie OLG Hamburg, *Computer und Recht*, 1998, str. 243 [krupp.de]; rozhodnutie BGH, *Computer und Recht*, 2002, str. 525 [shell.de].

12 Pozri WEIS, Katja. *Der immaterialgüterrechtliche Übertragungsanspruch*, str. 159.

13 Pozri rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR (JUDr. Miroslav Gallus, JUDr. Kateřina Horňáčková a JUDr. Dagmar Novotná) z dňa 3.14.2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005 [systemy.cz]

Názor Najvyššieho súdu vyslovený vo veci *globetours.cz* možno podľa nášho názoru považovať za kontroverzný, ale vecne správny¹⁴. Síce tak Najvyšší súd doslova preťal desaťročnú judikatúru nižších súdov, veríme, že ide o nevyhnutnú interpretáciu. Ako poodhalil už doktrínálny výklad v našom pôvodnom článku, prevod doménového mena má ako žalobná žiadosť inej kvality ako bežný odstraňovací alebo zdržovací nárok. A síce kvality, ktoré ho vyčleňujú skôr ako osobitný kompenzačný nárok so širokými preventívnymi účinkami. A tiež nárok, ktorého prostredníctvom sa prenáša z porušiteľa na poškodeného určitá majetková hodnota. Podľa nášho názoru ide teda o samostatný nárok, tzv. prevodný nárok (*Übertragungsanspruch*), ktorého stopy už aj dnes nájdeme na iných miestach právneho poriadku. Ako príklady môžeme uviesť § 65 ods. 2 ObchZ, § 16 českého a § 19 slovenského ZoOchrZ, či § 29 českého a § 48 slovenského PatZ.

Pokúsime sa teda čitateľa presvedčiť o tom, prečo by odstraňovací nárok mal mať práve takto stanovené svoje pevné hranice. Ak by sme totiž výkladom posunuli jeho hranice za obnovenie pôvodného právneho stavu, vzniká nám problém, ktorý sme dovtedy nikdy nemuseli riešiť. A síce, môže odstraňovací nárok mať popri primárnej zabraňovacej aj kompenzačnú funkciu? Teda, môžeme jeho objektívnu zodpovednosť “zneužívať” aj na faktický prenos rôznych majetkových hodnôt, ktoré neboli súčasťou pôvodného právneho stavu, ale len súvisia s porušením práva? Ak totiž pripustíme, aby odstraňovací nárok poskytol poškodenému “čosi” viac ako mal pred porušením práva, iste sa dopúšťame kompenzácie. Vykonávame tak funkciu iných nárokov, ktoré viažú sa na prísnejšie podmienky (škoda, náhrada nemajetkovej ujmy), sledujú v podstate rovnaký účel. Ak nie je pôvodný právny stav obmedzujúci faktor, kde sú potom hranice výkonu tohto nároku? Musíme súdom ponúknuť inú spravodlivú hranicu¹⁵. V opačnom prípade budeme čeliť bezbrehému výkonu odstraňovacích nárokov, ktoré namiesto “sanovania” jednej protiprávnej situácie majú za cieľ obohacovať držiteľa práva.

Položme si teda otázku. Je napríklad možné a vhodné dovoliť, aby majiteľ ochrannej známky na základe odstraňovacieho nároku žiadal o odňatie a následný prevod vlastníckeho práva k výrobkom, ktoré zasahujú do jeho práva k ochrannej známke? Alebo si zoberme prípad, kedy na základe odstraňovacieho nároku bude požadované postúpenie zmluvy o dielo, ktorej perio-

14 Pozri viac HUSOVEC, Martin. *Domain name transfer before Slovak and Czech courts*. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2012, č. 2.

15 Najvyšší súd ČR spomína v *globetours.cz* otázku primeranosti a súvislosti s povahou porušenia. Kritéria nadbytočnosti a proporcionality sú pritom zdá sa uplatňované aj Najvyšším súdom SR. Príkladom je rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z dňa 17.3.2008, sp. zn. 4 Obo 237/2007 [Becherovka], ktoré uvádza: “*Pokiaľ sa navrhovateľ domáhal voči odporcom aj uloženia povinnosti zničiť všetky svoje zásoby fliaš, viniet, obchodných písomností, cenníkov, korešpondencie, plagátov a letákov, tak v tejto časti súd návrh zamietol z dôvodu, že všetky tieto zásoby sú vlastníctvom odporcov, pričom súd vychádzal z ústavnej zásady, že vlastníctvo vecí je nedotknuteľné, a keďže v provej časti výroku uložil odporcom zdržať sa nekalosúťažného konania, vlastne v podstate rozhodol aj o tom, že svoje zásoby fliaš, etikiet a obchodných písomností, vzťahujúce sa k zakázanému nekalosúťažnému konaniu, odporcovia nemôžu uvádzať na trh, preto požadovaný výrok súd považoval za nadbytočný.*”

dickým plnením dochádza k porušovaniu práv majiteľa ochrany známky¹⁶. Ak je hranicou výkonu odstraňovacieho nároku pôvodný právny stav, je nám jasné, že takýto prevod absolútneho práva (predmetu vlastníctva) alebo relatívneho práva možný nebude. Ak však pripustíme ako pri doménach, že je možné poskytnúť i “čosi na viac” (prevod absolútnych alebo relatívnych práv na poškodeného), otvoríme podľa nášho názoru Pandorinu skrinku. Pandorinu skrinku rozličných spôsobov výkonu tohto nároku, ktoré budú zneužívať objektívny zodpovednostný princíp a kompenzačný charakter, potenciálne veľkorysejší ako iný kompenzačný peňažný nárok. Práve z tohto dôvodu nemôže byť samotný efekt nastolenia právneho stavu bez ďalšieho jedinou hranicou tohto nároku. **Nastolený musí byť nie len stav právny, ale aj pôvodný stav právny.** Inak umožníme rôzne kreatívne presuny majetkových hodnôt, pričom odstraňovací nárok získa určitý “vysávací efekt”. Ten by spočíval v tom, že porušenie práva nám umožní “vysať” z poškodeného určitú majetkovú hodnotu a premiestniť ju do majetku žalobcu. V oboch ponúknutých príkladoch platí práve takéto konštatovanie. Podľa nášho názoru sú práve ponúknuté príklady plastickou mapou toho, keď je takýto výkon už “príliš”. Iste aj tu možno argumentovať, že je nastolený opäť stav právny, no na strane druhej, držiteľ práv dostal určitý “bonus”. Ten síce môže byť v poriadku v rovine ústavnej proporcionality¹⁷, ale v rovine súkromnoprávnej nám deformuje existujúci katalóg hmotnoprávných prostriedkov ochrany. Takýto náš záver ale neznamená, že súkromné právo by malo prevodný nárok (*Übertragungsanspruch*) paušálne za každých okolností odmietnuť. Naopak, v niektorých osobitných skutkových prípadoch môže byť takýto nárok veľmi vhodným kompenzačným doplnkom (prostriedkom) k existujúcemu katalógu deliktých nárokov.

3. Prevod ako osobitný nárok?

Ako sme už uviedli na začiatku, odlišný pohľad na právny základ prevodu ponúkol ako prvý arbiter doc. Polčák. Svoj pôvodne publikovaný názor¹⁸ síce výslovné

16 Tento príklad sme bližšie formulovali v pôvodnom článku HUSOVEC, Martin. Je možné žalovať o prevod domény? *Revue pro právo a technologie*, 2011, č. 3, str. 29 et al.

17 Podľa judikatúry ESLP [*Pueffgen GmbH v. Germany*] je hmotnoprávny nárok upravujúci zrušenie domény považovaný za tzv. úpravu (kontrolu) užívania majetku podľa čl. 1 tretia veta Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane základných práv a slobôd (“**Ochrana majetku**: Každá fyzická alebo právnická osoba má právo pokojne užívať svoj majetok. Nikoho nemožno zbaviť jeho majetku s výnimkou verejného záujmu a za podmienok, ktoré stanovuje zákon a všeobecné zásady medzinárodného práva. Predchádzajúce ustanovenie však nebráni právu štátu prijímať zákony, ktoré považuje za nevyhnutné, aby upravil užívanie majetku [to control the use of property, pozn aut.] v súlade so všeobecným záujmom alebo zabezpečil platenie daní alebo iných poplatkov alebo pokút.”). Takýto zásah je preto **pripustný len tam, kde menej restriktívne opatrenia**, ako napríklad zadržanie nebezpečenstva pravdepodobnosti zámery zmenou obsahu webstránky, **by neboli dostatočne účinné** [*Pueffgen GmbH v. Germany*]. Rovnaká úvaha platí aj pre prevod doménového mena, keďže z pohľadu interferencie s právom na pokojné užívanie majetku má tento zásah rovnaké konzekvencie na strane držiteľa domény. V podobnom duchu odmietol prevod domény aj rozhodca HKAKČR Z. Loebel v náleze č. 00047.

18 V roku 2005 v článku POLČÁK, Radim. *Nekalosoutěžní agrese na internete*, zastával skôr názor, že: “*Prostý odstraňovací a zdržovací závazek ve své standardně interpretované formě (zde povinnost uvolit registraci) by totiž k odstranění závadného stavu s největší pravděpodobností nevedl – toho je možné dokonale dosáh-*

neodmietol ako prof. Telec, ponúkol však iné zaujímavé východisko.

3.1 Názory dvoch arbitrov a NSČR

Vo svojom náleze č. 00060 doc. Polčák uviedol, že: “*Vzhlédem k tomu, že Žalující strana vznesla mezi jinými i nárok na převod doménového jména, zabýval se Rozhodce otázkou, zda je tento nárok důvodný nejen z hlediska ochrany obchodní firmy, práv plynoucích z ochranných známek nebo ochrany před nekalosoutěžním jednáním, ale též z hlediska specifických norem evropského práva doménových jmen.*”. Treba povedať, že k tomuto kroku pristúpil doc. Polčák až potom ako nemal za preukázané spáchanie nekalosúťažného a známkového deliktu, a ani zásahu do práv k obchodnému menu. K možnosti aplikovať Nariadenie v spore o doménu s koncovkou .cz teda pristúpil až potom ako nezistil porušenie vyššie uvedených práv¹⁹. Na konci svojho nálezu doc. Polčák potom dochádza k záveru, že čl. 22 ods. 11 Nariadenia, ktorý umožňuje prevod domény je aplikovateľný *per analogiam*. Po preskúmaní naplnenia skutkovej podstaty špekulatívnej registrácie podľa čl. 21(1) Nariadenia tak dospel k záveru, že prevod je prípustný, hoc nedošlo k zásahu do iných práv. Ako základné odôvodnenie svojej analógie použil nasledovné argumenty:

- i. v českom súkromnom práve neexistuje typická zákonná úprava riešiaci takúto situáciu, a preto existuje tzv. “*práva medzera v práve*”,
- ii. čl. 21(1) Nariadenia rieši totožné skutkové stavy ako v prejednávanej príhode, pričom zmyslom je postihnúť taký špecifický skutkový stav, kedy dochádza ku kolízií subjektívnych práv k rôznym označeniam a technickej náture doménových mien,
- iii. ostatné aspekty skutkového stavu prípadu sú subsumentálne pod čl. 21(1) Nariadenia,
- iv. identické je aj fórum, kde sa rieši daný spor (HKAKČR),
- v. rozdiel spočívajúci len v tom, že ide o doménu inej prvej úrovne, nie je natoľko závažný, aby vylúčil analogickú aplikáciu Nariadenia ako takého,
- vi. *in concreto* by vylúčenie aplikácie unijného práva bolo diskriminačné a bezdôvodne by obmedzilo časť oprávnených subjektov v ich proporcionálnom uplatňovaní špecificky konštruovaných, legitímne založených, predvídateľných, a z hľadiska vecnej pôsobnosti, osobitných nárokov.

O tri mesiace neskôr prof. Telec vo svojom náleze č. 00059 dospel taktiež k právnomu názoru opierajúcemu sa o analogickú aplikáciu v spojení s teleologickým výkladom Nariadenia na doménové mená najvyššej úrovne .cz, a to na základe argumentov:

- i. práva k doménovým menám v .eu a .cz a predmety týchto práv sú si svojou povahou, obsahom a účelom navzájom veľmi podobné a

nout, tam, kde o to žalobce sám požádá, pouze převodem registrace”.

19 Aj preto nie je možné ustáliť, či sa názor doc. Polčáka skutočne zmenil vo vzťahu k odstraňovaciemu nároku.

- ii. rozdiel spočívajúci len v tom, ako je určité doménové meno technicky zavedené (uložené), nebráni použitiu analógie.

Napokon, český Najvyšší súd sa v rozhodnutí *globe-tours.cz* nezaoberal otázkou analogickej aplikácie čl. 22(11) Nariadenia, hoci jeho existenciu priamo v texte rozsudku spomína. Najvyšší súd len odmietol odstraňovací nárok ako právny základ, odmietol prevod domény a bodka. Nie je teda zrejme, či je názor Najvyššieho súdu taký, že analógiu odmieta, alebo nie. **Keďže tento právny názor nie je možné preskúmať, máme za to, že analogická konštrukcia prevodného nároku stále nie je vylúčená.** Nedá sa s ňou totiž vôbec polemizovať. Navyše, rozhodnutie *globtours.cz* bolo medzitým napadnuté na Ústavnom súde ČR (III. ÚS 2912/2012). Pozrime sa teda bližšie na analogickú aplikáciu čl. 22 ods. 11 Nariadenia.

3.2 Analýza argumentov

V prvom rade je potrebné rozobrať argumenty uvedeníh dvoch arbitrov. Obidva nálezy nie celkom presne vychádzajú z premisy, že technický rozdiel medzi czTLD a euTLD je zároveň aj jediným rozdielom brániacim aplikácii čl. 22 ods. 11 Nariadenia. Treba totiž upozorniť na otázku aplikovateľnosti čl. 22 ods. 11 Nariadenia, ktorý upravuje prevodný nárok. Obidvaja rozhodcovia, zdá sa, vychádzali z toho, že v spore o doménu euTLD pred vnútroštátnym súdom je možné nárok na prevod odôvodniť práve čl. 22 ods. 11 Nariadenia. Tento záver však nie je taký samozrejmy ako sa môže na prvý pohľad javiť.

Treba uviesť na správnu mieru, že čl. 22 ods. 11, ktorý umožňuje prevod doménového mena pre prípad určitých typizovaných registrácií podľa čl. 21 Nariadenia (špekulatívna a abuzívna registrácia), **nie je bez ďalšieho priamo aplikovateľný pred všeobecným súdom.** Čl. 22 nadpísaný "*Postup alternatívneho riešenia sporu (ADR)*" totiž upravuje iba konanie pred nesúdnym orgánom, ktorý tu nekoná ani ako rozhodcovský súd, ale ako určitý mimosúdny "samoregulačný" orgán. Základný rozdiel spočíva v tom, že alternatívne riešenie sporov nie je spojené so štátnou mocou a je založené na samovykonateľnosti rozhodnutí (prevod je zabezpečovaný priamo doménovou autoritou). Ustanovenie čl. 22 ods. 11 pritom tiež zdôrazňuje, že "*V prípade konania proti držiteľovi názvu domény Komisia pre alternatívne riešenie sporu rozhodne, že názov domény sa zruší, ak zistí, že registrácia je špekulatívna alebo je zneužitá tak, ako je definované v článku 21. Názov domény sa prevedie na navrhovateľa, ak navrhovateľ žiada o tento názov domény a splní všeobecné kritériá oprávnenosti, stanovené v článku 4 ods. 2 písm. b) nariadenia (ES) č. 733/2002.*" Narozdiel od čl. 21 ods. 1, je ustanovenie adresované len orgánu alternatívneho riešenia sporov, nie súdu. Inými slovami, je zrejme, že čl. 22 ods. 11 neupravuje žiadny hmotnoprávny nárok, ktorý by bolo možné uplatniť pred vnútroštátnym súdom²⁰.

20 Pozri napr. WECKBACH, Susanne. *Der Anspruch auf Löschung und Übertragung von Domains*. Nomos, 2010, str. 130 až 131. Tiež HILDEBRANT, Ulrich. *Marken und andere Kennzeichen*. Carl Heymanns Verlag, 2010, § 22.

Ak by sa teda žalobca rozhodol namiesto alternatívneho riešenia sporov (ADR) v prípade špekulatívnej registrácie uplatniť nárok na prevod domény spoločne s inými nárokmi pred vnútroštátnym súdom, vyriešenie otázky možnosti prevodu by spočívalo na vnútroštátnom hmotnom práve. Nariadenie, hoc súčasťou tohto vnútroštátneho práva, neposkytuje takýto nárok v inom ako alternatívnom riešení sporu. To je však zároveň aj určitá logická nedokonalosť Nariadenia. Totiž v prípade vnútroštátneho konania vedeného namiesto ADR, alebo po ADR do 30 dní²¹, by tak mohli byť ohrozené výsledky dosiahnutej spravodlivosti nastolenej vďaka prostriedkom ADR. Určovacou žalobou podľa § 80 OSP o tom, že u úspešného navrhovateľa neexistuje nárok na prevod domény, by tak bolo možné ľahko napadnúť výsledok konania ADR, ak vnútroštátne právo neposkytuje tento nárok. Tento problém je vypuklý najmä v Nemecku, kde BGH v prípade *shell.de* ešte v roku 2002 odmietol prevod domény²². Nemecká judikatúra túto nedokonalosť hmotného práva kompenzuje princípom zneužitia výkonu práva, keď takúto určovaciu žalobu ako procesný prostriedok považuje za nedovolený výkon práva (*unzulässige Rechtsausübung*)²³. Prítom by bolo iste logickejšie, ak by vnútroštátny súd v spore o doménu euTLD umožňoval prevod analogickou aplikáciou čl. 22 ods. 11 Nariadenia. Ide totiž bezsporu o logickú (technickú) medzeru²⁴ (*phrasing gap*)²⁵ tohto Nariadenia, pretože spravodlivý výsledok dosiahnutý favorizovaným mimosúdnym riešením sporu je teoreticky možné odvrátiť v súdnom konaní. *Per analogiam* je preto potrebné aplikovať čl. 22 ods. 11 Nariadenia bez pochyb najmä v súdnom konaní, ktoré jedna zo strán iniciuje po ADR v zmysle čl. 22 ods. 13 Nariadenia.

Vzniká však otázka, či pre rovnakú nedokonalosť Nariadenia je potrebné *per analogiam* aplikovať čl. 22 ods. 11 aj tam, kde nebolo vedené ADR, ale bola naopak priamo podaná žaloba na súd. Ak totiž vnútroštátne právo neposkytuje nárok na prevod domény, napr. Nemecko, znamenalo by to, že súdne konanie je na riešenie určitých skutkových stavov (špekulatívnych registrácií) len málo použiteľné. Zároveň vyvstáva otázka, či nie je nezmyselné, že určitý nárok je dostupný

21 Toto mimosúdne riešenie sporu ma tiež osobitný charakter, pretože čl. 22(13) stanovuje právnu záväznosť rozhodnutí pre prípad, ak nebude v lehote začaté súdne konanie.

22 Rozhodnutie BGH *shell.de* v zásade odmietlo prevod domény na základe klasických deliktých nárokov, ale aj jeho analogickú konštrukciu z iných ustanovení nemeckého právneho poriadku. Nariadenie vtedy ešte nejestvovalo.

23 Rozsudok LG Berlin, sp. zn. 15 O 79/09 ("*Die Geltendmachung des Anspruchs auf Feststellung, dass der Beklagten kein Anspruch auf Übertragung des Domainnamens www.e(...) .com gegen den Kläger zusteht, erweist sich nach Auffassung der Kammer als unzulässige Rechtsausübung und ist damit treuwidrig im Sinne des § 242 BGB. Bei dem Verbot der unzulässigen Rechtsausübung handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der somit hier Anwendung findet. Nach deutschem Recht bestehen Ansprüche auf Übertragung einer Domain weder auf kennzeichenrechtlicher noch auf zivilrechtlicher Grundlage (BGHZ 149, 191–206, zitiert nach juris, Rz. 49–53 – shell.de). Aufgrund dieser Rechtslage beansprucht der Kläger eine gerichtliche Feststellung, die nach deutschem Recht stets zu treffen wäre, ohne dass eine Prüfung, ob der Domaininhaber Rechte der Gegenseite verletzt, stattfinden würde.*")

24 Pozri MELZER, Filip. *Methodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. C. H. Beck, 2010, str. 223.

25 Pozri ZIPPELIUS, Reinhold. *Introduction to german legal methods*. Carolina Academic Press, 2008, str. 88.

v súdnom konaní ohľadom domén euTLD iba vtedy, ak predtým bolo vedené aj úspešné konanie ADR. Žiadne rozumné zdôvodnenie takejto vnútornej rozpornosti (protiplánovosti [*planwidrigkeit*]) právneho poriadku nenachádzame. Sme preto názoru, že čl. 22 ods. 11 by mal byť aplikovaný *per analogiam* aj v prípade, ak je žaloba ohľadom domény euTLD podaná priamo na súd. Vzniknúť môže len metodologická otázka, či sa ešte stále jedná o logickú (*phrasing gap*) alebo už teleologickú medzeru (*value-deficient gap*) v práve²⁶.

3.3 Vlastný prieskum

Vráťme sa ale k doméne czTLD. Ak odkazujeme na analogickú aplikáciu čl. 22 ods. 11 v spore o doménu .cz, musíme najprv urobiť vyššie načrtnutý medzikrok, pretože analogickú aplikáciu pri czTLD odvodzujeme od tej, ktorú musíme vykonať pri euTLD. Narozdiel od euTLD, v tomto prípade neexistuje osobitná právna regulácia. Taktiež súčasné riešenie sporov pred rozhodcovským súdom má len málo-čo spoločného s alternatívnym riešením sporu podľa Nariadenia alebo UDRP. Právna otázka prevodu czTLD vyvstáva rovnako aj pri generických doménach ako napr. comTLD v prípade, ak má právomoc český alebo slovenský súd. Má mať teda úprava únijného Nariadenia ohľadom euTLD také široké účinky na vnútroštátny právny poriadok, že v rovnakých prípadoch súd bude môcť analogicky založiť prevod vo vzťahu k hociktorej doméne? Ak áno, v ktorých prípadoch vzniká takýto osobitný prevodný nárok? Je to iba v prípadoch, kedy je naplnená skutková podstata určitých registrácií podľa čl. 21 Nariadenia, alebo má byť tento nárok poskytnutý univerzálne pre akékoľvek porušenie práv. Napríklad čistý nekalosúťažný delikt, ktorý sa neopiera aj o porušenie práva k určitému označeniu, zrejme nespadá pod skutkovú podstatu čl. 21 ods. 1 Nariadenia²⁷. Rovnako nespádajú pod rozsah čl. 21 ods. 1 Nariadenia ďalšie delikty, ktoré síce porušujú práva k určitému označeniu, ale porušiteľ bol dobromyseľný a zároveň má k doméne tiež určité práva alebo legitímny záujem (napr. zavádzajúco označený predaj náhradných dielov).

Overiteľnosť analogickej aplikácie stojí na otázke, či neexistencia osobitného prevodného nároku predstavuje medzeru v zákone. A teda, prečo by skutkové okolnosti týkajúce sa domén, mali zakladať majiteľom práv určitý nárok, ktorý títo majitelia inokedy nemajú k dispozícii. Ak chceme uznať, že neexistencia nároku na prevod domény predstavuje medzeru v práve, musíme sa vysporiadať s otázkou *presne* ktoré skutkové okolnosti zakladajú vznik tejto medzery. Sú to:

- i. len okolnosti v rámci špekulatívnej alebo abuzívnej registrácie (skutková podstata čl. 21 Nariadenia), alebo
- ii. aj okolnosti nad rámec čl. 21 Nariadenia?

Teleologická medzera v práve podľa prof. Zippeliusa vyvstáva vtedy, ak je právnu normu síce možné vykladať bez vytvorenia konfliktov, ale úsudok spravodlivosti vyžaduje jej korigovanie²⁸. Ako uvádza Melzer, u tzv. teleologických medzier nejde už o očividný rozpor s princípom účelnosti, ako tomu je u logických medzier. V tomto prípade má totiž sudca možnosť rozhodnúť podľa doslovného výkladu ustanovenia²⁹. Ten však je potom príliš úzky alebo široký, čím spôsobuje bezdôvodné odlišné zaobchádzanie s dvoma skutkovými okolnosťami, ktoré by sa podľa spravodlivého úsudku mali posudzovať podobne.

i) okolnosti v rozsahu čl. 21 Nariadenia. Hoci únijné právo iste nemalo za ambíciu regulovať prostriedky dostupné pri porušení práv z domény .cz alebo .com, neznamená to, že by modernejšie únijné pravidlo nemohlo mať podmaňujúci (rozširujúci) efekt aj na tieto prípady. Treba povedať, že bez uznania spoločenskej potreby prevodov doménových mien v prípadoch špekulatívnej registrácie by sa mohol pred českými súdmi rozpadnúť aj UDRP systém založený WIPO-m. Ak by totiž český súd mal právomoc na prejednanie sporu a žalobca by opäť podal určovaciu žalobu o neexistencii prevodného právneho vzťahu, český súd by musel reagovať. Ak by totiž chcel podržať výsledky dosiahnuté cez UDRP, musel by alebo odmietnuť takýto výkon procesného práva alebo nejakým spôsobom konštruovať hmotnoprávny nárok na prevod. Či by súd postupoval tak alebo tak, znamenalo by to, že v rovine "hmotnoprávnej spravodlivosti" uznáva súd stav dosiahnutý cez mimosúdne UDRP. V takom prípade nám však príde odmietnutie konštrukcie priameho prevodného nároku v súdnom konaní cez analógiu k čl. 22 ods. 11 Nariadenia ako zbytočný formalizmus. Súd totiž chráni cez zneužitie práva čosi čo inak neprípúšťa ako nárok³⁰. Na druhej strane, ak by sa český súd naopak rozhodol paušálne nepodržať výsledok podľa UDRP, bolo by skutočne na zváženie, či súdy výkladom vnútroštátneho práva ešte poskytujú efektívnu ochranu právam, alebo kladú v ich ochrane skôr prekážky. Žalobca by totiž musel viesť doménu späť napriek porušeniu práva a jeho pôvodné náklady na alternatívne riešenie sporu by boli marné.

Domnievame sa preto, že medzinárodný úzus (obyčaj) ohľadom prevodov domén je tu možné chápať aj ako určitý nepriamy prameň výkladu práva. Hoc nie je vyvolaný priamo národným zákonodarcom, jeho vôľu možno odvodiť aj akceptáciou úzusu na medzinárodnej, ako aj únijnej pôde. Práve tento vývoj totiž potvrdzuje, že prevod domén sa "vžil", pričom ako medzinárodné *soft-law* postupne presiakol aj do únijného sekundár-

26 Pozri ZIPPELIUS, Reinhold. *Introduction to german legal methods*. Carolina Academic Press, 2008. str. 89.

27 Nariadenie totiž vyžaduje, aby: "*domain name is identical or confusingly similar to a name in respect of which a right is recognised or established by national and/or Community law*...". Je však možné argumentovať, že takýmto názvom je aj názov, ktorý u nás síce nemá ochranu cez právo na ochranu označenia (§§ 11 a nasl., § 19b ObčZ, § 12 ObchZ, § 8 ZoOchrZ, §§ 2, 45AutZČR), ale používa ochranu cez § 44 ObchZ. Podobne sa uberá aj výklad ustanovení UDRP, kde nevhoda *civil law* krajín ohľadom ochrany nezapísaných označení cez známkové alebo podobné právo je kompenzovaná ochranou konštruovanou cez nekalú súťaž (najmä D 2010-1999, D 2009-1394).

28 Pozri ZIPPELIUS, Reinhold. *Introduction to german legal methods*. Carolina Academic Press, 2008. str. 88.

29 Pozri MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva*, str. 226.

30 Treba upozorniť na fakt, že čl. 21 v spojení s čl. 22 ods. 11 Nariadenia umožňuje prevod v širšej množine prípadov ako samotné UDRP.

neho práva. Súdny v rôznych štátoch ho pritom zdá sa v zásade rešpektujú. Tento úzus potom môžeme použiť aspoň ako opornú barličku pri zisťovaní teleologickej medzery v práve. Takto vyzbrojení potom môžeme ďalej klásť otázku, či by opačný výklad ako príliš úzky nespôsobil bezdôvodné odlišné zaobchádzanie s dvoma skutkovými okolnosťami, ktoré by sa podľa spravodlivého úsudku mali posudzovať podobne. Takýto test vykonáva pomerne podrobne vo svojom rozhodovacom náleze doc. Polčák. Dôvodí tým, že žiadna z odlišností czTLD a euTLD nie je takého charakteru, aby nás vyslovene nútila s rovnakými skutkovými okolnosťami zaobchádzať odlišne. S úvahami doc. Polčáka sa možno jednoznačne stotožniť, azda len s výhradou toho, že sa podľa nášho názoru jedná skôr o teleologickú (nepravú), ako o pravú medzeru v práve³¹. Nezdíelame však argument o identickom fóre sporu³².

Na základe tejto úvahy dochádzame k záveru, že hypotéza § 853 ObčZ o občianskoprávných vzťahoch, ktoré „nie sú osobitne upravené ani týmto ani iným zákonom“ je naplnená, t.j. existuje tu medzera v práve (*Gesetzeslücke*). Aplikujeme teda dispozíciu a usudzujeme, že hmotnoprávne nároky vzťahujúce sa k prevodu domén sa spravujú ustanoveniami toho zákona, ktoré „upravujú vzťahy obsahom aj účelom im najbližšie“. Za také treba nepochybne považovať pravidlá obsiahnuté v spomínanom újnom Nariadení.

ii) okolnosti mimo rozsahu čl. 21 Nariadenia.

Iná situácia však nastáva, ak analogickú aplikáciu budeme chcieť aplikovať mimo skutkovej podstaty čl. 21 Nariadenia. V takomto prípade totiž Nariadenie samotné prestáva poskytovať referenčný rámec záväzného právneho textu potrebného pre dotváranie práva. Vypĺňanie medzier v práve sa tu už javí byť skôr politickou úlohou (tvorbou práva) ako úlohou súdnej moci (dotváraním práva). Predsa len čl. 21 Nariadenia je „šitý“ užšie tak, aby nepostihoval všetky predstaviteľné porušenia práv prostredníctvom internetových domén, ale aby iba reagoval na určitý spoločenský jav (*cybersquatting*)³³. Prekračovanie tohto právneho rámca by tak

jednoznačne vykračovalo zo spoločenského rozhodnutia újného zákonodarcu vteleného v tomto článku.

Zhrnutím. Založenie nároku na prevod domény formou analógie v skutkových prípadoch podobných čl. 21 Nariadenia predstavuje aj podľa nášho názoru veľmi vhodné a metodologicky „čisté“ riešenie. Zohľadňuje na jednej strane spoločenskú prax a potrebu³⁴, a na strane druhej rešpektuje postulát, že sa u prevodu domény jedná už o osobitný hmotnoprávny nárok. Ako sme poukazovali už aj vyššie, prevodný nárok (*Übertragungsanspruch*) v skutočnosti nie je cudzí ani nášmu právu.

4. Prevod iba u absolútnych práv?

Hoci základným argumentom Najvyššieho súdu v *globe-tours.cz* bol excés z odstraňovacieho nároku, treba upozorniť aj na ďalšiu líniu dôvodovania. Najvyšší súd totiž uvádza, že: „Rozhodnutí odvolacího soudu (viz str. 7 rozsudku odvolacího soudu) vychází správně z názoru, že právo k doméně není vlastnickým právem, neboť nejde o věc v právním smyslu, ale jde o smluvně získané právo soukromoprávní povahy. Nutno tedy uzavřít, že vztah mezi osobou, která by chtěla mít doménu zaregistrovanou pro sebe (je-li vlastníkem ochranné známky a nositelem obchodní firmy ve znění domény - zde žalobkyně), a mezi držitelem této domény, jenž si nekalosoutěžně právě tuto doménu zaregistroval a užívá ji (zde první žalovaná), čímž zasahuje do práv jiné osoby (zde žalobkyně), je vztahem relativním, a podle toho by s ním měl soud zacházet. **Uplatněný odstraňovací nárok nemůže vést k uložení povinnosti převést doménu, neboť doména žádné absolutní (výlučné) právo svému nositeli nezakládá. Soudy nesprávně zaměňují rozhodnutí deklaratorní za rozhodnutí konstitutivní (rozhodnutí o změně držitele domény). Konstitutivní rozhodnutí soudu jsou výjimkou a mohou být vydávána pouze v případech, kdy zákonem soud výslovně přiznává oprávnění založit právní poměr (práva a povinnosti) mezi stranami. Pokud by v daném případě měl soud určit, komu má náležet právo k doméně (zda žalobkyni nebo první žalované), musela by žalobkyně u soudu uplatnit žalobu na určení podle ustanovení § 80 písm. c) o. s. ř., podle něhož žalobou lze uplatnit, aby bylo rozhodnuto zejména o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je-li na tom náležitý právní zájem.**“

Nie je nám úplne zrejme ako na seba nadväzujú prvé dve myšlienky odôvodnenia. Najprv Najvyšší súd sumarizuje, že deliktný vzťah je relatívnym právnym vzťahom, aby následne odvodil, že odstraňovací deliktný nárok **nemôže viesť k uloženiu povinnosti prevodu iného ako absolútneho (erga omnes) práva**. Táto úvaha pritom nie celkom zapadá k prvej časti odôvodnenia, s ktorou sme už vyššie súhlasili. Ako sme zdôraznili, aj odstraňovací nárok môže umožňovať prevod relatívnych práv, a teda aj prevod domény. Je to však možné len v prípadoch, kedy „držba“ domény bola stavom pred porušením práva. V ostatných prípadoch musí byť prevod alebo odôvodnený ako osobitný hmotnoprávny nárok analógiou k čl. 22 ods. 11 Nariadenia

31 Aj sám autor sa najprv domnieval, že ide o tzv. pravú medzeru. *Vid' HUSOVEC, Martin. Domain name transfer before Slovak and Czech courts. Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, 2012, č. 2.* Dnes sa však skôr prikláňame k záveru, že ide teleologickú (nepravú) medzeru ako to nepriamo uvádza vo svojom náleze aj prof. Telec.

32 Hoc ide na prvý pohľad o pravdivé konštatovanie, treba upozorniť, že HKAKČR v konaní podľa Nariadenia a v prípade sporov czTLD koná v úplne inom „režime“. Zatiaľ čo prvé predstavuje extrajudiciálny (mimosúdny) systém riešenia sporu, hoc inštitucionalizovaný cez Nariadenie, druhé predstavuje bežné rozhodcovské konanie, ktoré prebieha v rámci zákona o rozhodcovskom konaní. Ide tu teda o rozdielnu kvalitu činnosti. Takto možno odlišiť aj výslednú „právnú kvalitu“ výstupov (rozhodnutí) týchto dvoch fór, rozsah ich jurisdikcie, či rozsah uplatňovaných nárokov. Poukazovanie na faktickú identickosť daného súdiska tu preto považujeme za nepresnú, keďže identickosť inštitúcie a rozhodcov je čisto náhodná. Tento argument nepovažujeme tiež za presvedčivý preto, lebo je tiež úplne nepoužiteľný pre všeobecný súd, ktorý aplikuje to isté právo.

33 Ako veľmi plasticky ukazuje náleži doc. Polčáka, špekulatívna a abuzívna registrácia podľa Nariadenia síce poväčšine kopíruje rôzne delikty v hmotnom práve, no niekedy zahŕňa aj prípady, kedy k porušeniu týchto práv vôbec nedochádza. Inými slovami, prevod podľa Nariadenia je možný aj tam, kde napríklad známkové práva majiteľa podľa ZoOchrZ nestačia, t.j. nie sú vôbec dotknuté.

34 Bližšie o nej sme písali v pôvodnom článku HUSOVEC, Martin. Je možné žalovať o prevod domény? *Revue pro právo a technologie*, 2011, č. 3, str. 29 et al.

pre prípady špekulatívnej a abuzívnej registrácie podľa čl. 21 Nariadenia, alebo úplne zamietnutý. Príkladom výkonu odstraňovacieho nároku je spomínaný spor *systemy.cz*, kde prevod doménového mena viedol k obnoveniu pôvodného právneho stavu pred deliktom, a teda ako výkon odstraňovacieho nároku bol prípustný. Nevidíme dôvod, prečo by mal byť do budúcnosti takýto výkon odmietnutý len s poukazom na to, že prevoditeľné cez odstraňovací nárok sú len absolútne práva. Nie je nám tiež zrejme z čoho vôbec vychádza tento právny názor.

Navyše, v českom a slovenskom právnom poriadku existuje minimálne jedna norma, ktorá zakotvuje osobitný deliktný nárok (nie odstraňovací), výkon ktorého umožňuje nie len prevod absolútnych,³⁵ ale aj relatívnych práv. Ide o prevodný nárok podľa § 65 ods. 2 ObchZ, u ktorého právna veda zaznáva možnosť žalovať o prevod aj subjektívnych obligačných práv, napr. licencií. Iste, dvojstranný záväzkový právny vzťah ako objekt uplatneného prevodného nároku vytvára viac teoretických problémov, keďže uložením povinnosti zmeniť osobu veriteľa a dlžníka záväzku (§ 524 a nasl. ObčZ)³⁶ môže byť dotknutá aj osoba neporušujúca normu, na ktorú sa vznik tohto nároku viaže. To však neznamená, že je potrebné takýto výkon deliktného nároku paušálne odmietnuť. Ako uvádza JUDr. Štenglová³⁷ vo vzťahu k § 65 ods. 2 ObchZ: *“Když zákon takový převod osobě, která porušila zákaz konkurence, ukládá, domníváme se, že tam, kde z povahy práva vyplývá nemožnost převodu takového práva bez souhlasu jeho poskytovatele (např. u poskytnuté licence), nebude možno bez souhlasu poskytovatele takové právo převést a povinnost splnit. Přitom osoba, která porušila zákaz konkurence, má podle našeho názoru povinnost vyvinout veškeré úsilí, které po ní lze požadovat, k tomu, aby potřebný souhlas k převodu získala.”* A navyše okrem deliktných nárokov môže byť prevod domény aj spôsobom výkonu niektorého zo zmluvných nárokov, napr. podľa § 727 ObčZ³⁸.

Dalej treba pripomenúť, že výkon deliktného nároku, či už odstraňovacieho alebo prevodného, spôsobuje len možnosť súdneho uloženia povinnosti postúpiť zmluvu. Výrokom súdu však nedochádza k postúpeniu zmluvy. Zo strany žalovaného sa vyžaduje ešte osobitný právny úkon³⁹. Rozhodnutie preto nemôže byť považované za konštitutívne, ale len deklaratórne, ktoré “kopíruje” hmotnoprávnu situáciu.

5. Čo ďalej?

Je isté, že jeden senát Najvyššieho súdu ČR⁴⁰ v zásade odmietol odstraňovací nárok ako platformu pre prevod doménových mien. Isté naopak nie je, či senát odmietol aj konštrukciu prevodného nároku podľa čl. 22 ods. 11 Nariadenia. Túto konštrukciu však ešte stále môže prijať Ústavný súd ČR v prejednávanej ústavnej sťažnosti. Rozsudok *globetours.cz* by mal zmeniť nie len formulovanie petitov na strane žalobcov, ale aj ich udeľovanie v praxi nižších súdov. Taktiež sa bude musieť zmeniť prax aj HKAKČR, pretože rozhodcovia pred ním rozhodujú podľa vnútroštátneho práva⁴¹. Ani tento rozhodcovský súd totiž nebude môcť byť alternatívnou pre žalobcov. Prax týchto inštitúcií sa musí zmeniť tak, že na základe odstraňovacieho nároku sa umožní prevod domény len vtedy, ak “držba” domény predchádzala porušeniu práva, a teda keď dochádza k obnoveniu právnej pozície poškodeného. Pre riešenie ostatných prípadov porušenia práv môže právna obec reagovať prostredníctvom nasledovných riešení:

A – návod NSČR. Advokáti sa možno pokúsia preskúmať možnosť určovacej žaloby naznačenú Najvyšším súdom v *globetours.cz* a budú žalovať podľa § 80 OSP o to “komu má náležet právo k doméně (zda žalobkyni nebo první žalované)”. Po podaní prvých určovacích žalôb však zrejme zistia, že Najvyšší súd sa mylil, keď sa domnieval, že takto možno prisúdiť doménu žalobcovi. Ani majiteľovi ochrannej známky totiž z titulu jeho práva nevyplýva právo k identickej doméne⁴².

B – žaloby o zrušenie domén. Ďalším možným scenárom je, že advokáti ponechajú žalobné petity svojich klientov len na “zrušenie registrácie”, t.j. uloženie povinnosti žalovanému vzdať sa registrácie domény. Niektorí sa budú spoliehať na súčinnosť doménovej autority CZ-NIC a iní ju obsiahnu ako žalovanú v druhom rade⁴³. CZ-NIC možno v snahe predísť množstvu žalôb na svoju osobu, zakotví nemecký systém “registrácie sporu” (*Dispute Eintrag*) a česká prax sa tak posunie smerom k tej nemeckej. Tá je však, treba poznamenať, dôsledkom rozsudku *shell.de* z roku, ktorý predchádza platnosti a účinnosti Nariadenia.

C – zdržovacie žaloby. Ďalšou možnosťou je, že advokáti skúsia preformulovať petity na viac nega-

35 Ustanovenie § 16 českého a § 19 slovenského ZoOchrZ, či § 29 českého a § 48 slovenského PatZ.

36 Blížšie v pôvodnom článku HUSOVEC, Martin. Je možné žalovať o prevod domény? *Revue pro právo a technologie*, 2011, č. 3, str. 29 et al.

37 ŠTENGLOVÁ, Ivana., PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. C. H. Beck, 2006, 1528 s.

38 Podľa § 727 ObčZ (“Příkazník je povinný podat příkazcovi na jeho žádost všechny správy o postupe plnění příkazu a převést na příkazcu všech užitek z vykonaného příkazu; po vykonání příkazu predloží příkazcovi vyúčtovanie.”) Porovnaj s výkladom BGH k § 667 BGB v rozhodnutí z dňa 25.03.2010, sp. zn. I ZR 197/09 [braunkoble-nein.de].

39 Blížšie k tejto konštrukcii pred slovenskými súdmi v HUSOVEC, Martin. Domain name transfer before Slovak and Czech courts. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2012, č. 2.

40 Je zaujímavé poznamenať, že hoci prípad *systemy.cz* a *globetours.cz* rozhodovali dva odlišné senáty (32 Cdo a 23 Cdo), v oboch prípadoch bola členom senátu JUDr. Kateřina Horňáčková (v *globetours.cz* dokonca ako predsedá senátu).

41 Nemožno totiž súhlasiť s názorom uverejneným na blogu Ústavu práva a technológií Právnickej fakulty MU (<http://ict-law.blogspot.de/2012/07/ns-k-prevodu-domenovych-jmen.html>).

42 Podobne doc. Polčák v náleze č. 00060: „Práva k distinktivní části ochranné známky či obchodní firmy, mají charakter práv absolutních. To znamená, že jejich vlastníci, držitelé či vykonavatel může se jich domáhat vůči neurčitému okruhu ostatních osob. To však neznamená, že by ochranná známka, obchodní firma nebo jiné označení chráněné absolutními právy dávaly oprávněnému subjektu totální restriktivní kontrolu nad jejich veškerým užíváním respektive nad užíváním kterékoli jejich části.“

43 Podobne napr. žalobca pred Okresným súdom Bratislava I, rozhodnutie z dňa 6.2.2012, sp. zn. 27CbPv/4/2010 [deceunik.sk].

tórne a popri zrušení registrácie sa budú voči doménovej autorite CZ-NIC domáhať na základe zdržovacieho nároku aj:

- i. výlučného kontraktáčného obdobia pre seba alebo
- ii. celkovej a večnej blokácie predmetnej domény.

Diskusia sa tak presunie k doktrinálnemu výkladu zdržovacieho nároku a česká a slovenská veda sa opäť niečo nové naučí.

D – analogická konštrukcia. Nám najviac sympatickou možnosťou je judikatórne preskúmanie analogickej aplikácie čl. 22 ods. 11 Nariadenia. Tá nie je, podľa nášho názoru, ani výsledkom *globetours.cz* vylúčená. Naopak, ako sme naznačili vyššie, vidíme priestor pre konštruovanie prevodného nároku, hoc obmedzeného len na prípady špekulatívnej a abuzívnej registrácie podľa čl. 21 Nariadenia. Nálezy doc. Polčáka a prof. Telca sú v tomto smere veľmi dobrou inšpiráciou pre vnútroštátne súdy. Túto konštrukciu môže, a podľa nášho názoru by aj z vyššie uvedených dôvodov mal, prijať Ústavný súd ČR v ústavnej sťažnosti voči rozhodnutiu *globtours.cz* (III. ÚS 2912/2012).

E – czTLD a ADR. Poslednou možnosťou je, že CZ-NIC radšej vymení súčasnú rozhodcovskú doložku a ťarbavé (veľmi formálne) rozhodcovské konanie za mimosúdne ADR. Implementuje jeden z dostupných nástrojov ako UDRP, prípadne aj jeho nadstavbu a umožní tak HKAKČR odpútať sa od českého vnútroštátneho práva. Samozrejme rozhodnutia tak stratia svoju právnu kvalitu záväznosti a budú postavené do roviny samovykonateľných rozhodnutí WIPO. Tak samozrejme nedôjde k odstráneniu dôležitej medzery spočívajúcej v tom, že ak sa neúspešný účastník ADR obráti na súd, môže určovacou žalobou o neexistenciu povinnosti prevod torpédovať jeho výsledok. Iste, aj české súdy môžu v takomto prípade, podobne ako nemecké súdy, siahnuť k princípu zneužitia výkonu práva.

tické úvahy dopĺňa štúdiu o pôsobení služieb street view v Českej republike. Dospívá pri tom k záveru, že služby street view stojí na samé hranici toho, čo vnímame ako nepřiměřený zásah do soukromí.

Klíčová slova

street view, soukromí, informační sebeurčení, svoboda projevu, informační společnost, test proporcionality, osobní údaje, zpracování, souhlas, Google Street View, Norc

Abstract

Street view services offer internet users virtual tours of various places enabled through interconnected panoramic pictures. The author of this article aims to assess whether services such as street view unreasonably interfere with the privacy of people captured in these pictures. Therefore, he first analyses the nature of the services, their technological background and significance. On the basis of this analysis he assesses the services from human rights, data protection and information society services point of view. Theoretical reflections are complemented by a study on the operation of street view services in the Czech Republic. The author comes to the conclusion that street view services stand on the border of what we perceive as unreasonable invasion of privacy.

Key words

street view, privacy, information self-determination, freedom of speech, information society, proportionality test, data protection, processing, consent, Google Street View, Norc

Úvod

Rozvoj informační společnosti nám umožňuje přistupovat k informacím snadněji než kdykoliv dřív. Vedlejším efektem této skutečnosti je fakt, že druzí mohou snadněji přistupovat k informacím o nás. To se netýká pouze neznalých a neopatrných uživatelů, na internetu se mohou bez varování objevit informace o kterémkoliv z nás.

Jedna z cest, kterou se naše podobizna může dostat nevědomky na internet, vede skrze služby typu street view. Ty umožňují uživatelům pracovat s panoramatickými snímky pořizovanými na veřejných místech. Je zveřejnění takových snímků v České republice legální, nebo zasahuje nepřipustným způsobem do soukromí zachycených osob? Tuto otázku se pokusím zodpovědět.

Na následujících stránkách proto najdete nejprve stručné představení služeb street view se zdůrazněním jejich významných právních aspektů. Služby pak budu dále analyzovat z hlediska základních lidských práv, ochrany osobních údajů a služeb informační společnosti. Výsledky analýzy vždy porovnáím se souvisejícími právními normami obsaženými v mezinárodních smlouvách a právních předpisech České republiky a Evropské unie. Tuto teoretickou stať na závěr doplním štúdiu o pôsobení služieb street view v Českej republike.

Právní aspekty služeb typu street view

Jan Tomášek*

Abstrakt

Služby street view nabízí uživatelům internetu virtuální prohlídky různých míst prostřednictvím propojených panoramatických snímků. Autor si v tomto článku klade za cíl posoudit, zda služby typu street view nepřiměřeně zasahují do soukromí osob zachycených na těchto snímcích. Proto nejdříve analyzuje podstatu služeb, jejich technologické pozadí a význam. Na základě této analýzy je posuzuje v rovině lidských práv, ochrany osobních údajů a služeb informační společnosti. Teore-

* Jan Tomášek je v tuto chvíli magisterským studentem Právnické fakulty a Fakulty informatiky Masarykovy univerzity. Ve svém studiu se soustředí zejména na problematiku soukromí, ochrany osobních údajů, softwarového práva a práva ICT obecně. Se svým příspěvkem na téma služeb typu street view se umístil mezi oceněnými ve fakultním kole soutěže studentských vědeckých prací SVOČ, pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity.

Pojem a význam služeb typu street view

Služby typu street view nabízejí prostřednictvím internetu soubory panoramatických snímků různých míst světa. Snímky jsou při pořizování vybaveny přesnými geografickými souřadnicemi. Následně jsou digitálně propojeny mezi sebou a zároveň s mapovým podkladem tak, že se uživatel služby může mezi nimi volně pohybovat. Tím je navozena iluze virtuální prohlídky nasnímaného místa. Mezi místa, která je možné si pomocí panoramatických snímků projít, patří především ulice větších měst v Severní Americe a Evropě, ale objevují se i soubory snímků přírodních a kulturních památek, sportovních či zábavních areálů.¹

Spojení s mapovým podkladem umožňuje přesné složení snímků tak, aby odpovídaly realitě, a zároveň dává uživatelům možnost zobrazit snímky konkrétního místa, které si na mapě zvolí. Na snímcích si pak mohou „prohlédnout restaurace, navštívit okolí nebo naplánovat další výlet.“²

Technologické pozadí služeb

Aby toto bylo možné, musí provozovatelé služeb typu street view provést řadu kroků. Nejdříve je třeba vybrané místo obrazově zachytit. To se děje nejčastěji pomocí automobilů (ale také tříkolek, sněžných skútrů, či vozíků tlačných člověkem)³ vybavených speciálním snímacím zařízením, které obsahuje „snímače pohybu sledující polohu auta, pevný disk k ukládání dat, malý počítač, který celý systém řídí, a lasery umožňující zachycení 3D dat určených k měření vzdálenosti.“⁴ Pořízené snímky, jež vypadají jako běžné fotografie, jsou na základě informací o místě jejich pořízení a směru záběru sestaveny do celkového panoramatického obrazu.⁵

Velmi významnou fází celého procesu, je závěrečná úprava panoramatických obrazů, kdy jsou z nich odstraněny ty části, které by mohly zasahovat do práv třetích osob. Pomocí speciálního algoritmu pro rozpoznávání obrazu jsou vyhledány a následně rozmazány obličeje osob a registrační značky automobilů.⁶

Nyní jsou data připravena k prezentaci uživateli. Ten k nim může přistupovat pomocí internetového prohlížeče na svém počítači nebo pomocí specializované

aplikace na mobilním zařízení s operačním systémem iOS⁷ nebo Android.⁸ K zpřístupnění snímků provozovatelé využívají mapové aplikace. Uživatel označí místo na mapě, které si chce prohlédnout, a pokud je toto místo nasnímano, snímek se mu zobrazí. Uživatel může aktuálním snímkem libovolně pohybovat (rotovat, přibližovat, oddalovat) a přesouvat se na další snímky buď pomocí navigačních tlačítek, nebo gesty (myši v případě počítače, dotykem v případě mobilního zařízení).⁹ Pro snadnější orientaci jsou na snímek promítány popisky, tj. čáry, které představují ulice, a jiné objekty z mapy.

Význam

Jakou přidanou hodnotu takové služby uživateli nabízí? Především je to výše zmíněná možnost prohlédnout si dané místo na dálku pomocí svého počítače či mobilního zařízení. Lidé si tak mohou prohlédnout místa, která by jinak neměli šanci navštívit, nebo si naopak mohou předem prohlédnout neznámá místa, která se právě navštívit chystají. Tato přidaná hodnota navíc do budoucna poroste s nástupem nových technologií na poli ovládání elektronických zařízení (bezdotykové ovládání na základě sledování pohybů) a zobrazování (trojrozměrný obraz, holografie), neboť zážitek z virtuální prohlídky bude s jejich využitím výrazně realističtější než dnes.

Protože provozovatelé služeb street view jsou zpravidla komerční subjekty (společnosti jako Google či Microsoft) a nejedná se již o projekty z oblasti výzkumu, je na místě ptát se také, jaká je zde přidaná hodnota pro ně. Samotné užívání služby není zpoplatněno, uživatelům se však vedle snímků zobrazuje reklama. Protože služba pracuje s geografickými daty, je možné na jejich základě reklamu přesně cílit, čímž se zvyšuje šance, že bude pro uživatele relevantní a klikne na ni. Za to je pak provozovatel odměněn, protože reklamní systémy v takovýchto službách pracují na systému platby za kliknutí (pay per click).¹⁰ Služby street view se svou přidanou hodnotou pro uživatele navíc zvyšují atraktivitu celé mapové aplikace (pokud jsou provozovány společně), čímž se provozovatelé zvyšují i reklamní příjmy z ní. Celkově je tedy přidaná hodnota pro provozovatele tvořena ziskem z reklamy.

Právně významné aspekty

Služby street view mají celou řadu právně významných aspektů. Při pořizování snímků mohou být zachy-

1 Srov. *Google mapy Česko: Auta, tříkolky a další* [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-06]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/technology/cars-trikes.html>>. Též srov. ČÍZEK, Jakub. Podívejte se na „Street View“ na dně oceánu. *Živě.cz* [online]. Brno: Mladá fronta, vydáno 27. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://www.zive.cz/bleskovky/podivejte-se-na-street-view-na-dne-oceanu/sc-4-a-162525>>. ISSN 1212-8554.

2 *Google mapy Česko: Street View: Prozkoumejte svět na úrovni ulic* [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/>>.

3 Srov. *Google mapy Česko: Auta, tříkolky a další* [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-06]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/technology/cars-trikes.html>>.

4 Tamtéž.

5 Toto sestavení si můžeme představit jako jakési „slepení“ fotografií dohromady, přičemž překryvy jsou odstraněny. Srov. *Google mapy Česko: Převedení fotek na snímky Street View* [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/technology/photos-into-street-view.html>>.

6 Společnost Google připravila k této fázi velmi názorné ilustrační video: *YouTube: Street View: Behind the Scenes* [online]. Vydáno 9. listopadu 2009 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://www.youtube.com/watch?v=e5bALLcEy-gc>>.

7 Srov. ZDARSA, Jan. *Google Street View již i v ČR (i v iPhone)*. *Jabličkár.cz* [online]. Vydáno 7. října 2009 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://jablickar.cz/google-street-view-jiz-i-v-cr-i-v-iphone/>>.

8 Srov. *Google play: Street View v Mapách Google* [online]. Změněno 7. března 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<https://play.google.com/store/apps/details?id=com.google.android.street&hl=cs>>.

9 Přesouvání, rotace, přibližování a vzdalování je umožněno komplexním trojrozměrným modelem snímaného prostředí, který je vytvářen z dalších dat získaných při pořizování snímků. Srov. *Google mapy Česko: Převedení fotek na snímky Street View* [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/technology/photos-into-street-view.html>>.

10 Platba za kliknutí. *Wikipedie, otevřená encyklopedie* [online]. Změněno 10. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Platba_za_kliknut%C3%AD>.

ceny osoby na veřejných prostranstvích a jejich podobizny mohou být zveřejněny na internetu. Stejně tak mohou být na snímcích zachyceny průhledy do obydlí a soukromých prostor. Tento aspekt je významný hned ve dvou rovinách – zaprvé jako možný zásah do základního práva na soukromí, zadruhé jako možné neoprávněné nakládání s osobními údaji.

Na druhou stranu, podstata služeb street view tkví v šíření informací od provozovatelů k uživatelům. Provozovatelé tak realizují své právo na svobodu projevu a uživatelé právo na svobodný přístup k informacím. Obě zmíněná práva patří mezi práva základní, a tudíž je tato informační výměna jako aspekt služeb street view též velmi významná.

Nesmíme také opomenout skutečnost, že výše popsaná informační výměna se realizuje prostřednictvím celosvětové informační sítě. Proto je třeba jako aspekt služeb street view vnímat možnost jejich zařazení mezi služby informační společnosti.

Pro přehlednost budu dále tyto aspekty analyzovat nikoli v pořadí, v jakém jsem je právě uvedl, ale uspořádané podle pramenů právní úpravy. Proto se nejprve zaměřím na oblast lidských práv regulovanou normami pramenícími z mezinárodních smluv a normami ústavními. Následně služby prozkoumám z hlediska ochrany osobních údajů, neboť tato problematika má své samostatné mezinárodní, evropské i vnitrostátní prameny. Nakonec se na ně podívám prizmatem služeb informační společnosti, jež jsou též komplexně upraveny samostatnými předpisy.

Street view jako problém lidskoprávní

V druhé kapitole jsem nastínil, že služby typu street view jsou problémem lidskoprávním. Konkrétně se dotýkají práva na soukromí osob, jež mohou být na snímcích zachyceny, a práv na informační výměnu mezi provozovateli a uživateli.

Právo na soukromí je v českém právním řádu zakotveno v čl. 7, 10, 12 a 13 ústavního zákona č. 23/1991 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina“). Čl. 7 zakotvuje „soukromí v nejširším smyslu“ a jeho „ustanovení lze chápat jako lex generalis ve vztahu k ostatním, která již chrání některé zvláště významné projevy soukromí v čl. 10, 12 a 13[.]“¹¹ V případě služeb street view jsou relevantní především dvě ustanovení. Zaprvé je to čl. 10 odst. 2, který garantuje „právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě“, neboť právě o takové neoprávněné nakládání s osobními údaji se v tomto případě může jednat. Zadruhé čl. 12. odst. 2 zaručující nedotknutelnost obydlí, protože při nevhodném způsobu snímání mohou být ve snímané oblasti zachyceny i interiéry obydlí.

Toto právo také zakotvují některé významné mezinárodní smlouvy z oblasti lidských práv, které jsou součástí právního řádu České republiky. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, publikovaný jako vyhláška Ministerstva zahraničních věcí Českoslo-

venské socialistické republiky č. 120/1976 Sb. (dále jen „MPOPP“), zakazuje svévolné zásahy do soukromého života jedince a garantuje každému zákonnou ochranu před takovými zásahy. Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášená pod číslem 209/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Úmluva“), taktéž zakotvuje „právo na respektování soukromého a rodinného života“ a vymezuje případy, kdy do nich státní orgán může zasáhnout.¹²

Proti právu na soukromí osob zachycených (skutečně i potenciálně) na snímcích stojí právo na svobodu projevu provozovatelů a právo na informace uživatelů služeb typu street view. Ta jsou společně zakotvena v čl. 17 Listiny, čl. 19 MPOPP a čl. 10 Úmluvy a tvoří určitý komplex. Právo na informace je v tomto komplexu skryto a obecně je vnímáno jako součást svobody projevu. Dále proto budu hovořit o svobodě projevu souhrnně jako komplexu těchto dvou práv.

Právo na soukromí a právo na svobodu projevu mají mnoho společného, spočívají totiž ve vztahu jedince k informaci. Liší se však od sebe funkčně – právo na soukromí je především právem mít informace pod kontrolou, svoboda projevu spočívá v právu informace tvořit a komunikovat.¹³ Přesto, nebo snad právě proto se v tomto případě dostávají do střetu. Abychom mohli posoudit jejich význam, budu je nejdříve analyzovat jednotlivě.

Street view a právo na soukromí

Pojem práva na soukromí je velice široký. Skrývá v sobě řadu rovin a vrstev, je vnímán v různých kulturách, kontextech i mezi jednotlivci odlišně.¹⁴ V nejširším smyslu bývá vymezován jako právo být ponechán sám sobě („right to be let alone“).¹⁵ Dá se říci, že tvoří jakýsi „agregát práv.“¹⁶ Rozložit tento agregát na jednotlivé složky se pokouší řada autorů.¹⁷

Z hlediska služeb street view je především podstatný pohled, který právo na soukromí vnímá jako možnost kontrolovat informace o sobě. Tento obsah mu přisuzuje i český Ústavní soud: „[P]rávo na soukromí garantuje rovněž právo jednotlivce rozhodnout podle vlastního uvážení, zda, popř. v jakém rozsahu, jakým způsobem

12 Čl. 8 Úmluvy.

13 POLČÁK, Radim. Internet a proměny práva. Praha: Auditorium, 2012, ISBN 9788087284223. s. 303.

14 WAGNEROVÁ, Eliška. Právo na soukromí: Kde má být svoboda, tam musí být soukromí. In *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. ISBN 9788021054493. s. 49 an.

15 WARREN, S. D.; BRANDEIS, L. D. The Right to Privacy. *Harvard Law Review* [online]. Vol IV, 1890 (December), č. 5 [cit. 2012-03-14]. Dostupné z: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. K původu samotného vymezení srov. FILIP, Jan. Úvodní poznámky k problematice práva na soukromí. In ŠÍMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. s. 9-19. ISBN 9788021054493. s. 12, poznámka pod čarou.

16 FILIP, Jan. Úvodní poznámky k problematice práva na soukromí. In ŠÍMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. s. 9-19. ISBN 9788021054493. s. 14, poznámka pod čarou.

17 Např. srov. PLECITÝ, Vladimír. *Problematika ochrany osob a majetku z pohledu soukromého a veřejného práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. 139 s. ISBN 9788073802479. s. 23 an., nebo WAGNEROVÁ, Eliška. Právo na soukromí: Kde má být svoboda, tam musí být soukromí. In ŠÍMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. s. 49-62. ISBN 9788021054493. s. 52 an.

11 FILIP, Jan. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Vyd. 2., dopl. Brno: Masarykova univerzita, 2001. 458 s. ISBN 8021025921. s. 115.

a za jakých okolností mají být skutečnosti a informace z jeho osobního soukromí zpřístupněny jiným subjektům. Jde o aspekt práva na soukromí v podobě práva na informační sebeurčení[.]¹⁸ Informační sebeurčení je pojem pocházející z judikatury německého Ústavního soudu.¹⁹ Obdobně, jako jej vymezil český Ústavní soud, je pojímán i v tuzemské doktríně.²⁰

Jak služby street view zasahují do práva na informační sebeurčení jednotlivce? Výše bylo popsáno, že tyto služby nabízí svým uživatelům virtuální prohlídky různých míst prostřednictvím panoramatických snímků. Na nich jsou zachyceny především budovy. Pohled na budovu z ulice je dostupný každému, a když někdo stojí před domem a prohlíží si detailně jeho fasádu, nevnímáme to jako zásah do soukromí. O narušení soukromí se tedy dle mého názoru nejedná ani v případech, kdy je fasáda vyfocena a zpřístupněna pomocí street view.²¹

Judikатурní řešení této otázky můžeme čerpat z Německa a USA. V Německu došel soud ke stejnému závěru, tedy že se o zásah do soukromí nejedná.²² V americkém státě Pensylvánie se vyskytl případ známý jako *Boring v. Google*.²³ Ten byl však specifický tím, že fotografie domu žalobců byly pořízeny ze soukromé silnice, která byla také jako soukromá označena. Žalobci požadovali od Googlu náhradu újmy za zásah do soukromí, neoprávněný vstup na pozemek, nedbalost, dále pak žádali vydání bezdůvodného obohacení a soudní příkaz ke stažení snímků. Celkem tak navrhovali přiznání částky vyšší než 25 000 amerických dolarů. Soud se podrobně zabíral především tvrzeným zásahem do soukromí. Za ním se dle jeho názoru mohly v tomto případě skrývat konkrétní přechyby narušování osobního soukromí („intrusion upon seclusion“) a přivolání nežádoucí pozornosti k soukromému životu („publicity given to private life“).²⁴ Podmínkou vzniku odpověd-

nosti z obou těchto deliktů je „způsobilost jednání delikventa přivodit duševní újmu, hanbu či ponížení běžně citlivé osobě“.²⁵ Tuto skutečnost se žalobcům nepodařilo prokázat, proto soud jejich návrh v tomto bodě zamítl. Žaloba byla z dalších méně zajímavých důvodů zamítnuta také v ostatních bodech.²⁶ Proti tomuto rozhodnutí podali žalobci odvolání. Odvolací soud rozhodnutí přezkoumal a vyhověl žalobcům v jednom bodě. Shledal, že se společnost Google dopustila neoprávněného vstupu na jejich pozemek. Za to jim přiznal náhradu ve výši jednoho amerického dolaru. Dovolání žalobců k Nejvyššímu soudu USA bylo odmítnuto.²⁷

Při snímání ovšem nejsou zaznamenány pouze budovy a jiné neživé objekty, ale i osoby, jež se na místě v danou dobu pohybují. Obličejí osob jsou sice před publikací snímků rozostřeny, ne vždy však algoritmus pro rozpoznávání tváří uspěje, a některé tak zůstanou nedotčené. Tímto problémem se u služby Google Street View zabývaly soudy ve Švýcarsku. Spolkový správní soud na základě stížnosti Spolkového komisaře pro ochranu osobních údajů uložil Googlu povinnost rozmazat úplně všechny tváře a poznávací značky vozidel na snímcích dřívě, než budou uveřejněny na internetu. Google toto rozhodnutí napadl u Spolkového soudu, neboť dle jeho názoru (překlad autor) „není ospravedlnitelné kromě automatické anonymizace před zveřejněním na internetu požadovat kompletní vyhlazení všech tváří a SPZ ve službě Street View.“²⁸ Spolkový soud mu dal za pravdu a připustil, že nejvýše 1 % tváří na snímcích smí být nedostatečně rozmazáno a tyto musí být následně při požadavku dotčených osob odstraněny ručně.²⁹

I kdyby však byly na snímcích pro služby street view tváře všech osob dokonale rozostřeny, při znalosti některých, často veřejně dostupných, informací (tělesná konstituce, styl oblékání a místa obvyklého pohybu) je možné osoby v mnoha případech identifikovat.³⁰

18 Nález Ústavního soudu ze dne 22. 03. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10.

19 Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN ze dne 15. 12. 1983, sp. zn. BVerfGE 65, 1.

20 Srov. KOKEŠ, Marian. Několik poznatků k problematice konkrétních konfliktů mezi právem na informační sebeurčení a ochranou národní bezpečnosti v tzv. době internetové. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. s. 119–143. ISBN 9788021054493. s. 124. Odlišně jej vnímá pojem informačního sebeurčení Radim Polčák, který s ním pracuje jako s pojmem širším, zahrnujícím veškerá distributivní práva k informacím (na soukromí, na informace, na svobodu projevu a k duševnímu vlastnictví). Srov. POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012. ISBN 9788087284223. s. 324.

21 Obdobný názor sdílí i Nikolaus Forgó. Srov. FORGÓ, Nikolaus. Google StreetView – Nur ein Spannungsverhältnis zwischen Privatsphäre und öffentlichem Raum? *Multimedia und Recht* [online]. 2010, č. 4 [cit. 2012-10-18]. s. 217–218. Dostupné z beck-online.de: <http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata\zeits\mmer\2010\cont\mmer.2010.217.1.htm>. Podrobněji se touto otázkou zabývá Christian Lindner. Srov. LINDNER, Christian. Persönlichkeitsrecht und Geo-Dienste im Internet – z. B. Google Street View/Google Earth. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* [online]. 2010, č. 4 [cit. 2012-10-18]. Dostupné z beck-online.de: <http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata\zeits\zum\2010\cont\zum.2010.292.1.htm>. s. 292.

22 O zásah by se jednalo, kdyby na snímcích byl zachycen pohled do obydlí daného člověka, což se však v daném případě neprokážalo. Srov. KRUGEL, Tina. Erste Urteile zu Google Street View. *MMR-Aktuell* [online]. 2011, 317323 [cit. 2012-10-18]. Dostupné z beck-online.de: <beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata\zeits\mmraktuell\2011\317323.htm>.

23 *Boring v. Google*. *IT Law Wiki* [online]. Změněno 20. listopadu 2010 [cit. 2012-12-18]. Dostupné z <http://itlaw.wikia.com/wiki/Boring_v._Google>.

24 Srov. Rozhodnutí United States District Court, W.D. Pennsylvania ze dne

17. února 2009, ve věci *Boring v. Google*, 598 F.Supp.2d 695 (2009). Jelikož právní řád státu Pensylvánie odpovídá anglosaskému právnímu systému, řídí se civilní delikty zvláštním právem zvaným law of torts. V tomto systému neexistuje obecná náhrada škody a objektivní odpovědnost za zásah do osobnostních práv, vždy musí být naplněna skutková podstata konkrétního deliktu založeného a specifikovaného dřívější judikaturou.

25 Tamtéž.

26 Tamtéž. Též srov. DULLES, Aaron. GILL, Jay. *Boring v. Google*. *JOLT digest* [online]. Vydáno 25. února 2009 [cit. 2012-12-18]. Dostupné z <http://jolt.law.harvard.edu/digest/jurisdiction/district-courts/boring-v-google>.

27 KINCAID, Jason. „Boring“ Couple Beats Google In Court, Gets \$1 Settlement. *Techcrunch* [online]. Vydáno 1. prosince 2010 [cit. 2012-12-18]. Dostupné z <http://techcrunch.com/2010/12/01/boring-google-streetview/>.

28 Srov. Schweiz: Bundesgericht gibt Beschwerde von Google Street View teilweise statt. *ZDAktuell* [online]. 2011, č. 11 [cit. 2012-10-18]. Dostupné z beck-online.de: <http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata\zeits\zdaktuell\2012\cont\zdaktuell.2012.02985.htm>.

29 Tamtéž. Pro stručnou analýzu obou rozsudků srov. KRUGEL, Tina. Erste Urteile zu Google Street View. *MMR-Aktuell* [online]. 2011, 317323 [cit. 2012-10-18]. Dostupné z beck-online.de: <beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata\zeits\mmraktuell\2011\317323.htm>.

30 Obdobně uvažuje i Christian Linder. Christian Lindner. Srov. LINDNER, Christian. Persönlichkeitsrecht und Geo-Dienste im Internet – z. B. Google Street View/Google Earth. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* [online]. 2010, č. 4 [cit. 2012-10-18]. Dostupné z beck-online.de: <http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata\zeits\zum\2010\cont\zum.2010.292.1.htm>. s. 297.

Proč by zveřejnění podobizny (ať už s rozostřenou tváří nebo bez ní) pořízené na veřejném místě mělo představovat narušení práva na informační sebeurčení jednotlivce? Obdobné informace by přece mohl získat kdokoli, kdo by se v příslušnou dobu pohyboval v dané lokalitě. Odpověď vyžaduje zvážení určitého sociálního kontextu. V důsledku působení společenských norem si zpravidla kolemjdoucí na ulicích prohlížíme spíše letmo. Upřené pohledy, či dokonce nepokryté zírání již vyvolávají pozornost okolí a často i negativní reakci. Ačkoliv si tuto skutečnost zpravidla neuvědomujeme, bereme ji při svém jednání v potaz. Domnívám se, že i chování každého jedince na veřejnosti by bylo odlišné, kdyby měl dojem, že je neustále pozorován.³¹ Takové dojmy mohou v jedinci vyvolávat právě služby typu street view. Ty totiž nenabízejí pouze letmý pohled, naopak umožňují zachycené ulice (a tedy i osoby) detailně zkoumat, včetně zvětšování a přibližování detailů, jež by nám za běžných okolností jistě unikly. Ke stejnému závěru dospěl i Ústavní soud, který na základě interpretace Listiny, Úmluvy a judikatury Evropského soudu pro lidská práva dovodil, že právo na soukromí (resp. soukromý život) zahrnuje „i právo na ochranu před sledováním, hlídáním a pronásledováním ze strany veřejné moci, a to i ve veřejném prostoru či na veřejně přístupných místech.“ Jestliže takové právo existuje vůči veřejné moci, lze jeho existenci konstatovat i horizontálně vůči třetím osobám.

Dalším problémem je spojení podobizny osoby s místem a denní dobou pořízení, která se dá ze snímků přibližně odhadnout. Zpravidla jsou lidé zachyceni při banálních činnostech jako chůze po ulici či nakupování novin ve stánku. V takových případech pravděpodobně nebude zachycená osoba publikací snímku, vzhledem k jeho neutrálnímu obsahu, žádným způsobem poškozena. Situace může být ovšem komplikovanější, například když je ženatý muž zachycen, jak vychází ze svého domu v neobvyklou dobu, s cizí ženou. Publikace takovéto fotografie by již mohla dotčeného poškodit a byla by jistě vnímána jako zásah do soukromí. Ač se jedná do jisté míry o hyperbolu, podobné méně závažné případy se již vyskytly.³²

Dalším rizikem pro informační sebeurčení je v případě služeb street view zachycení interiéru obydlí a dalších soukromých prostor, například zahrad za neprůhledným plotem. Vzhledem k tomu, že například Google pro svoji službu Street View používal v ČR původně snímáči zařízení ve výšce 2,7 m,³³ mohlo k takovému zachycení snadno dojít. Co se děje v oddělených prostorách obydlí je jistě soukromé a publikace

snímků soukromých prostor je značným zásahem do soukromí, ať už jsou kompromitující, nebo ne.³⁴

Proč je publikace snímků na internetu tak kritická? Jde především o ztrátu kontroly. „Z hlediska přístupu k informacím by to, co je soukromé, nemělo být přístupné nikomu, u koho si to člověk nepřeje. Jen on sám totiž může rozhodnout o zpřístupnění informací, tj. o tom, co je soukromé a komu takové informace zpřístupní.“³⁵ V případě snímků, jež výše popsaným způsobem ohrožují soukromí jedince, je jejich zveřejněním na internetu zásah do jeho práv dokonán, neboť subjekt v takovémto případě zcela ztrácí kontrolu nad informacemi o sobě. Jeho souhlas k publikaci není vyžadován a okamžikem publikace na internetu nad informacemi ztrácí kontrolu i publikující instituce. Přestože mohou být snímky v budoucnu například na žádost poškozené osoby staženy,³⁶ kdokoli si může do té doby pořídit jejich kopii a tu dále šířit.³⁷

Lze tedy konstatovat, že službami typu street view je právo na soukromí, resp. informační sebeurčení dotčeno v nemalé míře. Není však jediným právem, jež je v té to situaci významné.

Street view a svoboda projevu

V předchozí kapitole jsem uvedl cíl projektů typu street view a jejich účel. Z pohledu jejich provozovatelů je to příjem z reklamy, z pohledu uživatelů přístup k informacím. Podstatné je, že k těmto účelům obě strany směřují skrze realizaci svého práva na svobodu projevu.

Právo na svobodu projevu má v případě služeb typu street view dvě podoby. Provozovatelé služeb využívají svého práva informace šířit, uživatelé práva informace přijímat. Jelikož jedna strana komunikuje s druhou, vzniká mezi nimi vztah, do kterého veřejná moc nesmí zasahovat, jinak by jejich práva byla omezena.³⁸ Kdyby k takovému zásahu přesto došlo, či práva by v tuto chvíli byla dotčena? Bylo by zasaženo právo na svobodu projevu provozovatele, či právo na informace uživatele?

„[Jan] Filip³⁹ vidí právo na informace, uvedené v českém prostředí v odst. 1 a odst. 5 téhož čl. 17 Listiny,

34 Na to upozornil i německý soud. Srov. výše poznámka č. 23.

35 PLECITÝ, Vladimír. Problematika ochrany osob a majetku z pohledu soukromého a veřejného práva. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. 139 s. ISBN 9788073802479. s. 11.

36 Společnost Google u své služby Google Street View podobnou možnost nabízí. Srov. Ochrana soukromí. *Street View : Prozkoumejte svět na úrovni ulic* [online]. 2011 [cit. 2011-05-14]. Dostupné z WWW: <http://maps.google.cz/intl/cs_cz/help/maps/streetview/privacy.html>.

37 Na tento problém upozorňuje zejména Radim Polčák: „Díky informačním a komunikačním technologiím a veřejně široce dostupné celosvětové informační síti je však možno nejen teoreticky ale jednoduše prakticky oddělit informaci od jejího hmotného zachycení. Vzhledem k praktické absenci omezení datovou kapacitou ji pak lze libovolně přenášet, ukládat či kopírovat. Technická realizace iuris possidendi je tedy značně problematická a v praxi mimo jiné i z důvodů limitů platnosti a působnosti práva na internetu jen obtížně dosažitelná. Informaci lze totiž nejen libovolně kopírovat, ale i umisťovat ji tak, že je sice všeobecně dostupná, avšak je mimo dosah efektivní jurisdikce státu, který by se snažil chránit ius possidendi jejího vlastníka.“ POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, ISBN 9788087284223. s. 306.

38 Srov. JÁGER, Petr; MOLEK, Pavel. *Svoboda projevu : demokracie, rovnost a svoboda slova*. Vyd. 1. Praha : Auditorium, 2007. 195 s. ISBN 9788090378650. s. 119.

39 FILIP, Jan. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Vyd. 2., dopl. Brno : Masarykova univerzita, 2001. 458 s. ISBN 8021025921. s. 126.

31 Srov. LAVOIE, Andrew. The Online Zoom Lens : Why Internet Street-Level Mapping Technologies Demand Reconsideration of the Modern-Day Tort Notion of Public Privacy. *Georgia Law Review* [online]. 2009, 43, 2, [cit. 2011-05-15]. Dostupný z HeinOnline: <<http://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/geolr43&id=587>>. s. 608 an.

32 HELFT, Miguel. Google Photos Stir a Debate Over Privacy. *The New York Times* [online]. New York : The New York Times Company, vydáno 1. června 2007 [cit. 2011-05-11]. Dostupné z: <<http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9A01E0D81530F932A35755C0A9619C8B63>>.

33 PAVLÁT, David. *RE: Služby street view* [online]. Jan Tomášek. 11. 10. 2012 [cit 2012-10-15].

jako zrcadlový odraz svobody projevu, což je logický důsledkem komunikační linie mezi subjektem informace poskytujícím a přijímajícím. Proto také významná část sporů (dle Filipa většina), a to nejen na úrovni Ústavního soudu, ale i na úrovni soudů obecných, je vedena ve spojení obou těchto práv [...] Není tomu tak pochopitelně vždy, neboť k takovéto situaci by docházelo, pouze pokud by na jednom konci této komunikační vazby byl subjekt toužící konkrétní informace šířit a na straně druhé subjekt toužící právě tyto informace obdržet, přičemž oba by následně byly poškozeny zásahem státu nebo jiného veřejnoprávního subjektu, který do tohoto ideálního schématu vstupuje z důvodů hájení ... [zájmů] svobodě slova protichůdných. Ve skutečnosti je ovšem podstatná část sporů o svobodu projevu důsledkem poškození skutečného zájmu pouze jedné ze stran, které se teprve hledají.⁴⁰

Jsem přesvědčen, že v případě omezení služeb typu street view ze strany veřejné moci by došlo k zásahu do práv obou komunikujících stran tak, jak je popisuje Jan Filip. Na straně poskytovatelů by byl zásah patrnější – na výkonu práva na svobodu projevu zakládají svoji komerční aktivitu, vzniklá újma by tedy byla jasně měřitelná v podobě ušlého zisku. Poskytovatelé jsou navíc většinou větší (často nadnárodní) společnosti, nadané výrazně většími možnostmi projevit veřejně svůj nesouhlas například prostřednictvím médií či organizovaných zájmů ve veřejných orgánech.

Přesto se domnívám, že zásah do práva na informace příslušejícího uživateli by byl významnější. Jak uvádí Petr Kolman: „Pro naši současnou společnost je do značné míry signifikantní, že úspěšným jedincem (či společností nejružnějšího typu v nejširším slova smyslu) je právě ten, kdo má nejvíce relevantních informací v co nejvyšší kvalitě. Dnešnímu čtenáři netřeba naznačovat silný a stále více silící vztah mezi právem, informacemi a ekonomickými dopady [...]“⁴¹ Obdobně zdůrazňuje zvláštní zpravodaj OSN pro ochranu svobody projevu Frank La Rue (překlad JT): „[T]ím, že umožňuje jednotlivcům vyměňovat si informace a myšlenky okamžitě a s minimálními náklady napříč hranicemi, nám Internet dává přístup k informacím a znalostem, které byly dříve nedosažitelné. Tato skutečnost přispívá k odhalování pravdy a rozvoji společnosti jako celku.“⁴² Zásahem do komunikace mezi poskytovateli a uživateli služeb by byl přístup k takovýmto informacím omezen a tím narušen nejen svobodný rozvoj jedince, ale i celé společnosti.⁴³

Jednalo by se tedy o intenzivní zásah do práv jednotlivců, kromě toho by ale byla zasažena informační společnost jako celek. Pojmem informační společnost v současné době označujeme takovou společnost, „která si postupně uvědomuje důležitost informací a která ke zvýšení své informovanosti využívá možností daných moderními informačními a komunikačními technologiemi.“⁴⁴

Informační charakter společnosti přitom můžeme vnímat jako nedistributivní veřejný statek (veřejné dobro).⁴⁵ Toto pojetí lze odůvodnit faktem, že z ní mají prospěch i ti lidé, kteří na ní přímo neparticipují, neboť informační společnost prostřednictvím komplexní informační výměny přispívá „k rovnosti, slušnosti, pořádku, solidaritě, apod.“⁴⁶ Příkladem budiž události tzv. arabského jara, kdy se prostřednictvím sociálních sítí, tj. služeb informační společnosti, podařilo zorganizovat hnutí, která vedla ke změně režimu a rozvoji demokracie v některých arabských zemích. Takovéto změny bezpochyby přispívají i těm, kteří služby informační společnosti přímo nevyužívají.

Proporcionalita dotčených práv

Výše uvedená analýza ukazuje, že v případě služeb typu street view můžeme hovořit o kolizi práva na soukromí na jedné straně a práva na svobodu projevu a veřejného statku informační společnosti na straně druhé. Vzhledem k tomu, že v kontinentálním pojetí jsou základní lidská práva a veřejné statky vnímány jako právní principy,⁴⁷ nikoliv normy, nelze rozhodnout o nadřazenosti či podřazenosti jednoho či druhého. Obě dvě základní práva musí být šetřena v maximální možné míře.⁴⁸ Pro rozřešení jejich kolize v konkrétním případě pak slouží soubor tří kritérií označovaný jako test proporcionality, v českém právním prostředí formulovaný především v nálezů Ústavního soudu Pl. ÚS 4/94: „Prvním je kritérium vhodnosti, tj. odpověď na otázku, zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva) ... Druhým kritériem poměrování základních práv a svobod je kritérium potřebnosti, spočívající v porovnávání legislativního prostředku, omezujícího základní právo resp. svobodu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod ... Třetím kritériem je porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv ... [jež] spočívá ve zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů.“⁴⁹ Tato formulace sice primárně směřuje k posuzování proporcionality

40 JÁGER, Petr; MOLEK, Pavel. *Svoboda projevu : demokracie, rovnost a svoboda slova*. Vyd. 1. Praha : Auditorium, 2007. 195 s. ISBN 9788090378650. s. 38.

41 KOLMAN, Petr. *Právo na informace*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2010. 216 s. ISBN 9788021051355. s. 9.

42 LA RUE, Frank. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression* [online]. United Nations, Human Rights Council: vydáno 16. 5. 2011 [cit. 2012-03-15]. Dostupné z: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>.

43 Takový význam přikládá svobodě slova i Ústavní soud české republiky. Srov. HOLLÄNDER, Pavel. *Zásada proporcionalita: jednosměrná ulice či hermeneutický kruh?* In *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. ISBN 9788021054493. s. 21.

44 POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, ISBN 9788087284223. s. 275.

45 Jak uvedl náš Ústavní soud „[v] veřejným statkem se [...] určitý aspekt lidské existence stává za podmínky, kdy není možno jej pojmově, věcně i právně rozložit na části a tyto přiřadit jednotlivcům jako podíl.“ Odlíšné stanovisko k nálezů Ústavního soudu ze dne 3. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 32/95.

46 POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, ISBN 9788087284223. s. 282.

47 HOLLÄNDER, Pavel. *Zásada proporcionalita: jednosměrná ulice či hermeneutický kruh?* In *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. ISBN 9788021054493. s. 23 an.

48 Srov. čl. 4. odst. 4 Listiny

49 Nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

zákonných zásahů do základních práv, lze ji však vztáhnout i na horizontální kolize.

Při aplikaci kritérií vhodnosti a přiměřenosti se operuje především s cílem (účelem) zásahu do práva. Cílem, jenž je pro tuto aplikaci relevantní, je zpřístupnění komplexních prostorových obrazových informací především o místech, na která se uživatel služby za současných okolností nemůže nebo nechce fyzicky přemístit. Před kritériem vhodnosti tedy služby street view ob stojí, neboť úspěšně slouží k naplnění stanoveného cíle.

Hodnocení dle kritéria potřebnosti znamená položit si otázku, zda by stanoveného cíle nebylo možno dosáhnout jinými prostředky, jež by více šetřily práva garantovaná Listinou. I zde by zřejmě měla odpověď být negativní, protože si lze těžko představit jiný prostředek než fotografické zachycení a následnou rekonstrukci obrazu míst, umožňující realizaci vytyčeného cíle.

Nejproblematictější je posouzení dle kritéria třetího. Vzhledem k jeho povaze je výsledek hodnocení vždy do značné míry subjektivní. Z hlediska empirického zde musíme uvážit především velikost zásahu na jedné straně a přínosu na straně druhé. Protože obě práva spočívají ve vztahu jedince k informacím, jak jsem uvedl v úvodu této kapitoly, je třeba je z tohoto hlediska posuzovat. Protože smyslem informace je snižovat entropii, tedy působit organizačně,⁵⁰ rozhodující je, zda služby street view zvyšují organizovanost společnosti natolik, aby to vyvážilo dezorganizační efekt na soukromí jedince. Organizující efekt přináší služby street view denně desítkám tisíc uživatelů, naopak významnější zásahy do soukromí, které vyvolaly odezvu poškozených, se dosud omezily jen na několik jednotek či desítek případů, ve kterých navíc stále nebyl zásah citelný.⁵¹

Systémové argumenty se vztahují k pozici v kolizi stojících práv a veřejných statků v rámci hierarchie základních práv. Ač je právo na soukromí velmi významným základním právem, považují svobodu projevu za významnější, neboť bez svobody projevu nemůžeme své soukromí hájit, upozorňovat, že je do něj zasahováno, a veřejně se domáhat nápravy. Právo na svobodu projevu je navíc v případě služeb street view podpořeno veřejným statkem informační společnosti. Jejich komplex převažuje nad právem na soukromí ještě výrazněji.

Hodnocení proporcionality z hlediska kontextu znamená zvážit další negativní dopady zásahu, tedy především riziko jeho zneužití.⁵² V případech služeb street view se nabízí řada způsobů zneužití. Například příliš časté snímání určité oblasti může intenzitu zásahu zásadním způsobem zvýšit. Snímky jsou také pořizo-

vány bez rozostření tváří, to je prováděno dodatečně a mezi tím mohou data uniknout. Pokud by ze snímků nebyly odstraněny tváře definitivně, ale pouze pro účely zobrazení, zásah by opět zesílil. I kdyby se však kterákoliv z těchto možností stala skutečností, výsledkem by zřejmě nebyl nijak dramaticky větší zásah do práv jednotlivců, než jaký vzniká provozem služeb jako takových.

Posouzení z hlediska hodnotového je neobjektivnější. V současné (kontinentální) evropské společnosti stavíme soukromí v našich hodnotových žebříčkách zdánlivě velmi vysoko. I přesto miliony Evropanů denně vědomě sdílí své, dříve soukromé, informace prostřednictvím sociálních sítí s širokou veřejností. Tento rozpor mezi deklarovanou a skutečnou hodnotou, již pro nás soukromí tvoří, vnímám z několika hledisek. Především se mění náš pohled na hranice soukromé sféry. Ta se v minulých desetiletích značně rozšiřovala a zahrnovala čím dál více oblastí. Nyní zjišťujeme, že to v některých případech není praktické. Z ryze ekonomického hlediska je pro nás často výhodné někoho „vpustit“ do našeho soukromí, aby nám na základě získaných informací pomohl například se spotřebitelskými rozhodnutími. Ve střetu s jinými kulturami docházíme ke zjištění, že jejich pojetí soukromí je užší a to jim pak poskytuje v hospodářské soutěži komparativní výhodu. V neposlední řadě nás přílišné rozšiřování soukromí izoluje od společnosti a může v některých jedincích vyvolávat nízké sebehodnocení.⁵³

Právo na soukromí při současné koncepci navíc spočívá v držbě informací (možnosti efektivní restrikce jejich pohybu). Restriktivní práva k informacím správně kritizuje Radim Polčák jednak pro nemožnost jejich technické realizace a efektivního vynucení, ale především pro jejich filozofickou rozpornost s podstatou informace a informační společnosti.⁵⁴

Soukromí jako hodnota je tedy značně oslabeno. Oproti němu stojí svoboda projevu a informační společnost, jejichž význam v dnešní době roste. To je dáno především výše citovanými důvody ze zprávy zvláštního zpravodaje OSN. I zde se stavím na stranu svobody projevu, proto služby street view třetí kritérium dle mého názoru splňují.

Na závěr aplikace principu proporcionality je třeba zohlednit také „postulát minimalizace zásahu do základních práv“,⁵⁵ tedy na základě čl. 4 odst. 4 Listiny posoudit, zda byly využity všechny možnosti pro minimalizaci zásahu do dotčeného práva. Právě zde spatřuji nejslabší místo služeb typu street view. Poskytovatelé sice činí opatření, která vedou k zmenšení možných zásahů do soukromí (rozmazávají tváře zachycených osob a nabízí uživatelům možnost nahlásit snímek, který

50 Radim Polčák uvádí, že „za informaci v právním smyslu toho slova, lze označit pouze takové sdělení, jehož důsledkem je organizace určitého systému.“ Srov. POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, ISBN 9788087284223, s. 23.

51 K obdobnému závěru dospívá i Christian Lindner, srov. LINDNER, Christian. *Persönlichkeitsrecht und Geo-Dienste im Internet – z. B. Google Street View/Google Earth. Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* [online]. 2010, č. 4 [cit. 2012-10-18]. Dostupné z beck-online.de: <http://beck-online.beck.de/Default.aspx?ypath=bibdata\zeits\zum\2010\cont\zum.2010.292.1.htm>. s. 299.

52 Nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

53 SOBEK, Tomáš. *Svoboda a soukromí*. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. s. 37–48. ISBN 9788021054493.

54 POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, ISBN 9788087284223, s. 306 an.

55 HOLLÄNDER, Pavel. *Hlavní doktriny Ústavního soudu české republiky*. In DANČÁK, Břetislav; ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds.). *Základní lidská práva a právní stát v judikatuře ústavních soudů*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000. 141 s. ISBN 8021024518, s. 24.

zasahuje do něčích práv a má být odstraněn).⁵⁶ Přesto jsem přesvědčen, že je možné dělat ještě více. Při vynaložení větších prostředků by bylo možné, aby tváře osob byly na snímcích rozmazány důsledněji, nebo aby nebyly rozmazány pouze obličej, ale celé postavy. Stejně tak by bylo žádoucí, aby byly rozmazány průhledy do obydlí a aby k rozmazání došlo ihned po pořízení snímku a podobizny osob se vůbec neukládaly.

Nebyly tedy využity všechny možnosti pro minimalizaci zásahu do dotčeného práva a postulát minimalizace zásahu tak není zcela naplněn. Stačí tento fakt k tomu, abychom zásah do soukromí shledali jako neproporcionální? Domnívám se, že ne, a to s ohledem na hodnocení dle kritéria poměrnosti. Při něm jsme našli tolik argumentů hovořících ve prospěch zásahu, že i takovéto naplnění postulátu minimalizace zásahu se mi jeví jako dostatečné.

Na základě výše uvedeného testu jsem tedy došel k závěru, že služby street view ve své současné podobě nejsou svým zásahem do soukromí protiústavní a neporušují normy obsažené v mezinárodních smlouvách. Jaké z tohoto závěru vyplývají důsledky pro konkrétní subjekty? Ústavní normy jsou sice v našem prostředí přímo aplikovatelné a lze se jich oprávněně dovolávat, ovšem jen tam, kde nejsou dostatečně nebo správně konkretizovány normami zákonnými. V ostatních případech nám poskytují pouze určité měřítko, podle kterého bychom měli předpisy nižší právní síly hodnotit a ústavně konformně interpretovat.

Na zákonné úrovni je ústavní a mezinárodně garantované právo na soukromí chráněno jednak občanským právem a jednak legislativou na ochranu osobních údajů. Soukromoprávní ochrana je jak ve stávajícím,⁵⁷ tak v novém občanském zákoníku⁵⁸ jen drobnou konkretizací ústavních norem a výčty chráněných aspektů osobnosti jsou jen demonstrativní. Obecně jsou zásahy do soukromí podmíněny souhlasem subjektu, výjimkou jsou však situace, kdy je do soukromí zasahováno na základě oprávněného zájmu. Navíc, vzhledem k charakteru soukromého práva obecně, připadá aplikace této úpravy v úvahu jen tehdy, když se konkrétní subjekt bude bránit proti konkrétnímu zásahu. Výsledek takového řízení lze těžko předvídat, neboť v otázkách ochrany soukromí jako práva osobnostního je třeba posuzovat každý případ jednotlivě.⁵⁹ Žádnou relevantní judikaturu v České republice v tomto kontextu nemáme, lze se proto jen domnívat, že by soud zásah posuzoval podle výše uvedených kritérií proporcionality. Zda by však v konkrétním případě došel ke stejnému výsledku, je nejisté. Naopak úprava správní, regulující problematiku osobních údajů, je obecná a její účinky preventivní, rozeberu ji proto v následující kapitole podrobněji.

Street view a ochrana osobních údajů

Institut ochrany osobních údajů je jedním z mechanismů sloužících k ochraně práva na soukromí. Protože z něj vychází, má na mezinárodní a ústavní úrovni stejné prameny, tedy Listinu, MPOPP a Úmluvu. Specifickým pramenem, který na mezinárodní úrovni upravuje ochranu osobních údajů a kterým je Česká republika vázána, je Úmluva o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat. Tato úmluva, jež zaručuje fyzickým osobám na území smluvních stran ochranu soukromí ve vztahu k automatickému zpracování osobních údajů, se stala rámcem pro právní úpravu této problematiky v jednotlivých státech.⁶⁰

Vychází z ní i směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů. Směrnice však oproti zmíněné úmluvě výrazně rozšiřuje a prohlubuje povinnosti členských zemí. Mimo jiné „požaduje vytvoření nezávislého orgánu dozoru, rozšiřuje ochranu osobních údajů také na neautomatizovaně zpracovávané údaje[, ...] definuje zvláštní kategorii osobních údajů, tzv. citlivé údaje.“⁶¹ Výsledkem promítnutí těchto mezinárodních závazků České republiky do našeho právního řádu je zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých předpisů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOOÚ“). Právě tento zákon je rozhodující při posouzení, zda poskytovatelé služeb street view nakládají s osobními údaji.

Nejprve je třeba rozhodnout, zda služby street view spadají do působnosti ZOOÚ. Osobním údajem je dle § 4 písm. a) tohoto zákona „jakákoliv informace týkající se určeného nebo určitelného subjektu údajů.“ Obrazová data, jež provozovatelé služeb street view pořizují pro přípravu panoramatických snímků, informacemi jsou. Jak jsem již uvedl v předcházející kapitole, domnívám se, že se některé z těchto informací se mohou týkat fyzických osob (subjektů údajů dle § 4 písm. d) ZOOÚ) a mohou vést k jejich identifikaci (subjekty jsou dle nich tedy určitelné).⁶² Pokud je na snímku zachycena osoba, její tvář je při následném zpracování rozostřena. I kdybychom předpokládali stoprocentní úspěšnost algoritmu zajišťujícího rozpoznání a rozostření tváří, stále zde zbývá možnost, že bude subjekt identifikován na základě ostatních znaků patrných z jeho podobizny.⁶³ Snímky pro služby typu street view tedy mohou obsahovat osobní údaje.

Podmínka existence dat charakteru osobních údajů je pro působnost ZOOÚ podmínkou nutnou, ne však dostačující. Je třeba dále posoudit, zda jsou při provozu služeb typu street view tyto údaje zpracovávány. Zpracováním osobních údajů se pro účely ZOOÚ rozumí „jakákoliv operace nebo soustava operací, které správce

56 Srov. *Google mapy Česko : Ochrana soukromí* [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-15]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/privacy.html>>.

57 § 13 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

58 § 84 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

59 POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, ISBN 9788087284223. s. 330 an.

60 BARTÍK, Václav; JANEČKOVÁ, Eva. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*. 1. vyd. Olomouc : Anag, 2010. 383 s. ISBN 9788072636136. s. 10.

61 Tamtéž s. 11.

62 K problematice identifikovatelnosti subjektů srov. BARTÍK, Václav; JANEČKOVÁ, Eva. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*. 1. vyd. Olomouc : Anag, 2010. 383 s. ISBN 9788072636136. s. 34.

63 Srov. BREMER, Catherine. *Frenchman sues over Google Views urination photo*. *Reuters* [online]. New York : Thomson Reuters, vydáno 2. března 2012 [cit. 2012-03-12]. Dostupné z: <<http://www.reuters.com/article/2012/03/02/uk-france-google-idUSLNE82100N20120302>>.

nebo zpracovatel systematicky provádějí s osobními údaji, a to automatizovaně nebo jinými prostředky⁶⁴. Je nepochybné, že při pořizování a zpracování snímků se provádějí operace s osobními údaji. Těž je jasné, že snímky jsou zpracovávány systematicky, jinak by nebylo možné je zkompletovat do panoramatických pohledů. Zákon však vyžaduje spojení těchto dvou skutečností – nakládání s osobními údaji a systematické provádění takových operací, tedy „činnost vykonávanou s určitým záměrem zpracovávat osobní údaje fyzických osob.“⁶⁵ Nestačí systematicky zpracovávat libovolná data, nebo nahodile operovat s osobními údaji.

Ačkoli jsou snímky pro služby street view pořizovány a zpracovávány systematicky, cílem těchto činností je zachytit především budovy a jejich okolí. Osoby jsou na nich zachyceny náhodou, nikoliv cíleně a jejich osobní údaj je tedy zpracován nezáměrně, téměř nahodile. Na základě čistě jazykového výkladu bych tedy došel k závěru, že služby street view osobní údaje nezpracovávají.⁶⁶

Pouhý jazykový výklad v tomto případě ale nestačuje. V potaz je třeba vzít také účel zákona jako celku a jeho konkrétního ustanovení. Účelem ZOOÚ je dle důvodové zprávy „zajistit ochranu osobních údajů, způsob jejich zpracovávání jak v České republice, tak pro přenos do zahraničí a regulovat vztahy, které v souvislosti s nimi vznikají.“⁶⁷ Ke konkrétnímu ustanovení definujícímu pojem zpracování zpráva uvádí: „Pod pojem zpracování je nutno zahrnout jakoukoliv manipulaci s údaji (tedy také ‚správu údajů‘, ‚nakládání s údaji‘ a pod).“⁶⁸ Z odstavců 3 a 4 § 3 ZOOÚ je jasné zřejmé, že zákonodárce nechtěl, aby tato úprava dopadla na drobné zpracovatele, u nichž je společenská nebezpečnost vyplývající ze zpracování minimální a pro které by povinnosti uložené ZOOÚ znamenaly nepřiměřenou zátěž, efektivně bránící ve výkonu jejich jinak oprávněné činnosti. Když zákonodárce takové případy jmenovitě vyloučil, lze usuzovat, že směřoval proti případům opačným – velkým zpracovatelům způsobilým svou činností značně ohrozit informační sebeurčení jednotlivců, pro něž zároveň povinnosti vyplývající ze ZOOÚ představují minimální zátěž. Mezi takové subjekty patří i provozovatelé služeb street view. Jak jsem ukázal v předchozí kapitole, služby street view zasahují do oblasti informační diskrece zachycených osob. Výše jsem pak ukázal, že se zásah realizuje nakládáním s osobními údaji. Přestože tedy operace s osobními údaji nejsou prvotním cílem

64 § 4 odst. 1 písm. e) ZOOÚ.

65 BARTÍK, Václav; JANEČKOVÁ, Eva. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*. 1. vyd. Olomouc : Anag, 2010. 383 s. ISBN 9788072636136. s. 45.

66 Obdobné pochybnosti o tom, zda služby street view vůbec zpracovávají osobní údaje (z pohledu německého práva) vyslovuje ve své úvaze o Google Street View i Nikolaus Forgó. Srov. FORGÓ, Nikolaus. Google StreetView – Nur ein Spannungsverhältnis zwischen Privatsphäre und öffentlichem Raum? *Multimedia und Recht* [online]. 2010, č. 4 [cit. 2012-10-18]. s. 217-218. Dostupné z beck-online.de: <<http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bib-data/zeits/mmr/2010/cont/mmr.2010.217.1.htm>>.

67 Sněmovní tisk 374/0, důvodová zpráva k zákonu č. 101/2000, o ochraně osobních údajů a o změně některých předpisů. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=28130>>.

68 Sněmovní tisk 374/0, důvodová zpráva k zákonu č. 101/2000, o ochraně osobních údajů a o změně některých předpisů. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=28130>>.

činnosti provozovatelů, nelze je vzhledem k měřítku, v jakém jsou prováděny, vyloučit z působnosti ZOOÚ, neboť by to odporovalo smyslu zákona.

Služby street view tedy spadají do působnosti ZOOÚ.⁶⁹ Jejich provozovatelé jsou tím pádem správci osobních údajů ve smyslu jeho § 4 písm. j). Z této skutečnosti pro ně vyplývá řada povinností.⁷⁰ Rozebrat je všechny by bylo nad rozsah této práce, zaměřím se proto jen jednu, která se mi jeví jako nevíce problematická – povinnost „zpracovávat osobní údaje pouze se souhlasem subjektu údajů“.⁷¹

Souhlas ZOOÚ vymezuje jako „svobodný a vědomý projev vůle subjektu údajů, jehož obsahem je svolení subjektu údajů se zpracováním osobních údajů“.⁷² Získávat takovýto projev vůle, byť v ústní formě, od všech osob, které mohou na snímcích být zachyceny, je vzhledem k způsobu pořizování snímků nereálné, minimálně v místech, kde se pohybuje více lidí (náměstí, rušné ulice). Taková místa přitom uživatele služeb zpravidla nejvíce zajímají.

ZOOÚ připouští z povinnosti získat souhlas několik výjimek. Na služby street view by se mohla vztahovat výjimka z § 5 odst. 2 písm. e), která umožňuje bez souhlasu zpracovávat osobní údaje „pokud je to nezbytné pro ochranu práv a právem chráněných zájmů správce, příjemce nebo jiné dotčené osoby“. O toto ustanovení se opírají především provozovatelé kamerových systémů se záznamem.⁷³

Služby street view se kamerovým systémům podobají způsobem získávání osobních údajů a množstvím případných subjektů údajů, proto na ně lze některé úvahy týkající se těchto systémů uplatnit analogicky. Odlišný je však samotný zájem stojící proti právu na soukromí. U kamerových systémů je to zpravidla právo vlastnické, právo na tělesnou integritu a v krajním případě právo na život. U služeb street view je to právo na svobodu projevu. Domnívám se, že obě tato práva odůvodňují zásah do soukromí. U kamerových systémů o tom panuje převážná společenská shoda, u služeb street view to dovozují na základě testu proporcionality v předcházející kapitole.

Lze však analogicky použít i § 5 odst. 2 písm. e) ZOOÚ? Spadá výkon práva na svobodu projevu do kategorie „ochrany práv a právem chráněných zájmů“? Zde se názory liší. Jiří Maštalka tvrdí, že pro uplatnění zmíněného ustanovení „musí nastat situace, kdy jsou ohrožena určitá práva správce nebo jiné osoby.“⁷⁴ Z úvah autorů nejnovějšího komentáře k ZOOÚ lze naopak odvodit, že kategorii ochrany práv v tomto kontextu vnímají jako širší, když uvádí: „Zasahovalo-li by přece jen zpracování údajů do práva na soukromí, bylo by to

69 Stranou prozatím ponechme otázku působnosti ZOOÚ z hlediska státní příslušnosti resp. domicilu provozovatele. Podrobněji se jí věnuje kapitola 6.

70 § 5 ZOOÚ.

71 § 5 odst. 2 ZOOÚ.

72 § 4 odst. 1 písm. n) ZOOÚ.

73 BARTÍK, Václav; JANEČKOVÁ, Eva. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*. 1. vyd. Olomouc : Anag, 2010. 383 s. ISBN 9788072636136. s. 95.

74 MAŠTALKA, Jiří. *Osobní údaje, právo a my*. Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2008. ISBN 9788074000331. s. 56.

možné pouze v případě, že by proti právu na soukromí stálo jiné lidské právo nebo svoboda[.]⁷⁵

Dle mého názoru je nutné pojem ochrany práv vykládat úžeji a nelze jej ztotožnit s jejich výkonem. Zatímco výkonem práva naplňují jeho podstatu, při ochraně práva bráním druhým, aby mě ve výkonu rušili. Svě právo na život vykonávám tím, že žiji, a kamerovým systémem jej pouze dodatečně chráním. Službami street view je právo na svobodu projevu přímo vykonáváno. Výjimka uvedená v § 5 odst. 2 písm. e) ZOOÚ by se na ně tedy neměla vztahovat.

Podle ZOOÚ tedy služby street view zpracovávají osobní údaje. Z toho pro jejich provozovatele plyne povinnost získávat souhlas subjektů údajů a žádná zákonná výjimka je této povinnosti nezproštuje. Jak jsem však uvedl v úvodní analýze právních aspektů těchto služeb, je třeba zjistit, zda se na ně nevztahují normy regulující služby informační společnosti, a pokud ano, jaké z toho vyplývají důsledky. O to se pokusím v následující kapitole.

Služby street view jako služby informační společnosti

Abychom mohli posoudit, zda má nějaký právní význam skutečnost, že služby street view jsou poskytovány prostřednictvím informačních sítí, je třeba uvážit, zda je možné podřadit je pod pojem služeb informační společnosti. Legální definice toho pojmu je v českém právním řádu a v právu EU čerpána ze směrnice č. 98/34/ES, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, ve znění pozdějších předpisů. Tato směrnice v článku 2 označuje jako službu informační společnosti každou službu, která je poskytována „zpravidla za úplat, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb“. Směrnice dále rozvádí jednotlivé složky definice. První požadavek – úplatnost – je přitom „třeba interpretovat tak, že je obvyklé za příslušnou službu vybírat úplat. Neznamena to však, že služba splňující výše uvedené podmínky, která je poskytována v konkrétním případě zdarma, této definici neodpovídá. Rovněž to neznamena, že úplata musí být nutně vybírána od toho, komu je příslušná služba poskytována.“⁷⁶ Tuto skutečnost lze odvodit z článku 18 preambule směrnice č. 2000/31/ES, o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu), která k pojmu služeb informační společnosti poskytuje interpretační vodítka.

Radim Polčák uvádí k praktickému posouzení, zda je daná služba službou informační společnosti tato tři kritéria:

- Služba musí být poskytována pro jiného (zde logicky odpadají například služby, které poskytuje zaměstnavatel zaměstnancům v rámci výkonu

jejich pracovních činností, tj. na základě pracovní smlouvy),

- podstata služby je v elektronicky komunikované informaci (tam, kde podstata služby tvoří cokoli jiného a informace jen umožňuje poskytnutí služby, nejedná se o službu informační společnosti – příkladem může být on-line obchod, kde elektronická komunikace jen usnadňuje uzavření smluv) a
- služba je poskytována individuálně (musí se jednat o službu, kterou uživatel konzumuje vlastní aktivitou a je tedy poskytována za jeho přímého přičinění – služby poskytované bez ohledu na uživatele jako například rozhlasové vysílání, do tohoto rámce nespádají).⁷⁷

Jak již bylo zmíněno, provozovatelé služeb street view poskytují veřejnosti panoramatické snímky složené do virtuálních prohlídek různých míst. Veřejné poskytování zaručuje splnění prvního kritéria. Panoramatické snímky a virtuální prohlídky mají charakter informace⁷⁸ a prostřednictvím informační sítě jsou komunikovány elektronicky, druhé kritérium je tedy taktéž splněno. Nejproblematictější při podřazování pod pojem služby informační společnosti je kritérium třetí.⁷⁹ U služeb street view jeho naplnění vyplývá z formy prezentace obsahu. Ačkoli snímky jakožto obsah jsou pořizovány z iniciativy poskytovatele, k samotnému poskytnutí služby dojde až v okamžiku jejich zobrazení, které se děje na pokyn uživatele. Ten se obvykle realizuje označením místa na mapě a kliknutím na odkaz street view služby, což jednoznačně vyžaduje vlastní aktivitu.

Služby typu street view jsou tedy službami informační společnosti ve smyslu směrnice č. 98/34/ES. Z příkladů jmenovaných v čl. 18 preambule směrnice č. 2000/31/ES lze služby street view nejlépe zařadit mezi „služby, které poskytují nástroje umožňující vyhledávání dat, přístup k datům a získávání dat.“

Omezení odpovědnosti

Aby byl umožněn další rozvoj informační společnosti, je odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti (information service providers, dále jen ISP) v určitých případech omezena.⁸⁰ Podklad pro toto omezení tvoří výše zmíněná směrnice č. 2000/31/ES, jež je v České republice implementována zákonem č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů. § 3 až 5 tohoto zákona však omezují odpovědnost pouze těch ISP, kteří pracují s informacemi poskytnutými uživatelem. Provozovatelé služeb street view pořizují snímky sami, bez přičinění uživatelů, nelze proto na ně ustanovení tohoto zákona vztáhnout. Jejich odpovědnost za obsah zasahující do práv třetích osob tedy nijak omezena není.

77 POLČÁK, Radim. Právo a evropská informační společnost [online].

1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009 [cit. 2012-03-8]. 202 s. ISBN 9788021048850. Dostupné z WWW: <http://www.polcak.com/polcak-pravo_a_evropska_informacni_spolecnost.pdf>. s. 168.

78 Zvyšují organizovanost a snižují entropii svých adresátů. K pojmu informace viz tamtéž s. 15 an.

79 Tamtéž s. 170.

80 Pro širší diskuzi tohoto omezení a důvodů jeho zavedení viz tamtéž s. 171 an.

75 BARTÍK, Václav; JANEČKOVÁ, Eva. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*. 1. vyd. Olomouc : Anag, 2010. 383 s. ISBN 9788072636136. s. 9.

76 POLČÁK, Radim. Právo a evropská informační společnost [online]. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009 [cit. 2012-03-8]. 202 s. ISBN 9788021048850. Dostupné z WWW: <http://www.polcak.com/polcak-pravo_a_evropska_informacni_spolecnost.pdf>. s. 167.

Důvodem je především fakt, že poskytovatelé street view služeb kontrolou svého obsahu nenarušují integritu dat svých uživatelů. U služeb, kde je obsah vytvářen uživateli, by „ponechání možnosti k založení objektivní odpovědnosti ISP na standardní bázi [...] de facto znamenalo uložení povinnosti poskytovatelům služeb informační společnosti monitorovat kvalitu informací, k jejichž tvorbě, zpracování nebo komunikaci poskytují svoji fyzickou nebo logickou infrastrukturu[.]“⁸¹ Tím, že tento argument odpadá, je konstrukce omezení odpovědnosti provozovatelů street view služeb oslabena natolik, že ji nelze použít.

Služby street view v České republice

Služby street view v současné době pokrývají značnou část Severní Ameriky i Evropy, Českou republiku nevyjímaje. První snímky ČR, konkrétně Prahy a Brna, byly zpřístupněny v lednu 2009 prostřednictvím rumunské služby Norc.⁸² Tato událost zůstala bez povšimnutí odborné i širší veřejnosti. Příčinou byl především fakt, že služby street view lidé většinou nepoužívají cíleně a samostatně, ale spíše jako doplněk k mapové aplikaci, přes kterou se ke street view dostanou. Jelikož Norc sám žádnou populární mapovou aplikaci neprovozuje, nepodařilo se mu ke svému street view přilákat mnoho uživatelů.

Jak na Norc dopadá česká legislativa? Protože provozovatel služby sídlí v Rumunsku, které je členským státem EU, řídí se zpracování v tomto případě rumunským právním řádem a správce nemá vůči českému Úřadu pro ochranu osobních údajů (dále jen „ÚOOÚ“ nebo „Úřad“) žádné povinnosti. Z vyjádření Úřadu plyne, že se přesto službou zabýval, ovšem až v září roku 2010 v souvislosti s Google Street View, kdy jeho předseda dopis rumunskému úřadu, ve kterém upozorňoval, „že služba má obdobné parametry jako Google Street View a dotazoval se na názor, případně opatření rumunského úřadu v dané věci.“⁸³ Rumunský úřad však na dopis nereagoval.⁸⁴

Brzy po službě Norc vstoupil na český trh i Google, který 4. května 2009 oznámil svůj záměr nafotit Prahu, a 5. května vyjely automobily Street View do ulic. Po nafocení Prahy Google vyhlásil soutěž „České Street View tipy“⁸⁵ a na základě jejích výsledků v srpnu pořídil

snímky Olomouce, Českého Krumlova a Hřenska.⁸⁶ 7. října 2009, tedy po pěti měsících od pořízení, byly zveřejněny snímky Prahy a okolí.

Česká veřejnost přijala street view převážně pozitivně. Rozběhly se ankety o nezajímavější a nekontroverznější snímky,⁸⁷ vznikly také weby pro jejich shromažďování.⁸⁸ 22. září 2010 však ÚOOÚ překvapivě oznámil, že se „po provedení správního řízení rozhodl dne 2. září nepovolit zpracování osobních údajů v rámci služby Street View, které oznámila společnost Google Inc.“⁸⁹ Své rozhodnutí zdůvodnil takto:

- Správce osobních údajů sídlící mimo EU má povinnost stanovit na území České republiky svého zástupce (zpracovatele osobních údajů). Google Inc. jako americký subjekt tak neučinil.
- Google Inc. pro zajištění služby Street View využívá technické postupy, které nepřiměřeně zasahují do soukromí občanů (např. nastavení kamery pořizující snímky nad rozsah běžného pohledu z ulice).⁹⁰

Společnost Google ve své tiskové zprávě k tomuto rozhodnutí uvedla, že „již byla většina podmínek pro sběr a zpracování fotodokumentace ve službě Street View vyřešena“⁹¹ a „rozhodnutí ÚOOÚ se týká pouze budoucího sběru fotodokumentace“. K výtce Úřadu ohledně výšky kamer se pak společnost vyjádřila takto: „Nižší výška kamer by mohla způsobit, že se přiblížíme výšce chodců, čemuž bychom se rádi vyhnuli, neboť služba Street View má snímkovat budovy, nikoliv chodce. Zároveň, kamery jsou právě tak vysoké, aby se vyhnuly různým překážkám, které by mohly snížit kvalitu služby pro uživatele – jako například výhledu bránící dodávky či menší nákladní auta projíždějící kolem Street View aut – ale ne tak vysoké, aby dokázaly nahlížet přes soukromá oplocení.“

Názory na zamítavé rozhodnutí ÚOOÚ byly různé. Někdo navrhoval kompromis,⁹² jiní namítali dvojí metr

Dostupné z: <<http://google-cz.blogspot.cz/2009/06/hlasujte-o-ceske-street-view-tipy.html>>.

86 Stránka o Street View pro media: Tiskové zprávy [online]. Změněno 19. června 2012 [cit. 2012-10-05]. Dostupné z: <<https://sites.google.com/a/pressatgoogle.com/streetviewcz/press-release-and-or-googlegram>>.

87 Srov. WOLF, Karel. České Street View v ostrém provozu, jak to dopadlo? Lupa.cz [online]. Vydáno 8. 10. 2009 [cit. 2012-10-05]. ISSN 1213-0702. Dostupné z: <<http://www.lupa.cz/clanky/ceske-street-view-v-ostrem-provozu-jak-to-dopadlo/>>.

88 Srov. *StreetView – virtuální prohlídka dění ve velkoměstech* [online]. Změněno 8. října 2012 [cit. 2012-10-08]. Dostupné z: <<http://streetview.cz/>>. Nebo srov. *Zajímavosti z Google Street View – streetview.thos.cz* [online]. Změněno 2. května 2012 [cit. 2012-10-08]. Dostupné z: <<http://streetview.thos.cz/>>.

89 ŠTĚPÁNKOVÁ, Hana. Tisková zpráva o správním řízení Úřadu pro ochranu osobních údajů ve věci služby Street View společnosti Google Inc. Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. Vydáno 22. září 2009 [cit. 2012-10-06]. Dostupné z: <<http://uouu.cz/uouu.aspx?menu=15>>. Výšku lze odhadnout ze vztahu k hlavním kolemjdoucích a dopravním značkám. Srov. Norc [online služba]. eXtreme Soft Group S.R.L., 2012 [cit. 2012-10-03]. Dostupné z: <<http://www.norc.cz/pano/70H4qB4Y/>>

90 Tamtéž.

91 Vyjádření společnosti Google k informacím ÚOOÚ z 22. 9. 2010. *Tiskové centrum Google Česká republika* [online]. Vydáno 22. září 2010 [cit. 2012-10-06]. Dostupné z: <https://sites.google.com/a/pressatgoogle.com/cz/tiskove-zpravy/Vyjadreni_Google_StreetView%2822.9.2010%29.doc?attredirects=0&id=1>.

92 ČEPEŠKÝ, Pavel. Google v boji s úřady: V Česku zatím neúspěšný. Lupa.cz [online]. Vydáno 29. 9. 2010 [cit. 2012-10-05]. ISSN 1213-0702. Dostupné z: <<http://www.lupa.cz/clanky/google-v-boji-s-urady-v-cesku-zatim-neu>>

81 POLČÁK, Radim. Právo a evropská informační společnost [online].

1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009 [cit. 2012-03-8]. 202 s. ISBN 9788021048850. Dostupné z: <http://www.polcak.com/polcak-pravo_a_evropska_informacni_spolecnost.pdf>. s. 172.

82 Srov. Google Street View i v Praze a Brně. Virtuální procházku ulicemi ale nenafotil Google. *Technet.cz* [online]. Vydáno 21. února 2009 [cit. 2012-10-02]. Dostupné z: <http://technet.idnes.cz/google-street-view-i-v-praze-a-brne-virtualni-prochazku-ulicemi-ale-nenafotil-google-g3d-sw_internet.aspx?c=A090207_175014_sw_internet_pka>. Též srov. CHITU, Alex. Street View for Central Europe (Not from Google). *Google Operating System* [online]. Vydáno 23 ledna 2009 [cit. 2012-10-02]. Dostupné z: <<http://googlesystem.blogspot.cz/2009/01/street-view-for-central-europe-not-from.html>>. a *Norc* [online služba]. eXtreme Soft Group S.R.L., 2012 [cit. 2012-10-03]. Dostupné z: <<http://www.norc.cz/>>.

83 PAVLÁT, David. *RE: Služby street view* [online]. Jan Tomášek. 11. 10. 2012 [cit. 2012-10-15].

84 Tamtéž.

85 Srov. ZICHOVÁ, Janka. Hlasujte o „České Street View tipy“! *Official Google Blog Česká republika* [online]. Vydáno 23. června 2009 [cit. 2012-10-05].

pro Norc a Google.⁹³ Pokusme se však toto rozhodnutí analyzovat z hlediska ZOOÚ, zejména zda k němu byl Úřad oprávněn a jestli byly jeho argumenty platné.

Rízení Úřad zahájil z vlastního podnětu dle § 17 odst. 1⁹⁴, který mu to umožňuje v případě důvodné obavy z porušování ZOOÚ při zpracování osobních údajů. Důvodná obava úřadu vznikla zřejmě na základě „desítek stížností“ občanů na porušování jejich soukromí.⁹⁵ 21. dubna 2010 o zahájení řízení informoval účastníka – společnost Google, Inc.⁹⁶

Otázkou je, zda zákon dopadá na zahraniční společnosti zpracovávající údaje na území ČR. Odpověď na ni nám dává § 3 odst. 5 písm. b), které rozšiřuje působnost ZOOÚ i na „správce, který je usazen mimo území Evropské unie, provádí zpracování na území České republiky a nejedná se pouze o předání osobních údajů přes území Evropské unie“⁹⁷ a zároveň ukládá takovému správci povinnost zmocnit na území České republiky zpracovatele. K rozhodnutí tedy byl ÚOOÚ oprávněn a jeho první argument byl zcela správný.

Druhý argument lze opřít o § 10 ZOOÚ. Dle něj správce „dbá na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života subjektu údajů.“⁹⁸ Na tuto ochranu Google dle Úřadu nedbal, když umístil kameru do výše 2,7 m.⁹⁹ V tomto názoru se s ÚOOÚ musím ztotožnit. Fotoaparát v takové výši umožňuje nahlížet za ploty, do oken domů a jiných soukromých prostor tak, jak by to pro běžného člověka z ulice nebylo možné. Když jsou pak snímky s těmito pohledy zpřístupněny k detailní prohlídce na internetu, jedná se o velký zásah do soukromí, jak jsem uvedl v podkapitole 3.1. V tomto případě by ovšem zásah neobstál v testu proporcionality uvedeném v podkapitole 3.3. Ztroskotat by na kritériu potřebnosti.

Argument společnosti Google, že kamery jsou v takové výšce, „aby se vyhnuly různým překážkám, které by mohly snížit kvalitu služby pro uživatele – jako například výhledu bránící dodávky či menší nákladní auta projíždějící kolem Street View aut,“ nelze přijmout. Stejně cíle lze totiž dosáhnout i jinými prostředky.

Street View auta mohou projíždět místa, kde jim jiná vozidla brání ve výhledu, velmi pomalu a v časech, kdy je nízký provoz. Za takovýchto podmínek se dá

pořídit dostatek snímků, aby z nich bylo možné sestavit kvalitní panoramatické pohledy. Toto řešení je jistě nákladnější (vzhledem k delšímu času jízdy, nemožnosti jezdit v určitých hodinách a výpočetně náročnějšímu sestavování panoramatických pohledů), ale technicky je proveditelné a šetrnější k soukromí občanů. Zásah, který neobstál před testem proporcionality, je nutné považovat za neoprávněný, Úřad tedy zcela správně odmítl toto zpracování zaregistrovat.

Zpracování osobních údajů ve službě Google Street View bylo tedy ze strany ÚOOÚ zamítnuto. Po tomto rozhodnutí „požádal Google Inc. Úřad pro ochranu osobních údajů o konzultaci, tj. detailní vysvětlení podrobností provozování Služby Street View na území ČR.“ Na základě těchto konzultací 22. dubna 2011 znovu oznámil zpracování. Nové oznámení obsahovalo řadu opatření k ochraně soukromí, zejména však zohľadilo vady, kterými trpělo oznámení předchozí. Google, Inc. jmenoval Google Ireland Ltd. jako odpovědného správce na území a EU a zavázal se umístit kameru do výše 2,3 až 2,4 m.¹⁰⁰ 23. května téhož roku Úřad oznámil, že společnost Google jako zpracovatele zaregistroval.¹⁰¹

Na základě výše tohoto rozhodnutí začl Google 24. června 2011 opět snímat různá místa v ČR se záměrem „do Street View přidat více než 170 českých památek a přes 20 nových měst.“¹⁰² Další vlna snímání proběhla v únoru následujícího roku¹⁰³ a 19. června 2012, byly tyto nové snímky zveřejněny.¹⁰⁴

Nevyřešena však otázka zůstala získávání souhlasu subjektů údajů. V prvním ani druhém řízení se Google ani ÚOOÚ touto problematikou nezabýval, neboť dle výkladu Úřadu lze na Google Street View aplikovat § 5 odst. 2 písm. e) ZOOÚ. Podle vyjádření zástupce tiskové mluvčí Úřad toto ustanovení vykládá tak, že je podle něj dovolené „zpracování osobních údajů v minimálním rozsahu a po omezenou dobu nezbytné k naplnění oprávněných zájmů správce. Možnost aplikace této výjimky je však současně podmíněna částí věty za středníkem (zpracování osobních údajů však nesmí být v rozporu s právem subjektu údajů na ochranu jeho soukromého a osobního života).“¹⁰⁵ S takto extenzivním

spesny/>.

93 DOČEKAL, Daniel. Google Street View a Norc.eu - před zákonem si nejsou všichni rovni. *POOH.cz* [online]. Vydáno 23. září 2010 [cit. 2012-10-08]. Dostupné z: <<http://www.pooch.cz/pooh/a.asp?a=2016402>>.

94 PAVLÁT, David. *RE: Služby street view* [online]. Jan Tomíšek. 11. 10. 2012 [cit. 2012-10-15].

95 Na tiskové konferenci svolané k rozhodnutí ve věci Google Street View předseda Úřadu Igor Němec dle Českého rozhlasu doslova uvedl: „Máme desítky stížností, lidé si stěžují, že je zveřejňováno to, co by na internetu, zejména to, co je za ploty, to co je v domech, nemělo být. Mají pocit, že to nesouvisí s účelem informovanosti turistů, který Google deklaruje.“ BÍLÁ, Klára; VYDROVÁ, Michaela. Lidé si stěžují na kamery mapové služby Street view. *Český rozhlas – Zprávy* [online]. Vydáno 22. 9. 2010 [cit. 2012-10-08]. Dostupné z: <http://www.rozhlas.cz/zpravy/politika/_zprava/787199>.

96 PAVLÁT, David. *RE: Služby street view* [online]. Jan Tomíšek. 11. 10. 2012 [cit. 2012-10-15].

97 § 3 odst. 5 písm. b) ZOOÚ.

98 § 10 ZOOÚ.

99 PAVLÁT, David. *RE: Služby street view* [online]. Jan Tomíšek. 11. 10. 2012 [cit. 2012-10-15].

100 Tamtéž.

101 ŠTĚPÁNKOVÁ, Hana. *Tisková zpráva. Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. Vydáno 23. května 2010 [cit. 2012-10-08]. Dostupné z: <<http://uoou.cz/uoou.aspx?menu=15>>.

102 Street View auta a tříkolky opět vyjždějí do českých ulic. *Tiskové centrum Google Česká republika* [online]. Vydáno 23. června 2011 [cit. 2012-10-08]. Dostupné z: <https://sites.google.com/a/pressatgoogle.com/cz/tiskove-zpravy/TZ_G_11.06.23_StreetViewznovu%C4%8CR.doc?attredirects=0&cd=1>.

103 Česká Street View mapa se rozšíří o další zajímavá místa a města. *Tiskové centrum Google Česká republika* [online]. Vydáno 2. února 2012 [cit. 2012-10-08]. Dostupné z: <https://sites.google.com/a/pressatgoogle.com/cz/tiskove-zpravy/12.02.02.-TZ_G_StreetViewautaop%C4%9Brtv%C4%8CR.doc?attredirects=0&cd=1>.

104 Mapa Street View se rozrůstá o další turistické destinace, tentokrát z České republiky. *Tiskové centrum Google Česká republika* [online]. Vydáno 19. června 2012 [cit. 2012-10-08]. Dostupné z: <https://sites.google.com/a/pressatgoogle.com/cz/tiskove-zpravy/12.06.19.%20-%20TZ_G_Street%20View%20se%20rozr%C5%AFst%C3%A1%20o%20dal%C5%A1%C3%AD%20%C4%8Desk%C3%A9%20destinace.doc?attredirects=0&cd=1>.

105 PAVLÁT, David. *RE: Služby street view* [online]. Jan Tomíšek. 11. 10. 2012 [cit. 2012-10-15].

výkladem zákona se nemohu ztotožnit, jak už jsem uvedl v kapitole 4.

V současnosti tedy služby street view v ČR pokrývají ulice „více než 50 měst“ a okolí „80 míst s kulturní nebo historickou hodnotou“.¹⁰⁶ Jak se bude situace vyvíjet do budoucna? Vstup dalších hráčů na trh je nepravděpodobný. Pro pořízení obrazových dat a jejich zpracování je třeba značný kapitál a pro jejich prezentaci robustní mapová aplikace. Subjektů, které disponují oběma faktory a je pro ně zajímavý český trh, mnoho není. Služba StreetSide od Microsoftu¹⁰⁷ pokrývá pouze několik velkých měst západní Evropy a nic nenaznačuje tomu, že by se do budoucna měla rozšiřovat do ČR. V úvahu připadá pouze Seznam.cz. Jako provozovatel portálu Mapy.cz, který je mezi českými uživateli populární, by mohl mít zájem jej rozšířit o panoramatické snímky a zvýšit tak jeho návštěvnost. Pro provozování služby typu street view disponuje pravděpodobně dostatečným kapitálem a technologiemi. Oproti Googlu by měl také relativně lepší pozici ve vyjednávání s ÚOOÚ – jedná se o český subjekt a data by byla pravděpodobně zpracována v Česku. Dosud však Seznam ani nenaznačil, že by chtěl na trh street view služeb vstoupit, zásadního vývoje v této oblasti se tedy v nejbližší době zřejmě nedočkáme.

Závěr

Služby street view jsou relativně novým fenoménem a stojí přesně na hranici toho, co dnes považujeme za přijatelný zásah do soukromí. Jejich novost je příčinou toho, že zákonná úprava na ně ještě nestihla zareagovat. Naprosto souhlasím s Radimem Polčákem v názoru, že by měl být ponechán prostor rozvoji a uplatnění technologií, jež by teprve následně měly být reflektovány právem (tedy nejprve se má investovat do kvantity a až následně do kvality informační společnosti).¹⁰⁸ Právní reflexe ale nesmí být opomenuta a zanedbána.

Nad novými technologiemi je proto třeba diskutovat na úrovni doktríny a výsledek takových diskuzí pak promítnout do právní úpravy. U služeb street view v neproběhl dosud v ČR ani jeden z těchto kroků. Doktrína je opomenula snad pro zahlcení naléhavějšími otázkami a pozornosti zákonodárce unikly zcela. Nelze se proto divit Úřadu pro ochranu osobních údajů, že v tomto případě balancuje na hranici zákona a vykládá jeho slova velmi extenzivně, aby nesmyslně nestál v cestě rozvoji informační společnosti. Tento stav není ani v nejmenším ideální. Ocením proto jakýkoliv příspěvek do odborné diskuze nad tímto tématem a zároveň bych rád vyzval zamýšlení nad současnou úpravou souhlasu subjektu údajů se zpracováním.

Takových případů, kdy bude při zpracování osobních údajů oprávněně zasahováno do soukromí (tedy proporcionálně na základě jiného práva), avšak

udělování souhlasu bude technicky nerealizovatelné, se v budoucnu vyskytne více. Veřejný prostor nabízí spoustu zajímavých dat, která mohou být zaznamenána, zpracována a poskytnuta v užitečné podobě prostřednictvím informační sítě. Právní úprava by se tomuto vývoji měla přizpůsobit. Řešení spatřuji ve změně formulace písmene e) druhého odstavce paragrafu 5 ZOOÚ tak, aby zpracování bez souhlasu bylo umožněno tehdy, svědčí-li tomu jiný oprávněný zájem zpracovatele. Proti této na pohled kosmetické úpravě lze namítnout, že ji lze ponechat interpretaci. Tak je tomu ostatně v současnosti (takto vykládá současné znění zákona ÚOOÚ). Nepovažuji však takové řešení za šťastné, neboť snižuje právní jistotu a klade nepřiměřené překážky potenciálním zpracovatelům. Šance, že se seznámí s rozhodnutím Úřadu ve věci Google Street View a dovodí z něj takto široký výklad daného ustanovení, je malá, navíc toto jednotlivé rozhodnutí nelze jistě považovat za ustálenou rozhodovací praxi. Proto bych se spíše klonil ke změně textu zákona.

Jak nám ukazuje judikatura z Německa, Švýcarska a USA, je důležité v přístupu k soukromí užívat zdravý rozum a každý případ posuzovat jednotlivě. Přesto jsme se v Evropě vydali cestou nastavování velmi konkrétních a univerzálně aplikovatelných pravidel, která jsou vtělena do legislativy regulující zpracování osobních údajů. Ta je v současnosti velmi komplikovaná, rozsáhlá a detailní, přitom vznikala v době, kdy jsme si řadu dnešních technologických fenoménů nedokázali ani představit. Ve výsledku se tak stává velkou překážkou brzdící rozvoj nových technologií a obchodních modelů. Zároveň se ukazuje, že je současná úprava značně odtržená od reality. Mezi nastavenými pravidly a skutečným chováním povinných subjektů (zejména velkých zpracovatelů jako je Facebook či Google) je propastný rozdíl. Organům, jimž je svěřen dohled nad ochranou osobních údajů, se přitom v této oblasti nedaří mnoho zlepšit. Příčinu se zdá být to, že jednotliví lidé sami nevyžadují, aby vysoký standard ochrany, který jim zákon garantuje, byl skutečně poskytován. V tom spatřuji signál, že právní úprava v této oblasti nereflktuje skutečnou společenskou potřebu.

Výše navrhovaná korekce ZOOÚ je pouze drobným krůčkem na cestě k lepší právní úpravě soukromí, kterou budeme muset v budoucnu pro evropský kulturní prostor připravit. Z mého pohledu bude muset tato úprava splňovat tři základní kritéria. Zaprvé musí reflektovat podstatu informace a informační sítě, tedy přirozenou tendenci informace šířit, což v podstatě znamená značnou rezignaci na restriktivní oprávnění k informacím. Dále musí být společná pro celou Evropskou unii a vycházet z obecně sdílených hodnot tak, aby umožnila snadné přeshraniční nakládání s informacemi v rámci jednotného vnitřního trhu. Nakonec musí být co nejstručnější a nejjednodušší, oprostěná od současných technologií a ad hoc řešení ryze aktuálních problémů,¹⁰⁹ aby byla dostatečně otevřená budoucímu vývoji.

106 Tamtéž. Zde je dostupný též seznam všech míst v ČR, která jsou na Google Street View v současnosti dostupná.

107 *StreetSide: Dynamic Street-Level Imagery via Bing Maps* [online]. Změněno 15. 10. 2012 [cit. 2012-10-15]. Dostupné z: <<http://www.microsoft.com/maps/streetside.aspx>>.

108 POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, ISBN 9788087284223, s. 280 an.

109 Jako třeba populární „right to be forgotten“. Srov. *Commission proposes a comprehensive reform of the data protection rule* [online]. European commission : Vydáno 25. ledna 2012 [cit. 2012-03-15]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm>.

Ve světle těchto úvah se domnívám, že navrhované unijní nařízení o ochraně osobních údajů¹¹⁰ situaci v oblasti ochrany soukromí nezlepší. Je totiž v rozporu v podstatě se všemi výše uvedenými požadavky. Posiluje restriktivní práva, nepředcházela mu širší diskuze o společných hodnotách v oblasti soukromí, je značně komplikované a partikulární.

Abych tedy odpověděl na otázku položenou v úvodu – služby street view do soukromí zasahují proporcionálně vzhledem k jejich přínosu pro svobodu slova. Z hlediska zákona o ochraně osobních údajů jsou tyto služby a zveřejňování podobizen jejich prostřednictvím legální. Takové zpracování je však dle mého názoru podmíněno souhlasem subjektu údajů.

S rozvojem informační společnosti budeme muset konflikty mezi právem na soukromí a svobodou projevu řešit čím dál častěji. Snažit se tomu zabránit omezením svobody slova není dle mého názoru správné řešení. Místo toho budeme muset přehodnotit naše současné pojetí soukromí. Tím nemyslím rezignovat zcela na jeho ochranu, ale nastavit jeho hranice jinak. Nad některými informacemi již do budoucna nebudeme mít kontrolu. Tím však nebude naše svoboda omezena, naopak ve výsledku vzroste. Taková je dvojí tvář informační společnosti.

Přehled použité literatury

Právní předpisy a judikatura

Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, č. 120/1976 Sb.

Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, č. 209/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Úmluva o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat, 115/2001 Sb. m. s.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 95/46/ES, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, ve znění pozdějších předpisů.

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady č. 98/34/ES, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady č. 2000/31/ES, o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu).

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

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

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

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

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

Odlišné stanovisko k nálezu Ústavního soudu ze dne 3. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 32/95.

Nález Ústavního soudu ze dne 22. 03. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10.

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN ze dne 15. 12. 1983, sp. zn. BVerfGE 65, 1.

Rozhodnutí United States District Court, W.D. Pennsylvania ze dne 17. února 2009, ve věci Boring v. Google, 598 F.Supp.2d 695 (2009).

Monografie

BARTÍK, Václav; JANEČKOVÁ, Eva. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*. 1. vyd. Olomouc : Anag, 2010. 383 s. ISBN 9788072636136.

FILIP, Jan. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Vyd. 2., dopl. Brno : Masarykova univerzita, 2001. 458 s. ISBN 8021025921.

JÄGER, Petr; MOLEK, Pavel. *Svoboda projevu : demokracie, rovnost a svoboda slova*. Vyd. 1. Praha : Auditorium, 2007. 195 s. ISBN 9788090378650.

KOLMAN, Petr. *Právo na informace*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2010. 216 s. ISBN 9788021051355.

MAŠTALKA, Jiří. *Osobní údaje, právo a my*. Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2008. 212 s. ISBN 9788074000331.

PLECITÝ, Vladimír. *Problematika ochrany osob a majetku z pohledu soukromého a veřejného práva*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. 139 s. ISBN 9788073802479.

POLČÁK, Radim. *Právo a evropská informační společnost* [online]. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009 [cit. 2012-03-8]. ISBN 9788021048850. 202 s. Dostupné z WWW: <http://www.polcak.com/polcak-pravo_a_evropska_informacni_spolecnost.pdf>.

POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha : Auditorium, 2012, 388 s. ISBN 9788087284223.

Časopisecké články, příspěvky ze sborníků

DULLES, Aaron. GILL, Jay. Boring v. Google. *JOLT digest* [online]. Vydáno 25. února 2009 [cit. 2012-12-18]. Dostupné z <<http://jolt.law.harvard.edu/digest/jurisdiction/district-courts/boring-v-google>>.

FILIP, Jan. Úvodní poznámky k problematice práva na soukromí. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 9-19. ISBN 9788021054493.

FORGÓ, Nikolaus. Google StreetView – Nur ein Spannungsverhältnis zwischen Privatsphäre und öffentlichem Raum? *Multimedia und Recht* [online]. 2010, č. 4 [cit. 2012-10-18]. s. 217-218. Dostupné z beck-online.de: <<http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata\zeits\mmr\2010\cont\mmr.2010.217.1.htm>>.

110 Tamtéž.

HOLLÄNDER, Pavel. Hlavní doktríny Ústavního soudu české republiky. In DANČÁK, Břetislav; ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds.). *Základní lidská práva a právní stát v judikatuře ústavních soudů*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2000. 141 s. ISBN 8021024518.

HOLLÄNDER, Pavel. Zásada proporcionality: jednosměrná ulice či hermeneutický kruh? In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. S. 20-36. ISBN 9788021054493.

KOKEŠ, Marian. Několik poznatků k problematice konkrétních konfliktů mezi právem na informační sebeurčení a ochranou národní bezpečnosti v tzv. době internetové. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 119-143. ISBN 9788021054493.

KRUGEL, Tina. Erste Urteile zu Google Street View. *MMR-Aktuell* [online]. 2011, 317323 [cit. 2012-10-18]. Dostupné z beck-online.de: <beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata\zeits\mmrak-tuell\2011\317323.htm>.

LAVOIE, Andrew. The Online Zoom Lens : Why Internet Street-Level Mapping Technologies Demand Reconsideration of the Modern-Day Tort Notion of Public Privacy. *Georgia Law Review* [online]. 2009, 43, 2, [cit. 2011-05-15]. Dostupný z HeinOnline: <http://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/geolr43&id=587>.

LINDNER, Christian. Persönlichkeitsrecht und Geo-Dienste im Internet – z. B. Google Street View/Google Earth. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* [online]. 2010, č. 4 [cit. 2012-10-18]. Dostupné z beck-online.de: <http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata\zeits\zum\2010\cont\zum.2010.292.1.htm>. s 292.

SOBEK, Tomáš. Svoboda a soukromí. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 37-48. ISBN 9788021054493.

WAGNEROVÁ, Eliška. Právo na soukromí: Kde má být svoboda, tam musí být soukromí. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 49-62. ISBN 9788021054493.

WARREN, S. D.; BRANDEIS, L. D. The Right to Privacy. *Harvard Law Review* [online]. Vol IV, 1890 (December), č. 5 [cit. 2012-03-14]. Dostupné z: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>.

Tiskové zprávy, zprávy z médií

BÍLÁ, Klára; VYDROVÁ, Michaela. Lidé si stěžují na kamery mapové služby Street view. *Český rozhlas – Zprávy* [online]. Vydáno 22. 9. 2010 [cit. 2012-10-08]. Dostupné z: <http://www.rozhlas.cz/zpravy/politika/_zprava/787199>

BREMER, Catherine. Frenchman sues over Google Views urination photo. *Reuters* [online]. New York : Thomson Reuters, vydáno 2. března 2012 [cit. 2012-03-12]. Dostupné z: <http://www.reuters.com/article/2012/03/02/uk-france-google-idUSLNE82100N20120302>.

ČEPSKÝ, Pavel. Google v boji s úřady: V Česku zatím neúspěšný. *Lupa.cz* [online]. Vydáno 29. 9. 2010 [cit. 2012-10-05]. ISSN 1213-0702. Dostupné z: <http://www.lupa.cz/clanky/google-v-boji-s-urady-v-cesku-zatim-neuspesny/>.

ČÍŽEK, Jakub. Podívejte se na „Street View“ na dně oceánu. *Živě.cz* [online]. Brno : Mladá fronta, vydáno 27. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <http://www.zive.cz/bleskovky/podivejte-se-na-street-view-na-dne-oceanu/sc-4-a-162525>. ISSN 1212-8554.

DOČEKAL, Daniel. Google Street View a Norc. eu - před zákonem si nejsou všichni rovni. *POOH.cz* [online]. Vydáno 23. září 2010 [cit. 2012-10-08]. Dostupné z: <http://www.pooch.cz/pooch/a.asp?a=2016402>.

HELFT, Miguel. Google Photos Stir a Debate Over Privacy. *The New York Times* [online]. New York : The New York Times Company, vydáno 1. června 2007 [cit. 2011-05-11]. Dostupné z: <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9A01E0D81530F932A-35755C0A9619C8B63>.

CHITU, Alex. Street View for Central Europe (Not from Google). *Google Operating System* [online]. Vydáno 23 ledna 2009 [cit. 2012-10-02]. Dostupné z: <http://googlesystem.blogspot.cz/2009/01/street-view-for-central-europe-not-from.html>.

KINCAID, Jason. „Boring“ Couple Beats Google In Court, Gets \$1 Settlement. *Techcrunch* [online]. Vydáno 1. prosince 2010 [cit. 2012-12-18]. Dostupné z <http://techcrunch.com/2010/12/01/boring-google-streetview/>.

LA RUE, Frank. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression* [online]. United Nations, Human Rights Council: vydáno 16. 5. 2011 [cit. 2012-03-15]. Dostupné z: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>.

PAVLÁT, David. *RE: Služby street view* [online]. Jan Tomíšek. 11. 10. 2012 [cit 2012-10-15].

ŠTĚPÁNKOVÁ, Hana. Tisková zpráva o správním řízení Úřadu pro ochranu osobních údajů ve věci služby Street View společnosti Google Inc. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. Vydáno 22. září 2009 [cit. 2012-10-06]. Dostupné z: <http://uouu.cz/uouu.aspx?menu=15>.

WOLF, Karel. České Street View v ostrém provozu, jak to dopadlo? *Lupa.cz* [online]. Vydáno 8. 10. 2009 [cit. 2012-10-05]. ISSN 1213-0702. Dostupné z: <http://www.lupa.cz/clanky/ceske-street-view-v-ostrem-provozu-jak-to-dopadlo/>.

ZDARSA, Jan. Google Street View již i v ČR (i v iPhone). *Jablíčkář.cz* [online]. Vydáno 7. října 2009 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://jablickar.cz/google-street-view-jiz-i-v-cr-i-v-iphone/>>.

ZICHOVÁ, Janka. Hlasujte o „České Street View tipy“! *Official Google Blog Česká Republika* [online]. Vydáno 23. června 2009 [cit. 2012-10-05]. Dostupné z: <<http://google-cz.blogspot.cz/2009/06/hlasujte-o-ceske-street-view-tipy.html>>.

Commission proposes a comprehensive reform of the data protection rule [online]. European comission : Vydáno 25. ledna 2012 [cit. 2012-03-15]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm>.

Česká Street View mapa se rozšíří o další zajímavá místa a města. *Tiskové centrum Google Česká republika* [online]. Vydáno 2. února 2012 [cit. 2012-10-08]. Dostupné z: <https://sites.google.com/a/pressatgoogle.com/cz/tiskove-zpravy/12.02.02.-TZ_G_StreetViewautaop%C4%9Btv%C4%8CR.doc?attredirects=0&d=1>.

Google Street View i v Praze a Brně. Virtuální procházku ulicemi ale nenafotil Google. *Technet.cz* [online]. Vydáno 21. února 2009 [cit. 2012-10-02]. Dostupné z: <http://technet.idnes.cz/google-street-view-i-v-praze-a-brne-virtualni-prochazku-ulicemi-ale-nenafotil-google-g3d-sw_internet.aspx?c=A090207_175014_sw_internet_pka>.

Mapa Street View se rozrůstá o další turistické destinace, tentokrát z České republiky. *Tiskové centrum Google Česká republika* [online]. Vydáno 19. června 2012 [cit. 2012-10-08]. Dostupné z: <https://sites.google.com/a/pressatgoogle.com/cz/tiskove-zpravy/12.06.19.%20-%20TZ_G_Street%20View%20se%20rozn%C5%AFst%C3%A1%20o%20dal%C5%A1%C3%AD%20%C4%8Desk%C3%A9%20destinace.doc?attredirects=0&d=1>.

Stránka o Street View pro media: Tiskové zprávy [online]. Změněno 19. června 2012 [cit. 2012-10-05]. Dostupné z: <<https://sites.google.com/a/pressatgoogle.com/streetviewcz/press-release-and-or-googlegram>>.

StreetSide: Dynamic Street-Level Imagery via Bing Maps [online]. Změněno 15. 10. 2012 [cit. 2012-10-15]. Dostupné z: <<http://www.microsoft.com/maps/street-side.aspx>>.

Street View auta a tříkolky opět vyjždějí do českých ulic. *Tiskové centrum Google Česká republika* [online]. Vydáno 23. června 2011 [cit. 2012-10-08]. Dostupné z: <https://sites.google.com/a/pressatgoogle.com/cz/tiskove-zpravy/TZ_G_11.06.23_StreetViewzno-vuv%C4%8CR.doc?attredirects=0&d=1>.

Ostatní prameny

Boring v. Google. *IT Law Wiki* [online]. Změněno 20. listopadu 2010 [cit. 2012-12-18]. Dostupné z <http://itlaw.wikia.com/wiki/Boring_v._Google>.

Google mapy Česko : Auta, tříkolky a další [online].

Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-06]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/technology/cars-trikes.html>>.

Google mapy Česko : Ochrana soukromí [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-15]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/privacy.html>>.

Google mapy Česko : Převedení fotek na snímky Street View [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/technology/photos-into-street-view.html>>.

Google mapy Česko : Street View: Prozkoumejte svět na úrovni ulic [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/>>.

Google play : Street View v Mapách Google [online]. Změněno 7. března 2012 [cit. 2012-03-07].

Norc [online služba]. eXtreme Soft Group S.R.L., 2012 [cit. 2012-10-03]. Dostupné z: <<http://www.norc.cz/>>.

Platba za kliknutí. *Wikipedie, otevřená encyklopedie* [online]. Změněno 10. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Platba_za_kliknut%C3%AD>.

Sněmovní tisk 374/0, důvodová zpráva k zákonu č. 101/2000, o ochraně osobních údajů a o změně některých předpisů. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=28130>>.

Street View : Prozkoumejte svět na úrovni ulic [online]. 2011 [cit. 2011-05-14]. Dostupné z WWW: <http://maps.google.cz/intl/cs_cz/help/maps/streetview/privacy.html>.

StreetView – virtuální prohlídka dění ve velkoměstech [online]. Změněno 8. října 2012 [cit. 2012-10-08]. Dostupné z: <<http://streetview.cz>>.

YouTube : Street View: Behind the Scenes [online]. Vydáno 9. listopadu 2009 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://www.youtube.com/watch?v=e5bALLcEYgc>>.

Zajímavosti z Google Street View – streetview.thos.cz [online]. Změněno 2. května 2012 [cit. 2012-10-08]. Dostupné z: <<http://streetview.thos.cz/>>.

Publikace judikatury a její adresáti

Terezie Smejkalová

Tento článek je součástí širších úvah o soudních rozhodnutích, jejich formě, struktuře a jazyku. Považujeme-li soudní rozhodnutí za druh právní komunikace a v souladu s lingvistickými i obecně hermeneutickými teoriemi stavíme na tom, že forma sama může být nositelem významu a tedy ovlivňuje obsah sdělení, pak je třeba mít za to, že i samotná forma soudních rozhodnutí představuje neopominutelnou součást sdělení a bude ovlivňovat, jak jim budou jeho adresáti rozumět. V tomto článku se zaměřím na tuto formu, konkrétně pak na kanály komunikace soudních rozhodnutí jejich

adresátům. Následující text se bude zabývat otázkou, zda a jak jsou soudní rozhodnutí přístupná svým adresátům, respektive, zda a jak jejich dostupnost předurčuje, kdo je a kdo není adresátem textů soudních rozhodnutí.

Ptáme-li se, pro koho soudci píší svá rozhodnutí a jejich odůvodnění především, ptáme se tedy, kdo je příjemcem či adresátem těchto rozhodnutí. Budeme-li dále hovořit o „adresátech“ či „příjemcích“ soudních rozhodnutí, je třeba si nejprve ujasnit, jak budou tyto pojmy chápány. Pojem adresát budeme chápat tak, jak jej vymezují Clark a Carlson:¹ „Adresát je zřejmý cíl toho, co je řečeno. Obvykle se jedná o účastníky hovoru, ke kterým mluvčí nejpříměji a nejzřetelněji směřuje své sdělení.“ Přestože se tato definice vztahuje k mluvenému slovu, je možné ji analogicky použít i pro psané texty, a to v rozměrech jejich fyzické (publikace) a jazykové (srozumitelnost) „přímosti a zřetelnosti“. Je možné dále rozlišovat mezi adresátem a širším „publikem“ (audience) sdělení,² ať už mluveného nebo psaného, kde „publikem“ je každý kdo slyší nebo čte dané sdělení, ať už je součástí dané výměny nebo konverzace, nebo na sdělení jen náhodně narazí. Jedná se o širší pojem než je adresát: adresát musí být součástí „publika“, ale ne každý v „publiku“ patří k adresátům sdělení.³ Jsou to především adresáti sdělení kteří (pokud má být sdělení úspěšné) pak předurčují, jakou formu bude mít sdělení samotné, jakou terminologii bude obsahovat a jak bude komplexní.

Ptáme-li se po adresátech odůvodnění soudních rozhodnutí, je možné si položit, dvě verze této otázky:

1. Pro koho soudci svá rozhodnutí píší, s ohledem na to, komu je rozhodnutí dostupné; a
2. Pro koho by svá rozhodnutí měli psát s ohledem na naplnění své role v právním systému demokratického právního státu.

Odpovědi na tyto otázky představují komplexní problém, jehož rozměry zahrnují jazykovou stránku rozhodnutí (tedy srozumitelnost rozhodnutí) a stránku faktické dostupnosti rozhodnutí. Tento článek se bude zabývat právě tímto druhým rozměrem výše uvedených otázek.

Na úvod vyjdeme z následující úvahy: Jazyk soudních rozhodnutí a jeho případná relativní nesrozumitelnost laickému účastníkovi⁴ naznačuje, že soudní rozhodnutí, respektive jejich odůvodnění, nejsou určena k tomu, aby je četli pouze účastníci (kteří, zvláště pokud nemají práv-

nické vzdělání mu nemusí dobře rozumět), ale i další subjekty, kterými mohou být další soudy, odborná právní veřejnost, nebo v některých případech širší laická veřejnost. Pokud bychom tedy na základě analýzy jazyka odůvodnění soudních rozhodnutí dospěli k závěru, že účastník řízení není jeho jediným adresátem, pak musí být soudní rozhodnutí komunikována – publikována – tak, aby jeho další možní adresáti k němu měli přístup. Pokud by tomu tak nebylo, došlo by k velice závažnému paradoxu: kanály a forma sdělení by neodpovídaly adresátům, kterým jsou tato sdělení, v našem případě soudní rozhodnutí, určena. Pokud tedy máme za to, že adresátem některých částí odůvodnění není primárně účastník, ale například širší právní veřejnost, pak musí být také takové soudní rozhodnutí právní veřejnosti přístupné. Je tedy možné si klást otázku, co skutečnost, že jsou (a nebo nejsou) soudních rozhodnutí publikována sděluje o tom, komu jsou vlastně adresována a jakou mají roli v daném právním systému.

V této situaci ponecháme stranou otázku doručování účastníkům, která je upravená zákonem, včetně fikcí doručení v případech, kdy účastník sám odmítá nechat si touto formou soudní rozhodnutí svého případu sdělit a zaměříme se pouze na rozměr komunikace soudních rozhodnutí jeho případným dalším adresátům: soudům a jiným státním orgánům, odborné i neobdobné veřejnosti.

Tento článek bude postupovat následujícím způsobem. Nejprve se bude zabývat některými aspekty plošné publikace všech soudních rozhodnutí a charakteru jejich skutečné dostupnosti. Následně se bude zabývat důvody proč soudní rozhodnutí publikovat a tedy určitou výpovědí, kterou publikace výstupů činnosti soudu představuje o soudnictví samotném. Na závěr se vrátí k otázce, která zazněla v úvodu, a sice, jak lze interpretovat současný stav publikace soudních rozhodnutí ve vztahu k jejich adresátům.

Publikace soudních rozhodnutí a role judikatury

Na úvod je třeba odlišit pojem „judikatury“ od „soudních rozhodnutí.“ Judikatura je v českém právním prostředí chápána vesměs jako tzv. ustálená judikatura, tedy taková soudní rozhodnutí, která ustáleně podávají stejný právní názor a svědčí tak o právním názoru přijímaném soudnictvím v daném čase.⁵ S ustálenou judikaturou spojuje český právní systém následky, které nespojuje se soudními rozhodnutími. Soudní rozhodnutí jsou primárně individuálními právními akty směřujícími k řešení konkrétních sporů. A pro naplnění této své funkce musí být komunikovány – doručeny – těm, kterých se týkají. Tento požadavek, který český právní systém obsahuje, je možné pro případ judikatury analogicky zformulovat následujícím způsobem: Pro naplnění svých funkcí musí být judikatura účelně komunikována těm, kterých se týká. Pokud tedy má mít česká judikatura jakékoli jiné funkce, než jen funkci rozhodování konkrétních sporů, pak musí být i sdělována způsobem

⁵ Podobnou definici „judikatury“ poskytuje i například HENDRYCH, D. a kol. Právní slovník. Praha: C.H.Beck, 2000, s. 318: „souhrn soudních rozhodnutí (...) rozhodovací činnosti nebo výsledky rozhodovací činnosti ve formě souhrnu nebo rozhodnutí publikovaných v oficiálních sbírkách“

¹ CLARK, Herbert H. a CARLSON, Thomas B. *Hearers and Speech Acts. Language* 1982, č. 58, s. 344 a násl.: „The addressees are the ostensible targets of what is being said. Ordinarily, they are the participants for whom the speaker has the most direct and obvious goals in designing his utterances.“ Id. s. 344. „Addressees and participants are often distinguished “through the content of what is being said.“ Id. s. 347.

² Výraz „publikum“ je zde použit jako nedokonalý překlad anglického „audience“, které vyjadřuje jak publikum v divadle, tak příjemce mluveného sdělení, či čtenáře textu. Viz STEVENSON, Drury. *To Whom is the Law Addressed. Yale Law and Policy Review*, 2005, č. 21, s. 108.

³ STEVENSON, Drury. *To Whom is the Law Addressed. Yale Law and Policy Review*, 2005, č. 21, s. 116.

⁴ Viz například SUSSKIND, Richard. *The End of Lawyers? Oxford: OUP*, 2008; MELLINKOFF, David. *The Language of the Law. Oregon: Resource Publications*, 1963; TIERSMA, Peter M. *Legal Language. Chicago and London: The University of Chicago Press*, 1999; BHATIA, V.K. *Simplification v. Easification - The Case of Legal Texts. Applied Linguistics*, 1983, č. 4, s. 42–54.

adekvátním těmto funkcím. Pokud má mít judikatura schopnost ovlivňovat další soudní rozhodování, pak musí být dostupná soudům. Pokud má mít judikatura schopnost ovlivňovat některé doktrinární otázky, jako například vymezení určitých konceptů, musí být dostupná i odborné veřejnosti. A pokud jak soudy, tak odborná veřejnost mají tuto judikaturu k dispozici, pracují s ní a dávají jí další prostor k dynamickému rozvoji práva, pak musí být dostupná i neodborné veřejnosti.

Pokud má tedy judikatura jakoukoli vnitrosoudní, či vnitroprávní hodnotu, je v kontextu právního státu a jeho základních principů nezbytně nutné, aby šanci seznámit se s ní měli i účastníci sporů. V kontextu principů předvídatelnosti soudního rozhodování, právní jistoty, i práva na přístup k soudu, soudy svými interpretacemi dotváří obsah právních norem, a to i procesních. Jak uvádí například Šavelka a Harašta,⁶ toto dotváření se stává součástí obsahu právních norem a lze tedy tvrdit, že stát má povinnost tento obsah sdělit subjektům práva. Podobně i Knapp tvrdí, že právní normou, která zavazuje, je až interpretované ustanovení právního předpisu.⁷ V linii tohoto uvažování potom není možné připustit, aby soudní rozhodnutí zůstávala nedostupná i neodborné veřejnosti.

Ona „vnitro-soudní“ hodnota dostupnosti soudních rozhodnutí je určitým obrazem normativní hodnoty judikatury.⁸ Pokud lze publikační požadavek klást na právní předpisy a činit jej jednou z podmínek jejich platnosti, pak pokud má mít judikatura nějaký vliv na další soudní rozhodování, tedy připisujeme-li judikatuře určitou normativní hodnotu, musí být dostupná. Na jednu stranu lze tedy publikaci judikatury považovat za znak její normativní hodnoty, na stranu druhou je to i její náležitost. Jak souladně tvrdí Polčák,

„[j]udikát, který je sice pravomocný, avšak není běžnými prostředky dostupný veřejnosti, totiž lze jen stěží považovat za součást argumentačně závazné judikatury a jeho vývody bez dalšího autoritativně aplikovat.⁹“

V podobném duchu i Bobek argumentuje, že co nejširší publikace soudních rozhodnutí je v zájmu soudů samotných a pro judikaturu vrcholných soudů to platí dvojnásob. Je v nejlépeším zájmu těchto soudů, aby jejich judikatura byla čtena, pokud má mít jakékoli norma-

tivní následky.¹⁰ Publikace judikatury, její rozsah, forma a skutečná dostupnost jsou velmi hmatatelným projevem komunikace výstupů soudního rozhodování. Jak uvádí Polčák, informační nástroje, zpracování a komunikace právních informací, mezi něž publikace judikatury nepochybně patří, má obrovskou sociální sílu.¹¹ A je to právě tato síla, která představuje jeden z možných prvků, které ovlivňují vnímání soudnictví zbytkem společnosti. Forma sdělování, pokud má být obsah úspěšně komunikován jeho adresátům, musí těmto adresátům odpovídat. Pokud bychom došli k závěru, že jazyk soudních rozhodnutí svědčí o tom, že účastník sporu není primárním adresátem například právních úvah uvedených v odůvodnění, pak nezveřejnění takového rozhodnutí vede k vážným otázkám, které ve svém důsledku mohou vést k oslabení legitimacy soudnictví. Nepublikovaná judikatura psaná jazykem vhodným pouze pro právně vzdělané publikum by na jedné straně tohoto extrému mohla vést k závěru, že soudce taková rozhodnutí primárně píše pouze pro soudy samotné: S účastníkem, který je nepochybně přímým adresátem práv a povinností uvedených ve výroku, již není počítáno jako s adresátem odůvodnění.

Nabízí se otázka, jaká rozhodnutí tedy publikovat? Právní úprava v současnosti předvídá pouze publikaci některých soudních rozhodnutí v oficiálních tištěných sbírkách.¹² V současné době však již díky technologickému vývoji neexistuje praktická překážka, která by bránila publikaci všech soudních rozhodnutí online. Existující překážky mají „pouze“ principiální, respektive hodnotovou rovinu.

V některých případech bývá jako argument proti publikaci všech soudních rozhodnutí uváděno přehlcení informacemi (information overload), které ve svých důsledcích může znamenat to stejné, jako nezveřejnit soudní rozhodnutí vůbec:

[p]okud je totiž poskytnuta pouze suma neutříděných dat, pak pro uživatele se může rovnat situaci, kdy by vlastně vůbec zpřístupněn[a] nebyl[a]; má sice k dispozici velké množství dat, vyhledávání v nich je ale obtížné či nemožné.¹³

S tímto argumentem se například Polčák a další autoři vyrovnávají tak, že vysvětlují, že v situaci, kdy má současná společnost k dispozici dostatečné technické prostředky, které umožňují efektivní vyhledávání v databázích soudních rozhodnutí, není tento argument na místě.¹⁴

6 ŠAVELKA, Jaromír a HARAŠTA, Jakub. „Česká republika je právní stát...“. Zatím nepublikovaný rukopis příspěvku předneseného na konferenci České právo a informační technologie.

7 KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 171.

8 Pojem normativní hodnota je pojmem používaným autorkou jako zastřešující pojem navazující na Peczenika a jeho škálu pro hodnocení míry závaznosti precedent. Viz PECZENIK, Aleksander. A. *The Binding Force of Precedent*. In MACCORMICK, Neil, SUMMERS, R. S. (eds.). *Interpreting Precedents. A Comparative Study*. Dartmouth: Aldershot, 1997, s. 461 - 479. V této citované práci editované MacCormickem a Summersem se jako pojem zastřešující jednotlivé stupně závaznosti používá na různých místech síla, hodnota nebo normativita. Vzhledem k tomu, že se tyto výrazy potom objevují i v pojmenovaných jednotlivých stupních závaznosti, používá tato práce jako zastřešující pojem normativní hodnota. Viz SMEJKALOVÁ, Terezie. *K otázce normativity judikatury v České republice*. In *Dny práva - 2008 - Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1302-1311.

9 POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, s. 234.

10 BOBEK, Michal. Úvahy o uveřejňování soudních rozhodnutí. In *Právní rozhledy*, roč. 2010, č. 11, s. 399.

11 POLČÁK, Radim. *Op.cit.*, s. 226.

12 Viz například § 59 zákona č. 182/1993 Sb., o ústavním soudu nebo § 22 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní ve znění pozdějších předpisů.

13 BOBEK, Michal. *Op.cit.*, s. 399. Podobně i ŠAVELKA, Jaromír. *Jak zlepšit zpřístupňování judikatury*. Vydáno 11. Dubna 2012. [cit. 1. 10. 2012] Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.cz>>.

14 POLČÁK, Radim. *Op.cit.*, s. 223 - 244. Podobně i již citovaný článek Michala Bobka, nebo KOSAŘ, David. *Publikace rozhodnutí nižších soudů aneb Ústavní soud zrušil část zákona o svobodném přístupu k informacím II*. Vydáno 10. Dubna 2010. [cit. 1.10.2012]. Dostupné z <www.jinepravo.blogspot.com>. Problematiky přehlcení informacemi se zabývá i Lukáš Králík ve své disertační práci *Judikatura a její publikace*. Viz KRÁLÍK, Lukáš. *Judikatura*

Podobný argument by navíc bylo možné použít ve vztahu k právním předpisům a jejich dostupnosti: Suma českých právních předpisů v současné době představuje kolikrát i nepřehlednou masu textů, která komunikuje platné a obecně závazné právo, u kterého stále platí princip „neznalost zákona neomlouvá“. Právní řád tedy předpokládá u svých subjektů znalost práva. Publikace ve Sbírce zákonů je jednou z podmínek platnosti daného právního předpisu. O efektivní dostupnosti práva obsaženého v takto publikované formě lze ovšem pochybovat a v tomto případě je popis situace jako přehlčení informacemi na místě. V současné době (na rozdíl od databází soudních rozhodnutí, alespoň vyšších soudů, ve kterých se dá více či méně efektivně vyhledávat) neexistuje podobná, státními institucemi poskytovaná a především veřejně dostupná databáze právních předpisů. Pokud tedy nějaká skupina právních informací trpí právě tímto nedostatkem, pak jsou to spíše než judikatura právní předpisy, které pro jejich uživatele představují problém zahlcení informacemi, ve kterých nelze efektivně vyhledávat. A tuto situaci je třeba v současnosti v právním státě považovat za narušení právní jistoty.

Rozvoj internetu a vyhledávačů, jako například Google, postupně mění způsob, jakým lidé hledají informace.¹⁵ Kontaktovat danou instituci a informaci si od ní vyžádat již zdaleka není činem první volby (přestože alespoň ve vztahu k veřejným institucím český právní systém obsahuje výslovnou úpravu svobodného přístupu k informacím¹⁶): naučili jsme se nejprve oslovit s naší otázkou internet a zjistit, jaké informace jsou již k dispozici.¹⁷ Je ovšem typické pro online chování při vyhledávání informací, že lidé obvykle nehledají stránku instituce, aby poté na ní dále hledali danou informaci, ale využívají ke svému hledání vyhledávače, které je můžou, ale nemusí zavést na stránku instituce, která by v daném případě byla poskytovatelem nebo původcem dané informace. Navíc má vyhledávání stále více tendenci nabývat vedle klíčových slov formu otázky či fráze. Mění-li se s novými nosiči informací i forma jejich hledání, je třeba vzít v úvahu i možnost nutnosti změny formy (nebo alespoň stylu prezentace) informace samotné. Je důležité si uvědomit to, o čem mluví Polčák, když tvrdí, že „informační operace s judikaturou mají pro kvalitu právního systému důležitost srovnatelnou se samotným rozhodovacím procesem.“¹⁸ Samotná online publikace totiž nestačí: pokud text soudního rozhodnutí neinkorporuje některé prvky, na které jsou vyhledávající zvyklí z online prostředí, nebude taková komunikace ničím jiným, než možná symbolickým, ale jinak prázdným, gestem.

Na širší principiální rovině je tedy třeba souhlasit se Susskindem, který upozorňuje, že právo na přístup k soudu by mělo zahrnovat také přístup k možnostem,

ra a její publikace. Praha, 2012. Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, s. 177 a násl.

15 See SUSSKIND, Richard. *The End of Lawyers?* Oxford: OUP, 2008, s. 69. Susskind staví na BATTELE, J. *The Search*. Portfolio, 2006.

16 Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

17 A tuto skutečnost reflektuje i již zmíněný zákon o svobodném přístupu k informacím, když instituci umožňuje odpovědět pouze odkazem na své webové stránky, které danou informaci obsahují. Viz ustanovení § 6 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

18 POLČÁK, Radim. *Op.cit.*, s. 226-227.

kteřé právo nabízí.¹⁹ Pro Fullera není nesrozumitelný či neúspěšně sdělený příkaz právem. Jsem přesvědčena, že spravedlivost soudního procesu proto zahrnuje i otázku odpovídající komunikace práva jeho subjektům. A pokud jdeme tak daleko, jako například Šavelka, a tvrdíme, že nepřístupnost judikatury de facto znamená nepřístupnost úplného obsahu právní normy,²⁰ pak je zřejmé, že takový stav představuje nebezpečí pro legitimitu nejen soudnictví, ale celého právního systému. Pro Susskinda, který spolupracoval na reformě soudnictví Velké Británie, představuje přístupnost práva (mezi které samozřejmě v kontextu common law řadí i judikaturu) jeden ze základních stavebních kamenů nejen soudnictví, ale i ideálu spravedlnosti obecně a je přesvědčen, že: „právní předpisy a judikatura (case law) by měly být snadno přístupné skrze uživatelsky příjemné a neplacené právní informační systémy.“²¹

Internet není médiem dlouhých nestrukturovaných textů, což představuje hned první problém pro prostou publikaci soudních rozhodnutí, které jsou často tvořeny právě takovým druhem textu. Běžný uživatel internetu je totiž zvyklý „klikat na hyperodkazy (...), přidávat poznámky a sdílet pasáže textů s ostatními.“²² Je tedy zřejmé, že rozvoj nových technologií nemění pouze způsob, jakým lidé vyhledávají informace, ale i způsob, jakým čtou.²³ A to není případ jen laiků, ale online chování a čtení obecně.

Problém, kterému je nutné čelit když přijde na publikaci judikatury, je nejen její prostá, fyzická přítomnost online, ale i její skutečná komunikační přístupnost,²⁴ pod kterou je možné rozumět takový charakter textu, který umožňuje efektivní přístupnost obsahu, který komunikuje. Jak již bylo zmíněno výše, v českém prostředí lze pozorovat určité kroky k této komunikační přístupnosti judikatury, nicméně současné online databáze, které provozují samy soudy, stále neobsahují některé základní funkce, které bychom od nich očekávali, jako například provázanost odkazů na jednotlivá soudní rozhodnutí, nebo v ideálním případě i na právní předpisy. Výše zmíněnou komunikační přístupností tedy můžeme chápat i jako takové přizpůsobení textu, aby odpovídal požadavkům a očekáváním spojeným s daným médiem.

Toto přizpůsobování textu rozhodnutí není pro publikaci judikatury ničím novým: soudní rozhodnutí prochází editací jak pro účely online publikace, tak pro účely publikace v oficiálních sbírkách. Nicméně je třeba rozlišovat editaci, která má za následek skutečné změny

19 SUSSKIND, Richard. *The End of Lawyers?* Oxford: OUP, 2008, s. 232.

20 Srov. ŠAVELKA, Jaromír a HARAŠTA, Jakub. „Česká republika je právní stát...“. Zatím nepublikovaný rukopis příspěvku předneseného na konferenci České právo a informační technologie.

21 SUSSKIND, Richard. *The End of Lawyers?* Oxford: OUP, 2008, s. 237.

22 TIERSMA, Peter M. *Parchment, Paper, Pixels. Law and the Technologies of Communication*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2010, s. 4.

23 TIERSMA, Peter M. *op.cit.*; podobně CARR, Nicholas. *Is Google Making us Stupid?* Atlantic, 2008, číslo July/August, s. 56.

24 Tento pojem (v originále communicative accessibility), podobně jako některé další pasáže jsou převzaty z jiného textu autorky. Viz SMEJKALOVÁ, Terezie. *Communication of Law and Access to Courts*. In COFOLA 2011: the Conference Proceedings. 1. Edition. Brno: Masaryk University, 2011.

v textu rozhodnutí a editaci, která pouze technicky přizpůsobí text médiu. Editace, kterou si žádá publikace online je tedy především otázkou technickou: je třeba, aby texty soudních rozhodnutí byly přehledně strukturovány (a například doplněny o nadpisy a podnadpisy), navzájem provázány tam, kde na sebe odkazují, včetně odkazů na právní předpisy nebo jiné zdroje, pokud jsou dostupné online. Problematikou databází soudních rozhodnutí dostupných online se podrobně zabývá již citovaný Polčák, a proto bude na technickou stránku věci nyní pouze odkázáno.²⁵

Nicméně v prvním výše uvedeném případě – situaci, kdy v procesu editace soudního rozhodnutí dochází ke změnám v jejich textech – nelze nesouhlasit s Polčákovým tvrzením, že takovou „editaci judikatury k jejímu zveřejnění můžeme chápat jako překročení pravomoci soudu významně degradující legitimitu výsledku, tj. publikované judikatury.“²⁶ Tato „invazivní“ editace judikatury je v současném českém právním systému především otázkou tzv. právních vět, tedy vytýkání speciálně zformulovaných vět před soudní rozhodnutí, jejichž účelem je charakterizovat dané soudní rozhodnutí pro jeho čtenáře.²⁷

Publikace soudních rozhodnutí jako naplnění základních principů právního státu

Publikace soudních rozhodnutí nepředstavuje samoúčelné gesto; důvody pro i proti jejich publikaci jsou odrazem hodnot, na kterých stojí daný právní systém. Důvody, proč publikovat soudní rozhodnutí, lze číst jako naplnění určitých hodnot, které stojí za to chránit a stejně tak důvody, proč judikaturu nepublikovat, mohou mít v některých případech své odůvodnění. Samotný fakt, že je judikatura publikována a v určité formě dostupná, lze tedy interpretovat tak, že je v daném právním systému kladen důraz na některé z těchto hodnot oproti jiným. Poměrně ucelený přehled důvodů, proč plošně a online publikovat soudní rozhodnutí obsahuje odůvodnění slovenského návrhu novely zákona č. 757/2004 Z. z. o súdech a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.²⁸ Níže uvedené důvody pochází ve svém výčtu právě z tohoto odůvodnění. Tyto důvody, respektive jejich obsah, je možné dělit na rovinu principiální a praktickou. V principiální rovině samotnou publikací soudních rozhodnutí dochází k naplnění některých principů právního státu a ke sdělení o existenci a důležitosti těchto principů. V praktické rovině publikace judikatury umožňuje reálnou práci s informacemi, které obsahuje. Samotná publikace soudních rozhodnutí, například vyvěšením na webové stránky soudu, který je vydal, je nepochybně

krokem k naplnění principu právní jistoty, předvídatelnosti soudního rozhodování, či důvěryhodnosti soudnictví. Pokud ale toto „vyvěšení“ nebude zahrnovat prostředky, jak v rozhodnutích efektivně vyhledávat a jak je vztahovat k sobě navzájem, pak jen těžko může vést k větší jednotnosti soudního rozhodování a už vůbec nepovede ke zlepšení možností výzkumu judikatury a právního vzdělávání.

Je tedy možné tvrdit, že publikace soudních rozhodnutí vede k následujícím cílům, které lze zároveň považovat za důvody, proč je jejich publikace v demokratickém právním státě žádoucí.

1. Transparentnost a veřejná kontrola výkonu státní moci. Jak uvádí Bobek, „Pokud je primárním zájmem pro uveřejňování transparentnost výkonu moci soudní a její veřejná kontrola, pak je vhodné uveřejňovat veškerou justiční „produkcí“ pocházející od soudů všech stupňů.“²⁹ Jak také velmi přesně uvádí odůvodnění k novele návrhu zákona o publikaci soudních rozhodnutí u našich slovenských sousedů:

„[v]demokratickom štáte sú zdrojom moci občania a všetky zložky verejnej moci musia byť občanom zodpovedné. Avšak sudy, na rozdiel od iných zložiek verejnej moci, trpia „demokratickým deficitom (...) Práve verejná diskusia o súdnych rozhodnutiach – a ich prípadná kritika odbornou i širokou verejnosťou – je jedinou možnosťou, ako môžu dostať sudy a sudcovia spätnú väzbu zo strany verejnosti (ktorá je vlastne „zákazníkom súdnictva“) a ako môže existovať verejná kontrola súdnej moci (...) Predpokladom verejnej kontroly nad uplatňovaním práva súdmi je znalosť konkrétnych konaní a rozhodnutí súdov a na ich základe vytváraná verejná mienka o kvalite uplatnenia práva súdmi.“³⁰

2. Zvýšení předvídatelnosti soudního rozhodování a tím i právní jistoty. Publikace judikatury představuje v první řadě informaci o tom, jak soud rozhodl ten který případ a tedy, jak rozumí (interpretuje) tomu kterému ustanovení právního předpisu. V tomto smyslu tedy nepochybně dotváří právo, i kdyby tomu mělo být pouze ad hoc, bez jakýchkoli prospektivních, normativních následků na další soudní rozhodování. V kontextu jiných právních principů, jako například toho, podle kterého nelze stejné (podobné) případy rozhodovat jinak (pokud neexistují zásadní rozpor mezi jejich faktickou podobností), je ale zřejmé, že sdělení o tom, jak soudy rozhodly v jednom případě je i sdělením o tom, jak budou v obdobných případech s největší pravděpodobností postupovat i v budoucnosti.
3. Zvýšení jednotnosti soudního rozhodování. Tento důvod je vlastně hlouběji diskutován výše: normativní hodnota judikatury není ve své podstatě vyjá-

25 POLČÁK, Radim. Op.cit. Kromě Polčáka určitý přehled a diskusi některých (i technických) rozměrů publikace judikatury online obsahuje i již citovaná disertační práce Lukáše Králíka. Viz KRÁLÍK, Lukáš. Judikatura a její publikace. Praha, 2012. Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta.

26 POLČÁK, Radim. Op.cit., s. 229.

27 Viz např. SMEJKALOVÁ, Terezie. Právní věta a ratio decidendi. Jurisprudence. 2012, č.5, s. 3-8.

28 Na tuto novelu upozornil v českém prostředí KOSAŘ, David. Publikace rozhodnutí nižších soudů aneb Ústavní soud zrušil část zákona o svobodném přístupu k informacím II. Vydáno 10. Dubna 2010. [cit. 1.10.2012]. Dostupné z <www.jinepravo.blogspot.com>.

29 BOBEK, M. Op. cit., s. 399.

30 Viz Otvorené právo. <http://www.otvorenepravo.sk/m/clanok/53/pripomienkujte-navrh-na-zverejnovanie-sudnych-rozhodnuti>.

dřením jiného principu, než toho, že přes všechnu individualitu konkrétních sporů by soudy měly o podobných věcech rozhodovat podobně. Tato praktická souvislost s principem předvídatelnosti soudního rozhodování se projevuje právě v normativní hodnotě judikatury a v ní obsažených interpretací práva. Normativní síla³¹ či argumentační závaznost³² judikatury v českém právním systému je potom praktickým projevem zákonného požadavku sjednocování judikatury.

4. Zvýšení důvěryhodnosti soudnictví. Pokud publikace soudních rozhodnutí představuje krok k transparentnímu soudnímu rozhodování a transparentní soudní rozhodování je jednou z hodnot, kterou daný právní systém uznává a ke které by soudnictví mělo směřovat, pak představuje krok k tomu, aby soudnictví působilo na subjekty práva důvěryhodně. Přes určitá omezení ve skutečné komunikační přístupnosti soudních rozhodnutí lze tvrdit, že publikují-li soudnictví své výstupy a vystavuje-li je tak kritice z venčí, prezentuje se jako instituce, která si v demokracii zaslouží důvěru. To samozřejmě neznamená, že publikace je jediným prostředkem, jak docílit důvěryhodnosti soudnictví. Navíc je možné, že pokud soudní rozhodnutí budou často nekvalitně zpracovaná nebo nesprávná, pak jejich publikace soudnictví neprospěje.
5. Zúžení možnosti zásahů do soudcovské nezávislosti. Tento důvod je relativně problematický, a to především pokud jej nahlédneme v komparativním rozměru. Uveřejňování rozhodnutí zcela určitě klade určité nároky na kvalitu rozhodnutí, a to alespoň v tom ohledu, že si na něm dá soudce více záležet, a může tedy napomoci odpovědnějšímu přístupu soudců k rozhodování a psaní soudních rozhodnutí. Například Lasser ale upozorňuje, že nutnost vysvětlovat všechny důvody a cesty, které vedly k rozhodnutí (jak je zvykem v common law) může být považována právě za zásah do soudcovské nezávislosti (což je případ francouzského právního systému).³³
6. Zlepšení možností výzkumu judikatury, právní doktríny³⁴ a právnického vzdělání. Tento důvod, proč publikovat judikaturu, respektive uveřejňovat všechna soudní rozhodnutí je dle mého názoru v současné době tím nepraktičtějším důvodem, a to snad i se širším dopadem, než přispění k jednotnosti soudního rozhodování. Právní doktrína je totiž primárním subjektem, který z efektivního zveřejňování soudních rozhodnutí profituje, protože pro ni představuje zdroj textů k analýze a vymezení

konceptů ke kritice. A naopak zveřejnění rozhodnutí a případná kritika ze strany právní teorie může představovat užitečnou zpětnou vazbu pro soudy a jejich rozhodování.

7. Zvýšení kvality soudního rozhodování. Tento důvod, přestože obsažen jako samostatný důvod v odůvodnění slovenského návrhu novely zákona o súdech, se ve skutečnosti zdá být spojením několika zde zmiňovaných důvodů: „kvalita“ soudního rozhodování je ve své podstatě výsledkem naplnění všech ostatních důvodů.

Z výše vymezených důvodů a jejich bližšího vysvětlení je zřejmé, že tyto důvody neexistují samy pro sebe, ale jsou navzájem provázány. A všechny jsou pak konkrétními projevy ideálu demokratického právního státu. V demokratickém právním státě je třeba, aby byla státní moc – a tedy i soudnictví – určitým způsobem společensky odpovědná. Plošná publikace výstupů soudního rozhodování je jedním z předpokladů dosažení tohoto ideálu.

Důraz kladený na důležitost těchto jednotlivých důvodů se u různých autorů liší. Například Bobek je přesvědčen, že hlavním účelem publikace judikatury je „vést nižší soudy při jejich rozhodovací činnosti a zprostředkovat také subjekty regulace, sjednocovat judikaturu a tím zvyšovat předvídatelnost soudního rozhodování.“³⁵ Nelze nesouhlasit s tím, že se opravdu jedná o jeden z hlavních účelů publikace judikatury a důvodů (a náležitostí) její normativní hodnoty (pokud jakou má). Pokud soudnictví svou interpretací právních předpisů interpretuje a dotváří právní normu, stává se součástí této normy a odepřením publikace soudních rozhodnutí by mohlo být chápáno jako odepření možnosti odborné i neodborné veřejnosti se s touto právní normou seznámit v její úplnosti.³⁶ Jsem přesvědčena, že mimo těchto důvodů je význam publikace judikatury pro právní teorii natolik důležitý, že jej nelze nepovažovat za jeden z jejích účelů. Právní teorie je v tomto ohledu velice úzce provázána s právní praxí. Je totiž možné tvrdit, že judikatura ovlivňuje právní praxi (v tuto chvíli právní praxi rozumím činnost advokátů, notářů, státních orgánů, tedy právní praxi odlišnou od soudní praxe) právě prostřednictvím její reflexe, kritiky a rozvíjení právní doktrínou.

Vztah mezi výše vymezenými důvody, které vedou k publikaci soudních rozhodnutí a skutečnou realitou této publikace představuje výpověď o roli judikatury, a ve svém důsledku i o roli soudnictví.³⁷ Jestli je tedy například možné plošnou publikací soudních rozhodnutí považovat za projev transparentního soudního rozhodování a tedy například za otevřenost soudnictví veřejné kontrole, pak nedostání tomuto požadavku může implikovat nedostatečnou otevřenost soudnictví této veřejné kontrole. Skutečnost, že jsou podnikány kroky k plošné online publikaci soudních rozhodnutí (publikace

31 V Peczenikově slova smyslu. Viz PECZENIK, Aleksander. Op.cit., s. 461 – 479.

32 HARVÁNEK, Jaromír. Teorie práva. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., s. 250.

33 LASSER, M. de S. O.-l'E. Judicial deliberations. A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy. Oxford: OUP, 2004 a LASSER, M. de S. O.-l'E. Anticipating Three Models of Judicial Control, Debate and Legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de cassation and the United States Supreme Court. Jean Monnet Working Paper 1/03. New York: New York University School of Law, 2003.

34 Právní doktrína je do tohoto výtětu dodána autorkou.

35 BOBEK, Michal. Op.cit., s. 396.

36 Srov. ŠAVELKA, Jaromír a HARAŠTA, Jakub. „Česká republika je právní stát...“. Zatím nepublikovaný rukopis příspěvku předneseného na konferenci České právo a informační technologie.

37 Bez publikace nelze vlastně vůbec hovořit o jakékoli normativní hodnotě judikatury.

rozhodnutí vrcholných soudů na jejich webových stránkách, nově i dostupnost některých rozhodnutí nižších soudů (databázi Judikatura) je tedy možné považovat za kroky k této větší otevřenosti. Podobné závěry by se daly učinit ke každému z výše vymezených důvodů. Současný stav můžeme také chápat jako výpověď o stávajícím přesvědčení soudnictví, jaká je role jeho rozhodování, a tedy jaká (jak bylo uvedeno výše) je normativní hodnota jeho judikatury, a ve svém důsledku od koho čeká, že bude soudní rozhodnutí číst a komu je adresováno.

Adresáti soudních rozhodnutí a adresáti judikatury

Adresáty práv a povinností obsažených v soudních rozhodnutích jsou nepochybně účastníci řízení, kteří mohou, ale nemusí, díky svému vzdělání patřit do skupiny „neodborné veřejnosti“. Jsou tedy nepochybně adresáty rozhodnutí soudu. Diskuse týkající se srozumitelnosti právního jazyka v poslední době vedou k pochybnostem o tom, zda jsou primárními adresáty také odůvodnění těchto rozhodnutí. Diskuse této otázky by již šla nad rámec tohoto článku. Pro tuto chvíli postačí tvrdit, že laický účastník řízení není primárním adresátem judikatury. A právě kanály sdělování této judikatury – publikace – je možné považovat za indikátory toho, komu je judikatura adresovaná.

Soudní rozhodnutí jsou publikována různými způsoby. Vedle oficiálních tištěných sbírek, ve kterých se publikují jen některá vybraná rozhodnutí, jsou rozhodnutí vrcholných soudů publikována online. Co se týče rozhodnutí nižších soudů, některá jsou dostupná v databázi Judikatura, která je v současné době stále ve zkušebním provozu.³⁸ Všechna soudní rozhodnutí jednotlivých soudů jsou potom dostupná daným soudům prostřednictvím interních databází, které v některých případech nabízejí více funkcí a více informací umožňující lepší vyhledávání.³⁹ Podle toho, komu je daná informace dostupná je možné usuzovat, komu je určena. Jsou-li soudní rozhodnutí publikována pouze v interních databázích soudů, je zřejmé, že v takovém případě soudnictví nepředpokládá, že by soudní rozhodnutí mohla být čtena někým jiným, než účastníky, kterým jsou doručována ze zákona a dalšími soudy v případě řízení o opravných prostředcích. V takovém případě by se normativní hodnota judikatury mohla pohybovat maximálně na stupni příkladné či jiné hodnoty a soudy by nemohly využívat judikaturu, resp. dřívější soudní rozhodnutí, jako argumenty při rozhodování, protože je třeba mít za to, že soud jen těžko může své rozhodnutí postavit na informaci, která není účastníku sporu jinak dostupná.

Toto tvrzení lze podepřít analogií s citací case law v systémech common law. v kontextu common law má publikace v tzv. reports (oficiálních sbírkách určených pro publikaci judikatury) vliv na to, zda je možné takové

rozhodnutí citovat v briefs (tedy ve vyjádření účastníků). Pravidla národních i federálních soudů Spojených států amerických často obsahují (či obsahovala) pravidla, která až na výjimky omezují nebo zakazují citaci nepublikovaného soudního rozhodnutí, a to i přesto, že by takové rozhodnutí bylo dostupné v některé z online databází (například v databázi Westlaw). V případech, kdy jsou aplikovatelné výjimky je pak nutné k vyjádření doložit kopii citovaného rozhodnutí.⁴⁰ Federální soudy v relativně nedávné době tato svá pravidla změnily a soudní rozhodnutí nepublikovaná v reports nadále mohou být ve vyjádřeních účastníků citována neomezeně,⁴¹ ale stále za předpokladu, že účastník doloží text citovaného rozhodnutí. Až do nedávné doby tedy reports, představovaly základní zdroj case law, a to i přes jejich paralelní dostupnost v online systémech. Pro zachování právní jistoty je třeba, aby pokud by se jedna ze stran sporu domáhala názoru vysloveného soudem v nepublikovaném soudním rozhodnutí, přiložila takové rozhodnutí ke svému vyjádření. Pouze v takovém případě je zaručeno, že i druhá strana a soud má dané rozhodnutí k dispozici. Pokud takové pravidlo platí pro vyjádření stran, v případě rozhodnutí soudu a jeho odvodnění by mělo platit dvojnásob.

V případě, že přijmeme představu, podle které je publikace judikatury nutností proto, že judikatura dotvácí právní normy, a tedy bez zveřejnění tohoto dotvoření nemůžeme mluvit o úplné komunikaci práva, pak rozhodnutí případu soudem mj. na základě interpretace právního předpisu judikaturou, která nikdy nebyla zveřejněna, je třeba považovat za zásadní narušení právní jistoty. Zcela jistě by se tedy jednalo o situaci, která v současném chápání právního státu není přípustná.

Je tedy možné tvrdit, že argumentace nepublikovanou judikaturou není přípustná, protože vytváří jednak situaci právní nejistoty, jednak nerovnost mezi soudem, který má k dispozici určitou informaci na jejímž základě také rozhoduje, a účastníkem, který tuto informaci k dispozici nemá.

Publikace pouze některých vybraných soudních rozhodnutí v tištěných sbírkách bez další online publikace představuje určitý mezikrok. Tištěné sbírky jsou historickým krokem k otevření soudního rozhodování kritice a diskusi zbytkem právní veřejnosti. Takto zveřejněné soudní rozhodnutí je již třeba považovat za způsobilé představovat alespoň podpůrný argument, protože je publikované (přístupné) podobným způsobem jako je právní předpis publikovaný ve Sbírce zákonů. Primárním adresátem publikace soudních rozhodnutí v tištěných sbírkách je tedy právní veřejnost a cílem této publikace je poskytnout jak soudům, tak právním zástupcům

40 Viz například *Published and Unpublished Cases. A Research Guide*. Updated May 2010. [21.10. 2012] Dostupné z <www.scdll.org/.../guides/Published_and_Unpublished_Cases.pdf>. Povinnost přiložit nepublikované soudní rozhodnutí viz ustanovení článku 32.1 Federal Rules of Appellate Procedure Ninth Circuit Rules z 1. 7. 2012. Dostupné z <<http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/uploads/rules/frap.pdf>>.

41 Viz výše citované ustanovení článku 32.1 „A court may not prohibit or restrict the citation of federal judicial opinions, orders, judgments, or other written dispositions that have been: (i) designated as “unpublished,” “not for publication,” “non-precedential,” “not precedent,” or the like; and (ii) issued on or after January 1, 2007.“

38 Tato databáze je dostupná na <http://www.nsoud.cz/Judikaturans_new/judikatura_vks.nsf/uvod> a obsahuje některá rozhodnutí vrcholných a krajských soudů.

39 Toto je případ mimo jiné i Nejvyššího správního soudu ČR jehož rozhraní interní databáze soudních rozhodnutí obsahuje funkce, které rozhraní pro veřejnost neobsahuje.

stran informace o tom, jak soudy rozumí některým ustanovením právních předpisů, a tedy jakým způsobem rozhodly (a zřejmě i budou rozhodovat) složitější případy. Jak uvádí například Bobek, tištěné sbírky měly svou nezastupitelnou roli⁴² a ani v současnosti je nelze úplně zavrhnout. Nicméně vzhledem ke stále důležitější roli, kterou v současnosti hrají digitální technologie v předávání informací a komunikaci vůbec, nelze publikovat soudní rozhodnutí pouze touto formou.

Tištěné sbírky předpokládají filtrování soudních rozhodnutí na ta, která budou a ta, která nebudou publikována. Toto rozhodnutí je v současné době na soudech samotných.⁴³ Jak ovšem bylo uvedeno výše, tuto činnost je možné interpretovat jako činnost nad rámec funkcí soudnictví, a to především proto, že zahrnuje rozhodování o tom, která rozhodnutí mají a která nemají mít normativní dopad. A vzhledem k české praxi formulací právních vět, která je součástí publikace v tištěných sbírkách, je tato skutečnost více než problematická. V kontextu požadavků právní jistoty a otevřenosti soudnictví veřejné kontrole tedy v současné době digitálních technologií publikace soudních rozhodnutí prostřednictvím tištěných sbírek nestačí. Technologický vývoj tak nahrává výše diskutovaným důvodům proč soudní rozhodnutí plošně zveřejňovat. Online publikace zjednodušuje práci soudům samotným i právní praxi. Publikace soudních rozhodnutí online je však navíc vzhledem k povaze internetu jako média a jeho výrazné přítomnosti v každodenním životě občanů určitým krokem k nabídnutí dané informace širší, tedy i neprávní veřejnosti. Jak již ale bylo zmíněno, soudních rozhodnutí (byť i jen vrcholných soudů) je takové množství, že bez efektivního způsobu vyhledávání představuje jejich prostá publikace takové přehlcení informacemi, které se ve svých důsledcích rovná bezmála nezveřejnění vůbec. Čím více budou tedy rozhraní databází soudních rozhodnutí uživatelsky příjemnější, rozhodnutí vzájemně propojena přes citace a hyperodkazy a databáze rozhodnutí dále propojeny s internetovými vyhledávači, tím více je pravděpodobné, že rozhodnutí budou nalezena a čtena i neodbornou veřejností.

Publikace českých soudních rozhodnutí, ať už se bude jednat o publikaci vybraných rozhodnutí v tištěných sbírkách nebo plošnou publikaci všech rozhodnutí online, je sdělením o tom, že judikaturu, přestože není formálně závazná, nelze považovat v českém právním systému za irelevantní. Nedostatky v její efektivní dostupnosti – komunikační přístupnosti – je sice možné chápat za určitou negaci tohoto sdělení, nicméně skutečnost spíše nasvědčuje tomu, že se jedná pouze o první, více či méně úspěšné, kroky k plošné publikaci všech rozhodnutí, přístupné prostřednictvím rozhraní umožňujícího skutečně efektivní vyhledávání. A hlasy (především ze strany právní doktríny) po ní volají poměrně hlasitě.

Závěrem: Adresáti judikatury a její normativní hodnota

Publikaci judikatury je možné chápat jako sdělení o tom, že judikatura není pro daný právní systém irrelevantní, ale že se nachází na některém z vyšších stupňů Peczenikovy škály normativních hodnot. Publikace judikatury je jedním z faktorů, které stupeň této normativní hodnoty ovlivňují.⁴⁴ Dostupnost judikatury tedy na jedné straně signalizuje a konstituuje tuto normativní hodnotu a vymezuje její adresáty, zároveň ale platí, že by judikatura měla být dostupná tomu, koho má ovlivňovat.

Judikatura, která má v právním systému normativní hodnotu určitého stupně, jako je například normativní síla české judikatury,⁴⁵ zcela určitě ovlivňuje nejen právní praxi prostřednictvím interpretace právních předpisů, ale i širší veřejnost prostřednictvím soudního rozhodování. Pokud je judikatura jedním ze zdrojů soudního rozhodování, a tedy jednou z forem, v níž soudci nachází obsah práva, které aplikují, pak je třeba přijmout myšlenku publikace této judikatury takovým způsobem, aby byla přístupná i neodborné veřejnosti. A to i v tom případě, že by žádný z dalších faktorů (jazyk) nenaznačoval, že by širší neodborná veřejnost měla být jedním z adresátů soudních rozhodnutí. Judikatura sama je produktem soudního rozhodování; co je skutečně ustálenou judikaturou může ukázat pouze čas. Právě z tohoto důvodu je třeba, aby byla dostupná plošně všechna soudní rozhodnutí; jedině tak je možné určit, která judikatura je skutečně judikaturou ustálenou a která obsahuje pouze ojedinělé, výjimečné interpretace. Jako taková navíc nejen že umožňuje veřejnou kontrolu soudního rozhodování, ale právě i kontrolu toho, zda používané rozhodnutí skutečně představuje součást oné ustálené judikatury, či ne.⁴⁶

V tomto směru lze tedy souhlasit se Stevensonem, který rozlišuje mezi přímými adresáty sdělení a jeho vedlejším „publikem“.⁴⁷ Pokud má mít judikatura jakýkoli dopad mimo prosté rozhodnutí sporů subjektů práva, pak musí být i odpovídajícím způsobem publikována. Stevenson rozdíl mezi adresátem a publikem vysvětluje na příkladu, ve kterém rodiče diskutují možný trest pro dítě za jeho neposlušnost s tím, že dítě není součástí této konverzace, ale slyší, co si jeho rodiče povídají z vedlejšího pokoje. V této situaci je přímým adresátem sdělení rodič dítěte, ale sdělení je učiněno tak, aby jej slyšelo i dítě, kterého se sdělení přímo prakticky dotýká, i když není jeho přímým recipientem. Přestože jsem přesvědčena, že není vhodné vztahovat tuto analogii

44 Viz například KÜHN, Zdeněk. Nová koncepce normativity judikatury obecného soudnictví na pozadí rozhodnutí Ústavního soudu. In *Právní rozhledy*, 2001, č. 6, s. 265 – 269; KÜHN, Z., BOBEK, M., POLČÁK, R. (eds.). *Judikatura a právní argumentace*, Praha: Auditorium, 2006.

45 V českém právním prostředí dosahuje judikatura úrovně tzv. normativní síly. Viz SMEJKALOVÁ, Terezie. K otázce normativity judikatury v České republice. In *Dny práva - 2008 - Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008. od s. 1302-1311.

46 Mohlo by být předmětem diskuse, zda současná praxe soudů vlastně nepředstavuje krok od normativity „ustálené judikatury“ k normativitě „aktuálního právního názoru“, a tedy ke klasickému modelu precedentu tak, jak jej zná common law.

47 STEVENSON, Drury. To Whom is the Law Addressed. *Yale Law and Policy Review*, 2005, č. 21.

42 BOBEK, Michal. Op. cit.

43 Viz například ustanovení § 80 a násl. Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu ČR nebo ustanovení čl. 40 Jednacího řádu Nejvyššího soudu ČR.

i na právo a jeho adresáty, protože neodpovídá současnému chápání obsahu principu právního státu, Stevensonovo rozlišování na adresáty a publikem je v případě publikace judikatury na místě. Přestože nelze předpokládat, že laická veřejnost bude číst soudní rozhodnutí na každodenní bázi, měla by i přesto být zpřístupněna takovým způsobem, aby to možné bylo. A to především v případě, kdy považujeme judikaturu za dotvoření práva, které by pro zachování právní jistoty mělo být dostupné v celém svém rozsahu.

Na otázku publikace je možné nahlížet i z opačné strany. Podobně, jako je v případě jazyka soudních rozhodnutí možné spekulovat, že jazyk a jeho komplexnost či srozumitelnost předurčuje své čtenáře (a tedy implikuje adresáty zamýšlené tvůrcem textu), tlak na publikaci a online přístupnost všech soudních rozhodnutí nasvědčuje tomu, že je předpokládáno, že jednou z možných skupin adresátů soudních rozhodnutí je skutečně i neodborná veřejnost. Podobné důvody uvádí i Mikva, když rekapituluje „nové“ požadavky některých amerických států, podle kterých mají soudci vydávat psaná odůvodnění.⁴⁸

Ve svém nedávném příspěvku jdou již citovaní Šavelka a Harašta ještě dál, když tvrdí, že povinnost soudnictví zveřejňovat soudní rozhodnutí spočívá v základu na dotvářecím charakteru soudnictví ve vztahu k právním normám vydávaným legislativou: subjektu práva musí být dána možnost seznámit se s právní normou, kterou je vázán. Pokud judikatura obsahuje takovou interpretaci, která je pro pochopení normy v její celistvosti nezbytná, musí být subjektu dána možnost seznámit se i s touto judikaturou.

Není možné, aby soudy samy rozhodovaly o tom, kdo má a nemá číst jejich soudní rozhodnutí. Přestože tedy lze tvrdit, že texty, jejich srozumitelnost a dostupnost si předurčují své čtenáře, nelze nechat čistě na soudech, aby rozhodovaly, komu budou rozhodnutí přístupná. Pokud tedy skupina adresátů, které jsou soudní rozhodnutí skutečně dostupná neodpovídá skupině, které rozhodnutí mají být dostupná, je v systému chyba. Český právní systém by si tedy nejprve měl odpovědět na otázku, kdo je a kdo má být adresátem soudních rozhodnutí a proč a s ohledem na tyto adresáty by pak měla být přizpůsobena srozumitelnost a prostředky publikace soudních rozhodnutí.

Plošná a komunikačně přístupná publikace judikatury je vedle primárního účelu soudního rozhodování (tedy samotného rozhodování sporů) jedním z nejvýraznějších projevů vztahu soudnictví a zbytku společnosti. Pro odbornou i neodbornou veřejnost představuje dostupnost textů soudních rozhodnutí možnost, jak nahlédnout pod pokličku rozhodovacího procesu. Dostupnost judikatury výrazně ovlivňuje právní praxi, a to jak přímo (tam, kde právní praxe pracuje přímo s judikaturou jako takovou), tak nepřímou (tam, kde právní doktrína diskutuje a kritizuje soudní rozhodnutí, jejich obsah, formu, koncepty jí vymezené nebo interpretace v ní obsažené a prostřednictvím svých výstupů

ovlivňuje právní praxi). Vzhledem k povaze soudních rozhodnutí jako souvislých, propracovaných textů, které propojují abstraktní právní normy s konkrétní situací, je právě tento rozměr publikace – tedy umožnění tohoto dialogu mezi soudnictvím, ostatní právní praxí a právní teorií – jedním z nejdůležitějších.

Elektronické řešení sporů ověřuje teoretické hranice praxí

Tomáš Hülle

Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky učinilo z efektivního elektronického řešení sporů (ODR) jeden z významných bodů své politiky a začlenilo jej i do oficiální strategie mezinárodní konkurenceschopnosti¹. Důvodem je, že v současnosti neexistuje žádný způsob, jak by se daly řešit přeshraniční spory o malé hodnotě. Tyto spory sice nejsou jediné, kde se dá ODR využívat, ale představují v současnosti prioritu zájmu. Popsaný druh sporů totiž nemá dnes jiného řešení a státy tak v jeho případě fakticky rezignují na svou odpovědnost a neposkytují žádnou spravedlnost a hlavně efektivní způsob vynucení případných právních nároků. Jiný případ představují například systémy pro řešení doménových sporů (ICANN) nebo sporů spotřebitelských², ale ty jsou poskytovány ze strany soukromých institucí. Nikoliv tedy států³.

Iniciativy se tak chopila Komise pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL) a již poslední dva roky se pokouší její III. pracovní skupina vytvořit pravidla pro popsany způsob ODR řízení. Na jednání skupiny zastupuje v současnosti zájmy České republiky právě ministerstvo a to velice aktivně. Od jednání se dá očekávat získání obdobné pozice, jakou se podařilo získat pro Česko v podobě exkluzivní rozhodovací pravomoci nad komunitárními a generickými doménami před několika lety pro Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR a jeho platformu ADR.EU⁴. Jen pár týdnů před zahájením dalšího zasedání skupiny UNCITRAL byl připraven tento text, který shrnuje základní poznatky z prvního zasedání pracovní skupiny ministerstva, která stanovila základní vyjednávací priority Česka na příštím zasedání a doplňuje tyto základní body o srovnávací komentář ke všem z těchto vyjednávacích oblastí.

Jednání skupiny se zúčastnilo celkem 13 expertů z Česka a to jak z řad advokacie, tak i veřejné správy, rozhodčích institucí či médií. Výsledkem byla zejména

1 Strategie mezinárodní konkurenceschopnosti ČR Businessinfo.cz Online zdroj [citováno dne 14.5.2012]. Dostupné ke stažení z: <http://www.businessinfo.cz/cz/rubrika/strategie-mezinarod-konkurenceschopnosti/1001958/>

2 Myšleny jsou zejména systémy nabízeny kupříkladu Better Business Bureau, Cybersettle, Juripax či Modria. Jinými slovy se jedná o systémy pro řešení spotřebitelských sporů, které jsou vytvořeny samotnými spotřebitelskými organizacemi či firmami pro své vlastní klienty a členy.

3 Pro více informací o aktuálních trendech autoři doporučují nově publikovanou knihu - . V té jsou obsaženy pasáže ke všem regionům světa a vedle toho i jednotlivým iniciativám a problémům. Wahab, M.S.A.W., Katsh, E. A Rainey D.: *Online Dispute Resolution: theory and practice*. Eleven: Hague, 2012.

4 ADR.EU online zdroj. Dostupný z: <http://www.adr.eu>

48 MIKVA, Abner J. For Whom Judges Write. 61 S. Cal. L. Rev. 1987-1988, s. 1365.

identifikace problémů a navržení možných strategií. Tento článek si neklade za cíl popsat komplexně veškeré aspekty vztahující se k elektronickému řešení sporů, jelikož se jedná o oblast vhodnou pro samostatnou publikaci, která by doplnila v současnosti nejpobulárnější existující knihy⁵. Důvodem pro zúžení textu je prolnutí problematiky hned z několika různých perspektiv. ODR lze totiž vnímat jednak z pohledu IT práva, kdy je nejzajímavější sledovat problém elektronické kontraktace, identifikace stran či automatické vynutitelnosti elektronickými prostředky. Vedle toho zde ale silně akcentuje i státní procesní právo, které stanovuje limity jednotlivých druhů řízení, upravuje státní formu vynutitelnosti a zejména upravuje základní požadavky na spravedlnost řízení. V případě mezinárodního řešení sporů hraje ještě mnohem větší roli mezinárodní právo soukromé. To ve srovnání s předchozím oborem procesního práva upravuje prakticky totožné požadavky, ale zejména z pohledu komparativních právních náhledů. Jedná se tak nejenom o otázky rozhodného práva, je-li vůbec třeba jej řešit, ale vedle toho samozřejmě i mandatorní národní pravidla, vynutitelnost, ale třeba i přeshraniční formy ingerence dalších pravidel a možnosti zásahu státních složek. Kromě výše zmíněných hraje svou roli i právo upravující základní pravidla rozhodčího řízení, smluvních vztahů, alternativního řešení sporů (mediace, konciliace, MedArb atd.), duševního vlastnictví nebo třeba ochrany osobních údajů. Ve srovnání s touto uceleností různých perspektiv si klade tento článek mnohem pokornější cíle v podobě pouhého „meziseznámení“ s dalším pokrokem⁶.

Program zasedání pracovní skupiny obsahoval většinu problematičtých bodů, které se aktuálně řeší na zasedání UNCITRAL, ale zejména v soudobé akademické i podnikatelské praxi. Diskuze se ale nakonec zejména soustředila na následující otázky:

- praktický přínos platformy pro jednotlivé státy (se zaměřením na Česko)
- cenová dostupnost služby a její náklady
- vynutitelnost rozhodnutí elektronických procesů
- soulad úprav s národními právními řády
- konečná podoba platformy
- nutnost rozlišení pravidel na B2B a B2C

Text se v další části zaměří na krátký popis jednotlivých bodů, jejich komplikací a dílčích dosavadních závěrů, které jsou ve většině případů sdíleny i akademickou obcí. S ohledem na stále probíhající debaty je možné tyto průběžné závěry a názory brát za reflexi toho, jaké stanovisko v současnosti zaujímá i autor textu.

5 Mezi dvě zcela klíčové publikace patří nová kniha Wahab, M.S.A.W., Katsch, E. A. Rainey D.: *Online Dispute Resolution: theory and practice*. Eleven: Hague, 2012, jejíž recenzi je možné si přečíst na straně tohoto vydání Revue pro právo a informační technologie a poněkud starší, ale stále výborně použitelná Julia Hörnle: *Cross-border Internet Dispute Resolution*. Cambridge University Press: Cambridge, 2009

6 Text tak navazuje svou aktualitou zejména na texty pracovní skupiny pro ODR, která se schází každým rokem na jiném místě planety. V roce 2012 se jednalo o Prahu, ale o rok dříve na základě jejího jednání ve Vancouveru došlo k založení III. Pracovní skupiny UNCITRAL, která se věnuje exkluzivně právě ODR. Více informací na: ODR and consumers e-zdroj [citováno dne 11.9.2012]. Dostupný ke stažení z: <http://www.odrandconsumers2010.org/>

Praktický přínos řešení pro Česko

První z diskutovaných otázek byla logicky samotná výhodnost zapojení do projektu a to jak ze strany státní správy, tak i dalších institucí. To zajímá při zaujetí stanoviska všechny státy na světě bez ohledu na jejich lokalitu. Diskuze se následně často soustředí na otázky politiky a ospravedlnění vzniku platformy v jednotlivých oblastech s ohledem na specifickou znalost, cenovou výhodnost nebo kupříkladu na regionální potřebnost. Během jednání bylo zejména poukázáno na současné výzvy, kterým čelí Evropská unie v podobě stagnace přeshraničního elektronického obchodování⁷. Problematické na podobné statistice je skutečnost, že se nemusí jednat bezprostředně o správné propojení příčiny a důsledku. Jak bylo správně poukázáno již v dalších publikacích⁸, důvody navrhované Evropskou komisí v podobě spotřebitelské nedůvěry v řešení případného sporu za situace, kdy nebude objednané zboží doručeno v souladu se smlouvou⁹, nemusí být důvodem pro stagnaci elektronického přeshraničního obchodování.

Navzdory tomu je nespornou pravdou, že situace, kdy bude zboží poškozeno či nebude odpovídat původnímu popisu při elektronickém obchodování, je v současnosti zcela neřešitelná. V takové situaci za současného stavu zůstávalo spotřebitelům, ale i obchodníkům, pouze řešení spočívající v postupu za asistence národních soudů a vymáhání rozhodnutí v zahraničí nebo využití interních firemních systémů, které jsou však v současnosti stále ještě spíše výjimkou. První varianta předpokládá aplikaci národních právních řádů, určení rozhodného práva, místa řízení a následně postupu v souladu s procesněprávními předpisy místa vedení řízení, v České republice tak zejména občanského soudního řádu. To vyžaduje určení i vnitrostátní místní a věcné příslušnosti soudu, přípravu a podání žaloby u civilního soudu, kterou většinou následuje odvolací řízení, a v případě přípustnosti ještě další stupeň u dostatečně významných případů v podobě dovolání¹⁰. Průměrná délka řízení se tak pohybuje v řádu několika měsíců či let vždy v závislosti na složitosti případu, lokalitě soudu a počtu instancí, které se mu budou věnovat. Po tomto období je nutné přistoupit ještě k vynucení rozhodnutí v jurisdikci, kde má podnikatel svůj majetek nebo sídlo, aby mělo uznání a výkon nějaký efekt, což přidá k časové náročnosti další stupeň. Alternativou mohou být samozřejmě různé formy zrychlených řízení, které jsou v současnosti zavedena v České republice například ve vztahu

7 Statistika převzata z první části textu Del Duca, L., Rule, C., Loeb, Z.: *Facilitating Expansion of Cross-border E-Commerce Developing a Global Online Dispute Resolution system*. Jsou tam popsány dopady a důvody úpravy.

8 V Česku byl publikována nejvýstižnější kritika v Bělohávek, A.J.; Šrotová, E.: *Návrhy Evropské komise ohledně alternativního řešení spotřebitelských sporů z 29 listopadu 2011 a vliv na rozhodčí řízení*. Právní rádce, 2/2012.

9 Rule, C., Rogers V., Del Duca, L.: *Designing a Global Consumer Online Dispute Resolution (ODR) system Cross-Border Small Value-High Volume OAS Developments*, s.223.

10 V případě dovolání je třeba přinejmenším v České republice brát v potaz ustanovení §§ 236 – 239 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu. Kromě věcných podmínek je i zde totiž obsažena bagatelní klauzule, která nepřipouští dovolání ve věcech, jejichž peněžitá hodnota nároku představuje bez příslušenství hodnotu 50.000 korun českých, případně 100.000 korun českých v případě sporů obchodních.

k předběžným opatřením, ale v zahraničí je možné tímto způsobem řešit i konkrétní druhy sporů. Ani takové řešení však není ultimátním, jelikož si vyžaduje ze strany jeho uživatelů v podobě daňových poplatníků těchto zemí velké náklady v důsledku množství řešených sporů. Vedle toho navíc dochází de facto k hrazení poplatků za výkon státní moci ve prospěch cizích státních příslušníků, což není vždy primárně zamýšleným cílem.

Druhou možností k popsánému postupu představují interní firemní systémy. Ty řeší výše definované problémy, ale současně nepředstavují alternativu dostatečnou, jelikož se podobají dobrému slovu podnikatele, jehož dodržení závisí spíše na jeho vůli chránit si své dobré jméno. Interními systémy jsou myšleny zejména platformy, které vznikají v důsledku investice soukromých podnikatelů. Ti je nevytváří primárně kvůli pouhé starosti o své zákazníky, ale zejména s cílem ušetřit na nákladech. Podobné platformy se většinou vyskytují hned v několika různých formách, ale jejich společným znakem je, že se snaží vyvarovat nákladnému soudnímu řízení. Jak bude pojednáno níže, základní formou je například přímá kompenzace zákazníkům v situaci, kdy vzniknou jakékoli potíže. Opakem potom sofistikované platformy obsahující kombinaci Neg.-Med.-Arb., tedy vyjednávání (negociace), mediace a arbitráže. Obě řešení mají své výhody a nevýhody. V prvním případě podnikatel prakticky automaticky vynakládá finance a de facto přiznává své pochybení, v druhém případě se zase vyvaruje veškerým obtížím, které jinak vznikají u formálnějších řízení.

Vrátíme-li se od akademického členění jednotlivých systému k realitě výhodnosti pro jednotlivé státy, tak zjistíme, že přinejmenším z pohledu Česka lze jako nejvýznamnější výhody hodnotit zejména přitáhnutí světové pozornosti a to jak akademické, tak i z řad praktiků. Centrum řešící doménové spory ADR.EU¹¹ tuto úlohu úspěšně v minulosti již jednou splnilo a mít možnost mít podobnou platformu, resp. sídlo tzv. ODR exchange (tedy centrálního místa pro další poskytovatele rozhodovacích služeb), by jistě přineslo mezinárodní prestiž České republice. Díky nutnosti samofinancování celého systému by navíc neměl systém přinést žádné podstatné náklady. Tento jev se ukazuje již po několik let právě v případě doménových sporů a to zejména v akademické oblasti. Je obecně známo, že počet doménových sporů a jejich význam je často výrazně přeceňován a praktikující právníci se této oblasti věnují poměrně sporadicky a jen pouze několik málo specialistů se jí může plně věnovat. To platí dle mého názoru navzdory stovkám rozhodnutí WIPO z posledních let. Opak je ale pravdou v oblasti akademické, kde se právě dynamicky rozvíjející a díky kreativní argumentaci i intelektuálně stimulující oblasti věnuje skutečně mnoho odborníků¹². Potvrzení reputace se potvrzuje

11 ADR.EU online zdroj [citováno dne 11.9.2012]. Dostupné z: <http://www.adr.eu/>

12 Zřejmě nejvýznamnější a nejkompaktnější publikací v zahraničí v tomto ohledu představuje Lindsay, D.: *International Domain Name Law*. Hart Publishing: Oxford, 2007. V Česku bylo oproti tomu doménovým jménům věnováno nesporně více pozornosti. Kromě samostatných kapitol došlo k publikaci celkem dvou knih k této problematice a to konkrétně Pelikánová, R., Čermák,

nepřímo i v zájmu o doménovou oblast v Česku, kde vyšlo k tomuto tématu zejména v minulém desetiletí hned několik publikací, které však v některých případech bohužel nedosahovaly kvality zahraniční literatury.

Během minulých zasedání UNCITRAL česká delegace upozorňovala na výhody Prahy. Zejména právě s ohledem na zkušenosti s jednou z nejuspěšnějších ODR platform na světě běžící současně v několika jazycích a rovněž třeba neutralnosti prostředí. V tomto ohledu by zřejmě spousta států shledala jako problematickou lokalitu Spojené státy americké či Čínu, jelikož obě země již plní silnou úlohu v elektronickém obchodě a další posilování jejich pozice není příliš žádané. V současnosti tak existuje velká šance, že by mohlo být rozhodnuto kladně o Praze jako o budoucím místě pro tento typ sporů. Volba právě České republiky ale vyvolá později spoustu akademických otázek, jež bude nutné řešit a to navzdory zdánlivé bezvýznamnosti lokality umístění centrálního úložiště či serveru. Zde se právě projevuje multioborovost celé problematiky a jen velice stručně stojí za to poukázat, že místo řízení hraje přinejmenším v mezinárodním právu soukromém silnou roli, jelikož tzv. lex arbitri určuje procesní pravidla řízení. A to navzdory tomu, že spousta odborníků právě na IT právo si uvědomuje, jak bezvýznamné místo řízení v případě elektronických sporů je, jelikož se může jednat často o čistě formální lokalitu, kde je umístěn server či administrativní personál. Tato a další otázky by si tak dozajista zasloužily v budoucnu podrobnější zohlednění dopadů a případně navázání výsledků diskuze i při celosvětovém rozhodování, do které lokality centrální bod umístít.

Cenová dostupnost služby a její náklady

Druhý z diskutovaných bodů představuje jeden z nejkompaktnějších problémů, jelikož je v něm automaticky skryta samotná podstata toho, proč je nutné ODR využívat. Jedná se o úsporu nákladů. Ta však naráží na odpor z řady nejenom akademiků, ale i praktiků. V případě akademie vyvolává velké neshody řešení, které kvůli rychlosti a minimalizaci nákladů rezignuje na některé základní principy poskytování spravedlnosti. Může se jednat kupříkladu o možnost přezkumu, nezávislost, omezení dokazování nebo třeba nesmírně striktní časové limity pro vyjádření. Tyto a další faktory na jednu stranu činí ze systémů jedno z malá skutečných řešení dříve popsáného problému, ale současně se nabízí otázka, zda-li nedochází kupříkladu k porušení některých z kogentních ustanovení právních řádů, mandatorních národních pravidel či ústavních principů některých států. Za takové situace by řešení mohlo sice stále fungovat jako soběstačná alternativa, která by se však nemohla vůbec spoléhat na podporu ze strany států. Takové řešení může být některými podnikateli žádoucí, ale ve většině případů tomu bude opačně.

Hlavní otázka stojící před pracovní skupinou se soustřeďuje na střet mezi spravedlností a cenou za řešení objemem malých sporů, ale sporů založených na

K.: *Právní aspekty doménových jmen*. Linde: Praha, 2000 a Disman, M.: *Právní úprava domény „eu“*. Linde: Praha, 2011.

jejich obrovském množství. Pro představu lze pracovat s čísly několika desítek miliónů sporů, které pomocí ODR řeší každým rokem eBay¹³. Jedná se přitom o spory o hodnotě desítek dolarů. Podle připravovaných pravidel UNCITRAL nejspíše dokonce dojde k omezení maximální cenové hranice každého jednoho sporu na dva tisíce dolarů jako maxima částky pro ODR systém a jeho využití. Pakliže by došlo k překročení této hranice, tak by se již systém nemusel řídit usnadňujícími pravidly připravenými právě UNCITRAL. Tato částka však ještě má být předmětem diskuzí. Nezávisle na jejím konečném výsledku však již lze nyní určit, že stanovení hranice pro přípustnost případů je poměrně nesmyslné, jelikož neexistuje důvod, proč by nemohlo dojít volbou stran k aplikaci jednodušších způsobů řešení sporů i na jejich problémy. V tomto případě však ale závisí velice na formě konečného řešení a zda-li bude obsahovat i rozhodčí řízení a současně to, jakou koncepci rozhodčího řízení státy zvolí. Za předpokladu, že se bude jednat o teorii jurisdikční, kdy je stát *de facto* „soudcem garantujícím kvalitu“ celého procesu, tak je kritérium pochopitelným, jelikož chce zavést limity a omezení, aby jeho služby dosahovaly kvality ostatních forem řešení sporů v podobě soudů či státně upravené mediace. V opačném případě, tedy za využití spíše teorie smluvní, stát nemá do soukromoprávních spor zasahovat a arbitráž pouze představuje jednu z forem, jak lze urovnat spor. Jedná se v podstatě o řízení vyjednávání, které bude ukončeno autoritativním rozhodnutím. To bude mít navíc podporu státu ve formě vynucení státní mocí. Za takové situace ale neexistuje ani jediný důvod, proč by měl UNCITRAL či kterýkoli další národní orgán právo zasahovat do řešení sporů. Strany si za takové situace mohou zvolit prakticky jakákoli pravidla a stát by se měl postavit do role ochránce nejpřísnějších mravů. Ty ale nelze hodnotit jako pouhá kogentní pravidla, ale je třeba vycházet z toho, že se musí jednat již o skutečně naprosto esenciální základy spravedlnosti, které by při nedodržení mohly způsobit vážné důsledky.

Vrátíme-li se ale k základní problematice nákladů, tak dospějeme k tomu, že pakliže má systém pracovat efektivně, tak je třeba jej nějakým způsobem i financovat. Je současně zřejmé, že z hodnoty sporu jako v případě tradičních mechanismů bohužel vycházet nelze. Na každý případ by totiž bylo nutné vyčlenit jen několik dolarů s ohledem na hodnotu sporu. Za takové prostředky v současnosti justice a dokonce prakticky žádná osoba není schopná a zejména ochotná spory rozhodovat. Je tak nutné hledat alternativu v podobě navýšení těchto financí, eventuálně zavedení alternativního způsobu řešení sporu. Zaměříme-li se na prostředky, tak bylo potvrzeno přinejmenším lokálně v Česku, že státní prostředky do projektu být investovány nemohou, protože dochází k maximálnímu šetření ve všech oblastech. Justice v tomto není výjimkou¹⁴. Česko ale není

světovou výjimkou a podobná situace se týká celosvětově i dalších regionů s výjimkou rychle rostoucích asijských ekonomik. Situaci lze však i zobecnit tak, že nalézání prostředků ze strany státních institucí bude komplikované a je třeba se tak zaměřit na další zdroje.

Během jednání se tak zvažovala alternativa v podobě financování ze strany firem majících zájem systém využívat. Může to být řešeno kupříkladu obdobně jako je tomu v zahraničí¹⁵ ve formě poplatku za možnost využívání trustmarku, tedy značky upozorňující kupující na jednotlivých platformách o využívání systému. Tato metoda se osvědčila v praxi, teoreticky rovněž nevyvolává žádné komplikace kromě potenciálu pro klamání zákazníků a mohla by se tak jevit ideálním řešením. Naneštěstí ani tato varianta není zcela dokonalá, jelikož se musí jednat o skutečně silně vybudovanou pověst, kterou je třeba podporovat i marketingově. Za odlišných okolností může totiž dojít k situaci, kdy zákazník známku ani nezaznamená a může ji považovat za pouhou ilustraci či příslušenství stránky. Tato a další rizika jsou obecně typická pro alternativní způsoby úpravy práva, které jsou do značné míře závislé na spolupráci relevantní části veřejnosti díky absenci pomoci ze strany státu. I když ale bude míra využití známek menší, tak by měla stále upozornit na fungování systému a zvýšit důvěru zákazníků. Je třeba však krotit příliš silné iluze o nadměře užívání podobných systémů¹⁶.

Odborníci na řešení sporů, zejména potom rozhodčí řízení, ale v této souvislosti upozorňují na možnost podjatosti platformy¹⁷. Jen okrajově je třeba upozornit na to, že se samozřejmě nejedná o pomyslné vnitřní rozpoložení právnické osoby, ale celkově nezaujatého stanoviska subjektu, který má spory v budoucnu administrovat a vykonávat nad řízeními faktické provomoci v podobě například určení rozhodců nebo rozhodování procesních otázek zásadního významu pro včasnost a plynulost provozu systému. Jestliže je fungování systému financováno pouze jednou ze stran, tak by mohla rozhodovat tato platforma v její prospěch. Během jednání skupiny nebylo dosaženo shody a konečného řešení. Někteří z akademických autorů, kteří participují rovněž na zasedání UNCITRAL, ale uvažují i o zapojení neutrálních třetích stran například v podobě spotřebitelských organizací, které by mohly jmenovat rozhodce tak, aby byla zaručena nezávislost na straně, která platformu financuje. Současně však ale již

rozpočet si stěžuje i ministerstvo spravedlnosti v ČT24 online zdroj [citováno dne 25.11.2012]. Dostupné ke stažení z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/ekonomika/186134-na-prilis-nizky-rozpocet-si-stezuje-i-ministerstvo-spravedlnosti/>

15 Loebl, Z.: *User Access to cross-border ODR via a global ODR logo* in ODR 2012 Prague online zdroj [citováno dne 14.5.2012]. Dostupné ke stažení z: <http://www.odr2012.org/node/19>

16 Nejlepším příkladem jsou veřejné zakázky. Zde se mohou dostat podle § 144 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách firmy, které podvádějí nebo uvádějí nepravdivé údaje v průběhu veřejných zakázek rovněž na černou listinu. Za několik let od účinnosti úpravy si je autor tohoto textu vědom jedině firmy, která by na tomto seznamu figurovala. Je tak zpochybnitelné, zda-li by v případě elektronických obchodů situace nedopadla obdobně nebo ještě hůře s ohledem na přeshraničnost a malý zájem o řešení nízkonákladových transakcí.

17 Loebl, Z.: *Key open issues related to the preparation of ODR Rules for cross-border e-commerce disputes by UNCITRAL* in ODR 2012 Prague online zdroj [citováno dne 14.5.2012]. Dostupné ke stažení z: <http://www.odr2012.org/node/18>

13 Rule, C., Nagarajan, Ch.: *Leveraging The Wisdom of Crowds: The eBay Community and the Future of Online Dispute Resolution* in ACRResolution, 2010, s.5.

14 O nedostatku prostředků resortu spravedlnosti se vedou v posledních měsících dlouhé diskuze a byly uvedeny jako jeden z hlavních důvodů i pro odvolání úspěšného ministra spravedlnosti Jiřího Pospíšila v červnu 2012. O problému informoval například zpravodajský server České televize – *Na příliš nízký*

příliš neřeší to, jaké spotřebitelské organizace mají být vybírány, podle jakého klíče, co zabráni jejich napojení na podnikatelský sektor nebo jakým způsobem má v rámci jejich fungování být vůbec rozhodováno. Jedná se tak o elegantní a účelný návrh, ale jeho realizace si bude žádat ještě notnou dávku dopracování. Zapojení třetí strany je navíc pouhým minimem, které navíc žádným způsobem neřeší stále možnou podjatost rozhodce nebo další s tím související problémy. Pravomoci v jednotlivých druzích řízeních jsou vždy nesmírně významné. Pokud by nedošlo k vyřešení naznačených otázek, tak by to mohlo vrhnout na systémy vybudované na pravidlech UNCITRAL později špatné světlo.

Vynutitelnost rozhodnutí

Při nastavení systémů pro řešení sporů dochází vždy v následných krocích k analýze toho, jaké jsou rozhodovací procesy a zda-li se je v souvislosti se závěrečným výstupem vůbec vyplatí používat¹⁸? Podobné obavy opakovaně zaznívají i při zasedání UNCITRAL. Aby mohl být systém úspěšný, tak musí existovat v praxi dvě alternativy – musí být dobrovolně respektován nebo musí obsahovat způsob vynucení. Není-li přítomen ani jeden z prvků, tak systém nemůže zákonitě správně pracovat. Dobrovolné vynucení je přitom maximálně problematické a i česká právní teorie jej hodnotí skepticky. Často je upomínáno, že normy bez sankce (a následného vynucení) jsou podle právní teorie imperfektními a tedy v praxi neúčinnými. Český postoj je přitom celosvětově poněkud ojedinělý, jelikož jsou v mnoha státech využívány i procesy, kterým autoritativní vynucení schází. Typickým příkladem je v tomto ohledu mediace nebo další formy formalizovaného vyjednávání. Ty sice právo většinou v základních parametrech upravuje, ale jejich konečný výstup nezískává možnost státního vynucení.

Klíčová současná otázka stojící vedle praxe i před akademií tedy je, zda-li je třeba vůbec využívat již existujících a vyzkoušených procesů nebo zda-li spíše vytvořit nějaký nový systém. Podle aktuálního řešení UNCITRAL by se mělo jednat o klasický několika-krokový postup, kde bude nejdříve docházet k řízenému vyjednávání, mediaci a následně ve třetím kroku bude vše zakončeno fází rozhodčího řízení. Ta garantuje za každých okolností konečný výsledek, ale současně vyvolává řadu otázek a zejména požadavků, kterým se musí procedura a její tvůrci přizpůsobit. Jedná se kupříkladu o požadavky na osobnost rozhodce, průběh řízení nebo způsob ukládání nálezů. Pro takový systém je nutné zavést zvláštní režim a podřadit jej pod instituty existující v zákonech. Nově tedy v zákoně č. 202/2012 Sb., o mediaci a současně i v zákoně č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení.

Kvůli *lex arbitri*, tedy při určování práva rozhodného pro průběh řízení a posuzování arbitrability, bude navíc nutné respektovat české normy i v případě řízení přeshraničního¹⁹. Jedinou výjimkou by mohla být situace,

když by řízení vlivem některých IT faktorů mohlo být významně delokalizováno. To může být například situace, kdy budou umístěny servery systému, rozhodci nebo třeba administrativa soudu na jiném místě než je jeho faktické sídlo v Česku. Za takové situace by byly dopady národních norem zpochybnitelné. Konečné rozhodnutí by však bylo učiněno zřejmě na základě vztahu řízení ke státu.

Druhou variantou jak přimět tvůrce systému k dodržování státních právních řádů, vedle explicitní regulace, by bylo vytvoření systému, který by se maximálně podobal již zavedeným metodám s výjimkou důvodů, proč by měl být respektován a jeho výsledek i vynucen. Tato možnost byla intenzivně řešena i ministerstvem a došlo se ke shodě, že zajímavou metodou může být donucení ve formě hrozby odmítnutí poskytování služeb systémem. Obecně by tato metoda mohla fungovat na bázi poskytnutí známky (zmiňovaný *trustmark*) vyjadřující garanci poskytování služeb elektronického řešení sporu. V případě, že by následně obchodník své povinnosti stanovené v procesu dobrovolně nedodržoval, tak by mohl být ze systému vyloučen a bylo by mu odebráno logo²⁰. To by mělo dostatečně motivovat prodávající k dodržování svých závazků. Otázkou však zůstává, zda-li se jedná o skutečně efektivní formu motivace s ohledem na skutečnost, že zákazník využití známky může považovat za nepodstatné. Současně je však nutno říci, že toto řešení navazuje na moderní trendy, jelikož se jedná v podstatě o soukromoprávní *soft law*, jehož vynucení je do velké míry dobrovolné.

Pakliže by nebylo využito ani tohoto prostředku, tak by posledním krokem mohl být veřejný rejstřík veškerých rozhodnutí či černá listina, ze kterých by bylo možné zjistit, zda-li se jedná o poctivého obchodníka. I tento nástroj široce přijímaný teorií a chválený akademií však většinou v praxi příliš nefunguje vlivem jeho minimálního využití a zájmu o využití ze strany soukromého sektoru. Nejlépe je to vidět například u veřejných zakázek, kde se na černou listinu firmy prakticky nedostávají. Navíc i v případě získání statusu se jeho důsledkům lze snadno vyhnout pomocí založení dceřině společnosti či zcela nezávislé entity.

Oborná veřejnost nejenom v Praze je v této otázce rozpolcena, jelikož oba systémy financování a postihování mohou velice dobře fungovat. Záleží již následně výlučně na tom, jaké jsou priority jednotlivých států. Troufám si tvrdit, že bude v konečném důsledku hodně záležet na tom, zda-li se bude očekávat zapojení centrální vlády. Pakliže se bude jednat o rozhodnutí rozhodčí instituce, tak zřejmě převáží ekonomické a reputační faktory a tedy i řešení založená právě na těchto parametrech. Má-li být řešení hodnoceno obecně s ohledem na všechny faktory a bez přihlídnutí k postoji jednotlivých aktérů se jeví jako vhodnější využít nenásilnou formu v podobě loga propagujícího systém.

18 K vytvoření rozhodovacích modelů v ODR řízení bylo mnoho popsáno v knize: Lodder, A.R., Zeleznikow, J.: *Enhanced Dispute Resolution Through the Use of Information Technology*. Cambridge University Press: Cambridge, 2010.

19 K problematice více v Svobodova, K.: *Místo konání rozhodčího řízení – Rozhodující kritérium určení Lex Arbitri in Days of Law: the Conference Proce-*

dings, Masarykova Univerzita: Brno, 2009.

20 V tuto chvíli se uvažuje kupříkladu o logu květiny bílého lotusu

Soulad navrhované úpravy s českým právem

V posledních několika měsících podstoupilo rozhodčí řízení a vůbec oblast řešení sporů v Česku rozsáhlé změny. Na jedné straně se jednalo o zásahy ze strany Ústavního a Nejvyššího soudu a nesmírně kontroverzní judikaturu omezující jeho působení²¹. Nejzákladnější dopad ale měla novela zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení (ZRR), která nastavila de facto pravidla pro rozhodčí řízení zcela odlišně a významně zpříslavila požadavky jak na instituce, tak i na samotné rozhodce. Nově se musí od dubna 2012 například všichni spotřebitelští rozhodci registrovat u Ministerstva spravedlnosti nebo mít vysokoškolské vzdělání. Vedle toho ale musí být rozhodčí dohoda uzavírána na samostatném dokumentu, musí dojít k jejímu dostatečnému vysvětlení vůči spotřebiteli, co rozhodčí smlouva pro něj v konečném důsledku znamená, obsahovat soupis podrobných informací o budoucím řízení (např. osobě rozhodce, jeho odměně či třeba místu konání rozhodčího řízení), notifikaci týkající se předchozího rozhodování sporů jedné ze stran, poučení o možnosti odůvodnění a informace o řízení týkající se zrušení rozhodčího nálezu nebo závaznosti spotřebitelských předpisů i pro rozhodce. Jedná se o set podmínek dopadajících nejspíše i na ODR za situace, kdy bude zvolena jako jedna z jeho součástí rozhodčí řízení a současně se bude řízení konat v Česku proti spotřebiteli.

Na setkání se prvně historicky řešilo, jaké budou dopady novely. Zda-li je vůbec nutné a za jakých podmínek se nové úpravě věnovat v případě elektronických procesů podobných rozhodčímu řízení. Řešila se podstatná část z výslovně vypočtených změn a snažilo se dojít k závěrům, jakým způsobem je možné je v praxi zohlednit a vyhovět jim. Největší problémy způsobují například požadavky na samotné rozhodce, jelikož jejich vysoká kvalifikace zvyšuje i náklady a řízení o malé částky by tak bylo v podstatě nepřímě zablokováno. Řešení nakonec nebylo zatím nalezeno.

Obdobně se pouze naznačilo, jak kupříkladu řešit oznamování či poskytování informací ze strany rozhodce. V budoucnu bude nutné otázku koordinovat s Ministerstvem spravedlnosti, které při přípravě novely ZRR existenci ODR nezohlednilo a možnost jeho využití i v mezích rozhodčího řízení tak není reflektována. Ministerstvo spravedlnosti přitom vykonává klíčovou řídicí pravomoc v této oblasti a je nedůstojné, že se o podobné aktivity nezajímá a nedokáže reagovat na nejnovější vývoj ve zbytku světa.

Obecně je možné konstatovat, že navzdory velkým komplikacím a zdražení celého procesu bude možné vyhovět požadavkům. Právě nákladnost by ale mohla být kamenem úrazu, který by mohl způsobit selhání tohoto systému. Kromě toho je navíc novela ZRR ještě nevyzkoušena judikaturou a bude tak nutné nastavit

21 Zejména se jedná o judikáty, které postupem času stále více omezují možnosti rozhodčího řízení: Vrchní soud, rozsudek ze dne 28.5.2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008; Nejvyšší soud, rozsudek ze dne 12.5.2011, sp. zn. 31 Cdo 1945/2010; Ústavní soud, nález ze dne 1.11.2011, sp. zn. II ÚS 2164/10 a Ústavní soud, nález ze dne 5.10.2011, sp. zn. II ÚS 3057/10. Všechny jsou vydány zejména v reakci na problém tzv. rozhodčích center jako soukromých institucí řešících spory, ale jejich dopady jsou zobecnitelné.

parametry formou výkladu ke konkrétním právním problémům. K takovému závěru ale nepůjde dojít dříve než v horizontu několika let.

Konečná forma a podoba platformy

Poslední ze všech problémů a současně i největší kámen úrazu představuje poslední z bodů. Konečná podoba a způsob řešení se diskutuje prakticky již od počátku prací, ale k ničemu se zatím nedošlo²². Problém spočívá v nutnosti vyřešit všechny ostatní dílčí otázky a až následně může dojít ke stanovení konkrétního provedení.

V současnosti to vypadá, že by celý systém připravený podle nových pravidel UNCITRAL měl pracovat zčásti jako ODR a zčásti jako ADR. Nevypadá to, že bude zvoleno řešení navrhované některými teoretiky pro skutečné ODR v podobě zapojení systémů umělé inteligence²³, které mají dle komentátorů uspořít náklady a současně celý proces významně urychlit. Je tedy otázka, zda-li se bude jednat vůbec o proklamované ODR a nebude to spíše MedArb realizovaný pomocí prostředků IT. To by následně neznamenovalo prakticky nic skutečně nového, jelikož je na světě již spousta institucí využívajících nebo alespoň navrhuujících tento způsob řešení sporů. V praxi se však ale online mediace nebo rozhodčí řízení příliš nevyužívají²⁴.

Diskuze na ministerstvu se tak nesla spíše v duchu poznávání, jaké jsou možnosti a která skrývají největší rizika. Poměrně kompromisně se došlo k závěru, že informační technologie v prvním kroku využito spíše nebude a bude tak zapojen lidský faktor. Současně s tím však bylo rovněž upozorněno na cenovou efektivitu a diskuze se stočila k i tomu, zda-li využívat pro řešení tohoto sporu právníků či nikoliv. I když článek nemá být zaměřen na pouhé jediné jednání ministerstva, tak je stále vhodné využít zkušeností ze střetnutí odborníků v problematice k učinění alespoň základních závěrů. Z jednání je přitom patrné, jak utilitaristicky se jednotlivé klíčové figury budoucího systému chovají. Je tak zcela evidentní, že právníci budou obhajovat své zapojení do systému, rozhodčí instituce svůj výkon a cenovou stabilitu, ministerstva úspory a názor spotřebitelské veřejnosti zatím zůstal příliš nevyslyšen. Lze tak předpokládat, že navzdory velkým výhradám akademiků a spotřebitelské veřejnosti i nově vytvářené systémy budou pouze asistovat právníkům při řešení sporů a nebudou samostatně schopné přinejménším

22 Pro srovnání doporučuji prostudovat podklady a jejich změny skupiny – UNCITRAL online zdroj [citováno dne 13.5.2012]. Dostupné ke stažení z: http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html

23 K otázce zapojení umělé inteligence do ODR více například v Lodder, A.R. a Zeleznikow, J.: *Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution* in Wahab, M.S.A.W., Katsh, E. A Rainey D.: *Online Dispute Resolution: theory and practice*. Eleven: Hague, 2012.

24 V tomto bodě je nutno odkázat na konferenci Cyberspace 2011, která se konala na konci listopadu 2011 na Masarykově univerzitě v Brně. Jednu z key notes zde měl profesor Alexander J. Bělohávek, který hodnotil během své přednášky využití elektronického rozhodčího řízení ve světě a zejména potom na nejznámějším rozhodčím soudu na světě ICC v Paříži. K využití se přitom stavěl velice negativně a hovořil o prakticky nulovém využití. Stejná je situace i v případě nejvýznamnější čínské rozhodčí instituce CIETAC, která pro tento účel připravila speciální pravidla.

v první fázi rozhodovat. Důvodem ale nebude právní nerealizovatelnost, ale spíše pragmatické odmítnutí ze strany dotčené veřejnosti.

Ani v bodě realizace tak nebyla nalezena shoda. Jeví se však poměrně jednoznačně, že bude muset být zvolen určitý kompromis. Při využití právníků by systém nemohl efektivně fungovat. Jedinou možností je varianta pouhé volby práv a k nim příslušejících vzorovým nárokům a de facto tvorbě určitého „kvazipráva“, které by umožňovalo řešit vzorovou sadu problémů kupních smluv. Jednalo by se tedy de facto o vyplnění formuláře. Pakliže by se ale nemělo jednat o pouhou mechanickou práci, tak by stále bylo nutné studium podkladů předložených stranami sporu. Tento prvek už ovšem předpokládá zapojení lidského faktoru. Stranou nyní ponecháme jednu z teoreticky nesmírně zajímavých otázek, zda-li by umělá inteligence mohla být podle českého či některého ze zahraničních práv rozhodcem²⁵. Osobně se domnívám, že by tato možnost být otevřena měla, ale v tomto bodě dojde k zahájení diskuze jistě v následujících letech a takto ve stručnosti ji není možné úspěšně dokončit.

Vedle vyřešení otázky podoby rozhodce nebo procesu je třeba opět poukázat například na požadavek českého práva v podobě odůvodnění rozhodčího nálezu podle novely ZRR v případě zapojení této fáze do systému. Pouhé rychlé rozhodování tak bylo zatím pro české podmínky odmítnuto i ze strany panelu a otevřenou otázkou tak zůstává, kam se diskuze v tomto bodě posune během zasedání UNCITRAL a následně opětovně schůzky na půdě ministerstva.

Nutnost rozlišení pravidel na B2B a B2C

Již od počátku jednání na skupině UNCITRAL došlo k položení základní otázky v podobě toho, zda-li mají pomocí systému být řešeny pouze spotřebitelské spory nebo i spory mezi podnikateli. Ta nemusela být dříve řešena odbornou literaturou z toho důvodu, že nedocházelo ke vzniku mezinárodních standardů, které by bylo třeba vždy respektovat a tak nikdo na tento problém v praxi nenarazil. Vedle toho se vedla i další debata spočívající v tom, zda-li mají být umožněny pouze nároky kupujícího vůči prodávajícímu nebo zda-li do systému obsáhnout i nároky opačné. Pakliže by k tomu došlo, tak by mohl být celý systém velice snadno zneužit jako efektivní nástroj pro vymáhání dluhů, zejména za situace, když by došlo k využití efektivního nástroje pro vynucení nároku vyplývajících z rozhodnutí například v podobě rozhodčího řízení.

Konečné řešení zatím nebylo zvoleno. Pro české prostředí se zdá ale zatím jako mnohem podstatnější otázka první a to kvůli dichotomii úpravy podnikatelských a spotřebitelských vztahů²⁶. Ještě nejméně rok a půl do účinnosti nového občanského zákoníku (NOZ) budou navíc stále natolik odlišné, že kupříkladu

úprava závazkových vztahů, včetně kupní smlouvy bude obsažena v samostatném kodexu pro B2B vztahy. I po účinnosti NOZ ale stále významné rozdíly přetrvávají a to například díky úpravě spotřebitelského práva, nepřiměřených podmínek, obecných právních imperativů či zákona o rozhodčím řízení. Konečný systém musí ve své finální podobě odpovídat i požadavkům přísnější úpravy.

Na poli UNCITRAL nebylo konečné řešení ještě rovněž zvoleno, ale diskuze zatím směřuje k výsledku zakládající existenci jediného setu pravidel, který by řešil oba druhy vztahů²⁷. Za takové situace by následně muselo dojít k přizpůsobení pro české podmínky, které se obecně vyznačují dříve zmíněnou přísností novely ZRR.

Závěrem celého článku nemělo být poskytnutí konečných odpovědí. To vzhledem k velice aktivnímu životu celé úpravy není stále možné²⁸. Při analýze budoucnosti v oblasti elektronického řešení sporů je třeba si uvědomit, že konečný výsledek poskytnou až dokumenty vydané UNCITRAL nejspíše v řádu dvou či tří let. Dokonce je ale i vysoce pravděpodobné, že ani ty nemusí příliš mnoho změnit, protože UNCITRAL zatím příliš úspěšných projektů a legislativy nezrealizoval a spíše vytváří určitý druh standardů, které jsou v různé intenzitě celosvětově více či méně respektovány²⁹.

Z pohledu Česka však nabízí celá iniciativa velké příležitosti spočívající v možnosti umístění rozhodovacího orgánu do Česka. Výhody tohoto privilegia je třeba stále ještě diskutovat a to i samotné provedení. Přinejmenším by tím ale mohlo dojít k dalšímu významnému posílení „elektronizace“ fungování státu. Projekty eGovernmentu byly s větším či menším úspěchem již dotazeny do konce a v tuto chvíli je možné podstatnou část činností v právu uskutečňovat elektronicky. Řešení sporů by se mohlo stát v následujících letech další z mnoha.

27 Tato situace nebude způsobovat možné problémy pouze v Česku, ale po celém světě. V Evropě je kupříkladu ve většině zemí rozhodčí řízení ve spotřebitelských věcech zakázáno a obdobné využití pro oba typy vztahů tak bude komplikované. Jediným jasným řešením kupříkladu v Evropské unii by bylo vytvoření nařízení či směrnice umožňující globálně využít v celé EU rozhodčího řízení a to za zcela totožných podmínek pro oba typy vztahů. S ohledem na silnou spotřebitelskou a ochranářskou politiku EU k tomu však nejspíše nedojde.

28 V tomto ohledu stačí pozorovat změny dokumentů a podkladů právě III. Pracovní skupiny UNCITRAL, protože s každým jednáním dojde k jejich komplexní revizi – UNCITRAL online zdroj [citováno dne 12.9.2012]. Dostupné z: http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html

29 Jako příklad mohou sloužit například výsledky II. pracovní skupiny UNCITRAL na rozhodčí řízení nebo IV. pracovní skupiny UNCITRAL na e-commerce, které vytvářejí v drtivé většině případů více či méně akceptovatelnou soft law.

25 K otázce zapojení počítače jako rozhodce viz. Ratajkovski, M.: *Artificial Intelligence and Dispute Resolution*. University of Canberra online zdroj [citováno dne 12.9.2011]. Dostupné ke stažení z: <http://www.canberra.edu.au/ncf/publications/mitchratajkovski1.pdf>

26 K rozdílům mezi oběma kodexy viz. Čech, P.: *Kdy použít obchodní zákoník a kdy jen občanský zákoník*. Právní rádce, 12/2007.

Novinky ve zpracování a užití právních informací v systému CODEXIS®

Petra Gřibková, Zuzana Cholastová
ATLAS consulting spol. s r. o.

Konference České právo a informační technologie 2012, Brno

Príspevek do diskuze v sekci: Aktuální trendy české právní informatiky

Společnost ATLAS consulting spol. s r. o. je autorem řady ekonomických a právních informačních systémů, z nichž na prvním místě stojí systém CODEXIS®, který společnost zpracovává v několika verzích vytvořených tak, aby každý, kdo zachází s právními informacemi, dostal vše potřebné. Proto je možné setkat se s variantami CODEXIS® Justice, CODEXIS® Advokacie, CODEXIS® Koncipient, CODEXIS® Academia a CODEXIS® ONLINE. Samotný CODEXIS® je především národní a evropský právní informační systém, který klade důraz na uživatelskou přívětivost a možnost přizpůsobit systém vlastním potřebám. Proto se v něm uživatelé mohou setkat s funkcemi jako Záložky, Poznámky, Plochy či Oblíbené, funkčními doplňky Vzory smluv a podání a Právní slovníky a nově rovněž s doplňkem Pomocník CODEXIS, který je možno umístit do panelu nástrojů a získat tak skutečně rychlý přístup k datům v systému.

Aktuálním trendem právního informačního systému CODEXIS®, samozřejmě pokud odhlédneme od obsahového plnění systému a zlepšování možností vyhledávání předpisů a judikatury, je právě výše zmíněná snaha přizpůsobit systém uživatelům, a to pomocí široké škály doplňkových a uživatelských aplikací. Mezi ty patří Vzory smluv a podání, které jsou k dispozici jak pro instalované, tak pro online verze systému CODEXIS®, obsahují k dnešnímu dni více než pět stovek vzorů smluv a podání, jsou členěny podle právních předpisů a opatřeny komentáři a vysvětlivkami. Doplňek umožňuje i fulltextové vyhledávání napříč vzory, což uživatelům značně usnadňuje vyhledání potřebného vzoru. Tyto vzory lze dále jednoduše exportovat do textového editoru. Další funkční doplňek, Právní slovníky, se skládá kromě latinsko-českého slovníku především z legislativních definic více než tří a půl tisíce právních pojmů, které jsou provázány se základní částí CODEXIS® hypertextovými odkazy do legislativy a judikatury. Konkrétní místo v předpisu je potom možno založit Záložkou či opatřit Poznámkou s vloženými odkazy na judikáty, další předpisy či vlastní externí dokumenty. Rozpracovaná plocha systému se dá uložit pomocí funkce Plochy a každý jednotlivý předpis, judikát či článek je možno označit jako Oblíbený a získat tak k němu rychlý přístup.

Kromě offline právních informačních systémů CODEXIS® je společnost ATLAS consulting rovněž autorem online verze tohoto produktu nazvaného CODEXIS® ONLINE. Jedná se o právní informační systém pokrývající problematiku národní a evropské

legislativy a judikatury, a to online na internetu. CODEXIS® ONLINE nabízí uživatelům právní informace prostřednictvím webového portálu www.codexisonline.cz. Mezi hlavní přednosti právního informačního systému CODEXIS® ONLINE patří především neustálá aktuálnost dat, rychlost přístupu k informacím bez nutnosti instalace, kterou je potřeba provádět u offline varianty systému CODEXIS®. S výše uvedeným jsou zároveň spojeny i nulové požadavky na volné místo na disku. Právní informační systém CODEXIS® ONLINE je však výjimečný především svým technickým zpracováním, kterým se snaží co nejvíce funkčně přiblížit offline verzi systému.

V roce 2011 byla představena i verze CODEXIS® MOBILE určená pro mobilní telefony s operačními systémy a tablety. Tato aplikace je zdarma ke stažení a umožňuje vyhledávání v účinných českých předpisech, a to jak v názvech, číslech či zkratkách předpisů, tak fulltextově. Texty předpisů jsou opatřeny hypertextovými odkazy, díky kterým má uživatel možnost pohybovat se napříč českou legislativou.

Online aktivity a vzdělávací činnost CODEXIS

Vedle existence online verze systému CODEXIS poskytuje společnost ATLAS consulting spol. s r. o. pro své klienty na stránkách www.atlascon.cz také online informační služby ve formě Právního servisu (překlenutí období mezi aktualizacemi zveřejněním plných textů dokumentů ze Sbírky zákonů a Sbírky mezinárodních smluv) a Právních aktualit (anonce nově vydaných předpisů či informací z legislativního procesu).

Dvě výše uvedené „statické“ internetové sekce dále doplňuje pravidelné zasílání odborného Newsletteru, jehož obsah je společně připravován ve spolupráci s vydavatelstvím Ekonomia a.s. Obsahem tohoto čtrnáctideníku jsou vždy názory právních odborníků, kalendárium, novinky z oblasti práva a především informace z aktuální judikatury a legislativy ČR/EU s aktivním pronikem do databáze CODEXIS ONLINE.

Poslední, avšak velmi významnou doplňkovou aktivitou, která úzce souvisí s právem, je vzdělávací činnost společnosti ATLAS consulting spol. s r. o., kterou je především každoroční pořádání odborného kongresu Právní prostor (největší všeoborový právní kongres v ČR) www.pravniprostor.cz a nově také odborné konference Právo ve veřejné správě (specializovaná konference pro zástupce orgánů státní správy a samosprávy) www.pvvs.cz.

Těšíme se na Vaší účast v dalších ročnících obou výše uvedených akcí, kterých se mají možnost účastnit také studenti právnických fakult zapojením se do vědomostní soutěže, která vždy oběma akcím předchází.

Zákony pro lidi (www.zakonyprolidi.cz)

Pavel Gardavský

Konference České právo a informační technologie 2012, Brno

Příspěvek do diskuze v sekci: Aktuální trendy české právní informatiky

Stručná charakteristika

Zákony pro lidi jsou souborem několika jednoduchých služeb pro práci s aktuálními zněními předpisů Sbírkou zákonů České republiky.

Tyto služby jsou poskytovány prostřednictvím intuitivního uživatelského rozhraní webových stránek www.zakonyprolidi.cz. Obsah i funkce jsou přístupné zcela zdarma, bez nutnosti přihlášení a také bez obtěžujících reklam.

Poskytovatelem služby je společnost AION CS, s.r.o. Služba byla spuštěna v létě 2011 a od spuštění zaznamenává permanentní nárůst návštěvnosti, který v říjnu 2012 dosáhl čísla téměř 130.000, přičemž denně je zobrazeno více než 10.000 právních předpisů.

Datový obsah

Databáze www.zakonyprolidi.cz zahrnuje komplet všech předpisů Sbírkou zákonů od roku 1945 až podnes. Standardně je u každého předpisu k dispozici znění vyhlášené, aktuální, minulé (předchozí aktuálnímu) a všechna budoucí. Klienti tak dostávají kompletní informaci jak o změnách aktuálních předpisů tak i o tom, jak se budou předpisy měnit v budoucnu. Výjimku tvoří klienti v síti Právnické fakulty Masarykovy univerzity, kteří mají k dispozici všechna konsolidovaná znění všech předpisů.

Zdrojem dat jsou stejnopisy Sbírkou zákonů zveřejňované podle § 12 zákona 309/1999 Sb. o Sbírci zákonů a o Sbírci mezinárodních smluv na webu Ministerstva vnitra ve formátu PDF. PDF těchto stejnopisů jsou převedena do textové podoby, „napuštěna“ do databáze, označována, strukturována a doplněna metadaty.

Následně pak probíhá konsolidace, tedy zapracování novel do vyhlášených nebo předchozích konsolidovaných znění.

Data včetně konsolidací jsou aktualizována typicky jednou denně. V případě důležitých a očekávaných předpisů rychleji, v případě složitých novelizací pak o něco později.

Poskytované služby

Zákony pro lidi poskytují služby zejména pro vyhledání a zobrazení předpisu dále pak také citační služby a zobrazení rozdílů mezi jednotlivými zněními.

Služba vyhledání předpisů

Služba vyhledání předpisu je kromě titulní stránky k dispozici na každé zobrazené stránce. Pracuje takto:

- hledá jen platné předpisy
- hledá jen v normativní části

- (tedy ne v novelizačních ustanoveních, přílohách, úvodních resp. závěrečných ustanoveních)
- prohledává jen aktuální a budoucí znění
- jako vstup přijímá čísla předpisů, jednotlivá slova, skupiny slov, přesnou frázi
- mezi zadanými slovy je vždy AND, čím více slov tím užší výsledek
- do výsledku spadnou jen ty předpisy, kde všechna hledaná slova jsou obsažena v jednom fragmentu
- (fragment = nejdrobnější samostatně citovatelné ustanovení, resp. nadpis)
- jsou použity základní jazykové nástroje pro ohýbání slov
- interpunkce není důležitá, vyhledávač rozpozná i výrazy bez interpunkce

Pro vyhledání konkrétního předpisu stačí zadat

- číslo předpisu, příklad možných vstupů: 40/1964 Sb., 40/1964, 40/64, 1964-40, zákon 40/64 ...
- název předpisu nebo jeho zkratku, příklad: Občanský zákoník, OZ

Samozřejmě lze vyhledávat předpisy podle textů obsažených v předpisech, tedy

- slova a slovní spojení
- přesné fráze s použitím uvozovek
- s asistencí našeptavače

Vyhledané předpisy jsou uspořádány v překvapivě dobře uspořádaném seznamu výsledků.

Položky seznamu výsledků lze filtrovat pomocí 3 kritérií neboli fází

- právních oblastí
- typu předpisu
- roku vyhlášení předpisu

Služba zobrazení předpisu

Předpisy se zobrazují v aktuálním konsolidovaném znění.

Hlavička předpisu

- Nadpis - citace čísla předpisu a plný název
- Ze dne - datum vytvoření předpisu k tomu určenou procedurou, např. usnesením Parlamentu
- Částka - číslo a ročník částky, v které byl předpis vyhlášen
- Účinnost od - datum počátku účinnosti předpisu
- Zrušeno od - datum zrušení předpisu s uvedením zrušujícího předpisu
- Právní oblasti - zařazení do stromu právních oblastí

Záložky

- Znění - Obsah a kompletní text předpisu ve strukturované hierarchické podobě
- Přehled - Seznam konsolidovaných znění, datumů začátku jejich účinnosti a novel, které toto konsolidované znění způsobily

- Souvislosti - Seznam souvisejících předpisů, zejména měnicích/měněných, rušících, republikovaných, prováděcích, nadřazených

Další služby

- Citační asistent pro tvorbu citací a odkazů na právní předpisy a jejich jednotlivá ustanovení
- Zvýraznění rozdílů mezi jednotlivými zněními předpisů
- Zobrazení předpisu pro tisk na tiskárně
- Vytvoření PDF zobrazeného předpisu v reálném čase
- Katalog Sbírky zákonů v přehledném zobrazení předpisů a částek v jednotlivých letech
- Podrobný rejstřík právních oblastí
- Pohled na nové vyhlášené předpisy, nové účinné předpisy, nová konsolidovaná znění včetně RSS kanálů

www.zakonypreludi.sk

Na adrese www.zakonypreludi.sk je slovenské dvojče – tedy stejný obsah a stejné služby nad slovenskou Zbierkou zákonov.

Co klienti zakonyprolidi.cz nejvíce oceňují?

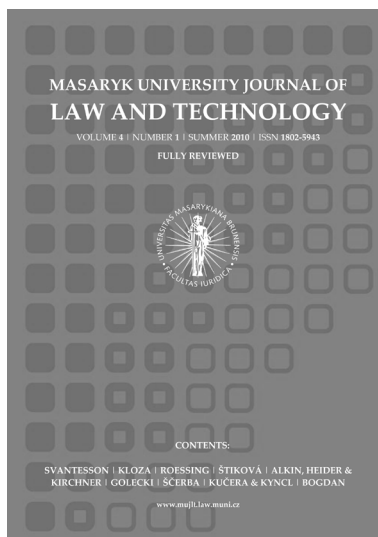
Pozitivní odezvu od klientů zaznamenáváme především na snadnost použití, tedy dostupnost aktuálních znění předpisů na jedno až dvě kliknutí a dále pak na fakt, že nejsou zdržováni, že nejsou zdržováni žádným přihlašovaním či obtěžování reklamou.

Klienti také často chválí službu citačního asistent, účinné vyhledávací možnosti a kvalitu PDF výstupů.

Občas také zachytíme pozitivní odezvu na fakt, že Zákony pro lidi jsou velmi dobře použitelné i pro klienty se zrakovým postižením, tedy blind friendly.

MASARYK UNIVERSITY JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY

www.mujlt.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 judikatury

Matěj Myška, Jaromír Šavelka

Důkaz pořízený z Facebooku

Soud	U. S. District Court Southern District of New York
Sp. zn.	11 Cr. 576 (WHP)
Datum	10. 8. 2012
Dostupnost	http://www.scribd.com/fullscreen/102937713

Dne 10. srpna 2012 vydal americký U. S. District Court Southern District of New York velmi zajímavé rozhodnutí ohledně přípustnosti důkazu pořízeného ze sociální sítě Facebook. Důkaz byl pořízen na základě povolení soudce k získání informací z Facebookového profilu obžalovaného. Předmětné informace byly získány tak, že policie k profilu obžalovaného přistoupila pod účtem osoby, která byla zařazena mezi přáteli obžalovaného. Ten namítal, že tím došlo k neoprávněnému zásahu do jeho soukromí a takto pořízený důkaz by soudem měl být odmítnut. Při svých úvahách soud použil analogii k situaci, která je již judikaturou řešena. Konstatoval totiž, že pokud by obžalovaný informace s výše zmíněnou třetí osobou sdílel prostřednictvím obyčejného papírového dopisu, soud vydal potřebné povolení a příslušný dopis by byl od této osoby získán pro potřeby soudního řízení, jednalo by se o důkaz, který by bylo možno použít. U posuzované situace pak neshledal žádnou zásadní odlišnost. Návrh obžalovaného na odmítnutí důkazu tak soud zamítl. Přestože je koncepce ochrany soukromí ve Spojených státech amerických značně odlišná od koncepce ochrany soukromí v České republice, je případ zajímavý minimálně z pohledu otázek, před které byl soud postaven. Za povšimnutí rovněž stojí vhodné užití argumentu per analogiam, které u právních otázek souvisejících s informačními a komunikačními technologiemi často umožní najít korektní a pragmatičtější řešení.

Sdělení údajů o zákaznících porušujících autorská práva

Soud	High Court of Justice, Chancery Division (Velká Británie)
Sp. zn.	HC11C03290
Datum	26. 3. 2012
Dostupnost	www.bailii.org

Dne 26. března 2012 vydal britský High Court of Justice zásadní rozhodnutí vyjadřující se k otázce vydávání informací o osobách, které svým jednáním neoprávněně zasáhly do autorských práv jiného. V tomto případě se společnost Golden Eye (producent pornografických snímků) domáhala po společnosti O2 vydání jmen a adres zákazníků, kteří měli prostřednictvím protokolu BitTorrent neoprávněně sdílet autorskoprávně chráněný materiál žalobkyně. Poté, co soud shledal, že požadavek

žalobkyně je podložen pádnými důkazy, dospěl k závěru, že žalovaný je povinen příslušné údaje vydat. Přestože se z pohledu ochrany osobních údajů (a v tomto případě též z pohledu ochrany osobnosti), jedná o poněkud problematický závěr, má oporu v pozitivním právu. Například § 40 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů, rovněž určí, že: „Autor, do jehož práva bylo neoprávněně zasazeno nebo jehož právu hrozí neoprávněný zásah, může se domáhat zejména [...] sdělení údajů o [...] osobách, které se neoprávněného užití díla účastní [...]”; práva na informace podle tohoto ustanovení se autor může domáhat vůči osobě, která do jeho práva neoprávněně zasáhla nebo je neoprávněně ohrozila, a dále zejména vůči osobě, která [...] poskytuje nebo poskytovala za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu službu užívanou při činnostech, které neoprávněně zasahují do práva autora nebo je neoprávněně ohrožují [...]”. Za pozornost však dle našeho názoru stojí zejména obdivuhodný nadhled soudce, který pečlivě zvažoval konsekvence svého rozhodnutí. Konkrétně uvádí (volný překlad autora): „Je velice pravděpodobné, že většina osob, které budou následně žalovány pro neoprávněný zásah do autorských práv, jsou běžní občané, z nichž mnozí mají jen omezené příjmy. Za takových okolností nebudou disponovat dostatkem finančních prostředků k úhradě právních služeb, zvláště takových, které budou v tomto případě potřebovat. Příkaz, který vydám, v konečném důsledku povede k zásadním zásahům do jejich soukromého života. Kromě toho se budou muset vypořádat s výzvami a soudním řízením, které [...] může prokázat, že se tvrzeného zásahu nedopustili. Povaha celé situace jim však může způsobit nezanedbatelný zásah do pověsti. [pozn. autora: žaloba se bude týkat ilegálního stahování pornografických snímků] Za okolností, kdy si tyto osoby nebudou moci dovolit náležitě právní zastoupení anebo jeho cenu nebudou ochotni nést, přestože se tvrzeného jednání nedopustili, jde o velmi nežádoucí vyústění celé situace.” Nakonec však soud rozhodl, že zájem na ochraně majetkových práv musí převážit a žalované přikázal předmětné údaje vydat. Žalobkyni nicméně nařídil, že při uplatňování svých nároků musí maximálním způsobem šetřit právo na soukromí dotčených subjektů.

Česká republika

Zveřejňování dětské pornografie online

Soud	Nejvyšší soud
Sp. zn.	5 Tdo 641/2012
Datum	26. 7. 2012
Dostupnost	www.nsoud.cz

V tomto případě Nejvyšší soud (dále jen „NS“) se věnoval interpretačním otázkám ohledně naplnění objektivní stránky zločinu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií pokud jde o znak spočívající v tom, že pornografické dílo bylo učiněno veřejně přístupným a že byl tento trestný čin spáchán veřejně přístupnou počítačovou sítí.

Skutkový stav byl následující: obviněný A. V. si s nezletilou smluvil pomocí sociální sítě lidé.cz schůzku. Ta se uskutečnila v motorovém vozidle a během ní obviněný nezletilou s vědomím, že ještě nedovršila 15. roku věku, „na zadním sedadle vozidla líbal, svlékl sebe i ji, osahával ji na prsou i přirození, vzájemně si prováděli orální sexuální aktivity a poté vykonal s nezletilou vaginální soulož, přičemž své vyvrcholení uskutečnil do jejích úst, a pokoušel se i o anální styk.“ Veškeré sexuální aktivity s nezletilou si obviněný nahrával na mobilní telefon a následně ji tyto fotografie a videonahrávky zaslal na profil na síti lidé.cz.

Okresního soudu v Kroměříži a následně Krajský soud v Brně pobočka ve Zlíně jako soud odvolací obviněného uznal A. V. vinným zločinem pohlavního zneužití (§ 187 odst. 1 TrZ) a výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 2, odst. 3 písm. b) TrZ a přečinem ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) TrZ. Proti poslednímu ze jmenovaných rozsudků podal obviněný odvolání k Nejvyššímu soudu. Zatímco námitky obviněného ohledně §§ 187 a 201 TrZ neshledal NS důvodnými, zastavil se u, z hlediska práva informačních a komunikačních technologií nepoměrně zajímavějších, námitek, jimiž zpochybnil obviněný naplnění objektivní stránky zločinu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 2 a odst. 3 písm. b) TrZ).

Soud prvního stupně totiž pouze konstatoval, že obviněný zaslal pornografické fotografie a nahrávky na profil obviněné. Nerozlišoval tak, zda obviněný materiály zaslal do e-mailové schránky nezletilé spojené s profilem, nebo jí je vystavil na virtuální nástěnku. K tomu, aby učinil pachatel pornografické dílo veřejně přístupným, musí pachatel dle NS „poskytnout blíže neurčenému okruhu jiných osob možnost seznámit se s takovým dílem.“ Samotným zasláním díla e-mailem do soukromé schránky nezletilé totiž nelze dle NS považovat za naplnění tohoto zákonného znaku (§ 192 odst. 2 TrZ).

Obdobnou argumentaci zvolil NS i v případě posuzování naplnění znaku v § 192 odst. 3 písm. b), tedy spáchání činu veřejně přístupnou počítačovou sítí. K jeho naplnění musí být účinky obdobné jako při šíření díla tiskem, filmem, rozhlasem, televizí nebo jiným obdobně účinným způsobem. Je-li využita počítačová síť pouze k samotnému přenosu závadného obsahu jednotlivým konkrétním uživatelům, není naplněn tento znak. Je tedy patrné, že k jeho naplnění bude nutné zveřejňovat díla na online diskusních fórech, blozích či pomocí file-hostingových serverů. Naopak tento znak bude naplněn ve chvíli, kdy bude pachatel rozšiřovat online přístupové údaje k e-mailové schránce, kde by byl takovýto obsah uchovávan.

Z těchto důvodů pak NS částečně zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně pobočka Zlín a přikázal, aby tento soud v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Surfování v pracovní době

Soud	Nejvyšší soud, Ústavní soud
Sp. zn.	21 Cdo 1771/2011; I. ÚS 3933/12
Datum	16. 8. 2012; 07. 11. 2012
Dostupnost	www.nsoud.cz; www.nalus.usoud.cz

Ve svém rozhodnutí se Nejvyšší soud vyjádřil k otázce možnosti sledování webových stránek prohlížených zaměstnancem nesouvisejících s plněním jeho pracovních úkolů zaměstnancem ze strany zaměstnavatele a tedy § 316 zákoníku práce (dále jen „ZP“), které dovoluje zaměstnavateli „přiměřeným způsobem kontrolovat“ zákaz využívat výrobní a pracovní prostředky zaměstnavatele včetně výpočetní techniky zaměstnancem pro osobní potřebu. Otázka vyvstala v řízení před okresním soudem v Jindřichově Hradci, v němž se žalobce (zaměstnanec) domáhal určení neplatnosti okamžitého zrušení pracovního poměru podle § 55 odst. 1 písm. b) ZP ze strany žalovaného (zaměstnavatele). Porušení povinností vyplývajících z právních předpisů zvláště hrubým způsobem mělo spočívat v extenzivním „surfování“ v práci na webových stránkách, které neměly souvislost s přidělenou prací zaměstnance a to i přes výslovný zákaz v pracovním řádu – konkrétně v něm byla zakotvena povinnost zaměstnanců „nepoužívat internetové stránky s pochybným či citlivým obsahem, nebo stránky typu on-line zpravodajství, sledování TV přes internet nebo poslech rozhlasu přes internet, které mohou nadměrně zatěžovat počítačovou síť a které nesouvisí s výkonem sjednané práce“. Jedním z provedených důkazů v řízení před okresním soudem, který dokládal porušení tohoto zákazu, byla i listina obsahující detailní výpis „webových“ aktivit žalobce, z které mj. vyplynulo, že v měsíci září 2009 strávil 102,97 hodin z celkových 168 pracovních hodin mimopracovní činností. Okresní soud tak žalobu zamítl. V rámci odvolání napadl žalobce tento důkaz jako pořízený v rozporu se zákonem (§ 316 odst. 2 ZP) a tedy nepřipustný. Stejně tak tvrdil, že se nejednalo o porušení povinností vyplývajících z právních předpisů zvláště hrubým způsobem. Krajský soud v Českých Budějovicích ovšem souhlasil s rozsudkem soudu prvního stupně a potvrdil rozsudek ve věci samé. Dovodil totiž, že při sledování webových aktivit nebyl zároveň kontrolován obsah e-mailů či jiných zpráv a projevů osobní povahy a do soukromí žalobce tak nebylo zasazeno. Stejně tak doba strávená „surfováním“ je natolik extenzivní, že se jedná o zvláště hrubé porušení pracovních povinností. Žalobce ale s takovým názorem nesouhlasil a podal proti rozsudku dovolání, v němž namítal prakticky totéž, co u soudů nižších instancí – Nejvyšší soud (dále jen „NS“) jej připustil, neboť se jedná o otázku, která nebyla v judikatuře doposud řešena. Ve svém rozsudku nejprve vyjasnil zákonnou úpravu, z které při své argumentaci vycházel. Zaměstnanci tak nesmějí dle § 316 odst. 1 ZP používat telekomunikační techniku zaměstnavatele bez souhlasu zaměstnavatele a dodržování takového zákazu je oprávněn zaměstnavatel přiměřeným způsobem kontrolovat. Taková kontrola ovšem „nesmí bez závažného důvodu spočívat ve zvláštní povaze činnosti zaměst-

navatele narušovať súkromí zamestnancov na pracoviskách a vo spoločných priestoroch zamestnávateľa tým, že podrobuje zamestnancov otvorenému alebo skrytému sledovaniu, odpisoch a záznamu jeho telefonických hovorov, kontrole elektronických pošty alebo kontrole listovních zásilek adresovaných zamestnancami“ a zamestnanci o nı musí byť prımo informovanı. Jak uvedl NS, moznost užívanı komunikačných prostriedkov vo vlastníctví zamestnávateľa k súkromým účelom zamestnanca je absolutne v dispozícii zamestnávateľa. Ten tak môže určiť, zda je bude moci využívať čiastočne, mimořadně či vubec. Kontrola prípadného zásahu však již nemůže být vykonávána libovolně, ale pouze „přiměřeným způsobem“ a musí být při ní šetřena základní práva zamestnanca. Zákon ovšem nedefinuje, jaká kontrola je ještě přiměřená a tak bude při hodnocení přiměřenosti v každém jednotlivém případě nutno přihlídnout „zejména k tomu, zda šlo o kontrolu průběžnou či následnou, k její délce, rozsahu, k tomu, zda vubec a do jaké míry omezovala zamestnanca v jeho činnosti, zda vubec a do jaké míry zasahovala také do práva na soukromí zamestnanca apod.“ Zároveň ale zamestnávateľ musí mít moznost tuto kontrolu vubec nějak realizovat a získat prípadně důkazy o nedodrżování zákazu využívat telekomunikační prostriedky pro vlastní aktivity zamestnanca. V projednávaném prípade ovšem zamestnávateľ pouze vykonával kontrolu, která sloužila k ochraně jeho majetku (tedy kontrolu dodrżování zákazu) a nikoliv ke sledování soukromých aktivit zamestnanca. Odůvodnění NS je ovšem poměrně zajímavé. Na jedné straně NS konstatoval, že „o soukromí zamestnanca (jeho osobnosti) vypovídá i údaj o tom, které internetové stránky sleduje“. Na druhé straně ovšem NS říká, že podstatou kontroly v daném prípade nebylo zkoumání, které stránky sleduje, ale pouze zjištění, „zda zamestnanec sledoval takové internetové stránky, které s výkonem jeho práce nesouvisely. Otázkou zůstává, jak mohl zamestnávateľ hodnotit, zda se (ne)jednalo o stránky související s výkonem práce zamestnanca, aniž by věděl, o jaké stránky se jedná, nota bene pokud to dokazoval „detailním výpisem aktivit“ zamestnanca.

Kauza měla dohru i Ústavního soudu. Stěžovatel (zamestnanec) ve své stížnosti namítal, „že obecné soudy při svém rozhodování nepřihlédly k § 11 odst. 6 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů podle kterého žádné rozhodnutí správce nebo zpracovatele [zamestnávateľa], jehož důsledkem je zásah do právních a právem chráněných zájmů subjektu údajů, nelze bez ověření vydat nebo učinit výlučně na základě automatizovaného zpracování osobních údajů. Ústavní soud se dále plně ztotožnil s názorem NS a neoznačil jeho rozhodnutí za svévolné či extrémní. Klíčovým tak i podle ÚS bylo, že zamestnávateľ nesledoval „obsah“ zpráv, ale pouze kontroloval porušování zákazů užívat pro svou osobní potřebu výpočetní techniku zamestnávateľa. Důkaz „výpisem aktivit“ tak nebyl důkazem nepřipustným. V konečném důsledku tak neshledal Ústavní soud v rozhodovací činnosti obecných soudů žádné porušení základních práv stěžovatele a stížnost odmítl jako zjevně neopodstatněnou.

Zodpovednosť poskytovateľa diskusného fóra za údajne difamačné príspevky tretích osôb

Martin Husovec

Slovenská republika

Soud	Krajský súd v Trenčíne
Sp. zn.	19Co/35/2012
Datum	26.4.2012
Fáze řízení	podané dovolanie
Dostupnost	rozhodnutia.sk

Na konci aprıla 2012 vydal senát Krajského soudu v Trenčíne prvé slovenské druhostupňové rozhodnutie týkajúce sa zodpovednosti na internete za užívateľský obsah – známe aj ako *Stacho v. Klub Strážov*. Krajský súd vo svojom rozhodnutí podstatne zmenil prvostupňový rozsudok Okresného soudu v Považskej Bystrici. Podľa dostupných informácií však aj samotné rozhodnutie Krajského soudu v Trenčíne bolo napadnuté dovolaním na Najvyššom súde SR.

Žalovaný, občianske združenie Klub Strážov, prevádzkuje internetovú stránku www.pb.otvorene.sk, kde publikuje rôzne články z prostredia samosprávy. Pod niektorými z uverejnených článkov sa rozpútala diskusia ohľadom osoby považskobystrického podnikateľa pána Stacha. Zo strany anonymných prispievateľov v nej padlo na adresu žalobcu aj niekoľko viac expresívnych slov ako napr. „Zlodej“, „Zlodej a podvodník“.

Žalobca, pán Stacho, sa rozhodol brániť. Bez akejkoľvek „pred-súdnej“ žiadosti o zmazanie komentárov, rovno zažaloval len poskytovateľa internetového fóra. Žiadal pritom ospravedlnenie, odstránenie príspevkov a priznanie náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch vo výške 5.000 eur. Okresný súd v Považskej Bystrici (sp. zn. 7C/96/2011, samosudca, JUDr. Róbert Jankovský) všetky tieto uplatnené nároky žalobcovi priznal, vrátane náhrady nemajetkovej ujmy v plnej výške. Keďže sa žalovaný voči rozhodnutiu odvolal, vec pokračovala na Krajskom súde v Trenčíne.

Krajský súd v Trenčíne (sp. zn. 19Co/35/2012, senát v zložení JUDr. Beáta Čupková, JUDr. Alena Záhumenská a JUDr. Viera Škultétyová) potom na konci aprıla 2012 rozhodol, že žalovaný nemusí zaplatiť náhradu nemajetkovej ujmy vubec a tiež nemusí zverejniť ospravedlnenie. Žalovaný bol však zaviazaný zmazať niektoré výrazy (nie diskusný príspevok ako taký). A tiež, keďže žiadnemu z účastníkov nebola priznaná náhrada trov konania, žalovaný musí niesť sám tieto svoje trovy. Voči rozhodnutiu bolo podané minimálne jedno dovolanie, ktoré dnes čaká na svoj prıskum na Najvyššom súde SR.

Rozhodnutie Krajského soudu možno na jednej strane hodnotiť veľmi pozitívne (napr. posúdenie subjektov deliktneho záväzku alebo aplikácia bezpečného prıstavu hosting podľa § 6 ods. 4 ZEO na poskytovateľa internetového fóra), no na strane druhej má aj časti, ktoré

hodnotíme skôr negatívne (otázka pasívnej legitímácie pri § 13 ObčZ, založenie povinnosti odstrániť následok zásahu na ustanovení § 6 ods. 4, 5 ZEO alebo rozdelenie trov konania).

Krajský súd svoje rozhodnutie odôvodnil nasledovne: „Predpokladom úspešného uplatnenia práva na ochranu osobnosti je, že došlo k neoprávnenému zásahu, a že tento zásah bol objektívne spôsobilý privodiť ujmu na chránených osobnostných právach. Tieto náležitosti musia byť súčasne splnené, aby vznikol právny vzťah, obsahom ktorého je na jednej strane právo domáhať sa ochrany podľa § 11 Občianskeho zákonníka a na druhej strane povinnosť znášať sankcie uložené súdom. Účastníkom, ktorý je v rámci tohto právneho vzťahu nositeľom uvedeného oprávnenia, je fyzická osoba, do osobnostných práv ktorej bolo zasiahnuté. Účastníkom, ktorý je nositeľom povinnosti upustiť od neoprávnených zásahov do práva na ochranu osobnosti alebo odstrániť následky zásahov, alebo poskytnúť primerané zadosťučinenie, je vždy tá fyzická alebo právnická osoba, ktorá sa dopustila určitého konania, neoprávnené zasahujúceho do chránených osobnostných práv.“ Ďalej, že: „V prejednávanej veci je nespornou skutočnosťou, že odporca nie je autorom predmetných diskusných príspevkov. Odporca nie je ten, kto zásah do osobnostných práv navrhovateľa spôsobil, nie je daná jeho zodpovednosť (objektívna zodpovednosť bez ohľadu na zavinenie) a nie je daná jeho vecná pasívna legitímácia. Odporca nezasiadol do osobnostných práv navrhovateľa ani tým, že je registrátorom a prevádzkovateľom webovej stránky, ktorá umožňuje tretím osobám, a to aj anonymne, uverejňovať svoje myšlienky a názory na spoločenské a politické dianie v Meste H. T. V tomto smere možno súhlasiť s názorom odporcu, že povinnosť možno v súlade s Ústavou SR ukladať len na základe zákona, zo žiadneho právneho predpisu nemožno zodpovednosť odporcu za daný zásah do osobnostných práv navrhovateľa vyvolaným anonymným diskutujúcim vyvodiť. Aj podľa rozhodovacej činnosti Európskeho súdu platí, že zodpovednosť „za niečie protiprávne aktivity nie je možné prenášať na tretie osoby, ktoré samé právo neporušili.“

Ak si totiž rozdelíme danú situáciu na malé časti, je zrejme, že **páchateľom deliktu (Täter)** podľa § 11 ObčZ, ak samozrejme ide o protiprávne výrazy, je anonymný prispievateľ. Poskytovateľ fóra, ktorý vôbec nepoznal tohto prispievateľa alebo ho neinstruoval (nedal mu pokyn), zároveň nie je ani **spolupáchateľom deliktu (Mittäter)** a ani **účastníkom na delikte (Teilnehmer)**. K zásahu totiž došlo konaním tretej „nespriateľnej“ osoby (pridaním komentára) a nie jeho vlastným konaním. V súkromnom práve subjekt zodpovedá v zásade za svoje protiprávne konania, pričom za protiprávne konania iných osôb zodpovedá len veľmi výnimočne, a to ak tak stanovuje zákon (napr. § 420 ods. 2 ObčZ). Poskytovateľ fóra teda sám neporušuje osobnostné práva. Iste, poskytovateľ fóra sa môže do tejto situácie dostať. Pred získaním informácie o akomkoľvek porušení bráni spusteniu prevenčnej povinnosti (*duty of care*) tzv. zákaz uloženia povinnosti monitorovať (§ 6 odst. 5 ZEO v SR a § 6 ZSIS v ČR, čl. 15 Smernice o EO). Po tom, čo sa poskytovateľ oboznámi s protiprávnym konaním užívateľa, však už môže vzniknúť aj

u neho zodpovednosť za konanie tejto tretej „nespriateľnej“ osoby. Tá môže vzniknúť v dvoch odlišných formách. Ak ide o:

a) nedbanlivostné napomáhanie pri udržovaní protiprávneho stavu alebo protiprávneho následku poskytovateľom, môže nekonanie vo vzťahu k protiprávnemu konaniu tretej osoby (jeho nečinnosť), vyústiť k spáchaniu *svojho* vlastného deliktu (napr. za ponechanie príspevku v diskusii aj po rozhodnutí súdu). Tento delikt však bude stáť samostatne, a nebude, okrem skutkových okolností, právne spojený (napr. solidárnou zodpovednosťou podľa § 438 ObčZ) s deliktom anonymného diskutéra. Tento samostatný delikt poskytovateľa môže mať či už charakter osobnostnoprávneho deliktu podľa § 11 ObčZ alebo deliktu z porušenia prevenčnej povinnosti podľa §§ 415, 420 ObčZ.

b) úmyselné napomáhanie pri udržovaní protiprávneho stavu alebo protiprávneho následku poskytovateľom, môže ísť o účastníctvo na delikte pôvodného páchatela. V prípade *ex post* účastníctva bude už delikt poskytovateľa právne spojený solidárnou zodpovednosťou s deliktom hlavného páchatela - anonymného diskutéra.

Možno sa len stotožniť s názorom, že v konkrétnom prípade Krajský súd nepovažoval poskytovateľa internetového fóra ani za páchatela, spolupáchateľa alebo účastníka na delikte. Zrejme nemal ani za to, žeby poskytovateľ spáchal osobitný delikt svojou nedbanlivosťou a nedostatočnou starostlivosťou pri ochrane práv iných. V tomto momente však súd, podľa nášho názoru nesprávne, usúdil, že negatívna ochrana (obraňovacie nároky) tak nie je k dispozícii voči iným subjektom. A tak prezentoval veľmi úzky výklad § 13 ObčZ čo do pasívnej legitímácie zo zdržovacieho a odstraňovacieho nároku, ktorý tu súd obmedzuje len na páchatela, spolupáchateľa alebo účastníka na delikte. Najvyšší súd SR by sa mal podľa nášho názoru viac pozastaviť nad výkladom § 13 ObčZ. Sme totiž presvedčení, že z tohto nároku môže byť pasívne legitimovaný ktokoľvek kto hoci len umožňuje páchanie deliktu tretiemu bez toho, aby sám delikt páchal (či už ako páchatel, spolupáchateľ alebo účastník). Ustanovenie § 13 ObčZ zamlčuje adresáta odstraňovacieho a zdržovacieho nároku, keď hovorí, že „fyzická osoba má právo najmä sa domáhať, aby sa upustilo od neoprávnených zásahov do práva na ochranu jej osobnosti, aby sa odstránili následky týchto zásahov“. Tieto subjekty môžeme označiť **nepriamy porušovateľ (mittelbarer Rechtsverletzer)**, **alebo umožňovateľ**. Závazok na zdržanie alebo odstránenie voči týmto osobám má povahu kvázi-deliktneho právneho vzťahu a spravuje sa taktiež §§ 489, 492, 494 a nasl. ObčZ. Širokú pasívnu legitímáciu v týchto sporoch (a nie len v nich) vyžaduje dennodenná realita, kde k dosiahnutiu efektívnej spravodlivosti je často nevyhnutné zaviazať k určitému konaniu osoby, ktoré sami protiprávne nekonali. Dnes existuje v slovenskom práve takáto „rozšírená pasívna legitímácia“ pri deliktoch z práv duševného vlastníctva (napr. § 56 ods. 1 písm. b) AutZ), pričom jej potreba sa

ukazuje aj pri vlastníckom práve alebo práve na ochranu osobnosti (porovnaj nemeckú doktrínu *Störerhaftung*). Jej zmyslom je, aby bolo možné k dosiahnutiu právneho stavu zaviazat' aj osoby, ktoré majú určitý nepriamy dosah na páchanie deliktov. Samozrejme táto umožňovateľská zodpovednosť (zodpovednosť umožňovateľa) musí mať svoje pevné limity, pričom inšpirovať sa možno nemeckým alebo únijným právom¹.

Keďže ale súd pravdepodobne nepomyslel aj na takúto konštrukciu, musel nájsť právny základ pre uloženie povinnosti odstrániť niektoré výrazy z diskusie niekde inde. Našiel ho prekvapujúco v § 6 zákona o elektronickom obchode (ZEO), ktorý znie: „*Vzhlľadom na preukázaný zásah do osobnostných práv navrhovateľa, ktorý možno považovať za protiprávny, je odporca podľa § 6 ods. 4 zákona č. 22/2004 Z. z. povinný v dôsledku rozhodnutia súdu žiadané výrazy z elektronickej komunikačnej siete odstrániť.*“ Hľadanie východiska v § 6 ZEO nepovažujeme za správne riešenie. Súd podľa nášho názoru mal skôr interpretovať pasívnu legitimitáciu podľa § 13 ObčZ širšie, čím by mohol na jednej strane odmietnuť protiprávnosť konania žalovaného a zároveň ho zaviazat' k odstráneniu určitých výrazov.

K našim námietkam. V prvom rade ustanovenie § 6 ods. 5 ZEO neponúka žiadne hmotnoprávne nároky a má celkovo iný právny význam. Ten sa odvíja od konštrukcie smernice o elektronickom obchode. Predmetné ustanovenie má poukazovať na to, že hoci § 6 ZEO chráni pred vznikom niektorých mimo-zmluvných záväzkov, nie je tomu tak čo do zodpovednosti za odstránenie alebo predchádzanie protiprávnemu stavu (u nás, odstraňovací a zdržovací nárok). V tomto prípade aplikovateľný čl. 14 Smernice o elektronickom obchode, ktorej je § 6 ods. 4 a ods. 5 ZEO transpozícia, totiž stojí na „dvojkoľajnosti zodpovednostných nárokov“. Na jednej strane za istých okolností blokuje voči poskytovateľom typu hosting monetárne nároky (t.j. nie len škodu, ale aj náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch), na druhej strane však vždy výslovne umožňuje zdržovacie a odstraňovacie nároky. Hoci tieto nároky umožňujú, dokonca aj víta, nemožno toto ustanovenie vykladať tak, že ich samo zakladá. Súdu by tak vznikol celý rad (nevyliešiteľných) problémov ako napr. určenie okruhu aktívne legitimovaných osôb, určenie povahy žiadanej protiprávnosti, odôvodnenie nezmyselnej obmedzenosti takéhoto nároku len voči pár poskytovateľom služieb na internete a pod.

Zároveň však treba vyzdvihnúť, že Krajský súd v Trenčíne pomerne bez problémov dospel k záveru, že sprostredkovanie diskusie na internete v takejto technickej podobe a za takýchto okolností spadá pod činnosť tzv. bezpečného prístavu hosting, na ktorý sa aplikuje čl. 14 Smernice o EO a § 6 ods. 4 ZEO (a to i napriek zlému slovenskému zneniu § 6 ods. 4 ZEO). Iné európske sudy s tým totiž mali istý čas problém, čo sa však s prvými rozhodnutiami Súdneho dvora EU

(*Google France C-236/09, L'Oreal v. eBay C-324/09*) ukázalo ako úplne neopodstatnené.

Ďalšia otázka hodná povšimnutia je, že súd pri citácii § 6 ZEO uvádza, že „*Na založenie zodpovednosti za obsah takejto informácie sa vyžaduje, že prevádzkovateľ má o protiprávnosti informácie uloženej užívateľom vedomosť.*“. Súd teda (pravdepodobne) vraví, že ak dôjde k diskvalifikovaniu z jedného z tzv. bezpečných prístavov, tak sa zakladá zodpovednosť tohto poskytovateľa za tieto informácie. Tu ide o veľmi dôležité nepochopenie účelu § 6 ZEO v našom práve. Nepochopenie, ktoré sme už kritizovali v súvislosti s rozhodnutím Vrchného súdu v Prahe, sp. zn. 3 Cmo 197/2010, vo veci *Prolux*. Tento záver sa na výsledku rozhodnutia nijako neprejavil, ale je dôležité na neho upozorniť.

Smernica o elektronickom obchode totiž upravou tzv. bezpečných prístavov v čl. 12 až 14 (pre činnosti mere conduit, caching, hosting) „nemala ambíciu určiť moment vzniku zodpovednosti, ale naopak, určiť moment do kedy je jednoznačne vylúčená. Otázka vzniku závisí od konkrétnych okolností prípadu a povahy deliktu, pričom je možné, že dvaja poskytovatelia, ktorí 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*), nieto ešte ako uloženie nových povinností.“ (HUSOVEC, M. Krátky komentár k prípadu *Prolux*. In: *Revue pro právo a technologie* č. 1/2011). Vo svojich dôsledkoch totiž súd „pretočením“ účelu § 6 ZEO vytvára novú normu o kvalite § 420 ods. 2 ObčZ, ktorá upravuje zodpovednosť za konanie iných osôb (hoci tu nejde o pričítanie zodpovednosti namiesto delikventa, ale zrejme vedľa neho). Podľa súdu sa (asi) na založenie zodpovednosti za určité protiprávne konanie nemá posudzovať (deliktosť) vlastného konania poskytovateľa, ale jeho vedomosť o deliktnom konaní tretej osoby, nadobudnutím ktorej sa hneď zakladá jeho zodpovednosť. Na druhej strane je možné, že táto veta rozsudku sa má skôr čítať: „*Na založenie zodpovednosti za obsah takejto informácie sa vyžaduje, okrem samotných podmienok deliktu, aj to, že prevádzkovateľ má o protiprávnosti informácie uloženej užívateľom vedomosť.*“

V každom prípade by sa mal Najvyšší súd SR seriózne zaoberať otázkou kedy a za akých okolností by mali poskytovatelia diskusného fóra začať niesť zodpovednosť aj za peňažné nároky (škoda, nemajetková ujma v peniazoch, prípadne bezdôvodné obohatenie), ak neodstránili určité príspevky alebo výrazy ihneď ako o to boli požiadaní, či inak nadobudli o ich existencii skutočnú vedomosť. V týchto prípadoch, keď poskytovateľ stratí tento „plátený štít“ bezpečného prístavu podľa § 6 ods. 4 ZEO, musí totiž všeobecný súd na základe konkrétnych okolností prípadu posúdiť, či poskytovateľ diskusného fóra sám spáchal delikt tým, že ponechal príspevky na svojej platforme, a to aj napriek žiadosti o ich odstránenie pre údajnú protiprávnosť.

Najvyšší súd SR by mal preto formulovať určitý **test**, ktorý predvídateľne stanoví, **kedy takáto omisia zo strany poskytovateľa diskusného fóra zakladá jeho**

1 HUSOVEC, M. *Krajský súd Trenčín: Zodpovednosť poskytovateľa diskusného fóra za údajne difamačné príspevky tretích osôb*. In: *Lexforum*, Júl 2012. Dostupné online [30.9.2012] na: <http://www.lexforum.cz/405>

zodpovednosť za škodu alebo náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch **za osobnostnoprávny delikt**. Takýto test pritom vyžaduje citlivý ústavnoprávny balanc. Na jednej strane totiž musí umožňovať efektívne nástroje proti porušeniam osobnostných práv na internete, no na strane druhej nesmie neprímeranou prísnosťou dusiť konštruktívnu diskusiu. Zatiaľ čo veľmi prísny test bude motivovať k odstraňovaniu všetkého čo bolo nahlásené zo strachu pred peňažnými nárokmi, veľmi benevolentný test môže viesť k drzosti a nezájmu zo strany poskytovateľov "niečo riešiť". Uvidíme ako sa Najvyšší súd SR tejto role ujme.

Vyčerpání práv u počítačových programů

Matěj Myška

Je realitou trhu, že software již dnes není šířen (a to i úplně) na fyzických nosičích, ale ponejvíce pomocí internetu. Zásadní právní otázka, které se věnoval Soudní dvůr EU ve věci C-128/11 UsedSoft GmbH v Oracle International Corp. zní, zda při tomto způsobu distribuce software dochází k vyčerpání práva na rozšiřování předmětného počítačového programu. Sekundárním důsledkem posouzení takové situace je (ne)dovolenost obchodování licencemi tzv. „z druhé ruky“.¹ Doktrína „vyčerpání práva“, dovozená z rozhodnutí Deutsche Grammophon², je v oblasti právní ochrany počítačových programů³ zakotvena v čl. 4 odst. 2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES o právní ochraně počítačových programů (dále jen „Směrnice“)⁴, který stanoví, že se „právo na šíření [rozšiřování] této rozmnoženiny v rámci [Unie] s výjimkou práva na kontrolu dalšího pronájmu počítačového programu nebo jeho rozmnoženin vyčerpá při prvním prodeji rozmnoženiny“.⁵ Prodejci software se snaží aplikaci doktríny vyčerpání práv logicky zabránit, jelikož se software ze své podstaty použitím neopotřebává. Jak uvádí Otevřel, pro prodávajícího takový „použitý software“ znamená „výhodu nižší ceny, přičemž užitná hodnota zůstává nezměněna“.⁶

1 Soudní dvůr tak ukončil dlouhodobě trvající debatu o vyčerpání práv na rozšiřování v případě počítačových programů. Z českých zdrojů se této otázce věnoval KUBEŠA, Tomáš. Právní aspekty prodeje software z druhé ruky. In Právní forum. Praha: Wolters Kluwer, 2011., s. 21-30. 9 s. ISSN 1214-7966. Obecně pak: OTEVŘEL, Petr. Vyčerpání práva na rozšiřování originálu nebo rozmnoženiny autorského díla. Právní rozhledy. 2005, č. 5, s. 86. ISSN 1210-6410.

2 Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. června 1971, věc Deutsche Grammophon, C-78/70.

3 Tato doktrína se uplatňuje i u dalších práv duševního vlastnictví srovnaj např. čl. 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (Úř. věst. L 299, s. 25); nebo např. čl. 5 písm. c) druhá věta směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází (Úř. věst. L 77, s. 20; Zvl. vyd. 13/15, s. 459).

4 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů (kodifikované znění); Úř. věst. L 111, s. 16.

5 V českém autorském právu je pak obdobné pravidlo ustanoveno v § 14 odst. 2 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů.

6 OTEVŘEL, Petr. Prodej software z druhé ruky. Je to legální? [online]. Prá-

Okolnosti případu a řízení před národními soudy

Řešená otázka vyvstala ve sporu mezi společností Oracle (dále jen „žalující“), výrobcem a nositelem veškerých práv k databázovému softwaru, a společností UsedSoft⁷, přeprodejcem „použitých licencí“ (dále jen „žalovaná“). Žalující nabízela svůj software i online ke stažení ze svých webových stránek. Předpokladem užití tohoto software bylo uzavření licenční smlouvy, která obsahovala následující klauzuli: „Platbou za služby získáváte výhradně pro vnitřní obchodní účely nevýlučné, nepřevoditelné a bezplatné uživatelské právo na dobu neurčitou ke všem produktům a službám, které Oracle vyvíjí a Vám zpřístupňuje na základě této smlouvy.“ Licence tak výslovně zakazovala převádět toto právo na třetí osoby. Distribuovaný software fungoval na principu „klient – server“, nabyvatel licence tedy nabyl právo mít trvale uloženo na svém serveru a současně k němu umožňovat přístup maximálně 25 uživatelům (v případě přístupu 30 uživatelů současně tak musel potenciální uživatel software nabyt licence dvě). Mimoto většina uživatelů uzavřela ještě smlouvu o údržbě (maintenance contract), na základě kterého byly zákazníkovi dodávány aktualizace (updates) a opravy software (patches). Žalovaná pak jednala v rozporu s tímto ustanovením, když nabývala od uživatelů „použitě“ licence, tedy takové, které tito neměli zájem dále využívat, a nabízela je dalším zákazníkům. Zákazníci žalované, kteří případně neměli rozmnoženinu počítačového programu, si jej po „nakoupení použité licence“ stáhly přímo ze stránek žalující. Soud první⁸ i druhé instance⁹ označil tento „obchodní model“ za protiprávní a přikázal žalované se těchto praktik zdržet. Německý spolkový soud se rozhodl v řízení o revizi (tedy mimořádném opravném prostředku) toto přerušit a položit SDEU jasně formulované otázky týkající se konkrétního chápání pojmu vyčerpání práv na rozšiřování.¹⁰

Položené předběžné otázky

Německý spolkový soud se tedy SDEU dotázal, zda:

1. „Je osoba, která se může dovolávat vyčerpání práva na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu ‚oprávněným nabyvatelem‘ ve smyslu čl. 5 odst. 1 [...]?“
2. Pro případ, že první otázka bude zodpovězena kladně, vyčerpává se právo na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu ve smyslu čl. 4 odst. 2 [...] pokud nabyvatel pořídil rozmnoženinu se svolením nositele práv stažením programu z internetu na nosič dat?“
3. Pro případ, že i druhá otázka bude zodpovězena kladně, může se i taková osoba, která nabyla licenci

vo IT – www.pravo.it [citováno 16. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.pravoit.cz/article/prodej-software-z-druhe-ruky-je-to-legalni>.

7 V průběhu řízení bylo zahájeno se společností UsedSoft insolvenční řízení, před SDEU tak byla společnost zastoupena Axelem W. Bierbachem, insolvenčním správcem.

8 Rozsudek Landesgericht München I ze dne 15. 3. 2007, sp. zn. 7 O 7061/06.

9 Rozsudek Oberlandesgericht München ze dne 3. 7. 2008, sp. zn. 6 U 2759/07.

10 Usnesení Bundesgerichtshof ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. I ZR 129/08.

k ‚použitému‘ programovému vybavení, za účelem pořízení rozmnoženiny programu jako ‚oprávněný nabyvatel‘ podle čl. 5 odst. 1 a čl. 4 odst. 2 Směrnice[...] dovolávat vyčerpání práva na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu pořízené prvním nabyvatelem se svolením nositele práv stažením programu z internetu na nosič dat, pokud tento první nabyvatel svoji rozmnoženinu smazal nebo již nepoužívá?“

Stručně řečeno se jedná o výklad šířky záběru čl. 4 odst. 2 a čl. 5 odst. 1 Směrnice.

Rozhodnutí SDEU

Velký senát Soudního dvora rozhodl ve věci jasně a prodej „licenci z druhé ruky“ povolil. Soud¹¹ se tak, obdobně jako generální advokát, věnoval nejprve otázce druhé, pro posouzení ostatních otázek stěžejní. Předpokladem pro aplikaci je, dle názoru SDEU, primárně uskutečnění prodeje, tedy uzavření smlouvy „kterou jedna osoba výměnou za zaplacení ceny na jinou osobu převádí svá vlastnická práva k hmotnému či nehmotnému statku, který jí patří.“ (bod 42). Licenční smlouva, kterou získává uživatel výměnou za zaplacení ceny na neomezenou dobu užívací právo ke stažené rozmnoženině, pak, dle extenzivního výkladu SDEU, ve svém konečném hospodářském důsledku, zahrnuje i převod vlastnického práva k této rozmnoženině.¹² Podle názoru SDEU pak nezáleží na formě rozmnoženiny, ke které bylo vlastnické právo takto převedeno, jelikož ochrana počítačovým programům je poskytována dle čl. 1 odst. 2 a bodu 7 odůvodnění Směrnice ochrana počítačovým programům vyjádřeným v jakékoliv podobě – hmotné i nehmotné rozmnoženiny počítačových programů si tak jsou rovnocenné.¹³ Principu vyčerpání práv se tak uplatní a to i u rozmnoženin, které „byly při svém prvním prodeji staženy z internetu do počítače prvního nabyvatele“ (bod 59). Obdobně se SDEU postavil k problematice updates & patches – ty podle jeho názoru tvoří integrální součást počítačového programu, a na jednou aktualizovaný software se již aplikuje princip vyčerpání práv a to i pokud smlouva o údržbě byla uzavřena na dobu určitou.

K první a třetí otázce pak SDEU poměrně lakonicky konstatoval, že jelikož se právo na rozšiřování vyčerpá i k nehmotné rozmnoženině počítačového programu, nemůže nositel práv bránit druhému ani dalším nabyvatelům této rozmnoženiny v dalším prodeji a proto jsou tito nabyvatelé nabyvateli oprávněnými. Uživatelé, kteří si „zakoupí licenci“, pak jsou dle SDEU oprávněni si pořídit rozmnoženinu i stažením ze stránek žalující a tuto si následně aktivovat. Takové jednání totiž spadá pod oprávnění na rozmnožení dotčeného počítačového programu, aby mohl uvedený program užívat způsobem,

ke kterému je určen a nesmí být ani smluvně omezeno (třináctý bod odůvodnění Směrnice). Obecným a logickým předpokladem pro dovolenost takového postupu ale vždy je, že původní nabyvatel licence učiní svoji rozmnoženinu nepoužitelnou (tedy, že ji smaže). Zde SDEU správně poznamenává, že ověření této skutečnosti se může ukázat jako obtížně proveditelné. V bodu 87 rozsudku pak SDEU výslovně konstatoval, že nositel autorských práv (jako např. Oracle v tomto případě) je oprávněn „si všemi jemu dostupnými technickými prostředky zajistit, aby rozmnoženina, kterou má prodávající stále k dispozici, byla učiněna nepoužitelnou.“ Jistou rigiditu zachoval SDEU k otázce multilicencí – tyto nelze dle jeho názoru dále štěpit a lze je dále „prodávat“ pouze jako celek.

Shrnutí

Anotované rozhodnutí lze rozhodně označit lze přivítat do té míry, že alespoň trochu vyjasnilo tuto problematickou oblast v softwarovém právu. Zároveň ale zůstávají některé problematické okruhy nezodpovězené. Zejména se SDEU nevyjádřil dost jasně ke vztahu smlouvy kupní (tedy časově neomezené licence) a služby o údržbě. Stejně tak lze mít pochyby o aplikovatelnosti závěrů v rozsudku v případech, kdy bude sjednáno v licenční smlouvě právo výpovědi. Je totiž patrné, že zásadním prvkem uvedeného rozhodnutí je časové omezení poskytnuté licence (resp. „neomezení“) a s tím související „konverze“ licenční smlouvy na smlouvu kupní. Toto totiž skýtá poměrně jednoduchou možnost, jak rozsudek SDEU elegantně obejít – software stačí uživatelům nepřenechávat za jednorázovou částku po dobu neomezenou, ale prostě jim jej pronajímat.¹⁴ Na základě tohoto rozsudku tak lze jednak očekávat rozvoj trhu s „použitými licencemi“, jednak intenzivnější nasazení modelu distribuce software SaaS, tedy Software as a Service.¹⁵

Vybrané pasáže z rozhodnutí

[44]...stažení rozmnoženiny počítačového programu a uzavření užitelské licenční smlouvy ve vztahu k této rozmnoženině tvoří nedílný celek. Stažení rozmnoženiny počítačového programu totiž není účelné, pokud uvedenou rozmnoženinu nemůže její držitel používat. Tyto dvě transakce tudíž musí být za účelem své právní kvalifikace přezkoumány jako celek...

[45] Pokud jde o otázku, zda v takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, dotčené obchodní transakce zahrnují převod vlastnického práva k rozmnoženině počítačového programu, je třeba konstatovat, že z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že zákazník společnosti Oracle, který stáhne rozmnoženinu dotčeného počítačového programu a který s touto společností uzavře užitelskou licenční smlouvu týkající se uvedené rozmnoženiny, získává výměnou za zaplacení

11 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. 7. 2012, věc C-128/11.

12 Přičemž stažení rozmnoženiny počítačového programu a uzavření užitelské licenční smlouvy ve vztahu k této rozmnoženině je nutno dle judikatury považovat za nedílný celek (Rozsudek SDEU ze dne 6. května 2010, Club Hotel Loutraki a další, C-145/08 a C-149/08, bod 48 a 49.)

13 Tímto argumentem se také vypořádal SDEU s námitkami Komise, že dle dvacátého devátého bodu odůvodnění směrnice 2001/29 princip vyčerpání nevystává v případě služeb, a zejména v případě online služeb.

14 Shodně: SCHMITT, Thomas Rainer. Der Online-Vertrieb von Software nach dem EuCH-Urteil „UsedSoft“. Medien und Recht. 2012, roč. 30, č. 5. ISSN 0257-3822. S. 260.

15 K pojmu a právním aspektům SaaS viz JANSÁ, Lukáš a Petr OTEVŘEL. Softwarové právo: praktický průvodce právní problematikou v IT. Vyd. 1. Brno: Computer Press, 2011, 340 s. ISBN 9788025134580. S. 256 a násled.

ceny na neomezenou dobu užívací právo k této rozmnoženině. Cílem zpřístupnění rozmnoženiny počítačového programu společnosti Oracle touto společností a uzavření související užívatelské licenční smlouvy je tak umožnit trvalé užívání uvedené rozmnoženiny jejími zákazníky výměnou za zaplacení ceny, která má nositeli autorského práva zajistit odměnu odpovídající hospodářské hodnotě rozmnoženiny díla, jehož je vlastníkem.

[46] Za těchto podmínek zahrnují transakce zmíněné v bodě 44 tohoto rozsudku, jsou-li posuzovány jako celek, převod vlastnického práva k rozmnoženině dotčeného počítačového programu.

[49] ... pokud by výraz „prodej“ ve smyslu čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24 nebyl vykládán extenzivně tak, aby zahrnul veškeré formy uvádění produktu na trh, které se vyznačují poskytnutím užívacího práva k rozmnoženině počítačového programu na neomezenou dobu výměnou za zaplacení ceny, která má nositeli autorského práva zajistit odměnu odpovídající hospodářské hodnotě rozmnoženiny díla, jehož je vlastníkem, byl by užitečný účinek tohoto ustanovení ohrožen, jelikož by k obejití pravidla vyčerpání práva a ke zbavení tohoto pravidla jakéhokoli dosahu stačilo, aby dodavatelé danou smlouvu kvalifikovali jako „licenční“, a nikoli jako „kupní“.

[56] Dále je třeba připomenout, že směrnice 2009/24, která se týká konkrétně právní ochrany počítačových programů, představuje *lex specialis* ve vztahu ke směrnici 2001/29.

[57] Z ustanovení čl. 1 odst. 2 směrnice 2009/24 přitom vyplývá, že „[o]chrana podle této směrnice se vztahuje na vyjádření počítačového programu v jakékoli formě“. Sedmý bod odůvodnění uvedené směrnice v tomto ohledu upřesňuje, že se „počítačovým programem“, jehož ochranu má tato směrnice zajišťovat, „rozumí programy v jakékoli formě, včetně těch, které jsou součástí technického vybavení (hardware)“.

[58] Z výše uvedených ustanovení tak jasně vyplývá vůle unijního zákonodárce nahlížet pro účely ochrany stanovené směrnicí 2009/24 na hmotné i nehmotné rozmnoženiny počítačového programu jako na rovnocenné.

[59] Za těchto podmínek je třeba mít za to, že vyčerpání práva na rozšiřování stanovené v čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24 se týká současně jak hmotných, tak nehmotných rozmnoženin počítačového programu, a tudíž i rozmnoženin počítačových programů, které byly při svém prvním prodeji staženy z internetu do počítače prvního nabyvatele.

Odpovědi na položené otázky:

[89]

1. Článek 4 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů musí být vykládán v tom smyslu, že se právo na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu vyčerpá, pokud nositel autorského práva, který udělil svolení být i s bezú-

platným stažením této rozmnoženiny z internetu na nosič dat, poskytl rovněž – výměnou za zaplacení ceny, která mu má zajistit odměnu odpovídající hospodářské hodnotě rozmnoženiny díla, jehož je vlastníkem – k uvedené rozmnoženině užívací právo bez časového omezení.

2. Článek 4 odst. 2 a čl. 5 odst. 1 směrnice 2009/24 musí být vykládány v tom smyslu, že v případě dalšího prodeje užívatelské licence, který znamená současně další prodej rozmnoženiny počítačového programu stažené z internetové stránky nositele autorského práva, se druhý nabyvatel uvedené licence, jež byla původně udělena prvnímu nabyvateli uvedeným nositelem práva bez časového omezení a výměnou za zaplacení ceny, která měla posledně uvedenému zajistit odměnu odpovídající hospodářské hodnotě uvedené rozmnoženiny jeho díla, jakož i každý její následný nabyvatel mohou dovolávat vyčerpání práva na rozšiřování stanoveného v čl. 4 odst. 2 této směrnice, a lze tudíž mít za to, že jsou oprávněnými nabyvateli rozmnoženiny počítačového programu ve smyslu čl. 5 odst. 1 uvedené směrnice a že mají právo na pořízení rozmnoženiny stanovené v posledně uvedeném ustanovení.

Radim Polčák: Internet a proměny práva

Tomáš Hülle

Česká republika je malou zemí, kde je každý autor během chvíle znám a kde se žádná z publikací neztratí. Současně to ale přináší negativa i v tom směru, že ve spoustě oborů scházejí lidé, kteří by byli schopni psát kvalitní texty a měli přehled nejenom v domácích trendech a novinách, ale i o vývoji v zahraničí. V posledních několika letech tak na českém trhu skutečně scházela kvalitní publikace věnující se právě právu informačních technologií¹. Největší výzvou oboru je, že se nemění jako některé další v řádu několika let či desetiletí, ale spíše měsíců či týdnů. Nejlépe patrné je to v souvislosti s rozhodovací činností Soudního dvora EU z posledních let² nebo rychle přijímanou legislativou ve snaze regulovat internet³. Tyto trendy však činí práci odborníků v oblasti práva informačních technologií složitou, jelikož již v době přípravy publikací se jim mění jejich teoretické zázemí přímo pod rukama a musí tak dokázat v každé z publikací zachovat aktuálnost, ale současně i dostatečnou teoretickou hloubku.

Kniha Radima Polčáka *Internet a proměny práva* svým názvem naznačuje, že se nebude jednat o pouhý stručný a věcný přehled jednotlivých právních odvětví⁴, ale bude současně obsahovat i dlouhodobější zamyšlení ve vztahu k posledním dvěma desetiletím tohoto stále poměrně nového oboru.

Kniha je členěna do čtyř, rozsahem podobně dlouhých kapitol – premisy a metoda práva informačních a komunikačních technologií, proměny v platnosti práva, proměny v práci s právem a proměny hodnot. Na knize je pozoruhodné, jakým způsobem dokázala propojit poměrně abstraktní názvy s jejich konkrétními projevy v právu IT. Zatímco první kapitola je poněkud shrnující a obsahující historický kontext, druhá a třetí

1 Za jedinou výjimku posledních dvou let považuji knihu *Softwarové právo* (Computer Press, 2011) od dvojice praktikujících advokátů Lukáš Jansa a Petr Otevřel. Tato kniha však postrádala teoretické zázemí a spíše se jednalo o průvodce pro praktiky, kteří se pohybují v oblasti informačních systémů a softwaru a ocení vzory pro svou práci.

2 Soudní dvůr EU, spisová značka: C-70/10 ze dne 24.11.2011; Soudní dvůr EU, spisová značka: C-406/10 ze dne 2.5.2012 nebo Soudní dvůr EU, spisová značka: C-461/10 ze dne 19.4.2012. V posledních letech se takto objevuje přibližně 10 případů ročně jen v Evropské unii a další desítky jsou rozhodovány v zahraničí. V zahraničí je nejvíce sledována zejména o oblast známkoprávní a patentová v oblasti mobilních technologií. Tyto spory byly médii překřtěny na patentové války.

3 Autor recenze tímto mívá na zákony typu Digital Economy Bill či RIPA z Velké Británie, SOPA či PIPA ze Spojených států, mezinárodní dohodu ACTA nebo neustálá jednání Ruska, Francie, Spojených států či Číny o tom, jak přesně dokázat toto prostředí „zkulturnit“ a regulovat. Poslední se konalo v polovině prosince 2012 v Dubaji, kde opět nedošlo k jednoznačné shodě díky odporu západních států a kontrola nad obsahem tak zavedena prozatím nebude. Největším úspěchem a současným maximem je zřejmě regulace poskytovatelů služeb informačních technologií, tedy jednoho z pevně fixovaných subjektů. I ti si ale stěžují, že nemají jasnou kontrolu nad obsahem, za který nesou odpovědnost.

4 Podobný výstup nabídl autor ve své historicky první monografii *Právo na internetu – Spam a odpovědnost ISP* (Computer Press, 2007). Kniha byla nesmírně čtivá a obsahovala řadu příkladů ze světa a praxe, ale chyběla jí teoretická hloubka.

se již věnují tématům z oboru. Kniha ve svém obsahu vypočítává témata jakými jsou kupříkladu poskytovatelé služeb informační společnosti (ISP providers), zveřejnění právních předpisů či elektronizaci soudnictví a práva. Současně s obsahem knihy lze ale kritizovat kupříkladu nepřilíš navazující rozvržení a zařazení některých částí, jakými je třeba kódování práva mezi nesouvisející témata.

Hned v úvodu celé knihy autor překvapuje výběrem nejenom citátu Publia Ovidia Nasa z knihy *Proměny*, kde žádá Naso o přízeň a nekonečný život svého díla, ale i nečekaným úvodem celé knihy. Zatímco běžným standardem se v české akademické obci stalo věnovat úvodní slova popisům obsahu a tezí celé práce, Polčák raději uvažuje nad proměnlivostí vývoje společnosti, její bezmocností a zejména přístupu člověka k informacím a formulaci myšlenek. Odborníky očekávající knihu o právu IT tak musí úvodních 40 stran překvapit, protože se prakticky žádné informace o oboru nedočkají a spíše budou mít pocit, že mají v ruce publikaci vyhlášených právních filosofů a teoretiků Tomáše Sobka či Pavla Holländera.

Polčák se tak věnuje pojmu informace a způsobu jejího poznání. Informace je sice zásadní pro informační systémy, které se stávají předmětem knihy podrobněji v dalších kapitolách, ale již méně potom pro informační technologie, které s informacemi pouze pracují a jsou hlavním spojovacím tématem celé publikace. Obsáhnutí první kapitoly do publikace je tak diskutabilní a autor recenze si během četby dalších částí knihy často pokládal otázku, zda-li mělo filosofické otevření celé publikace nějaký význam pro pochopení navazujících částí. Tato pasáž je na druhou stranu psána s obsahem a rozmyslem a analyzuje s velkou pečlivostí způsob poznávání a práci s informacemi.

Po jejím zakončení dojde k náhlé proměně a v podstatě během několika stran se kniha vrátí do roviny, kde ji většina čtenářů očekávala již od jejího počátku. Tedy do typického rukopisu Radima Polčáka. Kniha efektivně sumarizuje poznání v oboru práva IT a Polčákov styl lze poznat velice snadno díky tomu, že v každé kapitole lze identifikovat část z Polčákovy práce během posledních několika let. V minulosti měl autor recenze příležitost s Polčákem spolupracovat, vyslechnout si řadu z jeho přednášek a seznámit se s jeho veškerými publikacemi. Je tak poměrně snadné rozeznat jeho myšlenky z dřívější doby, které se snaží v této knize shromáždit a dát jim jednotící linii.

Jak bylo zmíněno dříve, i když to tak podle obsahu knihy nejdříve nevypadá, čtenář narazí prakticky na všechna relevantní témata, kterým se současné právo IT věnuje. A to od jurisdikce a mezinárodní spolupráce, kyberkriminality, elektronickému smluvnímu právu, e-governmentu, elektronickému řešení sporů až po duševní vlastnictví či argumentaci pro existenci práva IT jako samostatného oboru. Všechna témata jsou přitom důmyslně skryta v kapitolách, kde by je běžně čtenář či komentář k zákonu, kde může každý otevřít obsah a okamžitě najít vhodnou informaci. Spíše je vhodné

ji brát jako beletristický druh publikace, kterou člověk musí přečíst celou, aby dokázal ocenit její kvalitu a její jednotlivé myšlenky popisující jediný celek.

Recenzovaná kniha tak obohacuje nejenom souhrnem informací, ale současně dokáže mimořádně zaujmout kreativitou a myšlenkovou bohatostí autora, které prezentuje častými přirovnání či paralelami do minulosti. Ty navíc není možné hledat pouze v samotném textu, ale často se vyskytují v poznámkách pod čarou, které mají tendenci čtenáři příležitostně minout.

Vedle obsahové stránky je ale patrné, že se autor knihy vymyká z běžných českých standardů i díky literatuře a zdrojům, které ke své práci využívá. Českých zdrojů je v knize obsaženo jen pouhé existenční minimum a většina citovaných autorů, filosofů či odborníků je ze zahraničí a pro skutečné pochopení Polčákových argumentů je třeba se často s těmito autory a jejich tvorbou seznámit. To je do značné míry způsobeno oborem práva IT, který v Česku vytváří každoročně jen minimum skutečně hodnotných zdrojů k citování. O to více je třeba autora za tuto kolekci knih a zdrojů ocenit. Zejména potom za schopnost je všechny absorbovat a dokázat se orientovat v takovém množství zdrojů z různých právních i dalších odvětví. Jak již bylo popsáno výše, kniha není jen o právu IT, ale spíše o zamyšlení nad jeho budoucností a směřováním jeho jednotlivých dílčích oblastí. To si nevyžaduje například detailní popsání modelů e-governmentu ve světě nebo metod regulace poskytovatelů služeb informační společnosti, ale i tak je vyžadována detailní znalost a schopnost základní principy popsat.

Většina kapitol knihy je strukturována tak, že se autor zmíní o vývoji v dílčím odvětví, případech či legislativě v této oblasti ve dvou či třech nejzajímavějších zemích, popíše obecné závěry z těchto zemí, doplní chybějící obecné teoretické zázemí, provede zhodnocení a učiní závěr či vysloví otázku, která z předchozího rezonuje. Najdou se tací, kteří mohou autorovi vytýkat akademickou povrchnost a rozptýlenost záměru, ale přinejmenším autorovi této recenze je naopak Polčákových přístup bližší. Ten se totiž dokáže oprostít od zbytečných informací, shrnování a opakování již mnohokrát vyřčeného a může se rovnou věnovat problému a učinění závěru.

Publikace tak není vhodná pro čtenáře, kteří chtějí získat veškeré poznatky o některé z dílčích oblastí práva IT. Ti si musí vyhledat obsáhlé komentáře ze zahraničí a mohou si být následně jistí, že budou moci vstřebat veškerou historii, teoretické koncepty společné nebo naopak rozdílné pro odvětví a přehled veškeré světové judikatury, legislativy či doktríny k tomuto odvětví. Podobnou publikaci však Česko zatím k žádné oblasti práva IT nenabízí a akademici tak musí volit literaturu zahraniční.

Na českém trhu tak v podstatě neexistuje možnost volby a odborníkům v odvětví práva informačních technologií nemá smysl knihu ani recenzovat. Radim Polčák si během uplynulých několika let vybudoval díky svým projektům v České republice, ale i v zahraničí, takovou

reputaci, že si knihu již stejně přečetli dávno před uveřejněním této recenze.

Pro ostatní nezůstává než konstatovat, že navzdory několika kritickým poznámkám je třeba uvést, že nová kniha Radima Polčáka je zcela jistě nejlepší českou knihou tohoto i dřívějších let v oboru práva informačních technologií. Toto konstatování navíc není vhodné zlehčovat pouhým nedostatkem konkurence. Kniha se totiž neztratí ani ve srovnání s konkurencí v řadě dalších právních odvětví. Je třeba k ní ale přistupovat s tím, že se jedná o kombinaci odborné publikace s vlivem právní filosofie a obsahující spoustu informací týkajících se informačních technologií z celého světa. Kdo bude hledat důkladnou analýzu jednotlivých odvětví práva IT, tak bude nejspíše zklamán. Čtenář, který pochopí Polčákovu myšlenku prezentovanou již na konferenci TedxBrno a opětovně v úvodu knihy o schopnosti dokázat být v klidu a potichu, musí ocenit koncentraci na to skutečně podstatné v dnešní době, a tím je přinesení nové myšlenky do stále se opakujících argumentů v diskuzi.

WILKOF, Neil J a Shamnad BASHEER. Overlapping intellectual property rights.

Matěj Myška

WILKOF, Neil J a Shamnad BASHEER. *Overlapping intellectual property rights*. 1st ed. pub. Oxford: Oxford University Press, 2012, lxi, 536 s. ISBN 9780199696444.

Souběh ochran z různých práv duševního vlastnictví, jako např. známkoprávní a autorskoprávní u některých ochranných známek je v praxi jevem poměrně běžným, teoreticky ovšem nepojednaným a to ani ve světovém, natož českém prostředí.¹ Recenzovaná novinka z nakladatelství Oxford University Press si klade za cíl právě tuto mezeru na trhu naplnit. Autorský kolektiv čítá pětadvacet přispěvatelů a jsou v něm zastoupeny špičky jak z akademické obce (např. Sam Ricketson z Melbourne Law School), tak z praxe (např. Thomas C. Vinje z Clifford Chance LLP).

Strukturálně sestává z dvou hlavních částí. Zhruba dvě třetiny knihy jsou věnovány výkladu o jednotlivých typech ochran a jejich překrývání s ostatními. Poslední třetinu knihy pak tvoří přehledové tabulky k jednotlivým typům práv z duševního vlastnictví. Sedmá kapitola části první se pak postupně věnuje jednotlivým právním z duševního vlastnictví. Prvních šest z nich jako ústřední téma pojednává patentovou ochranu v interakci s ostatními právy. Postupně je tak pozornost věnována střetům/prolínáním s autorským právem, průmyslovými vzory, obchodním tajemstvím, novými odrůdami rostlin, užitnými vzory a tzv. datovou exkluzivitou. Kapitola sedmá až desátá pak do centra pozornosti staví

1 Světovou výjimkou na českém trhu budiž KOUKAL, Pavel. *Právní ochrana designu - průmyslové vzory, autorská díla*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, xv, 139 s. ISBN 9788073578862.

právo autorské a řeší jeho průniky s zapsanými a nezapsanými právy na označení, ochrannými známkami a průmyslovými vzory, označeními původu a doménovými jmény. V jedenácté až čtrnácté kapitole se pak řeší možný souběh práv z ochranných známek s ostatními právy (zapsaná a nezapsaná označení, označení původu a doménová jména). Konečně poslední kapitoly řeší problematiku souběhu méně „tradičních“ práv duševního vlastnictví jako je ochrana před nekalou soutěží a ochranné známky, osobnostních práv a autorského práva a konečně práva ochrany ochrany hospodářské soutěže s právem duševního vlastnictví obecně.

Každá z kapitol pak sleduje obdobnou strukturu – nejdříve je nastíněn hypotetický problém souběhu pojednávaných práv. Následně je vymezena pozitivně-právní úprava (a to nejčastěji v právu Spojených států a Velké Británie, často je však zohledněno i právo EU). Poté je analyzován souběh jednotlivých práv, důsledky takového souběhu a jeho reflexe v judikatuře severoamerických soudů a příležitostně i Soudního dvora Evropské unie. V závěrečném shrnutí pak autoři často nastiňují možnosti, kam se dále ubírat v normativní regulaci analyzovaných souběžných práv. Skutečnou prací s publikací

pak ulehčuje velice podrobný index a zejména tabulka citovaných případů. Po obsahové stránce nelze publikaci příliš vytknout – výklad je jasný a často doplněný názornými ilustracemi z reálných patentových a dalších průmyslověprávních přihlášek.

Druhá, neméně hodnotná a obsahově bohatá, část pak představuje přehledové tabulky vypracované pro sedmáct reprezentativních jurisdikcí. Formou stručného výčtu představuje úpravu často překrývajících se práv duševního vlastnictví v šesti zkoumaných oblastech – způsob překrývání, způsob ochrany, rozsah práv, trvání práv, jejich vymáhání a zásadní nevyřešené otázky). Zastoupeny jsou jak „tradiční“ právní řády (Německo, Francie), tak i vyloženě exotické jurisdikce typu Izrael, Turecko či Spojené .

Přímo pro české praktika tak kniha mnoho přímo aplikovatelného nepřinese, z komparativního pohledu je ale neocenitelná a představuje unikátní kompendium znalostí z této dynamicky rozvíjející se oblasti práva. Svoje uplatnění tak najde zejména v mezinárodních advokátních kancelářích se zaměřením na právo duševního vlastnictví, ale i v centrech pro transfer technologií a i v knihovnách interesovaných akademiků.

VEŘEJNÉ LICENCE V ČESKÉ REPUBLICCE



Nová publikace autorského kolektivu Ústavu práva a technologií se věnuje právním aspektům veřejných licencí v českém právním řádu. Po obecném úvodu do autorského práva je pozornost věnována způsobu uzavírání veřejných licencí a licencím Creative Commons. Ve zvláštní části jsou pak představeny veřejné licence v akademické praxi, v oblasti distribuce software a konečně aplikace veřejných licencí při využívání informací veřejné správy.

Publikace byla díky „Projektu integrace veřejných licencí“ reg. číslo P408/12/2210 podpořeno z Grantové agentury ČR uvolněna k volnému stažení na www.flip.law.muni.cz

Autoři ocení komentáře a náměty, které můžete připojit v diskusi níže nebo zaslat e-mailem flip@law.muni.cz.

Právní aspekty zpětné analýzy počítačových programů

Lukáš Zbránek

1. Úvod.....	56
2. Zpětná analýza.....	56
2.1 Dekompilace - white box.....	57
2.2 Zkoumání chování programu - black box	57
3. Legislativní úprava zpětné analýzy	58
3.1 Právní úprava v USA	58
3.2 Právní úprava na úrovni EU	60
3.3 Zákonná úprava v ČR.....	61
3.4 Problematické aspekty aktuální úpravy.....	62
4. Možnosti smluvního vyloučení zpětné analýzy	63
5. Spor mezi SAS Institute Inc. a World Programming Ltd.	65
6. Legální způsoby provedení zpětné analýzy	70
6.1 Americký model.....	70
6.2 Evropský model	71
7. Závěr	72
8. Seznam použité literatury	73
8.1 Monografie.....	73
8.2 Ostatní zdroje.....	73
8.3 Právní předpisy.....	74
8.4 Judikatura	74

Právní aspekty zpětné analýzy počítačových programů

Abstrakt

Článek se zabývá problematikou zpětné analýzy počítačových programů. Jeho cílem je ukázat různé možnosti zpětné analýzy a zhodnotit legálnost takového konání dle platné právní úpravy. Také je posuzována právní závaznost smluv vylučujících zpětnou analýzu. Dosud nevyřešené spory budou základem pro úvahy nad možným budoucím vývojem této oblasti práva.

Klíčová slova

zpětná analýza, software, autorské právo, DRM, dekompilace, black box, white box, EULA, DMCA, EU Software Directive, shrink wrap

Abstract

Article deals with reverse engineering of computer programs. Its aim is to show the different possibilities of reverse engineering and review the legality of such acting in accordance with valid legislation. Also, it is considered legality of contracts prohibiting reverse engineering. Pending litigation will be the basis for consideration of possible future amendments to this field of law.

Key words

reverse engineering, software, copyright, DRM, decompilation, black box, white box, EULA, DMCA, EU Software Directive, shrink wrap

Mgr. Ing. Lukáš Zbránek



lukas.zbranek@gmail.com

Mgr. Ing. Lukáš Zbránek je absolventem Fakulty informačních technologií VUT v Brně a Právnické fakulty MU. V současné době se věnuje programátorské praxi a problematice autorskoprávní ochrany počítačových programů. Mimo jiné také poskytuje poradenství v oblasti právních otázek distribuce softwaru a poskytování hostingových služeb.

1. Úvod

V dnešní době plní informační technologie stále důležitější úlohu v takřka všech oblastech běžného života. V návaznosti na to roste poptávka po počítačových programech různého zaměření, což v konečném důsledku vede k tomu, že konkurenční boj se stává stejnou samozřejmostí, jako ve většině ostatních odvětví lidské činnosti. Tento boj představuje na poli počítačových programů na jednu stranu hybnou sílu pokroku, na stranu druhou s sebou však nese také etické a právní problémy spojené s porušováním autorských práv.

Cílem tohoto článku je tedy nahlédnout do problematiky zpětné analýzy počítačových programů. Jako ve všech jiných odvětvích, kde ji lze aplikovat, se jedná o vysoce specializovanou činnost, která může posunout danou problematiku kupředu, stejně jako může být zneužita k prostému plagiátorství. Jedná se však o poměrně specifické téma, které převážně zaujme pouze osoby pohybující se v oboru tvorby a distribuce software. Budu se však snažit oslovit i širší publikum, neboť se jedná o zajímavou oblast práva, jejíž zpracování dosud obsahuje některá slepá místa.

V úvodu článku se pokusím přiblížit čtenáři samotný pojem zpětné analýzy spolu s jejím rozdělením na její nejběžnější realizace. Nastíním pozitiva a negativa jednotlivých metod zpětné analýzy zejména s ohledem na možnosti jejich praktického využití.

Následovat bude rozbor různých právních systémů a jejich postoj ke zpětné analýze. Použiji metodu komparace pro srovnání, jak je na zpětnou analýzu nahlíženo v právním systému Spojených Států Amerických se zaměřením na federální úpravu, a jak se s touto problematikou vypořádávají státy Evropského společenství prostřednictvím směrnic Evropského parlamentu a Rady. Současně se budu zabývat i tím, jak jsou tyto směrnice implementovány do českého právního řádu a zda neexistují nesrovnalosti mezi komunitárním právem a jeho promítnutím do práva českého.

Zajímavým aspektem samotné existence zpětné analýzy jsou snahy o její smluvní vyloučení. Tato snaha je vedena požadavky autorů na maximální možnou míru utajení vlastního know-how, která však nemusí být slučitelná s právy garantovanými jednotlivými právními systémy. V kapitole věnované smluvnímu vyloučení zpětné analýzy se tak budu zabývat vymahatelností takových smluvních ustanovení ve světle amerických federálních zákonů a judikátů a porovnávat ji se situací v Evropě, zejména pak v České republice.

V praktické části tohoto článku se budu zabývat aktuálním případem společnosti SAS Institute vs. World Programming Limited, který probíhá na anglické půdě a jehož výsledky mohou mít zcela zásadní dopad na vývoj softwaru obecně, zejména pak na oblast open source software, která často nabízí alternativy ke komerčním produktům se zachováním jejich funkcionality a kompatibility s proprietárními datovými formáty. Proberu jak skutkovou podstatu jednotlivých bodů tohoto sporu, tak i jejich relevanci z pohledu komunitárního práva Evropského společenství. Tento případ

je také zajímavý svou povahou, neboť obě strany sporu souhlasí s tím, že žalovaná společnost World Programming Limited neměla přístup ke zdrojovým kódům programu SAS, a to ani v originále, ani ve zprostředkované formě získané pomocí dekompilace, přesto je však veden spor o porušení autorského práva. Dalším důležitým faktorem je, že se jedná o spor týkající se tzv. drop-in náhrady softwaru, tj. zástupného řešení. Ačkoli není program SAS příliš znám běžným uživatelům, spor týkající se drop-in řešení by mohl mít důsledky například pro kancelářské balíky typu Open Office a jiné open source náhrady komerčního softwaru.

Cílem tohoto článku je zpracovat ucelený přehled možností, které stávající právo nabízí v případě praktické aplikace zpětné analýzy. Tento přehled se pokusím namodelovat na hypotetických situacích, které budu posuzovat dle amerických a evropských právních norem. Tato část článku by mohla sloužit jako vodítko při snaze o legální postup při zpětné analýze počítačových programů.

Vzhledem k rychle se vyvíjícímu prostředí softwarového práva tento článek trpí nedostatkem publikací věnovaných tématu. Hlavním zdrojem informací tak bude převážně americká judikatura, internetové příspěvky a články sborníků věnovaných počítačovému právu.

2. Zpětná analýza

Zpětná analýza je metoda, kterou se zjišťují principy a funkce již hotového výrobku, ke kterému zkoumající nemá potřebné podklady. Motivy pro takové konání mohou být vědecké a zájmové, či také čistě finanční.

V prvním případě lze o zpětné analýze mluvit např. při verifikaci softwaru, zejména se to týká bezpečnostních programů, zda splňují bezpečnostní normy, kterými se často honosí. Dále lze zpětnou analýzu využít také při výuce pro lepší pochopení funkcí různých procesů.

Druhým motivem mohou být náklady ušetřené při přeskočení dlouhého vývoje a testování, pokud chce nějaký subjekt uvést na trh substitut pro jiný výrobek. Zde již lze narazit na morální i právní hranice, za něž by se tento subjekt neměl dostat. Světlou stránkou je pak rychlejší vývoj, udržování konkurenčního prostředí a zlepšování výrobků. Nové programy obsahují různé inovace, na kterých pak opět staví i programy další. Dále je potřeba vzít i v úvahu, že s každým dalším programem, který je kompatibilní s původním zkoumaným, dále stoupá hodnota zkoumaného programu, jedná se o tzv. síťový efekt¹.

V případě softwaru se však řešení sporů komplikuje, neboť nehmotná povaha softwaru zde vtahuje i autorské právo, které by se v jiných případech neuplatnilo. Zejména tím, že během zpětné analýzy dochází k vytvoření kopie autorsky chráněného díla. V oblasti

1 ZIEMINSKI, C. Game over for Reverse Engineering: How the DMCA and Contracts Have Affected Innovation. In: *Journal of Technology Law & Policy*, Vol. 13, Issue 2 [online]. 2008 [cit. 2011-10-07]. s. 289 – 340. Dostupné z: <data-báze HeinOnline.org>.

softwaru jsou dva nejčastější způsoby zpětné analýzy, a to dekompilace a analýza metodou black box.

2.1 Dekompilace - white box

Během dekompilace softwaru je binární kód předkládán zpátky do lidsky čitelné podoby pro další zkoumání algoritmů programu. K tomuto účelu existují speciální nástroje, ovšem nelze si představovat, že stačí zkoumaný program otevřít v dekompilátoru a člověk získá přehledný zdrojový kód. Během kompilace zdrojového kódu se totiž v rámci úspory systémových prostředků provádí nevratné změny, jako je odstranění všech komentářů kódu, zrušení formátování, překlad některých částí kódu do samotných souborů a jiné.

Výsledkem práce dekompilátoru pak nejčastěji bývá poměrně nepřehledný kód, který na první pohled říká pouze jaké jsou v paměti prováděny instrukce a na jakých adresách jsou data. Zkušený programátor si z toho ovšem může po podrobné analýze udělat celkový přehled o fungování programu.

V případě použití white box zpětné analýzy k vytvoření konkurenčního programu se stejnou funkcionalitou jakou má program zkoumaný, vzniká i riziko kopírování kódu. Pokud již programátor vidí, jak je daná funkce implementována, může být v pokušení danou část kódu převzít, aniž by se pokoušel o vlastní řešení problému. Autorovi programu pak hrozí, že v případném soudním sporu dojde na úplný zákaz distribuce programu, který je postaven z různých okopírovaných fragmentů kódu. Řešením této situace může být tzv. metoda clean room², vyvinutá firmou Phoenix, která měla zajistit, že výsledný program nebude možné napadnout pro porušení autorských práv kvůli kopírování kódu. Principem této metody je rozdělení pracovníků na tým analytiků a tým programátorů. Úkolem analytiků je prozkoumání původního programu a sepsání podrobné zprávy o tom, jak program funguje. Výsledná zpráva však musí být dostatečně abstraktní bez jakýchkoli referencí na programovou implementaci. Tým programátorů tak vůbec nepřijde do styku s původním programem a pouze dostane podrobnou zprávu od analytiků. Na základě těchto informací vytvoří nový program, který má funkcionalitu shodnou s předlohou. Zároveň je tím minimalizováno riziko, že bude možno identifikovat v obou programech stejný fragment kódu. I pokud by se našla část kódu, která je obdobná v obou porovnávaných programech, nejednalo by se o porušení autorských práv, neboť tým programátorů k dané implementaci došel vlastní tvorbou. Obecně se dá říci, že u běžných programů je pravděpodobnost takové shody malá. Ovšem v případě programů, které operují na nejnižších úrovních počítačových systémů, tj. zejména ovladače hardware, kde je potřebná co největší efektivita, se může stát, že více programátorů dojde ke stejné implementaci určité funkce programu. Firma Phoenix tuto metodu využila při vytváření klonu zaváděcího programu BIOS

2 MOY, R. A Case against Software Patents In: Santa Clara Computer & High Technology Law Journal, Vol. 17, Issue 1 [online]. 2000 [cit. 2012-05-12]. Dostupné z: <<http://pop.cctlj.org/sites/default/files/media/articles/v017/v017.i1.Moy.pdf>>.

počítačů IBM v 80. letech a odstartovala tím celou éru IBM kompatibilních počítačů.

Nutno také podotknout, že pouze pomocí white box analýzy lze nalézt některé chyby programu, bezpečnostní rizika nebo funkcionalitu programu, kterou výrobce nikde neuvádí. Příkladem budiž i aféra kolem společnosti Digital Convergence Corporation³. Ta byla výrobcem čteček čárových kódů CueCat, které distribuovala uživatelům jako dárky k předplatnému některých časopisů a dokonce i zdarma v některých obchodech s elektronikou. Pokud uživatele zaujal nějaký výrobek v časopise označený čárovým kódem, stačilo použít čtečku a přiložený software otevřel příslušnou webovou stránku daného produktu. Co už ovšem Digital Convergence nikde neuváděla, byl fakt, že každá čtečka byla vybavena unikátním sériovým číslem⁴, které odesílala spolu s požadavkem na hledaný produkt. Společnost Digital Convergence tak postupně vytvářela databázi obsahující informace o uživatelích a produktech, o které projevíli zájem. Po zveřejnění této informace následoval útok na servery společnosti Digital Convergence, během kterého došlo ke krádeži osobních údajů zhruba 140 000 uživatelů. Po tomto skandálu Digital Convergence zkrachovala a oficiální stránky zajišťující vyhledávání produktů pomocí CueCat byly vypnuty. Díky zpětné analýze se však téměř okamžitě po zveřejnění objevilo i mnoho návodů a programů, které zajišťovaly, že sériové číslo čtečky nebude odesíláno při hledání výrobků.

2.2 Zkoumání chování programu - black box

Druhá z možností zkoumání softwaru se zakládá na pozorování chování programu, tj. jaké generuje program výstupy na základě zadaných vstupů. V tomto případě se nemanipuluje se zdrojovým kódem, ani není nijak odhalován. Testováním různých vstupních hodnot pak zkoumající osoba získá znalosti o vnitřních principech programu, aniž by znala jeho zdrojový kód. Vyjma zkoumání samotného programu se do této metody může řadit také zjišťování informací z dokumentace programu či jiných zdrojů.

Výsledkem této činnosti je ucelený obraz o způsobu práce programu, jeho komponentech a potřebných formátech vstupních a výstupních dat. Zkoumající osoba však neví nic o vnitřní logice programu, nezná jednotlivé funkce nebo konkrétní způsoby jejich implementace. Pokud je tento druh zpětné analýzy použit k vytváření programů se stejnou funkcionalitou jako originál, stále musí tvůrce nového programu vynaložit dostatek práce a schopností, aby principy zjištěné black box zpětnou analýzou dovedl přenést do praxe ve formě korektně fungujícího počítačového programu.

Stejně jako v případě využití techniky clean room white box zpětné analýzy, ani zde není nijak vysoké riziko, že se v novém programu objeví části kódu příliš

3 OLSEN, S. „Cat“ scanning device may track users online. [online]. [cit. 2012-05-12]. Dostupné z: <<http://news.cnet.com/2100-1023-246008.html&ctag=st.ne.1002.tgif.ni>>.

4 tamtéž.

podobné kódu zkoumaného programu, neboť se plně projeví odlišný styl různých programátorů a programátoři nového programu nejsou ovlivněni znalostmi implementace programu původního.

3. Legislativní úprava zpětné analýzy

Legislativní otázky použití zpětné analýzy jsou velmi úzce spjaty s autorským právem, proto je upravena zejména v předpisech týkajících se této problematiky. V této kapitole tedy budou rozebrány relevantní články z amerických i evropských předpisů a také se budu zabývat zhodnocením jejich formulací jak z pohledu technické realizace, tak i z pohledu právního.

Primárním problémem při dekompilaci programu je fakt, že vyjádření programu je zkopírováno. Už to samo o sobě představuje zásah do oprávněných zájmů autora a vztahují se na něj předpisy chránící autorská práva napříč různými systémy. Rozdíly se pak projevují v daných úpravách podle toho, zda je legální možnost dekompilace vázána na konkrétní podmínku, či zda lze dekompilaci vyjmout z protiprávního jednání argumentací poukazující na obecné principy autorskoprávního odvětví.

3.1 Právní úprava v USA

Úprava zpětné analýzy v USA je vlivem samotné podstaty angloamerického právního systému zaznamenána zejména v klíčových sporech, které jako první definovaly některé problémy. Jeden z nich je např. *Computer Associates vs. Altai*⁵, kde byl poprvé uveden třístupňový Abstraction-Filtration-Comparison test. Jeho cílem je odstranit irelevantní části kódu tak, aby bylo možné porovnat pouze ty části, na které se bude vztahovat autorskoprávní ochrana.

Tento test spočívá ve třech krocích - během abstrakce je zkoumaný program nejdříve rozdělen na jednotlivé funkční bloky podle jejich činnosti. Poté je potřeba provést filtraci, která každý funkční blok očistí od prvků, které nejsou pod autorskoprávní ochranou (typicky reprezentace matematických vzorců apod.). Současně se zjišťuje, zda posuzovaný kód spadá pod pravidlo efektivnosti, zda je nezbytný pro běh programu a nakonec zda se nejedná o volné dílo (tzv. public domain dílo). Pokud daný blok splňuje některé z těchto kritérií, je v rámci filtrace vyřazen z porovnávání. Výsledkem předcházejících dvou kroků je určitý výtah počítačového programu, který je v posledním kroku porovnáván s originálním programem. Na tomto výtahu se pak posuzuje, zda došlo k doslovnému či nedoslovnému kopírování. Tento test byl postupně přijat všemi americkými soudy a v poslední době došlo k jeho zařazení mezi posudkové nástroje i u soudů ve Spojeném království a ve Francii.

5 Rozhodnutí Druhého obvodu odvolacího soudu Spojených států ze dne 22. 6. 1992 ve věci *Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc.*, sp. zn. 982 F.2d 693, (2d Cir. 1992). [online]. [cit. 2011-12-15] Dostupné z: <<http://www.bitlaw.com/source/cases/copyright/altai.html>>.

Další spor, který upravoval poměry i pro následující soudní pře týkající se zpětné analýzy, byl *Atari v. Nintendo*⁶. Ten se týkal hardwarové ochrany her (tzv. NES10) vydávaných společností Nintendo pro její konzoli NES. Díky NES10 bylo možné na konzoli NES spustit pouze hry vydané přímo nebo pod licencí Nintendo. Tato licence mimo jiné zahrnovala přísná omezení na maximálně pět her ročně a také zákazy licencování těchto her pro jakékoli další herní konzole. Společnost Atari se dlouhou dobu snažila přijít na způsob, jakým je tato ochrana řešena. To zahrnovalo i zpětnou analýzu, při které byly originální herní nosiče rozebrány a inženýři Atari se snažili zjistit kód přímo z mikročipu, který tuto ochranu zajišťoval. Protože tento proces nebyl stoprocentně úspěšný, kontaktoval zaměstnanec Atari americký Úřad pro autorská práva (US Copyright office) s tvrzením, že Atari je v soudním sporu se společností Nintendo a potřebují zde uložený zdrojový kód NES10 z pro potřeby důkazního řízení. Takto získaný kód pak porovnali s vlastními výsledky zpětné analýzy a doplnili chybějící části. Díky tomuto pak Atari vyvinulo vlastní program *Rabbit*, který simuloval ochranu NES10 a umožňoval použití neoriginálních herních nosičů v konzoli Nintendo NES.

Následovala žaloba firmy Nintendo pro porušení autorské ochrany a patentu. Atari se bránilo, že dekompilace spadá do tzv. fair-use⁷ využití, uvedeného v § 107 amerického federálního zákona US Code: Title 17 (dále jen USC:T17)⁸, které určitým způsobem omezuje držitele autorských práv. Soud však rozhodl, že fair use se nelze dovolávat, pokud sami získali kód NES10 na základě falešných tvrzení o probíhajícím sporu. Součástí výroku bylo, že lze provádět zpětnou analýzu pouze na legálně získaných produktech, tzv. politika čistých rukou. Částečně z tohoto rozsudku tedy vyplývá, že je na uvážení soudu, zda shledá předložené argumenty jako dostatečné pro souhlas s dekompilací jako použití fair use obrany.

Jiným příkladem použití fair use obrany je případ *Sega v. Accolade*⁹. Ten se rovněž týkal herních konzolích, konkrétně *Sega Genesis*, a ochrany, která měla limitovat použití pouze na ty hry, které byly vydány firmou Sega. Společnost Accolade zakoupila uvedenou herní konzoli a tři *Sega* hry, které následně podrobila pečlivému zkoumání. Inženýrům Accolade se podařilo identifikovat 25 bytů dlouhý kód, díky kterému byly herní nosiče rozpoznány a konzole spustila hru na nich uloženou. Následně také vydali manuál, který popisoval

6 Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojených států ze dne 10. 9. 1992 ve věci *Atari Games Corp. v. Nintendo of America Inc.*, sp. zn. 975 F.2d 832 (Fed. Cir. 1992) [online]. [cit. 2011-12-15] Dostupné z: <http://scholar.google.com/scholar_case?case=15866317401594691669&eq=975+F.2d+832&hl=en&cas_sdt=2002>.

7 ABBOT, J. Reverse Engineering of Software: Copyright and Interoperability. In: *Journal of Law and Information Science* Vol. 14 [online]. 2003 [cit. 2012-02-07]. s. 7 – 49. Dostupné z: <[databáze HeinOnline.org](http://databaze.HeinOnline.org)>.

8 USC : Title 17 - Copyrights. 1998. [cit. 2011-12-15] [online]. Dostupné z: <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/17>>.

9 Rozhodnutí Devátého obvodu odvolacího soudu Spojených států ze dne 20. 10. 1992 ve věci *Sega Enterprises Ltd. vs Accolade, Inc.*, sp. zn. 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992). [online]. [cit. 2011-12-15] Dostupné z: <<http://bulk-resource.org/courts/gov/c/F2/977/977.F2d.1510.92-15655.html>>.

rozhraní konzole Genesis a prvky nutné pro vytváření kompatibilních her.

V následujícím soudním procesu se během prvoinstančního a dalších odvolacích řízení vystřídal několik protichůdných rozsudků, které se zabývaly možností vytvoření kopie programu, která je nutná pro dekompilaci softwaru. Byly posuzovány i podmínky dané § 107 USC:T17, jako např. komerční zájem na vytvoření produktu a následně obchodní ztráty společnosti Sega. V poslední instanci (Devátý obvod odvolacího soudu - US Court of Appeals for the Ninth Circuit) bylo však rozhodnuto, že *pokud je dekompilace jediným způsobem, jak získat přístup k myšlenkám a principům, na kterých je program založen, a je zde legitimní cíl pro snahu o přístup k nim, pak spadá dekompilace do rozsahu oprávněného využití díla*¹⁰.

V tomto případě bylo zkopírování programových částí konzole Sega považováno za nutný krok v cestě za zjištěním myšlenek a principů, což bylo dle soudu primárním cílem. Vytvoření dalších samostatných her, jejichž rozhraní byla založena na informacích získaných dekompilací, bylo hodnoceno jako odvozenina od samotného procesu zjišťování principů a myšlenek.

Dále se již budu v této části zabývat USC:T17, upraveném novelou známou jako Digital Millennium Copyright Act (dále jen DMCA)¹¹. Tato novela byla schválena v roce 1998 a jejím cílem byla implementace smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském (dále jen WIPOCT)¹². Již během svého projednávání se stala tato novela velmi kontroverzním tématem. Mezi její nejdiskutovanější body patřila zejména kriminalizace vytváření a šíření nástrojů pro obcházení ochrany před kopírováním digitálních autorských děl. Toto je také oblast, ve které je v DMCA explicitně zmiňována zpětná analýza, konkrétně se jedná o kapitoly 12 obsahující paragrafy 1201 až 1205.

První sekce této kapitoly hned v úvodu zakazuje obcházení technologických řešení sloužících ke kontrole přístupu k dílu (dále jen DRM). Tato DRM řešení mohou mít formu softwarových ochranných systémů jako CSS či SecuROM, nebo se může jednat o hardwarové klíče, tzv. dongly. V další části prvního odstavce jsou pak zmíněny třídy děl, na které zákaz obcházení DRM nemá vliv. Tyto třídy definuje knihovnický Kongres. Každé tři roky je pak knihovnickem prováděna revize těchto tříd na základě doporučení Registru autorských práv. Aktuálně jsou ze zákazu obcházení technologických ochranných systémů tyto třídy děl:

1. *Legálně získané filmy na DVD chráněné systémem CSS, kdy je jeho obejití potřebné pro vykopírování části filmu pro použití v následujících oblastech:*

i. *Ukázkové použití univerzitními pedagogy*

nebo studenty filmu a mediálních studií.

ii. *Tvorba dokumentárních filmů.*

iii. *Tvorba nekomerčních videí.*

2. *Počítačové programy umožňující spouštět aplikace na mobilních telefonech, pokud je ochrana vyražena právě z důvodu zajištění interoperability mezi aplikací a programovou vybavou telefonu.*

3. *Počítačové programy, které umožní připojení mobilního telefonu do sítě operátora.*

4. *Počítačové hry pro PC, které jsou chráněny systémy pro kontrolu přístupu k dílu. Jejich obcházení je vyňato ze zákazu za podmínky, že je prováděno za účelem testování, zkoumání nebo oprav bezpečnostních chyb a zranitelností pokud:*

iv. *jsou získané informace použity k posílení bezpečnosti majitele počítačového systému či sítě.*

v. *jsou získané informace použity tak, že nedochází k porušování autorských práv.*

5. *Počítačové programy, které umožňují obcházení ochranných systémů pomocí donglů, pokud došlo k poruše donglu a je již zastaralý. Za zastaralý je považován takový dongle, jehož náhrada není komerčně dostupná za vynaložení přiměřených prostředků.*

6. *Knihy v elektronické podobě, jejichž ochranné prostředky brání funkci pro hlasitě předčítání nebo zobrazení textu do specializovaného formátu. Zde lze tuto ochranu obejít jen pokud jsou takto chráněny všechny dostupné distribuce dané knihy.*¹³

Další odstavce §1201 pokračují v duchu zákazu obcházení DRM tak, že zakazují rovněž výrobu a distribuci jakýchkoli nástrojů, jejichž význam spočívá zejména v obcházení DRM.

Následující odstavce se věnují dalším výjimkám, které za určitých okolností vylučují protiprávnost obcházení DRM podle DMCA. Pro tuto práci důležitou částí je pak jasné vymezení, za jakých podmínek je možné legálně obcházet DRM za účelem provádění zpětné analýzy, které je uvedené v odstavci f) § 1201 USC:T17. Dle kontextu se dá usuzovat, že je tím myšlena zpětná analýza ve formě dekompilace, kdy může DRM efektivně bránit k přístupu do paměti obsazené daným programem. Provádět takto zpětnou analýzu je možné pouze za předpokladu, že získané informace jsou potřeba pro zajištění interoperability zkoumaného softwaru s jinými programy. Použití zpětné analýzy ovšem přichází v úvahu až v případě, kdy potřebné informace nebyly veřejně zpřístupněny a nelze je získat jinak.

Při dodržení výše uvedených podmínek je možné i vyvjet a používat nástroje sloužící k odstranění DRM. Stejně tak je možné i zjištěné informace předat dalším osobám. Pouze musí být naplněna podmínka, že důvodem šíření získaných informací je dosažení interoperability zkoumaného softwaru s dalšími programy.

10 Rozhodnutí Devátého obvodu odvolacího soudu Spojených států ze dne 20. 10. 1992 ve věci Sega Enterprises Ltd. vs Accolade, Inc., sp. zn. 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992). [online]. [cit. 2011-12-15] Dostupné z: <<http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/977/977.F2d.1510.92-15655.html>>.

11 Digital Millennium Copyright Act. In: PUBLIC LAW 105-304—OCT. 28, 1998.

12 WIPO Copyright Treaty. 1996. [online]. [cit. 2011-12-20]. Dostupné z: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html>.

13 Rulemaking on Exemptions from Prohibition on Circumvention of Technological Measures that Control Access to Copyrighted Works. [online]. [cit. 2011-12-20]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/>>. Překlad autor.

Mezi další činnosti, které vylučují protiprávnost podle § 1201 USC:T17 patří také zkoumání šifer a šifrovacích metod za účelem dalšího vývoje kryptografie, dále obcházení DRM, které kromě ochrany díla také sbírají informace o uživateli, ovšem pouze za účelem zamezení sběru osobních informací a jako poslední oblast jsou uvedeny bezpečnostní testy. Legálnost zkoumání bezpečnosti a hledání slabín ve výše uvedených technických prostředcích je podmíněna dobrou vírou testující osoby, že tak koná v rámci posílení bezpečnosti svého počítačového systému nebo sítě, a je zakázáno jakékoli zneužití informací získaných při testování. Bohužel toto jsou aspekty, které jsou zkoumány až v případném soudním sporu, takže osoba testující bezpečnost nemá apriorní jistotu, že proti ní nebudou provedeny žádné právní kroky.

Již na první pohled jsou uvedené výjimky velmi specifické a znesnadňují i legitimní vědeckou činnost v oblasti softwaru. Zejména nejistota vedla k útlumu vědeckého bádání na poli počítačové bezpečnosti. Současně také dochází ke stavu, kdy díky DRM nemohou nabyvatelé autorskoprávně chráněných děl využívat některá svá vlastní práva. V modelové situaci si majitel hudebního CD nemůže převést toto CD do přenosného MP3 přehrávače, aniž by tím porušil některé z ustanovení uvedených v USC:T17. V literatuře je někdy tento vliv označován jako *chilling effect*. V oblasti sporů se objevilo i označení *Sega era*¹⁴ označující přístup soudů k softwarovým sporům v době před a po účinnosti DMCA.

Oproti původnímu cíli DMCA, což byla implementace WIPOCT, se její formulace stala podstatně přísnější a výrazně utlumila použití zpětné analýzy. Dalším efektem je zřejmě i horší situace v oblasti vytváření konkurenčních programů a programům zajišťujících interoperabilitu s jinými programy, to vše pod hrozbou civilních i trestních sankcí.

Další hrozbou, kterou DMCA přináší je možnost zneužití autorských práv. Koncept výjimek zaručujících legálnost vyřazení DRM je natolik přísný, že až neúměrně posiluje autorská práva. V případě zabezpečení programu pomocí DRM tak dochází k zúžení možností legální dekompile programů. Autoři tak mají možnost program chránit pomocí DRM, čímž dosáhnou toho, že i části programu které by normálně nepožily ochrany autorského práva, budou efektivně tímto právem chráněny. Tím je naplněn princip tzv. *zneužití autorských práv*¹⁵, který ovšem americké soudy stále příliš neakceptují.

3.2 Právní úprava na úrovni EU

Na úrovni komunitárního práva je toto téma zpracováno v několika směrnicích Evropského parlamentu

14 ZIEMINSKI, C. Game over for Reverse Engineering: How the DMCA and Contracts Have Affected Innovation. In: *Journal of Technology Law & Policy*, Vol. 13, Issue 2 [online]. 2008 [cit. 2011-10-07]. s. 289 – 340. Dostupné z: <data-báze HeinOnline.org>.

15 HEINDL, P. TTTF Working Papers - A Status Report from the Software Decompilation Battle: A Source of Sores for Software Copyright Owners in the United States and the European Union? [online]. 2008 [cit. 2012-06-10]. Dostupné z: <www.law.stanford.edu/program/centers/ttlf/papers/heindl_wp1.pdf >.

a Rady. V první řadě je ovšem potřeba zmínit, že směrnice Evropského parlamentu a Rady nelze při komparaci stavět na stejnou úroveň jako normativní právní akt (v podobě DMCA) neboť pouze určuje cíle, kterých se má v právním systému členských států dosáhnout. Jakou formu a doslovný obsah jednotlivé státy zvolí, to je již ponecháno na jejich uvážení.

Otázkami DRM a zákazem jejich překonávání se zabývá směrnice 2001/29/ES (dále jen EUCP)¹⁶. Ta je ve své podstatě obdobně zpracována jako DMCA, kdy stanovuje zákaz obcházení DRM a přidává i zákaz jakýchkoli změn či odebrání informací o elektronické správě práv.

Druhou směrnicí, která se týká již přímo zpětné analýzy je směrnice 2009/24/ES (dále jen EUSD)¹⁷. Ta již adresuje konkrétní otázky spojené s autorstvím počítačových programů, vyhrazených práv autorů a také jejich omezení. Také se zabývá zpětnou analýzou, a to jak ve formě black box, tak ve formě dekompile počítačového programu. Evropská úprava považuje vytvoření kopie programu jeho dekompilací za zásah do autorských práv. Možnost legální dekompile však existuje a je vázána na taxativně uvedené podmínky, pro které není nutný souhlas autora programu s dekompilací.

Výjimky, pro které není při nakládání s programem potřebné svolení autora, jsou popsány v článku 5 EUSD. Kromě běžné činnosti oprávněného uživatele s programem, což zahrnuje vytváření dočasné kopie v paměti počítače apod., sem patří i oprava chyb. To je již ale činnost, pro kterou je většinou potřeba detailní znalost vnitřního fungování programu. Pokud tyto informace neposkytne autor programu, pak uživatel nemá jinou možnost, než použití zpětné analýzy i ve formě dekompile. V případě opravy chyb totiž není dostačující přibližná znalost fungování programu, jakou poskytne black box analýza, nýbrž je potřeba najít konkrétní komponentu, která chybu způsobuje. Tato možnost opravy programu vlastními silami je nicméně podmíněna formulací v úvodu prvního odstavce článku 5 EUSD:

„Pokud nejsou ve smlouvě sjednána zvláštní ustanovení...“¹⁸.

Z mého pohledu toto rozhodně není ideální formulace. Stalo se totiž zvykem, že při instalaci komerčních programů musí uživatel odsouhlasit i licenční podmínky a podmínky užívání programu. A drtivá většina těchto podmínek má v ustanoveních formulaci, kterou zakazuje jakoukoli formu zpětné analýzy. Proto si myslím, že poslanci Evropského parlamentu a Rady měli tuto část kompletně vypustit. Nicméně problematikou těchto restriktivních licenčních ustanovení se budu zabývat v samostatné kapitole a nyní se budu dále věnovat jednotlivým relevantním ustanovením EUSD.

16 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES: o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti. In: L 167/44. 2001.

17 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES: o právní ochraně počítačových programů. In: L 111/16. 2009.

18 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES: o právní ochraně počítačových programů. In: L 111/16. 2009.

V druhém odstavci již není na smluvní ustanovení brán ohled a je přímo stanoveno, že smlouva nesmí oprávněnému uživateli bránit v pořízení záložní kopie, pokud je nezbytná pro provoz programu. Na tomto místě vyvstává otázka, jak je vyřešeno zajištění tohoto práva v případě, že je program chráněn pomocí DRM tak, jak je upravuje EUCP. Důvodová zpráva EUCP jasně říká, že právní ochrana DRM nesmí bránit nebo zakazovat jejich obejití při výkonu práv uvedených v EUSD článku 5 odstavec 3 a v článku 6. V tomto případě se ale jedná o odstavec druhý článku 5, a ustanovení tak budí dojem, že v případě ochrany programu pomocí DRM jej není možné legálně vyřadit z činnosti pro získání záložní kopie. Stejný problém by nastal i v předchozím případě při pokusu o opravu chyby v takto chráněném programu. Naproti tomu článek 5 odstavec 3 se zabývá black box zpětnou analýzou, tedy zkoumáním chování programu. V tomto případě však nemá odstraňování ochran programu žádný smysl, neboť při black box analýze se s programem pracuje dle jeho zamýšleného určení a ochrana díla by při tom neměla tvořit žádnou překážku. Proto se s formulací důvodové zprávy nedá úplně souhlasit. Korektní formulací v duchu tohoto cíle by mělo být, že právní ochrana DRM se neuplatní v případech zmíněných v článku 5, odstavcích 1 a 2 a v článku 6. Důvodová zpráva má však poskytnout jakési vodítko při implementaci uvedených ustanovení, a proto je možné, že v některých členských státech, jsou dané výjimky uvedeny logicky správně.

Jak jsem již uvedl výše, třetí odstavec článku 5 uvádí v podstatě definici analýzy black box, tedy explicitně povoluje bez potřeby autorova souhlasu zkoumání či testování funkčnosti programu vedoucí ke zjištění myšlenek a zásad, na kterých je program postaven. Za povšimnutí stojí, že není uvedeno, jak je možné s takto získanými informacemi nakládat. Dle zásady co není zakázáno, je dovoleno, by pak mělo být možné získané informace použít k vytvoření konkurenčního produktu.

Článek 6 EUSD probírá možnosti dekompilace a podmínky, za jakých je možné dekompilaci provádět bez svolení autora. Vyjma možnosti opravy chyb je podle EUSD jediným dalším legálním důvodem pro dekompilaci získání informací o interoperabilitě daného programu. I při snaze o dosažení interoperability je potřeba naplnit kumulativní podmínky stanovené v prvním odstavci.

Samozřejmostí pro provedení dekompilace je její provedení oprávněným uživatelem dané rozmnožení programu. V případě jednodušších programů pro koncové uživatele je to jednoduché, ale v případě komplexnějšího softwaru, často směřovaného do podnikové sféry, je potřeba mít na paměti i použití správné licence.

Další podmínka staví dekompilaci do pozice posledního možného řešení. Dekompilaci povoluje pouze v případě, že hledaná informace o interoperabilitě nebyla snadno a rychle přístupná. Tím je myšleno zejména, zda požadovaná informace není již někde zveřejněna. Vzhledem k náročnosti celé dekompilace si myslím, že je tato podmínka již nadbytečná. Není pravděpodobné, že by někdo prováděl dekompilaci, aniž by

danou informaci dříve nehledal z důvodu značné úspory vynaloženého času a úsilí. Pokud však nejde o pouhé nalezení informace o interoperabilitě, ale daná osoba činí všechny potřebné kroky k jejímu dosažení, pak stejně bude muset program dekompilovat k provedení potřebných úprav a následně jej znovu zkompile do strojového kódu.

Poslední podmínka klade důraz na minimalizaci zásahu do programu. Takže nelze při úpravě programu zasahovat do těch jeho částí, které nemají žádný vliv na interoperabilitu daného programu s jiným. Tímto výčet podmínek končí, nicméně je potřeba mít na paměti, že při dekompilaci je potřeba splnit každou z nich.

Druhý odstavec článku 6 omezuje nakládání s informacemi získanými pomocí dekompilace programu. V první řadě uvádí obecné zákazy, jako zákaz použití informací k jiným účelům, než dosažení interoperability a zákaz předání informací jiným osobám. Řekl bych, že zákaz použití k jiným účelům, než dosažení interoperability dostatečně vyplývá již z prvního odstavce článku 6, zde se mi zdá tudíž nadbytečný. Naproti tomu zákaz předání informací cizím osobám, tedy těm, které se osobně nepodílí na dosažení interoperability, je zcela na místě. V opačném případě by totiž mohla nastat situace, kdy by jedna skupina osob mohla, po dosažení interoperability, předat získané informace dál, a na jejichž základě by mohl vzniknout konkurenční produkt. Toto by rozhodně nebylo v souladu se zamýšleným účelem výjimky ze souhlasu autora programu jak jej stanoví článek 6 EUSD. To dokládá i poslední ze zákazů uvedených ve druhém odstavci článku 6, a to že získané informace nesmí být použity pro vývoj konkurenčního počítačového programu.

Ke srovnání s DMCA vybízí zejména garantovaná ochrana DRM. Zde lze usuzovat, že ačkoli i EUSD a zejména EUCP respektují nároky autorů na účinnou ochranu svých děl před neautorizovaným šířením, větší důraz je jednoznačně kladen na práva legitimních uživatelů softwaru.

3.3 Zákonná úprava v ČR

Na základě směrnic EUCP a EUSD byl i vytvářen a následně upraven autorský zákon č. 121/2001 Sb. (dále jen AZ)¹⁹. V době vytváření AZ byla i paralelně formována směrnice EUCP. Proto se tvůrci AZ snažili již vytvářet tento zákon v souladu s tehdy aktuálními návrhy EUCP, nicméně průtahy při přijímání EUCP způsobily, že byl vydán až rok po přijetí AZ. Tímto následným vývojem EUCP po přijetí AZ samozřejmě vzniklo pár rozdílů, které bylo později nutné opravit novelizacemi AZ.

Směrnice EUSD byla sice přijata relativně nedávno (na poměry časových období potřebných k promítnutí směrnic do vnitrostátního práva), nicméně tato směrnice z podstatné části kopíruje dřívější směrnici Rady 91/250/EHS z května 1991. EUSD zejména urovnává některé sporné části směrnice Rady 91/250/EHS, které

19 Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon). In: 121/2000. 2010.

vznikly přijetím pozdějších předpisů (např. směrnice Rady 93/98/EHS). Podstatná část komunitární úpravy problematiky ochrany počítačových programů byla již známa dlouho před sestavováním AZ, a proto je jeho úprava v souladu i s novějším EUSD.

Základní ustanovení AZ týkající se ochrany počítačových programů je uvedeno v § 65, kde je, z pohledu ochrany softwaru, o počítačovém programu a přípravných materiálech uvažováno jako o literárním díle. V dalším odstavci je pak v duchu obecných pravidel ochrany počítačových programů stanoveno, že ochranu dle AZ nelze uplatňovat na myšlenky a principy programu. Na tomto místě bych se pozastavil nad formulací „*myšlenky a principy, ..., včetně těch, které jsou podkladem jeho propojení s jiným programem*“²⁰. Pokud má být tato část v souladu s komunitárním právem, je jí zřejmě myšleno rozhraní programu, tak jak je to uvedeno i v oficiálních překladech směrnice Rady 91/250/EHS i EUSD. Nevím proč zákonodárce nepoužil již zavedené názvosloví, a místo toho se za každou cenu snažil vytvořit originální název, ale v této podobě je to přinejmenším zavádějící. Jakoby se ochrana nevztahovala pouze na rozhraní umožňující propojení s jiným programem. Ale přitom i formát vstupních nebo výstupních dat tak, jak je zadává uživatel programu, je možné považovat za rozhraní programu. A dle výše uvedené formulace by se na daný formát dat již vztahovala ochrana podle AZ, což by ovšem podle mého názoru bylo v první řadě v rozporu s komunitárním právem, v druhé řadě i v rozporu se zdravým rozumem. Rozhodně bych doporučil lépe specifikovat, na co se ochrana dle AZ vztahuje a nevztahuje. Ideální se mi pak jeví změna celé výše uvedené konstrukce na prosté rozhraní.

Stejně jako DMCA, i AZ poskytuje ochranu DRM, ať už generální klauzulí o zákazu obcházení DRM přístupu § 43 odst. 1, nebo také zákazem vytváření a distribuce nástrojů, které jsou primárně určeny k jejich obcházení a nemají jiný významnější účel či využití. Od DMCA se AZ odchyľuje spíše při stanovování výjimek, na které se právní ochrana DRM nevztahuje. Ty jsou uvedeny v § 43 odst. 4 a zahrnují např. možnosti využití chráněného díla či jeho části pod úřední a zpravodajskou nebo knihovnickou licenci.

Pro téma tohoto článku je však nejdůležitější částí AZ §66, který obsahuje omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu. Jejich výčet je uveden v odstavci prvním, a uvádí tyto situace:

- a) *rozmnnožování, překlad, zpracování, úpravy či změny počítačového programu, pokud je to nezbytné při využívání legálně nabytého programu či při opravě jeho chyb.*
- b) *zhotovení záložní rozmnoženiny programu, je-li nezbytná pro jeho užívání.*
- c) *zkoumání a studium programu za účelem zjištění myšlenek a principů, na nichž je kterýkoli prvek programu postaven. Tuto činnost může provádět sám*

oprávněný uživatel nebo jím pověřená osoba, ovšem může to provádět pouze takovým užíváním programu, ke kterému je oprávněn. Opět usuzuji, že přesná konstrukce uvedená v AZ §66 odst. 1 písmeno d) je popisem black box zpětné analýzy.

- d) *dekompilace programu a s ní spojené operace se strojovým a zdrojovým kódem, které jsou potřebné pro zajištění interoperability s jinými programy.* I toto může vykonávat oprávněný uživatel nebo jím pověřená osoba, ovšem až v případě, že informace získané dekompilací nejsou dostupné jiným, snadnějším a rychlejším postupem.

Odstavec čtvrtý §66 pak zakazuje jakékoli jiné využití informací získaných dekompilací, zejména k vytvoření konkurenčních produktů.

Součástí § 66 je v odstavci pátém odkaz na ustanovení, že výjimky a omezení autorského práva lze využít pouze ve zvláštních a zákonem stanovených případech, přičemž tato omezení nesmí představovat nepřiměřený zásah do oprávněných zájmů autora a musí být v souladu s běžným využitím díla. Zkoumání myšlenek a zásad rozhodně za nepřiměřený zásah nepovažují, stejně tak je logické, aby měl uživatel možnost opravy jakýchkoli chyb používaného programu.

V souvislosti s tím osmý odstavec § 66 odebírá garanci právní ochrany DRM právě v případě, že DRM brání využití práv oprávněného majitele kopie programu ke zkoumání myšlenek a principů zásad, na kterých program staví, a v případě zajišťování vzájemné interoperability s jinými programy. Problematické je, že po těchto dvou situacích není explicitně uveden i případ, kdy uživatel musí dekompilovat program při snaze o opravu chyby. Zde je totiž větší pravděpodobnost kolize s ochranou programu, která mu tuto činnost ztěžuje, než při prostém pozorování chování programu v rámci black box analýzy. Současně však tento odstavec i nařizuje autorovi programu zpřístupnit program oprávněnému uživateli v celém rozsahu uvedených výjimek. Dále má autor v případě použití DRM povinnost označit takto chráněný program kontaktními údaji osoby, na kterou se má oprávněný uživatel obrátit v případě uplatňování svých práv podle § 66 odstavce prvního.

AZ tedy respektuje ustanovení uvedená v EUSD a ve stávající podobě je s ním ve shodě. Určité úpravy by byly vhodné zejména pro zpřesnění definic, především jednoznačné určení právní ochrany rozhraní. Při porovnání s právní úpravou panující v USA lze pozorovat zejména větší důraz na spotřebitelská práva, kdy jsou tato práva spotřebitelům garantována i v případě, že by účinkovala proti snaze autorů o maximální zabezpečení svých děl proti zneužití.

3.4 Problematické aspekty aktuální úpravy

Jedním ze základních kamenů úrazu aktuální úpravy je absence přesných definic, se kterými by se dalo pracovat při posuzování konkrétních případů. Je sice přínosné, že uživatel může vyvinout úsilí ke zjištění myšlenek a principů, na nichž program staví, avšak již chybí informace,

²⁰ Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon). In: 121/2000. 2010.

do jaké míry je možné uvedené myšlenky a principy reprodukovat.

To se týká například rozhraní programu – EUSD říká, že *myšlenky a zásady, na kterých je založen kterýkoliv z prvků počítačového programu včetně myšlenek a zásad, na kterých je založeno jeho rozhraní, nejsou chráněny autorským právem podle této směrnice*²¹. Ale jaký je tedy status ochrany rozhraní? Rozhraní je integrální součástí počítačového programu, bez něj sice může program existovat, ale nikdo (člověk ani jiný program) se nedozví co program provádí, čímž vlastně popře důvod své existence daný utilitaristickou povahou softwaru. Výše uvedená definice staví ochranu rozhraní na stejnou úroveň jako ochranu samotného programu, ale proč je v takovém případě rozhraní explicitně uvedeno? A pokud by se na rozhraní programu vztahoval jiný režim, pak je uvedená formulace rovněž špatná, protože nic takového neříká.

Z pohledu programátorského i z pohledu právního jsem toho názoru, že ochrana rozhraní programu by měla být explicitně upravena, ovšem jinak, než je její stávající podoba. Pokusím se tento problém popsat na následujícím modelovém případě. Mám program A, který má velmi striktní pravidla pro formát vstupních dat, a z důvodu snahy o maximální efektivitu je napsán v nízko úroňovém programovacím jazyce assembler. Pokud vytvořím program B, který bude akceptovat stejné vstupy a rovněž bude napsán v assembleru, pak budou relevantní části obou programů velmi podobné, ne-li stejné. Rázem se tak dostávám do situace, kde mi hrozí žaloba z porušení autorských práv. A výsledek případného sporu je velmi obtížné předem určit, protože bude na posouzení konkrétního soudce, zda došlo či nedošlo k podstatnému rozmnožení kódu programu A.

Na základě výše uvedeného tedy zastávám názor, že rozhraní programu by měla požívat jednoznačně nižší úroveň autorskoprávní ochrany než samotný program, a hlavně rozsah této ochrany by měl být přesně definován. To by bylo přínosem z hlediska právní jistoty a mohlo by to přispět k dalšímu rozvoji navzájem interoperabilních programů.

Evropskému právnímu prostředí by dále pomohlo jednoznačné určení vztahu autorskoprávních ochran softwaru a právních ochran DRM. Jde mi zejména o možnost uživatele opravit chybu v programu, která je však zcela bezzubá v případě ochrany programu pomocí DRM.

Co by však bylo vhodné upravit na celosvětové úrovni je naprosto přehnaná ochrana DRM samotného. DRM jakožto prostředek snahy o zamezení neoprávněného šíření softwaru by měl mít svou funkci a ochranu pouze pro tento účel. Faktický stav je však takový, že právní ochrana DRM, prosazená pravděpodobně pouze díky nátlaku zájmových skupin, je zneužívána k nepřiměřené ochraně programů daleko nad rámec ochrany, kterou poskytují autorské právo.

4. Možnosti smluvního vyloučení zpětné analýzy

Je samozřejmě v zájmu autorů komerčních počítačových programů, aby dosáhli co nejsilnějšího postavení na trhu ve svém oboru. Logickou součástí tohoto cíle je snaha o ochranu vlastního know-how. Proto se autoři snaží zajistit, aby zdrojové kódy programu nebyly snadno rozluštěitelné. Prvním krokem k dosažení tohoto cíle je již samotná podoba, ve které jsou programy distribuovány, tj. drtivá většina programů je k dispozici pouze jako již zkompileované spustitelné soubory. Tím, že se ke koncovému uživateli dostanou programy již ve formě strojového kódu, se prakticky eliminuje možnost, že by se ke zdrojovým kódům snažil dostat běžný uživatel. S distribucí programu včetně zdrojových kódů se můžeme setkat spíše u open source softwaru. Zde se ovšem předpokládá, že uživatelé zkoumající kód využijí svých schopností k dalšímu zdokonalování původního softwaru.

Strojový kód ovšem nezastaví před odhalováním zdrojového kódu úplně všechny. Jak jsem již uvedl, dekompilece není triviální záležitost, nicméně v některých případech bude její použití levnější než vývoj vlastního softwaru od samého počátku. Na evropské úrovni je pro autory situace zjednodušena tím, že dekompilací se vytváří v podstatě nelegální kopie autorského díla, a je ji tedy možno využít pouze v zákonem předvídaných situacích. Nehmotná povaha softwaru a jeho snadná distribuce tak může mít za následek to, že ochrana dostačující v Evropě, nemusí stačit v USA nebo kdekoli jinde na světě. Jelikož je zde možnost bránit dekompilaci jako použití fair use, začaly být programy často chráněny pomocí DRM, které kontroluje spuštění a běh programu, a jejichž cílem je dekompilaci zabránit. Díky DMCA, která poskytuje silnou ochranu DRM a možnosti jejich vyřazení omezuje na konkrétní výčet situací, se legální možnosti dekompilece omezily zhruba na úroveň, jaká panuje v Evropě.

Poslední obrannou linií pro uchování tajemství kódu programu se tak stalo smluvní právo. Jedním ze způsobů, jak si vynutit vlastní podmínky, je zřetelný nápis na obalu produktu, který upozorňuje na zákaz dekompilece zakoupeného produktu. Svůj souhlas dává zákazník najevo porušením obalu a použitím programu. Pokud však zákazník odmítne tyto podmínky, následuje informace, že program v neporušeném obalu má vrátit prodejci a převzít zpět kupní cenu programu. Tento postup je možný pouze u programů, které byly zakoupeny na fyzickém médiu. V případě digitální distribuce se lze setkat se situací, kdy je odsouhlasení smluvního ujednání nutnou podmínkou pro samotné stažení zakoupené kopie programu.

Nejčastějším případem je ovšem zakomponování licenčního ujednání přímo do instalátoru samotného programu. Během instalace, kdy jsou nastavovány parametry programu, je přidán krok, ve kterém je zobrazena tzv. End User License Agreement (dále jen EULA). Zde je uživatel vyzván, aby si veškeré podmínky podrobně přečetl a až s jejím odsouhlasením je vůbec

21 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES: o právní ochraně počítačových programů. In: L 111/16. 2009.

možné pokračovat v instalaci programu. Obvykle obsahuje rovněž ustanovení, že v případě nesouhlasu má uživatel přerušit instalaci a vrátit program prodejci, kde obdrží zpět náklady vynaložené na koupi programu.

Jako ukázkou EULA z reálného prostředí jsem vybral licenční podmínky vztahující se na balík kancelářských programů Office 2010 společnosti Microsoft. Pro přehlednost uvádím pouze odstavce, které zmiňují zpětnou analýzu:

7. *ROZSAH LICENCE. Software se neprodává, pouze se uděluje licence k jeho užívání. Tato smlouva vám poskytuje pouze určitá uživatelská práva k funkcím obsaženým v licenciované verzi software. Všechna ostatní práva si vyhrazuje společnost Microsoft. Pokud vám rozhodně právo bez ohledu na tato omezení neposkytuje více práv, smíte software užívat pouze způsobem výslovně povoleným v této smlouvě. Současně musíte dodržovat veškerá technická omezení v software, která umožňují jeho užívání pouze určitými způsoby. Nesmíte:*

- *překračovat žádná technická omezení software,*
- *provádět zpětnou analýzu software, jeho dekompilaci ani převod ze strojového kódu s výjimkou a v rozsahu takových aktivit, které jsou výslovně povoleny rozhodným právem bez ohledu na toto omezení,*
- *vytvořit více kopií software, než je určeno v této smlouvě nebo povoleno rozhodným právem bez ohledu na toto omezení,*
- *zveřejnit software, aby jej ostatní mohli kopírovat,*
- *užívat software jakýmkoli způsobem, který je v rozporu se zákonem,*
- *pronajímat software, půjčovat jej nebo poskytovat na leasing ani*
- *užívat software pro komerční hostitelské služby.²²*

V první řadě tato smlouva stanovuje, že oprávněný uživatel se nestává vlastníkem kopie balíku Office 2010, pouze jeho uživatelem. Tato diferenciací by měla význam v případě, že by práva přiznaná kogentními normami byla vázána pouze na vlastníka kopie programu. Naštěstí obvykle normy upravující zpětnou analýzu hovoří o oprávněném uživateli, tedy není zde podmínkou vlastnictví programu. Např. AZ v § 66 odstavec 6 uvádí oprávněného uživatele jako „*oprávněného nabyvatele rozmnoženiny počítačového programu, který má vlastnické či jiné právo k rozmnoženině počítačového programu, a to za účelem jejího využití, nikoli za účelem jejího dalšího převodu, dále oprávněný nabyvatel licence nebo jiná osoba oprávněná užívat rozmnoženinu počítačového programu.*“

Dále je licence vedena co možná nejrestriktivnějším způsobem v zájmu autora programu – uživatel licence je oprávněn pouze k činnosti stanovené smlouvou. Tím se autor programu chrání např. před novými způsoby zpětné analýzy neznámé v době vydání programu. Současně se snaží uživatele omezit v jeho právech na nejnižší možnou míru, kterou mu dává stát, jehož právem se řídí. Ve většině států se s největší pravděpodobností

22 Microsoft Software License Terms (MSLT) for Microsoft Office 2010. [online]. [cit. 2012-05-07]. Dostupné z: <<http://www.microsoft.com/downloads/cs-cz/details.aspx?displaylang=cs&FamilyID=2b37ad5e-dc64-400b-a00d-88d982292b07&CTT=5&origin=HA101817777>>

uplatní normy na ochranu spotřebitele a právní vztah mezi uživatelem programu a jeho autorem se budou řídit právem dle sídla uživatele.

V této EULA je i vymezen vztah mezi jejími ustanoveními a kogentními normami státu uživatele programu. Práva daná oprávněnému uživateli programu ustanoveními z EULA mohou být navýšena pouze v případě, že uživateli kogentní normy daného státu přiznávají vyšší práva, žádné jiné navýšení není možné. Z uvedených zákazů jsou nejzásadnější první dva, tj. zákaz obcházení DRM a zákaz zpětné analýzy.

Na americké půdě by se řešil rozpor mezi licenčním ujednáním řídicím se právem daného státu a federální úpravou. Obecná představa je, že federální právo má aplikační přednost před státními právy a smluvními ujednáními. Ovšem nelze to brát tak, že automaticky jsou veškerá omezení zpětné analýzy v nevynutitelná. Jak uvádí Elizabeth Morris²³, federální právo bude mít přednost před státním pouze v případě konfliktu v určitém bodě licenčního ujednání.

Zde by takový konflikt mohl představovat zákaz zpětné analýzy podle licenčního ujednání versus obrana zpětné analýzy jako využití fair use dle § 107 USC:T17. Ovšem přiznání obrany zpětné analýzy jako fair use není automatické²⁴. § 107 uvádí několik prvků, na jejichž posouzení závisí, zda bude fair use sloužit jako prvek ospravedlňující zpětnou analýzu. Mezi takové patří třeba zhodnocení, zda je zpětná analýza použita k vytvoření komerčního produktu, a jak moc zasáhne jeho uvedení na trh do hodnoty původního programu apod. Tento princip se ukázal v případě Bowers v. Baystate Technologies²⁵. Baystate Technologies dekompilovala Bowersův doplněk pro CAD programy a na základě výsledků dekompilace vytvořila vlastní konkurenční program. Když byla žalována Bowersem za porušení autorských práv a smluvních podmínek, snažila se Baystate Tech. argumentovat rovněž tím, že díky využití fair use nejsou smluvní podmínky vynutitelné. Její obrana fair use ovšem před soudem neobstála, a proto musela krom škody na autorských právech uhradit rovněž částku za porušení smluvních podmínek, které zakazovaly dekompilaci. Tedy ačkoli smluvní podmínky na rozdíl od federálního práva nepřiznávaly žádné povolené případy dekompilace, přesto byly tyto podmínky vynutitelné, protože nebyly naplněny podmínky nutné pro uplatnění výjimek stanovených federálním právem.

Další možnou obranou zpětné analýzy by byla doktrína zneužití autorských práv²⁶. Tu je možné využít

23 MORRIS, E.M.N. Will Shrinkwrap Suffocate Fair Use. In: Santa Clara Computer & High Technology Law Journal, Vol. 23, Issue 2 [online]. 2006 [cit. 2011-10-07]. s. 237 – 270. Dostupné z: <[databáze HeinOnline.org](http://www.heinonline.org)>.

24 BRESSMAN, S. Restricting Reverse Engineering through Shrink-Wrap Licenses: Bowers v. Baystate Technologies, Inc. In: Boston University Journal of Science & Technology Law, Vol. 9, Issue 1 [online]. 2003 [cit. 2011-11-07]. s. 185 – 193. Dostupné z: <[databáze HeinOnline.org](http://www.heinonline.org)>.

25 Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojených států ze dne 29. 1. 2003 ve věci Bowers v. Baystate Technologies, sp. zn. [2003] 320 F.3d 1317. [online] [cit. 2011-11-18]. Dostupné z: <http://scholar.google.com/scholar_case?case=11442789824223925516>.

26 ANDREWS, J. A. Reversing Copyright Misuse: Enforcing Contractual Prohibitions on Software Reverse Engineering. In: *Houston Law Review*, Vol. 41, Issue 3 [online]. 2004 [cit. 2011-10-07]. s. 975 – 1016. Dostupné z: <[databáze HeinOnline.org](http://www.heinonline.org)>.

v případě, že nositel autorských práv zneužije svého postavení, aby autorskoprávní ochranu rozšířil i na části díla, která na tuto ochranu nemají nárok. V případě softwaru se tak použije EULA, aby bylo uživateli zabráněno v zobrazení principů a myšlenek, na kterých program stojí, a kterým nepřísluší autorskoprávní ochrana. Bohužel tuto obranu nelze brát jako jednoznačně garantovanou, a protože tato otázka není zatím uspokojivě vyřešena, bude záležet na posouzení konkrétního soudu, jak se k otázce doktríny zneužití autorských práv postaví.

Zákaz překračování technických omezení softwaru, jak jej stanoví výše uvedená EULA balíku MS Office 2010, lze vykládat více způsoby. Na jednu stranu by se mohlo jednat o zákaz jakýchkoli programových úprav směřujících k rozšíření funkčnosti programu – typicky prodloužení data expirace testovací verze programu, která bývá zdarma. Druhým možným významem tohoto ustanovení je, že je zakázáno jakékoli obcházení DRM. To je zakázáno i federální úpravou, která stanovuje pouze taxativní výčet výjimek, pro které tento zákaz neplatí. Pokud by k obejití došlo, je pak na uživateli, aby dokázal, že jeho konání spadá do některé z výjimek uvedených v § 1201 USC:T17. V tomto bodě tedy federální úprava nahradí tu smluvní.

Pokud tedy budeme uvažovat druhý význam, tak z pohledu evropského práva je možnost legálního vyřazení DRM ponechána na zákonodárství jednotlivých států tak, jak je uvedeno v článku 6 odstavci 4. EUCP. V případě českého AZ se tyto výjimky uplatní pouze při výkonu práv oprávněného uživatele stanovených v § 66 odstavec 1., písm. d) a e) AZ. Autor je však povinen oprávněnému uživateli zpřístupnit celý program podle § 66 odstavce 1. Ostatně tato EULA i uvádí, že v závislosti na sídle uživatele mu může být místními normami garantován širší okruh práv.

Co se týká zákazu provádění zpětné analýzy a dekompilace programu, tak v tomto ohledu je EUSD poměrně jednoznačná. V článku 8 se píše, že jakákoli smluvní ustanovení, která jsou v rozporu s odstavci 2 a 3 článku 5 a celého článku 6, jsou od počátku neplatná. Česká implementace EUSD v § 66 AZ stanoví minimální rozsah uživatelských práv, který nelze smluvně omezit. Jakékoli smluvní ustanovení, které je v rozporu s AZ tak rovněž pozbyde platnosti. Promítl se tak silný princip smluvní volnosti v českém právu.

Jiným příkladem sporného ustanovení, které se ovšem běžně vyskytuje v licenčních ujednáních počítačových programů, je pokus autora o zřeknutí se odpovědnosti za škodu způsobenou daným počítačovým programem. Záměrně uvádím, že se jedná o pokus, neboť většina států zřejmě neuzná vynutitelnost takového ustanovení. V českém právním řádu by se uplatnil § 574 odstavec 2. občanského zákoníku²⁷, který nepřipouští vzdání se práv, které mohou teprve vzniknout. Již citovaná EULA kancelářského balíku programů MS Office toto upravuje následovně: *Omezení a vyloučení náhrady škody. Od společnosti Microsoft a jejich dodavatelů můžete získat pouze náhradu za přímé škody až*

do výše částky, kterou jste za software zaplatili. Nezískáte náhradu za žádné jiné škody, včetně následných škod, ušlého zisku a zvláštních, nepřímých nebo náhodných škod. Současně je zde ale i uvedeno, že v některých státech nelze tuto odpovědnost smluvně vyloučit a proto se toto ustanovení smlouvy nemusí na daného zákazníka vztahovat.

Ačkoli je tedy patrné, že výrobci počítačových programů mají logickou snahu o potlačování dekompilace různými způsoby včetně smluvního vyloučení, přesto narážejí na kogentní normy, které tuto možnost garantují. Kombinaci různých metod směřovaných k zamezení zpětné analýzy je možné pozorovat v praxi na aktuálním případě uvedeném v následující kapitole.

5. Spor mezi SAS Institute Inc. a World Programming Ltd.

Jedním, ze zrovna probíhajících sporů, je případ americké společnosti SAS Institute Inc. (dále jen SAS Inc.) proti anglické World Programming Ltd. (dále jen WPL), který probíhá ve Spojeném království. Tento spor je zejména důležitý tím, že si soudce Sir Richard D. Arnold vyžádal stanovisko ESD k některým článkům Evropské směrnice 2009/24/ES (dále jen EUSD), které by mohlo mít fundamentální význam pro všechny budoucí spory s obdobným obsahem. Dalším zajímavým prvkem tohoto sporu je množství otázek a posuzovaných principů autorské ochrany počítačových programů, zejména pak hranice mezi myšlenkou a jejím fyzickým vyjádřením nebo také úroveň vynaložené práce a schopností potřebných k vytvoření programu. Na následujících řádcích se tedy budu zabývat skutkovým stavem sporu, jehož fakta jsem čerpal ze spisu, který je dohledatelný pod kódem [2010] EWHC 1829 (Ch)²⁸. Dále se zaměřím na problematiku otázky, které budou řešeny Evropským soudním dvorem, a také se je pokusím posoudit na základě vlastního pohledu na věc, ovlivněného jak právem, tak i znalostmi z oboru informačních technologií.

Předmětem sporu je domnělé porušení autorských práv ke statistickému softwaru SAS při tvorbě konkurenčního programu společností WPL. Program SAS je tvořen různými moduly a jeho základní komponenta Base SAS podporuje také tvorbu uživatelských skriptů psaných v SAS Language, tj. specifickém programovacím jazyku, jehož syntaxi uměl zpracovat parser obsažený v SAS. Během mnoha let svého působení na trhu si SAS našel mnoho uživatelů, kteří v SAS Language vytvořili velké množství vlastních skriptů. Některé z nich však svou složitostí již připomínaly samostatné programy, jejichž tvorba zabrala hodně úsilí a času. Problémem byla jejich nepřenositelnost, takže mohly být provozovány pouze ve spojení se SAS, což mnohdy převážilo onen pomyslný jazýček vah při rozhodování o přechodu na jiný statistický software. Přepis některých velmi složitých skriptů by znamenal další dodatečné náklady a čas strávený testováním, takže někteří

báze HeinOnline.org>.

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

28 SAS Institute v World Programming [2010] EWHC 1829 (Ch) / Case C-406/10.

zákazníci již zůstávali u programu SAS pouze z nemožnosti jiné volby.

Této situace se rozhodla využít společnost WPL, která přišla s ideou vytvořit konkurenční produkt, který by umožňoval spouštění a zpracování skriptů vytvořených pro SAS. Jejich cílem bylo tedy vytvořit samostatný produkt, který bude na zadané vstupní hodnoty podávat naprosto stejný výstup jako konkurenční SAS. Tento produkt pojmenovali World Programming System, zkráceně WPS. K dosažení tohoto cíle se rozhodli postupovat zpětnou analýzou samotného programu SAS a důkladným zkoumáním velice podrobného manuálu programu SAS. Samozřejmě neexistoval žádný zákonný důvod, který by dovoľoval dekompilaci programu, takže WPL zvolilo metodu black box, během které nechali SAS zpracovat množství vzorových skriptů a pečlivě studovali jeho výstupy.

Proti tomu se společnost SAS Inc. ohradila žalobou, ve které uvádí tato čtyři základní tvrzení:

- 1) tvrzení, že při tvorbě WPS společnost WPL zkopírovala manuály SAS, čímž porušila autorská práva k manuálům SAS,
- 2) tvrzení, že při kopírování manuálů SAS společnost WPL nepřímou zkopírovala programy tvořící komponenty SAS (doplňkové moduly k Base SAS), čímž porušila autorská práva ke komponentám SAS,
- 3) tvrzení, že společnost WPL použila učební edici (tzv. „Learning Edition“) programu SAS, čímž porušila licenční podmínky a tím pádem i relevantní smlouvy a autorská práva k učební edici SAS,
- 4) tvrzení, že společnost WPL zkopírovala manuály SAS při vytváření manuálu k WPS a stručných návodů k WPS.²⁹

Pro správné posouzení uvedených tvrzení je nutné nejdříve určit, jaké právní normy budou použity. Základní mezinárodní smlouvou pro řešení autorskoprávních sporů je Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl (dále jen „BÚ“), která slouží jako podklad pro samotné hodnocení, zda se o kopírování jedná či ne. Relevantními články jsou zejména 2, 9 a 20, pro přehlednost zde uvedu z mého pohledu nejpodstatnější článek 2, odstavce 1 a 5:

(1) Výraz „literární a umělecká díla“ zahrnuje všechny výtvořiny z literární, vědecké a umělecké oblasti, bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření jako: knihy, brožury a jiná díla písemná; přednášky, proslovy, kázání a jiná díla téže povahy; dramatická nebo hudebně dramatická díla; choreografická díla a pantomimy; hudební skladby s textem nebo bez textu; filmová díla, jímž jsou postavena na roveň díla vyjádřená způsobem obdobným filmu; díla kreslířská, malířská, architektonická, sochařská, rytecká, litografická; fotografická díla, jímž jsou postavena na roveň díla vyjádřená způsobem obdobným fotografií; díla užitého umění; ilustrace, zeměpisné mapy; plány, návrhy a plastická díla zeměpisná, místopisná, architektonická nebo vědecká.

29 SAS Institute v World Programming [2010] EWHC 1829 (Ch) / Case C-406/10.

(5) Sborníky literárních nebo uměleckých děl jako jsou encyklopedie a antologie, které způsobem výběru a uspořádáním obsahu jsou duševními výtvořiny, jsou samostatně chráněny bez újmy autorského práva ke každému z děl, která tvoří části takových sborníků.³⁰

Aby bylo možné aplikovat BÚ na tento případ, je potřeba zohlednit specifika počítačových programů. K tomuto účelu byla přijata dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví Světové obchodní organizace (dále jen TRIPS). Ta v článcích 9 a 10 upravuje rozsah ochrany poskytované počítačovým programům a dále se odkazuje na BÚ:

Článek 9:

1. Členové se přizpůsobí článkům 1 až 21 Bernské úmluvy (1971) a příloze k ní. Členové však nebudou mít práva nebo povinnosti podle této Dohody, pokud jde o práva udělená podle článku 6 bis uvedené Úmluvy nebo práva z něho odvozená.
2. Autorskoprávní ochrana nebude poskytnuta myšlenkám, postupům, výrobním metodám nebo matematickým pojmům jako takovým, nýbrž jejich vyjádření.

Článek 10:

1. Počítačové programy, ať již ve zdrojovém nebo strojovém kódu, budou chráněny jako literární díla podle Bernské úmluvy (1971).
2. Sestavování údajů nebo jiných materiálů, ať schopné zpracování počítačem nebo v jiné formě, které buď z důvodu výběru nebo uspořádání jejich obsahu představují duševní výtvořiny, bude chráněno jako takové. Tato ochrana, která nebude rozšířena na samotné údaje nebo materiály, nebude na újmu jakéhokoli autorského práva, spočívajícího v samotných údajích nebo materiálech.³¹

WIPOCT zachází s počítačovými programy obdobným způsobem jako výše uvedená dohoda TRIPS, tj. definuje počítačový program jako autorsky chráněné dílo a dále vymezuje rozsah ochrany na záznam programu v jakékoli formě, nikoli na principy a myšlenky, na kterých program staví. Následně se rovněž odkazuje na BÚ.

Čtvrtým zásadním právním předpisem věnujícím se tématu ochrany počítačových programů je EUSD, která kromě stejné koncepce autorskoprávní ochrany přidává i další upřesnění. Tím je odepření ochrany nejen myšlenkám a zásadám samotného programu, ale i rozhraní programu. Toto rozšíření se týká i hodnocení výstupů programu WPS, které byly rovněž napadány, pro porušení autorských práv.

Během řízení pak bylo nutné vyřešit, kromě výše uvedených tvrzení, i jiné sporné body, na jejichž zhodnocení závisela aplikovatelnost právní úpravy. Mezi ně patřil také fakt, zda syntaxe příkazů SAS Language naplňuje znaky programovacího jazyka. Zástupci SAS Inc. se totiž snažili SAS Language popsat jako doménově specifický jazyk a uplatňovat na něj autorskou

30 Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl. *Sbirka zákonů 133/1980*, částka 32, s. 604-605. [online]. Dostupné z: <<http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/sbirka/1980/sb32-80.pdf>>.

31 Příloha 1C Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO) – TRIPS. *Sdělení MZV č. 191/1995 Sb.* str. 367-396. [online]. Dostupné z: <<http://www.autorskepravo.cz/soubory/1199281460.doc>>

ochranu. Nám může jako vodítko také posloužit např. definice programovacího jazyka z publikace Moderní slovník softwaru: „Umělý jazyk určený pro zápis počítačového programu. Syntaxe a sémantika jsou přesně definovány“³². Navzdory snahám zástupců společnosti SAS, ukazuje syntaxe a stavební prvky SAS Language, že jej lze bez obav považovat za programovací jazyk.

Po ujasnění tohoto faktu soudce Arnold odložil další řešení problematiky ochrany programovacích jazyků s tím, že bude potřeba vznést dotaz k ESD s jeho určením, zda jsou podle článku 1 odst. 2 EUSD programovací jazyky vyjmuty z autorskoprávní ochrany. K této otázce se také již vyjádřil soudce Pumfrey J. v případě *Navitaire v. EasyJet*³³, aniž by se dotazoval ESD. Já mám za to, že informace na tuto otázku je dostatečně zodpovězena i v 11. bodu odůvodnění EUSD, které výslovně uvádí: *V souladu s touto zásadou autorského práva se ochrana podle této směrnice nevztahuje na myšlenky a zásady, na kterých je založena logika, algoritmy a programovací jazyky.*³⁴ Obdobně se k této otázce vyjadřuje i generální advokát ESD Yves Bot, který ve svém stanovisku přirovnává programovací jazyk k jazyku přirozenému a poukazuje na to, že se jedná o prostředek k vyjádření myšlenek, nikoli vyjádření samotné³⁵. ESD se ve svém rozsudku³⁶ držela stanoviska generálního advokáta, kdy senát usoudil, že programovací jazyk není formou vyjádření programu, který tento jazyk zpracovává, a tudíž nemůže požívat ochrany podle článku 1 odst. 2 EUSD.

V dalším kroku bylo potřeba určit relevantní zdroje informací pro tvorbu WPS, které mají vliv na posouzení bodů žaloby. V první řadě je potřeba uvést, že při tvorbě WPS neměli zaměstnanci společnosti WPL přístup ke zdrojovým kódům programu SAS. Na tomto faktu se shodly obě strany sporu. Dle tvůrců WPS byla jeho tvorba postavena zejména na:

1. studiu SAS manuálů
2. studiu výsledků vygenerovaných studijní verzí SAS
3. zákaznických referencí ohledně výsledků vygenerovaných plnou verzí SAS
4. názorech zkušených uživatelů programu SAS
5. znalostech a publikacích z oboru statistiky

32 VITOVSKÝ, A. *Moderní slovník softwaru : vykladový anglicko-český a česko-anglický*. Vyd. 1. Praha : Antonín Vitovský - AV software, 2006. 588 s. ISBN 8090142885.

33 Rozhodnutí Chancery Division ze dne 30. 7. 2004 ve v2ci *Navitaire Inc v Easyjet Airline Co. & Anor*, sp. zn. [2004] EWHC 1725 (Ch) (30 July 2004). [online]. Dostupné z: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2004/1725.html>>.

34 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/EC ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů.

35 Stanovisko generálního advokáta Yvese Bota přednesené dne 29. listopadu 2011 *Věc C 406/10 SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd.* [online]. [cit. 2012-02-10]. Dostupné z: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=115484&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&cid=1088404>>.

36 Rozsudek soudního dvora (Velkého senátu) ze dne 2. května 2012 (žádost o rozhodnutí o předběžné otázce *High Court of Justice (Chancery Division) - Spojené království - SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd (Věc C-406/10)*). [online]. [cit. 2012-05-20]. Dostupné z: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122362&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=154228>>.

6. znalostech technologických platforem, na kterých měl být WPS provozován
7. znalostech programů, se kterými SAS komunikuje³⁷

Na základě žalobních nároků se zdá být nejdůležitějším použitím manuálů SAS a studium fungování studijní verze SAS. Zástupci SAS uvedli množství příkladů, které ukazují shody mezi manuály SAS a samotným kódem WPS. Mezi ně patřily, z mého pohledu, poměrně banální, jako například použití stejných jmen procedur a funkcí. Je samozřejmě pravda, že takto přílišná shoda se SAS manuály nebyla nezbytná. Nemyslím si však, že to má z pohledu autorské ochrany programu SAS valný význam.

Je však potřeba zdůraznit, že už kvůli samotnému důvodu vzniku WPS, tedy aby se stal možným ekvivalentem k SAS s možností použití SAS skriptů, bylo nutné zajistit stejné chování programu WPS jako SAS. Příkladem budiž jeden z argumentů zástupců SAS, kterým se snažili dokázat dle jejich slov otročké kopírování manuálů SAS do WPS, aniž by zkopírovanému objektu porozuměli, popřípadě i když věděli o lepším řešení. V uvedeném případě se jednalo o zpracování datů před rokem 1900. Volně přeložený komentář v kódu WPS hovoří o zvláštní transformaci datů před rokem 1900, což je zřejmě chyba programu SAS, ovšem protože programátoři neví co s tím, zkopírují toto chybné chování. S přihlédnutím k důvodu vzniku WPS je však jasné, že důvodem takového postupu byla snaha o maximální zachování výsledků shodných s výsledky podávanými programem SAS. Pokud by přistoupili k optimalizační procesů a opravě chyb, je možné, že výsledný produkt by byl pokročilejší než SAS, nicméně by nemohl sloužit původnímu účelu jako náhrada za SAS pro zpracování SAS skriptů.

Argument potřeby stejného chování se uplatní i v případě většiny ostatních podobností manuálů SAS a programu WPS. Týká se to i stejné volby výchozích parametrů, které se použijí pro výpočet, pokud uživatel tyto parametry nedefinuje. Tvůrci WPS ani neměli jinou možnost, než použít stejné výchozí hodnoty, přesto tento fakt zástupci SAS představují jako zneužití jejich manuálů.

Trochu složitější je situace v případě výstupních logů. Na samotnou funkci programu rozhodně nemá vliv úprava komentářů a výsledků operací. Může to mít ovšem vliv na interoperabilitu s jinými programy, které očekávají výstup v určitém formátu. Pak by bylo možné log programu považovat i za rozhraní, na které se autorskoprávní ochrana nevztahuje. Dle mého názoru je pak potřeba rozlišovat, zda je účelem posuzovaného grafického prvku zajistit možnost interoperability s jinými programy, či zda má pouze evokovat vzhled původního programu. Podle těchto kritérií je pak možné rozhodnout, zda došlo k porušení autorských práv nebo ne.

Další výhrady zástupců SAS směřovaly k použití datového formátu SAS7BDAT. Ty byly postaveny na tvrzení, že uvedený datový formát je definován ve zdro-

37 *SAS Institute v World Programming* [2010] EWHC 1829 (Ch) / Case C-406/10.

jovém kódu programu SAS, a že vytvořením funkcí a procedur ve WPS došlo k porušení autorského práva. Dále se také zástupci SAS odvolávali na formulaci předmětu ochrany v EUSD, a to konkrétně na článek 1 odstavec 2, kde je uvedeno doslova:

„*Myšlenky a zásady, na kterých je založen kterýkoliv z prvků počítačového programu včetně myšlenek a zásad, na kterých je založeno jeho rozhraní, nejsou chráněny autorským právem podle této směrnice.*“³⁸

Dle zástupců SAS, podle tohoto ustanovení nelze generalizovat, že pokud nejsou chráněny myšlenky a principy, na kterých je založeno rozhraní, automaticky je právní ochrana odepřena také samotnému vyjádření rozhraní. S tímto dle mého názoru nelze souhlasit. Rozhraní programu má co do ochrany nesrovnatelně slabší pozici, než samotný program. To dokládá i legální možnost dekompile stanovená v článku 6 EUSD. Zároveň lze záměry tvůrců EUSD zjistit i z původního návrhu³⁹ k předchůdci EUSD, tj. ke směrnici Rady 91/250/EHS. V tomto návrhu se v sekci 3.7 důvodové zprávy výslovně uvádí, že ochrana je poskytována pouze individuálnímu vyjádření myšlenky a dává tím volnost dalším autorům vytvářet podobné nebo dokonce stejné programy, za předpokladu, že se zdrží kopírování kódu. Tato myšlenka je rozvedena i v sekci 3.12, kde je dána konkurentům volnost ve vytváření dalších programů, které staví na myšlenkách a principech zjištěných analýzou daného programu. Na myšlenku jako takovou nemůže být monopol, pouze bude chráněno vyjádření myšlenky ve formě programu. Dále se sekce 3.13 zmiňuje i o ochraně kódu programu v případě, že kvůli limitaci rozhraní není možné vytvořit další program s odlišnou implementací přístupu k tomuto rozhraní. V takovém případě by nešlo o porušení autorských práv, protože by došlo k tzv. *splynutí myšlenky a jejího vyjádření*⁴⁰. Co se prvního tvrzení týče, tak není nezbytně pravda, že datový formát musí být definován ve zdrojovém kódu SAS, ani toto tvrzení nebylo doloženo částí kódu, který by tento fakt prokázal. Co v kódu být musí, jsou na druhou stranu pouze metody a funkce, které zajišťují zápis do souboru ve formátu SAS7BDAT. A i v případě, že by tyto funkce byly příliš podobné těm v programu SAS, tak i z výše uvedeného vyplývá, že by se nemělo jednat o porušení autorských práv.

Soudce Arnold však nenabyl přesvědčení, že otázka právní ochrany rozhraní je ve světle EUSD jednoznačná, a proto se obrátil na ESD i s touto otázkou. Na tuto otázku se Yves Bot vyjádřil poněkud nepřesně, neboť se zaobírá otázkou možnosti dekompile rozhraní, ačkoli v otázce položené soudcem Arnoldem bylo jasné stanoveno, že k dekompile nedošlo. Ve svém stanovisku se přiklonil na stranu zástupců SAS, když souhlasil, že vyjádření rozhraní může být poskytnuta ochrana podle

EUSD, ovšem bude na soudci, aby posoudil, zda tato implementace rozhraní tvoří podstatnou část díla a má tudíž požívat autorskoprávní ochrany. Další části odpovědi na tuto otázku jsou pro případ irelevantní, protože se zabývají možnou protiprávností dekompile, ke které nedošlo. ESD však ve svém rozsudku⁴¹ jednoznačně stanovil, že formát datových vstupů nepředstavuje formu vyjádření programu, která by požívala ochrany podle EUSD. Dále pak i rozvádí myšlenku generálního advokáta pro případ, že by si určitá osoba obstarala záznam zdrojového nebo strojového kódu určeného pro obsluhu rozhraní, a tento kód zkopírovala do svého programu. Pak by záleželo na posouzení, zda se jednalo o podstatnou část díla, a z toho následně vyplývající možnost ochrany podle EUSD.

Jednou z nejzásadnějších otázek v celém sporu je však rozhodně možná protiprávnost vytvoření programu, který kopíruje funkcionalitu programu jiného. Zástupci SAS v tomto ohledu poukazovali na to, že k porušení autorských práv k programu SAS došlo vytvořením některých programových modulů WPL, které byly naprogramovány podle manuálů SAS. Pokud na program nahlédneme jako na literární dílo, bude autorskoprávní ochrana dle EUSD garantována pouze zdrojovým kódům programu, veškerým jeho přípravným materiálům a strojovému kódu. Ten sice není pro člověka čitelný, nicméně dekompile z něj lze získat jednotlivé metody a funkce programu v lidsky čitelné podobě. V souvislosti s tímto se zástupci SAS odvolávali i na důvodovou zprávu návrhu směrnice Rady 91/250/EHS, která zmiňuje i originalitu díla jako jedno z kritérií pro získání ochrany podle této směrnice. Nabyl jsem však dojmu, že zástupci SAS si zde mylně vyložili onu originalitu díla jako označení, že daný program je originální co do tématu, které zpracovává. Avšak originalita zmiňovaná v důvodové zprávě směrnice Rady 91/250/EHS by se podle všeho měla projevit v tom, jak je daný program napsán, jak jsou jednotlivé součásti pospojovány do fungujícího celku či jaké optimalizace byly v programu použity. To je také důvod, proč byly zaváděny testy jako Abstraction-Filtration-Comparison, který zobrazí porovnávané zdrojové kódy jako logické celky, na kterých lze onu originalitu porovnat. Otázka originality by tedy byla na místě v případě, že by došlo ke zkopírování zdrojových kódů společnosti WPL.

Zástupci SAS také předložili argument, podle kterého může dojít k porušení autorských práv při zkopírování zápletky literárního díla, aniž by byl v novém díle použita jediná věta z originálu. Soudce Arnold však správně odmítl toto přirovnání funkcí programu k zápletce literárního díla, neboť již sama zápletka je vyjádřením myšlenek autora. Naproti tomu funkce programu se stávají vyjádřením až ve chvíli jejich implementace.

38 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES: o právní ochraně počítačových programů. In: L 111/16. 2009.

39 Proposal for a Council Directive on the legal protection of computer programs. COM (88) 816 final, 17. 3. 1989. [online]. [cit. 2011-12-17]. Dostupné z: <[http://aei.pitt.edu/13138/1/COM_\(88\)_816_final.pdf](http://aei.pitt.edu/13138/1/COM_(88)_816_final.pdf)>.

40 Proposal for a Council Directive on the legal protection of computer programs. COM (88) 816 final, 17. 3. 1989. [online]. [cit. 2011-12-17]. Dostupné z: <[http://aei.pitt.edu/13138/1/COM_\(88\)_816_final.pdf](http://aei.pitt.edu/13138/1/COM_(88)_816_final.pdf)>.

41 Rozsudek soudního dvora (Velkého senátu) ze dne 2. května 2012 (žádost o rozhodnutí o předběžné otázce High Court of Justice (Chancery Division) - Spojené království) - SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd (Věc C-406/10). [online]. [cit. 2012-05-20]. Dostupné z: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122362&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=154228>>.

Na základě všech dostupných informací však soudce Arnold rozhodl, že řešení této otázky není jednoznačné a obrátil se na ESD s otázkou, zda se jedná o porušení autorského práva k prvnímu programu, pokud soutěžitel vytvoří jiný program, který rozmnožuje funkce programu prvního. Důležitým znakem je, že při vytváření druhého programu neměl soutěžitel přístup ke zdrojovým kódům programu prvního, a to ani přímo, ani díky jinému postupu jako např. dekompilací.

Generální advokát se ve svém stanovisku⁴² rovněž zaobírá originalitou díla a dále tuto myšlenku rozvádí, že tato originalita představuje jakési know-how, se kterým jsou jednotlivé komponenty programu zkompletovány do funkčního celku. Také jasně uvádí, že podle něj nemohou být funkce programu předmětem autorskoprávní ochrany, přičemž se také odvolává na zde již uvedené body důvodové zprávy návrhu směrnice Rady 91/250/EHS. Dle mého názoru je pak nejzásadnější větou celého posudku:

„Připustit, že by funkce počítačového programu jako taková mohla být předmětem ochrany, by znamenalo umožnit monopolizaci myšlenek, a to na úkor technického pokroku a průmyslového rozvoje.“⁴³

ESD následně judikovala v souladu s tímto stanoviskem, že funkce programu autorskoprávních ochran podle EUSD požívat nemohou.

Další průběh sporu se týkal licence programu SAS použité pro zkoumání principů a následný vývoj programu WPS. Jak je výše uvedeno, společnost WPL použila pro zkoumání učební edice programu SAS. Její instalace je podmíněna odsouhlasením licenčních podmínek, tzv. click wrap licencí, které s sebou nesou určitá omezení. Kromě technických omezení týkajících se limitů v počtu zpracovaných prvků, je tato edice označena slovy „pro osobní výuku“ a „pouze k nekomerčním účelům“, je nepřenosná a je omezena na jednoho uživatele, který odsouhlasil licenční ujednání. Výhodou, která převáží uvedené nedostatky, je jednoznačně cena. Ta se pohybuje ve zlomcích ceny plné edice.

Prvním problémem použité licence bylo rozhodnutí, zda bude za zákazníka ve vztahu k SAS považován ten konkrétní uživatel, který odsouhlasil licenční ujednání, anebo firma, která danou kopii zakoupila a předala ji k užívání svému zaměstnanci. Pro první variantu hovoří úvodní část licenčních podmínek, která za zákazníka označuje jednotlivce, který odsouhlasil licenční podmínky kliknutím na patřičné tlačítko. Pro druhou verzi hovoří sekce 1.1 licenčních podmínek SAS, která uvádí, že zákazník získává uživatelská práva za daných podmínek k programu SAS výměnou za platbu všech poplatků. V případě, kdy je plátcem zaměstnavatel uživatele, který licenční ujednání odsouhlasil, by tato formulace naváděla k postavení onoho zaměstnavatele do pozice zákazníka ve vztahu se SAS. Ovšem dle této logiky by zaměstnavatel mohl zakoupit pouze jednu

licenci programu, na které by se podle jeho pokynů střídalo více jeho zaměstnanců. To by bylo v přímém rozporu se specifickými učitelskými edicemi, které výslovně omezují počet uživatelů na jednoho a zakazují přenosnost licence na jiné uživatele. Proto lze považovat za pravděpodobnější, že zákazníkem je myšlen jednotlivce, který odsouhlasil licenční podmínky. Na základě tohoto faktu zřejmě došlo k porušení smluvních podmínek ze strany WPL, protože učební edice byla využívána větším množstvím jejich zaměstnanců.

Druhým sporným bodem týkajícím se učební edice bylo její využití při zkoumání výstupů SAS a jejich porovnávání s WPS. Podle zástupců SAS je v tomto bodě relevantní zaměření licence na nekomerční účely, což je v rozporu s účelem vytvoření konkurenčního produktu. Stejně jako zástupci společnosti WPL si i já myslím, že komerční účel je v tomto případě myšlen jinak. Toto omezení má zabránit použití učební licence pro komerční zpracování uživatelských dat. Tomu má samo o sobě zabránit i omezení maximálního množství zpracovávaných prvků. Avšak pro výpočty na menších vzorcích by se toto omezení nemuselo uplatnit, a proto bylo pro učební edici zakázáno komerční využití smluvně.

Soudce Arnold sumarizoval způsoby využití učební edice SAS zaměstnanci WPL, aby následně mohl posoudit, zda spadaly do rozsahu licenčních podmínek. Využití bylo následovné:

1. zjištění způsobů fungování SAS, opakovaně porovnávání výstupů SAS s výstupy WPS,
2. porovnání výkonnosti za účelem zlepšení efektivitu WPS,
3. verifikace výsledků WPS oproti výsledkům SAS,
4. zkoumání logů SAS,
5. zkoumání datového formátu SAS7BDAT,
6. generování seznamu poštovních směrovacích čísel, který byl následně přidán do WPS.⁴⁴

Toto využití soudce Arnold hodnotil jako překročení rozsahu licence. Já se s jeho názorem nemohu ztotožnit, protože dle mého mínění licence pouze specifikuje, jak s programem může uživatel nakládat, nikoli však za jakým účelem. Kromě posledního bodu se ve všech ostatních bodech jednalo o běžnou činnost s programem, tj. jeho spouštění, zavádění do paměti, poskytnutí vstupních dat a analýza výstupu. Samotný účel, tedy zkoumání funkcí programu, je pak garantován v článku 5 odst. 3 EUSD, který výslovně uvádí:

„Osoba oprávněná užívat rozmnoženinu počítačového programu může při zavádění, zobrazování, provozu, přenosu nebo ukládání do paměti počítačového programu, k němuž je oprávněna, bez svolení nositele práv tento program zkoumat, studovat nebo zkoušet jeho funkčnost za účelem zjištění myšlenek a zásad, které jsou základem kteréhokoliv z prvků programu.“⁴⁵

Uvedený článek EUSD byl také hlavním argumentem zástupců WPL. Soudce Arnold tuto argumentaci

⁴² Stanovisko generálního advokáta Yvese Bota přednesené dne 29. listopadu 2011 Věc C 406/10 SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd. [online]. [cit. 2012-02-10]. Dostupné z: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=115484&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&cid=1088404>>

⁴³ tamtéž

⁴⁴ SAS Institute v World Programming [2010] EWHC 1829 (Ch) / Case C-406/10.

⁴⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES: o právní ochraně počítačových programů. In: L 111/16. 2009.

akceptoval a byl jí i nakloněn, ovšem cítil se povinen rovněž tuto otázku předložit ESD. Stanovisko generálního advokáta na tuto otázku je opět poněkud nejasné, neboť se uchyluje k posouzení možnosti přístupu uživatele ke zdrojovým kódům programu na základě využití práv uvedených v článku 5 odst. 3 EUSD. Senát ESD však koriguje toto stanovisko a zabývá se samotným využitím práva na zkoumání principů a zásad, na kterých je program založen. Ve svém rozhodnutí ESD poukazuje i na důvodovou zprávu EUSD, ve které je uvedeno, že oprávněnému uživateli nesmí být bráněno zkoumat program, pokud tím neporušuje autorská práva k danému programu. Porušením práv tedy rozhodně není zavádění do paměti a spouštění testovacích skriptů. ESD také uvádí, že nelze uživateli upírat právo zkoumat principy a funkce programu s odvoláním na licenční ujednání. S ohledem na výše uvedené jsem tedy přesvědčen, že licenční ujednání omezující např. komerční využití programu nemají možnost zabránit uživateli ve zkoumání jejich funkcí a principů, na kterých stojí.

V závěru tohoto sporu byly řešeny otázky porušení autorských práv k manuálům a příručkám WPS. Na základě porovnání manuálů SAS a WPS došel soudce Arnold k závěru, že v tomto případě k porušení autorských práv došlo. Příručky WPS obsahovaly pouze kompilaci klíčových slov jazyka SAS s poznámkou, zda je daná funkce v programu WPS podporována či ne. V tomto případě bylo rozhodnuto, že k porušení práv nedošlo.

Celé řízení bylo přerušeno kvůli předložení některých fundamentálních otázek ESD. Teď, když jsou známy odpovědi, bude potřeba vyčkat až anglický soud vynese finální verdikt. Nic však nenasvědčuje tomu, že se měl nějak lišit od rozhodnutí vydaným ESD. Názory soudce Arnolda se v podstatných záležitostech shodovaly s rozhodnutím ESD, a předložené otázky byly důležité pro potvrzení jeho úvah a pro minimalizaci dalších průtahů v řízení při případném odvolání některé ze stran.

Problém společnosti WPL představuje zejména přílišná inspirace manuály SAS při tvorbě vlastních manuálů k programu WPS. Já osobně totiž v jejich počínání nikde jinde nespátřuji rozpor s právní úpravou autorské ochrany počítačových programů. Ke kopírování zdrojového kódu SAS nedošlo a ani z podstaty věci dojít nemohlo, program SAS nebyl dekompileován a ani jiným způsobem se programátoři společnosti WPL ke zdrojovým kódům SAS nedostali. Program WPS tedy představuje výsledek jejich vlastních schopností a práce, který je sám hoden autorskoprávní ochrany.

6. Legální způsoby provedení zpětné analýzy

Ve světle skutečností uvedených v této práci se v této kapitole budu zabývat praktickými možnostmi dekompileace počítačových programů. Nemám tím na mysli technický postup a prostředky, které jsou při této činnosti potřebné, ale spíše rozbor situací a podmínek, které

musí nastat, aby nebyla dekompileace právně postižitelná.

Pro přehlednost budu popisovat fiktivní postavu programátora, který má k dispozici program A, s nímž bude provádět určité operace. Veškerou činnost s programem budu nejdříve popisovat dle amerického práva a následně dle evropského, konkretizovaného v české implementaci komunitárního práva. Podmínkou pro jakoukoli manipulaci s programem je jeho legální pořízení. Toto je základní prerekvizita, pokud se má programátorovi dostat jakékoli ochrany. Dále je potřeba si pečlivě pročíst EULA, pokud je u programu přítomna a zejména je-li podmínkou pro samotnou instalaci programu. Nyní již projdu samotné zacházení s programem dle různých právních řádů.

6.1 Americký model

Pokud se tedy programátor rozhodne, že bude provádět jakékoli operace s programem A, bude muset nejdříve zjistit, zda je tento program chráněn pomocí DRM. Pokud nikoli, nebude se muset zabývat problematikou řešenou v USC:T17 § 1201 a následující.

Dalším krokem bude podrobná kontrola ustanovení uvedených EULA, pokud je u programu přítomna a zejména pokud je nutný souhlas při instalaci programu A. Jestliže by EULA obsahovala velmi restriktivní ustanovení, mohlo by to samozřejmě velmi zúžit programátorovy možnosti.

Je-li cílem programátora vytvořit konkurenční program B a EULA programu A zakazuje dekompileaci, pak může programátor zvolit dvě varianty řešení. První možností je pro zkoumání programu dekompileaci použít s vědomím, že se dostane do sporu s EULA. Během případného sporu by pak musel argumentovat zásadou použití fair use tak, jak tomu bylo např. v případě *Sega v. Accolade*. Pro programátora příznivý výsledek takového sporu ovšem není možné s jistotou garantovat. Záleží samozřejmě i na způsobu vytváření programu B – pokud by byly některé části nápadně podobné, či přímo stejné jako v programu A, pak by mohl být odpovědný také za porušení autorských práv. Proto lze i dekompileaci v tomto případě doporučit striktně pro zjištění principů, na kterých je zkoumaný program založen a nikoli pro získání inspirace při tvorbě nového programu. V souvislosti s tím může přijít k užítku i dříve zmíněná technika *clean room*.

Druhou možností je použití zpětné analýzy formou metody *black box*. Ta jediná připadá v úvahu i v případě, že je program A chráněn pomocí DRM. Jak uvádí i Petra Heindl ve své zprávě⁴⁶, přijetí DMCA totiž vytvořilo určitý paradox. Ačkoli je možno dekompileaci bránit dle principu *fair use*, pokud je dekompileovaný program chráněn pomocí DRM, tak jeho vyřazení do tohoto principu nespadá. Podle § 1205 a následujících USC:T17 je možnost legálního vyřazení DRM striktně omezená na zákonem předvídané situace. Takže i kdyby

46 HEINDL, P. TTLF Working Papers - A Status Report from the Software Decompilation Battle: A Source of Sores for Software Copyright Owners in the United States and the European Union?[online]. 2008 [cit. 2012-06-10]. Dostupné z: <www.law.stanford.edu/program/centers/ttlf/papers/heindl_wp1.pdf> .

samotná kopie programu A vzniklá jeho dekompilací nebyla v rozporu s americkým právem, cesta k jejímu vzniku by v rozporu s DMCA již byla.

Nabízí se však otázka, jak lze vykládat ustanovení §1201 odstavec c) USC:T17, které nám říká, že zákazy definovanými v § 1201 USC:T17 nejsou dotčena ostatní práva, omezení vyplývající z autorskoprávní ochrany a možné metody obhajoby proti nařčení z porušení autorských práv, jako např. možnost využití obrany principem fair use. Buď lze dané ustanovení posuzovat tak, že právní ochrana DRM by neměla bránit ve výkonu ostatních práv garantovaných USC:T17, nebo je smyslem uvedeného ustanovení striktní oddělení nároků vyplývajících z autorských práv a jejich možného porušení a nároků vyplývajících z porušení některého z ustanovení § 1201 a následující USC:T17. Já bych se přikláněl k první verzi významu tohoto ustanovení, nicméně z americké soudní praxe spíše vyplývá, že soudy se přiklánějí k verzi druhé. Důvod pro provedení dekompilace tedy není relevantní ve vztahu k posouzení možné protiprávnosti překonání DRM.

Možnost dekompilace se v takovém případě omezuje na její využití pro získání potřebných informací o rozhraní programu A, neboť interoperabilita je jednou z výjimek pro vyřazení DRM za předpokladu, že potřebné informace nebyly již dříve zveřejněny.

Pokud by se nejednalo o snahu programátora vytvořit srovnatelný produkt, ale našel by v programu A chybu, pak opět neposkytuje DMCA programátoru žádnou explicitní výjimku, kterou by mu garantovala, že vyřazení DRM nebude právně postižitelné. Nicméně pokud programátor narazí v programu A na chybu, poskytne mu to dostatek důvodů pochybovat o bezpečnosti takového programu. Tím se dostává do oblasti, kterou DMCA již předvídá, a tou je bezpečnostní testování. S tímto odůvodněním je možné DRM programu vyřadit a dále se zabývat samotným programem. Pokud chybu programátor nalezne, může ji i opravit, ovšem informace získané při testování a opravě chyb by neměly být následně využity pro tvorbu samostatného programu.

Dá se tedy říci, že před příchodem DMCA bylo americké právo poměrně liberální k využití zpětné analýzy i ve formě dekompilace. DMCA ovšem nastavila mnohem restriktivnější podmínky, které celé odvětví doslova svazují. Z právního hlediska je tedy v případě použití DRM jedinou bezpečnou formou zpětné analýzy pouze black box analýza.

6.2 Evropský model

Pokud hypotetického programátora prohlásíme za občana České Republiky, řešení výše naznačených situací se bude mírně lišit. Projeví se tak evropská právní úprava implementovaná v českém právním řádu.

Pokud má programátor legálně získaný program A a chystá se podle něj vytvořit program B, musí si nejprve ujasnit, jaký typ zpětné analýzy by rád použil. Pokud se rozhodne pouze pro black box zpětnou analýzu, nic mu nebrání ve zkoumání programu A a zjiš-

ťování principů, na kterých je založen. Situace se však komplikuje ve chvíli, kdy chce programátor využít techniku dekompilace. Zde není primárním určujícím prvkem ani smluvní ustanovení nutné pro instalaci programu A, ani jeho případná ochrana pomocí DRM, neboť evropské právo garantuje minimální standard, které má oprávněný uživatel při zacházení s programem. Jakékoli smluvní ustanovení či DRM tuto základní sadu oprávnění nemůže snížit. Pro lepší možnost porovnání s americkou úpravou však budu uvažovat, že program A je chráněn pomocí DRM.

Evropské pojetí považuje vznik kopie programu při jeho dekompilaci jako automatické porušení autorských práv. Ačkoli metoda dekompilace není naprosto vyřazena z legálních způsobů zacházení s programem, je vázána na splnění explicitních podmínek. Ty jsou v českém právu definovány v § 66 AZ. Jednotlivé výjimky jsem probral v části zabírající se AZ, vytváření obdobně fungujícího programu však rozhodně mezi tyto výjimky nepatří. Situace je tedy poměrně jednoznačná – v takovém případě dekompilace rozhodně legálně použít nejde a programátor bude muset zůstat u black box techniky při odhalování funkčnosti programu A.

Sporná situace nastává při řešení rozhraní obou programů. Pokud programátor vytvoří program B, který bude mít obdobnou funkcionalitu, jako program A a případně ještě nějakou navíc, bude potřebovat, aby jeho program akceptoval stejné vstupy a generoval stejné výstupy, jako program B. Toto je v podstatě popis interoperability mezi programy. Evropská úprava dává programátorovi možnost dekompilace za účelem získání informací vedoucí k dosažení interoperability, ovšem jedním dechem dodává, že takto získané informace nesmí být použity k vývoji programu, jehož vyjádření je ve své podstatě podobné. Přiznám se, že sám si nejsem jistý přesným významem této formulace. Je tím snad myšleno, že lze dekompilovat rozhraní programů pouze za účelem tvorby nových programů, které rozšiřují jejich funkcionalitu a nikoli k tvorbě programů, které mohou ty původní nahradit? A nebo má spojení „vyjádření ve své podstatě podobné“⁴⁷ znamenat vytvoření programu, jehož zdrojový kód je více než podobný původnímu programu, který byl pod záminkou dosažení interoperability dekompilován celý? Já se přikláním k druhému významu, ovšem to by snad nemuselo být takto explicitně uváděno, neboť by takový program byl posuzován jako porušení autorského práva ať už by byl interoperabilní s originálem či nikoli. Shodou okolností v tomto výkladu může pomoci vyjádření⁴⁸ generálního advokáta ESD Yvese Bota. Ten se ve svém vyjádření zabíral odpovědí na otázku, která mu ovšem nebyla položena.

Zabíral se otázkou, kterou si kladu i já, a to zda je možné dekompilovat rozhraní programu (v případě

47 Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon). In: 121/2000. 2010.

48 Stanovisko generálního advokáta Yvese Bota přednesené dne 29. listopadu 2011 Věc C 406/10 SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd. [online]. [cit. 2012-02-10]. Dostupné z: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=115484&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&cid=1088404>>.

SAS v. WPL se jednalo o datový formát vstupních dat) a takto získané informace použít pro zajištění interoperability s konkurenčním programem. Ve své analýze generální advokát tvrdí, že dekompilace rozhraní je bez svolení autora možná, ale že článek 6 odstavec 1. nezakládá právo rozmnožit kód získaný dekompilací ve svém vlastním programu. Tato argumentace nahrává spíše druhému významu sousloví „vyjádření ve své podstatě podobné“, tj. pouze zákaz použití dekompilovaného kódu, ale možnost implementace rozhraní do vlastního programu, byť bude představovat konkurenci pro program původní.

Navzdory těmto šedým místům právní úpravy, i já zastávám názor, že tuto část programu A může programátor bezpečně dekompilovat a takto zjištěné informace pak využít v programu B. V tomto bodě se tak setkává americká i evropská úprava, byť každá zde došla trochu jinou cestou – ve Spojených státech je to výjimka opravňující k vyřazení DRM, v Evropě je to pak výjimka pro dekompilaci, přičemž právní ochranu DRM v takovém případě nelze uplatnit.

Pokud tedy budeme posuzovat otázku snahy o pouhé dosažení interoperability, je nutné ještě podotknout, že dekompilace je brána jako *ultima ratio*, tj. poslední možný způsob zjišťování informací. Programátor by měl tedy postupovat v následujících krocích. Nejprve se pokusí zjistit informace o rozhraní z různých veřejných zdrojů, tím mám na mysli typicky stránky se specifikacemi programu A, internetová fóra nebo informace o rozhraní, které odkryla a zveřejnila jiná osoba, která rovněž zajišťovala interoperabilní program s programem A. Pokud tento postup nevede ke kýženému výsledku, měl by se programátor obrátit přímo na autora programu A s žádostí o poskytnutí informací potřebných pro implementaci vlastního rozhraní kompatibilního s programem A. Pokud programátorovi autor programu A odpoví a poskytne potřebné informace, prakticky mu tím zavře legální cestu k dekompilaci. Pokud ale bude jeho žádost ignorovat nebo ji zamítne, tak pak může programátor konečně přistoupit k dekompilaci.

Avšak i při jejím použití si musí programátor dávat pozor, aby došlo k dekompilaci pouze těch částí programu A, které obsahují informace k rozhraní. Povolení dekompilace pro zajištění interoperability totiž není volná propustka k dekompilaci celého zkoumaného programu. Je ale také pravda, že mnohdy není možné bez přesnějších znalostí exaktně určit, které části programu mohou nést informace o jeho rozhraní. Pokud tedy při dekompilaci programátor odkryje kód, který nemá žádnou souvislost s rozhraním, pak by tuto informaci neměl nikde použít. Zde by se projevil výhody clean room techniky, tedy že zkoumající tým odkryje programátorům pouze relevantní informace a výsledný program tak nebude čelit hrozbě žaloby za porušení autorských práv.

Odlíšný americký a evropský přístup se ještě více projeví i v případě chyby programu A, kterou by si programátor rád svépomocí opravil. Ve Spojených státech je potřeba stavět obranu na teorii bezpečnostního testování a opravě chyb, aby se přes výjimky pro obejít DRM

dostal až k dekompilaci. V Evropské úpravě je tato situace trochu nejasná, neboť ke vztahu právní ochrany DRM a autorskoprávní ochrany samotných programů se staví pouze důvodová zpráva EUCP, která tomto ohledu dává přednost EUSD, ovšem v ne zcela ideálním výčtu případů. Je tedy na zákonodárství jednotlivých států, jak vyřeší právo na svépomocnou opravu chyb v programu, který je chráněn pomocí DRM. V českém právu toto řeší § 66 odstavec 8. AZ, který odejímá ochranu DRM v případě, že brání snaze o dosažení interoperability. Pro možnost uživatele k opravě chyb pak ukládá autorovi programu povinnost zpřístupnit oprávněnému uživateli dílo v rozsahu uživatelských práv stanovených v § 66 odstavec 1. AZ.

Je tedy vidět, že ani v evropském podání není možnost legální dekompilace nikterak jednoduchá. Navzdory odlišným směrům, ze kterých postupuje úprava ve Spojených státech a ta v Evropě se díky snahám o sjednocení dostaly oba právní systémy na obdobnou úroveň autorskoprávní ochrany, kterou počítačovým programům poskytují.

7. Závěr

Jak bylo již předestřeno v úvodu tohoto článku, jejím cílem bylo uvedení do problematiky zpětné analýzy počítačových programů, dopadů její aplikace na vývoj softwaru a také řešení právních otázek s ní spojených. Zpětná analýza rozhodně má své opodstatnění, zejména díky úsporám nákladů na vývoj produktů či pozitivnímu vlivu na technologický vývoj. Na druhou stranu vzhledem k nehmotné povaze softwaru s sebou nese její použití i určitá rizika z hlediska možného ohrožení zájmů chráněných autorským právem.

Praktické metody zpětné analýzy byly představeny ve druhé kapitole. Součástí tohoto rozboru bylo i posouzení možných zásahů do autorských práv. Black box analýza sice neposkytuje tak konkrétní informace o zkoumaném programu, ale vynechává nejproblematictější aspekt dekompilace, kterým je nutné vytvoření rozmnoženiny originálního díla. Dále jsem se v této kapitole zabýval metodou pro minimalizaci byť neuvědomělého rizika kopírování kódu originálního programu do programu nového.

Následující kapitola, která byla věnována normativní úpravě zpětné analýzy počítačových programů na území USA a Evropy, přináší porovnání rozdílných přístupů k řešení základní otázky možnosti použití zpětné analýzy. Důvodem pro stanovení určitých pravidel je snaha o vytvoření rovnováhy mezi zachováním autorských práv na straně jedné a práv uživatelů softwaru na straně druhé. Právní jistota a účinná možnost prosazení autorských práv dává ekonomickou motivaci pro tvorbu nových programů, ovšem příliš silné postavení autorů a možnost úplného „zamknutí“ díla, jak technickými, tak právními prostředky, by mohlo naopak vést k recesi celého trhu s počítačovými programy a tvorbě monopolů pro jednotlivé oblasti informačních technologií. Základní rozdíl v přístupu k právnímu posou-

zení dekompilece mezi USA a Evropou tkví v tom, že v USA lze použít dekompilaci a domoci se účinné obrany proti obvinění z nedovoleného rozmnožování díla, ale v Evropě je na dekompilaci automaticky nahlíženo jako na akt porušení autorských práv a existují pouze taxativně vymezené podmínky pro její provedení.

Je ovšem nutné podotknout, že tato rovnováha byla poměrně zásadně narušena neospravedlnitelně vysokou právní ochranou DRM. Tato ochrana tak může snadno vést ke zneužívání autorských práv na úkor technického pokroku a hospodářské soutěže, a ani zákonná garance určitých uživatelských práv bez ohledu na formulace EULA licencí na tomto faktu nic nezmění.

Toto porušení rovnováhy považují za jeden z problémů aktuální právní úpravy. Zejména v evropské legislativě by prospělo jednoznačné určení vztahů mezi autorskoprávní ochranou počítačových programů a právní ochranou DRM. Další návrhy možného vývoje práva v této oblasti jsou předstřeny ve čtvrté části třetí kapitoly.

Praktickou částí tohoto článku je vlastní rozbor případu SAS Institute v. World Programming Limited, který přinesl do problematiky zpětné analýzy natolik zásadní otázky, že jejich řešení muselo být přeneseno na Evropský soudní dvůr. Jak bohužel ukázal tento případ, tak ani perfektní formulace otázky není zárukou jasněho stanoviska ESD. V souvislosti s tímto případem šestá kapitola ukazuje aktuální možnosti zpětné analýzy s důrazem na podmínky, které jsou dány normativními předpisy. Opět je prováděna komparace mezi americkými a evropskými limity, které by neměl programátor překročit, chystá-li se zpětnou analýzu provádět.

Důležitou úlohu v rychle se rozvíjejícím oboru informačních technologií bude představovat i budoucí judikatura, která teprve osvětlí některé sporné body v této oblasti. Díky tomu se zde otvírají široké možnosti pro další studium.

8. Seznam použité literatury

8.1 Monografie

Software protection - a comparative perspective. Editor Josef Donát, Martin Maisner, Radim Polčák. München: Medien und Recht Verlag, 2011, xii, 266 s. ISBN 978-393-9438-151.

VITOVSKÝ, A. Moderní slovník softwaru : výkladový anglicko-český a česko-anglický. Vyd. 1. Praha : Antonín Vitovský - AV software, 2006. 588 s. ISBN 8090142885.

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

8.2 Ostatní zdroje

ABBOT, J. Reverse Engineering of Software: Copyright and Interoperability. In: Journal of Law and Information Science Vol. 14 [online]. 2003 [cit. 2012-02-07]. s.7 – 49. Dostupné z: <dataabáze HeinOnline.org>.

ANDREWS, J. A. Reversing Copyright Misuse: Enforcing Contractual Prohibitions on Software Reverse Engineering. In: Houston Law Review, Vol. 41, Issue 3 [online]. 2004 [cit. 2011-10-07]. s. 975 – 1016. Dostupné z: <dataabáze HeinOnline.org>.

BRESSMAN, S. Restricting Reverse Engineering through Shrink-Wrap Licenses: Bowers v. Baystate Technologies, Inc. In: Boston University Journal of Science & Technology Law, Vol. 9, Issue 1 [online]. 2003 [cit. 2011-11-07]. s. 185 – 193. Dostupné z: <dataabáze HeinOnline.org>.

HEINDL, P. TTTF Working Papers - A Status Report from the Software Decompilation Battle: A Source of Sores for Software Copyright Owners in the United States and the European Union? [online]. 2008 [cit. 2012-06-10]. Dostupné z: <www.law.stanford.edu/program/centers/ttlf/papers/heindl_wp1.pdf >.

JOLISH, B. D. Rescuing reverse engineering. In: 14 Santa Clara Computer & High Technology Law Journal [online]. 1998 [cit. 2011-10-15]. s. 509 – 513. Dostupné z: <dataabáze HeinOnline.org>.

JOHNSON-LAIRD, A. Software Reverse Engineering in the Real World. In: University of Dayton Law Review, Vol. 19 [online]. 1994 [cit. 2011-10-07]. s. 843 – 902. Dostupné z: <dataabáze HeinOnline.org>.

MCMANIS, C. R. Intellectual Property Protection and Reverse Engineering of Computer Programs in the United State and the European Community. In: High Technology Law Journal, Vol. 8, Issue 1 [online]. 1993 [cit. 2011-10-07]. s. 25 – 100. Dostupné z: <dataabáze HeinOnline.org>.

MORRIS, E.M.N. Will Shrinkwrap Suffocate Fair Use. In: Santa Clara Computer & High Technology Law Journal, Vol. 23, Issue 2 [online]. 2006 [cit. 2011-10-07]. s. 237 – 270. Dostupné z: <dataabáze HeinOnline.org>.

MOY, R. A Case against Software Patents In: Santa Clara Computer & High Technology Law Journal, Vol. 17, Issue 1 [online]. 2000 [cit. 2012-05-12]. Dostupné z: <http://pop.chtlj.org/sites/default/files/media/articles/v017/v017.i1.Moy.pdf>.

OLSEN, S. „Cat“ scanning device may track users online. [online]. [cit. 2012-05-12]. Dostupné z: <http://news.cnet.com/2100-1023-246008.html&tag=st.ne.1002.tgif.ni>.

SAMUELSON, P., VINJE, T. C., CORNISH, W. R. Does Copyright Protection Under the EU Software Directive Extend to Computer Program Behaviour, Languages and Interfaces?. European Intellectual Property Review [online]. 2012 [cit. 2012-02-03]. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1974890>.

SPOOR, J. H. Copyright Protection and Reverse Engineering of Software: Implementation and Effects of the EC Directive. In: University of Dayton Law Review, Vol. 19 [online]. 1993 [cit. 2011-10-07]. s. 1063 – 1086. Dostupné z: <dataabáze HeinOnline.org>.

ZIEMINSKI, C. Game over for Reverse Engineering: How the DMCA and Contracts Have Affected Innovation. In: Journal of Technology Law & Policy, Vol. 13, Issue 2 [online]. 2008 [cit. 2011-10-07]. s. 289 – 340. Dostupné z: <dataabáze HeinOnline.org>.

Microsoft Software License Terms (MSLT) for Microsoft Office 2010. [online]. [cit. 2012-05-07]. Dostupné z: <http://www.microsoft.com/downloads/cs-cz/details.aspx?displaylang=cs&FamilyID=2b37ad5e-dc64-400b-a00d-88d-982292b078&CTT=5&origin=HA101817777>.

8.3 Právní předpisy

Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl. Sbírka zákonů 133/1980, částka 32, s. 604-605. [online]. Dostupné z: <<http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/sbirka/1980/sb32-80.pdf>>.

Dohoda o zřízení Světové obchodní organizace (WTO). Sdělení MZV č. 191/1995 Sb. str. 367-396. [online]. Dostupné z: <<http://www.autorskepravo.cz/soubory/1199281460.doc>>.

Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS) ze dne 15. 4. 1994.

Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském ze dne 20. 12. 1996.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/EC ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů.

Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon). In: 121/2000. 2010.

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

USC : Title 17 - Copyrights. 1998. [cit. 2011-12-15] [online]. Dostupné z: <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/17>>.

Rulemaking on Exemptions from Prohibition on Circumvention of Technological Measures that Control Access to Copyrighted Works. [online]. [cit. 2011-12-20]. Dostupné z: <<http://www.copyright.gov/1201/2010/>>.

Proposal for a Council Directive on the legal protection of computer programs. COM (88) 816 final, 17. 3. 1989. [online]. [cit. 2011-12-17]. Dostupné z: <[http://aei.pitt.edu/13138/1/COM_\(88\)_816_final.pdf](http://aei.pitt.edu/13138/1/COM_(88)_816_final.pdf)>.

8.4 Judikatura

Rozhodnutí Druhého obvodu odvolacího soudu Spojených států ze dne 22. 6. 1992, sp. zn. 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992.) [online]. [cit. 2011-12-15] Dostupné z: <<http://www.bitlaw.com/source/cases/copyright/altai.html>>.

Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojených států ze dne 10. 9. 1992, sp. zn. 975 F.2d 832 (Fed. Cir. 1992) [online]. [cit. 2011-12-15] Dostupné z: <http://scholar.google.com/scholar_case?case=15866317401594691669&q=975+-F.2d+832&hl=en&cas_sdt=2002>.

Rozhodnutí Devátého obvodu odvolacího soudu Spojených států ze dne 20. 10. 1992, sp. zn. 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992). [online]. [cit. 2011-12-15] Dostupné z: <<http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/977/977.F2d.1510.92-15655.html>>.

Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojených států ze dne 29. 1. 2003, sp. zn. 320 F.3d 1317 [online] [cit. 2011-11-18]. Dostupné z: <http://scholar.google.com/scholar_case?case=11442789824223925516>.

Probíhající spor *SAS Institute v. World Programming*, sp. zn. [2010] EWHC 1829 (Ch) / Case C-406/10.

Rozhodnutí Chancery Division ze dne 30. 7. 2004, sp. zn. [2004] EWHC 1725 (Ch) (30 July 2004). [online]. Dostupné z: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2004/1725.html>>.

Stanovisko generálního advokáta Yvese Bota přednesené dne 29. 11. 2011, sp. zn. C 406/10 [online]. [cit. 2012-02-10]. Dostupné z: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=115484&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&cid=1088404>>.

Rozsudek soudního dvora (Velkého senátu) ze dne 2. 5. 2012, sp. zn. C-406/10. [online]. [cit. 2012-05-20]. Dostupné z: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122362&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=154228>>.

SOFTWARE PROTECTION

A Comparative Perspective

Josef Donát - Martin Maisner - Radim Polčák (editors)

Josef Donát • Martin Maisner • Radim Polčák (eds.)

Software Protection

A Comparative Perspective



MUR Verlag Medien und Recht • Wien • München

The aim of the editors of the book was to provide academics and practitioners in the field of ICT law with basic comparative information on fundamental questions of software protection in different jurisdictions worldwide. Lawyers from member firms of MULTILAW in 24 jurisdictions and the legal experts from the Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, contributed to this publication.

Radim POLČÁK provides a methodological introduction into the topic (“Approaching Software Law”), followed by an essay on the conflict of law rules regarding software (“International Protection of Software”) by Tereza KYSELOVSKÁ.

Country reports from law firms of the MULTILAW network worldwide give an insight into the respective national legal situations:

Argentina (Zang, Bergel & Viñs Abogados) - Austria (Schmidtmayr, Sorgo, Wanke) - Canada/Ontario (Shibley Righton LLP) - Canada (Miller Thomson LLP) - Colombia (Rodríguez & Cavellier) - Czech Republic (ROWAN LEGAL) - Denmark (Advokatgruppen) - France (Jobard, Chémala & Associates) - Germany (Schalast & Partner Rechtsanwälte) - Hong Kong (Fairbairn Catley Low & Kong) - Hungary (Csabai & Partner) - Italy (Astolfo Di Amato & Associati Avvocati/Jenny & Partners) - Japan (Ushijima & Partners) - Luxembourg (Felten & Associé) - New Zealand (Lowndes Associates) - Poland (WKB Wiercinski, Kwiecinski, Baehr) - Portugal (Abreu Advogados) - Russia (Yust Law firm) - Singapore (Donaldson & Burkinshaw) - Slovakia (ROWAN LEGAL) - South Africa (Garlicke & Bousfield Inc.) - Thailand (Tilleke & Gibbins) - United Kingdom (Martineau and Penningtons Solicitors LLP) - USA (Duane Morris LLP/Frost Brown Todd LLC). A comparative synopsis prepared by Matěj MYŠKA and Jaromí ŠAVELKA summarizes the accounts of the national legal reports.

Funding of this publication was provided by an academic research project of the Czech Ministry of Education and the ESF through operational funds.

The editors: Josef DONÁT and Martin MAISNER, attorneys and partners at ROWAN LEGAL, Prague; Radim POLČÁK, head of the Institute of Law and Technology (ILT), Faculty of Law, Masaryk University, Brno.

Available at: <http://www.mur-verlag.de>

Slabiny a silné stránky on-line rozhodčího řízení se zaměřením na B2B transakce

Pavel Loutocký

1. Úvodem.....	78
2. Cíl článku a použité metody.....	79
3. Online řešení sporů, online rozhodčí řízení a vztahy mezi jednotlivými stranami.....	80
3.1. Automatické (softwarové) vyjednávání	81
3.2. Online mediace	82
3.3. Online rozhodčí řízení	82
3.4. Vztahy mezi stranami - B2B, B2C, C2C.....	83
4. Silné a slabé stránky rozhodování sporů online	83
4.1. Výhody a přínosy rozhodování sporů online	84
4.2. Nevýhody a překážky při rozhodování sporů online	86
5. Uniform Domain - Name Dispute Resolution Policy jako nezávazné rozhodčí řízení	88
7. Činnost Třetí pracovní skupiny (UNCITRAL Working Group III)	91
7. Budoucí vývoj ODR	93
8. ODR Forum 2012.....	94
9. Dílčí závěr.....	95
10. Mezinárodní právní rámec pro online rozhodčí řízení	95
10.1. Online (elektronická) rozhodčí smlouva	96
10.2. Online (elektronické) rozhodčí řízení	99
10.3. Online (elektronický) rozhodčí nález	101
10.4. Uznání a výkon online (elektronického) rozhodčího nálezu	102
10.5. Přezkum online (elektronického) rozhodčího nálezu	102
10.6. Zrušení online (elektronického) rozhodčího nálezu soudem	103
11. Závěr	104
12. Seznam použitých zkratk	106
13. Použitá literatura	106
13.1. Právní předpisy	106
13.2. Judikatura	107
13.3. Zprávy, návrhy, pokyny, studie, pravidla	107
13.4. Monografie	108
13.5. Periodika	108
13.6. Internetové zdroje	110

Slabiny a silné stránky on-line rozhodčího řízení se zaměřením na B2B transakce

Abstrakt

Článek se zabývá silnými a slabými stránkami online mimosoudního řešení sporů se zaměřením na online rozhodčí řízení pro spory vzniklé z B2B obchodování. Na začátku bylo nezbytné srovnat výhody a nevýhody online procesu oproti klasickému mimosoudnímu řešení sporu, dále analyzovat konkrétní funkční systém a nastínit budoucí vývoj. V závěru článku pak bylo zásadní se zaměřit na úskalí při uznání a výkonu online rozhodčího nálezu. Záměrem bylo rozebrat, v jakých případech (B2B, B2C, C2C) je online mimosoudní řešení sporů vhodné, efektivní.

Klíčová slova

online dispute resolution, ODR, mimosoudní řešení sporů, ADR, online rozhodčí řízení, automatizované rozhodování, Newyorská úmluva, B2B, B2C, elektronická komunikace, přeshraniční elektronické obchodování, závazné rozhodčí řízení, nezávazné rozhodčí řízení

Abstract

The article reveals the strengths and the weaknesses of on – line dispute resolution with the focus on the online arbitration in disputes which arose from B2B commerce. It was necessary to compare advantages and disadvantages of online process with classical alternative dispute resolution in the beginning, than to analyze particular working system and to describe future development. It was essential to focus on the hurdles with recognition and enforcement of the online award in the end of the article. The aim was to show in which cases (B2B, B2C, C2C) the online dispute resolution is feasible, effective.

Key words

online dispute resolution, ODR, alternative dispute resolution, ADR, online arbitration, automated decision making, New York Convention, B2B, B2C, electronic communication, cross - border e - commerce, binding arbitration, non - binding arbitration

Mgr. Pavel Loutocký, BA (Hons)



loutocky@gmail.com

Mgr. Pavel Loutocký, BA (Hons), je absolventem PrF MUNI a v současnosti působí jako koncipient v advokátní kanceláři v Brně. Absolvoval jednoroční studium na University of Abertay Dundee ve Skotsku, Velké Británii se zaměřením na evropské obchodní právo. Toto studium úspěšně zakončil prací na téma online mimosoudního vymáhání sporů a získal titul BA (Hons). V současnosti se věnuje publikační činnosti a také přednáší na mezinárodních konferencích (ODR2012, Cyberspace 2012). Jako pozorovatel byl rovněž součástí pracovní skupiny vytvářející modelové právo pro online mimosoudní řešení sporů (iniciativa Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo - UNCITRAL ODR Working Group III). Mezi jinými se zaměřuje na právo ICT, právo duševního vlastnictví a mezinárodní arbitráže a spolupracuje s Ústavem práva a informačních technologií na Masarykově univerzitě.

1. Úvodem

Alternativní řešení sporů (Alternative Dispute Resolution, dále jen „ADR“) stojící vedle národních soudních systémů si během svého vývoje vydobylo silnou pozici při řešení konfliktů vznikajících u transakcí mezi obchodníky. Zejména pak se to týká transakcí přeshraničních vzhledem k problematickému řešení mezinárodních sporů u státních soudů. ADR způsob řešení sporů je považován za flexibilní a reflektuje měnící se potřeby mezinárodního obchodu. Masivní rozvoj informačních a komunikačních technologií pak poskytuje zcela nový rozměr pro ADR a přispívá tak k rozšíření jeho použitelnosti a k vývoji nových procesních alternativ.

Kyberprostor jako zprostředkovatel globálních transakcí nabízí mnoho rozdílných druhů komunikace, jako jsou emaily, audio / videokomunikace nebo výměna informací skrze sociální či jinak propojené sítě, které mají zásadní význam v rychlém růstu přeshraničního elektronického obchodování.¹ Moderní technologie tak jednotlivcům snadno umožňují výměnu dat bez jakýchkoli zeměpisných a vzdálenostních bariér, což ale na druhé straně otevírá široký prostor pro vznik sporů v oblasti elektronického obchodování a následně k potřebě jejich nezbytného řešení. Tomu může vhodně posloužit online alternativní řešení sporů (Online Dispute Resolution, dále jen „ODR“). ODR je způsob řešení sporů, které může, ale nemusí, zahrnovat závazné rozhodnutí vytvořené třetí stranou. K rozhodnutí využívá moderních technologií a může být použito u velké škály sporů vznikajících z B2B (business - to - business) nebo B2C (business - to - consumer) transakcí.

Na tomto místě je nutné jednoznačně vymezit vztah rozhodčího řízení² a ADR, respektive online rozhodčího řízení a ODR. Odborná literatura rozebírající tematiku ADR se obecně dělí na dva tábory, kdy část literatury považuje rozhodčí řízení za součást ADR, jiná pak mezi nimi rozlišuje. Vztah mezi online rozhodčím řízením a ODR je ale oproti předchozímu chápán majoritní odbornou literaturou tak, že ODR zahrnuje i závazné rozhodnutí v rámci online rozhodčího řízení - tuto ideu sleduje i tento článek - a dokonce může částečně přesahovat i sféru mimosoudního řešení sporů.³

ODR může být sice popsáno jako pozměněné ADR, ale nutně musíme vidět, že integrace možností, které kyberprostor poskytuje pro užívání v procesu řešení sporu, má zásadní roli. Online prvek je natolik významný a pozměňující klasický proces rozhodování sporu, že lze hovořit o dalším účastníkovi. Jeho postavení nelze ale srovnávat s postavením stran a rozhodce / mediátora.⁴

ODR využívá kromě jiného „online file management“ systém, který poskytuje stranám úložný prostor a usnadňuje uživateli správu jeho sporu. ODR tedy poskytuje klasické nezávazné i závazné formy ADR využívající moderní technologie a upravuje tak již známé mechanismy z ADR. Jinak je tomu ale v případě automatizovaného vyjednávání využívajícího softwaru k usmíření stran. To se vyvinulo díky využitelnosti online nástrojů a vytváří tak nový druh mimosoudního řešení sporů. ODR v současnosti nabízí snadnější dostupnost řešení sporů pro spotřebitele v rámci mediačních a negociačních systémů obvykle propojených s online aukcemi či obchody tak, jak je tomu kupříkladu u eBay, Amazonu nebo i u českého Aukra. Urovnávání sporů online mezi obchodníky by se mohlo osvědčit obdobně. V případě sporů vzniklých při online obchodech ODR dokonce nabízí jediné funkční řešení, které dosud nebylo poskytnuto ani vnitrostátními soudy, ani klasickým rozhodčím řízením.

„Tradiční soudní mechanismy nenabídlý žádné adekvátní řešení pro urovnání přeshraničních elektronických obchodních sporů, a proto řešení takového sporu, umožňující rychlé vymáhání rozhodnutí přeshraničních sporů, musí nutně vyústit v globální online systém řešení sporů malé hodnoty při řešení sporů mezi obchodníkem a spotřebitelem (business - to - consumer, B2C) nebo při řešení sporů vysoké hodnoty mezi obchodníky (business - to business, B2B)“⁵ se snahou zjednodušit problémy s komunikací a zefektivnit ji v jakékoli fázi sporu mezi obchodníky či spotřebiteli. Online řešení sporů ale nemusí být využito jen u sporů, které vznikly plně online. Lze je využít i při sporech, které nevznikly z obchodování na internetu, pakliže se na tomto strany dohodnou.

Historický vývoj ODR je nepochybně spojen s vývojem propojení počítačů na dálku. Historický vývoj rozděluje Katsh a Rifkin do tří období. V prvním, nejstarším, přibližně do roku 1995, se pouze teoreticky uvažuje o možném vzniku sporů na uzavřených počítačových sítích. Další etapa nastává ve chvíli, kdy je internet využíván vědecky, a to do roku 1998. V této periodě se objevují první konkrétní projekty navrhuující řešení online sporů. Systémy tohoto období byly sponzorovány hlavně akademiky a nevýdělečnými organizacemi. Poslední období souvisí s masivním rozvojem internetu jako nástroje elektronického obchodování pro běžného uživatele, a to po roce 1998. Přeshraniční elektronické komerční aktivity vedly k rozvoji ODR systémů, které by byly použitelné k řešení sporů vzniklých při elektronickém obchodování. Jejich cílem bylo usnadnit výměnu informací mezi stranami a zajištění řešení a vyřešení sporů online mezi obchodníky nebo mezi obchodníky a spotřebiteli.⁶ Díky snaze o tvorbu

1 Dokladem může být 18 % meziroční růst z maloobchodních tržeb v Evropské Unii z let 2009 / 2010. CARINI, A. European Online Retail Forecast, 2010 To 2015 [online]. Forrester. Změněno 28.2.2011 [cit. 2012-01-24]. Dostupné z: <<http://www.forrester.com/European+Online+Retail+Forecast+2010+To+2015/fulltext/-/E-RES58597>>.

2 Gisberger a Schramm používají také pojem kyber arbitráž. GISBERGER, D., SCHRAMM, D. Cyber - Arbitration. 3 *European Business Organization Law Review*, Vol. 3, 2002. Str. 605.

3 Viz širší pojetí ODR popsané v kapitole 5. *Online řešení sporů, online rozhodčí řízení a vztahy mezi jednotlivými stranami*.

4 RULE, C. *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E - Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and other Commercial Conflicts*. San Francisco: Jossey - Bass, 2002. Str. 60.

5 Odstavec 25. *Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions* [online]. United Nations Commission on International Trade Law. Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty-second session. Vienna, 13 - 17 December 2010. A/CN.9/WG.III/WP.105. [cit. 2012-02-01]. Dostupné z: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V10/574/10/PDF/V1057410.pdf?OpenElement>>.

6 KATSH E., RIFKIN, J.J. *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*. San Francisco: Jossey - Bass, 2001. Str. 45 - 71.

vzorového zákona pro ODR systémy a zvýšené pozornosti tomuto problému věnované lze říci, že nastává nové a důležité období pro vývoj ODR.

První experimenty s ODR systémy proběhly ve Spojených státech amerických⁷ a v Kanadě⁸. Jak bylo zmíněno výše, systémy byly primárně vytvořeny pro akademické pokusy, nicméně posléze byly upraveny a začaly se využívat v obchodních sporech.⁹ Prvním oficiálním ODR systémem poskytujícím také online rozhodčí řízení byl The Virtual Magistrate, který nicméně nenaplnil očekávání jeho zakladatelů, i když měl slibný potenciál.¹⁰ To bylo pravděpodobně způsobeno zejména „omezeným rozsahem sporů, nedostatkem reklamy a skutečností, že projekt byl dobrovolný, takže rozhodci neměli žádnou možnost, jak donutit žalovanou stranu účastnit se řízení nebo vynutit rozhodnutí.“¹¹

V červnu roku 2004 bylo možno napočítat kolem 115 ODR systémů; jejich počet v současnosti stagnuje a dosahuje asi 120. Vyjednávání nabízí cca 20 poskytovatelů, mediaci kolem 50 poskytovatelů a rozhodčí řízení zhruba 45 institucí.¹² American Arbitration Association (dále jen „AAA“) odhaduje, že asi 16% všech sporů bylo rozhodnuto v roce 2004 pomocí ODR. Naneštěstí však stále neexistují žádné globální statistiky monitorující obecně a dlouhodobě ODR ani množství takto rozhodovaných sporů vzniklých při B2B nebo B2C vztazích.¹³

7 KATSH, E. 2011. *The Online Ombuds Office: Adapting Dispute Resolution to Cyberspace*. [online]. [cit. 2011-12-27]. Dostupné z: <http://www.umass.edu/dispute/ncair/katsh.htm#fn1>.

8 CyberTribunal projekt byl vytvořen Centrem pro výzkum veřejného práva (Centre de recherche en droit public) na Universitě v Montrealu.

9 Samotný proces úpravy systému a ověření jeho funkčnosti nebyl jednoduchý vzhledem k velké nedůvěře veřejnosti. Lze souhlasit s Cooperem, Rulem a Del Ducou, kteří zdůraznili, že „státy jsou hrdé na vlastní soudní autority a brání se přenechat rozhodování sporů mimosoudním mechanismům nového druhu, na jejichž tvorbě se samy nepodílely.“ Problémy byly ale v minulosti stejné i při vývoji ADR a lex mercatoria. O tomto více v: COOPER, S., RULE, C., DEL DUCA, L. 2011. From lex mercatoria to online dispute resolution: lessons from history in building cross – border redress system. *Uniform Commercial Code Law Journal*, Vol. 43, 2011. Str. 1 – 7.

10 Tento online rozhodčí systém byl vytvořen s cílem rozhodovat spory zákazníkům s poskytovateli internetových služeb (ISP). Byl však použit jen jednou, a to v případě Rozhodnutí rozhodčího soudu Virtual Magistrate ze dne 21.3.1996 ve věci *Tierney vs. Email America*, sp. zn. VM Docket No. 96-0001 (8. 3. 1996). Spor se týkal rozeslání emailové reklamy, která vyzývala k poskytnutí velkého množství emailových adres s příslibem zisku, což bylo dle platného práva proti veřejnému pořádku, ochraně soukromí, Americkým online pravidlům a navíc to bylo posouzeno jako klamavá reklama. Žalovaná strana, tedy Email America, toto rozhodnutí čistě dobrovolně akceptovala. Zajímavostí je, že od podání po samotné rozhodnutí uběhlo třináct dní. O tomto více v: HANG, L. Q. Online Dispute Resolution Systems: The Future of Cyberspace Law. *41 Santa Clara Law Review*, Vol. 41, 2000 – 2001. Str. 845, 846, 861, 862.

11 GILLIÉRON, P. From Face – to – Face to Screen – to – Screen: Real Hope or True Fallacy? *23 Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 301, 2008. Str. 7.

12 TYLER, M. C. One Hundred and Fifteen and Counting: The State of Online Dispute Resolution 2004. [online]. In *Proceedings of the Third Annual Forum on Online Dispute Resolution*. Hosted by the International Conflict Resolution Centre at the University of Melbourne in collaboration with the United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (UNESCAP). [cit. 2011-12-11]. Dostupné z: <http://www.odr.info/Cyberweek2005/odrlibraryindex.htm>.

13 Lze však pozorovat každoročně narůstající trend například u rozhodování sporů o doménová jména pod WIPO. *World Intellectual Property Organization: Total Number of Cases per Year* [online]. [cit. 2011-12-23]. Dostupné z: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/cases.jsp>.

V současné době je pro pravidla ODR typické, že jsou tvořena *ad hoc*. Není zde žádný vzor či snad speciální závazný předpis, který by mohla s jistotou sledovat. Je tak důležité se zaměřit právě na vývoj takového vzorového zákona, který by poskytovatelům nabídl minimálně základ pro vytvoření kvalitních pravidel, i když není jisté, jestli budou poskytovatelé a obchodníci samotní takovýto návrh v budoucnu akceptovat. Právě toto je pak závislé na kvalitě zpracovávaného vzorového zákona, čímž je pověřena Třetí pracovní skupina (anglicky „Working Group III“) k tomuto účelu založená Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo (anglicky United Nations Commission on International Trade Law, dále jen „UNCITRAL“).

2. Cíl článku a použité metody

Díky vlastní zkušenosti při vzniku sporu na elektronické obchodní platformě jsem si před časem položil otázku, jak řešit konflikty vzniklé při online obchodování a následné problémy s vymahatelností práva na internetu. Je možné v budoucnu řešit takovéto spory úspěšně jen pomocí přístupu na internet? Je možné vybudovat důvěru v řešení sporů online? Ušetří řešení sporů online stranám výrazně náklady a čas? Je možné řešit tímto způsobem všechny spory nebo pouze spory o nižší spornou částku?

Nejprve budou z důvodu srozumitelnosti představeny základní fáze ODR systému a rozebráno postavení zúčastněných stran.

Online rozhodování sporů zrychluje výměnu informací, tedy snižuje potřebné vynaložené náklady zúčastněných a odbourává nevýhodu velké vzdálenosti mezi stranami. Klade ale zvýšené nároky na technické zázemí, rozhodce, znalosti všech účastníků, neboť pro vedení celého řízení využívá kyberprostoru. Je proto nezbytné analyzovat předpoklad, že i přes tuto nevýhodu online prvek vede k vyšší efektivitě, než jak je tomu u klasického mimosoudního řešení sporů, zvláště pak v B2B vztazích.

Není zcela jasné, jestli mezinárodní i vnitrostátní právo umožňuje vést rozhodčí řízení online. Ani Třetí pracovní skupina v dané problematice neposkytuje v současnosti žádnou odpověď a stále ji sama hledá. Odkazuje na hlubší analýzu, ve které se bude snažit jednoznačně odpovědět na tuto otázku, ovšem až po budoucích sezeních a to s odkazem hlavně na Úmluvu o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů uzavřenou 10. června 1958 v New Yorku¹⁴ (dále jen „Newyorská úmluva“). Tato úmluva nabízí nejrozšířenější přeshraniční nástroj pro možnost uznání a výkon rozhodnutí. V současné době jsou názory různé, relevantních prací alespoň okrajově se touto problematikou zabývajících je velmi málo a judikatura neexistuje. Proto bude v další kapitole podrobně vymezeno celé rozhodčí řízení od dohody stran o uzavření rozhodčí smlouvy až po samotný nález, včetně možnosti stran takovýto nález

14 Vyhláška č. 74/1959 Sb. ministra zahraničních věcí ze dne 6. listopadu 1959 o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, částka: 35/1959.

přezkoumat v rámci ODR či jej soudně zrušit. **Hlavním cílem bude odpovědět na otázku, zdali mezinárodní právo plně vyhovuje potřebám pro závazné a právně bezproblémové online rozhodčí řízení, respektive naplňuje - li online rozhodčí řízení všechny podmínky pro právní závaznost a vynutitelnost nálezů dle Newyorské úmluvy v přeshraničních sporech. Pokud by byla odpověď na tuto otázku kladná, je nutné se dále zeptat, je - li takové řešení pro B2B spory nejvhodnější. Pokud ne, je v závěru nutné nastínit jiná možná řešení takovýchto sporů.** Zodpovězení těchto otázek je klíčové pro celý tento text. V rámci této kapitoly bude nutné na některých místech srovnat mezinárodní právní úpravu s právní úpravou vnitrostátní. V takovém případě bude odkazováno na český právní řád. Analýza dílčích poznatků z výše nastíněných kapitol bude uplatněna rovněž při hledání odpovědi na otázku, jestli je současná právní úprava a plánovaný vzorový zákon dostatečný pro potřeby ODR a pro potřeby B2B online rozhodčího řízení.

Pro poskytnutí podkladů k zodpovězení hlavní otázky je rovněž nezbytné krátce analyzovat již fungující online rozhodování sporů o doménová jména Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (dále jen „ICANN“). ICANN jako quasi vládní instituce díky velmi úzké spolupráci s World Intellectual Property Organization (Světová organizace duševního vlastnictví, dále jen „WIPO“) vyvinula a začala efektivně jako první využívat nezávazného rozhodčího řízení. Výsledné rozhodnutí sporů nelze kvalifikovat jako rozhodčí nález, protože nemá efekt *res iudicata*. Tento rozhodovací proces nazvaný Uniform Domain - Name Dispute - Resolution Policy (dále jen „UDRP“) ale jistě může poskytnout inspirativní poznatky. Pro podporu tvrzených závěrů je nutné se také zaměřit na činnost Třetí pracovní skupiny. Ta byla pověřena v roce 2010 sestavením vzorového zákona pro ODR a poskytnutím pokynů, které budou doplňovat pravidla pro poskytovatele ODR nebo právní zásady pro rozřešení sporů. Logickým vyústěním bude stručná úvaha nad aktuálním a budoucím vývojem online rozhodování a procesu ODR vůbec.

Metody zpracování zvoleného tématu jsou odvislé od dílčích kapitol. V rámci představení systému ODR je nutné bezesporu užít metodu popisnou. Daná problematika bude také analyzována či podpořena základy komparace.

K tématu ODR a tedy i k tématu online rozhodčího řízení zásadně chybí původní česká literatura. Stejně nedostatečná je i tematická literatura do českého jazyka přeložená. Primární i sekundární prameny jsou zásadně cizojazyčné, překlady citací jsou tedy mé vlastní; někdy budou pro možnou mnohovýznamovost pojmu uváděny pojmy v původním znění.

Je zřejmé, že dané téma vyžaduje jistou znalost možností informačních technologií a jejich terminologie, nicméně text se bude snažit podat problematiku srozumitelně.

3. Online řešení sporů, online rozhodčí řízení a vztahy mezi jednotlivými stranami

Online řešení sporů je definováno jako „*urovnávání sporu, které může, ale nemusí, vyústit v závazné rozhodnutí, které je vydáno třetí stranou a používá online technologii usnadňující rozhodování sporu mezi stranami.*“¹⁵

ODR se podobá mimosoudnímu řešení sporů. Využívá ale speciálního elektronického nástroje pro správu informací,¹⁶ který se v konkrétním případě týká daného řízení a pomocí svých komunikačních nástrojů umožňuje snadnější zpracování všech informací. Tyto nástroje mají podstatný dopad na metody používané při rozhodování sporu. Metody umožňují zvýšit efektivitu rozhodování elektronických sporů.¹⁷ Jsou tak vhodné zejména pro rozhodování sporů vznikajících z B2B nebo B2C elektronického obchodování. To ale neznamená, že ODR nemůže být využito v budoucnu i u sporu, který nevznikl v rámci elektronického obchodování.

ODR lze široce vnímat jako možnou alternativu tradičního soudního systému, respektive jako alternativu elektronické justice (dále jen „eJustice“). Tou je v českém právním prostředí projekt eJustice.¹⁸ Komunitární úprava zakotvuje Směrnici o elektronickém obchodu.¹⁹ Ta poskytuje základ pro řešení sporů online se zvýšeným zaměřením na spotřebitele. Další významnou evropskou legislativní úpravou je Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 ze dne 11. července 2007, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích.²⁰ Nařízení v článku 8 umožňuje soudu připustit užití videokomunikace nebo jiných komunikačních technologií v průběhu řízení a při dokazování.²¹

Otázkou je, jestli je možné akceptovat zúžené pojetí ODR a to „pouze“ jako pozměněné ADR. Faktem je, že ODR využívá nástrojů používaných v klasickém mimosoudním rozhodování sporů, nicméně aplikovaný

15 Odstavec 3. *Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions*. [online]. United Nations Commission on International Trade Law. Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty-second session. Vienna, 13 - 17 December 2010. A/CN.9/WG.III/WP.105. [cit. 2012-02-01]. Dostupné z: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V10/574/10/PDF/V1057410.pdf?OpenElement>>.

16 Takovým nástrojem pro správu informací je myšlen tzv. online file management.

17 PHILLIPPE, M. Where is everyone going with online dispute resolution (ODR)? In *International Business Law Journal* 2002, Vol. 2, 2002. Str. 167 - 211.

18 V rámci projektu eJustice byl celý proces přizpůsoben elektronickému podání, doručování, vydání soudního rozsudku v elektronické podobě, popřípadě elektronického platebního rozkazu. Více o celém projektu a postupu při integraci jednotlivých prvků v: *Nový občanský zákoník: Budujeme důstojné vztahy občanů s moderním státem*. [online]. [cit. 2012-01-07]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/ejustice/>>.

19 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice o elektronickém obchodu“). Úřední věstník L 167, 22.06.2001. Str. 10 - 19.

20 Vzhledem k maximální hodnotě sporu do dvou tisíc eur je však nařízení zaměřeno hlavně na spory mezi spotřebiteli.

21 Směrnice ve svém článku 17 zdůrazňuje povinnost, aby členské státy umožnily spotřebitelům mimosoudní urovnání sporů „*účinně postupů využívajících elektronické prostředky.*“

online prvek je natolik podstatný, že se nelze spokojit s tvrzením, že je ODR pouhou kopií ADR. Nelze tak úplně souhlasit s názorem, že ODR je „ADR v novém kabátě“²². Jako první poskytli ucelený názor na tuto problematiku Katsh a Rifkin, kteří zvýraznili důležitost online prvku pro ODR a neztotožnili se s výše zmíněným názorem.²³ ADR je měněno zásadně, vznikají nové metody pro řešení sporů a ADR lze považovat za základ, který dále ODR rozvíjí.²⁴

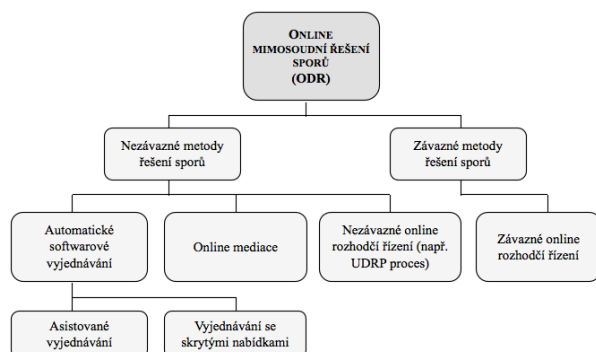


Schéma 1. Online mimosoudní řešení sporů (ODR)

3.1. Automatické (softwarové) vyjednávání

Vyjednávání je první a nejjednodušší fází při řešení sporů. Důležitost schopnosti vyjednávat je vyzdvihována zvláště při obchodování, a to nejen ve vztahu vůči ostatním subjektům, ale také vzhledem k nutnosti tvořit vhodné vnitřní strategie. Strany pro urovnání rozepře mezi sebou využívají automatizovaného softwaru, který je inovativní formou online urovnávání sporů. Takový software si lze představit jako formulář, který reaguje na vložené informace změnou své struktury a to podle charakteru sporu. Negociace je základní fází procesu. Při ní se strany setkávají dobrovolně. Snaží se dohodnout na kompromisním řešení a vyčíslit škodu, aniž by byla řešena jejich odpovědnost. Může se zdát, že takovéto řešení je nevýhodné pro stranu, která má větší pravděpodobnost na výhru ve sporu. Ale právě to, že se strany mohou volně rozhodnout a zvolit akceptovatelnou strategii,²⁵ jim umožňuje rychle spor urovnat i za cenu určitých ztrát.

22 MAREŠ, D. Alternativní způsoby online řešení sporů v e - commerce. In *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova universita, 2009. Str. 1774 - 1782.

23 KATSH E., RIFKIN, J. J. *op. cit.* Str. 93 - 116.

24 Je nezbytné také zmínit, že ODR může být využíváno kromě níže uvedeného i při simulovaných soudních sporech. Jde často jen o ověření plánované strategie, jak vést spor a nemusí být naplněn jeden z definičních znaků pro alternativní řešení sporů, a to právě samotná existence rozepře mezi stranami. Online prostředí umožňuje přístoupení většího množství dobrovolných rozhodců, kteří poskytnou více právních názorů. Lze tak hledat účinné strategie při vedení budoucího sporu spolu s určením statisticky pravděpodobnějšího výsledku.

25 Strany se musí smířit v této fázi ODR s tím, že musí dojít k určitému kompromisu. Podstatné je dospět k tzv. win - win řešení, kdy jsou uspokojeny obě strany. O tomto více v: THIESEN, E., MCMAHON, J. Beyond Win - Win in Cyberspace. *15 Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 15, 2000. 643 Str.

Vyjednávací software se tedy nachází na pomezí klasického vyjednávání a mediace a *de facto* jako třetí strana asistuje účastníkům. Hórnle rozděluje software do dvou funkčních oblastí a to na software s asistovaným vyjednáváním a na software poskytující vyjednávání se skrytými nabídkami či přiřazováním.²⁶

Oba druhy automatizovaného softwaru se snaží přiblížit nezávislosti na lidském faktoru²⁷ a samostatnosti. Měly by disponovat určitou úrovní umělé inteligence. To je ale pojem pro tyto druhy softwarů beze sporu nadnesený, protože mnohdy nejsou ani základně uživatelsky intuitivní, natož aby disponovaly přijatelným stupněm schopnosti rozhodnout spor. Carneiro, Novais, Andrade, Zeleznikow a Neves poskytují analýzu úrovně samostatnosti současných systémů a bez většího překvapení dochází k závěru, že úroveň automatizace je nízká a závislá na lidském faktoru. Implementace vyššího stupně umělé inteligence je v současnosti ideou utopickou, je analyzována pouze teoreticko - filosoficky, praktický posun je mizivý. Nicméně i tyto základní poznatky mohou posunout zastaralé automatizované systémy o nutný krok dál.²⁸

3.1.1. Asistované vyjednávání

Každá ze stran nejprve vylíčí svou pozici a definuje své nároky. Software k tomu uzpůsobený shrne základní otázky a poté poskytne hlubší analýzu sporu. Na závěr nabídne možná řešení.²⁹ Ve složitějších sporech, kdy software nedokáže nabídnout kompromis, lze přizvat mediátora. Výsledek počítá s několika variantami zaměřenými na jednotlivé aspekty sporu. Pro snazší rozřešení sporu je nabídnuta zejména databáze již rozhodnutých sporů.

Tento druh vyjednávání je vysoce ovlivněn ekonomickými rozvahami směřujícími k dosažení ideálního výsledku. Podstatným je nalezení Paretova optima, kterého může být dosaženo ve chvíli, kdy neexistuje žádné další řešení s větším užitekem pro strany, které by nepoškodilo stranu třetí.³⁰

Jedním ze systémů nabízejících online vyjednávání je například Smartsettle. Umožňuje uživatelům vyhod-

26 HÖRNLE, J. *Cross - border Internet Dispute Resolution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. Str. 81.

27 Závazné rozhodčí řízení nelze vést pomocí automatizovaného softwaru. To je idea momentálně utopická. Pokusy o vytvoření plně automatizovaného soudu se objevily v 70. letech a byly myšleny zcela vážně. Po teoretickém rozpracování funkčnosti procesu se zcela nepříkřepivě dospělo k názoru, že takový systém nelze vystavět.

28 CARNEIRO, D. NOVAIS, P. ANDRADE, F. ZELEZNIKOW, J., NEVES, J. Online dispute resolution: an artificial intelligence perspective. *Artificial Intelligence Review Artificial Intelligence Review*, (3 January 2012), 2012. Str. 1 - 28.

29 HÖRNLE, J. *op. cit.* Str. 81.

30 Tato Pareto efektivní strategie je obzvláště důležitá v komplikovanějších víceúrovňových sporech. V takovém případě je pak nabízené řešení rozfázované. Ve chvíli, kdy se obě strany vyjádří ke sporu, je jim poskytnut další prostor pro reakce, kterými upravují výši nároku. O tomto více v: LAI, G., SYCARA, K., LI, C. A Pareto Optimal Model for Automated Multi - attribute Negotiations [online]. In *The Sixth Intl. Joint Conf. on Autonomous Agents and Multi-Agent Systems (AAMAS 07)* [cit. 2012-01-18]. Dostupné z: <http://www.cs.cmu.edu/~softagents/papers/guomingLai_pareto_optimal_model_aamas2007.pdf>.

notit jejich metody, strategie a nakonec jim nabídne nejvýhodnější výsledek.³¹

3.1.2. Vyjednávání se skrytými nabídkami

Tento druh vyjednávání je pozměněnou formou předchozího, opět lze přizvat mediátora. Technologie zde hraje ovšem mnohem důležitější roli. Strany v tomto případě zadávají do softwaru, který řídí proces po celou dobu, po sobě jdoucí nabídky. Ty ovšem opačná strana nezná. Takovéto přihazování je výhodné v tom, že negativně neovlivňuje další vývoj vyjednávání. Systém umožňuje účastníkům zvyšovat / snižovat jejich nabídky do chvíle, než se jedna začne blížit druhé. Až v tuto chvíli software stranám doporučí urovnání sporu. Využití tohoto druhu softwaru a elektronické komunikace způsobuje, že se strany nesnaží vynutit sto procentní satisfakci. Je ale opět dosaženo Pareto efektivity a navržené řešení je nejvýhodnější, jakého mohou obě strany dosáhnout. Jedná se tedy o „win – win“ řešení pro strany.³²

Jako příklad uplatňující systém skrytých nabídek lze uvést Cybersettle. Tento patentovaný systém pomáhá rozhodovat mimo jiné spory, kde jednou ze stran je město New York.³³

3.2. Online mediace

V mediaci do procesu urovnání sporu přistupuje vždy neutrální strana třetí – mediátor. Proces je zpravidla neformální a výsledný smír závazný na základě dohody stran. Mediátor při online mediaci asistuje stranám při vyjednávání a pomocí online komunikačních prostředků nebo využitím online prostoru vede strany k dosažení řešení.³⁴ Lze ale také využít automatizovaných formulářů, které jsou přizpůsobeny konkrétním druhům sporů a po doplnění dalších informací se samy dále upravují.

Rozdíl mezi konciliací a mediací se jeví pro účely tohoto textu jako ne příliš důležitý, přesto je ale vhodné jej základně vymežit. Rozehnalová uvádí, že „*konciliátor je neobvykle aktivní mediátor*.“³⁵ Pro zjednodušení pojmového užití v tomto článku tedy pojem mediace / mediátor může zahrnovat i pojem konciliace / konciliátor.

AAA nabízí online mediaci v rámci své služby „WebFile.“³⁶ Jako další lze uvést například Consen-

sus Mediation³⁷ nebo Mediate.com³⁸. Online mediace ECODIR je zaměřena na problematiku online spotřebitelských sporů.³⁹ Pravděpodobně nejvýznamnějším mediačním systémem byla ale platforma Square Trade.⁴⁰

3.3. Online rozhodčí řízení⁴¹

Online rozhodčí řízení se v zásadě vyvinulo z rozhodčího řízení klasického, nicméně je pozměněno ve smyslu možného neefektivnějšího využití online nástrojů. Řízení je obecně definováno jako „*dobrovolné postoupení řešení sporu (který mezi stranami již vznikl nebo teprve vzniknout může – pozn. autor) neutrální třetí straně, rozhodcům či rozhodčímu soudu (tj. soukromým osobám či nestátní instituci), která vydá v provedeném řízení závazné a vykonatelné rozhodnutí*.“⁴² „*Pro uživatele online prostředí je ale více akceptovatelné podřídit se rozhodnutí vlastní virtuální komunity a specializovaného rozhodce, než právu, které je aplikované daleko od místa, kde uživatel bydlí.*“⁴³

Brown a Marriott charakterizují čtyři hlavní rozdíly mezi rozhodčím řízením a mediací (či vyjednáváním). Prvním rozdílem je, že jsou oba druhy mimosoudního rozhodování sporů založeny na základě vzájemné dohody stran. Dohoda o zahájení rozhodčího řízení mezi stranami bude nicméně vynucována soudy, kdežto dohoda o mediaci dle obecného právního přesvědčení takto vynucována nebude. Druhý rozdíl lze spatřovat v charakteristice závaznosti výsledného řešení. Při mediaci musí strany výsledek smluvně akceptovat, kdežto při rozhodčím řízení je předpoklad závaznosti nálezu dán již počáteční dohodou stran. Třetí odlišností je právní zakotvení mediace, která ve státních právních úpravách téměř chybí, na rozdíl od rozhodčího řízení.⁴⁴

37 *Consensusmediation* [online]. [cit. 2012-01-24]. Dostupné z: <http://consensusmediation.co.uk/>.

38 *Mediate* [online]. [cit. 2012-01-24]. Dostupné z: <http://www.mediate.com/index.cfm>.

39 Tento online mediační projekt je považován za vcelku výjimečný, protože jako u jednoho z mála lze plynule přejít od negociace k mediaci, což je podpořeno funkčním souborem pravidel. *ECODIR. Electronic Consumer Dispute Resolution*. [online]. [cit. 2012-01-24]. Dostupné z: <www.ecodir.org>.

40 Na přelomu tisíciletí počalo důležité partnerství Square Trade s eBay. Square Trade se stal průkopníkem online rozhodování a to především v C2C vztazích. Nicméně v roce 2008 díky významným změnám na eBay Square Trade přestal ODR služby dále poskytovat. Zmíněné změny si kladly za cíl zvýšení ochrany reputace prodávajícího, protože spotřebitelé se často chtěli dovolat nároků, které jim nenáležely. To ale vedlo k nerovnováze zúčastněných stran. Square Trade tak reagoval zavedením systému záruk, který je obdobou těch, jaké běžně spotřebitel zná při koupi zboží, a specifikoval tím jasné hranice pro zahájení sporu. Spolupracuje takto s internetovým obchodem Amazon.com nebo Buy.com.

41 Nezávazná forma rozhodčího řízení bude rozebírána v souvislosti s UDRP procesem v kapitole 7. *Uniform Domain – Name Dispute Resolution Policy jako nezávazné rozhodčí řízení*.

42 ROZEHNALOVÁ, N. *op. cit.* Str. 42.

43 HANG, L. Q. Online Dispute Resolution Systems: The Future of Cyberspace Law. *41 Santa Clara Law Review*, Vol. 41, 2000 – 2001. Str. 856.

44 Závaznost mediace je v českém právu založena pouze konsenzem stran. Vláda České republiky však 7. 7. 2011 předložila sněmovně návrh zákona „o mediaci a změně některých zákonů.“ „*Český právní řád zatím mediaci upravuje pouze ve vztahu k trestnímu řízení. V posledních letech však dochází ke stále častějšímu využívání této metody i v jiných právních oblastech. Předkládaný zákon si tedy klade za cíl nastavit pravidla i pro mediaci v soukromoprávních sporech a pro mediaci rodinným problémům.*“ *Sněmovní tisk 426. VI.n.z.*

o mediaci – EU [online]. Parlament České republiky. Poslanecká sněmovna [cit.

31 *Smartsettle* [online]. [cit. 2012-01-18]. Dostupné z: <http://www.smartsettle.com/>.

32 THIESSEN, E., MCMAHON, J. Beyond Win – Win in Cyberspace. *15 Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 15, 2000. 643 Str.

33 Cybersettle mechanismus ovšem nikdy neukáže protistraně, jaké výše byly vložené částky, pouze jim navrhne finální sumu ve chvíli, kdy se navrhované částky příliš neliší. *Cybersettle*. [online]. [cit. 2012-01-18]. Dostupné z: <http://www.cybersettle.com/pub/>.

34 BARNETT, J. The Virtual Courtroom and Online Dispute Resolution [online]. In *Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003* [cit. 2012-01-19]. Dostupné z: <http://www.mediate.com/Integrating/docs/Barnett(1).pdf>.

35 ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha: ASPI, Woltes Kluwer, 2008. Str. 26.

36 *American Arbitration Association. Dispute Resolution Service Online: AAA WebFile* [online]. [cit. 2012-01-18]. Dostupné z: <https://apps.adr.org/webfile/>.

Posledním rozdílem je pak samotný procesní postup, kdy u mediace je zásadně neformální, kdežto u rozhodčího řízení je procesně upraven mnohem podrobněji.⁴⁵ Také postavení rozhodců je rozdílné od postavení mediátorů. Rozhodci nemají za úkol pouze usnadnit stranám vzájemnou komunikaci, ale skutečně a přesně rozhodnout spor.⁴⁶ Rozhodci však zároveň mají neustále možnost stranám navrhnout smírné řešení.

Je ale veskrze jasné, že i když moderní technologie rozhodčí řízení mění, nedojde v budoucnosti k zásadní změně jeho fungování. Ač jsou moderní technologie slibným přínosem, je jisté, že nemohou nahradit osobu rozhodce. Jejich zásadní význam je nutno ovšem spatřovat ve zkrácení časových nároků na rozhodnutí sporu a tedy v ušetření nákladů.

Příkladem institucí, které poskytují online rozhodčí řízení, může být již zmíněná AAA. International Chamber of Commerce využívá obdobné struktury jako AAA pomocí systému „NetCase.“⁴⁷ WIPO po úspěšné spolupráci s ICANN vyvíjí online řešení sporů i pro další oblasti se zaměřením na duševní vlastnictví, které spojené s informačními technologiemi.⁴⁸

Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále jen „Rozhodčí soud při HK a AK“) „je jednou z prvních institucí v Evropě, která nabízí rozhodčí řízení on-line.“ Toto řízení poskytuje efektivní nástroj zvláště při řešení jednodušších obchodních sporů. „Celé řízení trvá zhruba pětadvacet dnů od podání žaloby elektronicky včetně zaslání příloh, přes úhradu poplatků, jmenování rozhodce, rozhodnutí a vydání rozhodčího nálezu.“ Rozhodčí soud při HK a AK je dobrým příkladem systému, který plně využívá možnosti moderních technologií. Mimo jiné také rozhoduje spory o doménová jména nejvyššího řádu užitím UDRP pravidel, spory o .eu domény a také „domácí“ spory o .cz domény.⁴⁹

3.4. Vztahy mezi stranami - B2B, B2C, C2C

Je nutné vymezit postavení stran, které je důležité pro uvědomění si jejich rovnocenné nebo naopak nerovné pozice vyplývající z obchodování na internetu, na které následně ODR reaguje použitým druhem systému.

B2B je možné charakterizovat jako vztah mezi obchodními partnery, společnostmi, kdy cena transakce je obecně vyšší. Transakce probíhají k vlastní potřebě obchodníků a nezahrnují ve větším měřítku konečného

spotřebitele. Jádrem transakce je proces čistě obchodního charakteru a nikoli snaha zapůsobit na konečného spotřebitele. Transakce jsou realizovány prostřednictvím různých služeb, jakými mohou být například internetové aukce, propagace skrze katalogy s možností budoucí kontraktace. Nejobvyklejším zůstává přímý obchod mezi stranami.⁵⁰

B2C vztahy jsou popisovány jako vztahy mezi obchodníkem a konečným spotřebitelem. Tím je myšlena „fyzická osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.“⁵¹ Elektronické obchodování je realizováno prostřednictvím internetových obchodů, aukcí nebo specifických internetových aplikací. Dá se obecně předpokládat, že hodnota transakce je nižší.

C2C jsou popisovány jako transakce mezi dvěma spotřebiteli, kterým je umožněno obchodovat díky třetí straně - poskytovateli - na její k tomu uzpůsobené platformě. Dá se opět obecně předpokládat, že hodnota transakce je nižší. Příkladem takovéto platformy je asi světově nejznámější internetová aukční síň eBay⁵² nebo její česká obdoba Aukro⁵³.

Je obtížné určit přesnou hranici mezi B2C a B2B transakcemi.⁵⁴ Napovědět ale může v evropském právním prostředí návrh nové směrnice o právech spotřebitelů. Hlavním cílem této úpravy je prohloubení ochrany spotřebitele, podpora důvěry v přeshraniční online obchodování a snaha sjednotit roztržštěnou právní úpravu členských států. Takto je možno podpořit přeshraniční nakupování na internetu, které má velké rezervy. Směrnice se také (ač okrajově a překvapivě) zabývá snahou zlepšit přeshraniční B2B obchodování.⁵⁵ Je ale zřejmé, že větší regulace B2B transakcí by byla kontraproduktivní; obchodníkům musí být ponechána velká smluvní volnost a to především vzhledem ke komplikovanosti jejich vztahů.

4. Silné a slabé stránky rozhodování sporů online

S přesunem procesu rozhodování sporů do kyberprostoru vyvstává klíčová otázka: vede aplikace online prvku k vyšší efektivitě a lepší dostupnosti a poskytuje tak budoucnost pro určité druhy mimosoudního řešení sporů?

Primární bude zjistit odpověď na tuto otázku u závazného rozhodování sporů se zaměřením na

2012-01-24]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=426>>.

45 BROWN, H., MARRIOTT, A. *ADR Principles and Practice*. 2. vyd. London: Sweet & Maxwell, 1999. Str. 12.

46 Zde se tedy plně projevuje charakter sporného řízení a celý proces je tak dynamičtější než nezávazné formy řešení sporu.

47 Tento systém začal fungovat v roce 2005, ale o tři roky později doznal značných změn a přiblížil se tak svou uživatelností uživatelům. Hlavní změnou bylo zavedení fulltextového vyhledávání a obecné vylepšení správy sporu. *Improved NetCase facilitates online arbitration* [online]. Změněno 31.03.2008 [cit. 2012-01-26]. Dostupné z: <<http://www.iccwbo.org/id19772/index.html>>.

48 *WIPO ADR Arbitration and mediation center: On-Line Arbitration* [online]. [cit. 2012-01-26]. Dostupné z: <<http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/online/>>.

49 *Rozhodčí soud při Agrární komoře České republiky a Hospodářské komoře České republiky: O rozhodčím řízení* [online]. [cit. 2012-01-26]. Dostupné z: <<http://www.soud.cz/o-rozhodcim-rizeni>>.

50 O tomto více v: ALESE, F. B2B exchanges and EC competition law: 2B or not 2B. *European Competition Law Review*, Vol. 22(8), 2001. Str. 325 – 330.

51 § 52 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

52 *eBay*. [online]. [cit. 2012-01-27]. Dostupné z: <www.ebay.com>.

53 *Aukro*. [online]. [cit. 2012-01-24]. Dostupné z: <www.aukro.cz>.

54 HESSELINK, M. 2010. Towards a sharp distinction between b2b and b2c? On consumer, commercial and general contract law after the Consumer Rights Directive. *European Review of Private Law*, Vol. 18(1), 2010. Str. 57 – 102.

55 Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů. KOM(2008) 614 v konečném znění 2008/0196 (COD). {SEK(2008) 2544}. {SEK(2008) 2545}. {SEK(2008) 2547}.

obchodníky. Všechny formy ODR jsou ale prováděny. Proto, ač budou zmiňovány poznatky vztahující se k závaznému online řízení, je možno je adekvátně vztáhnout i na nezávazné formy ODR včetně automatizovaných systémů. Hlavní poznatky se nebudou a ani nemohou věnovat obecným výhodám, které poskytuje mimosoudní řešení sporů oproti soudnímu řízení, i když v určitých případech budou uvedeny i tyto. Hlavní je tedy srovnání s klasickým mimosoudním řešením sporů užívajícím online nástroje velmi sporadicky nebo vůbec.

ODR je obecně propagováno (nabízeno) pro jeho pohodlí, rychlost, nízké náklady a šetření výdajů na cestování a kancelářské potřeby. Jak dále poznamenává Schmitz, „konkrétně online rozhodčí řízení má ale ještě širší potenciál poskytovat takovéto výhody díky jeho závazné povaze, možností spolupnout se na písemné důkazy a přístupnosti snadnějšího přístupu k informacím a poskytnutím možností k nápravě.“⁵⁶ S tímto tvrzením však nelze bezvýhradně souhlasit a je potřeba právě v této kapitole poskytnout ucelenou odpověď na otázku, je - li opravdu online prvek takovým přínosem, jak literatura nadšeně prezentuje.

4.1. Výhody a přínosy rozhodování sporů online

ODR metody poskytují možnosti, které vedou ke zlepšení řešení mimosoudních sporů. Každá z jednotlivých metod poskytuje určité výhody. Nezávazné formy ODR jsou více využívány při řešení sporů z B2C (popřípadě C2C) vztahů, závazné online rozhodčí řízení je preferovanou metodou u sporů vzniklých při B2B transakcích. To ale samozřejmě nemusí platit bezvýhradně.

Podstatnou výhodou řízení online je **rychlost výměny informací a práce s nimi**. Klíčové pro takovouto výměnu je, že informace je dostupná, kdykoli ji strana potřebuje. Rychlé a snadno přístupné virtuální soudní místnosti využívající prostor pro ukládání dokumentů a komunikace online (tzv. online file management) zvyšují efektivnost celého procesu. Taková správa souborů je popsána jako „uzavřený systém, kdy vstup do něj je vyobrazen pouze stranám a rozhodčím (webová stránka) nebo je užíván jen rozhodčí institucí (internet).“ Toho využívá například AAA prostřednictvím „WebFile“ nebo ICC prostřednictvím „NetCase.“⁵⁷ Nikdo strany nenutí, aby se dostavily na místo rozhodování, protože mají přístup ke svému sporu kdykoli a odkudkoli. Teprve online rozhodčí řízení tedy dokáže plně využít virtuálního prostoru. Poskytuje jej stranám ke skladování, sdílení, zobrazování, tisku, prohlížení, srovnávání (atd.) dokumentace a informací. Tyto možnosti podstatně redukuje nároky na investovaný čas. Fakt, že informace se nacházejí v elektronické

podobě, umožňuje provázat dokumentaci hypertextovými strukturovanými odkazy a poskytuje pohodlí *fulltextového* vyhledávání. Propojení informačního systému do funkčního celku podporuje implementace automatického připomínání termínů podstatného pro učinění jednotlivých procesních kroků. Rychlost se také výrazně zvyšuje díky využití elektronických platebních systémů.⁵⁸ Tyto jednotlivé nástroje jsou tak spojeny a účastníci jich využijí buď přístupem do systému přístupného z webové stránky, nebo instalací softwaru do vlastního počítače.

Prostor či platforma umožňující nakládání s informacemi online může být prakticky rozčleněna na několik nezávislých částí, které umožňují stranám uchovávat informace izolovaně. Tedy pro lepší představu řekněme, že straně A slouží její soukromý prostor 1, straně B slouží *prostor 2*, *prostor 3* je přidělen rozhodci.⁵⁹ *Prostor 4* pak slouží všem stranám ke sdílení obecných informací nebo pro společnou diskusi mezi účastníky. Nejenže tento systém nahrazuje setkání stran na jednom místě, ale navíc umožňuje stranám mnohem lepší orientaci v procesu a jeho správu, kdy strana využívá informací ve svém *prostoru 1* nebo *2*, a zároveň komunikuje s ostatními v *prostoru 4*.⁶⁰ Také přizpůsobivost systému výrazně zrychluje průběh procesu. Elektronická podoba umožňuje systému měnit svou strukturu a přijmout vzhled uzpůsobený charakteru konkrétního jednání. Hlavně v počátečních fázích řízení jsou tak účastníkům předkládány například automaticky se upravující formuláře. Platforma ale také umožňuje účastníkům prezentovat jejich názory na využitou službu. Strany mohou reagovat i na klasické rozhodčí řízení, ale skutečnost, že proces probíhá online, zvyšuje pravděpodobnost, že tyto názory budou sděleny a komentovány.⁶¹

Za dalšího účastníka řízení – čtvrtou (a další?) stranu lze považovat použité moderní technologie důležité pro vedení sporu online. Může se zdát, že vztahy mezi všemi stranami a jejich postavení se tímto dalším „účastníkem“ mohou zkomplikovat. Jak ale říká Katsch a Rifkin, technologie pracuje s rozhodcem u jednoho stolu. Tato strana může být za různých okolností více či méně vlivná, ale její hodnota, role a povaha musí být pomocná. Slouží tak jako nepostradatelný „spojenec, spolupracovník a partner.“⁶² Právně podstatné dále je, že procesu se jako další (pátá) strana účastní poskytovatel služby, který jako smluvní strana zajišťuje fungování systému. Lodder dokonce uvažuje o účasti šesté strany jako *administrative body*.⁶³ Jako příklad uvádí International Chamber of Commerce (dále jako „ICC“). Hlavním rozdílem mezi

58 Tímto se inspirovaly národní soudní systémy a začínají také využívat elektronických plateb pro zjednodušení a zrychlení řízení stranám. Například americké soudy vesměs umožňují zaplatit pokuty z přestupkových řízení, náklady na soudní řízení a některé i dlužnou částku stanovenou soudem.

59 Rozhodci nebo strany mohou využít svého prostoru k poznámkám, ke sdílení informací s jejich konsultanty či obhájci a v rámci toho využívat synchronní a asynchronní komunikace.

60 RULE, C. *op. cit.* Str. 72 - 73.

61 Faktem ale zůstává, že své reakce a názory mnohem častěji než obchodníci poskytnou spotřebitelé.

62 KATSH E., RIFKIN, J. J. *op. cit.* Str. 93 - 117.

63 Výraz nelze doslovně překládat do češtiny, protože nejde o správní orgán, ale o orgán poskytující službu na státu víceméně nezávislou.

56 SCHMITZ, A. „Drive - Thru“ Arbitration in the Digital Age: Empowering Consumers through Regulated ODR. 62 *Baylor Law Review*, Vol. 178, 2010. Str. 200.

57 Odstavec 10. *Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions*. [online]. United Nations Commission on International Trade Law. Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty-second session. Vienna, 13 - 17 December 2010. A/CN.9/WG.III/WP.105. [cit. 2012-02-01]. Dostupné z: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V10/574/10/PDF/V1057410.pdf?OpenElement>>.

takovýmto orgánem a poskytovatelem služby je fakt, že rolí ICC není jen spravovat systém, ale poskytovat i jiné služby včetně klasického rozhodčího řízení.⁶⁴ Toto další rozčlenování lze kritizovat díky nevelkým rozdílům mezi jednotlivými stranami, tedy jeho neúčelnosti. Přitom je však stále nutné uznávat důležitost a postavení technologie jako strany čtvrté. Ta svou přítomností naplňuje jeden ze základních definičních znaků online řízení. Od ostatních účastníků se odlišuje tím, že nevstupuje aktivně.

Dochází při online rozhodování k *šetření nákladů*? Moderní technologie dokážou nahradit rozhodování a práci člověka jen obtížně, a pokud ano, tak je tomu hlavně u nezávazných forem ODR. Pokud je spor složitější, výhoda spojená s využíváním kyberprostoru se částečně ztrácí. Proto nelze tvrdit absolutně, že online rozhodčí řízení je vždy levnější variantou. Jak popisuje Rozehnalová, náklady klasického rozhodčího řízení mohou způsobit, že vyřešení sporu bude dokonce dražší, než klasické soudní výlohy. Je proto nutné vždy kalkulovat výši nákladů na vyřešení sporu a jeho celkovou hodnotu.⁶⁵ V případě řízení vedeném online ale část těchto nákladů odpadá vždy díky rychlosti výměny a správy informací. Proto se jeví jako jednoznačné, že v případě online řešení sporů vždy dojde ke snížení vynaložených nákladů oproti klasickému rozhodčímu řízení. Nejnižší náklady jsou vynaloženy u automatizovaného softwarového rozhodování. Strany jsou dále oprostěny od tzv. postihů za scházení se (*convening penalty*). Rule je popisuje jako promarněné náklady vzhledem k vynaloženému času, utraceným penězům a ztracené energii do chvíle, než si účastníci „sednou ke stolu a začnou probírat věc samotnou“⁶⁶ a poté, co tento stůl opustí.

Všem stranám je umožněn přístup do systému správy případu po dobu 24 hodin denně, 7 dní v týdnu. Je možno domluvit libovolný termín jednání přizpůsobený časovým možnostem stran, neboť odpadá problém s rezervací skutečné místnosti.

Online rozhodčí řízení svou nízkou finanční náročností otevírá možnost pro řešení sporu, od kterého by bylo použitím jiných mechanismů než ODR upuštěno, protože by náklady na jeho vedení převýšily samotnou hodnotu tohoto sporu.⁶⁷ Proto jsou zejména nezávazné formy ODR tak hojně využívány při spotřebitelských a obchodních sporech o nižší částky při internetovém obchodování.⁶⁸ Také nahrazení papírových písemností je velkým přínosem, protože „nejen, že papírová dokumentace a kancelářská činnost představuje asi 10 % ceny zboží;

její užívání je také pomalé, nedostatečně zabezpečené, komplikované a postupně se kupíci.“⁶⁹

Ke *zkrácení vzdálenosti mezi stranami* dochází právě užíváním emailů, videokomunikace, internetových prostor sloužících ke správě informací. Nikdo ze zúčastněných (včetně znalců, svědků) nemusí cestovat a i to vede podstatnému snížení nákladů.⁷⁰ Ani rozhodci nemusí cestovat, proto jsou snáze dostupní a jejich výběr je mnohem širší. Lze tedy volit z většího množství odborníků pro rozhodnutí sporu.

Strany mohou využít *asynchronní komunikace*, při které nedochází k výměně informací návazně a plynule. Zvláště při obchodování jsou strany často zaneprázdněny a tato možnost jim pomáhá udržovat proces řešení sporu v neustálém vývoji. To může vést dokonce k tomu, že je proces díky takovéto flexibilitě vyřešen rychleji, než kdyby strany musely vždy komunikovat v reálném čase. Strany se také vyvarují emotivních reakcí, protože mají možnost si další postup v klidu promyslet, nechat zchladnout hlavy a pak s nadhledem odpovědět.⁷¹ Naopak to, že proces je oprostěn od fyzického kontaktu, může vést ke ztrátě důvěry v celé online rozhodčí řízení. Primárně rozhodci (ale i strany) mají možnost využívat symboly, obrázky, grafy nebo jakékoli jiné grafické pomůcky, aby „rozbili ledy“ a zažehnali nepřijemné a neosobní pocity stran spojené s elektronickou komunikací a jednání tak nebylo omezeno nedostatkem kontaktu tváří v tvář (dále také jako „F2F“). Způsob komunikace „mezi obrazy“ klade vyšší nároky na rozhodce, který musí být iniciativnější a neustále podporovat strany v dalším postupu v řízení.⁷²

Je možné rovněž uvažovat o přesunu celého procesu do virtuálního světa. Lze využít graficky zpracovaných virtuálních postav (avatarů) a vytvoření virtuálních soudních síní. O to se pokouší projekt, který vytvořil virtuální svět - Second Life. Ten mimo jiné umožňuje setkávat se v právních kancelářích. V rámci tohoto virtuálního světa byl navržen projekt zakládající virtuální soudní síň pro urovnání sporů online. Byl spuštěn v roce 2007 a vznikl spoluprací ministerstva spravedlnosti Portugalska a Právnické fakulty University v Aveiru. V současné době ale tato služba již nefunguje vzhledem ke všeobecné nedůvěře a malému povědomí.⁷³

Rychlý zákrok (quick intervention) je další z výhod ODR procesu. Rozhodování je zahájeno dříve, strany se setkají snáz, než jak je tomu v případě klasického rozhodčího řízení. To je vhodné zejména pro

69 United Nations Economic Commission for Europe: *Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission (UNCID Rules)* [online]. [cit. 2012-01-31]. Dostupné z: <http://www.unece.org/trade/untidd/texts/d210_d.htm>.

70 GILLIÉRON, P. From Face – to – Face to Screen – to – Screen: Real Hope or True Fallacy? *23 Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 301, 2008. Str. 10, 11.

71 RULE, C. *op. cit.* Str. 64.

72 HÖRNLE, J. *op. cit.* Str. 80, 89.

73 DURANSKE, B. *Portuguese Ministry of Justice to Open Alternative Dispute Resolution Facility in Second Life* [online]. Změněno 27.7.2007 [cit. 2012-01-31]. Dostupné z: <<http://virtuallyblind.com/2007/07/27/portuguese-ministry-justice-adr-second-life/>> Více také na: *E – Arbitration – T Project – Online Dispute Resolution: e – Justice Centre, ODR in Second Life* [online]. Změněno 28.2.2008 [cit. 2012-02-8]. Dostupné z: <<http://www.e-arbitration-t.com/2008/02/28/e-justice-centre-odr-in-second-life/>>.

64 LODDER, A., R. The Third Party and Beyond. An Analysis of the Different Parties, in particular The Fifth, Involved in Online Dispute Resolution. *Information and Communication Technology Law*, Vol. 15, No. 2, 2006. Str. 146 - 152.

65 ROZEHNALOVÁ, N. *op. cit.* Str. 59 - 62.

66 RULE, C. *op. cit.* Str. 69.

67 Spory o nižší částky by tak nebyly vůbec rozhodovány a došlo by nepřímo k *denegatio justitiae*.

68 O využití ODR pro řešení sporů o nižší částky přemýšlejí také některé státní instituce České republiky. Nařízení o drobných nárocích zavádí formalizované řízení využívající ODR mechanismů pro řešení sporů do výše 2000 eur. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 ze dne 11. července 2007, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích. Úř. věst. L 199, 31.7.2007. Str. 1 - 22.

potřeby B2B obchodování.⁷⁴ Takovéto rychlé zachycení sporu efektivně zabraňuje jeho dalšímu nepříznivému vývoji a eventuelnímu vzniku komplikovanějších neshod. Rychlý zásah při vzniku sporu podporuje důvěru mezi stranami a ty se pak méně obávají pokračování obchodování, protože předpokládají, že případný další konflikt bude mezi nimi opět řešen takto výhodně. Online rozhodčí řízení tak nabízí významný motivační faktor pro budoucí pokračování v obchodování. Je ale potřeba zdůraznit, že tato výhoda je závislá na kvalitách procesu, které nabízí poskytovatel služby a hlavně na osobních kvalitách samotného rozhodce, který musí rychle a vhodně reagovat po celý průběh řízení.

Překladatelský software a software schopný konvertovat mluvené slovo do textové podoby budou v budoucnu prospěšní pomocníci. V současnosti je jejich využití podpůrné. Překladatelský software umožňuje překládat jazykovou bariéru, ale je zatím nedokonalý, často pozměňuje význam sdělení. Stejně tak některé obraty nedokonale převádí software schopný konvertovat mluvené slovo. Ovšem kvalitně upravený, případně přeložený text bude sloužit jako jeden z podkladů procesu. E – Commerce Claims Redress Interchange (dále jen „ECRI“) vyvíjený pod Třetí pracovní skupinou se snaží zjednodušit dále celý průběh komunikace a bude využívat těchto nástrojů. Mnoho – jazyčnou komunikaci vidí jako jednu z klíčových otázek při navrhování přeshraničního online mimosoudního řešení sporů. K tomu chce využít translačního softwaru, který v současné době nabízí například Google v 58 jazycích a dále do komunikace implementovat „mimo samotný text i symboly, obrázky nebo zvuky.“⁷⁵ Návrh zdůrazňuje, že počáteční vývoj musí být zaměřen na jednoduché případy, tedy hlavně B2C transakce.⁷⁶

4.2. Nevýhody a překážky při rozhodování sporů online

Dynamické online nástroje ale mají také stinné stránky, které brání dalšímu rozšíření rozhodování sporů online a je podstatné se jimi na tomto místě zabývat. Nevhodné použití systému může celý spor odsoudit k neúspěchu a rychlému zániku.⁷⁷

Použití elektronické komunikace způsobuje **nedostatek F2F kontaktu**. Elektronická komunikace může účastníky psychicky svazovat. Ti tak cítí větší zodpovědnost, a proto se při vyjadřování chovají opatrněji. Při

použití online komunikačních prostředků je také více pravděpodobné, že jedna ze stran se bude snažit lživě ovlivnit průběh jednání, protože se necítí pod takovým dohledem rozhodce. Je mnohem obtížnější se někomu podívat přímo do očí a vytknout nepravdu.⁷⁸ Nedostatek neverbální komunikace způsobuje jisté obtíže při hodnocení reakcí stran, a tak i při samotném rozhodování. Účastníci a rozhodce se nemohou mimo jiné spoléhat na podpůrné informace doprovázející komunikaci verbální. Při online rozhodování sporu je neverbální vyjadřování logicky zcela nepřítomno u textové výměny informací a velmi omezeno u videokomunikace.⁷⁹ Jedna z hlavních nevýhod tak zůstává ve faktu, že u ODR dochází k přeměně veškeré F2F komunikace na komunikaci na dálku.⁸⁰ Rule konstatuje, že tento nedostatek je zbytečně zveličován.⁸¹ Vzdálená výměna informací naopak pomáhá snadněji komunikovat účastníkům, kteří nemají takové zkušenosti s rozhodčím řízením nebo mají obecně komunikační problém.⁸² Při online komunikaci ovšem může dojít i k připomenutí dřívějších insultací a k „znovuotevření ran.“ Systém umožňuje stranám vracet se snadno k předešlé komunikaci, což je rozhodně mnohem obtížnější u informace, kterou si strany vyměnily F2F. Faktkem také je, že účastníci mají nižší důvěru v online komunikaci díky tomu, že nikdy přesně neví, kde se nepřijemná informace objeví a kdo si ji přečte.⁸³ Nedostatek non – verbální komunikace dále ztěžuje rozhodci možnost strany přesvědčit o důvěryhodnosti a spolehlivosti online rozhodčích procedur.⁸⁴ „Elektronická komunikace tak nedokáže plně nahradit setkání stran F2F, které má větší schopnost založit důvěru v další jednání.“⁸⁵ V některých případech je nutné, aby se strany setkaly tváří v tvář.⁸⁶ Potom je zřejmé, že volba ODR mechanismů není vhodná. F2F setkávání totiž podstatně omezuje výhody online procesu a popírá celkově jeho smysl a účel.

78 RULE, C. *op. cit.* Str. 82.

79 Videokomunikace poskytuje mnohem méně informací vzhledem k non-verbální komunikaci, když pouze zabírá tvář či vrchní polovinu těla. Oproti tomu při F2F kontaktu k takovému omezení nedochází a lze tedy odhadovat pochybné reakce, emoce, atd.

80 GILLIÉRON, P. From Face – to – Face to Screen – to – Screen: Real Hope or True Fallacy? *23 Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 301, 2008. Str. 11.

81 V kapitole „Can online communication be rich enough to resolve disputes?“

Rule popisuje zkušenosti s online komunikací a podává několik přesvědčivých důkazů „ze života.“ Komunikovat online neznamená automaticky založit vzdálený a neosobní vztah. Právě naopak takováto konverzace vede k navázání vztahů, které by jedinec při normální komunikaci nenavázal díky věkovému rozdílu, rozdílném pohledu na problematiku či díky velké vzdálenosti mezi jednotlivci. Lze dodat, že záleží na diskutovaném tématu. Záleží ale hlavně na přístupu, jaký kdo zaujme k využívání nástrojů komunikace na dálku. Záleží také na tom, jak se kdo dokáže smířit s faktem, že sice někomu nevidí z očí do očí, ale stejně s ním naváže intenzivnější vztah, než s někým, koho potkává každý den. RULE, C. *op. cit.* Str. 285 – 288.

82 Faktkem ale je, že pokud obchodník bude cítit, že může být takto limitován, tak se může obrátit na odborníka či si stanoví zkušeného zástupce.

83 RULE, C. *op. cit.* Str. 81.

84 KAUFMANN – KOHLER, G., SCHULTZ, T. *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*. The Hague: Kluwer Law International, 2004. Str. 23.

85 EISEN, J. B. Are We Ready for Mediation in Cyberspace? *Brigham Young University Law Review*, Vol. 1998, 1998. Str. 1305, 1308.

86 Tomuto postupu se snaží vyhnout už i klasické rozhodčí řízení.

74 RULE, C. *op. cit.* Str. 77.

75 Odstavec 3. *Creating a cross – border online dispute resolution data exchange system* [online]. United Nations Commission on International Trade Law, Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty – third session. New York, 23 – 27 May 2011. [cit. 2012-02-09]. Dostupné z: <<http://www.odr2012.org/files/system.docx>>.

76 DEL DUCA, L., RULE, C., LÖEBL, Z. Facilitating Expansion of Cross – Border E – Commerce Developing a Global Online Dispute Resolution System (Lessons Derived From Existing ODR Systems – Work of The United Nations Commission on International Trade Law). In *The Pennsylvania State University Legal Studies Research Paper*, No. 25, 2011. Str. 1 – 26.

77 Asi nejproblematičtější se jeví otázky spojené s platným právním rámcem pro online rozhodčí řízení, otázky jurisdikční a hlavně problémy spojené s uznáním a výkonem nálezu. Tyto otázky, jako hlavní cíl článku, budou analyzovány v kapitole 11. *Mezinárodní právní rámec pro online rozhodčí řízení*.

Důvěryhodnost systému je jednou z hlavních překážek bránící dalšímu rozvoji online rozhodování sporů.⁸⁷ Proti nedůvěře v systém je potřeba bojovat vzděláváním obchodníků, uživatelským zpříjemněním systému, propagací systému, presentací simulovaného procesu a takto přesvědčit strany o transparentnosti procesu.⁸⁸ Technická řešení i právní argumenty musí být přesvědčivé a samotné rozhodnutí kvalitní. To je ovšem stav ideální, ke kterému je ale snahou se co nejvíce přiblížit.

Důvěryhodnost by měla být posílena zavedením akreditačního systému označujícího vhodné a spolehlivé online obchodníky. „Jednou z možností je přesvědčit obchodníky o nutnosti používání značek důvěryhodnosti (*trustmarks*), pomocí kterých prokážou svou spolehlivost. Další z možností je vynucovací systém, který by od obchodníků takovou certifikaci přímo vyžadoval a kterou by se zavázali, že budou ODR rozhodnutí respektovat.“⁸⁹ Takové označení garantující spolehlivost obchodníků nabízí Better Business Bureau, TRUSTe nebo Global TrusMark, jak jsou popsány Třetí pracovní skupinou.⁹⁰ Takto lze ale označovat nejen obchodníky ale také poskytovatele ODR služeb. Takové označení potom strany ujišťuje o tom, že ODR poskytovatel postupuje podle standardů spravedlivého procesu. Třetí pracovní skupina nabízí seznam vhodných poskytovatelů označení důvěry, v současnosti v minimálním počtu. Měla by je ale do budoucna lépe garantovat a zároveň ověřovat další poskytovatele, kterých je ve skutečnosti více.⁹¹ Tím by se zvýšila důvěra v celý proces.

Otázka **nerovného postavení stran** vyvstává hlavně v případě B2C elektronického obchodování. Na jedné straně je zkušený prodejce - obchodník nabízející danou službu nebo zboží a na druhé straně nezkušený kupující - spotřebitel.⁹² Lodder a Zeleznikow⁹³ výrazně

upozorňují na nerovné postavení stran při automatických formách negociace. Největší překážkou je případná nezkušenost jedné strany. Její neznalost může způsobit zcela neodpovídající vyhodnocení sporu, protože není nikoho, kdo by ji správně navedl. To tedy způsobí, že celý automatizovaný proces je neefektivní, neúčelný a tedy zbytečný. Nerovné postavení stran není tak markantní u B2B obchodování, protože je více pravděpodobné, že obě strany disponují obdobným zkušenostmi. Může se ale stát, že jedna ze stran disponuje menšími znalostmi v užívání moderních technologií a kontroly ODR procesu. Poskytnutím návodu nebo pomocí rozhodce lze tento problém eliminovat.

U online rozhodování lze snáze **zdržovat průběh řízení či jej zcela zablokovat**, pokud některá ze stran nemá další zájem na pokračování procesu. Při F2F jednání je obtížnější průběh procesu zpomalovat. Jakmile se účastníci spolu jednou setkají, rozhodce udržuje proces v chodu a strany nemají tolik možností. Online platformy mohou strany stimulovat k pokračování tím, že pokutují toho, kdo se rozhodne od řízení upustit. Jinak je ale obtížné stranu přinutit k další účasti na procesu, pokud ta vyloženě nechce. Rule⁹⁴ nebo Eisen⁹⁵ tvrdí, že takovéto problémy mohou být odstraněny větší osobní participací rozhodce, který zajistí obecně vyšší zájem stran o spor. To je ale stále obtížné s užitím „pouhé“ elektronické komunikace, proto by bylo vhodné například využít principů ECRI. Kamenem úrazu by ale mohla být také snaha přesvědčit co nejširší masu potenciálních uživatelů pro rozhodnutí se zvolit takovýto „jednoduchý“ způsob řešení jejich sporu. Proto je vhodné systém prezentovat co nejširšímu okruhu osob, ukázat možnosti systému a dle praktických zkušeností založených na reakci uživatelů jej upravit. Zároveň musí být poskytnuto vysvětlení, že takové řešení sporů není vhodné pro všechny situace a usnadnit volbu stranám tak, aby věděly, co mohou očekávat.

Nedůvěra k **zabezpečení internetu** a počítačů výrazně ovlivňuje rozhodnutí stran pro výběr online rozhodčího řízení. Přestože je zřejmé, že elektronická komunikace není stoprocentně chráněná, musíme vidět také fakt, že jinak je tomu u klasické papírové dokumentace, která může být pozmeněna, ztracena, atp. Rizika u obou druhů komunikace jsou tak srovnatelná. Online platformy stále zvyšují míru zabezpečení a této otázce přikládají zásadní důležitost.⁹⁶ Zvyšují zabezpečení pomocí antivirových softwarů, programů blokujičích zakázané vstupy do počítače, rovněž šifrováním komunikace. Standardy poskytované dozorujícími akreditačními systémy deklarují dostatečný stupeň zabezpečení poskytované služby. Pro strany je také důležité, aby věděly, že informace, kterou do systému vložily, bude dostupná jen konkrétnímu okruhu osob. Proto se musí poskytovatelé zaměřit na zlepšování práce s důvěrnými informacemi a s jejich nakládáním.

87 GILLIÉRON, P. From Face – to – Face to Screen – to – Screen: Real Hope or True Fallacy? 23 *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 301, 2008. Str. 12.

88 RULE, C., FRIEBERG, L. The Appropriate Role of Dispute Resolution in Building Trust Online. *Artificial Intelligence and Law Journal – Online dispute resolution*, Vol. 13, issue 2, June 2005. Str. 193 – 205.

89 Odstavec 48. *Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: issues for consideration in the conception of a global ODR framework* [online]. Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty – fourth session. Vienna, 14–18 November 2011 A/CN.9/WG.III/WP.110. [cit. 2012-02-11]. Dostupné z: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V11/859/64/PDF/V1185964.pdf?OpenElement>>.

90 *The Better Business Bureau* [online]. [cit. 2012-02-10]. Dostupné z: <www.bbb.org>.

TRUSTe [online]. [cit. 2012-02-10]. Dostupné z: <<http://www.truste.com/>>. *Global TrustMark Alliance* [online]. [cit. 2012-02-10]. Dostupné z: <<http://www.globaltrustmarkalliance.org/>>.

91 CORTEZ DIEGUEZ, J., P. A *European legal perspective on consumer ODR*. Computer and Telecommunications Law Review, Vol. 15 (4), 2009. Str. 97 – 98.

92 Spotřebitelé mají ve skutečnosti více práv při nakupování online než při koupi v kamenných obchodech. Takovýto standard je ale potřeba konfrontovat s ODR, které poskytuje spotřebiteli vhodný přístup ke spravedlnosti při internetovém přeshraničním obchodování. V rámci ochrany spotřebitele je vhodné vyvinout zvýšené úsilí a zajistit volbu nestranné osoby vystupující v ODR procesu, její neutralitu, vhodné zastoupení nebo dohled poskytovatele ODR. CORTÉS, P. Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers. *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 19, No. 1, 2011. Str. 4 – 5, 8.

93 LODDER, A., R. *Enhanced Dispute Resolution Through the Use of Informa-*

tion Technology. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. Str. 64 – 66.

94 RULE, C. *op. cit.* Str. 82.

95 EISEN, J. B. Are We Ready for Mediation in Cyberspace? *Brigham Young University Law Review*, Vol. 1998, 1998. Str. 1325.

96 RULE, C. *op. cit.* Str. 81.

Důležité je zajistit *transparentnost procesu* spojenou s publikací rozhodnutí. Ramasastry⁹⁷ poukazuje právě na problém transparentnosti a spravedlivého procesu, který by mohl vyústit v limitaci dalšího rozvoje online řešení sporů. Obecně si obchodní strany vybírají klasické rozhodčí řízení právě díky faktu, že výsledek sporu lze zveřejnit jen za podmínky, že s tím strany souhlasí. Lze ale stejný postup aplikovat i na online rozhodnutí? A je takový postup správný? Také nerovné postavení stran je důležitým faktorem pro zodpovězení otázky, jak moc by mělo zůstat celé řízení a jeho výsledek utajeno, či naopak pro posílení spravedlivého procesu zveřejněno. Jeden z účastníků může být zkušeným hráčem na tomto poli, zatímco ten druhý naprostým amatérem. Hörnle upozorňuje dále na informační nerovnost stran.⁹⁸ Proto je důležité se shodnout na tom, že zveřejnění online nálezu je vhodným korektivem pro odstranění nerovnosti. Straně nezkušené je potřeba poskytnout rozhodnutí předešlých případů tak, aby ona nadřazenost strany zkušené byla odstraněna.

Jak ale přesvědčit obchodníky, aby akceptovali publikaci rozhodnutí, ač to u klasického rozhodčího řízení není typické? Strany by mohlo přesvědčit, že zveřejnění nálezu je podstatné pro záruku kvality rozhodovacího procesu a jeho spravedlivost. Strany se tak v dohledatelném nálezu mohou přesvědčit, že rozhodce poskytuje kvalitní právní argumenty a mohou tedy předpokládat stejně kvalitní přístup i v jejich případě. Zveřejnění nálezu může také doložit vývoj právního názoru v dané problematice. Hörnle podotýká, že je obtížné se k samotnému rozhodnutí dostat proto, že většinou strany nesouhlasí s jeho publikací. Dodává však, že následný přezkum státním soudem stejně odhalí právní podstatu sporu. Proto je nasnadě konstatovat, že když je meritem sporu otázka práva, tak by strany měly být přesvědčeny od začátku o nutnosti publikace budoucího rozhodnutí. Ke zveřejnění by mělo dojít také v případě, kdy se spor netýká pouze stran samotných, ale dotýká se osob třetích.⁹⁹ Minimálně tedy v těchto výše popsanych případech je nutné zajistit publikaci nálezu a přesvědčit o tom strany. Jako funkční příklad je možno uvést rozhodování sporů o doménová jména - UDRP, kde jsou rozhodnutí vždy publikována online a tento fakt nebyl nikdy kritizován. Není zde tedy žádný podstatnější důvod, proč by nemělo k publikaci dojít. Zveřejnění rozhodnutí povede ke zvýšení důvěryhodnosti v online rozhodování sporů. Pokud by se obchodníci publikaci dále bránili, tak lze jednoduše doporučit, aby u online rozhodnutí nebyla zmíněna jména a údaje, které by vedly k identifikaci stran. Je však potřebné publikovat rozhodnutí ve spotřebitelských sporech bagatelního rozsahu? Z praktického pohledu by docházelo ke zveřejnění enormního množství rozhodnutí, což by se ale mohlo jevit jako zatěžující. Tato okolnost ale nemůže být tak podstatná, aby převážila nad kýženou spravedlivostí procesu. Systém by navíc mohl vhodně třídit nálezy do

kategorií, usnadnit tak orientaci a soustředit se na propagaci zásadních rozhodnutí.

Elektronická komunikace s sebou nese jistá *omezení a limity*. Textová komunikace nemusí poskytnout dostatečný kontakt mezi účastníky. Videokomunikace se s takovým omezením vypořádává jen částečně a problém lze opět shledat v její důvěryhodnosti. Například svědek může být při video výpovědi snadno řízen a ovlivňován, jak má vypovídat, osobou stojící za kamerou. Řešením je zobrazit celou místnost pomocí více kamer.¹⁰⁰ Je nutné také dostatečně osobu identifikovat.¹⁰¹ Všechna taková rizika lze vyloučit, nicméně řešení je nákladné. Náklady na technické zázemí ale nejsou zdaleka tak vysoké, aby celé online rozhodčí řízení bylo celkově dražší než klasické řízení. Je ovšem nutné počítat s faktem, že čím složitější je samotné technické řešení, tím více je chybové. I připojení k internetu musí garantovat takovou rychlost a stabilitu, aby bylo dosaženo kvalitního audio / video přenosu, který je klíčový zejména pro vyvážení nedostatků neverbálních výrazů, které lze tímto druhem elektronické komunikace alespoň částečně zachytit.¹⁰² To souvisí také s otázkou dostupnosti internetu pro uživatele. Tyto problémy nicméně postupně mizí, zvláště pak v B2B sféře, kde si snad ani nelze představit obchodníka nemajícího přístup na internet.¹⁰³

5. Uniform Domain - Name Dispute Resolution Policy jako nezávazné rozhodčí řízení

Cílem této kapitoly je nabídnout praktické zkušenosti z procesu rozhodování sporů o doménová jména a ukázat funkčnost nezávazné formy rozhodčího řízení a soukromého donucení. Účelem rozhodně není dopodrobna rozebrat proces, ale zaměřit se na některé problematické otázky.

UDRP řeší spory mezi tím, kdo doménové jméno zaregistroval a vlastníkem ochranné známky, kdy si držitel registrace zaregistroval doménové jméno totožné nebo zavádějícím způsobem podobné jménu vlastníka ochranné známky.¹⁰⁴ Držitel registrace dále nemá žádný legitimní důvod k užívání takového jména a užívá

100 Tuto situaci popsal také Wyss, který upozorňuje, že záznam svědectví (který mohl být pořízen s asistencí) musí mít nutně nižší důkazní váhu, než je tomu u svědčení přímo před rozhodcem. WYSS, L. Trends in documentary evidence and consequences for pre-arbitration document management. *International Arbitration Law Review*, vol. 13 (3), 2010. Str. 119.

101 HÖRNLE, J. *op. cit.* Str. 85.

102 Je zajímavé srovnat starší a nový zdroj pro získání představy, jak podstatně se vyvinulo technické zázemí a možnosti pro poskytnutí ODR služeb. Starší: RULE, C. *op. cit.* Str. 81. Novější: HÖRNLE, J. *op. cit.* Str. 85. nebo SCHMITZ, A. "Drive - Thru" Arbitration in the Digital Age: Empowering Consumers through Regulated ODR. *62 Baylor Law Review*, Vol. 178, 2010. Str. 186, 229.

103 Zvyšování rozšířenosti internetového připojení dokládají statisticky Mezinárodní telekomunikační unie, když v současné době má přístup k internetu 74,4 % Evropanů a 34,7 % lidstva. *World Telecommunication / ICT Indicators Database* [online]. International Telecommunication Union [cit. 2012-02-14]. Dostupné z: <<http://www.itu.int/ITU-D/ict/statistics/>>.

104 Odstavec 4 (a). *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* [online]. [cit. 2012-02-22]. Dostupné z: <<http://www.icann.org/en/dndr/udrp-policy.htm>>.

97 RAMASASTRY, A. Government - to - Citizen Online Dispute Resolution: A Preliminary Inquiry. *Washington Law Review*, Vol. 79, 2004. Str. 159, 167.

98 HÖRNLE, J. *op. cit.* Str. 146.

99 HÖRNLE, J. *op. cit.* Str. 148, 149.

doménu ve zlé víře. To je jediná oblast působnosti pro pravidla UDRP.¹⁰⁵ Spory jsou řešeny pro registraci domén nejvyšší úrovně.¹⁰⁶ Budoucí držitel registrace souhlasí s UDRP režimem ve chvíli, kdy je uzavřena smlouva mezi ním a ICANN o registraci domény. Ač se zdá, že souhlas s UDRP pravidly je zcela dobrovolný, tak je tomu naopak. Souhlas s pravidly, která jsou implementována řetězcem smluv¹⁰⁷, je nedobrovolný, protože ICANN jako jediný regulátor tohoto druhu domén nenabízí jinou možnost. Celý proces lze popsat jako nezávazné online rozhodčí řízení. Rozhodnutí je smluvně závazné jen mezi zúčastněnými stranami a nezakládá *res iudicata*, literatura tedy hovoří právě o nezávazném rozhodčím řízení a o samovykonatelnosti rozhodnutí.¹⁰⁸ Tento fakt byl podpořen rozhodnutím ve věci *Storey v Cello Holdings LLC*. Soud odkazoval mimo jiné na odstavec 4 (k) UDRP pravidel, který říká, že nelze stranám bránit v předložení sporu soudu a zahájit zde soudní řízení ve věci náhrady škod. Strany mohou po dohodě předložit spor k řešení soudu do deseti dnů od vydání rozhodnutí v rámci UDRP.¹⁰⁹ Soud rozhoduje o sporu bez přihlédnutí k UDRP rozhodnutí. Pokud strany akceptují rozhodnutí v rámci UDRP, ICANN přeregistruje doménu na oprávněného vlastníka. Nejistota akceptace rozhodnutí v rámci UDRP ale narušuje jednotnost řešení sporů o doménová jména a může snižovat význam celého procesu. Systém obecně posloužil jako inspirace pro rozhodování sporů o .eu doménová jména a doménová jména národních řádů.¹¹⁰ Evropská úprava¹¹¹ a globální úprava však nejsou zcela identické.¹¹²

105 Takové rozhodování sporů o doménová jména bylo vytvořeno z toho důvodu, aby spolehlivě, levně a rychle bojovalo s tzv. cybersquattingem a cyber - piráty. Ti si v hojném počtu registrovali domény bez toho, aniž by disponovali jakýmkoli právním nárokem k doménovému jménu. Poté na jejich prodej vlastníkům ochranné známky nebo obchodnímu konkurentovi profitovali. Efektivní ochrana majitele ochranné známky před spekulativní registrací byla neuspokojivá a soudní řízení v Americe, na které se většina obětí obracela, zdlouhavé.

106 Doménami nejvyššího řádu jsou domény končící .aero, .asia, .biz, .cat, .com, .coop, .info, .jobs, .mobi, .museum, .name, .net, .org, .pro, .tel nebo .travel.
107 Tento charakter souhlasu s UDRP pravidly byl popsán a potvrzen odvolacím soudem v New Yorku. *Storey v Cello Holdings LLC*, 347 3Fd370, 381 (2nd Cir NY 2003).

108 SHOOHYE, C. Reforming UDRP Arbitration: The Suggestions to Eliminate Potential Inefficiency. In *Cornell Law School Inter - University Graduate Student Conference Papers*, Paper 8, 2006. Str. 13.

109 Rozhodování doménových sporů využitím vnitrostátního soudního systému je ale obtížně využitelné pro přeshraniční konflikty.

110 Nařízení Komise (ES) č. 874/2004 ze dne 28. dubna 2004, kterým se stanoví obecná pravidla pro zavádění a funkce domény nejvyšší úrovně .eu a zásady, jimiž se řídí registrace Text s významem pro EHP. Úř. věst. L 162, 30.4.2004, str. 40 - 50.

111 Spory o .eu domény jsou řešeny Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. Tento soud také jako jeden ze čtyř UDRP poskytovatelů rozhoduje spory o domény nejvyšší úrovně (ostatními soudy jsou: Asian Domain Name Dispute Resolution Centre, National Arbitration Forum a World Intellectual Property) a také spory o domény .cz.

112 Evropská úprava zjednodušila vlastníkovi ochranné známky domáhání se jeho nároku. Důkazní břemeno nese ale žalobce, který musí dokázat, že:

- 1) doménové jméno je identické nebo zaměnitelné se jménem vlastníka ochranné známky, a
- 2) držitel registrace nenáleží žádnému právo či legitimní zájem k doménovému jménu, a

UDRP vhodně řeší otázku, v jakém jazyce je řízení vedeno. Řízení je vedeno v tom jazyce, v jakém byla uzavřena smlouva o registraci doménového jména.¹¹³ Angličtina má nicméně výsadní postavení díky tomu, že je v ní psaná jediná oficiální jazyková verze pravidel.¹¹⁴

UDRP zásady jsou kritizovány v souvislosti s volbou panelistů.¹¹⁵ Pokud se strany dohodnou, že bude spor rozhodován pouze jedním panelistou, jmenuje jej sám poskytovatel. V případě volby tří panelistů každá ze stran poskytne tři kandidáty, ze kterých poskytovatel vybere vždy jednoho. Třetí panelista je pak vybírán stranami ze seznamu pěti možných kandidátů nabízených poskytovatelem. Každá ze stran vyloučí dva z pěti panelistů; poslední zbývající je pak jmenován předsedou.¹¹⁶ Hlavní kritika se objevuje v souvislosti s možnou předpojatostí panelistů.¹¹⁷ Geist zkoumal poměr sporů vyhraných žalobcem v případě jednočlenného panelu a tříčlenného panelu. Dospěl k závěru, že tříčlenný senát poskytuje širší názorovou rozdílnost a nižší pravděpodobnost výhry žalobce.¹¹⁸ Jednoznačně tak doporučuje pouze tříčlenné panely a to také proto, že jmenování jediného panelisty není transparentní.¹¹⁹ Rozhodování jedním panelistou je však opodstatněné kvůli snížení nákladů na řízení, a proto je vhodné doporučit změnu systému jmenování tohoto panelisty. Zavedení dozoru nad jmenováním panelisty by však vedlo ke snížení rychlosti procesu.

Průběh rozhodování je UDRP pravidly procesně omezen z důvodu zvýšení rychlosti řízení. Jsou tak limitována další vyjádření stran. Pravidlo 13 říká, že kromě podání stížnosti a reakce na ni je možné, aby panelisté požádali o další doplnění jen v případě nejasností.¹²⁰ Rozhodnutí ve věci *Classmates Online, Inc. v. John*

- 3) doménové jméno bylo registrováno a je užíváno ve zlé víře.

V případě UDRP řízení musí být prokázán rozpor ve všech třech bodech. Oproti tomu pravidla pro rozhodování sporů o domény .eu dokazování žalobci zjednodušují, když musí být potvrzeno tvrzení 1) a 2) nebo 3), tedy ne všechna zároveň tak, aby došlo k rozhodnutí o neoprávněném stávajícím držení registrace.

113 Pravidlo 11. *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the „Rules“)* [online]. [cit. 2012-02-26]. Dostupné z: <<http://www.icann.org/en/help/dndr/udrp/rules>>.

114 Anglické a korejské podání panelisté (rozhodčí v UDRP) v předběžném řízení akceptovali v souladu s pravidlem 11. Smlouva o doménovém jméně byla sepsána v korejštině. Panelisté také argumentovali tím, že vedení dvojjazyčného řízení bude zvyšovat komfort stran. Nakonec byl pro hlavní řízení jmenován i jeden dostupný korejsky mluvící panelista. Rozhodnutí WIPO Arbitration and Mediation Center ze dne 8.4.2009 ve věci *Ets Leobert, SARL v. Jeonggon Seo*, sp. zn. Case No. D2009-0004.

115 Pojem panelista vychází z anglického „panelist“, který by se do češtiny přeložil jako účastník diskuse. To je překlad nevhodný. Nejvhodnějším překladem je „rozhodce.“

116 Pravidlo 3 (b) (iv) a 5 (b) (iv). *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the „Rules“)* [online]. [cit. 2012-02-26]. Dostupné z: <<http://www.icann.org/en/help/dndr/udrp/rules>>.

117 O tomto více v: HÖRNLE, J. *op. cit.* Str. 192 - 193.

118 U jednočlenného panelu je pravděpodobnost výhry žalobce rovna 83 %, kdežto u tříčlenného 58 % a to teoreticky ve velmi podobných případech.

119 Netransparentnost je shledávána obecně právě v tom faktu, že je panelista jmenován poskytovatelem rozhodujícím o sporech o doménová jména a zároveň doménová jména spravující.

GEIST, M. Fair.com? An examination of the Allegations of Systemic Unfairness in ICANN UDRP. *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 27, 2002. Str. 912, 922.

120 To je však vzácné. Stalo se tak ale například v případě Rozhodnu-

Zuccarini odpovídá na otázku, zdali je možné, aby samy strany bez vyzvání doplnily své podání. Panel¹²¹ šalamounsky argumentoval, že v tomto konkrétním případě akceptuje dodatečné doplnění podání. „Aby ale nedošlo k nedorozumění, že toto rozhodnutí zakládá nějaký precedens, vyzýváme k obezřetnosti budoucí stěžovatele a doporučujeme, aby doložili kompletní dokumentaci případu již při podání stížnosti.“¹²² Omezeno je také online slyšení. Pouze panel jej může v případě výjimečné potřeby navrhnout.

Poskytovatelé obecně omezují délku a rozsah samotného podání.¹²³ Toto omezení se použije u stížnosti i odpovědi na ni. Ve sporu *Donald J. Trump v. Mediating LLC* byl limit překročen.¹²⁴ Panel rozhodl i přesto, že k tomu došlo, nicméně uvedl, že přihlížel pouze k hlavním argumentům. Naproti tomu v případě *Giga Pty Limited v. Elena Sadkovaya* musel stěžovatel naopak stížnost zkrátit a podat ji znovu.¹²⁵

Držitel registrace domény musí odpovědět na stížnost do dvaceti dnů, nicméně tato lhůta může být prodloužena panelistou v odůvodněných případech nebo se souhlasem druhé strany. Nedochozí tak ke zbytečným průtahům a zpomalování řízení. Panel rozhoduje v případě, že se takové okolnosti neobjeví, do čtrnácti dnů.

Proces je striktně limitován a rozhodnutí je založeno na omezených důkazech. To vyúsťuje v nekonzistentnost rozhodnutí a výsledek UDRP je obtížně předvídatelný, což je předmětem časté kritiky.¹²⁶ Držitel registrace domény se ocitá pod tlakem ve chvíli, kdy je podána stížnost, protože musí rychle reagovat. Tím je znevýhodněna jeho pozice, dochází k nerovnému postavení stran a hrozí nespravedlivé řízení. Řešením by ale nemělo být prodloužení lhůty držiteli registrace domény, či častější akceptace online slyšení nebo doložení dalších faktů případu v celém průběhu řízení. Proces je striktní právě proto, aby došlo k rychlému rozhodnutí a to i vzhledem k počtu sporů. Strany nejsou omezeny zase tak zásadně, aby došlo k odepření spravedlivého rozhodnutí. Nyní již také existuje mezi panelisty určitá zavedená praxe a nepředvídatelnost rozhod-

nutí se vytrácí. Celý UDRP proces dokazuje, že i přes omezení, které by mohlo vést k nerovnostem, je vhodně optimalizovaný pro co možná nejvyšší rychlost i za cenu určitých kompromisů, ale zároveň při zachování spravedlivého rozhodnutí.

Je potřeba také zodpovědět již jednou zmíněnou otázku, tedy bylo - li by vhodné zajistit vyšší dozorčí instanci, ke které by se strany v případě nespokojenosti mohly odvolat. Hörnle vznik takového orgánu vidí jako jednoznačný přínos a doporučuje, aby tento orgán byl obsazen více zkušenými panelisty.¹²⁷ Je faktem, že by takovéto autoritativní sjednocování sporných otázek pomohlo. Vyúsťilo by ale v další průtahy a možné taktické zdržování jedné ze stran, tedy nelze toto řešení doporučit.

Shoohye¹²⁸ zastává názor, že by mohlo dojít ke zvýšení efektivity změnou UDRP pravidel tak, že by byl vydán závazný rozhodčí nález, který by byl uznatelný a vykonatelný. S tímto názorem ale nelze souhlasit.¹²⁹ Takové řešení by vedlo k prodloužení procesu a tedy ke zvýšení nákladů.¹³⁰ Největší problém by ovšem vyvstal při celkové změně pravidel UDRP a systému rozhodování o sporech o doménová jména.¹³¹ Důkazem, že pro rozhodování sporů z doménových jmen bylo použito nevhodnější metody, je v současnosti celková bezproblémovost a funkčnost, do které se systém vyvinul. To dále podporuje fakt, že s využitím UDRP pravidel bylo také úspěšně rozhodnuto několiksetkrát násobně víc sporů, než u závazné formy online rozhodčího řízení s možností uznat a vykonat závazný nález v rámci Newyorské úmluvy.¹³²

I když je UDRP založena na obchodním arbitrážním modelu, nedokáže samozřejmě díky svému charakteru poskytnout vzor pro závazné mezinárodní online rozhodčí řízení. Ukazuje ale možnosti a potenciál rozhodčího řízení nezávazného. U závazného rozhodčího řízení naopak nelze limitovat strany v jejich reakcích a nelze omezovat podání. *De facto* jedině, co je v rámci UDRP procesu nevyhovující a čeho je potřeba se vyvarovat, je netransparentní volba jednoho panelisty.

ti WIPO Arbitration and Mediation Center ze dne 27.3.2000 ve věci *Astro - Med, Inc. v. Merry Christmas Everyone! and B. Evans*, sp. zn. Case No. D2000-0072, kde důkazy poskytnuté majitelem ochranné známky byly nedostatečně průkazné, proto si panelisté vyžádali další doplnění.

121 Panelem je míněn rozhodčí orgán obsazený panelistou / panelisty v rámci UDRP procesu.

122 Rozhodnutí WIPO Arbitration and Mediation Center ze dne 24.9.2002 ve věci *Classmates Online, Inc. v. John Zuccarini, individually and dba RaveClub Berlin*, sp. zn. Case No. D2002-0635.

123 Rozhodčí soud při HK a AK limituje délku podání na 5000 slov. Odstavec 13. *CAC's UDRP Supplemental Rules of the Czech Arbitration Court* [online]. [cit. 2012-02-28]. Dostupné z: <http://www.adr.eu/arbitration_platform/udrp_supplemental_rules.php%20>.

124 Rozhodnutí WIPO Arbitration and Mediation Center ze dne 16.10.2010 ve věci *Donald J. Trump v. Mediating LLC d/b/a Mediating Corporation and Aaftek Domain Corp.*, sp. zn. Case No. D2010-1404.

125 Rozhodnutí WIPO Arbitration and Mediation Center ze dne 5.11.2005 ve věci *Giga Pty Limited v. Elena Sadkovaya*, sp. zn. Case No. D2005-0976.

126 Srovnajte například spor Rozhodnutí WIPO Arbitration and Mediation Center ze dne 16.10.2010 ve věci *Donald J. Trump v. Mediating LLC d/b/a Mediating Corporation and Aaftek Domain Corp.*, sp. zn. Case No. D2010-1404. a Rozhodnutí WIPO Arbitration and Mediation Center ze dne 5.11.2005 ve věci *Giga Pty Limited v. Elena Sadkovaya*, sp. zn. Case No. D2005-0976.

127 HÖRNLE, J. *op. cit.* Str. 213.

128 SHOOHYE, C. Reforming UDRP Arbitration: The Suggestions to Eliminate Potential Inefficiency. In *Cornell Law School Inter - University Graduate Student Conference Papers*, Paper 8, 2006. Str. 18 - 19.

129 Nedostatek závaznosti nevede v tomto případě k nedostatečnému respektování stranami. Jak bylo řečeno výše, jsou právní záruky poskytnuty také tím, že rozhodnutí UDRP může být zrušeno a nahrazeno rozhodnutím soudním.

130 Takové změny by díky vyšší finanční náročnosti vedly strany k tomu, že by se odvracely od mimosoudního řešení a snažily by se obrátit na systém soudní, který je pro řešení přeshraničních sporů nevhodný.

131 Je nutné také počítat s problémy, které vznikají při uznání a vykonání online rozhodčího nálezu tak, jak je rozebráno v kapitole 11. *Mezinárodní právní rámec pro online rozhodčí řízení*.

132 SCHULTZ, T. *Online Arbitration: Binding or Non - Binding?* [online]. *ADR Online Monthly* [cit. 2012-03-13]. Dostupné z: <<http://www.ombuds.org/center/adr2002-11-schultz.html>>.

7. Činnost Třetí pracovní skupiny (UNCITRAL Working Group III)

V této části budou analyzovány poznatky z přípravy vzorového zákona ODR, na kterém pracuje Třetí pracovní skupina zřízená Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo.

Sdělení Sekretariátu Organizace spojených národů a diskuse na konferenci organizované také Universitou v Pensylvánii a Pace institutem pro mezinárodní obchodní právo vyústilo v založení Třetí pracovní skupiny. Ta má za úkol vypracovat vzorový zákon „na poli online mimosoudního řešení sporů vznikajícího z přeshraničního elektronického obchodování zahrnující business – to – business (B2B) a business – to – consumer (B2C) transakce.“¹³³ Její činnost započala v roce 2010 a od té doby se sešla třikrát.

Na začátku svého působení si Třetí pracovní skupina stanovila jako cíl navrhnout účinný a finančně dostupný ODR proces a sestavit flexibilní vzorový zákon. Je ale třeba mít stále na zřeteli vnitrostátní právní úpravy a existující standardy¹³⁴ vymezující určité hranice pro realizaci ODR. Pravidla však musí zůstat otevřená a vhodná pro použití u co největšího počtu sporů. Pracovní skupina vyzdvihuje nutnost zaměřit se nejen na závazné rozhodčí řízení, ale hlavně na mechanismy pro řešení sporu smírnou cestou.¹³⁵ Současná ODR pravidla jsou nabízena mezinárodními nevládními organizacemi a nejsou vzájemně harmonizována. Proto je nutné vypracovat takový vzorový zákon, který by na globální úrovni poskytl ucelený rámec a umožnil systémům vzájemně spolupracovat. Skupina přemýšlela o vytvoření pravidel pro „pouhý“ conciliační model, který ale neposkytl závazné rozhodnutí. Na základě návrhu AAA byl zvolen postup jiný. Zpracováván je proces od online negociace až po online rozhodčí řízení. Když strany v rámci vyjednávání nedospějí ke smíru, na což mají stanovenou lhůtu, spor vstoupí do fáze online rozhodčího řízení.

„Účelem je použít Pravidla ve spojení s následujícími materiály: (a) Pokyny pro poskytovatele online řešení sporů; (b) Podpůrná pravidla pro poskytovatele online řešení sporů; (c) Zásady a minimální požadavky na rozhodce (neutrals); (d) Právní principy pro řešení sporů; (e) Přeshraniční

133 Odstavec 2. *Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions*. [online]. United Nations Commission on International Trade Law. Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty-second session. Vienna, 13 - 17 December 2010. A/CN.9/WG.III/WP.105 [cit. 2012-02-01]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V10/574/10/PDF/V1057410.pdf?OpenElement>.

134 Takovými jsou například zásady Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj k zajištění ochrany spotřebitele v elektronickém obchodu. *Recommendation of the OECD Council Concerning Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce* [online]. Organisation for Economic Co-operation and Development, 1999 [cit. 2012-02-29]. Dostupné z: <www.oecd.org/dataoecd/18/13/34023235.pdf>.

135 Odstavec 29. *Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its twenty-second session (Vienna, 13-17 December 2010)* [online]. United Nations Commission on International Trade Law. Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty-second session. Vienna, 13 - 17 December 2010. A/CN.9/7/16 [cit. 2012-02-29]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V11/801/48/PDF/V1180148.pdf?OpenElement>.

vynucovací mechanismy; a další.“¹³⁶ Práce skupiny tak není zaměřena na pouhou tvorbu vzorového zákona, ale na celý funkční systém.

V otázce přeshraničních vynucovacích mechanismů pracovní skupina nedokáže dát jednoznačnou odpověď na otázku, jestli je vhodné uvažovat o vymahatelnosti užitím mezinárodních norem v čele s Newyorskou úmluvou, nebo by byly vhodné jiné mechanismy.

„Pravidla se vztahují na ODR řízení, kdy se strany online transakce dohodly, že spory v souvislosti s touto transakcí musí být předloženy k řešení v rámci těchto pravidel.“¹³⁷ Je nutno určit, jak strany k takovéto dohodě dospějí. Obecně však budou sledovány klasické koncepty. Je počítáno i s možností uzavřít dohodu o užití ODR mechanismů souhlasem s click - wrap smlouvou.¹³⁸ Je nezbytné přesvědčit účastníky o užívání elektronických nástrojů.¹³⁹ Čas doručení, důležitý pro běh procesních lhůt, je definován jako „čas, kdy bude možno adresátem danou elektronickou komunikaci odeslat zpět odesílateli.“¹⁴⁰ Není nutné, aby se adresát seznámil s obsahem právního úkonu.¹⁴¹ Pravidla však musí pamatovat na situaci, kdy komunikace nemůže být považována za doručenu z důvodu ležícího mimo strany.¹⁴² Není účelné pravidla dále zkoumat, neboť jsou zatím ve stádiu rozpracovanosti a pro tento text nemají většího relevantního přínosu.

Podstatnou otázkou je samotná identifikace stran a jejich přístup do systému po celou dobu sporu. Jako jedno z řešení, jak lze strany identifikovat, je použití elektronického podpisu. Tento nástroj je široce akceptovaný v moderních jurisdikcích a je stavěn na úroveň klasického podpisu. Podporuje tak rychlost přeshraničního

136 Pracovní verze Preamble. *Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules* [online]. Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty - fourth session. Vienna, 14-18 November 2011 A/CN.9/WG.III/WP.109 [cit. 2012-02-29]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V11/858/94/PDF/V1185894.pdf?OpenElement>.

137 Návrh článku 1. *Tamtéž*.

138 Souhlas s click - wrap smlouvou je vyjádřen potvrzením „souhlasného“ tlačítka, kdy tento úkon předchází například návštěvě dané webové stránky. Je nutné zmínit také brose - wrap smlouvy, kdy souhlas je chápán jako konkludentní. Na webové stránce je uveden odkaz na pravidla, není zde výslovně upozornění na existenci daných pravidel a stany s těmito de facto souhlasí při vstupu na danou webovou stránku. Takový druh akceptace s použitím ODR je ale nutné odmítnout.

139 To je vidět například z definice toho, co se myslí pod pojmem „komunikace“ v návrhu článku 2. I na definování pojmů je vidět, že návrh pravidel je ve své rané fázi, protože i zde nabízí několik variant, které přicházejí v úvahu.

140 Návrh článku 3, odstavec 4. *Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules* [online]. Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty - fourth session. Vienna, 14-18 November 2011 A/CN.9/WG.III/WP.109 [cit. 2012-03-01]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V11/858/94/PDF/V1185894.pdf?OpenElement>.

141 Je dobré takovou definici srovnat s Rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 15. 01. 2004, sp. zn. 32 Odo 442/2003, který tento okamžik stanovuje na moment, „kdy se dostane do sféry jeho dispozice, tedy jakmile nabude adresát objektivní možnost seznámit se s obsahem projevu vůle. Od tohoto okamžiku je právní úkon pro jednatel subjekta závazný a nelze jej jednostranně odvolat. To, aby se adresát seznámil s obsahem právního úkonu přitom není nezbytné; dostacuje, že měl objektivně možnost seznat jeho obsah.“

142 Tímto je myšleno například označení emailu jako spam a jiné chyby zabezpečovacích systémů, které odstraní, popřípadě někam přesunou, komunikaci, i když zcela jistě není nijak vadná.

elektronického obchodování.¹⁴³ Elektronický podpis byl kodifikován směrnicí o elektronickém podpisu v Evropské unii.¹⁴⁴ Pro sjednocení právních aspektů elektronických podpisů, certifikačních orgánů a samotných certifikátů v celosvětovém měřítku byl zpracován vzorový zákon UNCITRAL pro elektronické podpisy.¹⁴⁵ Elektronický podpis má však zásadní nevýhodu v tom, že jím strany nemusí disponovat. Pracovní skupina pochopila, že tato vysoce formální cesta není ideální, a proto vysvětluje v návrhu, že elektronickým podpisem se myslí jakýkoli druh podpisu, který slouží k identifikaci a autentizaci uživatele. Kaufman - Kohler a Schultz se k této otázce vyjádřili již v minulosti, když řekli, že elektronický podpis by neměl být chápán jen v podobě, v jaké byl vydán akreditovaným poskytovatelem certifikačních služeb. Je potřeba využít co nejširších možností, jak prokázat totožnost stran.¹⁴⁶ Založení profilu, ke kterému by se pak uživatel už pouze přihlašoval, je vhodným řešením. Pokud by se objevila kritika, poukazující na nízkou úroveň zabezpečení, lze odkázat na metody zabezpečení při elektronickém bankovníctví a inspirovat se jimi.

Samotný proces začíná oznámením žalující strany. Oznámení je skrze poskytovatele ODR předáno straně žalované, která na něj reaguje. Pravidla stanoví, co by podání a reakce na něj mělo obsahovat, respektive ukládá stranám vepsat všechny informace do formuláře. Otázka volby jazyka řízení je zde ponechána na dohodě stran či na rozhodci. Primárně je ale použit jazyk užívaný v průběhu transakce, tedy jazyk, v jakém docházelo k uzavření obchodu, jazyk webové stránky, jazyk, ve kterém strany komunikovaly, atp.¹⁴⁷

Pravidla se v současné době příliš nesoustředí na detailnější rozbor automatického vyjednávání. Poskytují pouze zmínku o tom, že bude pravděpodobně preferováno vyjednávání se skrytými nabídkami. Jmenovat rozhodce dle navrhovaného článku 7 bude poskytovatel ODR. Strany mohou navrhnout výměnu rozhodce. K tomu je stanovena dvoudenní lhůta, tedy nedojde ke zdržení procesu. Pravidla se tak vyhýbají problémům s nestranností či podjatostí rozhodce, tak jak byla popsána u UDRP procesu.

143 Kapitola 3: *Usability of Authentication Technology*. SCHELLEKENS, M. H. M. *Electronic Signatures. Authentication Technology from a Legal Perspective*. Hague: T.M.C. Asser Press, 2004. Str. 53 – 94.

144 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/93/ES ze dne 13. prosince 1999 o zásadách Společenství pro elektronické podpisy. Úř. věst. L 13, 19.1.2000, str. 12 – 20.

145 UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001. Sales No. E.02.V.8. Pro další srovnání: Odstavce 28 – 31. *Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions*. [online]. United Nations Commission on International Trade Law. Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty-second session. Vienna, 13 - 17 December 2010. A/CN.9/WG.III/WP.105. [cit. 2012-02-01]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V10/574/10/PDF/V1057410.pdf?OpenElement>.

146 KAUFMANN - KOHLER, G., SCHULTZ, T. *op. cit.* Str. 188.

147 Návrh článku 10. *Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules* [online]. Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty - fourth session. Vienna, 14-18 November 2011 A/CN.9/WG.III/WP.109 [cit. 2012-03-01]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V11/858/94/PDF/V1185894.pdf?OpenElement>.

Pokud se strany nedohodnou na smírném řešení, musí být vydáno rozhodnutí. „[Nález] musí být písemně vyhotoven, musí být podepsán rozhodcem a musí obsahovat datum vydání takového [nálezu]. [Nález] je konečný a závazný pro všechny strany. Strany [nález] vykonají bez prodlení.“ „Ve všech případech rozhodce rozhodne v souladu se smlouvou uzavřenou mezi stranami. Musí brát v úvahu všechny relevantní skutečnosti a okolnosti a musí brát v úvahu použití obchodních zvyklostí použitelných pro transakci.“¹⁴⁸ Strany se dále na základě pravidel vzdávají práva domáhat se odpovědnosti poskytovatele ODR plynoucí z jeho jednání nebo opomenutí v souvislosti s ODR řízením. To je vhodně odůvodněno tak, že by strany mohly tohoto zneužívat k zdržování procesu. Náklady řízení, nehledě na výsledek sporu, nese každá ze stran.

Obecně je ale nutné stanovit základní cíle, kterých je potřeba dosáhnout. Je důležité vyvinout pravidla, která by byla fair a dostatečně flexibilní. Proto poskytuje Löebl deset základních doporučení, ze kterých je potřeba vycházet při dalším vývoji a diskusi o pravidlech:

1. Alespoň ze začátku budou povoleny pouze nároky vznikající na základě jednoduchých faktů, kde bude snadnější umožnit komunikaci v mnoha jazycích užitím ECRI standardu
2. Doporučená horní hranice hodnoty pohledávek v navrhované výši do 2000 eur.¹⁴⁹
3. Jednoduchá společná pravidla, která by byla aplikována pro B2B a B2C nároky bez rozdílu.
4. Je nutné dodržet celkovou konzistenci ODR, proto budou poskytovatelé muset získat souhlas od vnitrostátních regulačních orgánů. Také rozhodci budou muset splnit určité minimální požadavky.
5. Stranám musí být kdykoli umožněno, tedy před i po rozhodnutí sporu, aby mohly vyjádřit svůj souhlas se vzorovým zákonem UNCITRAL a vybrat si nejvhodnější řešení.
6. Přeshraniční ODR systémy musí být dostatečně zabezpečeny.
7. Je nutné zajistit existenci potřebných centrálních databází, bezpečné sdělování informací mezi poskytovateli ODR, spotřebitelských center, atd. a lepší využití značek důvěryhodnosti. Tento druh výměny informací by byl zaštiťen jednotným systémem ODR Exchange.
8. Rozhodci budou mít právo (nikoli povinnost) rozhodnout na základě spravedlnosti, bez ohledu na vnitrostátní právo, ale to jen v případě, že faktické nároky nebudou vyžadovat znalost takového vnitrostátního práva.

148 Návrh článku 9. *Tamtéž*.

149 V současnosti neexistuje žádný příliš efektivní systém, který by rozhodoval o nárocích do této výše.

9. Je nutné rozhodnout, jestli má nález závazný charakter ve světle Newyorské úmluvy.
10. Vytvoření globální sítě spotřebitelských a jiných poradních center, obchodních asociací a ODR poskytovatelů, kteří budou propojeni dohromady. Tak zvyšovat povědomí o možnostech ODR a přesvědčit kupující a prodávající o výhodnosti takového řešení.¹⁵⁰

S očekáváním tak lze sledovat nadcházející sezení pracovní skupiny (konající se ve Vídni na začátku listopadu 2012) a její reakce na požadavek především obchodníků, aby pravidla nebyla zpracovávána tak striktně a uzavřeně.

7. Budoucí vývoj ODR

Na základě předchozího nelze pochybovat o rychlém rozvoji ODR nástrojů. V mezinárodním prostředí lze vývoj částečně přirovnat k vývoji klasického rozhodčího řízení v historii. Obecně jsou počátky rozhodčího systému datovány do 14. století, jako reakce na potřebu mít možnost vyřešit spor finančně efektivněji a rychleji, než jak postupovaly soudy. Takové rozhodování sporů se potýkalo s minimální důvěrou vlád a potenciálních účastníků; obdobně je tomu i dnes. Hlavním cílem tak musí být snaha přesvědčit účastníky o důvěryhodnosti systému. To je ale spojeno s nutností vybudovat obecná globální či regionální pravidla, která by asi jako jediná dokázala takovéto záruky poskytnout. Organizace amerických států (dále jako „OAS“) jako další z mezinárodních organizací rozebírá možnosti ODR v Návrhu vzorového zákona pro elektronické přeshraniční spotřebitelské spory vzniklé při elektronickém obchodování.¹⁵¹ „Vzorová OAS pravidla jsou určena vládám, které jsou tímto žádány, aby přijaly jako závazná tato ADR pravidla pro řešení přeshraničních e - commerce sporů.“¹⁵²

Stále častěji, a to nejen v poslední době, se také ozývají hlasy zmiňující *lex informatica* jako alternativní regulaci vztahů v kyberprostoru. *Lex informatica* je charakterizováno jako soubor pravidel vytvořený decentralizovaným mezinárodním elektronickým obchodem bez hlubšího vztahu k jednotlivým systémům národních právních norem.¹⁵³ Kyberprostor je již tak autonomním systémem, že potřebuje, aby se vyvinula zvyková pravidla, která budou nezávislá na národních jurisdik-

cích. Tato idea je nicméně v neustálém konfliktu se zájmy států, které nechtějí připustit, že by mohl internet podléhat určité samoregulaci. Takový odpor se ale nyní jeví jako víceméně zbytečný, protože například samoregulace v rámci internetových komunit je více než patrná. Patrikios spojuje *lex informatica* s nadnárodní teorií, když říká, že „poskytuje dynamické řešení pro flexibilní vnímání pravidel použitelného hmotného práva, které reaguje na vývoj elektronického obchodování v praxi; zahrnuje mezinárodně uznávané zásady, obyčeje, pravidla a postupy a reflektuje rychlé tempo vývoje na poli elektronického obchodování.“ Nesouhlasí s názory, že v rámci sblížení právních úprav se budou státy schopny vypořádat s přeshraničním obchodováním užitím vnitrostátní právní úpravy. Dodává, že „roste shoda, že uplatňování mezinárodních právních norem na mezinárodní transakce je více legitimní, než pouhé rozšiřování (mere exportation) jakéhokoli národního práva. Právě nadnárodní přístup lépe reflektuje mezinárodní charakter transakcí.“¹⁵⁴ Ospravedlnění k použití *lex informatica* je sledováno v tom, že je možno snadněji se vyhnout omezením nebo konfliktům spojeným s vnitrostátním právem. Nabízí tak řešení, které je vyvážené mezi potřebou volnosti při obchodování a nutností právní regulace. *Lex informatica* by mohlo také nabídnout snazší předvídatelnost a pochopení elektronického obchodování jako zvláštního nástroje, který je zacílen pouze na úzký druh vztahů. Mezinárodní snahy o sjednocení vnitrostátních pravidel jsou zdoluhavé a náročné a právě *lex informatica* by mohlo v tomto posloužit mnohem lépe. Bohužel jsou však takové úvahy stále spíše teoretické, protože k vývinu globálních obyčejů zatím pravděpodobně nedošlo. Nicméně profesní přijetí *lex informatica* by jistě nabídlo lepší stabilitu systému, což by dále zvýšilo důvěru v online rozhodčí mechanismy a obecně v oblast elektronického obchodování. Vše je však závislé na ohlasu a přijetí účastníky mezinárodního elektronického obchodování. *Lex informatica* by mohlo dobře posloužit jako důležitý doplňující nástroj při rozhodování sporů pro vnitrostátní nebo mezinárodní právo, které je stále považováno za vcelku vágní.¹⁵⁵

Problémem současných ODR systémů může být jejich vzájemná nepropojenost a nekoordinovanost. Del Duca, Rule a Löebl¹⁵⁶ na základě analýz funkčních systémů navrhuji tvorbu globálního ODR systému v návaznosti na činnost Třetí pracovní skupiny.¹⁵⁷ Löebl

150 LÖEBL, Z. 10 issues for fair and workable future cross-border ODR system. *ODR2012 Prague* [online]. Změněno 2.07.2012. [cit. 2012-03-04]. Dostupné z: < <http://odr2012.org/node/38> >.

151 Tato aktivita je nicméně více komplikovaná, než jak je tomu v případě Evropské unie či UNCITRAL, protože OAS nedisponuje tak efektivními nástroji. Více v: RULE, C. RORGERS, V. DEL DUCA, L. Designing a Global Consumer Online Dispute Resolution (ODR) System For Cross - Border Small Value, High Volume Claims – OAS Developments. *Uniform Commercial Code Law Journal*, Vol. 42, 2010, 2010. Str. 222 - 255.

152 LÖEBL, Z. OAS Model Rules and new global ODR Rules. In *ODR and Consumers 2010 Colloquium November 2-3* [online]. 2010 in Vancouver, BC. Změněno 15.8.2010 [cit. 2012-03-16] Dostupné z: < <http://www.odrandconsumers2010.org/2010/08/15/oas-model-rules-and-new-global-odr-rules/> >.

153 *Lex informatica* je porovnatelné s *lex mercatoria*. Nelze však vidět *lex informatica* jako podmnožinu *lex mercatoria*. To je proto, že každý soubor obecných pravidel cílí na částečně jiné vztahy mezi stranami.

154 PATRIKIOS, A. The role of transnational online arbitration in regulating cross - border e - business – Part I. *Computer law & security report*, Vol. 24, 2008. Str. 69.

155 *Lex informatica* se ale potýká se stejným problémem, jako *lex mercatoria*, a tím je prostor pro využití takového souboru pravidel. *Lex mercatoria* je tedy možno využít na základě autonomie vůle subsidiárně pro otázky neupravené vnitrostátním či mezinárodním právem. O tomto více v: ROZEHNALOVÁ, N. Nestátní právo před českými soudy. In *Dny práva – 2008 – Days of Law: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova universita, 2008. Str. 735-738.

156 DEL DUCA, L., F., RULE, C., LOEBL, Z. Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce-Developing a Global Online Dispute Resolution System (Lessons Derived from Existing ODR Systems - Work of the United Nations Commission on International Trade Law). *The Pennsylvania State University Legal Studies Research Paper*, No. 25-2011. Str. 1 - 27.

157 Třetí pracovní skupina bude zasedat od 21 do 25. května 2012. Na tento termín připravuje diskusi také o takovýchto globálních pravidlech. Je proto vhodné doporučit sledovat její činnost i nadále. O tomto více v: *Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: further issues for con-*

dodává, že „zjednodušený systém, který by byl zaměřen pouze na jasně vymezený a fakticky jednoduchý právní nárok, by měl umožnit vyhnout se použití rozdílných národních úprav v různých jurisdikcích, které se potenciálně vztahují na e-commerce transakce.“¹⁵⁸ Co si ale vlastně představit pod globálním ODR systémem? U ODR poskytovatelů, kteří se budou účastnit tohoto programu, bude jasné, že budou poskytovat podobná pravidla. Budou muset projít akreditací, aby byla ověřena spolehlivost poskytovaných služeb; začlení komunikační a jazykové standardy; budou propojeni se zákaznickými centry. Účelem systému je zajistit datovou výměnu ve více jazycích zároveň tak, aby mohly být informace dostupné odkudkoli prostřednictvím centrální databáze. Obecně by tak měl systém sloužit k výměně poznatků. To podpoří transparentnost celého ODR procesu. S tím také souvisí úvaha o zřízení platformy (*cross - border ODR infrastructure platform*), která samotná nebude poskytovat ODR, ale která bude zajišťovat vzájemnou komunikaci mezi zúčastněnými poskytovateli ODR a nabídne jim potřebnou pomoc. První vize takového projektu byla představena Třetí pracovní skupině na konci roku 2011. V současnosti dojde k prvotnímu testování navrhovaných základních funkcí. Vše bude podpořeno mnohojazyčným komunikačním standardem ECRI či označením důvěryhodnosti. Další vývoj bude zaměřen hlavně na snahu o propojení největších poskytovatelů ODR. Záleží na přístupu zúčastněných, kteří rozhodnou, jestli bude projekt roztržštěn a poskytován v jednotlivých státech, nebo jestli dojde k vytvoření silného mezinárodně koordinovaného centrálního systému. Je také potřeba přesvědčit obchodníky, že prvotní investice do ODR rozhodování se navrátí a technické obtíže budou odstraněny.

V souvislosti s online řešením sporů nelze nezmínit návrh Evropské komise týkající se online alternativního řešení sporů, i když ten je primárně zaměřený na spotřebitele.¹⁵⁹ Tento návrh reaguje na neuspokojivou situaci při elektronickém obchodování, kdy absence vhodných nástrojů k vyřešení sporu strany odrazuje od dalšího online nakupování a snižuje tak obrát trhu. Cílem nařízení je zřízení evropské platformy pro online řešení sporů. Ta bude sloužit jako prostor umožňující komunikaci mezi spotřebiteli a obchodníky. Budou zde také evidováni a zaregistrováni poskytovatelé ODR. Tento přeshraniční nástroj umožní účastníkům podat formulářový návrh. Opodstatněný návrh bude zpracován

sideration in the conception of a global ODR framework [online]. United Nations Commission on International Trade Law Working Group III (Online Dispute Resolution) Twenty-fifth session New York, 21-25 May 2012. A/CN.9/WG.III/WP.113 [cit. 2012-03-29]. Dostupné z: < <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTID/V12/515/37/PDF/V1251537.pdf?OpenElement> >.

158 LÖEBL, Z. Global Rules for global ODR system? [online]. ODR and Consumers 2010. Změněno 9.8.2010 [cit. 2012-03-17]. Dostupné z: < <http://www.odrandconsumers2010.org/2010/08/09/global-rules-for-global-odr-system/> >.

159 Pracovní dokument útvarů komise. Souhrn posouzení dopadů. Průvodní dokument k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o alternativním řešení sporů u spotřebitelských sporů (směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů) a návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o online řešení spotřebitelských sporů (nařízení o online řešení spotřebitelských sporů). [KOM(2011) 793 v konečném znění], [SEK(2011) 1408 v konečném znění].

a bude - li to možné, vyřešen do třiceti dnů. Informovanost o možnosti řešit spory pomocí ODR bude zajištěna prostřednictvím obchodníků, kteří poučí účastníky o takovéto možnosti. Návrh směrnice je jistě zajímavý, ale zároveň s ním vyvstávají problematické otázky, na které není zatím poskytnuta žádná odpověď. Asi největší problém představují náklady na zřízení systému. Je jasné, že ten se sám ze začátku nemůže samofinancovat, nicméně návrh o tomto zcela mlčí. Problémová je také nerovnováha mezi zkušenou a nezkušenou stranou tak, jak již bylo výše zmiňováno. Je nutné nejenom uživatele informovat o možnosti takového řešení sporu, ale rovněž je přesvědčit, aby ho využívali. Bělohávek a Šrotová také upozorňují na nezbytnou provázanost s národními procesními režimy a potřebu vypořádat se s rozdíly právních úprav ochrany spotřebitelů.¹⁶⁰ Je tak vidět, že očekávaný návrh obsahuje mnoho zásadních problémů, jejichž řešení zatím neexistuje. A jak upozorňuje také Cortés, právě potřeba jasných procesních pravidel a jasného řešení výše zmíněných otázek výrazně podpoří potenciální budoucí vývoj ODR metod v Evropské unii.¹⁶¹

Jak je vidět z výše uvedeného, všechny práce se nacházejí v začátcích, debaty jsou teoretické a je nutné počkat na praktické reakce ODR poskytovatelů a odborné veřejnosti. Evropská komise, OAS a UNCITRAL jsou klíčovými v tvorbě pravidel pro přeshraniční rozhodování sporů a jejich vzájemná diskuze přispěje k vyjasnění otázky, do jaké míry dojde k rozvinutí a používání ODR. Je třeba také vyzdvihnout vliv a činnost obchodníků a nadšenců, kteří byli až do nedávna těmi hlavními, kteří se na vývoji ODR řešení podíleli. Silný vliv budou mít i do budoucna tím, že tento systém budou využívat a tak zároveň testovat.

8. ODR Forum 2012¹⁶²

V souvislosti s předešlým nelze nezmínit konferenci, jako jedinou specializovanou na vývoj a možnosti ODR, konající se jednou ročně. V roce 2012 připadlo místo konání na Prahu (v prostorách matematicko - fyzikální fakulty na Malé straně) a to ne náhodou. Jedním z hlavních organizátorů tohoto fóra je Zbyněk Löbel. Ten patří mezi iniciátory činnosti Třetí pracovní skupiny, podařilo se mu také spolupodílet se na realizaci projektu pro vytvoření globálního centra pro řešení sporů o komunitární a generická doménová jména vedeného pod Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.¹⁶³

160 BĚLOHLÁVEK, A. J. ŠROTOVÁ, E. Návrhy Evropské komise ohledně alternativního řešení spotřebitelských sporů a ohledně spotřebitelských sporů z 29. listopadu 2011 a vliv na rozhodčí řízení. *Právní rádce* číslo 2/2012. Str. 29 - 32.

161 CORTÉS, P. Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers. *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 19, No. 2, 2011. Str. 27.

162 *ODR Prague 2012* [online]. [cit. 2012-10-29]. Dostupné z: < <http://www.odr2012.org/> >.

163 *Arbitration center for internet disputes* [online]. [cit. 2012-10-30]. Dostupné z: < <http://www.adr.eu/> >.

Konference se zaměřovala na aktuální i budoucí postavení ODR. Diskuse a workshopy se snažili nalézt konkrétní řešení nebo alespoň jeho nástin. Není účelem tohoto článku prezentovat jednotlivé dílčí závěry; je však namístě stručně poskytnout celkový pohled na problematiku spojenou nejen s online mimosoudním rozhodováním, ale i komunikací mezi odbornou veřejností.

Na začátku byla stanovena nejnnutnější potřeba, a to „snaha vymanit se z debat teoretických, nutnost inspirovat se již fungujícími systémy a rozšířit možnosti, které poskytuje ODR, do světa.“ Debaty se však vždy přiblížily zpět k základním otázkám teorie. Laik by se tak nedokázal zbavit dojmu, že právě pevný teoretický podklad pro ODR stále chybí. To je však nutné rozporovat; tyto diskuse jsou již delší dobu považovány za ukončené, základy fungování ODR jednoznačně stanoveny, tudíž takovéto úvahy se jeví jako bezpředmětné. Praktický přínos nicméně přinesla prezentace fungujících systémů od rozhodování sporů vzniklých při online obchodování na eBay přes UDRP např. po rozvodové řízení v Austrálii. Nový pohled nabídly i prezentace čerstvých absolventů, kterých jsem byl jako řečník také účasten.

Na závěr tedy bylo nutné odpovědět na základní otázku: jak zajistit funkčnost zejména u přeshraničního online mimosoudního rozhodování sporů? Řešení však není jednoznačné a proto závěr konference vyzněl spíše jako apel na zúčastněné, aby se pokusili iniciovat propojení jednotlivých systémů, vzájemně spolupracovat.

9. Dílčí závěr¹⁶⁴

Reiling ve své práci prezentovala zajímavý přístup ke spravedlnosti za použití informačních technologií. Ač se zabývala hlavně eJustice a přístupem k soudnímu systému, okrajově řešila také alternativní řešení sporů. Z jejích závěrů si lze vzít jedno důležité ponaučení. Přestože informační technologie významně zlepšují přístup k soudu a dostupnost soudního rozhodnutí, nelze je přeceňovat. I bez použití vysoce sofistikovaných nástrojů výměny elektronických informací lze zajistit rozhodnutí sporu. Plná elektronická správa souborů a informací není absolutní podmínkou pro poskytnutí výrazně lepšího přístupu k soudu (i rozhodčímu). Navíc je psychologicky důležitá být i jen možnost, že existuje přímá asistence konkrétní osoby v okamžiku, kdy se jedna ze stran nebude samostatně schopna řídit poskytnutými instrukcemi a návody a bude si připadat ztracena mezi elektronickými nástroji.¹⁶⁵

Lze konstatovat, že internet s jistotou poskytuje výhody pro mimosoudní řešení sporů online. Rychlost výměny informací, snížení nákladů na vedení řízení i elektronické spravování celého procesu ale nejsou jedinými faktory, které zvyšují efektivitu vedení

sporu. Záleží hlavně na stranách samotných a na jejich přístupu, aby zhodnotily, jestli je pro ně takovéto řešení sporů výhodné. Pokud strany ví, že online mimosoudní řešení sporů je nevhodné pro jejich spor, je rozhodování odsouzeno již předem k neúspěchu. Jejich pozitivní přístup a přesvědčení o správnosti online řešení je zásadní a vyúsťuje ve zdárné vyřešení sporu bez nutnosti využít tvrdých donucovacích nástrojů.

Lze tedy konstatovat, že když strany důvěřují procesu a přistupují k němu střízlivě, vede online prvek k zásadnímu zvýšení efektivity rozhodování sporu. ODR navíc díky rychlosti a nízkým procesním nákladům řeší i spory o nízkou, méně zajímavou spornou částku, které by jinak vůbec nebyly řešeny. Tradiční soudní mechanismy v těchto případech neposkytují vhodné řešení. Dojde tedy ke zvýšení počtu rozhodnutých sporů zvláště při přeshraničním obchodování. Online prvek poskytuje důležité nástroje pro urychlení komunikace, tedy pro vyřešení sporu. Ukazuje tak budoucí potenciál a trendy v dalším vývoji závazného mimosoudního řešení sporu.

Obzvláště nezávazná ODR řešení jsou tak praktická, efektivní a slouží všeobecnému prospěchu při přeshraničním obchodování. Jejich „tahounem“ je převážně soukromá sféra. Ale právě rychlost a efektivita může potlačit samotnou předvídatelnost¹⁶⁶, jistotu, spravedlnost. Takovou vadu lze ovšem částečně zhojit zapojením právních odborníků, kteří předvídatelnost, jistotu a spravedlnost procesu prosadí a ohlížejí.

10. Mezinárodní právní rámec pro online rozhodčí řízení

Právní regulace online rozhodčího řízení je roztržštěná. Třetí pracovní skupina se zaměřuje na vývoj Vzorového zákona ODR, který však zatím nezastává konkrétnější právní názory díky stále probíhajícím diskusím o budoucím vývoji. Jedním z klíčových pramenů mezinárodního práva je Newyorská úmluva.¹⁶⁷

Velmi důležitým soft law pramenem je vzorový zákon pro mezinárodní obchodní arbitráž (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, dále jen „Vzorový zákon UNCITRAL“)¹⁶⁸, který je aplikován jen v takovém případě, pokud je místo konání rozhodčího řízení na území smluvního státu.¹⁶⁹ Nelze zapomenout na další dvoustranné či vícestranné mezinárodní úmluvy, není však nutné k nim v tomto

166 Toto bylo zdůrazněno v kapitole 7. *Uniform Domain - Name Dispute Resolution Policy jako nezávazné rozhodčí řízení.*

167 Nelze alespoň nezmínit Vnitro - americkou úmluvu o mezinárodní obchodní arbitráži známou také jako Panamskou úmluvu. Ta byla ratifikována 19 americkými státy, například USA, Mexikem nebo Brazílií. Pro potřeby tohoto textu však není účelné na tuto úmluvu odkazovat, protože sleduje obdobný cíl jako zbytek mezinárodněprávní úpravy. Inter - American Convention on International Commercial Arbitration, 1975 Done at Panama City, January 30, 1975 O.A.S.T.S. No. 42, 14 I.L.M. 336 (1975).

168 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006. Sales No. E.08.V.4.

169 Článek 1 odst. 2 ale stanovuje, že některá ustanovení se aplikují i v jiných než ve smluvních státech, kde je místo konání rozhodčího řízení.

164 Jedná se o shrnutí kapitol 6. *Silné a slabé stránky rozhodování sporů online*, 7. *Uniform Domain - Name Dispute Resolution Policy jako nezávazné rozhodčí řízení*, 8. *Činnost Třetí pracovní skupiny (UNCITRAL Working Group III) a 9. Budoucí vývoj ODR.*

165 REILING, D. *Technology for Justice. How Information Technology Can Support Judicial Reform.* Leiden: Leiden University Press, 2009. Str. 202 - 206.

textu dále přihlížet.¹⁷⁰ Je také nezbytné konfrontovat podmínky pro platnost online procesu i nálezu s národními právními úpravami. K tomu bude užito srovnání s českým právním řádem.

10.1. Online (elektronická) rozhodčí smlouva

Hlavní problémy, spojené s uzavřením online rozhodčí smlouvy, jsou spojeny s požadavkem písemné formy takové smlouvy. Článek II odst. 1 Newyorské úmluvy říká, že „každý Smluvní stát uzná písemnou dohodu.“ Vzorový zákon UNCITRAL přistupuje k problematice odlišně. Původní verze vzorového zákona UNCITRAL zmiňovala ve svém článku 7 odst. 2 také, že „rozhodčí smlouva musí mít písemnou formu.“ Nicméně v roce 2006 došlo k její revizi, která byla reakcí na rychle se vyvíjející mezinárodní obchodní praktiky. Nově jsou poskytnuty na výběr dvě možnosti. První možnost vychází z původního požadavku, podmínkou ale není písemná podoba, ale záznam o uzavření rozhodčí smlouvy. Tedy strany mohou online rozhodčí smlouvu uzavřít i ústně, pokud však tato dohoda bude nějakým způsobem zachycena. Písaná forma je také splněna, pokud strany uzavřou smlouvu s pomocí elektronické komunikace.¹⁷¹ Druhá liberálnější, ale také potenciálně problematická možnost „definuje rozhodčí dohodu takovým způsobem, že ta nemusí splnit žádný formální požadavek.“¹⁷²

V národních úpravách obecně lze ale spatřovat moderní přístup k uzavírání rozhodčí smlouvy. I česká právní úprava volí tento přístup. Ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozhodčím řízení“) potvrzuje, že je písemná forma naplněna i při sjednání rozhodčí smlouvy užitím elektronických prostředků. Na tomto místě je nutné se vypořádat s určením stran. Toto ustanovení deklaruje, že osoba, která rozhodčí smlouvu sjednala, musí být identifikována. To ale neznamená, že musí dojít k naplnění takové podmínky pouze užitím

elektronického podpisu.¹⁷³ To potvrzuje také Bělohlávek v komentáři rozhodčího zákona, když podpůrně uvádí rozhodčí nález Rozhodčího soudu HK a AK.¹⁷⁴ Nelze tedy pochybovat o tom, že strany jsou pro požadavky zákona o rozhodčím řízení dostatečně identifikovány na základě výměny emailové komunikace bez nutnosti ověření elektronickým podpisem.

Otázka, jestli lze uzavřít rozhodčí smlouvu pomocí nástrojů elektronické komunikace, musí být zodpovězena dále v souvislosti s Newyorskou úmluvou. Článek II odst. 2 říká, že je možné smlouvu „obsaženou ve výměně dopisů nebo telegramů“ chápat jako písemnou. Je potřeba brát v potaz, že úmluva byla uzavřena v době, kdy bylo nemožné předpokládat jakýkoli druh elektronické komunikace. Ve světle tohoto ustanovení a snahy reflektovat vyvíjející se technologie je možné toto ustanovení interpretovat tak, že nezakazuje uzavření smlouvy pomocí elektronické komunikace. Názor, že písemná forma znamená listinnou podobu a ne data na datovém nosiči, musí být brán jako v současnosti nedostačující.¹⁷⁵

Státy si byly vědomy možné problematické interpretace a harmonizace Newyorské úmluvy, a proto přijaly Úmluvu OSN o užití elektronických sdělovacích prostředků v mezinárodních smlouvách.¹⁷⁶ Dle článku 8 odst. 1 je stanoveno, že platnost smlouvy nelze popřít jen na základě toho faktu, že došlo k jejímu uzavření užitím elektronické komunikace. Článek 9 odst. 2 jednoznačně stanovuje, že pokud vnitrostátní právo volá po písemné formě, tak je tato naplněna, když strany uzavřou smlouvu pomocí elektronických nástrojů, na které je možno v budoucnu odkazovat. Článek 20 dále stanovuje, že ustanovení této úmluvy se vztahují na využívání elektronické komunikace v souvislosti s tvorbou nebo plněním smlouvy, na kterou se aplikuje mimo jiné Newyorská úmluva. Úmluvou je tak poskytnuto důležité interpretační vodítko. Největším problémem této úmluvy je však její neúspěch. K dnešnímu dni ji ratifi-

170 Je však vhodné některé takové smlouvy alespoň zmínit.

Mezinárodní mnohostranné úmluvy: Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži (známá také jako Ženevská úmluva), Inter - American Convention on International Commercial Arbitration (úmluva mezi státy Latinské Ameriky a USA známá také jako Panamská úmluva), Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation, 6 April 1983 (úmluva mezi arabskými státy), Předpis č. 420/1992 Sb. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států, částka: 083/1992 (Washingtonská úmluva), některé úmluvy o mezinárodní přípravě jako například Vyhláška

č. 8/1985 Sb. ministra zahraničních věcí ze dne 2. srpna 1984 o Úmluvě o mezinárodní železniční přepravě (COTIF), částka: 002/1985.

Mezinárodní dvoustranné úmluvy: dvoustranné úmluvy o právní pomoci, dvoustranné smlouvy o podpoře investování a ochraně investic.

171 Možnost I: Článek 7 odst. 3. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006. Sales No. E.08.V.4.

172 „...defines the arbitration agreement in a manner that omits any form requirement...“. Odstavec 19. Část druhá: Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985. Například Francie adoptovala tento vzorový zákon, a tudíž rezignuje na jakoukoli formu uzavření rozhodčí smlouvy. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006. Sales No. E.08.V.4.

173 „Písemná forma je zachována i tehdy, je-li rozhodčí smlouva sjednána telegraficky, dálnopísem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení jejího obsahu a určení osob, které rozhodčí smlouvu sjednaly.“ § 3 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

174 K této problematice se jasně vyjádřil Rozhodčí soud při HK a AK. Žalovaný namítal nedostatek pravomoci rozhodčího soudu z důvodu neplatnosti rozhodčí smlouvy uzavřené výměnou emailových zpráv na základě toho, že strany nebyly identifikovány elektronickým podpisem. Soud tuto námitku zamítl. Smlouva byla uzavřena platně dle ustanovení § 3 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení a to proto, že užití elektronické prostředky umožňují zachycení obsahu konverzace (tedy nabídku a akceptaci) a také určení osob, které tuto smlouvu sjednaly. Není tak potřeba určit takové osoby užitím elektronického podpisu. Určení osob je otázkou důkazů, nikoli otázkou formy potřebné pro identifikaci stran. Tedy žalobce, který užitím emailové komunikace uzavřel platně rozhodčí doložku, nese důkazní břemeno k prokázání toho, že sám není původce této emailové konverzace. Nález Rozhodčího soudu při hospodářské komoře a agrární komoře České republiky, sp. zn. Rsp 16/2004. BĚLOHLÁVEK, A., J. *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů. Komentář.* Praha: C.H.Beck, 2004. Str. 51.

175 KAUFMANN - KOHLER, G. 2005. Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration. In *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution.* ICC Publishing, Publication 693. Str. 448.

176 United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. 2007. Sales No. E.07.V.2.

kovaly pouze dva státy na světě.¹⁷⁷ Stává se tak „pouze“ užitečným soft law pramenem.

Lze ale argumentovat v tom smyslu, že telegrafickou komunikací lze připodobnit ke komunikaci elektronické. V obou případech je informace přeměněna na určitý druh signálu, přenesena a poté opět dekódována do čitelné formy. Proto je potřeba interpretovat článek II odst. 2 Newyorské úmluvy tak, že pro uzavření rozhodčí smlouvy není kladena žádná podmínka uzavřít takovou smlouvu v papírové formě. Je potřeba zdůraznit, že v případě telegrafické komunikace, kterou Newyorská úmluva považuje za dostatečnou pro uzavření rozhodčí smlouvy, nelze tuto podepsat ani jednou ze stran díky dálkovému charakteru komunikace. Celý proces uzavírání smlouvy je nutné vykládat také s ohledem na článek VII Newyorské úmluvy, který zmiňuje zásadu nejvýhodnějšího zacházení a v odstavci 2. potom zásadu kompatibility.¹⁷⁸

Van den Berg upozorňuje na rozhodnutí norského odvolacího soudu, který odmítl uznat a vykonat rozhodčí nálezný podle článku II a IV Newyorské úmluvy, kdy judikoval, že emailová komunikace sice obsahovala smlouvu, ale nebyla v potřebném smyslu podepsána, tedy nesplňuje podmínky dle požadavků Newyorské úmluvy.¹⁷⁹ Lze se tedy ztotožnit s názorem Kyselovské, že „nelze automaticky předpokládat, že analogie mezi telegramem a emailem bude národními soudy automaticky přijímána.“¹⁸⁰

V tomto kontextu bylo navrhováno, aby byl článek II v tomto smyslu pozměněn, ale to bylo odmítnuto pro značnou komplikovanost a ne příliš velkou účelnost. Podpůrné interpretační nástroje by posloužily lépe. Veeder zdůrazňuje, že není potřeba Newyorskou úmluvu reformovat. Aplikace úmluv by měla být založena především na flexibilní interpretaci a snaha tuto úspěšnou úmluvu nějak reformovat by měla být odmítnuta.¹⁸¹

V roce 2006 UNCITRAL adoptovala doporučení, jak interpretovat článek II odst. 2 Newyorské úmluvy. Stanovuje, že vyjmenování nástrojů pro uzavření platné rozhodčí smlouvy v tomto článku je pouze demonstrační. Jinými slovy tedy podmínka písemné rozhodčí smlouvy není omezena pouze na uzavření této výměnou dopisů či telegramů, protože takováto interpretace by odporovala flexibilnímu smyslu úmluvy. Je vhodné argumentačně podpořit ustanovení Newyorské úmluvy ustanovením vzorového zákona UNCITRAL. Navíc užitím teleologické a historické interpretace musíme také dojít jednoznačně k závěru, že Newyorská úmluva byla sestavována jako revoluční nástroj, který počítal s uzavíráním rozhodčích smluv s využitím nejmodernějších prostředků. Halla zdůrazňuje, že tato úmluva byla na svou dobu velmi moderní. Podotýká, že byla moderní

dokonce i pro tvůrce, kteří se však spokojili pouze se zmínkou telegrafické komunikace.¹⁸² Proto by také elektronická kontraktace měla být akceptovatelná ustanoveními Newyorské úmluvy.¹⁸³

Vyjádření souhlasu kliknutím na tlačítko „souhlasím“ nemusí nutně znamenat, že by dohoda o vedení sporu před soudem byla vždy platná. Je obecně přípustné takovou dohodu uzavřít, pokud je jasně odkázáno na rozhodčí smlouvu. Kaufmann - Kohler tvrdí, že je „obecnou tendencí akceptovat inkorporaci odkazem, pokud má smluvní strana praktickou možnost seznámit se s obsahem rozhodčí smlouvy“, což je v mezinárodním obchodě kontraktace obvyklá. Neměl by tak vzniknout aplikační problém s Newyorskou úmluvou nebo vzorovým zákonem UNCITRAL a takováto smlouva by tedy dle všeho měla být platná.¹⁸⁴

Je ale nutné výše zmíněné srovnat s případem *Specht v Netscape Communications*¹⁸⁵, který diskutoval problematiku akceptace na odkazovanou rozhodčí doložku souhlasem s click - wrap smlouvou. Byla zde diskutována také rozdílnost mezi B2B a B2C transakcemi. Obranou strany, která nesouhlasila s takovouto akceptací rozhodčí doložky, bylo, že „rozhodčí doložka nebyla zvýrazněna, ale jednoduše pohřbena mezi všeobecnými podmínkami, které jí byly zaslány.“ Soud řekl, že „tato argumentace ale není vždy uznatelná zejména v B2B smlouvách do té chvíle, kdy je ještě pořád snadno čitelná a srozumitelná v kontextu všeobecných podmínek.“ V anglo - americkém právu je tak obecně problematika jasného / nejasného odkazování řešena judikaturou. Například v rozhodnutí *Modern Buildings Ltd. v MF Kent Services Ltd.*¹⁸⁶ bylo zdůrazněno, že standardní formulářová smlouva odkazující na jinou smlouvu obsahující ujednání o rozhodčím řízení zakládá platné ujednání o vedení sporu před rozhodčím soudem. Na druhou stranu rozhodnutí *Aughton*¹⁸⁷ stanovilo, že „rozhodčí doložka nemůže být inkorporována na základě pouhého odkazu na všeobecné podmínky jiné smlouvy, která obsahuje tuto rozhodčí doložku.“¹⁸⁸ Je tedy nutné doplnit tvrzení Kaufmann - Kohler zmíněné v předešlém odstavci o to,¹⁸⁹ že je nutné přihlídnout k vnitrostátnímu právu a judikatuře soudů. Kontinentální právo se ale obecně k této problema-

182 HALLA, S. Arbitration going online - new challenges in 21st century? *Masaryk University Journal of Law and Technology* 2 / 2011 [online]. [cit. 2012-03-06]. Dostupné z: <http://mujlt.law.muni.cz/storage/1327961100_sb_05-halla.pdf>. Str. 221.

183 Obecně je právem akceptovatelné, když strana souhlasí s rozhodčí doložkou kliknutím na tlačítko „souhlasím“.

184 KAUFMANN - KOHLER, G. 2005. Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration. In *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution*. ICC Publishing, Publication 693. Str. 447.

185 *Specht v Netscape Communications Corp* 2001 WL 755396, 150 F. Supp. 2d 585 (S.D.N.Y., July 5, 2001).

186 *Modern Buildings (Wales) Ltd v Limmer & Trinidad Co Ltd* [1975] 1 W.L.R. 1281; [1975] 2 All E.R. 549 CA.

187 *Aughton Ltd (formerly Aughton Group Ltd) v MF Kent Services Ltd* (1991) 57 B.L.R. 1.

188 Jsou tak stanoveny jasné hranice pro inkorporaci rozhodčí smlouvy odkazem i v případě kontraktace mezi obchodníky. Toto je potřeba srovnat s dalším odstavcem popisujícím přístup českého a obecně kontinentálního práva.

189 Tedy že je „obecnou tendencí akceptovat inkorporaci odkazem, pokud má smluvní strana praktickou možnost seznámit se s obsahem rozhodčí smlouvy.“

177 Tamtéž.

178 O tomto více v: SVOBODOVÁ, K. Newyorská úmluva a autonomie vůle stran v mezinárodním rozhodčím řízení. In *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. Brno: Masaryk University, 2009. 18 Str.

179 VAN DEN BERG, A. J. New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 18, No. 2, 2007. Str. 4.

180 KYSELOVSKÁ, T. Vybrané otázky arbitrability sporů a internet. In *COFOLA 2010: the Conference Proceedings*. Brno: Masaryk University, 2010. Str. 6.

181 VEEDER, V., V. Is there a need to revise the New York Convention? *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 1(2), 2010. Str. 499 - 506.

tice staví poněkud striktněji. Případ *Bomar Oil* zdůrazňuje, že rozhodčí doložka, která je součástí obchodních podmínek, je platná jen tehdy, jestliže strany spolu obchodují již delší dobu. Lze tedy předpokládat, že jsou náležitě s obsahem těchto obchodních podmínek seznámeny.¹⁹⁰

Novela zákona o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, která nabude účinnosti dne 1. dubna 2012, poskytuje na tuto problematiku jednoznačnou odpověď. „Sjednává-li se rozhodčí smlouva pro řešení sporů ze sportovních smluv, musí být sjednána samostatně a nikoliv jako součást podmínek, jimiž se řídí smlouva hlavní; jinak je neplatná.“¹⁹¹ U obchodních smluv ale bude platné sjednání smlouvy, která bude odkazovat na všeobecné podmínky. Na tomto místě je vhodné uvažovat také o uzavření rozhodčí smlouvy ústní formou, respektive ústním či konkludentním souhlasem s všeobecnými podmínkami, které obsahují rozhodčí doložku. Na takovou situaci reaguje ustanovení § 3 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení.¹⁹² „Podpisem potvrzení objednávky, obsahující ve Všeobecných prodejních a dodacích podmínkách rozhodčí doložku, se strany podrobily platně rozhodčímu soudu, v jehož prospěch byla předmětná rozhodčí doložka formulována.“¹⁹³ Dále může nastat situace, kdy je písemný návrh hlavní smlouvy akceptován konkludentně, tedy typicky, pokud strana počala s plněním, aniž by návrh jinak uznala. Rozehnalová se přiklání k tomu názoru, že pokud nebyla platnost smlouvy touto stranou rozporována, soud může konstatovat založení své pravomoci.¹⁹⁴ Je nutné zmínit možnost uzavření dohody ústně a potvrdit ji písemně až dodatečně a to například do protokolu. Ustanovení Řádu Rozhodčího soudu při HK a AK ČR toto výslovně povoluje.¹⁹⁵ Obecně je tedy takováto forma uzavření rozhodčí smlouvy možná. Skýtá však určité problémy. Je tak nutné počítat s tím, že se účinky uzavření rozhodčí smlouvy vztahují až k samotné existenci rozhodčí smlouvy uzavřené

dodatečně - písemně, tedy ne od samotného podání návrhu na zahájení řízení na základě ústního ujednání stran.¹⁹⁶

Analogicky lze přirovnat výměnu dopisů dle ustanovení Newyorské úmluvy k výměně emailů a to na základě liberální argumentace naznačené výše.¹⁹⁷ Lze ale stejně tvrdit i v případě komunikace v rámci online platformy? Ve chvíli, kdy strana B otevře webovou stránku platformy, jsou data přenesena z počítače strany A a obsah se ukládá na počítač strany B.¹⁹⁸ Poté, co strana B akceptuje informaci jí dodanou, popřípadě ji i upraví, je stránka takovým způsobem změněna a zobrazena na počítači strany A. Dochází tedy k výměně informací. I v tomto případě proto lze říci, že takováto komunikace je rovněž srovnatelná s výměnou dopisů či telegramů.

Toto tvrzení je nezbytně argumentačně podpořit ustanoveními Vzorového zákona UNCITRAL o elektronickém obchodu („UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce“). Článek 6 odst. 1 říká, že tam „kde právo vyžaduje informace v písemné formě, je tento požadavek splněn také formou datové zprávy, pokud je informace ... použitelná pro pozdější odkaz.“¹⁹⁹ Dále je jednoznačně vysvětleno, že datovou zprávou je myšlen email a jiná elektronická výměna dat.²⁰⁰ Informaci nesmí být odepřen právní účinek, platnost nebo vynutitelnost pouze z toho důvodu, že není obsažena v datové zprávě, která sama deklaruje takový právní účinek.²⁰¹ Vzorový zákon nabízí ucelený pohled na elektronickou kontraktaci a podporuje tvrzení, že o platnosti rozhodčí smlouvy, uzavřené elektronicky, nemůže být pochyb.²⁰² Vzorový zákon vedl evropské státy k zakotvení Směrnice o elektronickém obchodu.²⁰³ Jedním ze smyslů je postavit elektronickou kontraktaci na rovně listinné, respektive zrovnoprávnit různé druhy nosičů informací. Článek 17 předpokládá elektronické řešení sporů, když výslovně klade povinnost členským státům, aby jejich právní úprava dovolovala mimosoudní řešení sporů s užitím vhodných elektronických prostředků.

190 Rozhodnutí Cour d'Appel ze dne 9.12.1993 ve věci *Bomar Oil NV (Netb. Antilles) v. ETAP – l'Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières (Tunisia)*, sp. zn. 9.11.1993, Cour de d'Appel, Versailles, XVII YBCA 488 - 490 (1992). O tomto více v: VAN DEN BERG, A. J. *Yearbook Commercial Arbitration 1995 Volume XX*. The Hague: Kluwer Law International, 1995. Str. 660 – 662.

191 *Sněmovní tisk 371. Novela z. o rozhodčím řízení* [online]. Parlament České republiky. Poslanecká sněmovna [cit. 2012-03-05]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=371&O=6>.

192 „Tvoří-li však rozhodčí doložka součást podmínek, jimiž se řídí smlouva hlavní, k níž se rozhodčí doložka vztahuje, je rozhodčí doložka platně ujednána i tehdy, jestliže písemný návrh hlavní smlouvy s rozhodčí doložkou byl druhou stranou přijat způsobem, z něhož je patrný její souhlas s obsahem rozhodčí smlouvy.“

193 Rozhodčí nález Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, sp. zn. Rsp. 57/62. Uvedeno v: BĚ-LOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2004. Str. 50.

194 Je vhodné zmínit i situaci, kdy by strana rozporovala takovouto platnost uzavření rozhodčí smlouvy.

Z ustanovení § 3 odst. 2 vyplývá, že pokud strana započala s plněním (tedy přijala písemný návrh hlavní smlouvy takovým způsobem, ze kterého je patrný její souhlas), tak je jen otázkou důkazního řízení její chování prokázat.

195 § 1 odst. 2 písm b). *Řád (úplně znění ke dni 1.2.2007) Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky pro vnitrostátní spory* [online]. [cit. 2012-03-15]. Dostupný z: <http://www.soud.cz/rady/rad-pro-vnitrostátni-spory-2007>.

196 ROZEHNALOVÁ, N. *op. cit.* Str. 144 - 145.

197 Srovnejte s: CACHARD, O. *International Commercial Arbitration*. 5.9 Electronic Arbitration. In *United Nations Conference on Trade and Development*. UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.20. Str. 20.

198 Výraz „ukládá“ může být pouze dočasný v případě online platformy, nicméně tato skutečnost není na překážku.

199 Článek 6 odst. 1. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment with 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. Sales No. E.99.V.4.

200 Článek 2 (a). UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment with 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. Sales No. E.99.V.4.

201 Doplněný Článek 5 bis. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment with 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. Sales No. E.99.V.4.

202 Problémem je ale opět počet států, které k tomuto vzorovému zákonu přistoupily.

203 Článek 9 odst. 1 je stejný jako ustanovení článku 8 odst. 1 Úmluvy OSN o užití elektronických sdělovacích prostředků v mezinárodních smlouvách zmíněné výše. Říká, že smlouva nemůže být zbavena platnosti a účinnosti pouze na základě skutečnosti, že byla uzavřena elektronicky. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice o elektronickém obchodu“). Úřední věstník L 167, 22.06.2001. Str. 10 - 19.

Na základě výše argumentovaného je tedy nutné konstatovat, že lze platně uzavřít elektronickou rozhodčí smlouvu.

10.2. Online (elektronické) rozhodčí řízení

Může rozhodce rozhodnout o použití online nástrojů, i když si toto strany výslovně nezvolily? Vzorový zákon UNCITRAL podporuje tvrzení, že tato možnost není vyloučena, když říká, že „rozhodčí soud může vést rozhodčí řízení takovým způsobem, jaký uzná za vhodné,“²⁰⁴ pokud to ovšem respektuje dohodu mezi stranami. Ve vhodných případech by se dalo teoreticky argumentovat, že takovýto druh výměny informací je vhodné použít proto, aby proces postupoval dále v co nejkratším možném čase.²⁰⁵ Strany si musí být jisty, že pravidla daného rozhodčího soudu mluví o možnosti vést řízení online a jestliže tomu tak není, tak se v tomto smyslu mohou dohodnout. Pokud by ale došlo k porušení dohody mezi stranami a byla zvolena elektronická komunikace proti jejich vůli, znamenalo by to vždy ztrátu možnosti vymáhat rozhodnutí ve smyslu článku V odst. 1 písm. d) Newyorské úmluvy.

10.2.1. Výslech stran

Problematické je, pokud dohoda či procesní pravidla online řízení nespécifikují, je - li nutné účastníky řízení vyslechnout. Je nutné je vůbec vyslechnout či nařídít slyšení?²⁰⁶ Obecně se vnitrostátní úpravy dělí na dvě skupiny. Například zákon o rozhodčím řízení nařizuje, že jednání je ústní, pokud se strany nedohodnou jinak. Strany tak disponují možností rozhodnout, že se ústní řízení konat nebude. Naopak anglický rozhodčí zákon stanovuje, že *a priori* není jednání ústní, pokud se na tom ovšem strany nedohodnou, nebo tak nestanoví rozhodčí.²⁰⁷ Pro vynutitelnost nálezu v režimu Newyorské úmluvy musí být stranám poskytnuty stejné příležitosti. Pokud ale nebude vyslechnuta ani jedna z nich, nelze to považovat za překážku pro vymahatelnost.²⁰⁸ Článek 24 odst. 1 vzorového zákona UNCITRAL zmiňuje, že „rozhodčí soud rozhodne, zda přistoupí k ústnímu slyšení pro předložení důkazů nebo argumentů, nebo jestli by měl být proces založen dále jenom na předložených dokumentech a jiných materiálech... Pokud se strany dohodly, že se

nebude žádné slyšení konat, nařídí soud takové slyšení jen ve vhodné fázi procesu, pokud o toto bude stranou požádáno.“ To je ale potřeba srovnat s národními úpravami. Národní úpravy je možné obecně rozdělit na dvě skupiny. Například skotský a anglický zákon neposkytuje žádné obecné pravidlo pro vyslechnutí stran, pokud tyto se samostatně na tomto nedohodnou. Naproti tomu ve francouzském, německém či českém právním řádu je toto právo zakotveno.

V rámci online rozhodčího řízení tedy lze nařídít slyšení. Lze ale vždy doporučit, aby bylo vše nahráváno a zaznamenáváno zvláště při komunikaci v reálném čase tak, aby naplnilo potřebnou podmínku, že lze k tomuto odkazovat i v budoucnu.

Pokud spor rozhoduje více rozhodců, zůstává otázkou, jestli se musí sejít na jednom místě, nebo postačí jejich vzájemná komunikace. Tato podmínka není vyžadována novějšími předpisy týkajícími se rozhodčího řízení, tedy na rozhodce není takový nárok, aby se potkali na jednom místě a rozhodli o sporu, kladen. Rozhodnutí *European Grain and Shipping Ltd. v Johnson*, i když je starší, toto dokládá. Je uvedeno, že „praxe mezi rozhodci je taková, že jeden z rozhodců vytvoří návrh nálezu a pošle jej dalším rozhodcům na posouzení a vyjádření se. Další z rozhodců navrhne změny či dodatky a pošle všem toto vyjádření. Takto je návrh posílán tam a zpět, dokud není dosaženo shody.“²⁰⁹ Pokud strany obecně netrvají na ústním projednání, není kladen žádný zákonný požadavek na to, aby se rozhodci scházeli nejen k vytvoření nálezu, ale ve všech fázích procesu. Nic tedy nebrání tomu, aby rozhodci od začátku komunikovali mezi sebou elektronicky a v závěru pak vydali podepsaný nálezu.

10.2.2. Místo konání online rozhodčího řízení

Pro rozhodčí řízení online, kdy strany i rozhodci jsou od sebe vzdáleni, je obtížné stanovit místo konání nutné pro vynutitelnost rozhodnutí. V tomto kontextu například Yu a Nasir zmiňují *de lege ferenda* delokalizovanou teorii vzhledem k online rozhodčímu řízení.²¹⁰ Nelze pochybovat o tom, že je nutné určit místo konání rozhodčího řízení pro snadnější determinaci rozhodného práva. Yu a Nasir však uvažovali o plně delokalizované teorii, kdy by místo konání rozhodčího řízení nehrálo žádnou roli v určení rozhodného práva. Obdobná teorie není mezinárodním právem akceptovatelná v případě klasických mezinárodních rozhodčích řízení²¹¹ a nelze pochybovat, že takovéto úvahy jsou v současnosti i v případě ODR liché. Akceptace takové teorie by nutně vedla ke změně chápání mezinárodního rozhodčího řízení, protože ani současná *lex mercatoria* nedokáže úspěšně fungovat bez určení místa konání řízení. Newyorská úmluva sama klade ve svém článku V odst. 1 písm. d) podmínku pro vymahatelnost nálezu, kdy je nutné určit právní režim

204 Článek 19 odst. 2. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006. Sales No. E.08.V.4.

205 V tomto smyslu hovoří například článek 20 odst. 1. *The Rules of Arbitration. International Chamber of Commerce, The World's Business Organization. ICC 05/2010* [online]. [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_english.pdf>.

206 Je nutné se také zamyslet nad mezinárodní legislativou ve vztahu ke spravedlivému procesu. Například Úmluva o ochraně základních lidských práv a svobod toto upravuje ve svém článku 6 odst. 1. Existují rozporné názory na to, jestli se tato úmluva na rozhodčí řízení vztahuje. Jako hlavní argument sloužící k využití úmluvy slouží ten fakt, že stát musí garantovat, aby i rozhodčí řízení zaručovalo spravedlivý průběh procesu. O tomto více v: ROZEHNALOVÁ, N. op. cit. Str. 82. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, částka 041/1992.

207 Sekce 34. English Arbitration Act 1996. CHAPTER 23.

208 VAN DEN BERG, A., J. The New York Convention of 1958: An Overview. *Yearbook Commercial Arbitration 2003*, Vol. XXVIII, 2003. Str. 19.

209 *European Grain & Shipping Ltd v Johnston* [1982] 3 All ER 989 (992).

210 YU, H. NASIR, M. Can online arbitration exist within the traditional arbitration framework? *Journal of International Arbitration*, vol. 20 (5), 2003. Str. 463.

211 JANIČIJEVIĆ, D. Delocalization in International Commercial Arbitration. *Law and Politics*, Vol. 3, No. 1, 2005. Str. 63 - 71.

rozhodčího řízení (atd.). Tedy je nutné stanovit zemi, kde se rozhodčí řízení koná, jinak by nemohlo dojít k uznání a výkonu nálezů ve smyslu mezinárodního práva. Newyorská úmluva dále stanovuje podmínku v článku V odst. 1 písm. a), kdy nález nelze vykonat, pokud dohoda o rozhodčím řízení „není platná podle práva, jemuž strany tuto dohodu podrobily, nebo, v nedostatku odkazu v tomto směru, podle práva země, kde nález byl vydán.“ Článek 20 vzorového zákona UNCITRAL stranám umožňuje si smluvně vybrat místo konání rozhodčího řízení. Pokud tato volba chybí, zvolí jej rozhodčí. Problém s výběrem místa konání rozhodčího řízení ale nesmí být považován za zásadní. Buď si jej mohou vybrat strany, nebo popřípadě tuto volbu přenechat na rozhodčích či na pravidlech institucí. Výběr není omezen a navíc neexistuje žádná špatná volba, za kterou by byly strany potrestány, až tedy na volbu práva stranám nevyhovujícího. Proto je vhodné doporučit stranám či rozhodcům, aby v případě volby místa konání řízení volili ten stát, který se staví moderně a pozitivně k online rozhodování sporů.

„Místo konání rozhodčího řízení je nejvhodnějším kritériem pro určení *lex arbitri*, a to především pro svoji v zásadě snadnou identifikaci a předvídatelnost.“²¹² *Lex arbitri* je právem státu, „kde je nebo má být spor rozhodci řešen... Toto kritérium zvýrazňuje procesní prvky tohoto institutu. Strany mohou mít na výběr takového práva vliv i tím, že si mohou zvolit místo řešení sporu.“²¹³ *Lex arbitri* definuje národní režim, který je potřebný pro mezinárodní uznání a výkon rozhodnutí tak, jak je stanoveno v článku I odst. 1 Newyorské úmluvy. To má také vážný dopad na „postupy pro zrušení nálezů, určení soudu (vnitrostátního – pozn. autor), který má pravomoc vydat předběžné opatření nebo který asistuje a dohlíží v daných věcech a také pro (a to hlavně) uznání a výkon rozhodčího nálezů.“²¹⁴ Svobodová dále podotýká, že „na rozhodující roli místa konání rozhodčího řízení pro určení *lex arbitri* nic nemění ani fakt, že některé právní úpravy počítají s náhradními kritérii v případě realizace pomocí národních soudů při ustanovení rozhodců nebo soudy vykonávají některé pomocné funkce i v případě, kdy se koná rozhodčí řízení v jiném státě.“²¹⁵ Mnoho právních řádů zastává názor, že *lex arbitri* je jediné právo, které zajišťuje kompletní a efektivní kontrolu nad rozhodčím řízením zajišťujícím spravedlivost procesu. *Lex arbitri* by tak mělo sjednotit celé rozhodčí řízení, jak podotýká Bělohlávek.²¹⁶ To se může jevit jako problematické vzhledem k online rozhodčímu řízení.

212 SVOBODOVÁ, K. Místo konání rozhodčího řízení - rozhodující kritérium určení „*lex arbitri*“. In *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova universita, 2009. Str. 15 - 16.

213 ROZEHNALOVÁ, N. *op. cit.* Str. 114.

214 Odstavec 64. *Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions*. [online]. United Nations Commission on International Trade Law. Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty-second session. Vienna, 13 - 17 December 2010. A/CN.9/WG.III/WP.105. [cit. 2012-02-01]. Dostupné z: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V10/574/10/PDF/V1057410.pdf?OpenElement>>.

215 SVOBODOVÁ, K. Místo konání rozhodčího řízení - rozhodující kritérium určení „*lex arbitri*“. In *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova universita, 2009. Str. 15 - 16.

216 BĚLOHLÁVEK, A. J. Místo konání rozhodčího řízení. *Právní zpravodaj*, 2004/3. Str. 14 - 15.

Místo konání rozhodčího řízení lze určit na základě volby stran, rozhodnutím rozhodců nebo využitím právního řádu. Je tak potřeba se alespoň částečně vrátit k delokalizované teorii a to ve smyslu geografickém. Díky možnosti volby je nepodstatné, že se strany na daném místě zvláště v případě online rozhodčího řízení nikdy nesejdou. Soudní řízení je vedeno na dálku, přičemž použité právo je známé. Všechny podmínky pro uznání a výkon jsou tak naplněny a přitom dojde k užití vhodných procesněprávních norem.

V rozhodnutí *Société Procédés de préfabrication pour le béton v. Libye* bylo také deklarováno, že místo řízení je „striktně právní pojem, důležitý pro určení pravomoci vnitrostátních soudů... Nezávisí tak na místě, kde se konala slyšení, kde se strany setkaly, kde byl podepsán nález a na jiných místech, které byly pro strany příhodné.“²¹⁷ Ve světle těchto faktů tedy lze říci, že nezáleží jen na tom, kde se strany setkaly, ale také na tom, jestli se vůbec fyzicky setkaly. Pro splnění všech náležitostí bude plně dostávat ten fakt, že strany spolu komunikovaly na dálku, nahradily tak potřebu fyzického setkání a společně s rozhodci dospěly k vydání rozhodčího nálezů. Je ale stejně tak jasné, že online rozhodčí řízení nemůže kompletně ignorovat podmínky kladené vnitrostátním právem k bezproblémovému výkonu rozhodnutí.

Jisté usnadnění v otázkách uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezů nabízí Newyorská úmluva díky principu universalit, na kterém je založena. Stejně tak je zacházeno se všemi rozhodčími nálezů bez ohledu na to, jestli byly vydány státem smluvním či nesmluvním. Pokud dojde ke zpochybnění uznatelnosti a vykonatelnosti na základě článku V odst. 1 písm. d), je řízení posuzováno *lex arbitri*. Protože ale takováto podmínka mohla historicky působit negativně na rozhodování států o připojení se k úmluvě, byla dána možnost učinit výhradu dle článku I odst. 3. V takovém případě stát uzná a vykoná cizí rozhodčí nález pouze tehdy, kdy byl tento nález vydán jiným smluvním státem. Rozehnalová upozorňuje, že tato výhrada je považována již za poněkud překonanou a některé státy, jako například Slovinsko, ji vzaly zpět.²¹⁸ Tuto výhradu učinila i Česká republika, stejně jako téměř polovina smluvních států.²¹⁹

Je tedy vhodné doporučit poskytovatelům, aby užili ve svých pravidlech jasné mechanismy pro volbu místa konání rozhodčího řízení a ponechali další možnost změny na vůli stran, protože jak bylo zmíněno výše, ne všechny státy uznávají princip univerzality Newyorské úmluvy. Takové řešení rozhodně nezbaví strany svobodné volby místa konání řízení a snáze se vyhne problémům, které by u online řízení mohly vzniknout.

217 Rozhodnutí Cour d'Appel ze dne 28.10.1997 ve věci *Société Procédés de préfabrication pour le béton v. Libye*, sp. zn.: Rev 1998, arb. 399.

218 ROZEHNALOVÁ, N. *op. cit.* Str. 324.

219 Je ale potřeba se zamyslet nad účelem takové výhrady v dnešním světě, zvláště při masivním používání elektronické komunikace. Pokud by došlo k odvolání takové výhrady, tak by se zjednodušily odpovědi na otázky spojené s územní lokalizací. Opodstatněná je také obava, že v souvislosti s touto výhradou může docházet ke snaze ji obcházet.

10.2.3. Použitelné hmotné právo

Je potřeba se také zabývat otázkou volby použitelného hmotného práva. V rozsahu autonomie vůle stran je umožněno, aby si strany vybraly rozhodné právo, kterým se bude řídit spor a to v mezích práva závazného,²²⁰ pokud nedojde k volbě *lex mercatoria* či zásad spravedlnosti, které dané právo umožňuje. Limitem pro tuto volbu je rovněž veřejný pořádek.²²¹ Jak ale postupovat v případech, kdy si strany použitelné právo nezvolí? Obecně dojde k určení hmotného práva na základě předpisů mezinárodního práva soukromého fóra.

V Evropské unii určuje právo, kterým se smlouva řídí, nařízení Řím I.²²² Toto nařízení sice vylučuje svou použitelnost na rozhodčí smlouvy, ale toto vyloučení je interpretováno většinou pramenů úzce. Toto úzké pojetí je vykládáno tak, že kolizní normy v nařízení se neaplikují na samotnou rozhodčí dohodu, ale použijí se pro určení rozhodného práva v podstatných otázkách s tímto souvisejících. V případě neexistence volby stran je rozhodné právo určeno na základě článku 4.²²³ Je otázkou, jestli je při absenci volby práva vyloučeno užití nadnárodních pravidel, jako je například *lex mercatoria*. Nařízení může odkázat pouze na národní právní řády. Ty však stranám umožňují pověřit rozhodce, aby takové právo podpůrně aplikovaly. Strany mohou také pověřit rozhodce samotné, aby určili použitelné právo, pokud samy strany nejsou schopny se na tomto dohodnout.²²⁴

10.3. Online (elektronický) rozhodčí nález

Je čistě elektronická forma rozhodčího nálezu dostatečná pro uznání a výkon rozhodnutí? Newyorská úmluva neobsahuje žádné ustanovení, které by tuto formu nálezu neuznávalo. Článek IV odst. 1 písm. a) stanovuje, že k dosažení „uznání a výkonu ... musí strana... předložit spolu s žádostí prvopis nálezu rádně potvrzený... (duly authenticated original award).“ Je tedy nutné se zabývat otázkou, jestli je elektronicky vyhotovený nález možno považovat za originální. Podmínkou pro originálnost nálezu je, že musí být potvrzen (podpisy rozhodců) a totožnost rozhodců musí být prokázána. Elektronický nález slouží stejnému účelu, jako ten listinný, a proto by nebylo racionální, kdyby jenom na základě toho, že je vyhotoven elektronicky, nebyl akceptován a to zvláště v době masivního rozvoje kyberprostoru.²²⁵ Článek IV ale musí být vykládán také v souvislosti

s článkem III Newyorské úmluvy, tedy „každý Smluvní stát uzná rozhodčí nález za závazný a povolí jeho výkon podle předpisů o řízení, jež platí na území, kde je nález uplatňován...“ Lze tedy shrnout, že elektronická forma nálezu doplněna elektronickými podpisy (či obdobným nástrojem identifikace)²²⁶ rozhodců bude splňovat vyžadovanou původnost (originalitu / prvopis dle Newyorské úmluvy) nálezu, jak je požadováno Newyorskou úmluvou. Dále to znamená, že pokud stát, ve kterém má dojít k uznání a výkonu rozhodčího nálezu, akceptuje elektronickou formu nálezu, není žádné překážky pro uznání a výkon tohoto nálezu.²²⁷ Lze tedy říci, že rozhodčí nález bude původní, pokud bude elektronicky podepsán²²⁸, kdy se pojem „prvopis“ odlišuje od kopie právě díky prvkům určujícím pravost a původnost nálezu.²²⁹ Vzorový zákon UNCITRAL ve svém článku 31 odst. 1 pak neklade žádný požadavek na původnost (originalitu) rozhodčího nálezu.

Mnoho vnitrostátních právních řádů požaduje, aby byl rozhodčí nález vyhotoven písemně. Znamená to ale, že bude naplněn tento požadavek vydáním elektronického rozhodčího nálezu? Forma rozhodčího nálezu je zákonem o rozhodčím řízení řešena v jeho ustanovení § 25. Obecně se lze přiklonit k názoru, že formální požadavek písemné formy je splněn při obou podobách, tedy listinné i elektronické.²³⁰ Zákon o rozhodčím řízení však neřeší výslovně otázku doručování rozhodčího nálezu. K této otázce se již několikrát vyjádřil Nejvyšší soud ČR.²³¹ „Písemné vyhotovení rozhodčího nálezu musí být stranám doručeno postupy zakotvenými v ustanoveních občanského soudního řádu, týkajících se doručování písemností“²³² a to na základě ustanovení § 30 zákona o roz-

tronické obchodování, který říká, že tam, kde je potřeba, aby byla informace (datová zpráva) originální, bude postačovat její prokazatelná jednotnost a možnost jejího znovuzobrazení (tedy obdoba, požadována jinými předpisy - znamená-li informace a možnost odkazu na ni). UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment with 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. Sales No. E.99.V.4.

226 Na tomto místě je vhodné také nastínit problematiku ověřených elektronických podpisů / elektronických podpisů. U ověřených elektronických podpisů nelze pochybovat o jejich schopnosti identifikace osoby a naplnění mezinárodních i vnitrostátních zákonných požadavků. U „normálního“ elektronického podpisu je situace obtížnější. Lze jistě dokazováním zjistit, že to byl opravdu rozhodce, kdo nález podepsal. Řízení se ale nesmírně komplikuje a protahuje. Je potřeba vidět také formalistický přístup zákonodárce k zákonu o rozhodčím řízení zvláště v souvislosti s již několikrát zmíněnou připravovanou novelou. Z těchto důvodů je potřeba odmítnout užití neověřeného elektronického podpisu.

227 HERBOCZKOVÁ, J. Certain Aspects of Online Arbitration. In *Dny práva – 2008 – Days of Law: the Conference Proceedings*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2008. Str. 10-11.

228 Neexistuje však žádná specializovaná instituce sdružující rozhodce, která by konkrétně jim usnadňovala využití certifikovaného elektronického podpisu. Je tak nutné při posuzování platnosti zahraničního ověřeného elektronického podpisu vycházet jen z ustanovení § 16 zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

229 HORN, N. Arbitration and electronic communications: public policy. *International Arbitration Law Review*, Vol. 12 (5), 2009. Str. 113.

230 Obecně problematiku elektronických písemností rozebírá tento článek: POLČÁK, R. *Praxe elektronických dokumentů*. Bulletin advokacie, Vol. Neuvenden, No. 7-8, 2011. Str. 53 - 61.

231 Například: Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 11. 2010, sp. zn.: 20 Cdo 1694/2009, Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR soudu ze dne 21. 10. 2010, sp. zn.: 20 Cdo 4096/2008.

232 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 12. 2010, sp. zn. 20 Cdo 2949/2009.

220 Při volbě práva lze vycházet například z nařízení Řím I., které je zde uvedeno jen jako jeden z příkladů úpravy volby práva. Ostatní vyspělé státy poskytují institut na podobné úrovni. Článek 3 odst. 3. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I.). Úř. věst. L 177, 4.7.2008, str. 6 - 16.

221 Například článek 28 odst. 1. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006. Sales No. E.08.V.4.

222 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I.). Úř. věst. L 177, 4.7.2008, str. 6 - 16.

223 HÖRNLE, J. *op. cit.* Str. 64.

224 Článek 28 odst. 1. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006. Sales No. E.08.V.4.

225 Podpůrně lze také užít ustanovení článku 8 Vzorového zákona pro elek-

hodčím řízení. „Doručování rozhodnutí stranám není součástí postupu, kterým rozhodci vedou řízení. Stranám (rozhodcům) je umožněno disponovat s procesními pravidly týkajícími se postupu v řízení od okamžiku jeho zahájení do okamžiku ukončení rozhodčího řízení.“²³³ V tomto lze odkázat na ustanovení § 23 odst. a) zákona o rozhodčím řízení. Nejvyšší soud ČR „dospěl k závěru, že písemné vyhotovení rozhodčího nálezu musí být stranám doručeno postupy zakotvenými v ustanoveních občanského soudního řádu, týkajících se doručování písemnosti“²³⁴, tedy na základě ustanovení § 45 a násl. zákona č. 63/1963, občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. Pro doručení elektronického nálezu je tak na strany kladen požadavek nutnosti mít adresu pro doručování prostřednictvím veřejné datové sítě, tzv. datovou schránku. Lze tedy shrnout, že překážky kladené výkonu elektronického nálezu mohou být překonány, pokud není elektronická forma explicitně zakázána, což by bylo neobvyklé.

Doručení nálezu stranám je důležité jak z hmotněprávního hlediska, tak z hlediska procesněprávního. Strany se seznámí s rozhodnutím samotným a mohou přistoupit k výkonu svých práv. Doručením nález získává povahu *res iudicata* a dochází k běhu procesních lhůt například pro opravu chyb v nálezu, pro jeho uznání a výkon, popřípadě pro odvolání či přezkum soudem. Datum doručení elektronického nálezu je známé a rozhodci jsou identifikováni. Pro elektronický nález je tak splněna podmínka jednotnosti.²³⁵

10.4. Uznání a výkon online (elektronického) rozhodčího nálezu

Jeden z nejdůležitějších nástrojů pro mezinárodní uznání a výkon (elektronického) rozhodčího nálezu poskytuje Newyorská úmluva. Žádný jiný právní nástroj neumožňuje uznání a výkon nálezu ve 146 státech světa. Úmluva poskytuje záruku, že pokud budou naplněny podmínky v ní stanovené a ty, které byly doloženy výše, tak nelze pochybovat o tom, že elektronický rozhodčí nález je finální, závazný a vykonatelný.

Je zapotřebí mít stále na paměti otázku působnosti Newyorské úmluvy. Článek I odst. 1 stanoví, že k uznání a výkonu dojde na území smluvního státu, pokud však tento neučinil výhradu podle článku X.

Důvodů, které by mohly klást překážky pro uznání a výkon rozhodčího nálezu, je několik. Hlavními jsou nemožnost určení místa řízení (a to ve smyslu právním, nikoli geografickém), podmínky kladené na písemnou formu nálezu a jeho prvopis, nebo případný rozpor s veřejným pořádkem. „Pokud nelze určit místo řízení, může být velmi obtížné ověřit, jestli bylo rozhodčí řízení v souladu s právem, kde se konalo“²³⁶, a to s odkazem na

článek V odst. 1 písm. d).²³⁷ Rozhodčí nález je vydán tím státem, kde se konalo rozhodčí řízení.²³⁸ Proto je nutné opět zdůraznit, že jasné určení takového místa zabrání problémům s určením dané jurisdikce a tedy s uznáním a výkonem samotného nálezu. Další požadavky na uznání a výkon nálezu, jako je „prvopis“ nálezu vyhotoveného „písemně“ (atp.), byly již dokládány výše. Důvodem pro odepření uznání a výkonu je případný rozpor s veřejným pořádkem. Toho se lze dovolávat v případě nerovného respektive nevýhodného postavení stran plynoucího z neznalosti, jak užívat technické prostředky. Straně tedy není umožněno účastnit se řádně řízení.

Na závěr je nutné se krátce zmínit o nutnosti uchování rozhodčích nálezů, pokud je takový požadavek kladen národní úpravou, nebo pokud tak strany požadují. Je nutné dopracovat síť pro výměnu elektronických dokumentů, lze se inspirovat u projektů jako je eJustice. Systém by tak měl umožnit dostupnost dokumentace a nálezů dostupných po stanovenou dobu pro zúčastněné strany, popřípadě právní zástupce. Archivovaný elektronický nález by měl obsahovat i identifikaci rozhodců pro snadné prokázání platnosti rozhodnutí.

10.5. Přezkum online (elektronického) rozhodčího nálezu

Je nutné uvažovat o přezkumu rozhodnutí vydaného v rámci online rozhodčího řízení. Ten spadá do procesních pravidel upravených ODR poskytovatelem. I online procesu by měla být dána druhá šance ve formě přezkoumání správnosti nálezu vyšší instancí (respektive jinými rozhodci). Schultz navrhuje, že „odvolání“²³⁹ může být zahájeno kybersoudem nebo v rámci jiného ODR procesu, který je úzce spjat s vládou.“²⁴⁰ S tímto tvrzením ale nelze souhlasit, protože závislost online rozhodčího řízení na státech by podstatně omezovala jeho možnosti. Proto je mnohem lepší navrhnout poskytovatelům, aby sami nabízeli již od začátku dvě instance, respektive při přezkumu odlišné a zkušenější rozhodce. Pro rozhodování o přezkumu by bylo jmenováno více rozhodců, kteří poskytují dostatečné záruky a mají dostatečné zkušenosti pro podpoření či vyvrácení argumentů uvedených v prvoinstančním nálezu. Faktem je, že možnost přezkumu zvyšuje náklady na spor a prodlužuje jeho trvání. Možnost přezkumu může vést stranu, která spor prohrála, k využívání všech možností, aby výsledek sporu

237 Článek 5 odst. 1 písm. d) říká, „že složení rozhodčího soudu nebo rozhodčí řízení nebylo v souladu s ujednáním stran nebo nebylo-li takového ujednání, že nebylo v souladu se zákony země, kde se rozhodčí řízení konalo.“

238 Článek 31 odst. 3. 238 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006. Sales No. E.08.V.4.

Článek V písm. a,d). Vyhláška č. 74/1959 Sb. ministra zahraničních věcí ze dne 6. listopadu 1959 o Úmluvě

o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, částka: 35/1959.

239 V angličtině je uveden výraz *an appeal*. Záleží však na institutu přezkumu, který zavádí vnitrostátní právní úprava, proto je v českém právním řádu nutné tento pojem vykládat nikoli jako „odvolání“, ale jako „přezkum.“

240 SCHULTZ, T. An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR. In *Online Dispute Resolution (ODR): Technology as the „Fourth Party“*, 2003. Str. 5.

233 Tamtéž.

234 Tamtéž.

235 CACHARD, O. International Commercial Arbitration. 5.9 Electronic Arbitration. In *United Nations Conference on Trade and Development*. UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.20. Str. 52.

236 MANEVY, I. *Online dispute resolution: what future?* [online]. [cit. 2012-03-06]. Dostupné z: <http://www.ombuds.org/cyberweek2002/manevy_odr01.pdf>. Str. 29.

zvrátila. Z toho důvodu je nutné alespoň omezit rozsah možností pro odvolání, aby k tomuto negativnímu efektu nedocházelo. Soudy obecně mají vůči rozhodcím soudům realizovat funkci pomocnou. Je ale nutné zdůraznit, že přezkumné instance jsou i u klasického ADR méně obvyklé²⁴¹ právě díky zvyšování délky řešení sporů, nákladů, atp. Hlavní otázkou je, jestli se bude o možnosti přezkumu rozhodnutí v rámci ODR vůbec dále diskutovat. Touto možností by totiž došlo k významnému popření většiny výhod, které toto řešení poskytuje.

10.6. Zrušení online (elektronického) rozhodčího nálezu soudem

Státy obecně nemohou ponechat rozhodčí řízení zcela bez kontroly, protože to by vedlo k porušení základních práv stran. Nelze ale naopak zvyšovat možný zásah státu do průběhu rozhodčího řízení. To by vedlo ke ztrátě významu mimosoudního rozhodování sporů.²⁴² Proto je zaveden institut zrušení nálezu.

Jaké má tedy postavení soud v této fázi procesu? Na tomto místě lze uvést rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, který deklaruje, „že institut zrušení rozhodčího nálezu ... nepředstavuje řádný ani mimořádný opravný prostředek proti rozhodčímu nálezu; formou opravného prostředku jak po stránce procesní, tak i věcné správnosti rozhodčího nálezu může být jedině přezkum jinými rozhodci.“²⁴³

Postavení národních soudů vůči rozhodčímu řízení je vcelku jasně definováno. Je ale nutné se v tomto kontextu také zabývat evropskou úpravou a to konkrétně Nařízením Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „nařízení Brusel I.“).²⁴⁴ upravujícím procesní otázky. Je možné využít pomoci nařízení Brusel I. pro členské státy v procesních otázkách týkajících se rozhodčího řízení?

Nařízení výslovně vylučuje svou aplikaci na rozhodčí řízení ve svém článku 1 odst. 2 písm. d). Situace však není tak černobílá, jak by se na první pohled mohlo zdát.²⁴⁵ Prvním rozhodnutím, otevírajícím dveře pro použití nařízení pro rozhodčí řízení, bylo rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Marc Rich v Impianti*.²⁴⁶

241 Například Rozhodčí soud při Mezinárodní obchodní komoře nabízí možnost odvolání, a to nejen v otázkách pochybení procesních postupů, ale i v otázkách práva. Více na: *Appeals Division* [online]. [cit. 2012-03-09]. Dostupné z: <<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Chambers/Appeals+Division/>>.

242 ROZEHNALOVÁ, N. *op. cit.* Str. 298.

243 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.10.2009 33, sp. zn. Cdo 2675/2007.

244 Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Úř. věst. L 12, 16.1.2001, Str. 1 - 23.

245 Nařízení také částečně dopadá na rozhodčí řízení v případě soudní spolupráce, jak dokládá například případ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 17.11.1998 ve věci *Van Uden Maritime BV, agissant sous le nom Van Uden Africa Line v. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line a dalšími*, sp. zn. C-391/95. Nařízení se tedy na rozhodčí řízení nevztahuje, avšak při vydání prozatímního a zajišťovacího opatření nastává výjimečná situace. K použití nařízení tak může dojít ve chvíli, kdy je v jednom státě požádáno o předběžné opatření ve vztahu k rozhodčímu řízení, které se koná v jiném členském státě.

246 Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 25.6.1991 ve věci *Marc Rich & Co. AG v. Società Italiana Impianti P.A.*, sp. zn. C-190/89.

To sice potvrzovalo, že se nařízení nevztahuje na otázky posuzující platnost rozhodčí smlouvy, ale v případě, že je tato situace řešena ve formě předběžné otázky²⁴⁷, nařízení se použije. Druhým rozhodnutím Evropského soudního dvora je případ *West Tankers*.²⁴⁸ Zde soud došel k závěru, že námitka nedostatku pravomoci vyplývající z dohody o rozhodčím řízení, respektive její platnosti, spadá do působnosti nařízení Brusel I.

Na základě těchto rozhodnutí a rovněž studií²⁴⁹ byl předložen návrh na změnu nařízení Brusel I. Tato změna je ustanovena také článkem 73 nařízení.²⁵⁰ Jedna z navrhovaných změn rozebírá právě použitelnost nařízení Brusel I. na rozhodčí řízení. „Účelem přitom není regulovat rozhodčí řízení, ale především zajistit bezproblémový oběh rozhodnutí v Evropě a zabránit souběžným řízením.“

Takovéto snahy ale vyvolaly velkou vlnu nevole ze strany členských států a odborné veřejnosti. Pinsolle mimo jiné kritizuje tento návrh za to, že „je v rozporu s filosofií Newyorské úmluvy, podle které je to nález, který musí být uznán, nikoli samotná dohoda o rozhodčím řízení.“²⁵¹ Dále také varuje, že „návrh paradoxně zvýší počet paralelních řízení na úkor jedinců využívajících mezinárodní rozhodčí řízení a to v případě snahy stanovit místo konání rozhodčího řízení a jeho platnost.“²⁵² To se dále hlavně pro účely online rozhodčího řízení jeví jako nevyhovující a takováto změna by způsobila, že by došlo ke zpomalení online rozhodčího řízení. Díky kritickým názorům tedy dále není počítáno s jiným dopadem nařízení Brusel I. na rozhodčí řízení, než je stav naznačený rozhodnutími Evropského soudního dvora zmíněnými výše. Významné postavení Newyorské úmluvy tedy nebude oslabeno. Uznání a výkon online rozhodčího řízení bude i nadále regulován pouze Newyorskou úmluvou a právem členských států.²⁵³

Pro mezinárodní rozhodčí řízení se osvědčil trend omezující působnost vnitrostátního soudu při rušení

247 A také za předpokladu, že hlavní podstata sporu není spojována s otázkami týkajícími se rozhodčího řízení.

248 Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 10. 2. 2009 ve věci *Allianz SpA, dříve Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc.*, sp. zn. C-185/07. Analyzováno také v článku: MOURRE, A., VAGENHEIM, A. 2009. The arbitration exclusion in Regulation 44/2001 after West Tankers. *International Arbitration Law Review*, Vol. 12 (5), 2009. Str. 75 – 83.

249 Takovou studii je například Heidelbergská studie, která byla založena na „rozhovorech, statistických údajích a praktických výzkumech soudních rozhodnutí členských států.“ *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*. [online]. Study JLS/C4/2005/03, 2011 [cit. 2012-03-09]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf>.

250 Zelená kniha o posouzení nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. V Bruselu dne 21.4.2009 KOM(2009) 175 v konečném znění.

251 PINSOLLE, P. 2009. The proposed reform of Regulation 44/2001: a poison pill for arbitration in the EU? *International Arbitration Law Review Int.*, Vol. 12 (4), 2009. Str. 62 – 65.

252 Jedna strana by se tak musela domoci zastavení rozhodčího řízení u soudu druhého členského státu, přestože souhlasila s rozhodčím řízením. PINSOLLE, P. 2009. The proposed reform of Regulation 44/2001:

a poison pill for arbitration in the EU? *International Arbitration Law Review Int.*, Vol. 12 (4), 2009. Str. 62 – 65.

253 Jak se tento text snaží naznačit, ani tyto nástroje nejsou ideální. Je tedy nutno odkázat na samotný závěr

a úvahy o možném využití nezávazného rozhodčího řízení.

rozhodčího nálezu v otázkách hmotného práva, což vedlo k omezení sporů o příslušnost a možného *forum shopping*. Toto omezení naplňuje potřeby obchodního rozhodčího řízení. Strany souhlasily od začátku s řešením sporu rozhodci, souhlasily tedy s alternativním řešením pro jeho větší rychlost a hospodárnost. V případě online rozhodování toto bude platit dvojnásob. Pokud strany souhlasily s vedením sporu online, nesmí příliš spoléhat na možnost odvolání. To by celý proces opět prodloužilo.

11. Závěr

Obsahem této kapitoly je rekapitulace otázek položených a rozebíraných v tomto článku a shrnutí předkládaných odpovědí.²⁵⁴

Byla nastolena otázka, zda - li online rozhodčí řízení a nález naplňuje všechny podmínky pro konečné uznání a výkon rozhodnutí.

Lze konstatovat, že za určitých podmínek tomu tak je. Je neoddiskutovatelné, že mezinárodní právní rámec v čele s Newyorskou úmluvou umožňuje užití moderních nástrojů. Podstatná je identifikace stran. Ve většině případů není vyžadován zaručený elektronický podpis. Jinak je tomu ale v případě, kdy rozhodci podepisují elektronický rozhodčí nález. Ač je právní úprava jasná, praktické zkušenosti jsou jiné a zejména proces ověřování, jestli opravdu jde o zaručený elektronický podpis, je zdlouhavý. Je dále nutné jasně určit místo konání rozhodčího řízení pro stanovení procesněprávních norem. Nezbytný je také jasný souhlas stran s rozhodčí smlouvou, je tedy nutno doporučit, aby nedošlo ke „skrytí“ této smlouvy v množství dalších odkazů a aby akceptace byla jednoznačná. Důležité je naplnit podmínku písemné formy a je nutné si uvědomit, že elektronický dokument takovou formu splňuje. Ostatní otázky více či méně souvisí s těmito předešlými, tedy při splnění výše uvedených podmínek neexistují větší překážky pro uznání a výkon online rozhodčího nálezu.

Je rovněž nastolena otázka, je - li online rozhodčí řízení tak vhodné pro řešení sporů vzniklých z B2B transakcí. Na jednu stranu jsou poskytnuty právní záruky pro vymahatelnost rozhodnutí v limitech zmíněných touto prací. Na stranu druhou poskytnutý právní rámec založený na se sice revoluční, ale přesto již starší Newyorské úmluvě nepočítal s tak rychlou výměnou informací mezi stranami, a proto podstatně omezuje rychlost celého procesu.²⁵⁵ Nelze tak uspokojivě využít všech možností poskytnutých užitím online prostředí. Dalším kamenem úrazu je, že ani samy strany příliš nevěří spolehlivosti online nástrojů i přes zvýšenou snahu o vylepšení situace. I proto stále není příliš viditelná tendence plně přesunovat rozhodování sporů do online prostředí zejména při sporech vyšší hodnoty.

V blízké budoucnosti bude i nadále Newyorská úmluva klíčovou úpravou, což příliš nepřispěje k většímu rozšíření rozhodčího řízení plně vedeného online. Tyto skutečnosti však rozhodně nepopírají možnost pro vhodné využití elektronické komunikace - videokomunikace, emailové komunikace atp. k urychlení a usnadnění klasického rozhodčího řízení. Odborná veřejnost ale pomalu dospívá k závěru, že plně online lze v současnosti řešit hlavně spory nižší hodnoty a jednodušší skutkové podstaty, kde je také mnohem vyšší pravděpodobnost, že se strany usmíří s pomocí nezávazných fází ODR. Tento druh sporů ukáže funkčnost a snad i připraví půdu pro možné řešení komplikovanějších sporů v budoucnosti. Tvůrci vzorového zákona tak počítají s tím, že pravidla budou primárně určena pro poskytovatele, kteří nabídnou řešení pro velký počet sporů malého a středního rozsahu.

Po vyhodnocení předešlých odpovědí je ale nutno konstatovat, že není možné se pouze spokojit s odpovědí, že v současnosti poskytované nástroje nejsou příliš vyhovující pro vymáhání online B2B sporů. Je nutné se dále zamyslet nad možností, zda by nepřicházelo v úvahu i jiné méně formalizované řešení tak, aby i komplikovanější spory mohly být rychle rozhodovány a efektivně vynucovány s plným využitím elektronických nástrojů.

Díky pozitivním zkušenostem se objevily úvahy o tom, že elektronické obchodování bude částečně ponecháno samoregulaci. Je tedy diskutováno o využití nezávazných způsobů řešení sporu, které by se staly závazné jen tím, že by strany akceptovaly doporučení mediátora na základě jejich smluvní volnosti. Takový systém lze v současnosti vidět u řešení sporů vzniklých při obchodování na online aukcích či v internetových obchodech, kdy jedním z hlavních motivačních faktorů je reputace stran. Nezávazným ODR je tedy myšleno vydání doporučení, které ale není vynutitelné státní silou a nezakládá *res iudicata*. Zajištění plnění je upraveno vymáháním soukromou osobou. Tato myšlenka také souvisí se skutečností, že právě tato soukromá autorita má pod kontrolou zdroje cenné pro obě strany.

Jako příklad lze tedy uvést řešení sporů o doménová jména užívající pravidla UDRP, které je nazýváno nezávazným rozhodčím řízením respektive nezávaznou formou mimosoudního řešení sporu, ale s jistým donucovacím charakterem právě díky tomu, že ICANN jako jediný spravuje daná doménová jména. Pokud lze dosáhnout stavu, že kontrolu nad všemi zdroji (tedy například nad doménovými jmény) vykonává jedna autorita, má *de facto* jako jediná kompetence pro dohlížení nad přístupem a užíváním takového zdroje.²⁵⁶ Dokladem funkčnosti takového řešení je fakt, že se neobjevuje výraznější kritika systému a strany ve většině případů dané rozhodnutí akceptují.²⁵⁷ Takový druh nezávazného řešení sporů

254 Jedná se o shrnutí kapitoly 11. *Mezinárodní právní rámec pro online rozhodčí řízení*.

255 Tvůrci vzorového zákona ODR v současnosti dospívají k názoru, že tradiční mezinárodní právní rámec je nedostačující. Jedno z možných řešení je nabízeno dále v této kapitole.

256 PERRITT, H., H., JR. Towards a Hybrid Regulatory Scheme for the Internet. In 2001 *The University of Chicago Legal Forum* 215, 2001. Str. 217 - 226.

257 Dalším z poskytovatelů, který nabízí nezávazné rozhodčí řízení je ODRworld. V tomto případě ale právě neexistence dispozice s určitými zdroji znamená, že se jedná spíše o klasický negociační / mediační proces s vyústěním v dohodu mezi stranami. Více na: *ODRworld* [online]. [cit. 15.3.2012]. Dostupný z: <http://www.odrworld.com/>.

ale podporuje vývoj *ad hoc* pravidel. To vede k velké roztržitosti, což zpětně omezuje důvěryhodnost v elektronické obchodování. Proto i z tohoto důvodu je nutné vidět nutnost vytvoření vzorových pravidel pro ODR, která by zamezila potenciálnímu snižování důvěryhodnosti a jednotlivé systémy ujednotila.

Lze také uvažovat o třetí straně - poskytovateli, která zaštití prodej. Od kupujícího obdrží do depositu peníze, provede kontrolu bezproblémového předání zboží a po kladném vyřízení peníze vyplátí prodávajícímu. Pokud dojde k jakémukoli problému, lze vždy vrátit peníze zpět kupujícímu a zboží prodávajícímu na základě rozhodnutí této autority.

U nezávazných ODR forem (tedy i u nezávazného online rozhodčího řízení) se celé rozhodování odehrává mimo dosah státu. Nelze tak rozhodnout o náhradě škody, protože k tomuto mají pravomoc pouze státní soudy.²⁵⁸ Posledním krokem, který je tedy obecně potřebný pro funkčnost nezávazných forem ODR a tedy i nezávazného rozhodčího řízení, je zapojení finančních institucí, kdy po vyjasnění nároku budou peníze uvolněny oprávněnému platebním systémem. Takovýto systém lze poskytnout více provázaným kontaktem s poskytovatelem finančních služeb, spojených s platbami pomocí kreditních karet.²⁵⁹ Vzniklý třístranný vztah poskytuje výhody všem stranám. Prodávající je opět ujistěn, že zákazník za zboží zaplatí. Držiteli karty, tedy zákazníkovi, je poskytnuta ochrana v tom smyslu, že neručí za neautorizované platby a případně čeká na doručované zboží. Samotný poskytovatel pak může dosáhnout lepších výdělků, pokud jsou si obě strany jisté, že dojde k bezproblémovému průběhu jejich obchodu. To je zaštitěno mechanismy ODR a rozhodně nelze uvažovat pouze o tom, že by takovýto systém musel být využitelný pouze pro B2C nebo C2C transakce.²⁶⁰ „Systémy, poskytující zpětné zúčtování plateb (*chargeback systems*), již nyní hrají důležitou roli při elektronických obchodních transakcích a poskytují globálně efektivní ochranu proti neautorizovaným platbám spojeným se ztrátou nebo krádeží a v některých státech - zejména v USA - také proti nedodání či vadnosti zboží.“²⁶¹ Jako slabý bod systému se může jevit, že ochrana, související se zpětným zúčtováním, je poskytována pouze vnitrostátně. Mezinárodní ochranu lze přesto nabídnout v rámci nadstandardních služeb poskytovatele. Je možno implementovat globálně aplikovatelná pravidla napojená na formy ODR; to by tak významně pomohlo rozšíření celého

systému a získání větší důvěryhodnosti právě při elektronickém obchodování.²⁶² Jako příklad je možno uvést elektronický platební systém PayPal, který funguje jako hlavní platební prostředek pro nákupy v aukční síni eBay. S tím je spojen ODR systém pro řešení sporů spojených s elektronickým obchodováním při užití elektronických peněz. PayPal pomáhá kupujícím a prodávajícím výše popsaným způsobem vyřešit jejich rozepře.²⁶³ Tyto mechanismy, včetně označení důvěryhodnosti poskytovatele (*trustmarks*), mohou poskytnout vhodné soukromé donucovací mechanismy.

V rámci nátlaku na stranu, která se nechová odpovídajícím způsobem, lze také uvažovat o vyloučení z dané komunity. Je ale nutno upozornit na skutečnost, že takovýto nástroj nelze uplatňovat u strany, která se opakovaně neúčastní obchodu, zaštitěným danou komunitou.²⁶⁴

Pokud spor nevznikl v rámci výše popsané komunity, nelze uvažovat o rozhodování sporů bez zajištění uznání a výkonu státními institucemi. Proto se obchodníci, kteří neobchodují v rámci komunity poskytující rozhodování sporu, nebo kteří obchodují velmi sporadicky, musí vrátit k užití Newyorské úmluvy a ostatních klasických nástrojů, strpět jejich nedokonalosti a snažit se vyhnout výše nastíněným problémům.

Právě Newyorská úmluva poskytuje nejvyšší záruky pro uznání a výkon rozhodnutí. Ostatní řešení, až na pár výjimek, řeší vymahatelnost v rovině teoretické. Současnost je tak dobou teoretických debat, kdy se hledají nové mechanismy, které by poskytly alternativní, ale uspokojivě rychlé a vhodné vymáhání rozhodnutí.

Online mimosoudní řešení sporů je jistě mnohem lépe uzpůsobené pro řešení online sporů než národní soudy. ODR se obecně lépe přizpůsobuje technickému základu sporu, je schopno rychleji reagovat a hlavně je lépe využitelné pro delokalizované přeshraniční obchodování. Přestože se ale ODR nástroje používají stále častěji, je nepravděpodobné, že tento trend bude obdobný pro mezinárodní obchodní rozhodčí řízení vyšší hodnoty. Obdobně se vyjadřuje i odborná veřejnost. V podstatě se dá ale shrnout, že nezávazné formy ODR budou využívány pro rozhodování sporů malé hodnoty čím dál tím více. Pro rozhodování sporů hodnot vyšších ale bude využíváno spíše kombinace elektronické komunikace a tradičních nástrojů pro řešení sporů.

258 Jako konkrétní příklad lze uvést UDRP proces. Zde lze rozhodnout jen o zrušení domény nebo o převedení doménového jména na oprávněného vlastníka ochranné známky. Odstavec 4 (i). *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers: Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* [online]. [cit. 2012-02-22]. Dostupné z: <<http://www.icann.org/en/dndr/udrp/policy.htm>>.

259 Online řešení sporů řeší spory u problematického zúčtování plateb, kdy bylo využito platebních systémů jako je například VISA, MasterCard nebo Amex.

260 GILLIÉRON, P. From Face - to - Face to Screen - to - Screen: Real Hope or True Fallacy? *23 Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 301, 2008. Str. 9.

261 LÖEBL, Z. *Chargebacks as efficient enforcement mechanism in global e-commerce ODR* [online]. ODR and Consumers 2010, Změněno 18.6.2012 [cit. 2012-03-13]. Dostupné z: <<http://www.odrandconsumers2010.org/2010/07/18/chargebacks-as-efficient-enforcement-mechanism-in-global-e-commerce-odr/>>.

262 Tamtéž.

263 Takto se děje, pokud navrhovatel vyplní formulář týkající se sporu, který je pak řešen pomocí mediačního procesu. *Chargeback Guide* [online]. PayPal [cit. 2012-03-15]. Dostupné z: <<https://www.paypal-apac.com/th/security-centre/selling-safely/tips-to-sell-securely/chargeback-guide-part3.aspx>>.

264 SCHULTZ, T. *Online Arbitration: Binding or Non - Binding?* [online]. *ADR Online Monthly* [cit. 2012-03-13]. Dostupné z: <<http://www.ombuds.org/center/adr2002-11-schultz.html>>.

12. Seznam použitých zkratk

AAA – American Arbitration Association
ADR – Alternative Dispute Resolution, mimosoudní řešení sporů
B2B – Business – to – business
B2C – Business – to – consumer
C2C – Consumer – to – consumer
ECRI – E – Commerce Claims Redress Interchange
eJustice – Elektronická justice
F2F – Face – to – face
ICANN – Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
ICC – International Chamber of Commerce
Nařízení Brusel I. – Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Úř. věst. L 12, 16.1.2001, Str. 1 - 23.
Nařízení Řím I. – Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). Úř. věst. L 177, 4.7.2008, str. 6 - 16.
Newyorská úmluva – Vyhláška č. 74/1959 Sb. ministra zahraničních věcí ze dne 6. listopadu 1959 o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, částka: 35/1959.
OAS – Organization of American States
ODR – Online Dispute Resolution, online mimosoudní řešení sporů
Rozhodčí soud při HK a AK – Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky
Třetí pracovní skupina – United Nations Commission on International Trade Law Working Group III 2010 to present: Online Dispute Resolution
UDRP – Uniform Domain - Name Dispute Resolution
Úmluvu OSN o užití – United Nations Convention on the Use of
elektronických sdělovacích prostředků – Electronic Communications in International
v mezinárodních smlouvách – Contracts. 2007. Sales No. E.07.V.2.
UNCITRAL – Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo, United Nations Commission on International Trade Law
Vzorový zákon UNCITRAL – United Nations Commission on International
o elektronickém obchodu – Trade Law Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment with 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. Sales No. E.99.V.4.
Vzorový zákon UNCITRAL – United Nations Commission on
pro elektronické podpisy – International Trade Law Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001. Sales No. E.02.V.8.
Vzorový zákon UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law Model Law on International Commercial Arbitration UNCITRAL

Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006. Sales No. E.08.V.4

WIPO – World Intellectual Property Organization
Zákon o rozhodčím řízení – Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

13. Použitá literatura

13.1. Právní předpisy

English Arbitration Act 1996. CHAPTER 23.
 Inter - American Convention on International Commercial Arbitration, 1975 Done at Panama City, January 30, 1975 O.A.S.T.S. No. 42, 14 I.L.M. 336 (1975).
 Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Úř. věst. L 12, 16.1.2001, Str. 1 - 23.
 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). Úř. věst. L 177, 4.7.2008. Str. 6 - 16.
 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 ze dne 11. července 2007, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích. Úř. věst. L 199, 31.7.2007. Str. 1 - 22.
 Nařízení Komise (ES) č. 874/2004 ze dne 28. dubna 2004, kterým se stanoví obecná pravidla pro zavádění a funkce domény nejvyšší úrovně .eu a zásady, jimiž se řídí registrace Text s významem pro EHP. Úř. věst. L 162, 30.4.2004, str. 40 - 50.
 Předpis č. 420/1992 Sb. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států, částka: 083/1992 (Washingtonská úmluva).
 Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation, 6 April 1983 Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států.
 Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, částka 041/1992.
 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/93/ES ze dne 13. prosince 1999 o zásadách Společenství pro elektronické podpisy. Úř. věst. L 13, 19.1.2000, str. 12 - 20.
 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice o elektronickém obchodu“). Úřední věstník L 167, 22.06.2001. Str. 10 - 19.
 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment with 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. Sales No. E.99.V.4.
 UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001. Sales No. E.02.V.8.
 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006. Sales No. E.08.V.4.
 United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. 2007. Sales No. E.07.V.2.

Vyhláška č. 74/1959 Sb. ministra zahraničních věcí ze dne 6. listopadu 1959 o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, částka: 35/1959.

Vyhláška č. 8/1985 Sb. ministra zahraničních věcí ze dne 2. srpna 1984 o Úmluvě o mezinárodní železniční přepravě (COTIF), částka: 002/1985.

Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

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

13.2. Judikatura

Aughton Ltd (formerly Aughton Group Ltd) v MF Kent Services Ltd (1991) 57 B.L.R. 1.

European Grain & Shipping Ltd v Johnston [1982] 3 All ER 989 (992).

Modern Buildings (Wales) Ltd v Limmer & Trinidad Co Ltd [1975] 1 W.L.R. 1281; [1975] 2 All E.R. 549 CA.

Nález Rozhodčího soudu při hospodářské komoře a agrární komoře České republiky, sp. zn. Rsp 16/2004.

Nález Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, sp. zn. Rsp. 57/62.

Rozhodnutí Cour d'Appel ze dne 28.10.1997 ve věci *Société Procédés de préfabrication pour le béton v. Libye*, sp. zn.: Rev 1998, arb. 399.

Rozhodnutí Cour d'Appel ze dne 9.12.1993 ve věci *Bomar Oil NV (Neth. Antilles) v. ETAP – l'Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières (Tunisia)*, sp. zn. 9 November 1993, Cour de d'Appel, Versailles, XVII YBCA 488 - 490 (1992).

Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 10. 2. 2009 ve věci *Allianz SpA, drève Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc.*, sp. zn. C-185/07.

Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 17.11.1998 ve věci *Van Uden Maritime BV, agissant sous le nom Van Uden Africa Line v. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line a dalším*, sp. zn. C-391/95.

Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 25.6.1991 ve věci *Marc Rich & Co. AG v. Società Italiana Impianti P.A.*, sp. zn. C-190/89.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 12. 2010, sp. zn. 20 Cdo 2949/2009.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 01. 2004, sp. zn. 32 Odo 442/2003.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 10. 2010, sp. zn.: 20 Cdo 4096/2008.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 11. 2010, sp. zn.: 20 Cdo 1694/2009.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.10.2009 33, sp. zn. Cdo 2675/2007.

Rozhodnutí rozhodčího soudu Virtual Magistrate ze dne 21.3.1996 ve věci *Tierney vs. Email America*, sp. zn. VM Docket No. 96-0001 (8. 3. 1996).

Rozhodnutí WIPO Arbitration and Mediation Center ze dne 16.10.2010 ve věci *Donald J. Trump v. Mediating LLC d/b/a Mediating Corporation and Aaftek Domain Corp.*, sp. zn. Case No. D2010-1404.

Rozhodnutí WIPO Arbitration and Mediation Center ze dne 24.9.2002 ve věci *Classmates Online, Inc. v. John Zuccarini, individually and dba RaveClub Berlin*, sp. zn. Case No. D2002-0635.

Rozhodnutí WIPO Arbitration and Mediation Center ze dne 27.3.2000 ve věci *Astro – Med, Inc. v. Merry Christmas Everyone! and B. Evans*, sp. zn. Case No. D2000-0072.

Rozhodnutí WIPO Arbitration and Mediation Center ze dne 5.11.2005 ve věci *Giga Pty Limited v. Elena Sadkovaya*, sp. zn. Case No. D2005-0976.

Rozhodnutí WIPO Arbitration and Mediation Center ze dne 8.4.2009 ve věci *Ets Leobert, SARL v. Jeonggon Seo*, sp. zn. Case No. D2009-0004.

Specht v Netscape Communications Corp 2001 WL 755396, 150 F. Supp. 2d 585 (S.D.N.Y., July 5, 2001).

Storey v Cello Holdings LLC, 347 3Fd370, 381 (2nd Cir NY 2003).

13.3. Zprávy, návrhy, pokyny, studie, pravidla

CAC's UDRP Supplemental Rules of the Czech Arbitration Court [online]. [cit. 2012-02-28]. Dostupné z: <http://www.adr.eu/arbitration_platform/udrp_supplemental_rules.php%20>.

Creating a cross – border online dispute resolution data exchange system [online]. United Nations Commission on International Trade Law, Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty – third session. New York, 23 – 27 May 2011. [cit. 2012-02-09]. Dostupné z: <<http://www.odr2012.org/files/system.docx>>.

Internet Corporation for Assigned Names and Numbers: Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy [online]. [cit. 2012-02-22]. Dostupné z: <<http://www.icann.org/en/dndr/udrp/policy.htm>>.

Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů. KOM(2008) 614 v konečném znění 2008/0196 (COD). {SEK(2008) 2544}. {SEK(2008) 2545}. {SEK(2008) 2547}.

Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions. [online]. United Nations Commission on International Trade Law. Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty-second session. Vienna, 13 - 17 December 2010. A/CN.9/WG.III/WP.105. [cit. 2012-02-01]. Dostupné z: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V10/574/10/PDF/V1057410.pdf?OpenElement>>.

Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: issues for consideration in the conception of a global ODR framework [online]. Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty - fourth session. Vienna, 14-18 November 2011 A/CN.9/WG.III/WP.110. [cit. 2012-02-11]. Dostupné z: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V11/859/64/PDF/V1185964.pdf?OpenElement>>.

Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules [online]. Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty - fourth session. Vienna, 14-18 November 2011 A/CN.9/WG.III/WP.109 [cit. 2012-02-29]. Dostupné z: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V11/858/94/PDF/V1185894.pdf?OpenElement>>.

Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: further issues for consideration in the conception of a global ODR framework [online]. United Nations Commission on International Trade Law Working Group III (Online Dispute Resolution) Twenty-fifth session New York, 21-25 May 2012. A/CN.9/WG.III/WP.113 [cit. 2012-03-29]. Dostupné z: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V12/515/37/PDF/V1251537.pdf?OpenElement>>.

Pracovní dokument útvarů komise. Souhrn posouzení dopadů. Průvodní dokument k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o alternativním řešení sporů u spotřebitelských sporů (směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů) a návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o online řešení spotřebitelských sporů (nařízení o online řešení spotřebitelských sporů). {KOM(2011) 793 v konečném znění}, {SEK(2011) 1408 v konečném znění}.

Recommendation of the OECD Council Concerning Guidelines for Consumer Protection in The Context Of Electronic Commerce [online]. Organisation for Economic Co-operation and Development, 1999 [cit. 2012-02-29]. Dostupné z: <www.oecd.org/dataoecd/18/13/34023235.pdf>.

Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its twenty-second session (Vienna, 13-17 December 2010) [online]. United Nations Commission on International Trade Law. Working Group III (Online Dispute Resolution). Twenty-second session. Vienna, 13 - 17 December 2010. A/CN.9/716 [cit. 2012-02-29]. Dostupné z: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V11/801/48/PDF/V1180148.pdf?OpenElement>>.

Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States. [online]. Study JLS/C4/2005/03, 2011 [cit. 2012-03-09]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf>.

Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the „Rules“) [online]. [cit. 2012-02-26]. Dostupné z: <<http://www.icann.org/en/help/dndr/udrp/rules>>.

Řád (úplně znění ke dni 1.2.2007) Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky pro vnitrostátní spory [online]. [cit. 2012-03-15]. Dostupný z: <<http://www.soud.cz/rady/rad-pro-vnitrostatni-spory-2007>>.

Sněmovní tisk 371. Novela z. o rozhodčím řízení [online]. Parlament České republiky. Poslanecká sněmovna [cit. 2012-03-05]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=371&O=6>>.

Sněmovní tisk 426. Vl.n.z. o mediaci - EU [online]. Parlament České republiky. Poslanecká sněmovna [cit. 2012-01-24]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=426>>.

The Rules of Arbitration. International Chamber of Commerce, The Worlds Business Organization. ICC 05/2010 [online]. [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_english.pdf>.

Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy [online]. [cit. 2012-02-22]. Dostupné z: <<http://www.icann.org/en/dndr/udrp/policy.htm>>.

United Nations Economic Commission for Europe: Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission (UNCID Rules) [online]. [cit. 2012-01-31]. Dostupné z: <http://www.unece.org/trade/untdd/texts/d210_d.htm>.

Zelená kniha o posouzení nařízení rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. V Bruselu dne 21.4.2009 KOM(2009) 175 v konečném znění.

13.4. Monografie

BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2004. 701 Str.

HÖRNLE, J. *Cross – border Internet Dispute Resolution.* Cambridge: Cambridge University Press. 2009. 318 Str.

KATSH E., RIFKIN, J. J. *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace.* San Francisco: Jossey - Bass, 2001. 240 Str.

KAUFMANN - KOHLER, G., SCHULTZ, T. *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice.* The Hague: Kluwer Law International, 2004. 404 Str.

LODDER, A., R. *Enhanced Dispute Resolution Through the Use of Information Technology.* Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 208 Str.

REILING, D. *Technology for Justice. How Information Technology Can Support Judicial Reform.* Leiden: Leiden University Press, 2009. 310 Str.

ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku.* 2. vyd. Praha: ASPI, Woltes Kluwer, 2008. 388 Str.

RULE, C. *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E – Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and other Commercial Conflicts.* San Francisco: Jossey – Bass 2002. 326 Str.

SCHELLEKENS, M. H. M. *Electronic Signatures. Authentication Technology from a Legal Perspective.* Hague: T.M.C. Asser Press, 2004. 160 Str.

VAN DEN BERG, A. J. *Yearbook Commercial Arbitration 1995 Volume XX.* The Hague: Kluwer Law International, 1995. 1136 Str.

13.5. Periodika

ALESE, F. B2B exchanges and EC competition law: 2B or not 2B. *European Competition Law Review*, Vol. 22(8), 2001. Str. 325 – 330.

BĚLOHLÁVEK, A. J. Místo konání rozhodčího řízení. *Právní zpravodaj*, 2004/3. Str. 14 – 15.

BĚLOHLÁVEK, A. J. ŠROTOVÁ, E. Návrhy Evropské komise ohledně alternativního řešení spotřebitelských sporů a ohledně spotřebitelských sporů z 29. listopadu 2011 a vliv na rozhodčí řízení. *Právní rádce* číslo 2/2012. Str. 29 – 32.

BROWN, H., MARRIOTT, A. *ADR Principles and Practice.* 2. vyd. London: Sweet & Maxwell, 1999. Str. 12.

CACHARD, O. International Commercial Arbitration. 5.9 Electronic Arbitration. In *United Nations Conference on Trade and Development.* UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.20. Str. 20, 52.

CARNEIRO, D. NOVAIS, P. ANDRADE, F. ZELEDNIKOW, J., NEVES, J. Online dispute resolution: an artificial intelligence perspective. *Artificial Intelligence Review Artificial Intelligence Review*, (3 January 2012), 2012. Str. 1 – 28.

COOPER, S., RULE, C., DEL DUCA, L. 2011. From lex mercatoria to online dispute resolution: lessons from history in building cross – border redress system. *Uniform Commercial Code Law Journal*, Vol. 43, 2011. Str. 1 – 7.

CORTÉS, P. Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU:

A Proposal for the Regulation of Accredited Providers. *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 19, No. 1, 2011. Str. 4 – 5, 8, 27.

- CORTEZ DIEGUEZ, J., P. A *European legal perspective on consumer ODR*. *Computer and Telecommunications Law Review*, Vol. 15 (4), 2009. Str. 97 - 98.
- DEL DUCA, L., F., RULE, C., LOEBL, Z. Facilitating Expansion of Cross - Border E-Commerce-Developing a Global Online Dispute Resolution System (Lessons Derived from Existing ODR Systems - Work of the United Nations Commission on International Trade Law). *The Pennsylvania State University Legal Studies Research Paper*, No. 25-2011. Str. 1 - 27.
- EISEN, J. B. Are We Ready for Mediation in Cyberspace? *Brigham Young University Law Review*, Vol. 1998, 1998. Str. 1305, 1308, 1325.
- GEIST, M. Fair.com? An examination of the Allegations of Systemic Unfairness in ICANN UDRP. *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 27, 2002. Str. 912, 922.
- GILLIÉRON, P. From Face - to - Face to Screen - to - Screen: Real Hope or True Fallacy? *23 Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 301, 2008. Str. 7, 9, 10, 11, 12.
- GISBERGER, D., SCHRAMM, D. Cyber - Arbitration. *3 European Business Organization Law Review*, Vol. 3, 2002. Str. 605.
- HANG, L. Q. Online Dispute Resolution Systems: The Future of Cyberspace Law. *41 Santa Clara Law Review*, vol. 41, 2000 - 2001. Str. 845, 846, 856, 861, 862.
- HERBOCZKOVÁ, J. Certain Aspects of Online Arbitration. In *Dny práva - 2008 - Days of Law: the Conference Proceedings*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2008. Str. 10 -11.
- HESSELINK, M. 2010. Towards a sharp distinction between b2b and b2c? On consumer, commercial and general contract law after the Consumer Rights Directive. *European Review of Private Law*, Vol. 18(1), 2010. Str. 57 - 102.
- HORN, N. Arbitration and electronic communications: public policy. *International Arbitration Law Review*, Vol. 12 (5), 2009. Str.113.
- JANIČIJEVIĆ, D. Delocalization in International Commercial Arbitration. *Law and Politics*, Vol. 3, No. 1, 2005. Str. 63 - 71.
- KAUFMANN - KOHLER, G. 2005. Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration. In *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution*. ICC Publishing, Publication 693. Str. 447, 448.
- KYSELOVSKÁ, T. Vybrané otázky arbitrability sporů a internet. In *COFOLA 2010: the Conference Proceedings*. Brno: Masaryk University, 2010. Str. 6.
- LODDER, A., R. The Third Party and Beyond. An Analysis of the Different Parties, in particular The Fifth, Involved in Online Dispute Resolution. *Information and Communication Technology Law*, Vol. 15, No. 2, 2006. Str. 146 - 152.
- MAREŠ, D. Alternativní způsoby online řešení sporů v e - commerce. In *Dny práva - 2009 - Days of Law: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova universita, 2009. Str. 1774 - 1782.
- MOURRE, A., VAGENHEIM, A. 2009. The arbitration exclusion in Regulation 44/2001 after West Tankers. *International Arbitration Law Review*, Vol. 12 (5), 2009. Str. 75 - 83.
- PATRIKIOS, A. 2008. The role of transnational online arbitration in regulating cross - border e - business - Part I. *Computer law & security report*, Vol. 24, 2008. Str. 69.
- PERRITT, H., H., JR. Towards a Hybrid Regulatory Scheme for the Internet. In *2001 The University of Chicago Legal Forum* 215, 2001. Str. 217 - 226.
- PHILLIPPE, M. Where is everyone going with online dispute resolution (ODR)? In *International Business Law Journal* 2002, Vol. 2, 2002. Str. 167 - 211.
- PINSOLLE, P. 2009. The proposed reform of Regulation 44/2001: a poison pill for arbitration in the EU? *International Arbitration Law Review Int.*, Vol. 12 (4), 2009. Str. 62 - 65.
- POLČÁK, R. *Praxe elektronických dokumentů*. Bulletin advokacie, Vol. Neuveden, No. 7-8, 2011. Str. 53 - 61.
- RAMASASTRY, A. Government - to - Citizen Online Dispute Resolution: A Preliminary Inquiry. *Washington Law Review*, Vol. 79, 2004. Str. 159, 167.
- ROZEHNALOVÁ, N. Nestátní právo před českými soudy. In *Dny práva - 2008 - Days of Law: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova universita, 2008. Str. 735 - 738.
- RULE, C. RORGERS, V. DEL DUCA, L. Designing a Global Consumer Online Dispute Resolution (ODR) System For Cross - Border Small Value, High Volume Claims - OAS Developments. *Uniform Commercial Code Law Journal*, Vol. 42, 2010, 2010. Str. 222 - 255.
- RULE, C., FRIEBERG, L. The Appropriate Role of Dispute Resolution in Building Trust Online. *Artificial Intelligence and Law Journal - Online dispute resolution*, Vol. 13, issue 2, June 2005. Str. 193 - 205.
- SHOOHYE, C. Reforming UDRP Arbitration: The Suggestions to Eliminate Potential Inefficiency. In *Cornell Law School Inter - University Graduate Student Conference Papers*, Paper 8, 2006. Str. 13, 18, 19.
- SCHMITZ, A. "Drive - Thru" Arbitration in the Digital Age: Empowering Consumers through Regulated ODR. *62 Baylor Law Review*, Vol. 178, 2010. Str. 186, 200, 229.
- SCHULTZ, T. An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR. In *Online Dispute Resolution (ODR): Technology as the 'Fourth Party'*, 2003. Str. 5.
- SVOBODOVÁ, K. Místo konání rozhodčího řízení - rozhodující kritérium určení „lex arbitri“. In *Dny práva - 2009 - Days of Law: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova universita, 2009. Str. 15 - 16.
- SVOBODOVÁ, K. Newyorská úmluva a autonomie vůle stran v mezinárodním rozhodčím řízení. In *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. Brno: Masaryk University, 2009. 18 Str.
- THIESSEN, E., MCMAHON, J. Beyond Win - Win in Cyberspace. *15 Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 15, 2000. 643 Str.
- VAN DEN BERG, A. J. New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 18, No. 2, 2007. Str. 4.
- VAN DEN BERG, A., J. The New York Convention of 1958: An Overview. *Yearbook Commercial Arbitration* 2003, Vol. XXVIII, 2003. Str. 19.
- VEEDER, V., V. 2010. Is there a need to revise the New York Convention? *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 1(2), 2010. Str. 499 - 506.
- WYSS, L. Trends in documentary evidence and consequences for pre-arbitration document management. *International Arbitration Law Review*, vol. 13 (3), 2010. Str. 119.

YU, H. NASIR, M. Can online arbitration exist within the traditional arbitration framework? *Journal of International Arbitration*, vol. 20 (5), 2003. Str. 463.

13.6. Internetové zdroje

American Arbitration Association. Dispute Resolution Service Online: AAA WebFile [online]. [cit. 2012-01-18]. Dostupné z: <<https://apps.adr.org/webfile/>>.

Appeals Division [online]. [cit. 2012-03-09]. Dostupné z: <<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Chambers/Appeals+Division/>>.

Aukro. [online]. [cit. 2012-01-24]. Dostupné z: <www.aukro.cz>.

Arbitration center for internet disputes [online]. [cit. 2012-10-30]. Dostupné z: <<http://www.adr.eu/>>.

BARNETT, J. The Virtual Courtroom and Online Dispute Resolution [online]. In *Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003* [cit. 2012-01-19]. Dostupné z: <[http://www.mediate.com/Integrating/docs/Barnett\(1\).pdf](http://www.mediate.com/Integrating/docs/Barnett(1).pdf)>.

CARINI, A. European Online Retail Forecast, 2010 To 2015 [online]. *Forrester*. Změněno 28.2.2011 [cit. 2012-01-24]. Dostupné z: <<http://www.forrester.com/Euro-pean+Online+Retail+Forecast+2010+To+2015/fulltext/-/E-RES58597>>.

Consensusmediation [online]. [cit. 2012-01-24]. Dostupné z: <<http://consensusmediation.co.uk/>>.

Cybersettle. [online]. [cit. 2012-01-18]. Dostupné z: <<http://www.cybersettle.com/pub/>>.

DURANSKE, B. *Portuguese Ministry of Justice to Open Alternative Dispute Resolution Facility in Second Life* [online]. Změněno 27.7.2007 [cit. 2012-01-31]. Dostupné z: <<http://virtuallyblind.com/2007/07/27/portuguese-ministry-justice-adr-second-life/>> Více také na: *E – Arbitration – T Project—Online Dispute Resolution: e – Justice Centre, ODR in Second Life* [online]. Změněno 28.2.2008 [cit. 2012-02-8]. Dostupné z: <<http://www.e-arbitration-t.com/2008/02/28/e-justice-centre-odr-in-second-life/>>.

eBay. [online]. [cit. 2012-01-27]. Dostupné z: <www.ebay.com>.

ECODIR. Electronic Consumer Dispute Resolution. [online]. [cit. 2012-01-24]. Dostupné z: <www.ecodir.org>.

Global TrustMark Alliance [online]. [cit. 2012-02-10]. Dostupné z: <<http://www.globaltrustmarkalliance.org/>>.

HALLA, S. Arbitration going online - new challenges in 21st century? *Masaryk University Journal of Law and Technology 2 / 2011* [online]. [cit. 2012-03-06]. Dostupné z: <http://mujlt.law.muni.cz/storage/1327961100_sb_05-halla.pdf>. Str. 221.

Chargeback Guide [online]. PayPal [cit. 2012-03-15]. Dostupné z: <<https://www.paypal-apac.com/th/security-centre/selling-safely/tips-to-sell-securely/chargeback-guide-part3.aspx>>.

Improved NetCase facilitates online arbitration [online]. Změněno 31.03.2008 [cit. 2012-01-26]. Dostupné z: <<http://www.iccwbo.org/id19772/index.html>>.

KATSH, E. 2011. *The Online Ombuds Office: Adapting Dispute Resolution to Cyberspace*. [online]. [cit. 2011-12-27]. Dostupné z: <<http://www.umass.edu/dispute/ncair/katsh.htm#fn1>>.

LAI, G., SYCARA, K., LI, C. A Pareto Optimal Model for Automated Multi - attribute Negotiations [online]. In *The Sixth Intl. Joint Conf. on Autonomous Agents and Multi-Agent Systems (AAMAS 07)* [cit. 2012-01-18]. Dostupné z: <http://www.cs.cmu.edu/~softagents/papers/guomingLai_pareto_optimal_model_aamas2007.pdf>.

LÖEBL, Z. 10 issues for fair and workable future cross-border ODR system. *ODR2012 Prague* [online]. Změněno 2.07.2012. [cit. 2012-03-04]. Dostupné z: <<http://odr2012.org/node/38>>.

LÖEBL, Z. Global Rules for global ODR system? [online]. ODR and Consumers 2010. Změněno 9.8.2010 [cit. 2012-03-17]. Dostupný z: <<http://www.odrandconsumers2010.org/2010/08/09/global-rules-for-global-odr-system/>>.

LÖEBL, Z. OAS Model Rules and new global ODR Rules. In *ODR and Consumers 2010 Colloquium November 2-3* [online]. 2010 in Vancouver, BC. Změněno 15.8.2010 [cit. 2012-03-16]. Dostupné z: <<http://www.odrandconsumers2010.org/2010/08/15/oas-model-rules-and-new-global-odr-rules/>>.

LÖEBL, Z. *Chargebacks as efficient enforcement mechanism in global e-commerce ODR* [online]. ODR and Consumers 2010, Změněno 18.6.2012 [cit. 2012-03-13]. Dostupné z: <<http://www.odrandconsumers2010.org/2010/07/18/chargebacks-as-efficient-enforcement-mechanism-in-global-e-commerce-odr/>>.

MANEVY, I. *Online dispute resolution: what future?* [online]. [cit. 2012-03-06]. Dostupné z: <http://www.ombuds.org/cyberweek2002/manevy_odr01.pdf>. Str. 29.

Mediate [online]. [cit. 2012-01-24]. Dostupné z: <<http://www.mediate.com/index.cfm>>.

Nový občanský zákoník: Budujeme důstojné vztahy občanů s moderním státem. [online]. [cit. 2012-01-07]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/ejustice/>>.

ODR Prague 2012 [online]. [cit. 2012-10-29]. Dostupné z: <<http://www.odr2012.org/>>.

ODRworld [online]. [cit. 15.3.2012]. Dostupný z: <<http://www.odrworld.com/>>.

Rozhodčí soud při Agrární komoře České republiky a Hospodářské komoře České republiky: O rozhodčím řízení [online]. [cit. 2012-01-26]. Dostupné z: <<http://www.soud.cz/o-rozhodcim-rizeni>>.

SCHULTZ, T. *Online Arbitration: Binding or Non - Binding?* [online]. *ADR Online Monthly* [cit. 2012-03-13]. Dostupné z: <<http://www.ombuds.org/center/adr2002-11-schultz.html>>.

Smartsettle [online]. [cit. 2012-01-18]. Dostupné z: <<http://www.smartsettle.com/>>.

The Better Business Bureau [online]. [cit. 2012-02-10]. Dostupné z: <www.bbb.org>.

TRUSTe [online]. [cit. 2012-02-10]. Dostupné z: <<http://www.truste.com/>>.

TYLER, M. C. One Hundred and Fifteen and Counting: The State of Online Dispute Resolution 2004. [online]. In *Proceedings of the Third Annual Forum on Online Dispute Resolution*. Hosted by the International Conflict Resolution Centre at the University of Melbourne in collaboration with the United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (UNESCAP). [cit. 2011-12-11]. Dostupné z: <<http://www.odr.info/Cyberweek2005/odrlibraryindex.htm>>.

WIPO ADR Arbitration and mediation center: On-Line Arbitration [online]. [cit. 2012-01-26]. Dostupné z: <<http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/online/>>.

World Intellectual Property Organization: Total Nuber of Cases per Year [online]. [cit. 2011-12-23]. Dostupné z: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/cases.jsp>>.

World Telecommunication / ICT Indicators Database [online]. International Telecommunication Union [cit. 2012-02-14]. Dostupné z: <<http://www.itu.int/ITU-D/ict/statistics/>>.

Review of Law and Technology

Review of Law and Technology

reviewed scientific journal for technological fields of law and jurisprudence

Published bi-annually
ISSN 1804-5383 (Print)
ISSN 1805-2797 (Online)
Ev. č. MK ČR E 19707
The sixth issue was published on 31st December 2012.

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

Editor-in-chief
JUDr. Radim Polčák, Ph.D.

Deputy editor-in-chief and contact person
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

Editorial staff
Mgr. Michal Koščík, Ph.D.
Mgr. Václav Štupka
Mgr. Jaromír Šavelka

Editorial Board
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 Ptašník, Ph.D.
JUDr. Danuše Spáčilová
JUDr. Eduard Szattler, Ph.D.
JUDr. Tomáš Ščerba, Ph.D.

Layout
Mgr. Matěj Myška
Bc. Petr Šavelka

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

The publication of this issue of the Review of Law and Technology was funded by the project „Právo a informační a komunikační technologie“ MUNI/A/0923/2011.

© Masarykova univerzita, 2012



Discussion

Is it still possible to claim the domain name transfer?	3
Legal aspect of Street view services	10
Publication of case law and its addressees	25
Electronic Dispute Resolution practice challenges theoretical boundaries	33

News

News in the development and use of legal information in the system CODEXIS ®	40
Laws for the people (www.zakonyprolidi.cz)	41

Annotations

Overview of current case-law	43
Discussion forum provider's responsibilities for allegedly defamatory third party contributions	45
Exhaustion of rights for computer programs	48

Reviews

Radim Polčák: Internet a proměny práva	51
Neil J Wilkof a Shamnad Basheer: Overlapping intellectual property rig	52

Topics

Legal aspects of computer programs reverse engineering	54
Weaknesses and Strengths of On - line Arbitration Focusing on B2B Transactions	76

Nedopatřením v předtiskové přípravě byl u následujícího článku v tomto čísle vynechán český abstrakt a klíčová slova. Omlouváme se čtenářům za tuto chybu a jejich znění přikládáme níže.

Je (eště stále) možné žalovat' o prevod doménového mena?

Martin Husovec

Abstrakt

Článek sa zaoberá doktrínalnym výkladom odstraňovacieho nároku vo vzťahu k praxi žalôb o prevod doménového mena vo svetle rozhodnutia Najvyššieho súdu ČR vo veci globtours.cz. Autora argumentuje prečo je záver Najvyššieho súdu, že prevod domény nie je možné konštruovať jako výkon odstraňovacieho nároku, doktrínálne správny. Zároveň však autor rozhodnutie kritizuje keď poukazuje na to, že Najvyšší súd mal prístupit k analógii a konštruovať takýto prevodný nárok na základe nariadenia o doméne TLDeu.

Klíčová slova

prevod domény, odstraňovací nárok, prostriedky ochrany práv

Abstract

The article deals with doctrinal interpretation of a claim for removal in respect to the praxis of domain name transfer court actions in the light of the decision of the Supreme Court of Czech republic in globtours.cz case. Author argues that the conclusion of the Supreme Court that domain name transfer falls outside of a claim for removal is doctrinally correct. At the same time, author criticises the decision by pointing out that the Supreme Court should have constructed the domain name transfer claim by analogy on the bases of the Regulation on domain names in TLDeu.

Key words

domain name transfer claim, claim for removal, remedies

Publikace judikatury a její adresáti

Terezie Smejkalová

Abstrakt

Tento článek se zabývá problematikou publikace judikatury a sdělování soudních rozhodnutí jejím adresátům. S ohledem na formy publikace a jejich dostupnost tento článek činí závěry ve vztahu k tomu, kdo jsou adresáty takovýchto publikací, a klade si otázku, zda tito čtenáři odpovídají tomu, kdo by měl být adresátem textu soudních rozhodnutí v demokratickém právním státu.

Klíčová slova

judikatura; publikace judikatury; čtenář; adresát

Abstract

This article focuses on the issues of publication of case-law and those of communication of judicial decisions to their addressees. It deals with the forms of publication and their accessibility and makes conclusions regarding the addressees of such publication. It further asks a question, whether the addressees (or readers) constituted by such forms of publication correspond to who should be an addressee of the texts of judicial decisions in a democratic state governed by the rule of law.

Key words

case-law; publication of case-law; reader; addressee

Elektronické řešení sporů ověřuje teoretické hranice praxí

Tomáš Hülle

Abstrakt

Článek se věnuje zejména novinkám a nejvíce diskutovaným a problematickým bodům v oblasti elektronického řešení sporů. Hlavní důraz je kladen na výsledky práce III. pracovní skupiny UNCITRAL a její dopady na české právní prostředí. Autor se nevěnuje příliš teoretickým koncepcím, ale diskutuje a nabízí svůj názor na praktickou aplikovatelnost zvolených řešení.

Klíčová slova

elektronické řešení sporů, UNCITRAL, rozhodčí řízení, mediace, B2C vztahy a B2B vztahy, vynucení práva

Abstract

The article pays particular attention to new and most significant and problematic points in the area of electronic dispute resolution. The main emphasis is put on the work of III. UNCITRAL Working Group and its impacts on the Czech legal environment. The author does not focus too much on theoretical concepts, but he discusses and shares his views on the practical applicability of the selected issues.

Key words

electronic dispute resolution UNCITRAL, arbitration, mediation, B2C and B2B relationships, law enforcement



MASARYKOVA UNIVERZITA PRÁVNICKÁ FAKULTA ÚSTAV PRÁVA A TECHNOLOGIÍ

si dovoluje poděkovat svým partnerům
za podporu konferencí a workshopů
v roce 2012



Telefonica



muni
PRESS



9 771804 538006