

# 8

## REVUE PRO PRÁVO A TECHNOLOGIE

Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity



### Diskuze

Martin Husovec – **Souhlas, nebo licenční závazek?**  
Jan Scheuer – **Patentovatelnost počítačových programů - evropská perspektiva**  
Jiří Kolman – **Právo na informace formou Open Data a Open Access ve světle českého práva a práva EU**

### Anotace

Tereza Kyselovská – **Příslušnost soudů ve sporech vyplývajících ze spotřebitelských smluv**  
Tomáš Kubeša – **Ochrana patentu a omezení vstupu na trh**  
Eva Fialová – **Right to be forgotten v Kalifornii**  
Václav Stupka – **Uchování provozních údajů pro účely vyúčtování poskytnutých služeb elektronických komunikací**

### Téma

Jakub Harašta – **Právní aspekty kybernetické bezpečnosti ČR**  
Filip Horák – **Veřejné licence a kolektivní správa práv**



# České centrum excelence pro kybernetickou kriminalitu

České centrum excelence pro kybernetickou kriminalitu vzniká na Masarykově univerzitě díky projektu „Czech CyberCrime Centre of Excellence“ (C4E) podpořeného v rámci programu ISEC (DG HOME AFFAIRS). Centrum má za úkol spojit úsilí širokého spektra specialistů v oblasti prevence, odhalování, vyšetřování a potírání kybernetické kriminality. Realizátory projektu jsou především Národní bezpečnostní úřad, Policie ČR - Policejní prezídium ČR, Kriminologický ústav Praha, Justiční akademie ČR, RAC, s.r.o., zahraniční odborná pracoviště a Masarykova univerzita jako hlavní koordinátor.

Společným úsilím všech realizátorů je vytvoření vzdělávacího a vývojového centra pro systematické zvyšování kvalifikace všech stran, Policie ČR, soudců, státních zástupců a dalších odpovědných odborníků i v oblasti privátní sféry s cílem obecného zvýšení vědomostní úrovně v oblasti informační a kybernetické kriminality. Za tímto účelem bude centrum vytvářet schválené a ověřené školící kurzy pro cílové subjekty, které budou koncepčním základem pro vysokoškolský vzdělávací program pro specialisty pro boj s kybernetickou kriminalitou. Centrum bude také vytvářet odborné a technické zázemí pro vývoj nástrojů pro efektivní sběr, analýzu a interpretaci elektronických důkazních prostředků.

Centrum se již nyní aktivně podílí na mezinárodní spolupráci s existujícími obdobnými národními centry a dotváří tak síť, která umožňuje efektivní mezinárodní sdílení know-how. Na mezinárodní úrovni se podílí na vzniku standardů v oblasti práce s elektronickými důkazními prostředky a doporučených postupů pro potírání kybernetické kriminality. Centrum se aktivně podílí na implementaci těchto nástrojů v praxi a napomáhá tak k efektivnější mezinárodní spolupráci a překonávání technických, organizačních, personálních a legislativních rozdílů v rámci EU a i v případech nutnosti celosvětové spolupráce při prevenci, odhalování, vyšetřování a potírání kybernetické kriminality.

Více informací o projektu naleznete na jeho webových stránkách [c4e.webcentrum.muni.cz](http://c4e.webcentrum.muni.cz).

# Revue pro právo a technologie

## Revue pro právo a technologie

odborný recenzovaný časopis pro technologické obory práva a právní vědy

### Web časopisu

www.revue.law.muni.cz

Vychází dvakrát ročně  
ISSN 1804-5383 (Print)  
ISSN 1805-2797 (Online)  
Ev. č. MK ČR E 19707  
Toto číslo vyšlo 31. 12. 2013.

### Vydává

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

### Šéfredaktor

doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.

### Zástupce šéfredaktora a kontaktní osoba

JUDr. 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 Stupka  
JUDr. Bc. Jaromír Šavelka

### Tajemník redakce

Martin Černý

### 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 Loeb, LL.M.  
JUDr. Ján Matejka, Ph.D.  
prof. RNDr. Václav Matyáš, M.Sc., Ph.D.  
Mgr. Antonín Panák, LL.M.  
doc. 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

JUDr. Matěj Myška  
Bc. Petr Šavelka

### Tisk

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

Vydání časopisu Revue pro právo a technologie bylo financováno z projektu „Právo a technologie“ MÚNI/A/0864/2012.

© Masarykova univerzita, 2013



## Diskuze

Souhlas, nebo licenční závazek?	3
Patentovatelnost počítačových programů - evropská perspektiva	8
Procesní a kolizní problematika práv k duševnímu vlastnictví se zaměřením na judikaturu Soudního dvora EU	19
Právo na informace formou Open Data a Open Access ve světle českého práva a práva EU	27
Aktuální otázky doručování do datové schránky v civilním soudním řízení	33
Ashby Donald v pirátské zátoce: svoboda projevu a vymáhání autorského práva v aktuální judikatuře ESLP	37

## Anotace

Přehled aktuální judikatury	42
Příslušnost soudů ve sporech vyplývajících ze spotřebitelských smluv	46
Ochrana patentu a omezení vstupu na trh	48
Right to be forgotten v Kalifornii	49
Uchovávání provozních údajů pro účely vyúčtování poskytnutých služeb elektronických komunikací	51
Prevod domény .eu všeobecným soudem	53
Zodpovednosť file-sharingovej stránky	55

## Recenze

Internet jako objekt práva	59
----------------------------	----

## Aktuality

Aktuality české právní informatiky	60
------------------------------------	----

## Téma

Právní aspekty kybernetické bezpečnosti ČR	64
Veřejné licence a kolektivní správa práv / Free Licences and Collective Rights Management	96

## 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](mailto:revue@law.muni.cz).

Příspěvky do Revue pro právo a technologie zasílejte na adresu [revue@law.muni.cz](mailto: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 úrovní a formátů nadpisů.

### Struktura příspěvku do sekce DISKUZE

Název příspěvku v češtině a v angličtině, 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 v češtině a angličtině, 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. 4/2013 (dostupná z [http://is.muni.cz/do/law/ud/predp/smer/S-04-2013\\_O\\_citacich\\_dokumentu.pdf](http://is.muni.cz/do/law/ud/predp/smer/S-04-2013_O_citacich_dokumentu.pdf)), podpůrně pak normou ČSN ISO 690, 3. vydání publikované v březnu 2011. Na jednotlivé prameny se odkazuje v textu číslem poznámky psané horním indexem. Samotná citace pramene se uvádí v poznámce pod čarou.

### Struktura citace

PRIMÁRNÍ AUTORSKÉ ÚDAJE. *Název: podnázev informačního pramene.* Sekundární autorské údaje. Vydání. Místo vydání: Nakladatelství, rok. Fyzický popis.

### Příklad citace knižního díla (s uvedením konkrétní strany)

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

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*, publikováno 12. 10. 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](http://www.law.muni.cz).

## Souhlas, nebo licenční závazek?

Martin Husovec\*

### Abstrakt

V júli tohto roku bol v Právnických rozhledoch publikovaný zaujímavý článok prof. Telca pod názvom "Souhlas, nebo licenční závazek?"<sup>1</sup>. Tento krátky komentár prezentuje vybrané argumenty v prospech, ale aj proti publikovanému názoru, ktorý presadzuje používanie súhlasu ako právneho základu pre niektoré slobodné licencie. Podľa názoru autora tohto komentára je súhlas síce možným právnym základom, no len pre pár slobodných licencií. A aj pre týchto pár licencií autor neodporúča z nižšie prezentovaných dôvodov riešenie formou súhlasu v prípadoch intenzívneho komerčného použitia.

### Klíčová slova

licence, smlouva, souhlas, prostá licence, svobodný software, Creative Commons, Open data

### Abstract

In July this year, an interesting article "Consent, or license agreement?" written by Prof. Telec was published in the journal Právni rozhledy. This commentary presents some arguments in favor, but also against the published opinion, which advocates for a consent as a legal basis for some free licenses. In the opinion of the author, consent is possible legal basis only for a few licenses, and even for these, it is not advisable solution for commercial use for presented reasons.

### Keywords

license, contract, consent, bare license, free software, Creative Commons, open data

## Úvod - všeobecné poznámky

V júli tohto roku bol v Právnických rozhledoch publikovaný v skutku zaujímavý článok jedného z navýznamnejších českých a slovenských akademikov v oblasti autorského práva - prof. Iva Telca - pod názvom "Souhlas, nebo licenční závazek?"<sup>2</sup>. Keďže zverejeniu článku predchádzalo niekoľko naozaj zaujímavých emailových diskusií, považujem za užitočné podeliť sa o niekoľko argumentov v prospech, ale aj proti publikovanému názoru. Čitateľovi tak týmto vyššie uvedený kvalitný článok určite tiež vrelo odporúčam k prečítaniu a ďalším úvahám.

Základná myšlienka článku prof. Telca je poukázať na to, že disponovať s autorskými právami možno aj inak ako zmluvnou licenciou, a síce jednoduchým súhlasom. Narozdiel od licenčnej zmluvy, súhlas nevedie k vzniku záväzku, pretože nemá povahu obligácie, ale okolnosti vylučujúcej protiprávnosť. Právnym následkom je teda,

že subjekt, ktorý koná v súlade so súhlasom, rovnako ako osoba, ktorá koná v súlade s licenčnou zmluvou, neporušuje práva autora. Čo do tejto základnej tézy možno s prof. Telcom len a len súhlasiť, a poďakovať za načatie doktríny, ktorá je v českých a slovenských podmienkach práva duševného vlastníctva len málo rozpracovaná.

V nedávno publikovanom článku v Právnom obzore<sup>3</sup> som rovnako ako prof. Telec upozorňoval na to, že naša právna doktrína častokrát opomína, že východiská pre niektoré naoko neriešiteľné situácie môžu prichádzať práve zo zabudnutých doktrín súkromného práva. Ako jednu z nich som uvádzal práve jednoduchý súhlas. Jednoduchý súhlas je totiž základom nášho každodenného života. Umožňuje našim hosťom, ktorých pozveme k nám domov, aby neporušili naše právo k pozemku a stavbe svojím vstupom, alebo to, že náš lekár môže želane zasiahnuť do našej telesnej integrity. Jednoduchý súhlas totiž nevytvára obligáciu, ale ako osobný úkon vylučuje protiprávnosť konania osoby, ktorá koná v súlade s ním. Preto ak hosť pozvaný na večeru vstúpi do domu, neporuší vlastnícke právo k nehnuteľnosti, pretože koná v súlade s našim súhlasom. Medzi hosťom a hosťiteľom nevzniká žiadny záväzok, a preto ani hosť nemá nárokovateľné právo do domu vstúpiť, ak mu je vstup odopretý<sup>4</sup>.

Jednoduchý súhlas teda umožňuje „neutralizovať“ všeobecný (abstraktný) zákonný zákaz určitého konania formou udelenia jednotlivého (konkrétneho), „áno smieš“ osobou, ktorú má tento zákaz chrániť<sup>5</sup>. Ide o inštitút, ktorý je v našom práve prítomný na mnohých miestach, pričom leží niekde na pomedzí zmluvného práva a práva deliktneho. Na jednej strane totiž ako právne relevantné konanie nezakladá zmluvnú obligáciu, na strane druhej ale predchádza vzniku obligácie deliktnej. Súhlas reprezentuje výhradne osobný záujem držiteľa práva, ktorý tento prejavuje svojím individuálnym zvolením.

Tak ako píše aj prof. Telec, súhlas možno poskytnúť aj pod určitou *výhradou*, ktorej nesplnenie bude mať spravidla za následok zásah do práva. Ak je preto hosť pozvaný do domu za podmienky, že niečo pred tým urobí (napr. daruje na charitu), a on tak neurobí, pri vstupe porušuje vlastnícke právo. Prof. Telec v tejto súvislosti hovorí o *podmienke*. Osobne to nepovažujem za najvhodnejšie pomenovanie, pretože podmienka je osobitným inštitútom záväzkového práva (§ 548 NOBčZ, § 36 ObčZ)<sup>6</sup>. Keďže pôvod doktríny súhlasu je niekde na rozmedzí deliktneho a zmluvného práva, je podľa môjho názoru oveľa vhodnejšie používať záväzkovo neutrálny pojem *výhrada*<sup>7</sup>. Tento pojem aj lepšie odráža osobný charakter súhlasu.

Súhlas je prejavom vôle, hoci aj voči neurčitému okruhu osôb, ktorý sa môže urobiť konaním alebo

\* IMRPS-CI Doctoral Research Fellow na Inštitúte Maxa Plancka pre právo duševného vlastníctva a súťažné právo v Mníchove. Kontaktní e-mail: martin@husovec.eu

1 TELEEC, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? Právni rozhledy. 2013, roč. 21, č. 13-14, str. 457-514. Rovnaký článok re-publikovaný tiež ako TELEEC, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? Právny obzor. 2013, č. 5.

2 Ibid.

3 HUSOVEC, Martin. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, restriktívne? Právny obzor. 2013, č. 5.

4 Ibid.

5 OHLY, Ansgar. Zwölf Thesen zur Einwilligung im Internet, GRUR. 2010, č. 10, str. 1.

6 Prof. Telec rieši túto situáciu rozširujúcim výkladom tak, že podmienka je späť s účinnosťou akéhokoľvek právneho následku, nie len vzniku práva (z emailovej komunikácie).

7 Hoci ako upozorňuje prof. Telec aj tento pojem možno napadnúť z jeho záväzkoprávneho pôvodu (napr. výhrada u kúpnej zmluvy).

opomenutím; môže byť urobený výslovne alebo iným spôsobom nevzbudzujúcim pochybnosti o tom, čo chcel účastník prejavíť (§ 35 ods. 1 ObčZ, § 546 NObčZ). Obyčajnému mlčaniu preto taktiež nemožno pripisovať účinky súhlasu ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť, pretože každá vôľa musí byť vždy prejavená na vonok, inak je bez právnych účinkov. Na druhej strane môže ale tento prejav vôle vyplynúť z konkludentného správania držiteľa práva nevzbudzujúceho pochybnosti o tom, čo chcel prejavíť. Ak napríklad majiteľ domu umiestni svoju poštovú schránku vo vnútri na svojom pozemku, poštár doručujúci list nemôže porušiť vlastnícke právo svojim vstupom za účelom jeho doručenia, pretože z umiestnenia schránky možno odvodiť, že majiteľ pozemku súhlasil s poštárovým prejednením sa po jeho pozemku, t.j. konaním, ktoré by inak bolo zásahom do jeho vlastníckeho práva<sup>8</sup>.

Prepokladajme, že súhlas je jednostranný neadresný právny úkon, a preto pôsobí od momentu kedy bol vyjadrený. Súhlas tak musí podliehať výkladu ako iné právne úkony (§ 555 a nasl. NObčZ, § 35 ObčZ). Znamená to, že v prípade, ak nie je známy úmysel poskytovateľa súhlasu, nastúpi výkladové hľadisko objektívneho adresáta súhlasu. Ako pekný príklad si môžeme uviesť využitie jednoduchého súhlasu z oblasti výnimiek a obmedzení z autorského práva prijaté nemeckým Spolkovým súdnym dvorom (BGH) vo veci obrázkového vyhľadávania (*Vorschaubilder I.*, 29.4.2010, sp. zn. 1 ZR 69/08 a *Vorschaubilder II.*, 19.10.2011, sp. zn. 1 ZR 140/10)<sup>9</sup>. Ten konštatoval, že síce ak niekto „zavesí“ svoje fotografie na internet, nemôže udeliť týmto konkludentne licenciu, môže ale udeliť jednoduchý súhlas. Ten BGH konštruoval na základe toho, že okolnosti publikovania a technický štandard prezumujú takéto *konkludentné odsúhlasenie* vopred, ibaže by bola vyhľadávacím robotom komunikovaná opačná vôľa<sup>10</sup>. Takéto riešenie však má slabinu v prípade, ak dielo na internet nezavesil sám držiteľ práv. Riešenie BGH videl v tom, že súhlas musí byť aj v takomto prípade vykladaný podľa perspektívy objektívneho adresáta súhlasu. A preto vyhľadávač môže predpokladať súhlas aj tam,

kde v skutočnosti nebol udelený. Podobne ako dobromyselný hromadný dopravca, do ktorého vozidla nastúpi osoba, ktorá v skutočnosti nechcela uzatvoriť zmluvu o preprave, môže predpokladať vôľu uzavrieť zmluvu o preprave u svojho cestujúceho.

## Rozsah výhrad súhlasu

Prof. Telec svoj článok štylizuje do určitej kritiky diela *Verejné licencie v České republice*<sup>11</sup>, ktoré svoju analýzu sústreďuje len na otázku dispozície autorskými dielami zmluvou. Hoci možno s prof. Telcom v mnohom súhlasiť (napríklad, že niektoré naoko absurdné závery aplikácie práva sú korigovateľné prostredníctvom doktríny súhlasu ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť), nemožno úplne súhlasiť s tým, že by takéto vylúčenie protiprávnosti pre verejné licencie „spravidla postačilo“<sup>12</sup>. Totiž aj doktrína súhlasu má svoje limity a pre niektoré verejné licencie môže byť vyslovene nevhodná. Preto súhlas nie je v žiadnom prípade náhradou za licenčnú zmluvu<sup>13</sup>. A to platí aj pre verejné licencie. Keďže túto otázku sme s prof. Telcom preberali, viem, že si je vedomý tejto limitácie. Vedomý si jej však nemusí byť čitateľ jeho článku, ktorý môže vyznieť inak.

V prvom rade, existuje pochybnosť do akej miery možno na základe *výhrad súhlasu* vôbec konštruovať rôzne povinnosti iným osobám takpovediac „v lone“ absolútneho práva. Verejné licencie bežne obsahujú mnoho komplikovaných povinností. Azda najcharakteristickejšou je tzv. copyleftová povinnosť podľa *GNU GPL* alebo *Creative Commons Attribution Sharealike*. Tá núti každého, kto používa autorské dielo v súlade s jej podmienkami k tomu, aby svoje odvodené autorské dielo ponúkol ostatným pod rovnakými, resp. kompatibilnými podmienkami<sup>14</sup>. Ak je GPL chápaná ako licencia, je takéto ustanovenie chápané ako jedna z podmienok licenčného oprávnenia, ktorej porušenie je nie len porušením zmluvy, ale aj porušením absolútneho práva – autorského práva. Je možné argumentovať, že doktrína autorského práva by nemusela každé porušenie licenčnej zmluvy sankcionovať hneď aj ako zásah do absolútneho práva, a teda, že by niektoré porušenia mohli ostať ako čisto zmluvné porušenia. Dnes tomu tak však nie je. Prevláda skôr široké chápanie ochrany sféry licenčnej zmluvy<sup>15</sup>. Vo sfére licečných zmlúv ju však možno aspoň odôvodniť úzkou zviazanosťou subjektov obligáciou. A teda vytvorením určitého užšieho vzťahu.

Začnime teda najprv tým, čo je nesporné. Nesporné je, že subjekty občianskoprávných vzťahov sú si rovné, a preto nemôže jeden konštituovať inému práva alebo povinnosti bez jeho súhlasu. Ak prispustíme, že jednostranný jednoduchý súhlas formou akéhosi

8 HUSOVEC, Martin. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? Právny obzor. 2013, č. 5.

9 Podrobnejšie HUSOVEC, Martin. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? Právny obzor. 2013, č. 5.

10 BGH presnejšie uvádza: „Der Eingriff der Beklagten in das Recht der Klägerin auf Zugänglichmachung ihre Werke (§ 19a UrhG) ist jedoch nicht rechtswidrig, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von einer die Rechtswidrigkeit ausschließenden (schlichten) Einwilligung der Klägerin in die Nutzungshandlung der Beklagten auszugehen ist. Die gegenteilige Beurteilung des Berufungsgerichts beruht auf seiner unzutreffenden Ansicht, eine die Rechtswidrigkeit der Verletzungshandlung ausschließende Einwilligung des Urhebers könne nur angenommen werden, wenn die Einwilligung den Erfordernissen genüge, die nach den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsgelehrten unter Berücksichtigung der Besonderheiten des urheberrechtlichen Übertragungszweckgedankens an die Einräumung eines entsprechenden Nutzungsrechts zu stellen seien. Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch vielmehr auch dann nicht zu, wenn sie zwar, wie oben ausgeführt, der Beklagten kein entsprechendes Nutzungsrecht eingeräumt und ihr die Werknutzung auch nicht schuldrechtlich gestattet hat, ihrem (schlüssigen) Verhalten aber die objektive Erklärung entnommen werden kann, sie sei mit der Nutzung ihrer Werke durch die Bildersuchmaschine der Beklagten einverstanden.“

11 MYŠKA, Matěj, KYNCL, Libor, POLČÁK, Radim, ŠAVELKA, Jaromír. Verejné licencie v České republice. Brno: Masarykova univerzita, 2012

12 TELEC, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? Právní rozhledy. 2013, roč. 21, č. 13-14, str. 460.

13 Čo podľa mňa ani nemalo byť posolstvom článku.

14 Pozri napríklad článok 2 (b) of GNU GPL v.2 “(b) You must cause any work that you distribute or publish, that in whole or in part contains or is derived from the Program or any part thereof, to be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this License”.

15 Pozri napríklad Copad C-59/08, body 38-51.

opt-out-u z absolútneho práva *de facto* konštituuje iným povinnosťou, musíme tiež tvrdiť, že daná povinnosť nie je povinnosťou v zmysle záväzkového práva, ktoré umožňuje vytvárať povinnosti mimo zákonných povinností (napr. absolútnych práv), ale musíme tvrdiť, že táto povinnosť vyplýva (je odvodená) už zo samotnej povinnosti rešpektovať cudzie absolútne právo. Inak by sme porušili toto nesporné pravidlo (axióm) o rovnosti subjektov. Ak teda berieme súhlas ako okolnosť vylučujúcu protiprávnosť, ktorá neutralizuje “protiprávnosť” konania toho, kto síce navonok koná proti absolútnemu právu, no má na takéto konanie povolenie, vzniká nasledovný logický problém: povinnosť, ktorú odvodzujeme, už musí byť *vopred* súčasťou absolútneho práva, t.j. obsahom oprávnení.

Skúsím to vysvetliť plasticky na príklade. Ak mám pozemok, pred ktorý dám tabuľu, že cez neho možno prejsť (a teda zasiahnuť do mojich práv) za týchto výhrad súhlasu:

- 1) chodec je nižší ako 180cm,
- 2) váži menej ako 100 kg a
- 3) nemá dlhé vlasy.

Ak prejde cez pozemok chodec, ktorý má dlhé vlasy, hoc je nižší ako 180 cm a má menej ako 100 kg, poruší moje právo k pozemku. Tieto podmienky, hoc ako zvlášte, sú stále len podmienky “prístupu” k môjmu právu. Uloženie týchto povinností preto môžem odôvodňovať ako konkretizáciu môjho *erga omnes* pôsobiaceho vlastného práva, ktorého súčasťou (obsahom práva) je aj možnosť vylúčiť iných z používania môjho pozemku. A teda uloženie povinnosti nemať dlhé vlasy pri prechode pozemkom je stále iba transformáciou (konkretizáciou) tohto môjho práva a striktné vzaté, nepotrebujem ho konštituovať mimo jeho rozsah záväzkom, hoc by som to mohol chcieť spraviť z iných dôvodov.

Čo ale ak tabuľa bude ešte obsahovať ďalšiu výhradu: 4) chodec musí po prechode odporučiť všetkým známym toto miesto. Táto posledná výhrada už ide ďalej ako len akýsi *prístup k právu*. Ukladá chodcovi konkrétnu povinnosť striktné nesúvisiacu s použitím pozemku, aj preto, že má byť vykonaná po prechode pozemkom. Ak chceme tvrdiť, že takáto povinnosť je uložená chodcovi, potom ako pozemkom prejde, tak trváme v podstate, že táto povinnosť je založená na absolútnom práve majiteľa pozemku. Nevplýva zo súhlasu, ktorý je len spôsobom delimitácie konkrétnych povinností, ale z povinnosti každého rešpektovať niečie právo k pozemku. Tento konštrukt ale znamená tiež, že v čase, kedy chodec prejde cez pozemok nedokážeme ešte povedať, či je jeho správanie v súlade s právom.

Osobne si nemyslím, že je šťastné umožniť v lone absolútneho práva konštituovať *akékoľvek* právne povinnosti, dokonca aj nesúvisiace, ako som to naznačil vyššie. Podmienka typu 4 podľa mňa presahuje rámec toho, čo možno ešte odvodzovať z povinnosti rešpektovať cudzie absolútne právo. Presahuje teda *záväzovacia silu absolútneho práva*. Tá by mala byť obmedzená na uloženie povinností, ktoré sú úzko späté so samotným právom<sup>16</sup>.

16 Tým mám na mysli také povinnosti, ktoré sú takpovediac kryté obsahom

Na všetky ostatné povinnosti by subjekty mali využívať záväzkové právo, ktoré lepšie reflektuje blízkosť vzájomného vzťahu subjektov. V súlade s touto argumentáciou považujem copyleft práve za takúto povinnosť.

Iste, možno argumentovať, že predsa prístup k právu možno podmieniť vďaka privátnej autonómii akokoľvek. A teda aj nesúvisiacimi povinnosťami, ktoré možno porušiť až po objektívnom “použití” práva. Potom treba ale povedať danú vetu nahlas: k porušeniu vlastníckeho práva k pozemku došlo tým, že majiteľ neodporučil toto miesto tretím osobám (sic!). Môžno ale neodporúčenie považovať skutočne za zásah do vlastníckeho práva, keď neporušuje žiadne z vlastníckych oprávnení? Podľa môjho názoru nie. A síce preto, že akákoľvek výhrada, ktorá má byť vynucovaná ako zásah do vlastníckeho práva, musí mať aj svoju priamu naviazanosť na obsah vlastníckeho práva. Inak je len púhym želaním vlastníka, pokiaľ nie je samozrejme zhmotnená do zmluvy. V opačnom prípade bude možné spáchať delikty aj takým konaním, ktoré je už mimo rozsahu práva vlastníka. Preto som názoru, že ak teda vlastník chce takto vybočiť z obsahu svojho vlastníckeho oprávnenia, musí byť takáto povinnosť nanútená chodcovi len cez záväzkovoprávny vzťah.

V tomto smere môže mať mnoho komplikovanejších verejných licencií problém. Zoberme si navyše mnoho ustanovení verejných licencií, ktoré nemožno chápať inak ako osobitné zmluvné dojednania, napríklad obmedzenie alebo vylúčenie mimozmluvnej zodpovednosti alebo zodpovednosti za vady<sup>17</sup>.

## Remix a kolaboratívna kreativita

Ďalším dôvodom prečo niektoré verejné licencie nemôžu fungovať na jednoduchom súhlase je fenomén remixu a kolaboratívnej kreativity, pre ktorý boli tieto licencie práve stvorené. Možnosť vytvárať odvodené diela v “dolnom toku” používateľmi diel, zvykne vo svete verejných licencií fungovať na dvoch modeloch:

- držiteľ práv prvému používateľovi diela licencuje svoje dielo, pričom tento používateľ následne ďalším používateľom nie len licencuje svoju tvorivú časť, ale aj sublicencuje práva pôvodného držiteľa (medzi držiteľom práv a druhým užívateľom tak nevznikne žiadny záväzok)
- držiteľ práv prvému používateľovi diela licencuje svoje dielo, pričom tento používateľ následne ďalším používateľom iba licencuje svoju tvorivú časť, zatiaľ čo pôvodné dielo je naďalej licencované priamo pôvodným držiteľom<sup>18</sup>.

Hneď na prvý pohľad je zrejmé, že licencie, ktoré umožňujú sublicencovanie nie je možné uskutočniť ako súhlas. Sublicenciu totiž nemožno konštruovať ako akýsi subsúhlas, a teda súhlas, že adresát súhlasu môže za určitých okolností umožniť sám tretej osobe zásah do diela. Akonáhle by sa držiteľ autorských práv pokúsil o udelenie súhlasu, ktorý predpokladá možnosť udelo-

daného práv.

17 Pozri napríklad Section 5, navrhovanej Creative Commons 4.0.

18 Medzi takéto sa radia napríklad licencie Creative Commons alebo GPL.

vania podsúhlasov, znamená to, že by sa snažil kreovať adresátovi súhlasu oprávnenie a sebe tým aj povinnosť. Kreovať iným práva však možno len prostredníctvom záväzkového práva. Inak by bola porušená zásada rovnosti subjektov občianskeho práva.

Problém však môže spôsobiť aj konštrukcia licencií bez sublicencie. Ak sa reťazené použitie odvodeného diela spolieha vždy na súhlas pôvodného držiteľa práv, následne prvého užívateľa vo vzťahu k jeho časti, druhého užívateľa k jeho časti a tak ďalej, znamená to, že realitou môže byť mozaika "na sebe naukladaných" súhlasov. Posledný užívateľ vždy potrebuje súhlas všetkých, a tým vlastne disponovanie s konečným výtvorom vyzerá ako akési Mikádo<sup>19</sup>. Ak jeden držiteľ práv stiahne svoj súhlas, môže sa zbúrať celá skladačka v závislosti od jeho časti v autorskom diele. Tomuto práve bráni právna viazanosť autora samotného licenčnou zmluvou, ktorá narozdiel od súhlasu neumožňuje jednoduché cúvnutie, ak je licencia udelená časovo neobmedzená. A verejné licencie sú často krát konštruované ako "neodvolateľné" úkony. Súhlas túto vlastnosť naopak nemá, keďže nevytvára záväzok. Je voľne odvolateľný a adresát súhlasu má len obmedzené možnosti na reparáciu (viď nižšie).

## Vynútiteľnosť

S vyššie uvedenou otázkou súvisí aj možnosť vynútenia si výhrad súhlasu. Čo je samozrejme podstatné, ak sa chceme spoliehať na súhlas namiesto zmluvy. Ako sme už uviedli, adresát súhlasu nezískava žiadne nárokovateľné právo voči poskytovateľovi súhlasu, a taktiež ho nezískava poskytovateľ súhlasu voči adresátovi. Akákoľvek výhrada súhlasu je preto vynútiteľná *na strane poskytovateľa* iba ako porušenie práva, a nie priamo ako vynútenie danej konkrétnej povinnosti. Ak teda hosť príde do domu bez splnenia výhrady, majiteľ domu sa môže voči nemu domáhať len porušenia svojho vlastníckeho práva, nie aj splnenia danej povinnosti uvedenej vo výhrade. No a na druhej strane, hosť sa nemôže domáhať vstupu do domu napriek tomu, že splnil čo bolo od neho žiadané. Adresát teda nemá žiadnu možnosť vynútenia. Čo je samozrejme dôležitá asymetria tohto vzťahu.

Prof. Telec uvádza, že "nič nebráni tomu, aby vznikol záväzok morálny vynútiteľný morálnymi prostriedkami". Tomu záväzku dáva potom prof. Telec *možný* rozmer porušenia dobrých mravov, keď uvádza, že ak by autor prijal určitú morálnu povinnosť a následne by tento prejavovaný súhlas odvolal, podľa okolností prípadu by svoje odvolanie vykonal proti dobrým mravom, pretože by v právnom styku konal nepoctivo, resp. bezohľadne. To by mohlo mať za dôsledok, že autorove odvolanie súhlasu nebude požívať právnu ochranu (§ 8 NObčZ, § 3 ods. 1 ObčZ)<sup>20</sup>.

Práve táto pasáž exponuje podľa môjho názoru slabinu celého systému aj keby ho neznemožňovali niektoré vyššie načrtnuté problémy. V prvom rade, s každým súhlasom určite nevznikne hneď automa-

ticky aj veľmi intenzívny morálny záväzok, ktorý by sa následne mohol prejavovať tam, kde právo počíta s dobrými mravmi. S týmto, zdá sa súhlasí aj prof. Telec. V druhom rade, aj keď by bolo odvolanie súhlasu bezohľadné vzhľadom na legitímne očakávanie adresáta súhlasu a spoločenské chápanie slušnosti a dobrých mravov, nemožno hneď reagovať konštruovaním neodvolateľnosti tohto súhlasu prostredníctvom zneužitia výkonu práva. Totiž, jedná sa o intenzívny zásah do jeho privátnej autonómie, a jedná sa o legitímne očakávanie adresáta môže stále korigovať deliktne právo prostredníctvom deliktov ako napríklad úmyselné konanie proti dobrým mravom. Znamená to, že ten, kto udelil súhlas ho bude môcť voľne odvolať, ale zároveň to môže spôsobiť jeho vlastnú zodpovednosť za škodu (mimozmluvná zodpovednosť), pretože v rozpore s dobrými mravmi narušil legitímne očakávanie adresáta súhlasu a spôsobil tým škodu. Samozrejme, ak takéto porušenie dobrých mravov možno identifikovať a ak deliktne právo umožňuje kompenzovať tzv. čistú škodu (pozri nižšie).

Ak teda niekto vykoná určité prípravy podľa jasného súhlasu jeho poskytovateľa, môže sa domáhať kompenzácie za toto svoje úsilie. Typickým príkladom sú neplatné nepísomné licencie uzatvorené pred poslednou novelou slovenského AutZ<sup>21</sup>. Ak sa napríklad niekto snažil udeliť licenciu, ktorá však nie je platná ako zmluva z dôvodu zastaralosti zákona, stále sa prijímateľ takejto neplatnej licencie môže dovoliť súhlasu ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť. A keďže súhlas je bezformálny právny úkon, ak bola „zmluva“ domnelo (neplatne) uzavretá, napríklad cez telefón, žalovanému stačí preukázať, že mal súhlas držiteľa práv. Ten ho bude chrániť pred tým, aby súd konštatoval porušenie práv autora. Ak ten, kto udelil súhlas svoj súhlas stiahne napriek očakávaniam, ktoré vytvoril u adresáta, môže zodpovedať za škodu (mimozmluvná zodpovednosť). Iné poskytnuté plnenia sa vrátia ako bezdôvodné obohatenie.

Automaticky znemožniť odvolanie súhlasu by znamenalo priznať morálnemu záväzku *de facto* silu obligáčného záväzku. Samozrejme vylúčiť nemožno ani tento prípad, avšak musí s ním byť nakladané opatrne a len vtedy, ak riešenie cestou deliktneho práva neprináša dostatočné dobré riešenie. Niekedy však bude musieť škodu niesť aj sám adresát súhlasu. To je práve riziko spoliehania sa na jednoduchý súhlas.

Ako vidieť, súhlas nemôže nahradiť zmluvu. A to dokonca ani tam, kde pôjde o jednoduché podmienky prístupu k právu. Výhody, ktoré zmluva poskytuje svojim zviazaním subjektov, úpravou zmluvnej zodpovednosti a možnosťou vynucovať aj povinnosti, ktoré nemožno odvodiť z absolútneho práva, ju robia aj pre účely verejných licencií oveľa lepším riešením. Možno povedať, že vždy, keď ide o väčšie majetkové hodnoty alebo dlhodobý vzťah subjektov, určite je lepšie disponovať nie súhlasom, ale zmluvou. Nie len z dôvodu prípadnej právnej nemožnosti, ale z dôvodu nevýhodnosti. Z pohľadu adresáta súhlasu je totiž principiálna odvolateľnosť súhlasu, nižšia ochrana jeho legitímnych očakávaní a právna nezáväznosť súhlasu, takmer vždy horším riešením ako zmluva.

<sup>19</sup> Mikádo je stolová hra, pri ktorej sa musia vytáhať paličky bez pohybu tých ostatných.

<sup>20</sup> TELEC, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? Právní rozhledy. 2013, roč.

21, č. 13-14, str. 460.

<sup>21</sup> Novela AutZ účinná od 1.11.2013.



Stávať svoje podnikanie na súhlase, je ako stavať dom na pieskovom základe. Kedykoľvek sa môže zosunúť.

## Majetok

Prof. Telec vo svojom článku tiež používa dichotómiu zmluvnej licencie, ktorá sa stáva súčasťou *majetku držiteľa licencie* a jednoduchého súhlasu, ktorý sa súčasťou majetku adresáta *nestáva* (tj. nemá za následok *nadobudnutie žiadneho majetku*). Svoj názor zdôvodňuje tým, že podľa ideovej podstaty verejnosť vôbec nemusí vykonávať autorové majetkové práva, čo by predpokladalo nadobudnutie licencie (tj. získanie vlastného majetku), ale iba to, že nikto nejedná protiprávne<sup>22</sup>. S týmto sa nemožno úplne stotožniť. Získanie majetku nie je nevyhnutne to, čo by odlišovalo súhlas od licencie. *Aj jednoduchý súhlas totiž môže (nemusí) viesť k vzniku majetku*. A to napriek tomu, že z neho nemožno odvodiť žiadne nárokovateľné právo. Môže byť totiž majetkom nie ako zmluvný záväzok, ale ako chránené legitímne očakávanie. Takáto pozícia *môže* byť chránená za určitých okolností nie len civilne, ale aj ústavnoprávne<sup>23</sup>. Ak totiž obdržím súhlas s tým, že tento bude trvať určitý čas alebo aj neurčito, vznikne mi legitímne očakávanie, že sa táto situácia nezmení. A hoci autor bude môcť vziať svoj súhlas späť, nič to nemení na tom, že takáto pozícia môže byť za istých okolností právne chránená. Totiž aj *čistá majetková škoda*, t.j. škoda, ktorá nie je následkom zásahu do žiadneho absolútneho práva alebo následkom porušenia zmluvy, je za istých okolností chránená<sup>24</sup>. Typickým prípadom je delikt úmyselného konania proti dobrým mravom (§ 2909 NobčZ, § 424 ObčZ), alebo nekalosúťažný delikt (§§ 2910, 2976 NobčZ), prípadne delikt porušenia prevenčnej povinnosti (§§ 415, 420 ObčZ) bez dopadu na absolútne právo na Slovensku podľa prevládajúcej aplikácie práva (po prijatí § 2910 NOBčZ, čoskoro už nie v ČR)<sup>25</sup>. A preto ak je určitá faktická pozícia chránená deliktým právom, podľa môjho názoru, možno len ťažko následne spochybňovať, že má viac ako nulovú majetkovú hodnotu. A to najmä keď následná strata môže byť kompenzovaná prostredníctvom deliktneho práva. Samozrejme majetkom tu nie je samotný súhlas, ktorým nemožno zo strany adresáta nijak disponovať, ale to čo je dôsledkom jeho udelenia. V každom prípade však zrejme pohľad na túto otázku bude závisieť od toho čo je vlastne *majetok*.

22 TELEČ, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? Právní rozhledy. 2013, roč. 21, č. 13-14, str. 460.

23 KRIEBAUM, Ursula, SCHREUER, Christoph. The Concept of Property in Human Rights Law and International Investment Law. BREITENMOSER, S. (eds.), Liber Amicorum Luzius Wildhaber, Human Rights Democracy and the Rule of Law, 2007, 743-762.

24 Pozri aj nemecký a rakúsky koncept "reinem" alebo "bloßem Vermögensschaden", ktorý sa stáva aktuálny po zmene nastavenia deliktneho práva podľa § 2910 NobčZ aj v ČR.

25 Kriticky MELZER, Filip. Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, č. 3.

## Ďalšie otvorené otázky

Jednou z otvorených otázok je *rozhraničenie súhlasu k oferte, resp. k zmluve*. A teda, kedy súhlas nespĺňa podmienky oferty, takže nemôže byť adresátom ani akceptovaný tak, aby bol sformovaný záväzok. Nejde samozrejme len o akademickú otázku, pretože pozícia adresáta v zmluvnom záväzku a pri súhlase je diametrálne odlišná (viď vyššie). Iste, pomôcť nám môžu definície oferty podľa § 1731 NOBčZ a § 43a ObčZ<sup>26</sup>. Tie nám však nevyriešia všetky otázky. Čo by nám však mohli vyriešiť, je vzájomný vzťah zmluvy a súhlasu. Ak súhlas zároveň spĺňa podmienky legálnej definície, pôjde o ofertu, pričom v prípade jej akceptovania vznikne zmluvný záväzok. Ak súhlas síce spĺňa podmienky legálnej definície, ale nedôjde k akceptácii, alebo ak súhlas nebude spĺňať podmienky legálnej definície, pôjde stále len o súhlas. *Kreovanie zmluvnej obligácie musí mať teda vždy prednosť*. Súhlas môže mať teda svoju právnu relevanciu len tam, kde sa z určitých dôvodov nekonštituovala zmluva<sup>27</sup>. Pri určení, či je úkon zmluva alebo súhlas, je tak nutné pozrieť sa najprv či mohlo dôjsť k uzatvoreniu zmluvy. Ak áno, jednoduchý súhlas je vylúčený, pretože zmluva má prednosť.

Toto pravidlo o absolútnej prednosti zmluvy tak prenáša ťažisko posudzovania na ustanovenia o formovaní zmluvy a danom zmluvnom type (tu licenciacia). Tie nám však problém akoby bumerangom vracajú späť tým, že sa musí posúdiť, kedy prejav vôle "smeruje k uzatvoreniu zmluvy" (z legálnej definície oferty), t.j. kedy smeruje k dohode o podstatných náležitostiach licencie. Prof. Telec vo svojom článku vidí prípady, kedy je sledovaný *hospodársky účel* na strane adresáta, alebo kedy je *poskytovateľovi ukladaná určitá povinnosť* ako indikácia úmyslu založiť zmluvný záväzok. Tieto orientačné kritériá možno považovať za určite vhodné. Hoci je potrebné povedať, že práve verejné licencie budú často krát spĺňať jedno alebo obidve kritériá<sup>28</sup>, a preto pôjde, za predpokladu riadnej akceptácie, u verejných licencií spravidla skôr o zmluvné záväzky než vzťahy založené na jednoduchom súhlase. Podľa môjho názoru tiež *komplikovanosť* usvedčuje úkon zo zmluvy. Náročnejšie úkony totiž držiteľ práv väčšinou činí za účelom solídnej (rozumej záväzkovoprávnej) úpravy vzťahov. Kým teda jednoduchý ad hoc súhlas udelený pre nekomplikovanú transakciu akou je napríklad jednorázové použitie diela (tlač 10 plagátov) alebo aj opakované nekomplikované použitie (použitie vyhľadávačom) nepotrebuje záväzkovoprávnu výstroj, väčšia komplexnosť si bude vyžadovať zmluvu. Dokonca ak by aj strany vyslovene chceli svoj vzťah založiť na jednoduchom súhlase, ich vôľu neviazať sa zmluvou možno rešpektovať len dotedy, pokiaľ sa

26 Pozri § 1731 NOBčZ ("Z návrhu na uzavretie smlouvy (ďalej jen „nabídka“) musí být zřejmé, že ten, kdo jej činí, má úmysl uzavřít určitou smlouvu s osobou, vůči níž nabídku činí.") a § 43a ObčZ ("(1) Prejav vôle smerujúci k uzavretiu zmluvy, ktorý je určený jednej alebo viacerým určitým osobám, je návrhom na uzavretie zmluvy (ďalej len „návrh“), ak je dostatočne určitý a vyplýva z neho vôľa navrhovateľa, aby bol viazaný v prípade jeho prijatia.")

27 Porovnaj common law koncept bare license, ktorý sa odlišuje od zmluvy absenciou protiplnenia.

28 Pozri napríklad Section 2(b)(1) návrhu CC 4.0. (povinnosť) alebo Section 2(a)(1)(B) návrhu CC 4.0. (rozsah súhlasu).

z limitov súhlasu nesnažia vykročiť (viď vyššie). Rovnako *existencia protiplnenia* naznačuje vznik zmluvy. Akonáhle sa subjekty dohodnú na tom, že za použitie diela je potrebné akokoľvek plniť, je spravidla ťažké tvrdiť, že cieľom nebolo uzatvoriť licenčnú zmluvu. Protiplnením nie je myslené, či udelenie súhlasu prinesie jeho poskytovateľovi nejaký prospech, ale to, či poskytnutie tohto prospechu je samotným predpokladom použitia diela.

S propechom súvisiacim problémom je aj problém (bez)odplatnosti súhlasu. Keďže nejde o zmluvu, nemám samozrejme na mysli žiadnu zmluvnú obligáciu platiť. Lenže obligácie k odplatnosti nám môžu vzniknúť aj mimozáväzkovo. Tento problém neexistuje v deliktnom práve, kde samozrejme súhlas ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť zamedzí vzniku deliktu, a tak aj akékoľvek obligácii. Protiprávnosť je však irelevantná pokiaľ ide o bezdôvodné obohatenie. Hoci to znie absurdne, ale ak niekto so súhlasom použije moje dielo v súlade s právom, bez toho, aby mi tým zaplatil, môže vzniknúť teoretická otázka či tak nenaplnil generálnu klauzulu bezdôvodného obohatenia<sup>29</sup>. Na porovnanie, protiprávny zásah sa zvykne považovať za jeden z dôvodov obohatenia bez (spravodlivého) dôvodu (tzv. Eingriffskondiktion). V prípade s právom súladného použitia diela by sme na účely bezdôvodného obohatenia mali považovať súhlas za takýto oprávnený (spravodlivý) dôvod, a to napriek tomu, že súhlas bol poskytnutý bezodplatne. Opačný výklad by odporoval právnej autonómii autora. Znamená to však aj to, že ak bude dôvod odvolaný, k akémukoľvek získanému propechu na strane poskytovateľa došlo tiež bez (spravodlivého) dôvodu. A tak môže byť ten, kto udelil súhlas následne zaviazaný toto plnenie alebo jeho peňažnú náhradu vrátiť. Samozrejme, aj ten kto použil dielo by bol tak povinný vydať čo súhlasom nadobudol. Čím sa adresát súhlasu dostane v podstate do pozície toho, kto do cudzieho práva protiprávne zasiahol. Treba preto pamätať na to, že súhlas zakladá (spravodlivý) dôvod pre účely bezdôvodného obohatenia obojstranne, t.j. ako pokiaľ ide o prospech poskytovateľa, tak aj o prospech adresáta súhlasu.

K tejto kompozícii kvázideliktých záväzkov navyše môžu ešte pristúpiť deliktne záväzky jednej aj druhej strany. Napríklad ak autor súhlasí s vyhotovením 3 kópií jeho diela na účely výstavy a následne tento svoj súhlas odvolá, keďže ním nie je právne viazaný, adresát súhlasu bude musieť, ak kópie následne nezavinene použije<sup>30</sup>, vydať svoje obohatenie na základe kvázideliktnej obligácie. Rovnako však bude musieť autor vrátiť akékoľvek svoje obohatenie, ktoré tým získal (napríklad reklama jeho prác), keďže aj ich oprávneným dôvodom bol súhlas, ktorý sa odvolal. Okrem toho, za určitých okolností bude možné, že adresát súhlasu bude môcť získať aj čistú škodu do autora, ak napríklad ešte nedošlo k výstave a tú teraz nemožno uskutočniť, pričom podľa okolností autor konal úmyselne proti dobrým mravom, napríklad tým, že už vopred plánoval po vynaložení

29 "Kdo se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohátí, musí ochuzenému vydat, oč se obohátí." (§ 2991 NOBčZ) alebo "Kto sa na úkor iného bezdôvodne obohátí, musí obohatenie vydať." (§ 451 ObčZ).

30 Na mysli mám teda prípad ak nedôjde k vzniku zodpovednosti za škodu, pretože adresát súhlasu nekonal nedbanlivo.

nákladov výstavu znemožniť (§ 424 ObčZ, § 2909 NOBčZ).

V každom prípade dopad súhlasu a jeho odvolania na aplikáciu bezdôvodného obohatenia nemožno podceňovať. Situáciu komplikuje to, že slovenská a česká doktrína vzájomný vzťah bezdôvodného obohatenia a škody nerieši dostatočne určito, takže ak bude napríklad adresátovo konanie po odvolanom súhlase náhodou už dôvodom zodpovednosti za škodu, môžu vzniknúť ďalšie otázky vzťahu tejto zodpovednosti k bezdôvodnému obohateniu. Tie však nie sú nijak špecifické tejto situácii a sú skôr prejavom širšieho doktrinálneho problému<sup>31</sup>.

Napokon treba upozorniť ešte na jednu súvislosť. Fungovanie súhlasu a jeho výhrad, narozdiel od podmienok zmlúv, je "oslobodené" z mnohých ochranných inštitútov zmluvného práva, akými sú kontrola všeobecných obchodných podmienok, neprijateľnosti spotrebiteľských zmluvných podmienok, a pod. Bezbrehé uprednostňovanie súhlasu namiesto zmluvy by tak mohlo viesť k skôr poškodeniu právnej autonómie, než jej posilneniu. A to napriek tomu, že súhlas adresáta k ničomu nenúti.

## Záverom

Som veľmi rád, že prof. Telec otvoril túto diskusiu verejne svojím článkom. Ostatne je ten najpovolanejší kto môže autoritatívne pôsobiť na zmenu dnešného uvažovania právnikov. Slovenskí a českí právní vedci isto nájdu mnoho otázok, ktoré bude nutné postupne v tomto kontexte rozpracovať. Doktrinálnych problémov, a ako ukazuje aj tento článok, aj rôznych názorov na ne, je viac ako dosť. Týmto článkom som chcel len upozorniť na niekoľko vybraných právno-teoretických, ale aj praktických problémov, ktoré jednoduchý súhlas so sebou prináša. Zároveň som chcel upozorniť čitateľa na to, že verejné licencie, hoc za istých okolností môžu fungovať (aspoň čiastočne) na základe súhlasu, budú a tiež by mali byť v prevažnej miere obligáciami - licenčnými zmluvami.

## Patentovateľnosť počítačových programů - evropská perspektiva

Jan Scheuer\*

### Abstrakt

Tento článok sa zameriava na podmienky patentovateľnosti v prípade počítačových programů. Podrobne rozoberá situáciu včtenne relevantní rozhodovaci praxe, která existuje na evropském kontinentu v rámci systému Evropské patentové úmluvy. Shrnuje jaké jsou požadavky na tzv. „vynálezy realizované počítačem“ a měl

31 Pozri HUSOVEC, Martin. Zabijú OKS doktrínu, alebo skôr doktrína sen OKS? Lexforum.cz. Dostupné na <http://www.lexforum.sk/464>

\* Autor je studentem 4. ročníku PrF MU. Zajímá se mimo jiné o právo duševního vlastnictví v mezinárodním měřítku a právo ICT. Tento článek byl prezentován v rámci soutěže SVOČ 2013. Kontaktní e-mail: [scheuer.jan@seznam.cz](mailto:scheuer.jan@seznam.cz)

by posloužit jako úvod do problematiky s naznačením pramenů odkud čerpat další a podrobnější informace.

### Klíčová slova

CII, duševní vlastnictví, Evropská patentová úmluva, patent, technický efekt, vynález realizovaný počítačem

### Abstract

This article is focused on conditions for patentability of computer programs. It reveals in detail the situation under European patent convention including relevant case law. It summarises requirements for so called „computer implemented inventions“ and it should help reader as a basic introduction to this topic and it also includes many references to more detailed sources of information.

### Keywords

CII, computer implemented invention, European Patent Convention, intellectual property, patent, technical effect

## 1. Úvod: Závod práva a ICT<sup>1</sup>

Informační technologie nám za posledních několik desítek let předvádí neuvěřitelně rapidní vývoj. Dříve bylo záhodno hovořit o tzv. „generaci informačního věku“, která již vyrůstala s možností čerpat ze všudypřítomných technologických výtěžků a pojem „informační technologie“ s ní byl určitým způsobem spjat (zlí jazykové hovoří rovněž o generacích, kterým již informační technologie zůstanou navždy zapovězeny - ovšem i v tomto případě s čestnými výjimkami). V dnešní době už se dle mého názoru pokrok v této oblasti dostal na takovou úroveň, že i člověk, který by se mohl zařadit mezi generaci prvně zmíněnou, má problémy udržet se všemi novinkami krok a pokud chce disponovat schopností dokonale se v nich orientovat, vyžaduje to po něm znatelnou časovou investici. Nepochybnou skutečností je, že informační technologie se staly významnou součástí našich každodenních životů a není důvod domnívat se, že do budoucna tomu bude jinak.

Člověk je přizpůsobivý tvor (tím spíše, pokud si zvyká na něco příjemnějšího a pohodlnějšího), proto není nic zvláštního na tom, že dnes si téměř nedokážeme představit život, kde by již dosažený pokrok a technologie, které jsme si jednou „osahali“, najednou neexistovaly<sup>2</sup>. Právo má ovšem tuto přizpůsobovací schopnost díky své specifické povaze mnohem pomalejší a svým způsobem kostnatější. A právě v souvislosti s rychlým vývojem ICT jsme svědky pomyslného „závodu“, který právo velmi pravděpodobně nemůže vyhrát, ale musí se snažit, aby stáhlo náskok svého „soupeře“ na minimum. Tato metafora je charakteristická i pro téma tohoto článku.

1 Informační a komunikační technologie. *WikipediE*. [online]. Naposledy editováno 30-10-2012 [cit. 24-01-2013]. Dostupné z: [http://cs.wikipedia.org/wiki/Informační\\_a\\_komunikační\\_techologie](http://cs.wikipedia.org/wiki/Informační_a_komunikační_techologie)

2 Netroufám si zde hned ze začátku děsit, proto vynechám příklad s nefungujícím internetovým připojením. Ale zkusme si například představit, že nám na notebooku nefungují reproduktory ani jiné zvukové výstupy. Zdánlivě banální věc se může stát po určité době frustrujícím faktorem.

Podíváme se společně na oblast patentového práva, ve které je právní reakce na vývoj ICT svým způsobem specifická a neobvyklá. Alespoň v oblasti kontinentálního právního systému.

Autor čelil otázce, jak předmětnou problematiku pojmut, aby působila v rozsahu tohoto článku komplexně. Proto se již v úvodu článku distancuje od problematiky patentovatelnosti počítačových programů v USA. Obecně lze poznamenat, že v tomto ohledu jsou USA zemí neomezených možností<sup>3</sup>. Tamější situace je dle mého názoru mediálně zajímavější a nejspíš i atraktivnější pro zainteresovaného čtenáře, což znamená, že je o ní obecně větší povědomí. Proto ji autor ponechává stranou a pokusí se podívat na situaci v Evropě.<sup>4</sup>

Na začátku článku si nejprve vymezíme základní pojmy, které se okolo tématu patentovatelnosti počítačových programů často objevují. Potom se článek přehledově zaměří na počítačový program nejprve v kontextu autorského práva a poté v kontextu práva patentového. Tato část rovněž poslouží k tomu, abychom nastínili problematiku z pohledu českého práva, čemuž se autor nechtěl vyhnout. Snad čtenář ocení tuto vsuvku i způsob, jakým nám to poslouží v následujících kapitolách, a článek v něm i tak zanechá komplexní dojem. Následující část bude tvořit hlavní „jádro“ článku a pokusíme se tam prohlédnout do patentovatelnosti počítačových programů, jak na ní nahlíží systém Evropské patentové úmluvy<sup>5</sup> (dále také „EPC“). Článek bude zakončen nastíněním některých problémů, které s naším tématem souvisejí.

## 2. Pojmoslovné nejasnosti

Tento oddíl se bude věnovat ujasnění významu některých základních pojmů, které se dotýkají tématu článku. Uvedené významy pojmů budou relevantní pouze pro účely tohoto článku a znázorňují stanovisko autora, tedy k čemu se přiklání, ovšem bez záruky toho, že by tu existoval obecný konsenzus.

### 2.1. Software nebo počítačový program

Velmi lehkovážně jsou u nás i v zahraničí používány a zaměňovány pojmy „software“ a „počítačový program“<sup>6</sup>. Přestože spolu mají mnoho společného, nejsou to pojmy totožné, jak tvrdí například Šavelka, a je žádoucí je rozli-

3 Leith tvrdí, že mnoho zainteresovaných osob má své oblíbené příklady patentů, které demonstrují přístup „všechno bereme“ v USA. Sám uvádí patent US 6,368,227 na způsob houpání se na houpačce (ze strany na stranu). Viz LEITH, Philip. *Software and Patents in Europe*. 1st pub. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, viii. 209 s. ISBN 9780521868369. S. 18-19

4 Zvědavého čtenáře lze odkázat například na tento přehled: PARK, J. Has Patentable Subject Matter Been Expanded? – A Comparative Study on Software Patent Practices in the European Patent Office, the United States Patent and Trademark Office and the Japanese Patent Office. In: *International Journal of Law and Information Technology*. 2005, Vol. 13, No. 3. ISSN 0967-0769. S. 350-365

5 Úmluva o udělování evropských patentů (Evropská patentová úmluva) ve znění sdělení č. 86/2007 Sb.m.s. (dále také „EPC“). In: *Codexis* [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 6-2-2013]

6 Srovnej DONÁT, J.; MAISNER M.; POLČÁK, R. *Software protection – a comparative perspective*. München: Medien und Recht Verlag, 2011, xii, 266 s. ISBN 9783939438151. Např. s. 218

šovat.<sup>7</sup> V národních právních rádech se pojem „software“ obvykle nevyskytuje, kdežto pojem „počítačový program“ se v řeči zákona nezdá objevuje.<sup>8</sup> Shodně tomu je i v České Republice, když například autorský zákon věnuje počítačovým programům specifickou úpravu,<sup>9</sup> kde ovšem absentuje legální definice (což bychom mohli také označit za „světový“ trend<sup>10</sup>).

„**Počítačový program**“ spadá do kategorie softwaru, jehož podstatou jsou **instrukce**<sup>11</sup>, které počítač vykoná, když je program spuštěn. „**Software**“ je obecně vše, co není hardware a jeho hlavním atributem je **nehmotná povaha**.<sup>12</sup>

Právním argumentem pro rozlišování těchto pojmů by mohlo být (čímž navazují na poznámku pod čarou č. 7), že například film, který si přehráváme na notebooku, je softwarem a zároveň audiovizuálním dílem podle § 62 a násl. AZ, což dle autora tohoto článku vylučuje, aby byl zároveň počítačovým programem dle § 65 a násl. AZ (došlo by k situaci, kdy by tu bylo „kombinované“ dílo, jehož autorem je režisér a chráněno je jako dílo literární, což by nejspíš byla situace ad absurdum<sup>13</sup>). Vnímavý čtenář jistě sám cítí rozdíl mezi přehrávaným dílem a programem, který nám jeho přehrávání umožní.<sup>14</sup> K podpoře argumentu, že legislativní záměr směřuje k úpravě klasicky „selským rozumem“ vnímaných počítačových programů, přispívá i odst. 10 recitálu evropské směrnice o právní ochraně počítačových programů<sup>15</sup>: „*Počítačový program je určen ke komunikaci a spolupráci s ostatními prvky počítačového systému a s uživateli [...]*“.

## 2.2. Vynález realizovaný počítačem nebo softwarový patent

Jak bude vysvětleno později, název tohoto článku „patentovatelnost počítačových programů“ je pro účely článku nepřesný, protože pokud by se doslovně věnoval pouze této problematice na evropské úrovni, rozsahem by

7 ŠAVELKA, J. *Softwarové právo*. [online]. 2009 [cit. 2-2-2013]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/134449/pravf\\_m/](https://is.muni.cz/auth/th/134449/pravf_m/). S. 15-16. Autor uvádí, že se nejedná o synonyma, neboť obrázek otevřený v počítači považujeme za software ovšem nikoliv za počítačový program.

8 DONÁT, MAISNER, POLČÁK op. cit., např. s. 149

9 § 65 a násl. zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AZ“). In: *Codexis* [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 2-2-2013].

10 Což není prvoplánově špatná věc, neboť legální definice s sebou nesou výhody, ale i značné nevýhody v podobě těžkopádné přizpůsobitelnosti společenské realitě.

11 Pro bližší a základní pochopení struktury softwaru viz ŠAVELKA 2009 op. cit., s. 7-14

12 Srovnej ŠAVELKA, J. *Autorskoprávní ochrana funkcionality softwaru*. [online]. 2013 [cit. 1-3-2013]. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. S. 23, 25. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/134449/pravf\\_r/](https://is.muni.cz/auth/th/134449/pravf_r/) Šavelka zde vztah nadřazenosti a podřazenosti pojmů odmítá, když uvádí, že počítačový program může být implementován i „hardwarově“.

13 Srovnej TELEČ, I.; TŮMA, P. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, xviii, 971 s. ISBN 9788071796084. S. 623. Autorův názor není touto pasáží jednoznačně podpořen, ale není ani vyvrácen.

14 Vymezení této hranice v některých případech může být obtížněji představitelné. Např. film, který celkově vzniká za pomoci počítačové animace.

15 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů (kodifikované znění). In: *Code-xis* [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 2-2-2013].

stěží pokrýl pár odstavců. O počítačových programech bude v tomto článku řeč v souvislosti s tím, že je patentovat v Evropě nelze. Tím klíčovým pojmem, kterým se bude článek zabývat v největší míře, je „vynález realizovaný počítačem“ - jedná se o vynálezy, jejichž částí, a nikoliv nepodstatnou, jsou počítačové programy.<sup>16</sup> Samotný pojem „vynález“ není legálně definován a patří do kategorie „poznám to, když to vidím“.<sup>17</sup> Stručným a výstižným pojetím odborné veřejnosti je, že vynález je řešení technického problému.<sup>18</sup>

V souvislosti s tím je nutné zmínit i institut „softwarový patent“. Podobně jako v případě o pár odstavců výše se setkáme s častým zaměňováním těchto dvou pojmů. Často mezi nimi nejsou činěny žádné rozdíly a je jim přisuzován stejný obsah, jako je tomu například na české wikipedii<sup>19</sup> nebo na stránkách britského Úřadu pro duševní (*sic!*) vlastnictví<sup>20</sup>. Někteří autoři tyto pojmy ovšem odlišují<sup>21</sup> a jako softwarové patenty označují patenty udělené na určitý postup v programování (a spojují je hlavně s USA, kde je jejich udělení možné díky liberálnějšímu postoji k těmto patentům).

Autor článku se bude analogicky držet vymezeného grifu z předchozí kapitoly a pojem „**softwarový patent**“ bude považovat za **obecnější a širší** (patent udělený na software v jakékoliv podobě). **Součástí** tohoto pojmu je specifická užší kategorie „**vynálezů realizovaných počítačem**“ (dále jen „CII“ - computer implemented inventions). O „softwarových patentech“ budeme v tomto článku hovořit pouze pokud budeme odkazovat na praxi v USA.

## 3. Počítačový program v lázni duševního vlastnictví

Následující kapitoly jsou pouze přehledové a mají sloužit ke stručnému shrnutí dvou institutů duševního vlastnictví výlučně v souvislosti s počítačovými programy, aby si čtenář vytvořil základní představu. Toto obecné shrnutí budeme provádět na základě úpravy v ČR. Nastínění patentového práva ČR nám velmi dobře poslouží jako základ pro oddíl 4. Konec právě čteného oddílu osvětlí, proč je tomu tak.

16 HORÁČEK, R.; ČADA, K.; HAJN, P. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 2., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, xxvii, 480 s. ISBN 9788074004179. S. 30-33

17 BAKELS, R. B. Should Only Technical Inventions Be Patentable, Following the European Example? In: *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*. Fall 2008, vol. 7, issue 1. [cit. 2-2-2013]. ISSN 1549-8271. S. 54

18 Technická řešení a jejich právní ochrana. Úřad průmyslového vlastnictví. [online]. [cit. 2-2-2013]. Dostupné z: [www.upv.cz/dms/pdf\\_dokumenty/data/brozury/TechR-2012web\\_cz.pdf](http://www.upv.cz/dms/pdf_dokumenty/data/brozury/TechR-2012web_cz.pdf)

19 Softwarový patent. *WikipediE*. [online]. Naposledy editováno 25-1-2013 [cit. 4-2-2013]. Dostupné z: [http://cs.wikipedia.org/wiki/Softwarov%C3%BD\\_patent](http://cs.wikipedia.org/wiki/Softwarov%C3%BD_patent)

20 Patenting computer-implemented inventions (software patents). *Intellectual Property Office*. [cit. 4-2-2013]. Dostupné z: <http://www.ipo.gov.uk/pro-types/pro-patent/p-policy/p-policy-computer.htm>

21 ŠTĚDRŮN, Bohumír. *Ochrana a licencování počítačového programu*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, xv, 199 s. ISBN 9788073575557. S. 7-8

### 3.1. Duševní vlastnictví v souvislosti s ICT

S rozvojem ICT je obecně problematika duševního vlastnictví velmi diskutovaná věc a svět stále hledá ideální přístup. Jednak je to „správný“ a efektivní koncept vynucování práv duševního vlastnictví a dále se diskuzí zabírají tematikou ochrany ICT pomocí institutů práva duševního vlastnictví.

Stojí tu proti sobě dvě základní teze, mezi kterými se hledá ona „zlatá střední cesta“. Na jedné straně tu máme fakt, že informace (na rozdíl od věcí hmotných) nemá větší hodnotu, pokud je výjimečná nebo jedinečná, ale právě naopak je tu veřejný zájem na tom, aby byla šířena a distribuována co nejvíce. Neboť informace má schopnost snižovat entropii ve společnosti.<sup>22</sup>

Na druhé straně stojí fakt ekonomické motivace pro původce a tvůrce těchto informací. Pokud bychom slepě následovali ideál předchozí nastíněné teze a právní ochranu těchto informací a tudíž i práv jejich původců a tvůrců nadobro opustili, málokdo by byl motivován ke kreativní tvorbě v této oblasti, pokud by to pro něho znamenalo nějakou podstatnou investici<sup>23</sup>, ať již časovou nebo ekonomickou.

### 3.2. Počítačový program a autorské právo ČR

Podle AZ je počítačový program dílem, které je chráněno autorským právem, přičemž stačí, pokud je původní<sup>24</sup> (ve smyslu vlastního duševního výtvaru autora). Takže i když tu budou existovat dva identické programy, oba budou chráněny jako autorská díla za předpokladu, že je jejich autoři vytvořili nezávisle na sobě. Autorskoprávní ochrana vzniká automaticky a není třeba nikde své dílo registrovat, jako je tomu u patentů. Rovněž není existence této ochrany zpoplatněna a majetková práva trvají ještě 70 let po smrti autora.<sup>25</sup> Délka trvání majetkových autorských práv je v případě počítačových programů očividně velmi nepřiměřená, pokud vezmeme v úvahu evoluci, která se odehrává na poli ICT. Dalším argumentem pro nevhodnost autorskoprávní úpravy aplikované na počítačové programy je nepřevoditelnost osobních a majetkových práv autorských.<sup>26</sup>

Autorské právo poskytuje počítačovým programům ochranu jako dílům literárním (tedy chráněn je jejich zápis ve formě strojového kódu nebo zdrojového kódu<sup>27</sup>) a myšlenky a principy, na kterých je počítačový program nebo jeho prvek založen, jsou z tohoto způsobu ochrany výslovně vyloučeny.<sup>28</sup> Tato úprava reflektuje evropskou směrnici.<sup>29</sup> Toto je nejproblematičtější aspekt.

22 Podrobněji POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, 388 s. ISBN 9788087284223. S. 18-26

23 DONÁT, MAJSNER, POLČÁK op. cit., s. 5-8

24 § 2 odst. 2 AZ

25 § 2 odst. 1 a 2, § 9 odst. 1 a § 27 odst. 1 AZ

26 AUJEZDSKÝ, J. Úvahy nad právní ochranou počítačových programů de lege ferenda. *eLAW*. [online]. Dostupné z: <http://www.elaw.cz/cs/pravo-it/325-uvahy-nad-pravni-ochranou-poitaovych-program-de-lege-ferenda.html>

27 Viz poznámka pod čarou č. 10

28 § 65 AZ

29 Odst. 11 směrnice č. 2009/24/ES - „Pro vyloučení jakýchkoliv nejasností je nutno stanovit, že předmětem ochrany je pouze vyjádření počítačového programu a že myšlenky a zásady, na kterých jsou založeny jednotlivé prvky programu včetně myšlenek a zásad, na kterých jsou založena rozhraní, nejsou chráněny autorským

Totíž u počítačového programu není pro autora tak důležitá ochrana jeho strojového kódu, ale spíše je to ochrana jejich užité funkce.<sup>30, 31</sup> Zaměřenost autorskoprávní ochrany pouze na „literární“ stránku počítačového programu se tedy zastáncům patentové ochrany nejeví jako nejvhodnější varianta. Dochází tak pouze k ochraně počítačového programu proti kopírování<sup>32</sup>, neboť kdokoliv může použít metodu a princip programu a vytvořit si na těchto základech program vlastní.

Při určité dávce abstrakce se pokusím uvést příklad. Představme si hůlku (tvůrčím způsobem zpracovanou), která řeší kouzelnický problém a dokáže vyčarovat králíky z klobouku. Pokud by právo chránilo pouze to, jak je hůlka dlouhá a barevná, jaké má rozměry klobouk nebo to, zda vyčaruje králíka nebo zajíce, tak by poskytovalo ochranu aspektům, které pro kouzelníka nejsou zásadní. Tím důležitým pro něho je, jakým způsobem dokáže zvíře z klobouku vyčarovat, tedy jak to funguje. Takže hlavní otázkou je, zda považujeme kouzelnickou hůlku za autorské dílo, nebo jsme ochotni uznat, že je to vynález. Stejná otázka je dle mého názoru hlavním problémem v diskuzích o poskytované ochraně počítačovým programům.

### 3.3. K patentové ochraně počítačových programů s akcentem na ČR

Obecně lze říci, že patentové právo chrání to, „jak to funguje“ – užitnou funkci. Takže při správné formulaci patentových nároků<sup>33</sup> může přihlašovatel fakticky získat ochranu i pro algoritmy a metody, na kterých program stojí. Majiteli patentu vzniká monopol a nikdo jiný vynález nemůže bez souhlasu užívat (i kdyby ho uskutečnil nezávisle na patentovaném vynálezu). Dle Úřadu průmyslového vlastnictví ČR se jedná o formu podpory vynálezecké činnosti, neboť vynálezci je poskytnut časově omezený monopol (a z něho plynoucí ekonomický zisk) výměnou za zveřejnění svých myšlenek, které se stanou stavem techniky – tedy dochází k technickému vývoji.<sup>34</sup> Dle Leitha je hodnota patentu v jeho jedinečnosti. Pokud je to skutečně nejlepší (nejlevnější, nejefektivnější) řešení daného problému, tak nikdo není motivován k tomu, aby se ho snažil obejít a sestrojil na stejné myšlence jiný vynález.<sup>35</sup>

Podmínky patentovatelnosti vynálezu dle ZVyn jsou, že je vynález **nový** (angl. „new“), **průmyslově využitelný**

*právem ve smyslu této směrnice. 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.“*

30 AUJEZDSKÝ op. cit.

31 K fundovanému a mnohem podrobnějšímu rozboru autorskoprávní (ne) ochrany softwaru a jeho funkcionality viz ŠAVELKA 2013 op. cit., zejména s. 52-66

32 Podrobněji LEITH op. cit., s. 73-78. Přestože v této části je řešen systém copyright ve Velké Británii, závěry a úvahy je možné aplikovat obecně i na náš model.

33 § 12 zák. č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVyn“). In: *Codexis* [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 4-2-2013].

34 Formy PDV. Úřad průmyslového vlastnictví. [online]. Naposledy aktualizováno 25-10-2010 [cit. 4-2-2013]. Dostupné z: <http://upv.cz/cs/publikace/prirucka-vynalezce/Ochrana-Vasi-myšlenky/Formy-PDV.html>

35 LEITH op. cit., s. 97-98

**telný** (angl. „susceptible of industrial application“) a musí být výsledkem **vynálezcké činnosti** (angl. „involve an inventive step“).<sup>36</sup> Mohli bychom ovšem přiřadit ještě další, čtvrtou podmínku, kterou by byla např. **patentovatelnost v užším smyslu**, totiž zda námi uplatňovaný vynález nespadá do demonstrativního výčtu § 3 odst. 2 ZVyn, který vypočítává instituty, které se za vynálezy nepovažují. A chtělo by se říci, že právě zde vidíme pod písmenem c) tzv. „poslední hřebík na rakev“ ve věci patentovatelnosti počítačových programů, jelikož je výslovně vyloučena. Ale toto ustanovení je třeba vnímat dohromady s dalším odstavcem<sup>37</sup>. Pro obratné právníky tam totiž leží skrytá naděje.

Díky vzrůstající společenské důležitosti počítačových programů a jejich výraznému ekonomickému potenciálu, který nesou, začala být myšlenka udělování patentů na tyto předměty práv aktuální. Vlivem výkladové praxe tedy došlo k interpretaci ustanovení § 3 odst. 3 ZVyn takovým způsobem, že se patenty na „počítačové programy“ v určitých případech udělit mohou (viz podrobněji oddíl 4.).<sup>38</sup> Náš Úřad průmyslového vlastnictví uděluje patenty na CII už několik let.<sup>39</sup>

Tímto jsme tedy shrnuli stručně problematiku patentovatelnosti počítačových programů na národní úrovni. Detailněji budeme tuto materii rozebírat v následujících kapitolách, které se budou zabývat systémem pod EPC. Důvod pro tento postup je následující. Česká právní úprava předmětného ustanovení (§ 3 odst. 2 a 3 ZVyn) vstoupila v účinnost dnem 10. května 2000 a bylo tak učiněno novelizujícím zákonem č. 116/2000 Sb., kterým se mění některé zákony na ochranu průmyslového vlastnictví. Z důvodové zprávy<sup>40</sup> k tomuto zákonu se dočteme, že hlavním důvodem novelizace v této části je uvedení ZVyn do souladu s EPC, ke které se ČR chystala přistoupit. Úprava tohoto ustanovení byla přímo doporučena Evropským patentovým úřadem (dále také „EPO“). Z toho důvodu se jedná o takřka doslovnou kopii ustanovení EPC. Není tedy nutné detailně se zabývat vývojem názorů v této oblasti duálně na úrovni národní a na úrovni systému EPC. Konec konců velké diskuze kolem tohoto tématu se odehrávají právě na úrovni mezinárodní.

## 4. Evropská patentovatelnost

### 4.1. Systém Evropské patentové úmluvy

Značnou nevýhodou práv duševního vlastnictví je jejich teritorialita. Je zřejmé, že v případech, kde je spojeno získání ochrany se značným finančním výdajem, jako je tomu u patentů, je tato nevýhoda ještě citelnější.

Ke zmírnění tohoto handicapu dochází na poli mezinárodním za pomoci různých mezinárodních smluv. Pro nás je v tomto případě zásadní EPC, která zavádí tzv. „evropský patent“ s účinností v signatářských státech. Je na místě upozornění, že nemá žádné společné vazby s Evropskou unií a nejedná se tedy o patent unijní, který v současné době neexistuje, ani o patent s jednotným účinkem. Ke dni vypracování tohoto článku má EPC 38 signatářských států, ČR je členem od 1. července 2002.<sup>41</sup>

EPC určuje strukturu EPO. Pro nás budou zásadním prvkem této struktury stížnostní senáty (angl. „Boards of Appeal“, dále také „BoA“), které podle čl. 21 EPC projednávají stížnosti proti rozhodnutí některého z oddělení (přijímací, rešeršní, průzkumové, právní). Stížnosti proti rozhodnutím průzkumového oddělení jsou právě ty důležité mezníky, které určovaly směr, kterým se ubíralo vnímání CII v Evropě, jelikož rozhodovací činnost BoA je pro oddělení v konkrétním případě závazná.<sup>42</sup> A protože je BoA tvořen také zástupci s právním vzděláním (v různém počtu, podle konkrétního případu), jedná se i o posouzení právních otázek patentového práva. Ty budou předmětem zkoumání následujících řádků.

Dalším důležitým orgánem této struktury je rozšířený stížnostní senát (angl. „Enlarged Board of Appeal“, dále také „EBoA“), který je povolán ve vymezených případech<sup>43</sup>, aby se vyjádřil k právním otázkám. Má zajišťovat jednotnou aplikaci práva a vykládat klíčová ustanovení EPC, aby byla zajištěna předvídatelnost a jasnost.<sup>44</sup> Jelikož tento orgán budeme ještě vzpomínat, je systematicky vhodné zmínit ho již nyní.

### 4.2. JAKO TAKOVÝ, AS SUCH, EN TANT QUE TEL, ALS SOLCHE

Hlavním ustanovením, které je pro nás v tomto případě směrodatné, je článek 52 EPC, který mimo jiné stanoví negativní výčet vynálezů (tedy vypočítává NE-vynálezy).

(1) *Evropské patenty se udělují na vynálezy ve všech oblastech techniky, pokud jsou nové, zahrnují vynálezckou činnost a jsou průmyslově využitelné.*

(2) *Za vynálezy ve smyslu odstavce 1 se nepovažují zejména:*

- (a) *objevy, vědecké teorie a matematické metody;*
- (b) *estetické výtvořky;*
- (c) *plány, pravidla a způsoby vykonávání duševní činnosti, hraní her nebo vykonávání obchodní činnosti, jakož i programy počítačů;*
- (d) *podávání informací.*

36 § 3 odst. 1 ZVyn

37 „Patentovatelnost předmětů nebo činností uvedených v odstavci 2 je vyloučena za předpokladu, že se přihláška vynálezu nebo patent týkají **POUZE** těchto předmětů nebo činností.“ (zvýraznění provedeno autorem)

38 HORÁČEK, ČADA, HAJN op. cit. s. 30-36

39 Př. patent č. 294058 „Způsob vyhledávání informací a zobrazení výsledků vyhledávání“. [online]. [cit. 4-2-2013]. Dostupné z: <http://isdv.upv.cz/portal/pls/portal/portlets.pts.det?xprim=411554&clan=cs>

40 Sněmovní tisk 357/0. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky*. [online]. 3. období, 1998-2002 [cit. 4-2-2013]. S. 35-41. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=3&T=357>.

41 Member states of the European Patent Organization. *European Patent Office*. [online]. [cit. 9-12-2013]. Dostupné z: <http://www.epo.org/about-us/organisation/member-states.html>

42 Čl. 111 odst. 2 EPC

43 Čl. 22 odst. 1 EPC

44 ARCHONTOPOULOS, E. Spot the Differences: A Computer-Implemented Invention or a Software Patent. In: *6th Annual Conference of the EPIP Association*. [online]. Brussels: 2011 [cit. 10-2-2013]. S. 11. Dostupné z: <http://www.epip.eu/conferences/epip06/papers/Parallel%20Session%20Papers/ARCHONTOPOULOS%20Eugenio.pdf>

(3) *Ustanovení odstavce 2 vylučují patentovatelnost předmětu nebo činností uvedených v tomto ustanovení pouze pokud se evropská patentová přihláška nebo evropský patent týkají tohoto předmětu nebo činností jako takových.*

Zvýrazněné části upozorňují na nejvýznamnější části tohoto ustanovení pro téma tohoto článku. Důvody pro vyloučení „NE-vynálezů“ uvedených v odstavci 2 mohou být dle odborné veřejnosti různé. Jsou názory, že počítačové programy jsou pouze jakousi formou psaní duševních výtvorů a měly by být tudíž chráněny pouze autorským právem (copyrightem). Další náhled na věc je, že počítačový program je vlastně aplikování matematických postupů a u těchto institutů již dlouhá léta panuje shoda, že patentovatelné nejsou.<sup>45</sup> Dozvídáme se tedy, že počítačové programy jsou z patentovatelnosti vyloučeny, ale pouze „jako takové“. Jelikož žádné další ustanovení EPC nenabízí vysvětlení pro tuto slovní hříčku, je nutné podívat se do rozhodovací praxe BoA.

Podle rozhodnutí T 258/03 je prvním a jedním ze zásadních kroků určit si, zda vůbec předmět zkoumání spadá pod pojem vynálezu tak, jak ho chápe článek 52 odst. 1 EPC. Pokud ano, znamená to zároveň, že předmět zkoumání nemůže být vyloučen podle odst. 2. Teprve posléze by mělo průzkumné oddělení přistoupit ke zkoumání dalších podmínek (novost, průmyslová využitelnost, vynálezecká činnost), jelikož tyto podmínky už se vztahují konkrétně pouze k vynálezům, které nejsou vyloučeny podle odst. 2.<sup>46</sup>

Posouzení této otázky (existence vynálezu) je extrémně důležité pro téma článku, neboť je to de iure kritérium, které dělí na jednu stranu počítačové programy „jako takové“ vyloučené z patentovatelnosti a na druhou stranu „vynálezy realizované počítačem“, které patentovat možné je. Tímto právně-technickým terminologickým prostředkem došlo k tomu, že výjimka v podobě čl. 52 odst. 2 EPC může být svým způsobem překonána a obejita.

V dřívější rozhodovací praxi BoA byla aplikována tzv. „praxe přínosu“ („contribution approach“). Znamenalo to, že pokud tu měl existovat vynález, bylo nutné, aby předmět zkoumání přinesl nějaký přínos k existujícímu stavu techniky v oblasti, která není vyloučená z patentovatelnosti. Tento přístup byl prováděn např. v rozhodnutích T 38/86, T 77/92 atd.<sup>47</sup> Jinými slovy se jednalo o postup, kde při zjišťování toho, zda je předmět zkoumání skutečně vynález, bylo rovnou užito i dalších kritérií vynálezecké činnosti a případně novosti, protože bylo nutno brát v potaz existující stav techniky. Rozhodnutím T 1002/92<sup>48</sup> byla tato „praxe přínosu“ překonána,

jelikož kritéria novosti a vynálezecké činnosti (a tím pádem hodnocení stavu techniky) měla být zvažována až v následujícím myšlenkovém procesu, nikoliv již při zjišťování první základní podmínky, tedy zda se jedná o vynález sám o sobě.

Atribut, který je nyní považován pro posouzení existence vynálezu za rozhodující, je **technický charakter**. Ten tu je, pokud bylo dosaženo nějakého **technického efektu** nebo bylo zapotřebí **technických úvah** („technical consideration“) k provedení vynálezu. Toto zdůvodnění se objevuje v rozhodnutí T 1173/97, které je jedním z významných mezníků na poli CII.

EBoA ve svém stanovisku rozdíl mezi těmito metodami velmi pěkně osvětlil pomocí zjednodušení. Pokud máme hrnek a na něm napsanou firmu, tak dle „praxe přínosu“ není možné ho patentovat. Přínos dosažitému stavu techniky totiž nepřináší, a pokud ano, tak pouze v oblasti zviditelnění konkrétní obchodní společnosti, což je vyloučeno z patentovatelnosti jako vykonávání obchodní činnosti. Na druhou stranu, podle nové praxe technického charakteru, by takový objekt patentovatelný byl, protože hrnek má technický charakter. Ve výsledku by k udělení patentu stejně nedošlo, ale nikoliv z důvodu neexistence vynálezu, ale z důvodu nedostatku novosti a vynálezecké činnosti.<sup>49</sup>

Za další zajímavé argumenty k existenci technického charakteru považují ty, které byly vyjádřeny v rozhodnutí T 258/03.<sup>50</sup> Zde BoA říká, že technický charakter můžeme odvodit z hmotných znaků zkoumaného předmětu nebo z povahy vykonávané aktivity. Pokud je vykonávaná aktivita netechnického charakteru, získá ho, pokud je při ní užito technických prostředků. Dále BoA popisuje netechnické aktivity jako ty čisté abstraktní myšlenkové, při nichž nedochází k žádným technickým důsledkům. BoA dodává, že jeho relativně široká interpretace pojmu „vynález“ dokonce pokryje i metody, které nám připadají již tak všední, že jejich technický charakter zcela přehlízíme. Například psaní pomocí tužky a papíru. V odůvodnění se dále dodává, že to samozřejmě neimplikuje fakt, že by všechny tyto činnosti byly automaticky patentovatelné. Dle mého názoru můžeme vidět, že čím více se rozšiřuje pojem „vynálezu“, tím více se výjimka z patentovatelnosti pro počítačové programy „jako takové“ stává pouhou formalitou.

Další podmínkou je, aby se technický charakter vztahoval i ke způsobům realizace vynálezu. Tak v případě T 914/02<sup>51</sup> byl odmítnut vynález, který, ač měl technický charakter, byl realizovatelný výlučně pomocí myšlenkového procesu. Jednalo se o metodu, která se vztahovala k optimalizaci vkládání palivových článků do jaderného reaktoru. Ač jednoznačně zahrnovala technické úvahy, tak pouze v rozsahu návrhu technického objektu (reaktoru). Metoda samotná se skládala

45 Experts' Study on Exclusions from Patentable Subject Matter and Exceptions and Limitations to the Rights. *World Intellectual Property Organization*. [online]. 2/2010, Annex II [cit. 10-2-2013]. S. 4-7 Dostupné z: <[http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=141352](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=141352)>

46 Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office. *European Patent Office* [online]. 6th edition, 2010 [cit. 10-2-2012]. S. 4. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/case-law.html>

47 Tamtéž s. 4-5

48 VAN DEN BERG, P. Patentability of computer programs and business methods. In: *10th European Patent Judges' Symposium Luxembourg*. [online]. 2000. S. 122. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/judiciary/documentation.html>

49 Stanovisko EBoA G 3/08 ze dne 12. května 2010. [online]. S. 31-32. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/eba/number.html>

50 Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office. op. cit., s. 6-7

51 Rozhodnutí BoA T 914/02 ze dne 12. června 2005. [online]. S. 6-10 Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t020914eu1.pdf>

z několika kroků, z nichž žádný nevyžadoval technický prostředek, a byla vykonatelná pouhým myšlenkovým postupem, tudíž byl patent zamítnut. Tohoto požadavku se také dotýká kapitola 4. 3. v části týkající se „software as machine“.

Při tzv. „mixovaných“ nárocích, kdy zkoumaný předmět obsahuje jak prvky technické, tak také prvky netechnické, je nutné ho dle rozhodovací praxe posuzovat jako celek. Takže pokud kombinace těchto prvků dokáže přinést nějaký technický efekt, je to dostačující a můžeme zkoumaný předmět považovat za vynález (tzv. „whole approach“).<sup>52</sup>

Předcházející odstavce tedy v obecné rovině naznačily, jak je možné **odlišit počítačový program od vynálezu realizovaného počítačem**. Díky výkladové praxi jsme se vlastně dostali do situace, kde formulace „jako takový“ stojí jako protiklad slovu „technický“.<sup>53</sup> Na následujících řádcích se zaměříme na CII konkrétněji.

#### 4.3. Případ Vicom aneb Příběh „technického efektu“ a „mašiny“<sup>54</sup>

Na cestě k patentovatelnosti CII bylo vyneseno BoA několik zásadních rozhodnutí. Tím prvním (z roku 1986) bylo rozhodnutí T 208/84 známé také pod názvem „Vicom“<sup>55</sup>, jelikož položilo základní kámen pro patentovatelnost CII. Došlo k tomu vytvořením pojmu „technický efekt“.

V dané věci podaná přihláška zněla na „Metodu a přístroj na vylepšení zpracování digitálních obrázků“.<sup>56</sup> Konkrétně se jednalo o zrychlení zpracování. Každý pixel obrázku v sobě má uloženou informaci o své barvě a jasu a jak to shrnuje Leith ve svém rozboru tohoto rozhodnutí, obrázek 512x512 pixelů vyžaduje téměř 60 miliónů výpočtů. V přihlášce je tvrzeno snížení tohoto množství až čtyřikrát. Přihláška byla ovšem zamítnuta průzkumným oddělením na základě těchto hlavních důvodů: 1) jednalo se o matematickou metodu, která je vyloučena z patentovatelnosti podle EPC; 2) provedení nárokové metody pomocí programu, který běží na obyčejném známém počítači, nemůže být považováno za vynález podle EPC. Přihlašovatel se nevzdal a podal stížnost k BoA.<sup>57</sup> Ten se tedy poprvé mohl vyjádřit a přispět k diskusi ohledně CII.

Dle mého názoru nastala situace, kdy BoA byl svědkem vynálezu podle prostého selského vnímání. Metoda, která dokáže takovým způsobem ušetřit čas a rovněž snižuje opotřebovanost hardware, je zřejmě (tj. bez nutnosti technických znalostí) přínosem pro člověka. Byla tu tedy na jedné straně faktická situace a na druhé straně právní stránka věci. Bylo třeba nalézt řešení, které by nepopřelo EPC, ale ani netrpělo přepjatým formalismem.

Leith vidí situaci, ve které se BoA ocitla, podobně svízelně. Tvrdí, že měl tři možnosti, jak se rozhodnout. Buď přiznat matematické metodě zásadní přínos a uznat, že jsou algoritmy patentovatelné jako takové. Druhou možností bylo přiznat, že zde šlo o podstatné zlepšení v oblasti aplikování softwaru a uznat tedy ochranu počítačovým programům jako takovým. Pozorný čtenář jistě cítí, že obě možnosti by citelně popřely konkrétní ustanovení EPC. Stejně si to pravděpodobně uvědomoval i BoA, a proto zvolil dle Leitha třetí možnost, tedy hledání alternativního řešení, což vedlo ke zrození něčeho, co si můžeme představit jako „technický efekt“.

Rozhodnutí se opíralo o několik zásadních důvodů. Byla to úvaha, že i v případě, že základem vynálezu je matematická metoda, není důvod vylučovat tento předmět zkoumání z patentovatelnosti, jelikož nárok směřuje k technickému procesu, který tuto metodu užívá. Což jinými slovy znamená, že nárok nesměřuje k matematické metodě „jako takové“.

Při snaze pochopit koncept „technického efektu“ se mi jeví další úvaha BoA jako přínosnější. Matematická metoda pracuje s čísly. Jednak je provedena čísly a jejím výsledkem jsou rovněž čísla. Takže algoritmus je pouhým abstraktním návodem, který říká, jak s oněmi čísly bude nakládáno. Tato metoda tedy nepřináší žádný technický výsledek. Jako protiklad BoA staví příklad, kde je matematická metoda provedena k vyřešení technického problému na nějaké entitě (ač v podobě elektronického signálu – obrázku) pomocí technických prostředků a výsledkem tohoto procesu je určitá změna v objektu, na který působila. Vznikne tedy technický efekt. Dle rozhodnutí může takovým technickým prostředkem být i vhodně naprogramovaný počítač nebo speciální hardware.<sup>58</sup> Toto rozhodnutí je dle Leitha stále výchozím bodem v evropském chápání „technického efektu“.<sup>59</sup>

Phillip Leith dokonce uvažuje o tom, že veškeré diskuze a myšlenkové nyance, které v Evropě zdánlivě obklopují pojem „technický efekt“, jsou ve skutečnosti zaměřeny na něco úplně jiného. Tvrdí, že směřují k určení významu jiného pojmu, a to pojmu „stroj“ (angl. „machine“).<sup>60</sup> Jeho argument bych se pokusil shrnout pár slovy. Jedná se o to, že Evropa (a BoA konkrétně) si ani nepřipouští, že by počítačový program mohl mít charakter vynálezu sám o sobě. Je to tedy jakási představa, která bolí. Proto se i na tomto abstraktním poli představ BoA snaží vyrovnat s reálnou situací pomocí příjemnější představy – tzv. „software jako stroj“<sup>61</sup>. Snaží se tedy nové technologie včlenit mezi ty staré tradiční a zaužívané namísto jejich obyčejné akceptace.<sup>62</sup>

Leith tento postup argumentuje velmi zajímavou a podnětnou myšlenkou, totiž tak, že v celém procesu chybí jeden důležitý element. Tím je „náhled programátora“ (angl. „programmer's view“).<sup>63</sup>

Leith dále naznačuje, že „technický efekt“ vlastně zrcadlí koncepci „stroje“. Výsledkem činnosti stroje je

52 BAKELS op. cit., s. 55. Shodně např. rozhodnutí T 209/91

53 BAKELS op. cit., s. 53

54 Anglicky „machine“, formálnější český výraz je „stroj“.

55 Podle přihlašovatele, „VICOM Systems Inc.“

56 Rozhodnutí T 208/84 ze dne 15. června 1985 (dále jen „T 208/84“).

[online]. S. 1. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t840208ep1.pdf>

57 LEITH op. cit., s. 26-28

58 T 208/84, s. 9-10

59 LEITH op. cit., s. 27

60 Tamtéž s. 8-9

61 Podrobněji k tomuto konceptu viz LEITH op. cit., s. 6-26

62 Tamtéž s. 30

63 Tamtéž s. 34-38



nějaká práce. Evropský požadavek „technického efektu“ předpokládá nějakou změnu fyzického stavu, se kterou je obvykle spojena práce. Leith ale upozorňuje na to, že pro programátora je toto pojetí stěží stravitelné. Výstupem nových technologií pro programátora není práce. Jádro jeho vynálezeckého světa leží spíše ve zpracování informací. Leith své úvahy orientované „náhledem programátora“ rozvíjí ještě dále, když tvrdí, že virtuální svět je pro ně vlastně hmotnou realitou, se kterou pracují.<sup>64</sup>

Dle mého názoru v těchto úvahách leží velká inspirace do budoucna ve směru, co udělat lépe v procesu právní reakce na nové technologie. Jak vidíme, v otázce CII se totiž často pohybujeme v oblasti abstraktních představ, kterým se snažíme dát nějakou konkrétní podobu, proto je důležité, aby byly formovány za spolupráce obou světů (právního i programátorského). Za jiné situace nemůžeme doufat ve vznik dobrého a funkčního modelu. Jinými slovy, leckomu se může zdát lehké napsat např. zákon, protože se tím nikdy nezabýval (ať už teoreticky nebo prakticky).

#### 4.4. Případy IBM<sup>65</sup> aneb Evoluce technického efektu

Dalšími mezníky v rozhodovací praxi v otázce CII byla rozhodnutí T 1173/97 a T 935/97, obě přihlášky byly podány společností IBM. Podíváme se blíže na rozhodnutí T 935/97 a shrneme, co nového nám přineslo.<sup>66</sup>

Přihláška byla na „metodu zobrazování informací“. Problematické byly patentové nároky č. 7-10, které směřovaly k počítačovému programu a byly tudíž průzkumovým oddělením zamítnuty z důvodu vyloučení z patentovatelnosti podle čl. 52 odst. 2 EPC.<sup>67</sup>

Rozhodnutí BoA se odvolává na znění dohody TRIPS<sup>68</sup>, konkrétně poukazuje na to, že z čl. 27 plyne, že patentová ochrana by měla být poskytnuta všem druhům vynálezů ve **všech oblastech techniky**<sup>69</sup>, a proto by CII neměly být vyloučeny. Jediným směrodatným dokumentem pro rozhodování EPO ovšem je EPC. BoA ale poznamenal, že je dobré vzít TRIPS alespoň v úvahu, neboť stanovuje směr a cíle, kterých by se mělo dosáhnout v oblasti práv z duševního vlastnictví na mezinárodní úrovni. Ze stejného důvodu je zmiňována i praxe

z USA a Japonska, protože sblížení patentového práva mezinárodní integraci může pouze prospět.<sup>70</sup>

Bylo stanoveno, že tím, že zákonodárce vyloučil počítačové programy z patentovatelnosti pouze „jako takové“, vlastně řekl, že nemá dojít k vyloučení všech počítačových programů. Toto stanovisko je podpořeno i čl. 52 odst. 3 EPC, který je nutno vykládat tak, že limituje interpretaci zákonných výjimek z patentovatelnosti. Hlavním problémem tedy zůstává, jak definovat pojem „technický charakter“ v souvislosti s počítačovými programy.<sup>71</sup>

Zásadní vývoj tedy přinesla koncepce „širšího technického efektu“. BoA narazil na zjevnou nelogičnost „pouhého“ technického efektu a konstatoval, že počítačové programy nemůžou mít technický charakter z toho prostého důvodu, že jsou to počítačové programy. Protože každý počítačový program sám o sobě dokáže vytvořit nějaký technický efekt v entitě, na kterou působí (ve formě elektrického proudu, tranzistorů, které se spínají atd.), nemůže to sloužit jako kritérium k odlišení počítačových programů s technickým charakterem (tedy CII) a počítačových programů „jako takových“. Proto je nutnou podmínkou u počítačových programů, aby v sobě měly potenciál způsobit ve vnějším světě „širší technický efekt“, který jde až **za mez normální interakce** hardwaru a softwaru.<sup>72</sup> Příkladem může být například zrychlení komunikace mezi telefony se zlepšenou kvalitou hlasového přenosu.<sup>73</sup>

*„Pokud má počítačový program potenciál způsobit popsany širší technický efekt, znamená to, že ze své podstaty nemůže být vyloučen z patentovatelnosti podle čl. 52 odst. 2 a 3 EPC.“<sup>74</sup>*

#### 4.5. Stručně k dalším podmínkám patentovatelnosti CII

Na předchozích řádcích jsme se podívali na způsob, jakým se od sebe odlišují počítačový program a CII. Po obecném shrnutí jsme se samostatně podívali na hlavní rozhodnutí. Není možné říci, že by od konce devadesátých let nedošlo k žádnému dalšímu vývoji, ale prezentovaná rozhodnutí položila základní kameny pro patentovatelnost CII, o čemž vypovídá i fakt, že jsou dodnes v rozhodovací praxi EPO citována.

Další vybrané podmínky patentovatelnosti budou v tomto článku zmíněny pouze nástinově s orientací na praxi. Není to z toho důvodu, že by další kritéria bylo radno podceňovat, ale je to zapříčiněno tím, že už nejsou tak charakteristická přímo pro posuzování CII, nýbrž jsou společná všem vynálezům ve všech oblastech techniky.

**Průmyslová využitelnost** (čl. 57 EPC) je podmínkou, která nemůže svou silou převážet první

64 Tamtéž s. 36-37

65 Zkratka pro společnost „International Business Machines“. Viz IBM. *WikipediE* [online]. [cit. 12-2-2013]. Dostupné z: <http://en.wikipedia.org/wiki/IBM>

66 Leith ve své knize píše, že se zabývá rozhodnutím T 935/97. Ale autor tohoto článku se ve vsí účt domnívá, že ve skutečnosti řeší rozhodnutí T 1173/97. Srovnej LEITH op. cit., s. 31-34. Obě rozhodnutí jsou sice velmi podobná, ale v následujícím textu budeme vycházet skutečně z rozhodnutí T 935/97.

67 Rozhodnutí BoA T 935/97 ze dne 4. února 1999 (dále jen „T 935/97“). [online]. S. 6-10. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/case-law/appeals/pdf/t970935eu1.pdf>

68 Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (dále jen „TRIPS“). In: *Codexis* [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 3-3-2013].

69 V době vydání rozhodnutí T 935/97 ještě text EPC neobsahoval tuto formulaci. Text byl změněn později a dostal se tak do souladu s požadavky čl. 27 TRIPS.

70 T 935/97, s. 10-14

71 T 935/97, s. 15-16

72 Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office. op. cit., s. 16-23

73 Patents for Software? *European Patent Office*. [online]. [cit. 15-2-2013]. S. 16. Dostupné z: <http://www.epo.org/news-issues/issues/computers/software.html>

74 T 935/97, s. 23

podmínku (podmínku „vynálezu“, tedy „širšího technického efektu“).<sup>75</sup> EPO uvádí jako příklad metodu na kontrolu stavu zásob na skladě, která je vyloučena z patentovatelnosti, přestože je využitelná například v nějaké továrně.<sup>76</sup> Již v rozhodnutí „Vicom“ se BoA vyjádřil v tom smyslu, že přestože je počítač průmyslový výrobek, neznamená to, že by metoda, která je pod jeho kontrolou vykonávána, byla bez dalšího považována za průmyslově využitelnou.<sup>77</sup> Proto je velmi důležitou věcí, na kterou nesmí přihlašovatel CII prahnoucí po kladném vyřízení přihlášky zapomenout, **popsání** (nebo naznačení) **průmyslové využitelnosti** v popisu vynálezu, zejména v těch případech, kde není průmyslová využitelnost zřejmá.<sup>78</sup>

Přestože je nutné v přihlášce vynález popsat tak, aby byl pro odborníka **pochopitelný** a aby ho mohl na základě popisu provést (čl. 83 EPC), nelze mít za to, že odborník je specialistou v konkrétním programovacím jazyce. Jedná se o osobu, která je zběhlá v programování obecně. Proto se v žádném případě nelze spoléhat na to, že popis vynálezu vyjádříme pomocí výpisu programu („program listing“).<sup>79</sup>

Patentové nároky by měly **zahrnovat všechny podstatné znaky** vynálezu. Těmi jsou, dle definice EPO, všechny znaky, které jsou nutné k dosažení technického efektu, který souvisí s řešením technického problému. Je tedy třeba do patentových nároků zahrnout vše, co je podstatné pro dosažení technického efektu. V případě CII je třeba na tuto podmínku brát obzvlášť velký zřetel, neboť patentovatelnost CII závisí právě na posouzení technického efektu.

Následující část bude náročnější na čtenářovu pozornost, protože se z praktických důvodů zmíním o metodě „problem and solution“, kterou EPO aplikuje při průzkumu přihlášky CII modifikovaně. Prvním krokem této metody je identifikace **„nejbližšího stavu techniky“**. Ten má být stanoven z pohledu odborníka a k datu předcházejícímu přednostnímu právu přihlašovatele. Rovněž se berou v potaz veškeré znalosti, které sám přihlašovatel v popisu a patentových nárocích považuje za stav techniky. V případě CII je třeba nejprve identifikovat a „roztřídit“ netechnické znaky vynálezu<sup>80</sup> a technické znaky. Pouze na základě technických znaků potom dojde k identifikaci „nejbližšího stavu techniky“. Dále je třeba najít rozdíly mezi tímto stavem techniky a přihláškou. Buď nejsou žádné (absence novosti), nebo nejsou technického charakteru (absence vynálezecké

činnosti), nebo tu rozdílné znaky jsou a jsou technického charakteru. V posledním jmenovaném případě se nejprve u rozdílných znaků určí technický efekt, který způsobují. Poté je třeba přistoupit k formulaci „cílového technického problému“, který se určí tak, že se ptáme na otázku, jak upravit zjištěný nejbližší stav techniky, abychom dosáhli identifikovaného technického efektu. Pokud řešení tohoto problému zahrnuje technické aspekty, je patent téměř na světě. Posledním krokem je totiž posouzení, zda ono řešení „cílového technického problému“ pro odborníka nevyplývá ze zjištěného stavu techniky.<sup>81</sup> K doplnění dodávám, že zřejmost pro odborníka musí vyplývat takovým způsobem, že stav techniky skutečně musí obsahovat (byť i implicitně) popud, který by odborníka doslova „trknul“. Tzv. těžko přeložitelný „could-would approach“.<sup>82</sup>

Z praktického hlediska je dle mého názoru porozumění a zvládnutí této průzkumové metody „problem and solution“ velmi významné, protože lze na základě těchto znalostí lépe naformulovat obsah přihlášky a správně napsaná přihláška má mnohem větší šanci na úspěch, i když je její předmět sporný. Pokud přihlašovatel dopředu ví, na co se bude brát zřetel, je bez pochyby ve výhodě. Jak píše Leith: „*Musíš examinátora přesvědčit o podstatě vynálezu. A to není záležitost technických dovedností, ale spíše je to umění psychologie.*“<sup>83</sup> Dále dokonce prezentuje i případy, kde přesvědčovací metody patentového zástupce byly úspěšné a zvrátily názor examinátora ve prospěch klienta patentového zástupce.<sup>84</sup>

## 5. Vybrané problémy patentovatelnosti CII

V rámci této kapitoly se rámcově podíváme na průzkumný proces kritickým okem pana Leitha, který upozorňuje ve své knize na některé problémy s ním spojené. V další části se podíváme na problém kontradiktornosti rozhodnutí BoA, na který upozornila tehdejší prezidentka v čele EPO Alice Jane Brimelow.

### 5.1. Leithův průlet průzkumným procesem EPO

Leith vidí jako samozřejmý cíl systému EPC dobré průzkumové řízení. Je to totiž jediná cesta, jak preventivně zabránit zbytečným pozdějším soudním sporům, odporovým řízením atd. Na několika příkladech demonstruje nejpalcivější problémy systému EPC v souvislosti s CII.

Případ pana Heckela poukazuje na nejasnost patentových nároků. Není třeba zabíhat do přílišných podrobností. Pan Heckel si nechal patentovat určitou metodu a později tvrdil, že jeho práva na tento patent porušuje společnost Apple svým výrobkem – programem HyperCard. To není v patentovém právu žádná zvláštní věc, ale co činí tuto situaci zajímavější, je fakt, že Heckel podal žalobu až na radu právníka, který mu řekl, že by se paten-

75 Srovnej rozhodnutí T 109/90 ze dne 28. září 1993. [online]. S. 2, 17. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t900109eu1.pdf>

76 Guidelines for Examination in the European Patent Office (dále jen „Guidelines“). *European Patent Office*. [online]. June 2012 [cit. 25-2-2013]. S. 661. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/guidelines.html>

77 T 208/84, s. 6-7

78 Guidelines op. cit., s. 661

79 Tamtéž s. 559

80 Tj. nepřispívají nijak technickému charakteru ani řešení technického problému, proto jsou vyloučeny z posuzování vynálezecké činnosti (i novosti) – např. pokud znak přispívá pouze k řešení problému v oblasti vyloučené z patentovatelnosti. Viz např. rozhodnutí T 154/04 ze dne 15. listopadu 2006. [online]. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t040154ex1.pdf>

81 Guidelines op. cit., s. 695-698

82 Tamtéž s. 697

83 LEITH op. cit., s. 102

84 Tamtéž s. 32, 114-121

tová ochrana dala vykládat i tak, aby pokryla výrobek HyperCard. Heckel o sobě sám dokonce prohlásil, že akorát nerozuměl šíři ochrany, která mu byla právem poskytována.

Zde Leith poukazuje na nebezpečí nejednoznačnosti patentových nároků. Heckel měl v hlavě nějakou abstraktní představu o tom, co si patentem chrání, a zprvu tato představa nebyla podobná s HyperCard, což se časem (po právní konzultaci) pravděpodobně změnilo. Z druhé strany cihá nebezpečí pro všechny třetí strany, pokud se snaží vyhnout se porušování práv vyplývajících z patentů.<sup>85</sup> Když nemohou s jistotou určit, jaký rozsah ochrany je poskytován, těžko se mohou vyvarovat pozdějších soudních sporů, což je hlavně u menších společností jistě nežádoucí.

Další problémy, kterým Leith věnuje svou pozornost, jsou kvalifikace examinátorů a stav techniky. Kvalifikace při zkoumání počítačových programů už se za dobu vývoje těchto technologií určitě zvyšuje a formuje se jakési obecné „programátorské vědomí“. Stále ale dochází k případům, kdy dorazí přihlášky, které zasahují do více oblastí techniky, a tím způsobují trable examinátorovi, který se s nimi musí vypořádat. Díky tomu, že je složitá klasifikace vynálezů, může se stát, že examinátor (pokud nemá zkušenosti v dané oblasti) neobjeví skutečně nejbližší stav techniky. To potom vede ke špatně uděleným patentům a třeba i moc široce formulované ochraně. Jak Leith poznamenává, v oblastech, kde existuje rozsáhlá databáze dokumentů, sahající daleko do minulosti, nemůžeme očekávat, že náš vynález obdrží široce formulovanou ochranu. V oblasti, která se teprve vyvíjí a podkladů je málo, tomu může být právě naopak.<sup>86</sup>

## 5.2. Otázky Alice Brimelow

Možná čtenář sám nabyvá dojmu, že situace ohledně patentovatelnosti CII by mohla být přehlednější. Přehlednosti nepřidá ani fakt, že některá rozhodnutí BoA mají (dle některých názorů) kontradiktorní povahu. Jak bylo řečeno v kapitole 4. 1., k sjednocování rozhodovací činnosti slouží EBoA. Prezident EPO má v případě názoru, že tu existuje ona kontradiktornost, možnost předložit právní otázku EBoA podle čl. 112 odst. 1 písm. b) EPC. K výkonu této pravomoci došlo 28. října 2008<sup>87</sup>, kdy paní prezidentka Brimelow adresovala EBoA čtyři otázky, které byly dle jejího názoru rozhodovány rozdílně a měly tudíž zásadní právní význam.

Stanoviskem G 3/08 EBoA nevyužil plně potenciálu, který mu poskytovala tato příležitost. Předložené otázky byly totiž vyhodnoceny jako nepřijatelné, neboť nebyla shledána dostatečná<sup>88</sup> kontradiktornost předložených rozhodnutí. Díky tomu tedy výklad, který EBoA provedl, není právně závazný, ale ze studijních a argu-

mentačních důvodů může toto stanovisko velmi dobře posloužit.

První otázka<sup>89</sup> se týkala rozhodnutí T 1173/97 (IBM) a T 424/03, která nastolila diskuzi o tom, jestli je možné **zaručit počítačovému programu patentovatelnost pouhým dobře formulovaným nárokem**. Nárok lze formulovat jako metodu, počítačový systém, počítačový program, počítačem realizovanou metodu atd. a přitom podstata těchto nároků je povětšinou stejná, bez ohledu na to, jaká slova volíme. Rozhodnutí T 424/03 se ale odklonilo od T 1173/97, které se soustředilo spíše na funkcionlaitu programu, a vydalo se cestou, dle které se zdálo, že je možné chránit počítačový program jako takový pouze vhodně voleným nárokem. Nárok ve formě „počítačem realizovaná metoda x“ (což by bylo patentovatelné) oproti „počítačovému programu pro metodu x“ (což by pravděpodobně nebylo patentovatelné) – to vše bez ohledu na podstatu metody x.

Na první pohled je zřejmé, že bychom se v takovém případě dostali do situace, kterou by náš Ústavní soud mohl bez váhání označit jako „přepjatý formalismus“. EBoA uznal, že je tu určitá odlišnost v obou rozhodnutích, ale nepovažoval ji za tolik zásadní, aby rozhodl právní otázky předložené prezidentkou jako přípustné. Jednalo se dle jeho názoru o přirozený vývoj v rozhodovací praxi. Nad rámec vyjádřil EBoA názor (ač s vědomím absence podpory v relevantní rozhodovací praxi), že pouhým nárokováním počítačového programu na paměťovém disku (např. BluRay) nelze obejít výluky z patentovatelnosti. Tento paměťový disk totiž ztrácí svůj technický charakter, jelikož je definován moc obecně a moc funkcionálně.<sup>90</sup>

Shrnutím otázky je, že dle současné rozhodovací praxe, pokud nárokuje počítačový program na datovém médiu, se vyhneme výluce z patentovatelnosti. Ovšem nikoliv bez dalšího. Pokud by metoda x jako taková neprošla testem patentovatelnosti kvůli nepřijatelnosti podle čl. 52 odst. 2, tak počítačem realizovaná stejná metoda x neprojde kvůli nedostatku vynálezecké činnosti.<sup>91</sup> Ač je to přitstup poněkud krkolomý, osvědčil se v rozhodovací praxi a nebyl jí zpochybněn.

Další a poslední otázkou, kterou zde zmíním<sup>92</sup>, je ta, **zda programování vždy implicitně zahrnuje technické uvažování**. Protichůdnost byla zvažována u několika rozhodnutí. Pro zájemce uvádím pouze jedno z každého „tábora“ – T 172/03 a T 769/92. Jednou bylo tvrzeno, že programování vždy zahrnuje technické uvažování a působí tak technický charakter, v druhém případě bylo programování považováno za pouhý myšlenkový proces, který je z patentovatelnosti vyloučen. EBoA se s tímto vypořádala dle mého názoru zvláštním a nepřesvědčivým způsobem. Řečeno bylo tolik, že to není protichůdné, neboť obě možnosti jsou správné. Ač je to proces, který zahrnuje technické uvažování, je to také proces, který se odehrává z části pouze v mysli (a v tomto rozsahu

85 LEITH op. cit., s. 106-114

86 LEITH op. cit., s. 114-121, 131

87 G 3/08, s. 1. Leith ve své knize, která je z roku 2007, tuto pravomoc vzpomíná a povzdechtem poznamenává, že nebyla v souvislosti s CII využita.

88 Tento přístup (tedy něco jako „ano, ale ne dostatečně“) bychom mohli generalizovat a prohlásit za jeden z obecných judikatorních „trendů“. Srovnej např. nedávné (ač z jiného soudu) rozhodnutí NSS ze dne 18. února 2013, sp. zn. Vol 49/2013, zejména body 21, 24-28.

89 G 3/08, s. 24-42

90 Tamtéž s. 38

91 Tamtéž s. 39-40

92 Hlavně z důvodu rozsahu tohoto článku. Stanovisko EBoA G 3/08 mohu k prostudování jen doporučit. Argumentace je povětšinou velmi snadno stravitelná a užívá mnohých názorných příkladů (i z literatury – L. Carrol).

tedy vyloučen z patentovatelnosti).<sup>93</sup> Přesvědčivost argumentu můžete posoudit každý sám.

Zajímavější přínos vidím v úvaze, která následuje. Paralelně ke koncepci „širšího technického efektu“ EBoA staví i technické úvahy. Tvrdí, že v zásadě veškeré programování obsahuje technické úvahy, protože je to proces hledání algoritmu k uskutečnění nějakého úkolu, jde o hledání metody, která bude vykonána počítačem. Sám o sobě by tento fakt neměl stačit k technickému charakteru. Analogicky tedy tvrdí, že by mělo dojít k „širším technickým úvahám“, které jdou za hranici pouhého nalezení algoritmu k provedení úkolu.

### 5.3. Směrnice z dílny Evropské unie

Pro úplnost je třeba zmínit i návrh směrnice o patentovatelnosti vynálezů realizovaných počítačem<sup>94</sup>, který se objevil začátkem současného tisíciletí, a vedly se o něm vášnivé diskuze v kruzích odborných i neoborných. Legislativní historie návrhu nebyla jednoduchá a z původní liberálnější koncepce se pod tlakem veřejného „odporu“ díky pozměňovacím návrhům Evropského parlamentu proměnil v konzervativnější verzi.<sup>95</sup> To vše než 6. července 2005 definitivně zmizela šance na jeho realizaci.<sup>96</sup> Odpůrci i zastánci tohoto návrhu se velmi hojně vyjadřovali k tématu i na internetu a vzniklo dokonce několik stránek speciálně věnovaných pouze této tématice.<sup>97</sup>

Existují i názory, že tak jako směrnice mířila jiným směrem, než se široká veřejnost domnívala, tak i domnělé „vítězství“ v podobě zamítnutí tohoto návrhu je spíše prohrou a ve skutečnosti nahrává zastáncům softwarových patentů.<sup>98</sup> Protože praxe EPO nejspíše nemá v tvorbě interpretačních instrumentů téměř žádné legislativní limity.

Návrh směrnice-CII obsahuje v úvodu několik stručných kapitol, které hrají roli důvodové zprávy („*explanatory memorandum*“). V této pasáži je zhodnocena situace v Evropě tak jak už to my známe, totiž že tu dle praxe EPO existuje počítačový program „jako takový“ a CII, přičemž odlišujícím kritériem je technický charakter.<sup>99</sup> Důvodem pro přijetí směrnice má být **vytvoření jednotné praxe** ve všech členských státech, protože za stávající situace se v posuzování jednotli-

vých hraničních případů tyto praxe od sebe v některých aspektech odlišují.<sup>100</sup>

Hlavním argument zastánců svobodného softwaru pro nepřijetí byl ten, že tato směrnice **zavede do Evropy softwarové patenty**. Shodně se stanoviskem našeho Úřadu průmyslového vlastnictví<sup>101</sup> je tento argument třeba odmítnout. Hlavním cílem směrnice nebylo zavádění něčeho nového. Právě naopak. Šlo o pouhé promítnutí již existující relevantní rozhodovací praxe EPO do národních právních řádů členských států EU, což mělo snížit právní nejasnost v této oblasti. Konečně se proti tomu vymezuje i návrh směrnice samotné, když v čl. 4 stanoví podmínky patentovatelnosti:

1. Členské státy zajistí, aby vynálezy realizované počítačem byly patentovatelné pod podmínkou, že jsou způsobilé **průmyslové využitelnosti**, jsou **nové** a zahrnují **vynálezickou činnost**.
2. Členské státy zajistí, že podmínkou vynálezické činnosti je, aby vynález tvořil **technický přínos**.
3. Technický přínos bude hodnocen zvážením **rozdílů mezi rozsahem patentových nároků jako celku**, které mohou obsahovat technické i netechnické znaky, a mezi **stavem techniky**.

Právě podmínka druhého odstavce (technický přínos) je dle „důvodové zprávy“ kritériem, které zajistí, že patentová ochrana v oblasti CII bude mít své limity a nestane se příliš široce pojímanou. Takže v důsledku toto kritérium eliminuje riziko, že se evropská patentová praxe přiblíží softwarovým patentům v USA.<sup>102</sup> Důvodová zpráva dále uvádí, že vynález nebude patentovatelný, pokud sice vytvoří nějaký přínos stavu techniky, ovšem tento přínos bude v netechnické oblasti.<sup>103</sup>

Dalším významným a důležitým ustanovením je článek 2, který zakotvuje dvě definice:

- a) „**vynález realizovaný počítačem**“ je vynález, jehož provedení zahrnuje použití počítače, počítačové sítě nebo jiného programovatelného zařízení a jenž má jeden nebo více *prima facie* nových znaků, které jsou realizované zcela nebo částečně pomocí jednoho počítačového programu nebo pomocí více počítačových programů.
- b) „**technický přínos**“ znamená přínos stavu techniky v technické oblasti, který není zřejmý pro odborníka.

Tyto dva citované články představují promítnutí praxe EPO do legislativy. Jedním projevem je existence explicitní legální definice CII. Definice konceptu, který existuje prozatím jako pouhá abstraktní právní konstrukce.

V předchozích kapitolách jsme si osvětlili přístupy (**přístup přínosu/přístup technického charakteru**),

93 G 3/08, s. 51-52

94 *Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the patentability of computer-implemented inventions*. (dále jen „návrh směrnice-CII“) [online]. Brussels, 2/2002 [cit. 3-3-2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0092:FIN:EN:PDF>

95 FOTINOPOULOS, K. The day after the Computer-Implemented Inventions Directive: who won the battle and when shall the war end? *SCRIPTed* [online]. 2007 [4-3-2013]. S. 7-8. Dostupné z: <http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/script-ed/vol4-2/fotinououlos.asp>

96 6. 7. 2005 byl legislativní proces ukončen zamítnutím Evropského parlamentu. Viz Patentability of computer-implemented inventions. *European Commission*. [online]. Last updated 9/2008 [cit. 4-3-2013]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/indprop/comp/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/comp/index_en.htm)

97 Například stránka *NoSoftwarePatents.com*. [online]. [cit. 3-3-2013]. Dostupné z: <http://www.nosoftwarepatents.com/>

98 FOTINOPOULOS op. cit., s. 8

99 Návrh směrnice-CII op. cit., s. 6-7

100 Návrh směrnice-CII op. cit., s. 10

101 Informace Úřadu průmyslového vlastnictví ČR k návrhu směrnice o patentovatelnosti vynálezů realizovaných počítačem. Úřad průmyslového vlastnictví. [online]. 2005 [cit. 3-3-2013]. Dostupné z: [http://upv.cz/dms/pdf\\_dokumenty/eurostranky/stanovisko\\_upv\\_k\\_softpatentum\\_pro\\_mpo\\_web/STANOVISKO\\_UPV\\_K\\_SOFTPATENTUM\\_PRO\\_MPO\\_WEB.PDF](http://upv.cz/dms/pdf_dokumenty/eurostranky/stanovisko_upv_k_softpatentum_pro_mpo_web/STANOVISKO_UPV_K_SOFTPATENTUM_PRO_MPO_WEB.PDF)

102 Návrh směrnice-CII op. cit., s. 11

103 Návrh směrnice-CII op. cit., s. 14

kteří se v praxi EPO vůči CII uplatňovali. Pokud se zamyslíme, který z těchto přístupů směrnice-CII přebírá, mohl by požadavek technického přínosu v čl. 4 odst. 2 naznačovat, že přebírá „zastaralejší“ přístup přínosu, autor článku se ovšem domnívá, že se jedná o akceptaci současného „modernějšího“ přístupu technického charakteru ovšem v modifikované formě.

Tyto dva přístupy totiž neslouží k posouzení toho, zda patent skutečně udělíme. Slouží pouze k posouzení jakési „předběžné otázky“ - jestli náš předmět zkoumání spadá pod výjimku čl. 52 odst. 2 EPC nebo nikoliv. Onen požadavek v čl. 4 odst. 2 směrnice-CII (požadavek technického přínosu) je výslovně spojen s vynálezeckou činností, což už je podmínka pro konečné udělení patentu, která se zkoumá teprve po zodpovězení oné „předběžné otázky“. Při posuzování „předběžné otázky“ by nyní dle autora nebylo rozhodující, zda tu je či není technický charakter (jako by tomu bylo u „čistého“ přístupu technického charakteru), ale určujícím by bylo, zda předmět zkoumání naplňuje zákonnou definici CII. Ta v sobě ovšem implicitně nese požadavek technického charakteru.

## 6. Závěr: Cesta nekončí...

Shrnutí závěrem: Zjistili jsme společně, jak se v hrubých rysech odlišuje autorskoprávní a patentová ochrana počítačového programu. Dále už víme, jaké jsou rozdíly mezi počítačovým programem „jako takovým“ a vynálezem realizovaným počítačem a prohlédli jsme za závoj technického charakteru. V článku byly nastíněny i některé problematické momenty v této oblasti, ze kterých je zřejmé, že se evropská praxe setkává velmi často se spornými a hraničními případy. Proto zájemce o sporný patent (tedy více počítačový program než CII) potřebuje dobrého patentového zástupce a co nejlepší znalost a předvídání praxe a požadavků EPO. Právě k druhému jmenovanému předpokladu by chtěl přispět tento článek. Hlavním cílem tedy bylo zmapování evropské stránky patentovatelnosti počítačových programů. Článek má proto spíše analytický a popisný charakter, nicméně jeho cíl se snad podařil naplnit a může se stát přehledným a strukturovaným pojednáním o evropské patentovatelnosti počítačových programů.

Bohužel je třeba zmínit tu skutečnost, že i takto úzce vymezená problematika (vymezení se vůči systému v USA již v úvodu) se ukázala býti ve výsledku stále široce vymezenou a nedostalo se na několik dalších zajímavých „odboček“, na které autor při psaní narazil a kterými se z důvodu rozsahu a jednotnosti článku nemohl vydat (například patentovatelnost počítačových her<sup>104</sup>) nebo se jim nemohl věnovat podrobněji.

Článek se tedy v největším rozsahu zabývá rozhodovací praxí EPO, která je velmi dobře dostupná fakticky (díky webu EPO) i překvapivě přístupná čtenáři. Ač by se mohlo na první pohled zdát, že je rozhodovací praxe EPO velmi nepřehledná a zmatená, je nutno tento závěr

odmítnout, neboť ze studia relevantních případů vyplývá, že se tu v průběhu let vytvořila poměrně přehledná konstrukce, která má pevné základy, od kterých se příliš neodchyluje. Onu konstrukci jsme v článku postupně probrali.

Další pravdou ale je samotný fakt, že v průběhu let jsme se díky interpretačním schopnostem EPO dostali od prvotní jednoznačné nepatentovatelnosti počítačových programů k patentovatelnosti vynálezů realizovaných počítačem. Van Den Berg to ve svém příspěvku z roku 2000 shrnuje takto: „Už je dávnou historií, že by examinator v nějakém evropském patentovém úřadu bez váhání odmítl přihlášku, pokud zjistí, že by mohla mít cokoliv společného s počítačovým programem. Od těch dob už se situace velmi zásadně změnila.“<sup>105</sup>

Množství sporných patentů<sup>106</sup> svědčí o tom, že rozdíl mezi počítačovým programem a CII není tak jasný a jednoznačný, jak by bylo žádoucí. Otázkou tedy zůstává, jakým způsobem se bude praxe patentových úřadů a EPO vyvíjet do budoucna a zda tu vůbec existují efektivní mantinely, které dokáží zaručit, že se na evropském kontinentu nebudou objevovat softwarové patenty.

## Procesní a kolizní problematika práv k duševnímu vlastnictví se zaměřením na judikaturu Soudního dvora EU

Tereza Kyselovská\*

### Abstrakt

Tento článek se zabývá analýzou pravidel mezinárodního práva soukromého a procesního, které se týkají práv duševního vlastnictví. Zkoumaným předpisem je pro procesní část Nařízení Brusel I, které obsahuje pravidla pro založení mezinárodní příslušnosti soudů ve sporech vyplývajících z údajného porušení práv duševního vlastnictví. V této části bude také analyzována relevantní judikatura Soudního dvora EU. V kolizní části se budeme zabývat pravidly kolizními normami pro určení práva rozhodného pro práva duševního vlastnictví s mezinárodním prvkem. Tyto kolizní normy jsou obsaženy v Nařízení Řím II.

### Klíčová slova

Právo duševního vlastnictví, mezinárodní právo soukromé a procesní, mezinárodní příslušnost, Nařízení Brusel I, kolizní normy, Nařízení Řím II

105 VAN DEN BERG op. cit., s. 118

106 Viz například ŠTĚDRŮŇ op. cit., s. 61-63

1 JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D. je absolventkou Právnické fakulty Masarykovy univerzity (2008), kde od roku 2009 působí na Katedře mezinárodního a evropského práva. Vyučuje předměty z oblasti mezinárodního práva soukromého, práva mezinárodního obchodu a rozhodčího řízení. V rámci své vědecké a publikační činnosti se zaměřuje na problematiku vztahu elektronizace a mezinárodního práva soukromého a procesního. Je členkou fakultního týmu soutěže v mezinárodní obchodní arbitráži Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot. Kontaktní e-mail: tereza.kyselovska@law.muni.cz

104 Pro zvědavého čtenáře: YAN, H. Game is not over yet: software patents and their impact on video game industry in Europe. *Working paper on Intellectual Property Rights*. [online]. April 2008 [cit. 3-3-2013]. Dostupné z: <http://www.dime-eu.org/working-papers/wp14/43>

## Abstract

This article deals with the analysis of private international rules for intellectual property rights. In the first part of this article we will analyze Brussels I Regulation. This Regulation contains rules on jurisdiction in case of alleged infringements of intellectual property rights. We will discuss recent case law of the Court of Justice of the EU. Conflict of law rules for intellectual property rights are contained in Rome II Regulation.

## Keywords

Intellectual property rights, private international law, jurisdiction, Brussels I Regulation, conflict of law rules, Rome II Regulation

## Úvod

Vztah mezinárodního práva soukromého a procesního a práv k duševnímu vlastnictví je problematikou, které se v posledních letech dostává značné pozornosti. Práva k duševnímu vlastnictví jsou stejně jako mezinárodní právo soukromé ovládána principem teritoriality. Tento princip a jeho aplikace jsou velmi problematické především na internetu. V tomto prostředí může velmi snadno nastat situace obsahující mezinárodní prvek. Jako typické situace lze uvést porušování autorských práv nebo práv vyplývajících z ochranné známky. Takového jednání může mít (i nezamýšlené) důsledky na území různých států. Pokud situace obsahuje mezinárodní prvek, je nutné vyřešit dvě základní otázky. A to, který soud je příslušný k řízení a jakým právem se bude daná situace řídit.

V tomto článku se budeme zabývat pravidly pro založení mezinárodní příslušnosti soudů dle Nařízení Brusel I. Naším cílem je především analyzovat relevantní judikaturu Soudního dvora EU, která se týká údajných porušení práv duševního vlastnictví na internetu. Ve druhé části se budeme zabývat analýzou kolizních norem pro práva duševního vlastnictví obsažených v nařízení Řím II.

## Práva duševního vlastnictví a jejich vlastnosti relevantní z pohledu mezinárodního práva soukromého a procesního

Práva duševního vlastnictví se řadí mezi práva absolutní. Poskytují oprávněným osobám práva k nehmotným statkům.<sup>1</sup> Působí vůči všem (*erga omnes*), a proto povinností každého jiného subjektu je zdržet se zasahování do výkonu těchto práv.

Práva k nehmotným statkům jsou **teritoriálně omezena**. Nabývají se a jejich ochrana se poskytuje pouze pro území daného státu podle jeho právního řádu.<sup>2</sup> Aby bylo nehmotné právo chráněno, musí k tomu splnit podmínky stanovené tímto právním řádem. Pokud by nějaký skutkový základ splnil podmínky stanovené právním řádem pro např. autorské dílo, nemusí je nutně splňovat podle jiného právního řádu. V jeho oblasti by

se tak nemohl stát předmětem práva k nehmotnému statku. Jak uvádí Kučera, „*nevytváří se tedy jen subjektivní právo k nehmotnému statku, ale sám předmět tohoto práva, nehmotný statek, musí být právním řádem vytvořen, to však zásadně jen pro oblast daného právního řádu*“.<sup>3</sup>

Další vlastností práv k nehmotným statkům je jejich **potenciální ubiquita**. Pokud je nehmotný statek vyjádřen ve smyslu vnímatelné podobě, může být užíván všude, jeho poloha je neomezená, je umístěn po celém světě.<sup>4</sup> Je proto nutné, pro získání práva k nehmotnému statku, splnit podmínky stanovené právním řádem státu a získat toto právo na území takového státu, kde se o jeho ochranu žádá. Práva k nehmotným statkům jsou zásadně časově neomezená.

Z uvedených vlastností práv k nehmotným statkům vyplývají důsledky pro jejich úpravu ve vztazích s mezinárodním prvkem. Dle české doktríny u těchto práv nevzniká kolizní problematika.<sup>5</sup> Je to dáno právě teritoriální omezeností předmětu práva k nehmotnému statku. Proto dle Kučery „*neexistuje v právních řádech taková kolizní norma, která by zásadně umožňovala vstup práva k nehmotnému statku do oblasti jiného právního řádu*“.<sup>6</sup> Subjektivní právo a jeho ochrana, které má oprávněná osoba jen na území daného státu, se řídí právním řádem tohoto státu, který příslušné právo poskytuje a chrání (zásada *lex loci protectionis*).<sup>7</sup> Nelze proto dle Kučery použít kolizní metodu s určením některého právního řádu. Vzhledem k tomu, že práva k nehmotným statkům jsou územně omezena, resp. oprávnění a povinnosti z nich vyplývající se vztahují jen na území státu, jehož právní řád tato práva poskytuje, lze hovořit o jejich povaze jako o bezprostředně použitelných normách.<sup>8</sup> Tyto imperativní (nutně použitelné normy) nepřipouštějí v mezích svého předmětu úpravy použití jiného práva.<sup>9</sup>

Jak bylo uvedeno výše, dle české doktríny kolizní problematika nevzniká u práv k nehmotnému statku. Kolize však vznikají u závazkových smluv týkajících se těchto práv a u závazkových vztahů vznikajících v důsledku porušení těchto práv. Tato problematika nabývá důležitosti zejména u spotřebitelských smluv s mezinárodním prvkem, a to hlavně ve vztazích online na internetu.<sup>10</sup>

Pro právní úpravu práv k nehmotným statkům jsou důležité mezinárodně sjednané přímé normy v podobě mezinárodních smluv. Jejich účelem je překonání zásady

3 Ibid, s. 284.

4 Ibid, s. 284.

5 Ibid, s. 285.

6 Ibid, s. 284.

7 Ibid, s. 285.

8 KUČERA, op. cit., s. 285.

9 K výkladu nutně použitelných (imperativních) norem srov. v české doktríně např. KUČERA, KUČERA, op. cit., s. 235.

10 K této problematice srov. např. COTENAU, C. *Cyber Consumer Law and Unfair Trading Practices*. Aldershot : Ashgate, 2005. 240 p. ISBN 0-7546-2417-X; EDWARDS, Lilian, WAELDE, Charlotte. *Law and the Internet*. Oxford : Hart Publishing, 2009. p. 713. ISBN 978-1-84113-815-2; GILLIES, L. *Electronic Commerce and International Private Law. A Study of Electronic Consumer Contracts*. Aldershot : Ashgate, 2008. 261 p. ISBN 978-0-7546-4855-0; WANG, F., F. *Law of Electronic Commercial Transactions. Contemporary Issues in the EU, US and China*. Oxford : Routledge, 2010. 270 p. ISBN 978-0-415-55745-0.

1 Označují se proto také jako práva k nehmotným statkům.

2 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. dopl. a opr. vydání. Brno : Doplněk, 2009. S. 285. ISBN 978-80-7239-231-5. S. 283.

*lex loci protectionis*, tedy územní omezenosti ochrany práv k nehmotným statkům.

### Mezinárodní příslušnost soudů ve sporech vyplývajících z práv duševního vlastnictví v evropském mezinárodním právu procesním

Pravidla pro založení mezinárodní příslušnosti soudů ve věcech práv k duševnímu vlastnictví jsou obsažena v Nařízení Brusel I.<sup>11</sup> Příslušnou právní úpravu nalezneme v rámci tzv. alternativních pravidel příslušnosti v článku 5 odst. 3 a tzv. výlučné příslušnosti dle článku 22 Nařízení Brusel I.

#### Článek 22 Nařízení Brusel I

Ustanovení článku 22 Nařízení Brusel I má přednost před všemi ostatními pravidly pro určení mezinárodní příslušnosti. Týká se takových práv k duševnímu vlastnictví, která se zapisují do zvláštních rejstříků. Dle článku 22 Nařízení Brusel I: „Bez ohledu na bydliště mají výlučnou příslušnost pro řízení, jejichž předmětem je zápis nebo platnost patentů, ochranných známek a průmyslových vzorů nebo jiných podobných práv, která vyžadují udělení nebo zápis, soudy členského státu, na jehož území bylo požádáno o udělení nebo zápis nebo kde byly uděleny nebo zapsány nebo platí za udělené nebo zapsané na základě právního aktu Společenství nebo mezinárodní smlouvy.“ Toto ustanovení jednoznačně reflektuje princip teritoriality práv k duševnímu vlastnictví.

#### Článek 5 odst. 3 Nařízení Brusel I

Interpretačně zajímavější je z našeho pohledu článek 5 odst. 3 Nařízení Brusel I, který upravuje tzv. alternativní příslušnost. Tato alternativní příslušnost je jednou z výjimek z obecné příslušnosti.

Obecné pravidlo určení mezinárodní příslušnosti dle Nařízení Brusel I vychází z kritéria bydliště žalovaného. Článek 2 Nařízení Brusel I uvádí, že žalovaný s bydlištěm v některém členském státě může být žalován v tomto členském státě. V jiném členském státě může být žalován pouze na základě pravidel stanovených samotným Nařízením Brusel I.<sup>12</sup> Preambule Nařízení Brusel I uvádí, že kromě místa bydliště žalovaného by měla existovat i jiná kritéria pro určení příslušnosti, založená na úzké vazbě mezi soudem a právním sporem.<sup>13</sup> To je případ článku 5 Nařízení Brusel I.<sup>14</sup> Zavedení pravidel pro určení příslušnosti obsažených v článku 5 vychází z faktu, že v určitých přesně stanovených případech existuje úzký vztah mezi sporem a soudem odlišným od soudu státu, v němž má žalovaný bydliště.

11 Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 1.9.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

12 Viz článek 3 Nařízení Brusel I.

13 Preambule, bod 12.

14 Samotné Nařízení Brusel I v tomto případě hovoří o zvláštní příslušnosti. V tomto článku bude však použit pojem alternativní příslušnost, který dle našeho názoru lépe vystihuje charakter těchto pravidel.

Úzké spojení vede k náležitému výkonu spravedlnosti a účinnému průběhu řízení.<sup>15</sup>

Podmínkou aplikace článku 5 je existence bydliště žalovaného v členském státě EU. Pokud je tato podmínka splněna, může žalobce volit mezi žalobou ve státě, kde má žalovaný bydliště, a žalobou u soudu určeného na základě pravidel obsažených v článku 5. Článek 5 tak nevylučuje použití obecného pravidla obsaženého v článku 2. Pro použití všech kritérií obsažených v článku 5 platí, že je lze použít pouze tehdy, pokud zakládají příslušnost soudu členského státu EU. Článek 5 nezakládá pouze mezinárodní příslušnost, určuje zároveň i příslušnost místní.<sup>16</sup>

Článek 5 odst. 3 Nařízení Brusel I obsahuje pravidlo pro mimosmluvní závazkové vztahy. Dle tohoto ustanovení „osoba, která má bydliště na území některého členského státu, může být v jiném členském státě žalována ve věcech týkajících se protiprávního jednání či jednání, které je postaveno na roven protiprávního jednání, u soudu místa, kde došlo nebo může dojít ke škodné události.“

Pro aplikaci tohoto ustanovení v případech sporů vyplývajících z duševního vlastnictví je stěžejní interpretace kritéria „místo škodné události“. Toto kritérium se vztahuje k místu, kde došlo k újmě, a zároveň k místu příčinné události, v níž má škoda původ. Žalobce si může zvolit, ve kterém z těchto dvou míst podá žalobu.<sup>17</sup> Místo škodné události se může lišit v závislosti na povaze práva, které bylo údajně poškozeno.<sup>18</sup>

Pro identifikaci místa, kde vznikla škoda údajně způsobená internetem, SDEU rozlišuje mezi zásahy do osobnostního práva a do práva duševního a průmyslového vlastnictví. V případě údajného porušení osobnostních práv na internetu může poškozená osoba podat žalobu na náhradu celé nemajetkové újmy také k soudům členského státu, kde se nachází centrum jejich zájmů.<sup>19</sup> „Kritérium centra zájmů poškozeného je v souladu s cílem předvídatelnosti soudní příslušnosti, neboť umožňuje zároveň žalobci snadno určit soud, u něhož může podat žalobu, a žalovanému přiměřeně předvídat, u kterého soudu může být žalován.“<sup>20</sup> Osoba poškozená zásahem do osobnostních práv zveřejněním informací na internetu může podat žalobu:

1. k soudům místa bydliště žalovaného (vydavatele poškozující informace) dle článku 2 na celou újmu;

15 Viz např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 6.10.1976, věc 12/76 *Tessili Italiana Como vs. Dunlop AG*. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 23.7.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>; Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 25. října 2011, *eDate Advertising GmbH vs. X (C-509/09)* a *Olivier Martinez a Robert Martinez proti MGN Limited (C-161/10)*, spojené věci C-509/09 a C-161/10. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 10.1.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/> a další.

16 STONE, Peter. *EU Private International Law*. Second Edition. Cheltenham: Elgar European Law, 2010. 672 s. ISBN 978184844083. s. 75; viz i např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25.10.2010, sp. zn. 4 Nd 255/2010. In: *Vyhledávací rozhodnutí a stanoviska Nejvyššího soudu*. Nejvyšší soud [cit. 24.7.2013]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/>.

17 Bod 19 rozhodnutí ve věci *Wintersteiger*, bod 41 rozhodnutí ve věci *eDate*.

18 Bod 32 rozhodnutí ve věci *Pinckney*, body 21 až 24 rozhodnutí ve věci *Wintersteiger*.

19 Bod 52 rozhodnutí ve věci *eDate*.

20 Bod 23 rozhodnutí ve věci *Wintersteiger*.

2. k soudům místa členského státu, kde je nebo byl přístupný poškozující obsah, ale pouze na poměrnou část výše náhrady škody, která na tomto území vznikla, nebo
3. k soudům centra; zájmů poškozeného, a to opět na celou výši náhrady škody.

Interpretace článku 5 odst. 3 Nařízení Brusel I pro oblast duševního vlastnictví je poměrně složitější. To vyplývá i ze samotné podstaty a povahy těchto práv. Soudní dvůr se interpretací „místo škodné události“ v kontextu porušení práv duševního vlastnictví na internetu zabýval ve dvou relativně „nedávných“ rozhodnutích. Jednalo se o rozhodnutí ve (údajně porušení práv k ochranné známce na internetu)<sup>21</sup> a rozhodnutí ve věci Pinckney (údajně porušení majetkových autorských práva na internetu).<sup>22</sup>

### Rozhodnutí SDEU ve věci Wintersteiger

V rozhodnutí ve věci Wintersteiger se jednalo o porušení práv vyplývajících z ochranné známky. Spor vznikl mezi společnostmi Wintersteiger (Rakousko) a společnostmi Products 4U (Německo). Společnost Wintersteiger vyrábí a prodává servisní stroje pro lyže. Je také majitelkou rakouské ochranné známky Wintersteiger. Společnost Products 4U také vyvíjí a prodává servisní stroje pro lyže a snowboardy, včetně příslušenství k jiným výrobcům (zejména společnosti Wintersteiger).

Společnost Products 4U si od 1. prosince 2008 rezervovala klíčové slovo (adWord) „Wintersteiger“ pro vyhledávač Google. Tato rezervace byla omezena na německou národní doménu nejvyšší úrovně, nikoliv na rakouskou doménu nejvyšší úrovně [www.google.at](http://www.google.at). Pokud uživatel internetu zadal na internetové stránce [www.google.de](http://www.google.de) klíčové slovo „Wintersteiger“, jako první výsledek vyhledávání se zobrazil odkaz na webové stránky společnosti Wintersteiger. Zároveň se v pravé části obrazovky v sekci Inzerce objevila reklama na společnost Products 4U a její nabídku. Reklama na stránce [google.de](http://google.de) nicméně nijak nepoukazovala na absenci ekonomických vazeb mezi společnostmi Wintersteiger a společností Products 4U.

Společnost Wintersteiger tvrdila, že společnost Products 4U touto reklamou na stránkách [www.google.de](http://www.google.de) zasáhla do práv vyplývajících z rakouské ochranné známky. Podala proti zdržovací žalobu u rakouských soudů s argumentem, že stránka [www.google.de](http://www.google.de) je dostupná také v Rakousku a služba optimalizace pro vyhledávání je vedena v německém jazyce. Společnost Products 4U popřela mezinárodní příslušnost rakouských soudů. Rakouský odvolací soud přerušil řízení a podal k SDEU následující předběžné otázky:

21 Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 19. dubna 2012, Wintersteiger AG vs. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH, věc C-523/10. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 10.1.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

22 Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 3. října 2013, Peter Pinckney vs. KDG Mediatech AG, věc C-170/12. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 20.3.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

1. „Je potřeba formulaci „místo, kde došlo nebo může dojít ke škodné události“ uvedenou v čl. 5 odst. 3 [nařízení č. 44/2001] v případě zásahu osoby usazené v jiném členském státě do práv vyplývajících z ochranné známky státu, ve kterém má sídlo soud, použitím klíčového slova (AdWord) totožného s touto ochrannou známkou v internetovém vyhledávači, jenž nabízí své služby pod různými národními doménami nejvyšší úrovně, vykládat v tom smyslu, že
  - a. příslušnost je založena pouze za předpokladu, že se klíčové slovo použije na stránce vyhledávače, jejíž doména nejvyšší úrovně je doménou státu, v němž má sídlo soud;
  - b. příslušnost je založena již tím, že tato internetová stránka vyhledávače, na níž se použije klíčové slovo, je dostupná ve státě, v němž má sídlo soud;
  - c. příslušnost závisí na tom, že kromě dostupnosti internetové stránky musí být splněny další požadavky?

2. V případě kladné odpovědi na [otázku 1 c)]: Podle jakých kritérií je třeba určit, zda je za předpokladu použití ochranné známky státu, v němž má sídlo soud, jakožto klíčového slova (AdWord) na internetové stránce vyhledávače s jinou národní doménou nejvyšší úrovně, než je doména státu, v němž má sídlo soud, založena příslušnost podle čl. 5 bodu 3 [nařízení č. 44/2001]?

Soudní dvůr ve svém rozhodnutí odkázal na svou dřívější judikaturu a závěry (viz výše). Článek 5 odst. 3 Nařízení Brusel I umožňuje žalovat jak místě, kde došlo k újmě, tak v místě příčinné události, v níž má škoda původ.

Místo, kde došlo ke škodné události, se může lišit podle povahy práva, které bylo údajně porušeno. V tomto případě, kritérium centra zájmů poškozené osoby není použitelné pro určení soudní příslušnosti v případě údajného porušení práv duševního vlastnictví. Oproti osobnostním právům je ochrana poskytovaná zápisem národní ochranné známky omezena na území členského státu zápisu. Majitel ochranné známky se proto může dovolávat ochrany pouze na území tohoto státu. Jak uvedl SDEU, „otázka, zda využívání označení shodného s národní ochrannou známkou k propagačním účelům na internetové stránce, provozované výhradně pod jinou národní doménou nejvyšší úrovně, než je doména členského státu zápisu uvedené ochranné známky, skutečně porušuje práva k této ochranné známce, je však otázkou věcného přezkumu žaloby, který provede příslušný soud na základě použitelného hmotného práva.“<sup>23</sup> Soudy členského státu zápisu dotčení známky jsou oprávněny rozhodovat o náhradě celé újmy údajně způsobené držiteli chráněného práva, stejně tak o žalobě na zdržení se jakéhokoliv zásahu do tohoto práva.<sup>24</sup>

V rámci předběžných otázek byl SDEU dotázán na určení mezinárodní příslušnosti soudů v případě údajného porušení práv vyplývajících z národní ochranné známky z důvodu využití klíčového slova totožného s uvedenou ochrannou známkou ve vyhle-

23 Bod 27 rozhodnutí ve věci Wintersteiger.

24 Bod 28 rozhodnutí ve věci Wintersteiger.



dávající provozovaném pod doménou nejvyšší úrovně jiného členského státu. V tomto případě SDEU uvedl, že „omezení územní působnosti ochrany národní ochranné známky nemůže vyloučit mezinárodní příslušnost jiných soudů, než jsou soudy členského státu, v němž je ochranná známka zapsaná“.<sup>25</sup> V tomto případě se SDEU zabýval příčinnou souvislostí mezi jednáním (tedy sjednáním inzerce na internetové stránce vyhledávače) a škodou, která vznikla z porušení práva k ochranné známce. Podle SDEU je třeba za příčinnou souvislost považovat nikoliv samotné zobrazení reklamy, ale to že objednatel inzerce inicioval spuštění technického procesu, který vedl podle jeho předem určených parametrů k zobrazení inzerce. Tato inzerce byla vytvořena za účelem vlastní obchodní činnosti inzerenta, který si klíčové slovo zaregistroval.<sup>26</sup> Vzhledem k tomu, že sídlo inzerenta je určitelné a zjištělné místo jak pro žalobce, tak pro žalovaného, SDEU určil, sídlo inzerenta je tam, kde bylo rozhodnuto o iniciaci procesu zobrazování.<sup>27</sup>

S ohledem na svou argumentaci SDEU interpretoval článek 5 odst. 3 v tom smyslu, že „ve sporech týkajících se porušení práv vyplývajících z ochranné známky zapsané v členském státě, ke kterému mělo dojít tak, že inzerent využil na internetové stránce vyhledávače provozovaného pod národní doménou nejvyšší úrovně jiného členského státu klíčové slovo, které je totožné s uvedenou ochrannou známkou, může být žalovaný žalován před soudy členského státu, ve kterém je ochranná známka zapsána, nebo soudy členského státu sídla inzerenta.“

### Rozhodnutí SDEU ve věci Pinckney

V rozhodnutí ve věci Pinckney se jednalo o určení mezinárodní příslušnosti soudů na základě článku 5 odst. 3 Nařízení Brusel I v případě údajného porušení majetkových autorských práv.<sup>28</sup>

V tomto případě se jednalo o spor mezi panem Pinckney (bydliště ve Francii) a společností KDG Mediatech AG (Rakousko). Pan Pinckney je údajně autorem, skladatelem a interpretem dvanácti písní nahraných na gramofonové desce společností Aubrey Small. Tyto písně byly údajně bez jeho svolení nahrány na kompaktní disk vydaný společností Mediatech v Rakousku. Poté byly uvedeny na trh britskými společnostmi prostřednictvím různých internetových stránek. Tyto stránky byly dostupné i z bydliště pana Pinckney. Pan Pinckney podal žalobu u francouzských soudů na náhradu škody, která vznikla na základě porušení jeho autorských práv. Společnost Mediatech namítla nepřislušnost francouzských soudů. Podle jejího názoru jsou příslušné soudy místa bydliště žalovaného (Rakousko) nebo soudy místa škodné události, tedy Velká Británie. Právě tam mělo dojít k vytýkanému

porušení práv. Francouzský odvolací soud přerušil řízení a podal k SDEU následující předběžné otázky:

1. „Musí být článek 5 odst. 3 [Nařízení Brusel I] vykládán v tom smyslu, že v případě tvrzeného porušení majetkových autorských práv, ke kterému došlo zveřejněním obsahu na internetových stránkách,
  - a. má osoba, která se pokládá za poškozeného, možnost podat žalobu na náhradu škody k soudům každého členského státu, na jehož území je nebo byl přístupný obsah zveřejněný na internetu, s cílem získat pouze náhradu újmy způsobené na území členského státu sídla soudu, k němuž je žaloba podána, nebo
  - b. je kromě toho třeba, aby tyto obsahy byly určeny veřejnosti na území tohoto členského státu, nebo aby existovala jiná souvislost?
2. Je třeba na první otázku odpovědět stejně i v případě, že údajné porušení majetkových autorských práv nespočívá ve zveřejnění elektronického obsahu on-line, ale jako v projednávané věci v on-line nabídce hmotného nosiče, na němž je tento obsah rozmnožen?“

V tomto případě se SDEU musel vypořádat s určením podmínek, za kterých může dle článku 5 odst. 3 Nařízení Brusel I dojít ke škodné události vyplývající z údajného porušení majetkových autorských práv v jiném členském státě, než ve kterém porušitel rozmnožil na hmotném nosiči. Tento nosič byl následně prodáván na webových stránkách přístupných z obvodu soudu, kde byla podána žaloba. Jinými slovy, za jakých podmínek může být založena příslušnost francouzských soudů, když k rozmnožení díla došlo ve Velké Británii a poté bylo prodáváno na webových stránkách dostupných v obvodu francouzských soudů.

Jak uvedl SDEU, „riziko, že ke škodné události dojde v určitém členském státě, existuje za podmínky, že právo, které bylo údajně porušeno, je v tomto členském státě chráněno.“<sup>29</sup>

Stejně jako v rozhodnutí ve věci Wintersteiger SDEU uvedl, že jsou to soudy členského státu zápisu práva, které mohou nejlépe posoudit, zda došlo k porušení dotčeného práva (potvrzení zásady *lex loci protectionis*).<sup>30</sup> SDEU stejně tak uvedl, že i autorská práva podléhají zásadě teritoriality. Majetková autorská práva je nutné chránit zejména na základě směrnice 2001/29 ve všech členských státech. Porušení autorského práva je součástí věcného přezkumu žaloby příslušným soudem.<sup>31</sup> Podle SDEU je proto pro žalobu v případě údajného porušení majetkového autorského práva příslušný ten soud členského státu, „pokud členský stát, na jehož území se tento soud nachází, poskytuje ochranu majetkovým právům, jichž se žalobce dovolává, a pokud ke tvrzené škodné události může dojít v obvodu soudu, k němuž byla podána žaloba“.<sup>32</sup> Tento soud je příslušný pouze k rozhodnutí o škodě, ke které došlo na území členského státu, kde se

25 Bod 30 rozhodnutí ve věci Wintersteiger.

26 Bod 34 rozhodnutí ve věci Wintersteiger.

27 Bod 37 rozhodnutí ve věci Wintersteiger.

28 Je poněkud překvapivé, že SDEU rozhodnutí vydal. Generální advokát ve svém posudku k tomuto případu doporučil žádost o rozhodnutí o předběžné otázce prohlásit za nepřijatelnou. A to z důvodu nedostatečně zjištěného skutkového stavu. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62012CC0170:CS:HTML>.

29 Bod 33 rozhodnutí ve věci Pinckney, bod 25 rozhodnutí ve věci Wintersteiger.

30 Bod 37 rozhodnutí ve věci Pinckney.

31 Bod 40 rozhodnutí ve věci Pinckney.

32 Bod 43 rozhodnutí ve věci Pinckney.

tento soud nachází.<sup>33</sup> Pokud by tento soud rozhodoval o škodě, která vznikla i na území jiných států, došlo by k narušení principu teritoriality. Navíc tyto jiné soudy mohou nejlépe posoudit, zda na území členského státu, kde se nacházejí, skutečně došlo k porušení majetkových autorských práv.<sup>34</sup> SDEU tedy důsledně rozlišuje mezi pravidly pro příslušnost a věcným přezkumem sporu.<sup>35</sup>

Aplikujeme-li tento závěr na zkoumaný skutkový stav, jsou k žalobě příslušné francouzské soudy. Webové stránky, na kterých bylo možné si koupit CD s nahranými díly, byly přístupné v obvodu francouzského soudu. Kromě toho jsou autorská práva pan Pinckneyho chráněna právě na území Francie. Francouzský soud je oprávněn rozhodnout, zda rakouská společnost prodejem kompaktních disků anglické společnosti a následným jednáním těchto společností porušila autorské právo chráněné francouzským právem. Francouzský soud bude příslušný k rozhodnutí pouze o takové výši škody, ke které došlo na území Francie.

Soudní dvůr tedy odpověděl na položené předběžné otázky takto: „[...] čl. 5 odst. 3 Nařízení Brusel I musí být vykládán v tom smyslu, že v případě tvrzeňého porušení majetkových autorských práv zaručených členským státem, v němž má sídlo soud, k němuž byla podána žaloba, je tento soud příslušný k projednání žaloby na náhradu škody podané autorem díla proti společnosti usazené v jiném členském státě, která uvedené dílo v tomto členském státě rozmnožila na hmotném nosiči, který je následně prodáván společnostmi usazenými v třetím členském státě prostřednictvím internetové stránky, jež je přístupná rovněž v obvodu soudu, k němuž byla podána žaloba. Uvedený soud je příslušný pouze k rozhodnutí o škodě, ke které došlo na území členského státu, v němž se tento soud nachází.“<sup>36</sup>

Rozhodnutí ve věci Pinckney obsahuje podle našeho názoru očekávatelnou interpretaci Soudního

dvora. V širším kontextu si lze klást otázku, zda lpění na principu teritoriality pro porušování práv duševního vlastnictví na internetu je vhodné. Lze si představit řadu praktických omezení v případě rozmnožování děl a jejich sdílení na internetu...

### Předběžná otázka podaná k SDEU ve věci Hejduk

Dne 5 srpna 2013 byla k Soudnímu dvoru podána rakouským soudem další předběžná otázka<sup>37</sup> týkající se interpretace článku 5 odst. 3 Nařízení Brusel I.

V tomto případě se jedná o spor mezi fotografem s bydlištěm ve Vídni (Rakousko), který namítá zneužití autorských práv ze strany společnosti se sídlem v Düsseldorfu (Německo). Rakouský žalobce pan Hejduk podal žalobu před rakouským soudem. Tyto soudy jsou dle žalobce mezinárodně příslušné, neboť webové stránky, na kterých byly jeho fotografie zveřejněny, jsou dostupné z Rakouska. Rakouský soud přerušil řízení a podal k SEDU předběžnou otázku. Podstatou položené předběžné otázky je, zda „je čl. 5 odst. 3 [Nařízení Brusel I] nutné vykládat v tom smyslu, že je v právním sporu o porušení práv souvisejících s autorským právem, které bylo způsobeno tím, že byla na internetové stránce zpřístupněna fotografie, přičemž internetová stránka je provozována v doméně nejvyšší úrovně jiného členského státu než je stát, ve kterém má majitel práv bydliště, dána příslušnost pouze

- V tom členském státě, ve kterém má údajný porušitel sídlo, jakož i
- V tomto členském státě nebo více členských státech, na které je internetová stránka vzhledem ke svému obsahu zaměřena?

Jak je z předběžné otázky patrné, jedná se opět o otázku údajného porušení autorských práv na internetu. Položené předběžné otázky jsou bohužel formulovány dosti obecně a široce. Není naším místem pouštět se do spekulací stran rozhodnutí Soudního dvora. Vzhledem k tomu, že v říjnu bylo vydáno výše analyzované rozhodnutí ve věci Pinckney, lze podle našeho názoru očekávat velmi podobnou argumentaci.

### Shrnutí

Soudní dvůr při interpretaci článku 5 odst. 3 Nařízení Brusel I vychází z principu teritoriality, jenž ovládá práva duševního vlastnictví. Je otázkou, nakolik je tato interpretace vhodná v kontextu zásahu do těchto práv na internetu.

33 Bod 45 rozhodnutí ve věci Pinckney.

34 Body 45 a 46 rozhodnutí ve věci Pinckney.

35 Tento závěr vyplývá z bodů 41 a 42 rozhodnutí ve věci Pinckney. Je nutné uvést, že tímto přístupem se SDEU odchýlil od své argumentace v rozhodnutí Shevill. V tomto rozhodnutí SDEU uvedl, že zkoumání důvodů pro založení příslušnosti je věcí národního soudu, který může do svých úvah zahrnout i věcnou stránku sporu, místo a rozsah škody apod. Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. března 1995, Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL a Chequepoint International Ltd vs. Presse Alliance SA, věc C-68/93. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 28.1.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

36 Je vhodné uvést, že SDEU se neztotožnil zcela s návrhem z Posudku Generálního advokáta k projednávané věci. Generální advokát ve svém posudku nerozlišoval tak dalece majetková a nemajetková autorská práva. Navíc navrhl zavedení kritéria „zaměřování činnosti“ webové stránky obsahující materiál, který porušuje autorská práva.

Celý text Posudku Generálního advokáta: „Článek 5 bod 3 [Nařízení Brusel I] je třeba vykládat tak, že v případě sporu týkajícího se tvrzeňého porušení vylučného práva na rozšiřování nabízením hmotných nosičů, které reprodukují obsah chráněný autorským právem, na internetu, anebo vylučného práva na sdělování zveřejněním obsahů v elektronické podobě na internetu, může osoba, která se pokládá za poškozenou, podat žalobu buď k soudu místa sídla osob, které nabízely kompaktní disky (CD) na internetu, anebo zveřejnily obsahy na internetu, s cílem uplatnit nárok na náhradu celé škody, která jí vznikla, anebo k soudům členského státu, do kterého dotčená internetová stránka směřuje svou činnost, s cílem uplatnit nárok na náhradu škody, kterou utrpěla na tomto území.“

Soudní dvůr se však rozhodl jít opačnou cestou. V bodě 42 odůvodnění rozhodnutí ve věci Pinckney výslovně uvedl, že článek 5 odst. 3 Nařízení Brusel I nevyžaduje, aby byla dotčena činnost „zaměřena“ na členský stát sídla soudu, ke kterému by spor předloženo.

37 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Handelsgericht Wien (Rakousko) dne 5. srpna 2013, Pez Hejduk vs. EnergieAgentur.NRW GmbH, věc C-441/13. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 20.9.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

## Pravidla pro učení práva rozhodného v případě práv duševního vlastnictví v evropském mezinárodním právu soukromém

V této části se zaměříme na kolizní problematiku práv k duševnímu vlastnictví. Tato otázka není stále uspokojivě vyřešena.<sup>38</sup>

Kolizní normy pro mimosmluvní závazkové vztahy na úrovni Evropské unie lze nalézt v Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (dále jen nařízení Řím II). Je přímo aplikovatelné ve všech členských státech EU, použije se od 11. ledna 2009.<sup>39</sup> Ačkoliv je jedná o sekundární akt Evropské unie ve formě nařízení, právo určené na jeho základě se použije bez ohledu na to, zda je právem některého ze členských států.<sup>40</sup> Jeho působnost je tedy univerzální (*erga omnes*), což znamená, že rozhoduje-li soud členského státu, použijí Nařízení Řím II, i když vede k použití práva nečlenského státu EU.

Nařízení Řím II obsahuje kolizní normy pro mimosmluvní závazky vyplývající z porušení práv duševního vlastnictví v článku 8.<sup>41</sup> Článek 8 je *lex specialis* k obecnému pravidlu v článku 4, který se pro porušení práv duševního vlastnictví nesmí použít.

Článek 8 obsahuje dvojí režim, a to pro mimosmluvní závazkové vztahy vznikající z porušení práva duševního vlastnictví obecně (odstavec 1) a mimosmluvní závazkové vztahy vznikající z porušení jednotného práva duševního vlastnictví Společenství (odstavec 2). Článek 8 pro tuto oblast výslovně vylučuje volbu práva (odstavec 3). Článek 8 na rozdíl od obecného pravidla v článku 4 a jeho hraničního určovatele místa vzniku škody (*lex loci delicti commissi*) potvrzuje zásadu *lex loci protectionis*.

### Věcný rozsah působnosti článku 8 Nařízení Řím II

Nařízení Řím II nedefinuje pojem „práva duševního vlastnictví“. Pojmy použité v právních předpisech Evropské unie musí být vykládány autonomně, v souladu s cíli a účelem předpisu.<sup>42</sup> Preambule k nařízení Řím II<sup>43</sup> obsahuje **demonstrativní**<sup>44</sup> výčet toho, co se myslí

pod pojmem práv k duševnímu vlastnictví pro účely tohoto nařízení: jedná se například o autorské právo<sup>45</sup> a práva související, zvláštní právo na ochranu databází a práva průmyslového vlastnictví. Mezi práva duševního vlastnictví v režimu článku 8 nespádá ochrana obchodního tajemství<sup>46</sup>, jiné způsoby ochrany technických vynálezů, které nejsou chráněny jako patenty nebo práva průmyslového vlastnictví a ochrana osobnostních práv.<sup>47,48</sup>

Jednotné právo duševního vlastnictví Společenství v současné době tvoří ochranná známka společenství<sup>49</sup>, průmyslové vzory Společenství<sup>50</sup>, odrůdová práva Společenství<sup>51</sup> a ochranná zeměpisná označení a označení původu zemědělských produktů a potravin<sup>52</sup>.

Článek 8 se aplikuje bez ohledu na to, zda skutečně došlo k porušení těchto práv. Postačuje, že se žalující prohlašuje údajně porušení těchto práv, obvykle v zemí, pro kterou jejich ochranu uplatňuje.<sup>53</sup>

Článek 8 se použije také na vztahy vznikající z bezdůvodného obohacení, jednatelství bez příkazu a předšmluvní odpovědnosti.<sup>54</sup> Cílem této úpravy je zajistit aplikaci jednoho rozhodného práva pro všechny aspekty nároků z mimosmluvní odpovědnosti.<sup>55</sup>

Nařízením Řím II není dotčeno použití mezinárodních úmluv, jejichž stranou je jeden nebo více členských států. V oblasti práv duševního vlastnictví se může jednat o Bernskou úmluvu<sup>56</sup>, Pařížskou úmluvu<sup>57</sup> nebo smlouvy v rámci WTO a TRIPS. Je diskutovanou otázkou, zda tyto mezinárodní úmluvy přímo obsahují kolizní normy, příp. nepřímou vyžadují, aby smluvní státy

rozhodnutí k dohodě TRIPS, které SDEU podal v rozhodnutích C-300/98 a C-392/98 Dior. In: VALDHANS, Jiří. Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, 277 s. S. 200.

45 Autonomní interpretace autorského práva a práv souvisejících může být založena na jejich vymezení v mezinárodně sjednaných přímých úpravách. Všechny členské státy EU jsou např. smluvními státy Bernské úmluvy.

46 Tyto spadají do článku 6 odst. 2 nařízení Řím II. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II)* [online]. Brussels 22.7.2003 COM(2003) 427 final, 2003/0168 (COD) [citováno 28.10.2011]. s. 12. Dostupné z [http://www.ebu.ch/CMSImages/en/INFOEN\\_085\\_tcm6-10550.pdf](http://www.ebu.ch/CMSImages/en/INFOEN_085_tcm6-10550.pdf). Opačně např. Van Engelen. Jak uvádí Valdhans, „zařazení obchodního tajemství je diskutabilní, je sice výslovně zmíněno v dohodě TRIPS, nicméně právní rádu mu nepřisuzují výlučnou, absolutní povahu“. In: VALDHANS op.cit., s. 200.

47 Huber/*Illmer* Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 10, 11, 12.

48 Vůbec vztah článku 8 a článku 6 nařízení Řím I (nekalá soutěž a jednání omezující volnou hospodářskou soutěž) je velmi zajímavý. A to zejména s ohledem na ochranu inovací, nápadů, technických postupů apod., jenž nejsou chráněny v rámci omezování hospodářské soutěže nebo zeměpisných označení a označení původu. Nařízení Řím II k tomu nedává jednoznačnou odpověď.

49 Nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství.

50 Nařízení Rady (ES) č. 6/2002 ze dne 12. prosince 2001 o (průmyslových) vzorech Společenství.

51 Nařízení Rady (ES) č. 2100/94 ze dne 27. července 1994 o odrůdových právech Společenství.

52 Nařízení Rady (ES) č. 510/2006 ze dne 20. března 2006 o ochraně zeměpisných označení a označení původu zemědělských produktů a potravin.

53 Huber/*Illmer* Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 13.

54 Článek 13 nařízení Řím II.

55 Huber/*Illmer* Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 14.

56 Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 8. 9. 1886 (Pařížská revize 1971), ve znění posledních revizí.

57 Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví ze dne 20. března 1883), ve znění posledních revizí.

38 BASEDOW, J., KONO, T., METZGER, A. *Intellectual Property in the Global Arena*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2010. 404 s. ISBN 978-3-16-150444-0; BASEDOW, J., DREXL, J., KUR, A., METZGER, A. *Intellectual Property in the Conflict of Laws*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2005. 285 s. ISBN 978-3161485138.

39 Článek 31 nařízení Řím II.

40 Článek 3 nařízení Řím II.

41 Původní návrh nařízení Řím II z roku 2002 žádnou kolizní normu pro práva duševního vlastnictví neobsahoval. Tato problematika nebyla z věcné působnosti nařízení vyloučena, proto by se na ni bylo bývalo vztahovalo obecné pravidlo v článku 4 nařízení. Nicméně v roce 2003 byl návrh nařízení doplněn o speciální pravidlo článku 8. In HUBER, P. ed. *Rome II Regulation. Pocket Commentary*. Sellier : European Law Publishers, 2011. ISBN 978-3-86653-092-8 (dále jen Huber/*Illmer* Rome II Regulation (2011)).

42 MAGNUS, Ulrich, MANKOWSKI, Peter. Brussels I Regulation. Sellier : European Law Publishers, 2007. S. 32. ISBN 978-3-935808-32-3

43 Preambule k nařízení Řím II, bod 26.

44 Demonstrativní výčet práv byl užít z důvodu, že nařízení jako právní předpis unifikující kolizní normy vychází a musí brát v úvahu různé národní koncepty a rozsahy chráněných práv. In Huber/*Illmer* Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. Č. 5. Jak uvádí Valdhans, lze využít také interpretační

přijaly příslušné kolizní normy odpovídající zásadám teritoriality a národního zacházení, jež obsahují. Pokud by obsahovaly kolizní normy, tyto by měly přednost před nařízením Řím II.

### Aplikace článku 8 Nařízení Řím II

Pro správnou aplikaci článku 8 je třeba určit, **pro kterou zemi je uplatňována ochrana práv duševního vlastnictví** (nikoliv, v jaké zemi tato ochrana existuje).<sup>58</sup> Pokud národní právní předpisy zakládají nárok na ochranu, použije se toto hmotné právo. Bude-li se jednat o jednotné právo Společenství, je nutné určit právo rozhodné na základě článku 8 odst. 2. Jednotné právo přímo obsahuje právní úpravu práv a povinností. Jak bylo uvedeno výše, ne všechny otázky jsou přímo řešeny. V takovém případě jednotné právo vesměs obsahuje kolizní normy pro určení práva rozhodného pro vyplnění jeho mezer (tyto kolizní normy mají přednost před nařízením Řím II). Tyto kolizní normy obvykle obsahují hraniční určovateli *lex fori*, nebo právo země, ve které došlo k porušení práv, a to včetně jeho norem mezinárodního práva soukromého.<sup>59</sup> Tím se dostáváme zpět k článku 8 odst. 2, neboť nařízení Řím II je přímo použitelné a nahrazuje národní kolizní normy členských států v této oblasti.

### Článek 8 odst. 1 Nařízení Řím II

Článek 8 odst. 1 je obecným pravidlem pro všechna porušení práv duševního vlastnictví (registrovaná i neregistrovaná). Je založen na zásadě *lex loci protectionis*, která je obecně uznávanou zásadou pro oblast porušování práv duševního vlastnictví.<sup>60</sup> Komise EU ve svém posudku k návrhu nařízení Řím II dokonce zásadu *lex loci protectionis* ztotožňuje se zásadou *territoriality*, která umožňuje státům pro oblast porušení práv duševního vlastnictví aplikovat jejich národní právní předpisy.<sup>61</sup> Dle některých autorů takové ztotožnění není přesné, neboť „[principle of territoriality] is one of private international law, the [lex loci protectionis] concerns the territorial limits of intellectual property rights as a matter of substantive law”.<sup>62</sup>

Pravidlo *lex loci protectionis* je některými autory považováno za příliš tradicionalistické. A to zejména „s poukazem na nezohlednění pnutí mezi teritorialitou práv duševního vlastnictví a globálností nového digitálního prostředí”.<sup>63</sup>

Článek 8 odst. 1 obsahuje kolizní normu, podle které je rozhodným právem pro porušení práva duševního vlastnictví **právo země, pro kterou je uplatňována ochrana těchto práv**. Stěžejní pro toto ustanovení není

tedy samotný akt porušení, ale uplatňování ochrany těchto práv pro určitou zemi žalujícím (subjektivní hraniční určovatel). Zda došlo k vlastnímu porušení duševního vlastnictví, je otázkou pro národní hmotné právo určené na základě této kolizní normy.<sup>64</sup> Opět zde vidíme promítnutí zásady teritoriality práv duševního vlastnictví a zásady *lex loci protectionis*. Uvedený hraniční určovatel v zásadě nepůsobí problémy v případě porušení, které se týká území jednoho státu. Osoba, která se domáhá ochrany svých práv, musí jasně uvést, pro které země ochranu uplatňuje. Bez tohoto uvedení bude soud aplikovat právní předpisy *fora*.<sup>65</sup>

Pokud se bude jednat o případ, kdy bude porušeno právo duševního vlastnictví na území více států (například prostřednictvím TV vysílání, internetu), povede aplikace této kolizní normy a jejího hraničního určovatele k tzv. **mozaikovému přístupu**.<sup>66</sup> V tomto případě se pro jeden akt porušení práva budou aplikovat práva všech zemí, pro které je uplatňována ochrana těchto práv. Článek 8 odst. 1 bohužel neobsahuje žádné pravidlo podobné článku 6 odst. 3 písm. b)<sup>67</sup>, které by umožňovalo v případě narušení ve více zemích volbu jen jednoho právního řádu. Dle uvedeného mozaikového přístupu zásadě teritoriality budou nároky a výše náhrad omezeny pouze na rozsah porušení práv duševního vlastnictví, ke kterému došlo na území konkrétního státu podle jeho právních předpisů.<sup>68</sup> Neoprávněné užití autorského díla (např. na internetu) může teoreticky založit porušení práv duševního vlastnictví kdekoli na světě. Vydá-li pak národní soud, u kterého byla podána žaloba, soudní zákaz týkající se tohoto porušení, takový zákaz může mít extrateritoriální účinky a zakázat toto porušování kdekoli jinde i pro území jiných států. Národní soudy by proto měly omezit tyto účinky pouze na území svých států.<sup>69</sup> Opět, věc bude mnohem jednodušší v případě porušení via tradiční tištěná media než tv vysílání nebo internet.

### Článek 8 odst. 2 Nařízení Řím II

Článek 8 odst. 2 se týká mimosmluvních závazků vznikajících z porušení jednotného práva duševního vlastnictví Společenství. Hraničním určovatelem je právo země, ve které k tomuto porušení došlo (*lex loci delicti*). Článek 8 odst. 2 ovšem neupravuje všechny aspekty těchto práv. Jednak příslušné akty Společenství neupravují (a ani nemohou upravovat) všechny otázky a problémy, které mohou nastat. Tyto akty sice

64 Huber/Illmer Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 29.

65 Huber/Illmer Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 32.

66 Huber/Illmer Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 33.

67 Článek 6 odst. 3 nařízení Řím II: „Jestliže je nebo může být narušen trh ve více zemích, může se osoba usilující o náhradu škody, která žaluje u soudu bydlícího žalovaného, místo toho rozhodnout žalovat podle práva soudu, u něhož je žaloba podávána, za předpokladu, že trh v daném členském státě je jedním z trhů, jež byly přímo a významně narušeny omezením hospodářské soutěže, z něhož vzniká mimosmluvní závazkový vztah, o který je žaloba opřena; pokud žalobce u daného soudu v souladu s platnými pravidly o určení příslušnosti žaluje více než jednoho žalovaného, může se rozhodnout žalovat pouze podle práva tohoto soudu, pokud omezení hospodářské soutěže, na němž je žaloba proti každému ze žalovaných založena, přímo a významně narušuje také trh členského státu daného soudu.”

68 Huber/Illmer Rome II Regulation (2011), Article 8, pozn. č. 35.

69 Huber/Illmer Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 35.

58 Huber/Illmer Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 25.

59 Huber/Illmer Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 27.

60 Preamble k nařízení Řím II, bod 26.

61 COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II)* [online]. Brussels 22.7.2003 COM(2003) 427 final, 2003/0168 (COD) [citováno 28.10.2011]. s. 20.

Dostupné z [http://www.ebu.ch/CMSImages/en/INFOEN\\_085\\_tcm6-10550.pdf](http://www.ebu.ch/CMSImages/en/INFOEN_085_tcm6-10550.pdf)

62 Huber/Illmer Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 9.

63 VALDHANS, op. cit., s. 201.

obsahují kolizní normy pro vyplnění mezer, ale tyto ne vždy vedou k jednoznačnému určení práva rozhodného. A také, „in case of unitary Community rights the territory for which protection is claimed according to Art. 8 (1) is the entire EU so that the *lex loci protectionis* would be incapable of determining a national law“.<sup>70</sup>

Článek 8 odst. 2 obsahuje kolizní normu, podle které rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy vznikající z porušení jednotného práva duševního vlastnictví Společenství je v otázkách neupravených příslušným aktem Společenství **právo země, ve které k tomuto porušení došlo** (*lex loci delicti*, objektivní hraniční určovatel). Ve vztazích jednotného práva Společenství se ke třetím, nečlenským státům použije odstavec 1.<sup>71</sup> Pro vyplnění otázek neupravených příslušným aktem Společenství se použije právo země, ve kterém k porušení došlo. Podmínky pro určení, zda k porušení skutečně došlo, jsou stanoveny v jednotlivých předpisech Společenství.

### Článek 8 odst. 3 Nařízení Řím II

Volba práva je na základě článku 8 odst. 3 výslovně vyloučena. Stejně tak toto ustanovení neobsahuje žádnou únikovou doložku. Ze systematiky nařízení a povahy článku 8 je vyloučena aplikace únikové doložky podle článku 4 odst. 2 a 3.<sup>72</sup>

### Působnost rozhodného práva dle článku 8 Nařízení Řím II

Rozsah působnosti článku 8 je široký. Právem rozhodným určeným na základě kolizních norem v článku 8 se řídí zejména základ a rozsah odpovědnosti, včetně určení osob, které mohou nést odpovědnost za své jednání; důvody pro vyloučení odpovědnosti, omezení odpovědnosti a rozdělení odpovědnosti; určení vzniku škody, její povahy a posouzení nebo nárokovaného odškodnění; opatření, která může soud přijmout v rozsahu své pravomoci podle procesního práva, aby zabránil vzniku nebo trvání škody na zdraví nebo na majetku anebo aby zajistil náhradu této škody; otázka, může-li dojít k převodu práva na uplatnění nároku na náhradu škody nebo odškodnění, včetně dědění; určení osob oprávněných k náhradě škody utrpěné jimi osobně; odpovědnost za jednání jiné osoby; způsob zániku závazku a pravidla o promlčení a prekluzi, včetně pravidel o počátku, přerušování a stavení běhu promlčecí doby nebo prekluzivních lhůt.<sup>73</sup>

Nařízení Řím II se vztahuje na mimosmluvní závazkové vztahy. Smluvní aspekty práv duševního vlastnictví, např. licenční smlouvy, se řídí Nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (nařízení Řím I). Možnost převodu práva duševního vlastnictví a účinky tohoto převodu na

třetí osoby se nicméně bude řídit hraničním určovatelem *lex loci protectionis* dle článku 8 odst. 1 nařízení Řím II.

### Shrnutí

Nařízení Řím II ve svém kolizním pravidle výslovně vychází a odkazuje na zásadu a hraničního určovatele *lex loci protectionis*. V tomto ohledu aplikace článku 8 nemusí působit takové obtíže, jako článek 5 odst. 3 Nařízení Brusel I. Vzhledem k tomu, že k Nařízení Řím II (vzhledem k jeho relativnímu „mládí“) neexistuje dostatek judikatury, bude nutné s potvrzením tohoto závěru počkat na aplikační praxi.

### Závěr

V tomto článku jsme se zabývali analýzou procesních a kolizních předpisů evropského mezinárodního práva soukromého a procesního v oblasti práv duševního vlastnictví. Pro oblast procesní jsme se zabývali analýzou článku 5 odst. 3 Nařízení Brusel I a relevantní judikatury Soudního dvora EU. V oblasti kolizní jsme se zaměřili na kolizní normy obsažené v článku 8 Nařízení Řím II.

## Právo na informace formou Open Data a Open Access ve světle českého práva a práva EU

Jiří Kolman\*

### Abstrakt

Příspěvek se zabývá problematikou zpřístupňování informací formou Open Data a Open Access v českém právu a legislativě Evropské unie. V rámci evropských a národních vědeckovýzkumných grantů financovaných z veřejných zdrojů (unijní a národní rozpočty) vzrůstá tlak na příjemce zpřístupňovat získaná výzkumná data veřejnosti. Tento legitimní požadavek grantových agentur se však leckdy dostává do kolize s pravidly veřejné podpory, obchodního tajemství a dalších sfér vědeckovýzkumného života.

### Klíčová slova

Open Data, Open Access, právo na informace, veřejná podpora, obchodní tajemství, vědecko-výzkumná data

### Abstract

The article deals with the access to the information via Open Data and Open Access in the Czech and EU legal systems. The European and national granting schemes, that are financed by public resources (EU and national budgets), push beneficiaries to publish research results to general public. This is legitimate request of the

\* Mgr. et Mgr. Jiří Kolman vystudoval PrF MU (2005) a mezinárodní vztahy a evropská studia na FSS MU (2005). Právní praxe absolvoval v Advokátní kanceláři JUDr. Sáša Navrátilová, Ústavním soudě ČR a Evropské komisi (Generální ředitelství pro regionální politiku). Dále působil jako asistent na Ústavu práva a humanitních věd PEF MENDELU. V letech 2007–2011 byl zástupcem Jihomoravského kraje při EU. Od roku 2012 pracuje jako vědecký tajemník v Centru výzkumu globální změny AV ČR, v. v. i. a od stejného roku je doktorandem na PrF MU. Kontaktní e-mail: kolman.j@czechglobe.cz

70 Huber/Illmer Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 4.

71 Huber/Illmer Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 4.

72 Huber/Illmer Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 41. Illmer argumentuje ve prospěch únikové doložky spočívající v „nejužším spojení“ zejména pro článek 8 odst. 2.

73 Článek 15 nařízení Řím II.

funding agencies nevertheless it is often in the collision with the public aid rules, trade secrets and other spheres of scientific life.

### Keywords

Open Data, Open Access, freedom of information, public aid, trade secrets, research and development data

## 1. Úvod

V posledních letech markantně vzrůstá podpora ze strany veřejné moci v oblasti vědecko-výzkumného rozvoje. Jedná se většinou o podporu v podobě formy finanční, institucionální a legislativní. Podporovatelé jsou například z hlediska supranacionální úrovně instituce Evropské unie a další mezinárodní uskupení (např. NATO). V případě národní úrovně se jedná jak o samotné národní vlády většiny vyspělého a rozvíjejícího se světa, tak se do této podpory zapojují regionální vlády a obce. Jihomoravský kraj tak má svou Regionální inovační strategii Jihomoravského kraje a město Brno zas každoročně poskytuje dotace na rozvoj výzkumných institucí s firmami formou inovačních voucherů.

Z hlediska finanční podpory se konkrétně jedná hlavně o dotace a granty či různé finanční nástroje v podobě výhodných půjček a revolvingových nástrojů.

U institucionální podpory se jedná ku příkladu o poradenství v oblasti vědy a výzkumu, propagaci výsledků a podporu transferu technologií.

V případě legislativních opatření se vytváří například pravidla v oblasti právní ochrany a komercializace vědecko-výzkumných výsledků, pravidel zadávání veřejných zakázek podporujících rozvoj nových technologií či zajištění šíření nových poznatků a dosažených výsledků. Přístupnost výsledků je jednou z klíčových otázek současného bádání. Práce vědců v současnosti je závislá na výsledcích bádání jiných, přičemž na jednu stranu jsou vědci v rámci svého kariérního růstu či udělených grantů motivováni k co největšímu publikování dosažených výsledků. Současně jsou vědci pobízeni k co největší komercializaci výsledků (např. patentováním a posléze ziskem z prodeje souvisejících práv komerčním subjektům) přičemž tyto aktivity vyžadují spíše tajnostkářský opatrný přístup. Dále se tu střetává zájem veřejnosti, která chce mít co nejširší přístup k dosaženým výsledkům, které vznikly za přispění z jejich daní.

Výše načrtnutými otázkami zpřístupňování vědecko-výzkumných dat z pohledu práva se bude zabývat tento článek. V této problematice se vyskytuje několik zákonodárcem nezamýšlených cleavages<sup>1</sup>, které způsobují v mnoha případech brzdu pokroku. Tento článek se tak bude zabývat mimo jiné střetem konceptů Open Data a Open Access s pohledem obchodního práva (ochrana obchodního tajemství a veřejné podpory) a střetem principů svobodného přístupu k informacím a zájmům vědecké sféry.

1 Pojem cleavage (konfliktní linie) je zde analogicky používán, tak jak je uplatňován v případě analýzy fungování politických systémů. Viz např. HLOUŠEK, Vít. Koncept konfliktních linií a problematika evropské integrace. *Sociologický časopis*. 2007, roč. 43, čís. 2, s. 361-378. ISSN 0038-0288.

## 2. Základní pojmy

Než se pustíme do analýzy zmíněných cleavages podíváme se na klíčové pojmy, které jsou hlavními aktéry této problematiky.

### 2.1 Open data

Souslovný pojem „Open Data“ český právní řád nezná. Když si jej například zadáme do vyhledávače ASPI, tak nenalezneme ani jeden odkaz na platný právní předpis, ani na předpis, který by měl být účinný v budoucnu či který by byl zmíněn v historickém znění nějakého již neplatného a neúčinného předpisu<sup>2</sup>. To stejné se týká doslovného českého překladu „otevřená data“. To však neznamená, jak brzy uvidíme, že by problematika Open Data nebyla českým právními předpisy reflektována, naopak principy Open Data policy jsou inkorporovány do českého práva vícero cestami, nejčastěji jsou přijaty jako vnitrostátní právní předpisy implementující EU předpisy a právní interpretací odkazující se na judikaturu Soudního dvora Evropské unie

Při zadání pojmu „Open Data“ v české jazykové mutaci internetové databáze právních předpisů Evropské unie EUR-Lex se sice vyobrazí seznam 312 právně závazných a nezávazných unijních dokumentů sahajících historicky až do roku 1981<sup>3</sup>, ale jsou to dokumenty obsahující nejen přímo sousloví „Open Data“, ale týká se to i textů obsahující slova „Open“ a „Data“ zvlášť.

Z výše zmíněného seznamu několika set položek právních textů je pro účely tohoto příspěvku zajímavých pět dokumentů, které byly publikovány mezi léty 2007 až 2012. Jedná se o následující stanoviska a sdělení, která jsou uvedena níže v sestupném pořadí od nejnovějšího po nejstarší a která byla publikována v Úředním věstníku Evropské unie:

- 1) Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru ke sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Cesta za lepším přístupem k vědeckým informacím: Jak zvýšit přínosy veřejných investic do výzkumu,<sup>4</sup>
- 2) Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - Cesta za lepším přístupem k vědeckým informacím: Jak zvýšit přínosy veřejných investic do výzkumu,<sup>5</sup>

2 Viz ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 9. 2013].

3 Podle záznamů EUR-lexu byla dne 27. června 1981 byla publikována v Úředním věstníku *Úmluva o dálkovém znečišťování ovzduší přecházejícím hranice států Smluvní strany této úmluvy*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10. 9. 2013]. Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:11:14:21979A-1113\(01\):CS:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:11:14:21979A-1113(01):CS:PDF)

4 *Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru č. 401/2012 ze dne 8. ledna 2013 ke sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Cesta za lepším přístupem k vědeckým informacím: Jak zvýšit přínosy veřejných investic do výzkumu*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:076:0048:0053:CS:PDF>

5 *Sdělení Komise č. 401/2012 ze dne 17. července 2012 Evropskému parlamentu,*

- 3) Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - Evropský akční plán „eGovernment“ na období 2011–2015 Využívání IKT na podporu inteligentní, udržitelné a inovativní veřejné správy,<sup>6</sup>
- 4) Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - infrastruktury IKT pro elektronickou vědu,<sup>7</sup>
- 5) Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k zelené knize Evropský výzkumný prostor: nové perspektivy.<sup>8</sup>

Z hlediska právní síly je vidět, že se jedná o dokumenty neformální – právně nezávazné přesto formující unijní pohled na Open Data, který se mimo jiné projevuje v unijní výzkumné politice (například v grantech rámcových programů). I když je toto téma „otevřených dat“ natuknuto, přesto ani v těchto dokumentech, které nesahají svou právní (ne)závazností evropským nařízením a směrnícím ani na paty, neobsahují žádnou výslovnou definici pojmu Open Data. Podívejme se tedy do sféry soudní mimo český a unijní právní řád.

Z obecného pohledu za výstižnou definici „Open Data“ respektive „otevřená data“ lze považovat vysvětlení publikované na webových stránkách iniciovaných Fondem Otakara Motejla. Tyto stránky jsou spravovány Nadací Open Society Fund Praha, která je v této otázce mimo jiné i v úzkém kontaktu s Evropskou komisí. Nadace považuje za otevřená data údaje, které jsou „bezplatně dostupné na internetu ve strukturované a strojově čitelné podobě. Jsou zpřístupněny způsobem, který jejich využití neklade technické či jiné překážky. Formát dat, jehož specifikace je volně dostupná, a právní podmínky neomezují nikoho v jejich použití a volném zpracování, a to i v rámci softwarových aplikací. Tyto údaje mohou pocházet z univerzit, nevládních organizací, soukromých firem nebo veřejné správy.“<sup>9</sup> Tato

definice pak konvenuje například s definicí mezinárodní organizace the Open Knowledge Foundation sídlící v britské Cambridge.<sup>10</sup>

Tato definice je určitě dost široce pojatá a vyjadřuje ideální stav volně poskytnutých dat. Na druhou stranu však pod tuto definici spadá jen určité množství dat a valná část stále spadá do „neotevřené“ sféry, které z různých důvodů zamezují Open Data režim (nejen omezení právních, ale důvodem neochoty publikovat data mohou být i finanční faktory). V definici není zdůrazněn ekonomický aspekt – otázka kdo platí náklady na zveřejnění a následnou údržbu respektive aktualizaci dat. Automaticky se očekává ochota majitele dat pokrýt náklady na poskytnutí. Zároveň v definici není obsažen prvek času. Mělo by se pod pojem „Open Data“ zahrnovat cokoli tzn. i informace zastaralé, připravované, neúplné či historická data? Kdo rozhodne o tom co je dobré a spravedlivé publikovat? Můžeme za Open Data považovat data, která si zájemce sám zaplatí? Jak si tušíme, že pod Open Data cítíme i jakousi ekonomickou otevřenost v podobě zpřístupňování dat za minimální náklady nebo ideálně zdarma (tak jak je *expressis verbis* obsaženo v definici). Není však už nespravedlivé vyžadovat po zájemci o konkrétní data jakoukoliv finanční částku? Neznevýhodňuje to ekonomicky silné hráče například v hospodářské soutěži či neznevýhodňuje to i ostatní subjekty například některé neziskové společnosti, které zrovna mají finance z nějakého grantu si takováto data koupit a získat tak například pro svoje argumenty (v případě zájmových skupin) upevňující tak postavení vůči ostatním? Koncept Open Data tak má své limity, které se dají prosadit jen v některých sférách aktivit. Samozřejmě je těžké předem definovat, co lze pod Open Data podřadit. Příkladů volně přístupných dat je spousta.

Avšak nikdy není nic zadarmo a i poskytovatel dat formou Open Data (tj. zdarma) má vždy nějaké motivace a očekávání od uživatelů těchto dat. Mohou to být určitá omezení například v podobě „užití pro vlastní potřebu“ či uvádění afiliace poskytovatele dat uživatelem. Jedná se však i v těchto „nepeněžních“ podmínkách poskytovatelů skutečně o „otevřený přístup“? Tradiční socioekonomické teorie daru „dávám, abys dal“ se tak uplatní i v tomto případě - v kyberprostoru. Přes jistá omezení otevřených dat (nic není zadarmo) se naopak může společností a veřejnou mocí (státem) upevnit a napravit ztrátu legitimacy, kterou ztrácí většina zemí v dnešní postmoderní době. Z hlediska podpory veřejné moci občany stát je dobrý nejen proto, že výhodně poskytuje služby (například zajišťuje bezpečnost), ale stát je dobrý, že poskytuje výhodně (zdarma) data. Obdobně i nestátní (neveřejní) aktéři mohou díky zveřejňování údajů formou Open Data si budovat důvěru a podporu ze strany uživatelů dat (například zákazníků).

Přes všechna pro a proti lze považovat koncept Open Data za ideál, kterému se lze přiblížit, avšak je

Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - Cesta za lepším přístupem k vědeckým informacím: Jak zvýšit přínosy veřejných investic do výzkumu. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0401:FIN:CS:PDF>

6 Sdělení Komise č. 743/2010 ze dne 15. prosince 2010 Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - Evropský akční plán „eGovernment“ na období 2011–2015 Využívání IKT na podporu inteligentní, udržitelné a inovativní veřejné správy. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0743:FIN:CS:PDF>

7 Sdělení Komise č. 108/2009 ze dne 5. března 2009 Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - infrastruktury IKT pro elektronickou vědu. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0108:FIN:CS:PDF>

8 Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru č. 161/2007 ze dne 24. října 2007 k zelené knize Evropský výzkumný prostor: nové perspektivy. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:044:0001:0011:CS:PDF>

9 Fond Otakara Motejla: *Otevřená data* [online]. Praha: Nadace Open Society Fund Praha [cit. 11. 9. 2013.]. Dostupné z: <http://www.otevrenadata.cz/>

10 Srov. „A piece of data or content is open if anyone is free to use, reuse, and redistribute it — subject only, at most, to the requirement to attribute and/or share-alike.“ The Open Knowledge Foundation: *Open Definition* [online]. Cambridge: The Open Knowledge Foundation [cit. 11. 9. 2013.]. Dostupné z: <http://opendefinition.org/>

těžké jej bezzbytku dosáhnout. Za pragmatičtější koncept lze považovat koncept Open Access, který je i více reflektován evropskými a národními politikami a to i v oblasti výzkumu.

## 2.2 Open Access

Co se týká pojmu „Open Access“ a jeho výskytu v právním řádě České republiky, tak ani tento pojem, dle elektronického vyhledávače ASPI, není českému právu znám. Na druhou stranu se dá nalézt několik právních dokumentů (cca 13 dokumentů včetně již neplatných z dob Československa), které používají český ekvivalent „otevřený přístup“ avšak v původním významu, který není spjat otázkou přístupu k datům či infrastruktuře vybudované z veřejných prostředků (například výzkumné přístroje pořízené veřejnou vysokou školou ze strukturálních fondů Evropské unie).

Z pohledu evropského unijního práva si můžeme přeciť k pojmu Open Access v dokumentech zmíněných již výše v kapitole pojednávající o „Open Data“. Unijní vidění pojmu Open Access lze sesumírovat do definice uvedené na webových stránkách Evropské komise, které se přímo věnují této problematice a které jsou publikovány jen v angličtině. Open Access Generální ředitelství pro výzkum a inovace Evropské komise vnímá jako bezplatný přístup k vědeckým článkům prostřednictvím internetu.<sup>11</sup>

V souvislosti s definicí Open Access je důležité zmínit, že pojem Open Access se vnímá ve dvou významech:

- 1) Jako otázka publikace resp. přístupu k informacím (viz definice Evropské komise zmíněna výše).
- 2) Open Access jako otevřený přístup k infrastruktuře financované z veřejných zdrojů (například laboratoř financovaná z národního grantu).

Obecně se „publikační“ Open Access dělí na několik typů<sup>12</sup>:

- a) Zlatý Open Access (Gold Open Access)
- b) Zelený Open Access (Green Open Access)
- c) Zlatozelený Open Access (Hybrid Open Access)
- d) Diamantový Open Access (Diamond Open Access)
- e) Diamantový plusový Open Access (Diamond-plus Open Access)

Zlatý Open Access znamená, že autor (resp. instituce pro kterou pracuje a v rámci své práce pro ni publikuje vědecké výsledky) po úhradě poplatku nakladateli může s publikací článku volně disponovat a šířit dle libosti.

Za tzv. zelený Open Access se rozumí standardní publikace, jejíž text je uložen v repositáři výzkumné organizace a volně přístupný je až po určité době určené nakladatelem a závislé též na úzu vědeckovýzkumného oboru.

11 Viz „Open access refers to the practice of granting free Internet access to research articles.“ European Commission: *Open Access*. [online]. Brussels: European Union, 14. 11. 2012 [cit. 20. 8. 2013]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/research/science-society/index.cfm?fuseaction=public.topic&id=1294&lang=1>

12 COST Symposium on Practice, Opportunities and Challenges (13. až 14. 5. 2013). *Working Document on Open Access*. Vienna, s. 2.

Zlatozelený hybridní Open Access, kdy v případě papírových tradičních periodik je po zaplacení poplatku zpřístupněn článek všem.

U diamantového se neplatí za okamžité zveřejnění všem a u diamantového plusového se nejen neplatí za zveřejnění a zpřístupnění všem, ale autor publikace ještě dostane od nakladatele autorský honorář.

Evropská komise doposud spíše podporovala levnější variantu tzn. zelenou a v některých případech ještě i zlatou verzi. Nyní vzrůstá tlak v příštím finančním a programovacím období 2014–2020 důrazněji podporovat publikace vědeckých výsledků v režimu Open Access. Tento požadavek je naprosto legitimní, protože granty Evropské komise jsou veřejné prostředky a tudíž spadají i do režimu svobodného přístupu k informacím.

## 3.1 Cleavage Open Access vs. obchodní tajemství

Podle §17 Obchodního zákoníku je předmětem práv náležejících k podniku i obchodní tajemství. Obchodní tajemství tvoří veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje.<sup>13</sup> Obdobnou avšak přece jen přesnější definici obchodního tajemství můžeme nalézt i v novém Občanském zákoníku, podle kterého „obchodní tajemství tvoří konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastník zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení.“<sup>14</sup> Oproti přechozí právní úpravě nový zákoník klade větší důraz na určitelnost a možnost ocenění obchodního tajemství. Avšak nadále chybí právní úprava omezující aplikaci obchodního tajemství v situacích, kde je veřejným zájmem zveřejnit „fakta“ o konání podnikatele. Spousta obchodních smluv uzavřených podnikajícím subjekty s veřejnoprávní institucí byla kontroverzně zamítnuta z důvodu klauzule obchodního tajemství.<sup>15</sup>

Co se týká právní úpravy ochrany obchodního tajemství právem Evropské unie, tak tuto specifickou právní úpravu doposud nenalezneme. Je to paradox, když si uvědomíme, že Evropská komise respektive Generální ředitelství pro hospodářskou soutěž má hlavní slovo v otázkách ochrany hospodářské soutěže, pod kterou ochrana obchodního tajemství v mnoha zemích spadá. Toto tvrzení o absenci „centrální“ právní úpravy jinak unijní supranacionální politiky podpo-

13 Zákon č. 513/1991 Sb., *Obchodní zákoník*, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 9. 2013].

14 Zákon č. 89/2012 Sb., *Občanský zákoník*, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 9. 2013].

15 Viz například neochota Institutu klinické a experimentální medicíny – IKEM poskytnout smlouvu se společností Kardioport na nákup zdravotnického materiálu uzavřenou na 4 roky v hodnotě 1,8 miliardy Kč. Viz: Otevřená společnost, o.p.s.: *Seznam nominací s odkazem na jejich popis*: [online]. Praha: Otevřená společnost, o.p.s. [cit. 30. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.otevrete.cz/hodnoceni-uradu/soutez-otevreno-zavreno/archiv-souteze/2011/nominace-zavreno-pristup-k-informacim-2011-483.html#zp2>



ruje iniciativa Evropské komise, která se snaží tuto absenci napravit. Například v roce 2013 proběhla veřejná konzultace s podnikatelskými subjekty ohledně problematiky ochrany obchodního tajemství, přičemž jednou z položek dotazníku byla otázka, zda podnikatelům vadí a případně v čem absence jednotné právní unijní úpravy.<sup>16</sup> Jedním ze závěrů proběhlé konzultace zpracované na základě zakázky Evropské komise advokátní kanceláří Baker & McKenzie byl požadavek po jednotné právní úpravě unifikující roztržštěnou národní legislativu. Dále bylo v závěrečné studii konstatováno, že obchodní tajemství je životně důležité nejen pro komerční subjekty podnikající v inovativních oborech a je komplementární s dalšími nástroji ochrany duševního vlastnictví (například patenty).<sup>17</sup>

Oproti tomu výzkumné organizace, jako například univerzity, v rámci smluvního výzkumu s komerčními partnery jsou motivovány v rámci vědecko-výzkumných projektů kofinancovaných z veřejných prostředků (např. rámcové programy Evropské unie) naplňovat projektové indikátory v podobě publikací či jiných veřejně přístupných výsledků (např. patenty).

Na dvojím pohledu téže instituce – Evropské komise, můžeme vidět časovanou bombu v podobě protichůdných kroků na legislativním poli. Snad v rámci interinstitucionální diskuze mezi jednotlivými dotčnými generálními ředitelstvími se v rámci legislativního procesu dojde ke shodě. Různá generální ředitelství (v případě „cleavage Open Access vs. obchodní tajemství se jedná o střet GŘ Vnitřní trh vs. GŘ Výzkum a inovace) prosazují svůj pohled na věc a je otázkou času, kdy střet probudí u Soudního dvora Evropské unie v podobě nějakého soudního případu či v rozhodnutí o předběžné otázce položené národním soudem. Je vskutku těžké pro výzkumné organizace zkombinovat požadavky na aplikovaný výzkum využívající spolupráce s podnikatelskými subjekty a publikující získané poznatky a výsledky formou Open Access. Nyní tak tato spolupráce vyúsťuje buďto do rezignace ze strany podnikatelů na ochranu výsledků formou obchodního tajemství a spíše si výsledky výzkumu snaží uchránit v podobě jiných nástrojů ochrany duševního vlastnictví (např. patenty) nebo přesně definují ve smlouvách o spolupráci, které výsledky spadají do jejich výhradního vlastnictví a které výsledky mohou být publikovány s jejich souhlasem.

16 Viz Generální ředitelství pro vnitřní trh a služby Evropské komise: *Veřejná konzultace o ochraně know-how v podnicích a ve výzkumu ze dne 27. 2. 2013* [online]. Brusel: Evropská komise [cit. 12. 9. 2013]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2012/trade-secrets/contributions/individuals-and-others/anonymous-3-\\_cs.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2012/trade-secrets/contributions/individuals-and-others/anonymous-3-_cs.pdf)

17 Srov. „Trade secrets are valuable business assets to both innovative and non-innovative firms. As valuable business assets, trade secrets play an important role in economic growth and fostering innovation. The economic studies summarised in our survey indicate that innovative firms, rather than relying exclusively on patents and other formal IP rights, often choose to protect innovations (and the returns to innovation) using trade secrecy. Trade secrets protection is perceived as both complementary and supplementary to the protection available through other means.“ Cit. Baker & McKenzie: *Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market* s. 6. [online]. Brusel: Evropská komise, Duben 2013 [cit. 12. 9. 2013]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/ipenforcement/docs/20130711/final-study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/ipenforcement/docs/20130711/final-study_en.pdf)

### 3.2 Cleavage Open Access vs. veřejná podpora

Oproti obchodnímu tajemství je veřejná podpora supranacionalizovaná a spadá přímo pod křídla Evropské komise a evropské legislativy. Právní unijní definici pojmu „veřejná podpora“ nalezneme v čl. 107 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, kdy podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné s vnitřním trhem, nestanoví-li Smlouvy jinak.<sup>18</sup>

V případě aplikace Open Access a tudíž zpřístupňování dat zdarma nebo za minimální náklady například výzkumu či vědeckého monitoringu financovaného z veřejných peněz může být narušena hospodářská soutěž. Například soukromý podnikatel bude komerčně publikovat vlastní předpovědi počasí, které však budou vystaveny konkurenci národního meteorologického institutu, který by měl tyto předpovědi zveřejňovat zdarma z titulu Open Access.

Naopak v případě komerčního poskytování dat veřejnou institucí může toto být napadnuto (např. naměřená meteorologická data prodávána pojišťovnám). Neměla by být tato data (existují-li již dříve a jsou již zpracována), než jsou poptávána potenciálním zákazníkem, zpřístupněna potenciálním zájemcům (například kvůli vypořádávání pojistných událostí) zdarma na základě příslušné legislativy tj. v případě České republiky na základě Zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím?<sup>19</sup> Nejspíše si budeme muset počkat na nějaké konkrétní soudní rozhodnutí, které se pokusí tuto právní otázku zodpovědět.

### 3.3 Open Access vs. zájmy vědců

Otevřený přístup k vědecko-výzkumným výsledkům financovaným z veřejných prostředků se leckdy může dostat do střetu se zájmy vědecké komunity či individuálních vědců. I když většina vědecko-výzkumných institucí proklamuje podporu publikací formou Open Access (viz např. publikace závěrečných prací univerzitami nebo vědeckých prací Akademii věd AV ČR) mohou se ideje Open Access dostat do konfliktu se zájmy vědců.

Ku příkladu volný přístup k datům a jejich aplikace v dalším výzkumu, leckdy i bez vědomí autorů primárních dat, může způsobit jejich dezinterpretaci respektive při dodatečném zjištění chyb autorem se jen těžko „dementují“ zveřejněné primární výstupy. Zveřejněné výsledky si žijí vlastním životem a jejich autoři nad nimi ztrácí kontrolu. Nyní mohou autoři errat šířit stejnými informačními kanály, kterými publikovali původní výsledky, ale nikdo nemůže garantovat, že další uživatelé a šířitelé dat errata také uveřejní. Jiným aspektem je

18 Viz *Smlouva o fungování Evropské unie*. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:0047:0200:CS:PDF>

19 Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2013].

aspekt ekonomický. Primární výsledky jsou zveřejněny v režimu Open Access díky nějakému grantu, z kterého jsou financovány. V případě errat, která se mohou objevit později po skončení projektu, však již nemusí být finanční motivace (nedostatek financí) stejnou formou šířit opravy.

Dalším faktorem je vnímání některých médií zpřístupňující díla formou Open Access. Leckdy periodika publikující formou Open Access mají ve vědecké komunitě nízkou reputaci. Toto může být způsobeno různými faktory např. minimální historie vydavatele, nedostatek financí pro kvalitní „peer review proces“ či nízký impakt faktor či jiný scientometrický údaj preferovaný zřizovatelem resp. institucí financující výzkum daného vědce.

Jindy může být neochota publikovat formou otevřeného přístupu data, která jsou vědeckým týmem dlouhodobě „těžce“ získána a kdy je psychologicky těžké se o tato data podělit s ostatními, kteří lehce přijdou k naměřeným výsledkům a mají čas a kapacitu je vědecky zpracovat. Poskytovatelé těchto primárních dat se mohou cítit ukřivdění, zvláště v případech, kdy nejsou v publikacích citováni nebo jsou citováni jen jejich domovské výzkumné organizace. Těžko se tvůrcům primárních dat pak dokazuje například v evaluacích jejich vědecké práce, že jejich výzkumné aktivity byla pro vědu přínosem.

### 3.4 Open Access vs. svobodný přístup k informacím

Co se týká rozdílu v pojetí svobodného přístupu k informacím a Open Access z pohledu Open Access je kladen důraz na zpřístupňování vědeckých článků. Tyto články projdou většinou recenzním odborným řízením, a jak bylo naznačeno výše, je respektována určitá doba publikačního embarga stanovená vydavatelem zveřejňovaných výsledků. Bylo by zajímavé, jak by reagovala dotázaná vědecko-výzkumná organizace v případě, kdyby se tazatel dožadoval zveřejnění publikace na základě institutu svobodného přístupu k informacím v době před zveřejněním daného článku ve vědeckém periodiku respektive v době publikačního embarga. Z hlediska dotazované instituce by asi legitimním argumentem byl zákonný důvod autorskoprávní ochrany (autorskoprávní podmínky vydavatele) a argument připravovaných informací, které budou finalizovány až zveřejněním daným vydavatelem respektive uplynutím doby, po kterou nemůže být článek volně publikován. Tazatel by naopak mohl argumentovat, že požadovaná informace je již hotova (např. výsledky výzkumu prošly již recenzním řízením) a záleží jen na instituci, kterému vydavateli data ke zveřejnění poskytne. Tzn. je to případná komplikace pro dotazovanou instituci, že si ke zveřejnění svého výsledku vybrala partnera, který má striktní „uzavřenou“ publikační politiku.

## 4. Slovo závěrem

Již na zasedání Rady Evropské unie v Lublani během Slovinského předsednictví EU v roce 2008<sup>20</sup> byla zdůrazněna podpora Evropského výzkumného prostoru s tím, že nová vize by měla zahrnovat volný pohyb vědomostí v podobě tzv. „páté unijní svobody“, kterou lze usnadnit zejména poskytnutím přístupu k výzkumným infrastrukturám světové úrovně sdílením a využíváním vědomostí napříč odvětvími i státy. De facto tak byla potvrzeny principy obou významů pojmu Open Access (tj. otevřený přístup k vědecko-výzkumným výsledkům a infrastrukturám). Dále například význam e-Infrastruktur pro inovace uznává i Ahova zpráva publikovaná v květnu 2008<sup>21</sup> a další unijní dokumenty.<sup>22</sup> Všechny tyto bohubilé pokusy však zapominají na některé jiné cíle a nástroje některých dalších unijních politik. Hlavně se tyto cíle dostávají do střetu s principy hospodářské soutěže (např. ochrana obchodního tajemství). Je škoda, že ani jednotlivá generální ředitelství Evropské komise se nedokážou zkoordinovat v jednotném postupu v rámci prolínajících politik (tak jak tomu bylo ve výše uvedeném příkladu neshody cílů Generálního Výzkum a inovace a Generálního ředitelství pro vnitřní trh a služby). V případě vzniku nové legislativy či grantových pravidel pro vědecko-výzkumné projekty by tak měla být posílena interinstitucionální komunikace, která by zabránila vzniku střetu různých unijních politik a protichůdných požadavků na příjemce a implementátory těchto unijních politik.

Mgr. et Mgr. Jiří Kolman, Centrum výzkumu globální změny AV ČR, v. v. i., Bělidla 986/4a, 603 00, Brno

Tento článek je výstupem Centra CzechGlobe, jehož vybudování je v rámci OP VaVpI spolufinancováno z fondů EU a státního rozpočtu ČR (Projekt: CzechGlobe – Centrum pro studium dopadů globální změny klimatu, Reg. č. CZ.1.05/1.1.00/02.0073).

20 Rada Evropské unie ve složení pro konkurenceschopnost: *Závěry Rady o zabájení „lublaňského procesu“ – k plné realizaci evropského výzkumného prostoru ze dne 3. června 2008* [online]. Brusel: Veřejný rejstřík dokumentů Rady [cit. 15. 9. 2013]. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/cs/08/st10/st10231.cs08.pdf>

21 DG Information Society and Media: *Information Society Research and Innovation: Delivering results with sustained impact*. [online]. Brusel: Evropská komise, Květen 2008 [cit. 15. 9. 2013]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/dgs/information\\_society/evaluation/data/pdf/fp6\\_ict\\_expost/ist-fp6\\_panel\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/information_society/evaluation/data/pdf/fp6_ict_expost/ist-fp6_panel_report.pdf)

22 Např. *Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Infrastruktury IKT pro elektronickou vědu*. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0108:FIN:CS:PDF>

## Aktuální otázky doručování do datové schránky v civilním soudním řízení

Miloslav Hrdlička\*

### Abstrakt

Článek se zabývá problematikou elektronického doručení do datové schránky. Zejména jsou diskutovány otázky související s určením okamžiku doručení do datové schránky soudu, neúčinnosti doručení, možnosti učinit podání z datové schránky jiného subjektu a určení okamžiku doručení do datové schránky v případech, kdy je stát v roli účastníka řízení.

### Klíčová slova

Datové schránky, elektronické doručování, okamžik doručení, neúčinnost doručení, stát jako účastník řízení.

### Abstract

The article deals with the electronic delivery of data to the data boxes. In particular, the article discussed issues related to the determination of the time of receipt into the data box of the court, inefficiency of delivery, options to make the submission from the data box of another entity and determination of the moment of delivery into the data box when the state is in the role of the party.

### Keywords

Data boxes, electronic delivery, moment of delivery, delivery inefficiency, the state as a party.

I civilní proces je v posledních letech ovlivněn stále probíhajícím technickým vývojem. Jeden z typických projevů takového působení je možné spatřovat v institutu elektronického doručování. Jedná se o oblast neustále se vyvíjející, kdy především judikatura musí na nově vzniklé problémy reagovat. Cílem tohoto krátkého zamyšlení je kriticky obsáhnout aktuální vývoj v problematice elektronického doručování (zejména s poukázáním na nedávnou judikaturu a její hodnocení) a též i upozornit na jiné možné výkladové přístupy k judikatorně řešeným případům.

Zákonodárce upravil možnost elektronicky doručovat písemnosti v civilním soudním řízení již novelou zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“) provedenou zákonem č. 227/2000 Sb., o el. podpisu s účinností od 1. 10. 2000. V této době bylo možné k elektronickému doručení využít v podstatě pouze e-mailové zprávy zasláné na elektronickou podatelnu soudu.<sup>1</sup>

Zde je možné připomenout již vyřešený problém, kdy (jednoznačně nesprávně) soudy odmítaly podání

učiněná elektronicky, která byla podepsána zaručeným elektronickým podpisem a nebyla doplněna písemným originálem<sup>2</sup>. Ústavní soud správně dovodil<sup>3</sup>, že tento postup neodpovídá konstrukci zaručeného elektronického podpisu, který jednoznačně umožňuje určení podepisující osoby.<sup>4</sup> Ústavní soud tedy správně konstatoval, že takováto podání není nutné doplňovat.

Přelomem pro oblast elektronického doručování ale bylo zavedení institutu datových schránek zákonem č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZDS).

Již od prvního dne účinnosti ZDS ale vzniká mnoho problémů. Některé z nich jsou diskutovány v odborné literatuře, na kterou je možné odkázat.<sup>5</sup> Cílem článku je poukázání na některé nově vnikající problémy – resp. nově v judikatorní praxi se objevující otázky.

Judikaturou byly v poslední době řešeny zejména tyto otázky spojené s institutem datových schránek:

1. Určení okamžiku doručení do datové schránky soudu
2. Neúčinnost doručení jiným způsobem než do datové schránky v případě, že jsou splněny zákonné podmínky pro doručení do datové schránky
3. Učinění podání z datové schránky jiného subjektu
4. Doručení státu jako účastníku řízení – určení okamžiku doručení

K výše uvedeným obecným (úvodním) poznámkám je třeba ještě dodat, že v rámci doručování v civilním soudním řízení je nutné rozlišit 2 základní situace, které mají vliv na posouzení konkrétních problémů a jejichž právní úprava je odlišná (jsou rozlišovány i např. v OSŘ). Jedná se o případy, kdy:

- 1) se jedná o doručování účastníka směrem k orgánu veřejné moci (soudu)

Z hlediska civilního soudního řízení je pro tuto problematiku určující § 42 OSŘ, který staví na roveň podání listinná a elektronická (§ 42 odst. 1 OSŘ stanovuje, že písemné podání je možné učinit oběma výše uvedenými způsoby). Zároveň je stanovena v následujícím odstavci povinnost doplnit podání učiněná elektronicky do 3 dnů předložením originálu, nebo podání stejného znění. Pozitivně pak lze hodnotit § 42 odst. 3, který stanovuje, že doplnění není třeba v případech podání učiněných prostřednictvím datové schránky a též u elektronických podání opatřených uznávaným elektronickým podpisem.

- 2) se jedná o doručování soudu směrem k účastníku řízení.

Zde je nutné zejména vycházet z ustanovení § 45 OSŘ, které stanovuje pořadí způsobů doručení. Naprostá priorita byla správně ponechána doručení tzv. krátkou cestou (tedy např. přímo při jednání). Pokud tento

\* Mgr. Miloslav Hrdlička je doktorandem na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Kontaktní e-mail: Miloslav.Hrdlicka@law.muni.cz

1 Tento způsob je možný i nyní a za použití uznávaného elektronického podpisu není třeba podání doplňovat písemným originálem. Uznávaný elektronický podpis je upraven v § 11 zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu, ve znění pozdějších předpisů. K elektronickým podatelnám srovnej blíže: Vyhláška č. 259/2012 Sb., o podrobnostech výkonu spisové služby, ve znění pozdějších předpisů.

2 Ve smyslu tehdy účinného § 42 OSŘ

3 Nález Ústavního soudu sp.zn. IV. ÚS 319/05 ze dne 24.4.2006

4 Srovnej § 2 zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu, ve znění pozdějších předpisů.

5 DÁVID, R., HRDLIČKA, M. Elektronizace podání. *Právní fórum*, 2012, č.2, s. 6 a.

postup není možný, stanovuje zákon povinnost soudu doručit prostřednictvím datové schránky (popřípadě na jinou elektronickou adresu za splnění podmínek § 45 OSŘ). Z výše uvedeného tedy plyne upřednostnění právě datových schránek jako jednoho ze způsobů doručení, který by měl soud využívat.

Dále je možné poukázat na § 47 OSŘ, který stanovuje, že při doručování do datové schránky je nutné vycházet z právní úpravy v ZDS, což je zásadní ustanovení, neboť níže uvedená judikatura se týká obvykle přímo ustanovení ZDS. Vzhledem k § 47 OSŘ ale budou níže uvedené závěry obvykle použitelné i pro civilní doručování.

V neposlední řadě bude pro elektronické doručení důležité ustanovení § 50d OSŘ upravující institut neúčinnosti doručení. I v případě elektronického doručení bude možné jistě neúčinnost doručení úspěšně namítat. Zřejmě bude též možné namítat i jiné (nové) důvody speciálně se dotýkající datových schránek (např. při náhradním doručení jiným způsobem v případech, kdy subjekt má zřízenou datovou schránku).

## 1. Okamžik doručení do datové schránky soudu

Jednou z naprosto fundamentálních otázek (a to pro jakékoli doručení) je určení okamžiku učinění podání vůči soudu (tedy např. podání žaloby, odvolání atd.).

Z hlediska výše stanovené otázky doručení do datové schránky soudu je zásadním ustanovení § 18 ZDS. To ale pouze stanovuje možnost doručování různých subjektů do datových schránek orgánů veřejné moci. Zákonodárce od začátku neupravil v ZDS okamžik doručení do datové schránky soudu a ani po několika letech účinnosti ZDS se k této otázce nevyjádřil (např. novelizací ZDS). Tento postup jednoznačně není správný. Od počátku bylo zřejmé, že tato zásadní otázka takto neuspokojivě řešena bude vyvolávat problémy, což se po poměrně krátké době potvrdilo, když se k dané otázce musely začít vyjadřovat jednotlivé články soudní soustavy (zejména Nejvyšší správní soud – dále jen NSS) ve své judikatuře.

Výtku je možné tedy směřovat k nedůslednosti zákonodárce, který mohl jistě v § 18 ZDS výslovně upravit okamžik učinění podání a předejít tak následným diskusím na toto téma. Zajímavé je, že § 17 ZDS stanovuje výslovně okamžik doručení v případě, že orgán veřejné moci doručuje účastníku – odstavec druhý citovaného ustanovení (pak je doručeno okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svých oprávnění<sup>6</sup> přístup k dodávanému dokumentu). V následujícím odstavci je stanovena fikce, kdy se zpráva považuje za doručenu 10. dnem po dodání zprávy do datové schránky za předpokladu nepřihlášení se osoby, která má datovou schránku zřízenou.

I § 18a ZDS stanovuje v odstavci druhém okamžik doručení do datové schránky jiné fyzické nebo právnické osoby (tedy např. v případech komunikace dvou soukromoprávních subjektů) – zpráva se pak považuje

za doručenu též okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svých oprávnění přístup k danému dokumentu. Lze tedy jen těžko najít rozumný důvod, proč zákonodárce neupravil okamžik doručení do datové schránky orgánu veřejné moci, když pro jiné případy tento okamžik stanovil přímo v ZDS.

Jak bylo již uvedeno výše, začaly se objevovat praktické problémy spočívající právě v rozdílném náhledu na okamžik doručení. Proto se musela vznikajícími problémy zabývat i judikatura. Jedním u prvních rozhodnutí bylo usnesení NSS sp.zn. 9 Afs 28/2010 ze dne 15.7.2010.<sup>7</sup> Zde NSS konstatoval, že podání je učiněno až dodáním do datové schránky soudu. V rozhodnutí byla diskutována i možnost za rozhodný okamžik považovat již odeslání datové zprávy odesílatelem, ale NSS se k tomuto závěru nepřiklonil s argumentací, že systém datových schránek nemá (na rozdíl od např. běžné „papírové“ pošty) povinnost doručit zprávu a tedy byl zvolen jako rozhodný okamžik až dodání do datové schránky soudu. Tato argumentace byla v podstatě potvrzena Ústavním soudem<sup>8</sup> (resp. Ústavní soud ji převzal do svého rozhodnutí a nikterak se od ní neodchýlil). S uvedeným přístupem se obecně neztotožňují a to zejména z následujících důvodů.

Domnívám se, že je třeba v prvé řadě rozlišit, zda se jedná o zachování lhůty hmotněprávní, či procesní.

V případě hmotněprávní lhůty (např. při podání žaloby, kdy by bylo třeba zachovat prekluzivní lhůtu) by bylo možné s daným přístupem souhlasit ovšem s tou výhradou, že ani zde bych neargumentoval ve smyslu, že zpráva podanou prostřednictvím datové schránky nemá povinnost provozovatel systému datových schránek doručit – viz dále.

V případě procesní lhůty (např. pro podání odvolání), jejímž jedním z charakteristických rysů je, že lhůta je zachována v případě, kdy je poslední den podáno k přepravě (např. prostřednictvím klasické pošty) je daná argumentace podle mého názoru nesprávná. Pokud bychom přistoupili na daný výklad (zejména v části, že zpráva podaná prostřednictvím systému datových schránek nemusí být doručena), zasahujeme tím do principu právní jistoty účastníků, kteří datovou schránku používají. V podstatě datovou schránku tak postavíme na roveň běžným e-mailům<sup>9</sup>, kde by se dalo za určitých okolností s daným názorem souhlasit s odkazem na to, že při odeslání e-mailu využíváme služeb různých soukromých subjektů, kde mohou nastat různé komplikace. Toto ale jistě nebylo úmyslem zákonodárce při

7 Usnesení Nejvyššího správního soudu sp.zn. 9 Afs 28/2010 ze dne 15.7.2010

8 Nález Ústavního soudu sp.zn. II. ÚS 3518/11 ze dne 10.1.2012.

9 Zde srovnej Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2361/08, ze dne 22.1.2009, které odkazuje na Usnesení Ústavního soudu sp.zn. I. ÚS 250/05 ze dne 20.7.2005. V obou uvedených rozhodnutích Ústavní soud dovořil, že zasláním podání elektronickou formou neopatřeného uznávaným el. Podpisem (např. tedy e-mailem) není splněn požadavek předání podání držiteli poštovní licence, popřípadě zvláštní poštovní licence ani orgánu, který má povinnost podání doručit. K zachování lhůty je tedy třeba (rozhodným okamžikem) je okamžik doručení soudu. S tímto závěrem souhlasím, ale domnívám se, že je uplatnitelný pouze u běžné elektronické komunikace ale není využitelný u datových schránek vzhledem k jejich specifikům a jejich účelu.

6 Srovnej § 8 ZDS

zavádění datových schránek (postavit na roveň datové schránky a e-mailovou poštu). Jedním z důvodů bylo naopak zavedení bezpečné a rychlé komunikace použitelné na místo e-mailu.

V případě datových schránek je tedy situace zcela odlišná. Stát zřídil tento systém (autoritativně) zejména k této komunikaci – tedy od orgánů veřejné moci (bezpochyby tedy i soudu) směrem k účastníkům a naopak. Domnívám se, že by účastníci měli mít možnost tohoto institutu využívat v plném rozsahu. Datová schránka bude obvykle využita k zaslání zásadních a důležitých zpráv, což je dalším argumentem pro tvrzení, že stát by měl „zaručit“ i dodání těchto zpráv.

V neposlední řadě můžeme též uvést, že § 20 odst. 1 písm. b) ZDS jednoznačně stanovuje povinnost ministerstva vnitra (jako správce systému datových schránek) dodat datovou zprávu odeslanou z datové schránky odesílatele do datové schránky příjemce. Domnívám se, že tato povinnost je naprosto jednoznačným zakotvením povinnosti doručit zprávu odeslanou prostřednictvím systému datových schránek. Jedná se tedy o další argument pro výše uvedené závěry o možném pojmání odeslání z datové schránky odesílatele jako rozhodného okamžiku pro učinění podání.

Odborná literatura se k dané otázce nevyjadřuje prakticky vůbec<sup>10</sup>, popřípadě pouze opakuje závěry obsažené ve výše uvedené judikatuře<sup>11</sup>. V poslední citované literatuře ale Lechner dovozuje (viz tabulka)<sup>12</sup>, že v případě datové schránky má provozovatel datových schránek povinnost doručit datovou zprávu (je zaručena garance doručení). V dalším textu ale ohledně okamžiku učinění podání spíše odkazuje na i v tomto článku uvedenou judikaturu.<sup>13</sup>

Lze tedy shrnout do dílčího závěru, že přístup stanovující rozhodný okamžik učinění podání vůči soudu až dodáním do datové schránky soudu není zcela vhodný a jistě stojí za uvážení, zda se spíše nepřiklánět k výkladu dovozujícímu, že systém datových schránek má povinnost odeslanou zprávu doručit a tím se přiklonit i k názoru, že u procesních lhůt je tato lhůta zachována již odesláním z datové schránky odesílatele.

## 2. Neúčinnost doručení jiným způsobem než do datové schránky v případě, že jsou splněny zákonné podmínky pro doručení do datové schránky

Již v úvodu tohoto článku bylo zmíněno, že doručení prostřednictvím datové schránky je možné rozdělit na doručení směrem k orgánu veřejné moci a doručení

směrem k účastníkovi řízení. Druhý uvedený případ bude dále diskutován.

Konkrétně se jedná o reakci na rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 20 Co 522/2011 ze dne 21.5.2012. Zde se jednalo o to, zda exekuční titul (rozsudek) splňuje požadavky formální vykonatelnosti – v posuzovaném případě konkrétně zda byla na tomto rozhodnutí vydaném v nalézacím řízení správně vyznačena doložka právní moci v případě, kdy rozhodnutí bylo doručeno prostřednictvím klasické pošty náhradním způsobem (bylo doručováno na adresu účastníka, který se zde ale nezdržoval a nereagoval ani na výzvu zanechanou pracovníkem pošty) za situace, kdy měl zřízenu datovou schránku a soud měl doručovat do datové schránky. V rozhodnutí je dovozeno, že v takovém případě k účinnému doručení nedošlo a rozhodnutí tedy nemohlo nabýt právní moci.

V tomto konkrétním případě považují rozhodnutí Krajského soudu v Brně za správné. Soud I. stupně zřejmě pochybil, když nedoručoval prostřednictvím datové schránky. Subjekt, který má datovou schránku zřízenu, může očekávat, že mu bude (za splnění zákonem stanovených předpokladů – § 45 OSŘ ve spojení s § 17 ZDS) doručeno právě tam. V uvedeném případě bylo doručeno tzv. náhradním doručením – tedy účastník se fakticky s obsahem dokumentu (rozhodnutí) neseznámil a základní účel doručení tedy nebyl naplněn.

Odlišně bych ale přistoupil k situaci, kdy by bylo doručeno sice jinak než do datové schránky, ale subjekt by daný dokument převzal – tedy měl by možnost se s ním fakticky seznámit. V takovém případě je podle mého názoru nutné vyjít ze smyslu a účelu institutu doručení, za který považují v nejobecnější rovině zejména předání informací subjektu tak, aby bylo zřejmé, jaká práva a povinnosti mu vznikají, z jakých důvodů a aby se subjekt v případě, že nesouhlasí, mohl úspěšně bránit. Pokud by se subjekt evidentně s doručovaným dokumentem fakticky seznámil, není na místě, aby namítal, že nebylo doručeno řádně. Domnívám se, že v takovém případě je účelu doručení dosaženo a subjekt se může bránit za stejných podmínek jako při elektronickém doručení do datové schránky. Nepovažují proto za efektivní (ani v souladu s principem procesní ekonomie) jinak věcně správné rozhodnutí rušit a znovu projednávat.

Dílním závěrem v této problematice může tedy být tvrzení, že v případě nedodržení postupu pro doručování stanoveného procesními předpisy (OSŘ, ZDS) považují za vhodné rozlišit dvě situace:

- a) Pokud je doručeno jinak, ale subjekt se s doručovaným dokumentem seznámil (např. jej osobně převzal), přikláněl bych se k takovému přístupu, kdy by bylo toto doručení dostačující a nebylo považováno za závažné procesní pochybení (např. za vadu, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci ve smyslu odvolacího důvodu uvedeného v § 205 odst. 2 písm. c OSŘ).
- b) Pokud by ovšem bylo doručeno náhradním způsobem a subjekt by se s obsahem doku-

10 MACKOVÁ, A., ŠTĚDRONĚ, B. *Zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů s komentářem, včetně souvisejících zákonů a prováděcích předpisů*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. 528 s. ISBN 9788073574727.

11 LECHNER, T. *Elektronické dokumenty v právní praxi*. Praha: Leges, 2013. 256 s. ISBN 9788087576410

12 LECHNER, T. *Elektronické dokumenty v právní praxi*. Praha: Leges, 2013. 256 s. ISBN 9788087576410, s. 127.

13 LECHNER, T. *Elektronické dokumenty v právní praxi*. Praha: Leges, 2013. 256 s. ISBN 9788087576410, s. 141-143 - konkrétně Usnesení Nejvyššího správního soudu sp.zn. 9 AfS 28/2010 ze dne 15.7.2010.

mentu neměl možnost seznámit, přikláněl bych se k názoru, že s odkazem na zásadu legitimního očekávání (subjekt očekával případné doručení do datové schránky) by bylo nutné toto za závažnou procesní vadu<sup>14</sup> považovat s veškerými důsledky – např. doručované rozhodnutí není doručeno řádně a nenabude právní moci. Argumentem pro toto tvrzení je i to, že zde nedošlo k předání informací a jeden z hlavních účelů doručení nebyl naplněn.

Je ovšem nutné konstatovat, že bude důležité též zvážení každého konkrétního případu ad hoc.

### 3. Učinění podání z datové schránky jiného subjektu

Dalším závěrem, ke kterému judikatura v poslední době v oblasti datových schránek dospěla, je názor prezentovaný v rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 20 Co 522/2011, ze dne 12.6.2012. Krajský soud v citovaném rozhodnutí dovozuje, že není možné učinit podání prostřednictvím datové schránky zřízené jinému subjektu. V konkrétním případě šlo o to, že účastníkem řízení byla právnická osoba a fyzická osoba (její statutární orgán) – oba v roli žalovaných. Právnická osoba měla zřízenou datovou schránku, stejně i fyzická osoba. Procesní úkony pak byly činy z datové schránky fyzické osoby (statutárního orgánu této právnické osoby) i z datové schránky právnické osoby. Problémem ale bylo, že úkon, který měl být podle procesních předpisů (OSŘ) učiněn fyzickou osobou jako druhým žalovaným, učinil tento subjekt z datové schránky právnické osoby a naopak. Krajský soud poté dovozuje, že z datové schránky může úkon učinit pouze osoba, které byla zřízena a v posuzovaném případě tedy dovodil, že úkony vůči soudu nebyly vůbec učiněny.

Obecně lze konstatovat, že z hlediska jednoznačné identifikace jednajících je možné souhlasit s názorem, že identifikace je možná opravdu pouze ve vztahu k osobě, které byla datová schránka zřízena. Proto z formálního hlediska není možné výše uvedené argumentaci nic vytknout. Je třeba ale upozornit na to, že tyto případy bude třeba citlivě posuzovat opět ad hoc, neboť je nutné zachovat subjektům jejich ústavně zaručené právo na přístup k soudu. Např. u výše uvedeného případu se nabízí argumentace taková, že podání bylo sice učiněno, ale nebyla identifikována osoba, která jej učinila. V takovém případě by byl vhodnější postup podle § 43 OSŘ (za použití extenzivního výkladu tohoto ustanovení) a soud by se měl zřejmě pokusit o odstranění této vady. Který z uvedených přístupů bude převládat je otázkou dalšího vývoje praxe.

### 4. Doručení státu jako účastníku řízení

Jednou z dalších řešených otázek byla problematika určení okamžiku doručení soudního rozhodnutí státu jako účastníku řízení. K této otázce se vyjádřil Ústavní soud v rozhodnutích sp.zn. II.ÚS 3643/11 ze dne 15.8.2013, sp.zn. II.ÚS 335/12 ze dne 15.8.2013, sp.zn.

III. ÚS 3036/12 ze dne 24.4.2013. Ve všech výše uvedených rozhodnutích dospívá Ústavní soud k závěru, že v případě, kdy je účastníkem řízení stát a je mu doručováno prostřednictvím datové schránky, je nutné využít ustanovení § 17 odst. 3 a 4 ZDS – tedy je mu doručeno až okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která vzhledem k rozsahu svého oprávnění má přístup k danému dokumentu. Ústavní soud vylučuje využití i v tomto článku výše uvedeného závěru NSS prezentovaného v usnesení sp. zn. 9 Afs 28/2010, který spočívá v určení rozhodného okamžiku na moment, kdy je doručeno do datové schránky soudu (v našem případě tedy jinému orgánu veřejné moci, který je účastníkem řízení).

Ústavní soud podle mého názoru správně dovozuje, že se ve výše uvedeném rozhodnutí NSS jedná o jinou situaci, než v posuzovaném případě. NSS řešil situaci, kdy se účastník obrací na orgán veřejné moci jako na subjekt, který má jeho věc rozhodnout. Ve výše zmíněné judikatuře Ústavního soudu se ale jedná o situaci, kdy je třeba určit okamžik doručení orgánu veřejné moci, který je účastníkem řízení.

Názor prezentovaný judikaturou Ústavního soudu považuji za správný, neboť je nutné si uvědomit, že orgán veřejné moci může vystupovat též v roli účastníka řízení (nejen v roli rozhodujícího orgánu). V takovém případě je nutné k němu jako k účastníku řízení přistupovat a též plně přisvědčit názoru, že v takovém případě má orgán veřejné moci stejné postavení jako další účastníci řízení. Tento závěr bude využitelný i v rámci civilního soudního řízení.

### Závěr

Praxe neustále řeší problémy spojené s elektronickým doručováním vyvolané často nedůsledností samotné právní úpravy v ZDS. Podle mého názoru lze v současné době z právních předpisů dovodit, že systém datových schránek má specifické postavení oproti běžné elektronické komunikaci – např. e-mailové, což je ale ne vždy respektováno (např. judikaturou).

Z výše uvedených rozhodnutí se podává několik praktických závěrů. V prvé řadě nepovažuji za správný přístup, kdy jako rozhodný okamžik pro určení učinění podání do datové schránky soudu je pojímán až okamžik dodání zprávy do datové schránky soudu. Domnívám se, že nerespektuje jednoznačná a významná specifika systému datových schránek a v podstatě k nim přistupuje jako k běžné elektronické komunikaci, což je podle mého názoru nevhodné. Je zřejmé, že v běžných případech bude mezi odesláním dokumentu a jeho dodáním do datové schránky soudu rozdíl pouze několik vteřin (informační systém datových schránek eviduje údaje o datových schránkách s přesností na vteřiny), ale i toto může být pro včasnost podání rozhodující. Jistě si lze představit i případy, kdy se dodání do datové schránky zpozdí o mnoho významněji. V těchto situacích (pokud se nejedná o problém na straně účastníka) nepovažuji za odůvodnitelné vykládat toto v neprospekch účastníka.

<sup>14</sup> Ve smyslu § 205 odst. 2 písm. c OSŘ

Ohledně dalších závěrů souhlasím s názorem na neúčinnost doručení klasickou poštou (v případě náhradního doručení) v situaci, kdy mělo být doručeno do datové schránky subjektu. Doporučil bych ale tyto případy odlišit od situace, kdy subjektu bylo (byť jinou cestou) fakticky doručeno.

Těž souhlasím s názorem, že pokud je doručováno státu jako účastníku řízení, je nutné postupovat podle ustanovení § 17 ZDS.

Ohledně názoru, že datovou zprávu odeslanou z datové schránky zřízené jiné osobě soud považuje za podání, které vůbec nebylo učiněno, si dovoluji vznést menší poznámku – považuji za vhodné posuzovat každý případ v konkrétních souvislostech.

Z hlediska zhodnocení de lege ferenda lze uvést, že výše diskutované problémy budou i dále přetrvávat. Vhodným řešením by jistě bylo zpřesnění samotné právní úpravy, které ale zřejmě prozatím v přípravě není. Je nutné tedy přistoupit k výkladu stávajících norem dopadajících na elektronické doručení, který by ale měl respektovat specifika datových schránek, což není doposud vždy pravidlem.

## Ashby Donald v pirátské zátocce: svoboda projevu a vymáhání autorského práva v aktuální judikatuře ESLP

Matěj Myška\*

### Abstrakt

Cílem tohoto stručného příspěvku je představit chápání vztahu svobody projevu a prosazování autorského práva online v aktuální judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Prostředkem k dosažení tohoto je pak kritická analýza dvou aktuálních rozsudků, které se poprvé meritorně této otázce věnují (Ashby Donald a další proti Francii, „The Pirate Bay“ proti Švédsku). Závěrem je pak diskutován možný dopad na rozhodovací praxi v ČR (konkrétně zejm. na kauzu tzv. „libereckého piráta“).

### Klíčová slova

svoboda projevu; autorské právo; čl. 10 EÚLP

### Abstract

The purpose of this brief paper is to present the understanding of the relationship between freedom of speech and enforcement of copyright online in the current case law of the European Court of Human Rights. The means to achieve this is a critical analysis of two recent judgments (Ashby Donald and Others v France, “The Pirate Bay” v Sweden), which substantively dealt with this issue for the first time. Finally, the potential impact on the decision-making practice in the Czech Republic is presented (specifically to the case of the so-called “Liberec pirate”).

### Keywords

freedom of speech; copyright; Art. 10 ECHR

## 1. Úvod

Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“)<sup>1</sup> se ve své rozhodovací činnosti stále častěji zabývá otázkami, které se týkají moderních informačních a komunikačních technologií.<sup>2</sup> Až do případu Ashby Donald a další proti Francii ovšem nikdy meritorně nerozhodoval případ, který by přímo řešil právo na svobodu projevu a vymáhání autorského práva<sup>3</sup> jako zásahu do něj – tedy otázky poměrně delikátního vyvažování dvou práv chráněných Úmluvou, resp. Protokolem č. 1 k Úmluvě.<sup>4</sup> Začátek roku 2013 ovšem přinesl ESLP příležitost se k tomuto tématu vyjádřit hned ve dvou případech. V následujícím textu je nejdříve ve zkratce nastíněno, jak chápe svobodu projevu v kontextu ochrany práv třetích osob (*in concreto* duševního vlastnictví) ESLP. Následně je provedena kritická anotace případů Ashby Donald proti Francii<sup>5</sup> a „The Pirate Bay“ proti Švédsku<sup>6</sup> z hlediska dovolenosti zásahu v podobě vymáhání autorských práv do svobody projevu. V závěru článku jsou pak diskutovány dopady na aktuální relevantní rozhodovací praxi v České republice při vymáhání autorského práva online.

## 2. Svoboda projevu a ochrana autorského práva před ESLP

Právo na svobodu projevu zakotvené v čl. 10 Úmluvy<sup>7</sup> představuje jedno ze základních politických práv, které je prekurzorem mnoha dalších základních práv.<sup>8</sup> ESLP ji považuje za „jeden ze základů demokratické společnosti, je prvořadou podmínkou jejího pokroku a rozvoje každého člověka.“<sup>9</sup> Kromě samotné svobody projevu *per*

\* Autor je asistentem na Ústavu práva a technologií PrF MU. Kontaktní e-mail: matej.myska@law.muni.cz.

1 Pokud není dále uvedeno jinak, jsou rozsudky ESLP citovány z databáze HUDOC dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/> [cit. 1. 12. 2013].

2 Přehled aktuálních případů, které se týkají moderních informačních a komunikačních technologií, je dostupný z: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_New\\_technologies\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_New_technologies_ENG.pdf) [cit. 1. 12. 2013].

3 Pojmem „autorské právo“ jsou dále myšlena i práva s autorským právem související.

4 Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, 1950, vyhlášená sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen „Úmluva“.

5 Rozsudek ESLP ze dne 10. 1. 2013, stížnost č. 36769/08, Ashby Donald a další proti Francii; dále jen „Ashby Donald“. Originál rozsudku byl publikován ve francouzštině. Zpracování a překlad: Jana Zapletalová Kolářková. In ASPI [právní informační systém] Wolters Kluwer, 2013 [cit. 1. 12. 2013].

6 Rozsudek ESLP ze dne 19. 2. 2013, stížnost č. 40397/12, Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi (The Pirate Bay) proti Švédsku; dále jen „The Pirate Bay“.

7 Čl. 10 Úmluvy: „1. Každý má právo na svobodu projevu. Toto právo zahrnuje svobodu zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování státních orgánů a bez ohledu na hranice.“

2. Výkon těchto svobod, protože zahrnuje i povinnosti a odpovědnost, může podlehat takovým formalitám, podmínkám, omezením nebo sankcím, které stanoví zákon a které jsou nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, územní celistvosti nebo veřejné bezpečnosti, ochrany pořádku a předcházení zločinosti, ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a nestranosti soudní moci.“

8 Obecně k právu na svobodu projevu: KRNEC, Jiří et al. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 9788074003653. S. 994 – 1099.

9 Rozhodnutí Velkého senátu ESLP, ze dne 23. 9. 1994, stížnost č. 15890/89, Jersild proti Dánsku, § 31; Rozsudek ESLP ze dne 25. 8. 1998, stížnost č.

se zahrnuje toto právo přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování státních orgánů a bez ohledu na hranice.

Právo na svobodu projevu je ovšem, obdobně jako např. právo na ochranu soukromí (čl. 8 Úmluvy), právem kvalifikovaným a je možno do něj zasáhnout. Takový zásah ovšem musí projít tzv. „pětistupňovým testem“.<sup>10</sup> Konkrétně je tak třeba zkoumat, zda spadá daný případ pod čl. 10 Úmluvy, zda se jednalo o „zásah“ a zda byl tento veden na základě zákona, sledoval legitimní účel a byl nezbytný v demokratické společnosti. ESLP pak chápe *ratione materie* tohoto ustanovení poměrně široce, když po jeho ochranu zařazuje i komunikaci online<sup>11</sup>, a to i pro komerční účely.<sup>12</sup> Pod zkoumaný článek tak patří poměrně široká plejáda aktivit, mj. i zveřejnění fotografií.<sup>13</sup> Obdobně široce je nutno chápat i možné podoby zásahu do tohoto práva. ESLP tak jako zásah nevnímá pouze sankce ve formě odsuzujících rozsudků, ale i různé podmínky a omezení tohoto práva.<sup>14</sup> Dále je nutno provést test legality, tedy zda je tento zásah veden a stanoven na základě zákona. ESLP<sup>15</sup> jej vymezil následovně: „*pojem „stanoví zákon“ vyžaduje nejen to, aby dotyčné [zasahující] opatření mělo základ ve vnitrostátním právu, ale zaměřuje se též na kvalitu daného zákona: ten musí být pro subjekty práv dostupný a předvídatelný.*“<sup>16</sup> V rámci navazujícího testu legitimacy je nutno zkoumat, zda takový zásah sleduje jeden z celkem deseti legitimních cílů. V kontextu tohoto článku je pak nejdůležitějším cílem „ochrana práv jiných“. Mezi takový legitimní cíl, resp. předmět ochrany, totiž dle ESLP<sup>17</sup> spadá i duševní vlastnictví<sup>18</sup> jako takové na které dopadá čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě.<sup>19</sup> Posledním krokem při posu-

zování dovolenosti zásahu je test nezbytnosti zásahu v demokratické společnosti. V rámci něho je pak třeba zkoumat, zda byl zásah *in concreto* přiměřený sledovanému legitimnímu cíli a zda byly důvody tento zásah ospravedlňující pádné a dostatečné.<sup>20</sup> Právě v tomto kroku přiznává ESLP národním státům určitý prostor k vlastnímu uvážení (*margin of appreciation; marge d'appréciation*); zároveň si však vyhrazuje finální rozhodnutí o tom, zda je určitý zásah slučitelný se svobodou projevu.<sup>21</sup> Míra posuzovací volnosti států pak záleží mj. na charakteru projevu. Nejvyšší ochranu požívá, a tedy u něj není ponechán žádný prostor pro omezení, projev politického charakteru.<sup>22</sup> Naopak v případě „komerčních“ (obchodních) projevů požívají státy obzvláště široký prostor pro uvážení a s tím související volnost ve vyvažování těchto práv. Konečně při posuzování přiměřenosti zásahu je nutno vzít v potaz charakter a závažnost uložených sankcí.<sup>23</sup>

### 3. Ashby Donald a další proti Francii

Prvním případem, ve kterém rozhodoval ESLP meritorně o vztahu práva na svobodu projevu zásahu do něj ve formě vymáhání autorských práv, byla kauza Ashby Donald. Stěžovatelé, pan Ashby Donald, Madeira Moraes a pan Claisse, byli obžalováni a odsouzeni za „padělání“ dle francouzského zákona o duševním vlastnictví, jelikož šířili a převáděli autorské dílo bez ohledu na práva autora. Konkrétně se tohoto jednání dopustili tím, že online publikovali fotografie modelů šatů z módní přehlídky, která se uskutečnila v březnu roku 2003. Zveřejňování fotografií pořízených během přehlídek má ve Francii totiž svoje specifická pravidla, které stanovily francouzské módní domy prostřednictvím Francouzské módní federace. Mimo jiné je omezen počet fotografií jednoho modelu či např. komerční využití obrazových záznamů. Média pak musejí na přehlídky akreditovat příslušné novináře, kteří by s nimi měli mít s nimi uzavřenu klauzuli exkluzivity. Tento systém ovšem se postupem času rozvolnil a novináři nebyli nuceni vždy fungovat v režimu exkluzivity. Stěžovatelé tak zveřejnili fotografie modelů online krátce po konání přehlídky nad rámec akreditace, a to bez souhlasu příslušných vykonavatelů autorských práv. Francouzská módní federace spolu s několika módními domy na ně v důsledku toho podala trestní oznámení pro padělání ve smyslu ustanovení L. 335-2 a L. 335-3 francouzského zákona o duševním vlastnictví. Soud první instance stěžovatele zprostil obžaloby s tím, že neměli uzavřenu doložku exkluzivity, nebyli poučeni o podmínkách šíření fotografií a nemohlo tak být konstatováno jejich

25181/94, Hertel proti Švýcarsku, § 46.

10 KRNEC, Jiří et al., op. cit., s. 998.

11 Rozsudek ESLP ze dne 10. 3. 2009, stížnosti č. 3002/03 a 23676/03, Times Newspaper Ltd. proti Spojenému království (č. 1 a č. 2); Rozsudek ESLP ze dne 5. 5. 2011, stížnost č. 33014/05, Pravoye Delo a Shtekel proti Ukrajině, 12 Rozsudek ESLP ze dne 22. 5. 1990, stížnost č. 12726/87, Autronic AG proti Švýcarsku, § 47. Rozsudek ESLP ze dne 24. 2. 1994, stížnost č. 15450/89, Casado Coca proti Španělsku, § 35.

13 Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 7. 2. 2012, stížnost č. 40660/08 a 60641/08, ECHR 2012, Von Hannover proti Německu (č. 2), § 103.

14 KRNEC, Jiří et al., op. cit., s. 999.

15 Rozsudek ESLP ze dne 18. 7. 2006, stížnost č. 75615/01, Štefanec proti České republice, § 41.

16 Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 4. 5. 2000, stížnost č. 28341/95, Rotaru proti Rumunsku, § 52. Překlad citován z: KRNEC, Jiří et al., op. cit., s. 1001.

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 17. 2. 2004, č. 39748/98, Maestri proti Itálii, § 30.

17 Rozsudek Velkého Senátu ESLP ze dne 11. 1. 2007, stížnost č. 73049/01, Anhauser-Busch Incl. proti Portugalsku, § 72. Srovnej též: KOUKAL, Pavel. Soudní přezkum rozhodnutí úřadu průmyslového vlastnictví ve světle aktuální judikatury Evropského soudu pro lidská práva. In *Dny práva 2008 Days of Law*. 1. vydání. Brno: Brno, Právnická fakulta., 2008. s. 930-937, 8 s. ISBN 978-80-210-4733-4; REISS, Jennifer W. Commercializing Human Rights: Trademarks in Europe After Anheuser-Busch v Portugal. *The Journal of World Intellectual Property*. 2011, vol. 14, issue 2, s. 176-201. DOI: 10.1111/j.1747-1796.2010.00414.x.

18 Čl. 1 Protokolu č. 1: „Každá fyzická nebo právnická osoba má právo pokojně užívat svůj majetek. Nikdo nemůže být zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu a za podmíněk, které stanoví zákon a obecné zásady mezinárodního práva.“

19 Shodně se vyjádřil ESLP v rozsudku ze dne 5. 7. 2005, stížnosti č. 28743/03, Melnychuk proti Ukrajině. Ke vztahu práva duševního vlastnictví a základním lidským právům viz: TORREMANS, Paul. *Intellectual property and human rights*. Enhanced ed. of Copyright and human rights. Kluwer Law

International, 2008, xxvi, 593 p. ISBN 978-904-1126-5.

20 KRNEC, Jiří et al., op. cit., s. 1002.

21 Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 21. 1. 1999, stížnost č. 25716/94, Janowski proti Polsku, § 30.

22 Jako např. v případě Radio Twist proti Slovensku. Rozsudek ESLP ze dne 19. 12. 2006, stížnost č. 62202/00.

23 Rozsudek Von Hannover proti Německu (č. 2), § 103. Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 7. 2. 2012, stížnost č. 39954/08, Axel Springer AG proti Německu, § 95.



zavinění.<sup>24</sup> Pařížský odvolací soud v řízení o odvolání<sup>25</sup> naopak v celém rozsahu původní obžaloby uznal stěžovatele vinnými. Připomněl, že modely je možno považovat za autorská díla a jejich autorům tak náleží výlučná autorská práva, která neoprávněným šířením stěžovatelé porušili. Neexistence exkluzivity nehrála v posuzování osobní odpovědnosti obžalovaných žádnou roli – konečně, jedná se o zkušené profesionály z oboru. Za spáchání tohoto trestného činu pak odvolací soud vyměřil stěžovatelům jako trest zaplacení pokuty 8 000 EUR, potažmo 3000 EUR. Mimoto rozhodl o povinnosti nahradit Federaci škodu a módním domům v řádu desítek tisíc EUR. Kasační soud rozsudkem ze dne 5. 2. 2008 dovolání odmítl.

Po vyčerpání všech vnitrostátních prostředků stěžovatelé před ESLP namítali, že vydání odsuzujícího rozsudku bylo nepřiměřeným zásahem do výkonu jejich práva na svobodu projevu. Ve svoji stížnosti tvrdili, že se v případě šíření fotografií z módní přehlídky jednalo o výkon svobody projevu, nehledě na to, že byly tyto šířeny z komerčních pohnutek. Odsuzující rozsudek pak představoval zásah, který byl ovšem vedený na základě zákona a sledoval legitimní cíl. Problematická byla dle stěžovatelů ale jeho přiměřenost a tím i jeho nezbytnost v demokratické společnosti. Šířením fotografií z módní přehlídky se dle názoru stěžovatelů účastnili veřejné debaty, tím že širokou veřejnost o posledních módních trendech. To bylo mj. i jedním z důvodů, proč si je návrháři na přehlídku pozvali. Jejím uspořádáním a pozváním zástupců tisku pak tito návrháři přestali mít právo si stěžovat, pokud propagace jejich děl neprobíhala dle jejich představ. „Politický“ charakter takového projevu mj. limituje i prostor k vlastnímu uvažování státu o případném omezení práva na svobodu projevu. Celkově tak představovalo odsouzení novinářů pouze exemplární trest, a tedy zásah do jejich svobody projevu, který nebyl v demokratické společnosti nezbytný. Stěžovatelé konečně tvrdili, že sankce, které jim byly uloženy, jsou nepřiměřené až ruinující.

Pozitivně je třeba hodnotit, že ESLP konstatoval, že čl. 10 Úmluvy na publikování autorských děl online dopadá, a odsuzující rozsudek za porušení autorských práv je zásahem do svobody projevu. Ztotožnil se i s názorem stěžovatelů ohledně testu legality, tedy že byl tento zásah předvídan zákonem (ustanovení L. 335-2 a L. 335-3 zákona o duševním vlastnictví) a že sledoval legitimní cíl, totiž ochranu práv návrhářů. Jako zásadní se tedy ukázalo, zda takový konstatovaný zásah byl nezbytný v demokratické společnosti. Předně soud kvalifikoval postup stěžovatelů (zveřejňování fotek online) jako „komerční projev“ a nikoliv debatu o záležitostech veřejného zájmu. V takovém případě státům svědčí široká míra posuzovací volnosti ohledně hledání rovnováhy mezi potenciálně protichůdnými zájmy. Tím, že vnitrostátní soud upřednostnil ochranu autorských práv návrhářů před svobodou projevu fotografů, tuto posuzovací volnost nepřekročil. Stejně tak neshledal jako nepřiměřené vymáhání autorských práv formou

trestního stíhání a značně vysoké finanční částky v případě náhrady škody. Dle názoru ESLP tak nedošlo k porušení čl. 10 Úmluvy.

Rozsudek v případě Ashby Donald je průlomový zejména v tom, že v něm ESLP poprvé konstatuje, že odsouzení za neoprávněné sdělování díla veřejnosti může být chápáno jako zásah do čl. 10 Úmluvy. To přináší do vymáhání autorských práv korektiv v podobě lidskoprávní perspektivy. Jedná se o názor, který judikoval i Soudní dvůr EU v případě Scarlet/SABAM, totiž že „*vnitrostátní orgány a soudy mají v rámci opatření přijímaných za účelem ochrany majitelů autorských práv povinnost zajistit spravedlivou rovnováhu mezi ochranou tohoto práva a ochranou základních práv osob, které jsou takovými opatřeními dotčeny.*“<sup>26</sup> Klíčovým pak byla povaha projevu, kterou je nutno posuzovat případ od případu. V případě Ashby Donald se jednalo o snímky určené pro obchodní užití. Vzhledem k obzvláště široké míře posuzovací volnosti ponechané státům v případě takového projevu pak budou praktické dopady tohoto rozsudku spíše minimální. Mnohem zajímavější by bylo, kdyby byly pořízené snímky neoprávněně užity při kritické debatě ženských práv, či např. anorexie u modelek, za jejichž šíření by byl potenciální stěžovatel odsouzen.<sup>27</sup> Bohužel ale ESLP neměl příležitost se vyjádřit detailněji k otázkám vyvažování jednotlivých práv chráněných Úmluvou a Protokolem.

#### 4. The Pirate Bay proti Švédsku

Druhým, v online prostředí mediálně známějším, případem je kauza dvou zakladatelů portálu The Pirate Bay.<sup>28</sup> Tento portál fungoval jako jeden z největších torrent indexů a trackerů.<sup>29</sup> Laicky a velmi zjednodušeně řečeno The Pirate Bay umožňovala, resp. zprostředkovala, uživatelům možnost sdílet a rozmnožovat mj. i autorskoprávně chráněná díla. Na serverech provozujících The Pirate Bay se ale tato díla nevyskytovala, tedy nebyla hostována. Vyskytovaly se zde torrenty, tedy metadata, která umožňovala díla lokalizovat –

26 Rozsudek SDEU ze dne 24. 11. 2011, věc, C-70/10, Scarlet Extended NV proti Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM), odst. 45. Obdobně, s důrazem na „spravedlivé vyvažování“ těchto práv, pak judikoval ve věci SABAM/Netlog. Rozsudek SDEU ze dne 16. 2. 2012, věc C-360/10, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) proti Netlog NV.

27 Jak uvádí: Høedt-Rasmussen Copyright vs Freedom of Expression Judgment. *ECHR BLOG* [online]. Vydáno 22. 1. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: <http://echrblog.blogspot.cz/2013/01/copyright-vs-freedom-of-expression.html>.

28 Kontext celé kauzy výstižně vystihuje dokument TPB AFK, Pirate Bay, Away From the Keyboard. Dostupné z: [http://www.youtube.com/watch?v=eTOKXCEwo\\_8](http://www.youtube.com/watch?v=eTOKXCEwo_8). K národním rozsudkům ve věci Pirate Bay: ČERMÁK, Jiří. Ochrana autorského práva v prostředí peer to peer síti typu BitTorrent s přihlédnutím k rozsudku ve věci The Pirate Bay. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2010, č. 8, 272–286.

29 Na portálu tak bylo možno torrent soubory jednak vyhledávat, jednak zprostředkovat spojení mezi jednotlivými uživateli P2P sítě. The Pirate Bay funguje dodnes, byť s poněkud pozměněnou technologií – torrent soubory již nejsou vůbec podporovány, ale jsou využívány distribuované hash tabulky (DHT), technologie peer exchange (PEX) a tzv. „magnetické“ linky. Viz např.: ERNESTO. The Pirate Bay Tracker Shuts Down for Good *TorrentFreak* [online]. Vydáno 17. 11. 2009 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: <http://torrentfreak.com/the-pirate-bay-tracker-shuts-down-for-good-091117/>.

24 Rozsudek pařížského trestního soudu ze dne 17. 6. 2005.

25 Rozsudek pařížského odvolacího soudu ze dne 17. 1. 2007.

tyto ovšem nebyly na portál nahrávány stěžovateli, nýbrž uživateli. Provozovatelé The Pirate Bay tak byli rozsudkem Okresního soudu ve Stockholmu (Tingsrätten) ze 17. 4. 2009<sup>30</sup> shledáni vinnými ze spáchání trestného činu porušování autorského práva ve formě účastenství – pomoci k páčání trestné činnosti třetími osobami, totiž sdílejícími uživateli.<sup>31</sup> Tohoto trestného činu se dopustili tím, že aktivně provozovali (a to komerčně) sofistikovaný systém pro ukládání a vyhledávání torrentů, čímž napomáhali páčání trestné činnosti třetích osob. Uložené sankce pak zahrnovaly trest odnětí svobody v trvání jednoho roku pro každého z a povinnost nahradit škodu a pokutu v celkové výši zhruba 3,3 mil. EUR. Proti odsuzujícímu rozsudku se odvolali. Odvolací soud (Svea hovrätt) potvrdil právní názor soudu první instance ohledně spáchání trestného činu, strukturoval ovšem podrobněji trestní odpovědnost jednotlivých provozovatelů dle jejich činnosti, když každému z nich uložil co do délky trvání nižší trest. Naopak částku, k jejíž náhradě zavázal provozovatele, navýšil na zhruba 5 mil. EUR. Švédská nejvyšší soudní instance Högsta domstolen pak dne 12. února 2012 dovolání provozovatelů zamítla, čímž byly vyčerpány všechny domácí opravné prostředky.

Dva z provozovatelů The Pirate Bay podali k ESLP stížnost, v níž tvrdili, že výše uvedené odsouzení omezila jejich právo na svobodu projevu chráněné čl. 10 Úmluvy, resp. konkrétně jejich právo šířit a přijímat informace, jelikož byli v podstatě odsouzeni za užívání The Pirate Bay jinými osobami. Dle jejich názoru pak čl. 10 Úmluvy chrání i možnost vybudovat internetovou službu, kterou lze užít pro zákonné i nezákonné účely, pomocí níž budou moci ostatní šířit a přijímat informace, a to bez odpovědnosti provozovatelů takové služby za její užívání ostatními uživateli.

Byť se skutkově jednalo o velmi odlišný případ, ESLP použil velmi obdobné argumenty a myšlenkové postupy jako v případě Ashby Donald. Potvrdil tak svůj již judikovaný názor, že se čl. 10 Úmluvy neaplikuje pouze na samotný obsah projevu, ale i na prostředky jeho přenosu.<sup>32</sup> Provozování The Pirate Bay tak podřadil pod ochranu čl. 10 odst. 1 Úmluvy. Odsuzující trestní rozsudek pak představoval zásah do tohoto práva. Obdobně jako v případě Ashby Donald neshledal však ESLP test legality a legitimacy jako problematický. Zásah byl veden na základě švédského autorského zákona<sup>33</sup> a trestního zákoníku. Legitimním cílem pak byla ochrana práv třetích osob a předcházení zločinnosti dle čl. 10 odst. 2 Úmluvy. Klíčovou se tak ukázala poslední z tří podmínek omezení práva na svobodu projevu, tedy zda takové omezení bylo skutečně nezbytné v demokratické společnosti. Takové posuzování je nutně vždy provádět ad hoc a značnou váhu zde má charakter šířené informace.<sup>34</sup> Vzhledem k povaze

služby, byla míra posuzovací volnosti, obdobně jako v případě Ashby Donald, mimořádně široká a švédské soudy ji nijak nepřekročily. Vzhledem k tomu, že stěžovatelé byli odsouzeni pouze za napomáhání šíření autorskoprávně chráněných děl, představovaly trestní rozsudky přiměřené opatření. Povaha a závažnost sankcí opět nebyla shledána ESLP za nepřiměřenou.<sup>35</sup> Problematická v tomto ohledu byla ignorace stěžovatelů k opakovaným výzvám, aby odstranily závadný stav, tedy smazaly příslušné torrenty. Ze všech těchto důvodů tak shledal ESLP zásah jako nezbytný, stížnost jako zjevně neopodstatněnou, tedy nepřijatelnou, a zamítl ji.

Při hodnocení tohoto případu nelze než dojít ke stejným závěrům, jako v případě Ashby Donald. Vzhledem k tomu, že se jednalo opět o „komerční projev“, neměl ani v tomto případě ESLP bohužel možnost a prostor vypořádat se s vybalancováním dvou základních práv.

## 5. Z Liberce do Štrasburku?

Pozornost v České republice v oblasti prosazování autorského práva online aktuálně poutá kauza tzv. „libereckého piráta“.<sup>36</sup> V daném případě byl uznán vinným za spáchání provinění porušování autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a právem k databázi dle § 270 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník ve znění pozdějších předpisů. Tohoto provinění se dopustil tím, že provozoval webové stránky, kde umísťoval tzv. embedded linky na nejméně 2470 autorskoprávně chráněných děl. Návštěvníci stránky tak mohli tato díla shlédnout, aniž by byla hostována na serverech pod kontrolou odsouzeného. Případ ve věci samé dospěl až k Nejvyššímu soudu, který se ve svém rozsudku ztotožnil se soudy nižších instancí. Potvrdil tak, že provozování „video indexing site“ (shromaždiště embeddovaných odkazů na audiovizuální díla) bez souhlasu příslušných vykonavatelů autorských a souvisejících práv předsta-

The Pirate Bay, § 40.

35 Rozsudek Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne, Cumpănă a Mazăre proti Rumunsku, stížnost č. 33348/96, § 111; Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve Skalka v. Poland, no. 43425/98, § 41, 27 May 2003

36 Srovnej např.: TRDLA, Martin. Odkazovat na webu na stáhnutí filmů je trestné, rozhodl Ústavní soud. *iDNES.cz* [online]. Vydáno 11. 10. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: [http://liberec.idnes.cz/ustavni-soud-uznal-vinnym-mladika-za-odkazy-k-filmum-pcb-liberec-zpravy.aspx?c=A131011\\_135034\\_liberec-zpravy\\_tm](http://liberec.idnes.cz/ustavni-soud-uznal-vinnym-mladika-za-odkazy-k-filmum-pcb-liberec-zpravy.aspx?c=A131011_135034_liberec-zpravy_tm).

HUSOVEC, Martin. Embed link je trestný – chlapca sa nezastal ani český Ústavní soud. MicroBlog Priateľov EISi o informačnej spoločnosti, autorských a priemyselných právach a internetovom práve [online]. Vydáno 11. 10. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: <http://blog.eisionline.org/2013/10/11/embed-link-je-trestny-chlapca-sa-nezastal-ani-ustavny-sud-cr/>.

Anotace rozhodnutí Nejvyššího soudu: MYŠKA, Matěj. Odkaz není zločin? Embedding, užití díla a trestný čin porušování autorského práva. *Revue pro právo a technologie*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 4, č. 8, s. 42–44. ISSN 1804–5383. Rozhodnutí soudů všech instancí, jakož i Nález Ústavního soudu ve věci jsou dostupné z: MYŠKA, Matěj. Kauza liberecký „pirát“ – updated. *Blog Ústavu práva a technologií Právnické fakulty MU* [online]. Vydáno 11. 10. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: <http://ict-law.blogspot.cz/2013/10/kauzaliberecky-pirat.html>.

Anglický komentář: HUSOVEC, Martin. *Kluwer Copyright Blog* [online]. Vydáno 5. 11. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: <http://kluwercopyrightblog.com/2013/11/05/czech-supreme-court-embedding-is-communication-to-the-public/>.

30 Neoficiální anglický překlad dostupný z: <http://www.ifpi.org/content/library/Pirate-Bay-verdict-English-translation.pdf> [cit. 1. 12. 2013].

31 Švédský trestní zákoník. Část 23, § 4, Brottsbalken, 1962:700.

32 Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 29. 9. 1999, stížnost č. 22479/93, Öztürk proti Turecku, § 49.

33 Upphovsrättslagen, 1960:729.

34 ...the type of information at issue is of particular importance..., případ

vuje neoprávněné sdělování díla ve smyslu § 18 odst. 2 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AutZ“).

Ke dni sepsání tohoto článku není známo, že by se odsouzený chystal podat stížnost k ESLP. Jelikož ale byla podaná ústavní stížnost proti rozsudku Nejvyššího soudu odmítnuta jako zjevně neopodstatněná,<sup>37</sup> z procesního hlediska mu v tom nic nebrání, neboť byly vyčerpány všechny dostupné národní opravné prostředky.

Pokud by tak chtěl odsouzený skutečně učinit, mohl by teoreticky namítat právě čl. 10 Úmluvy s tím, že odsuzující rozsudek představoval zásah do jeho práva na svobodu šířit informace. Vzhledem k tomu, že ESLP v případě *The Pirate Bay* subsumoval, a jako výkon práva na svobodu projevu kvalifikoval, stránku fungující jako torrent index a tracker, měl by v případě tzv. „video indexing site“ dospět ke stejnému závěru.<sup>38</sup> I v dalších krocích tzv. „pětistupňového testu“ lze důvodně předpokládat, že by ESLP zaujmul obdobné stanovisko, jako ve výše analyzovaných případech. Zásah do práva na svobodu projevu by tak pravděpodobně shledal přípustným, jelikož tento byl veden na základě zákona (§ 270 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „TrZ“). Vzhledem k mezinárodním závazkům České republiky v oblasti autorského práva a související národní legislativě by též nebyl problém dovodit legitimní cíl takového zásahu, totiž ochranu práv třetích osob. Takovýto projev by pak označil čistě za „commercial speech“ a vzhledem k okolnostem dovodil širokou míru uvážení České republiky a s největší pravděpodobností by shledal takový zásah jako nezbytný v demokratické společnosti.

Problematickým by teoreticky ale mohl být shledán test legality. Jak bylo naznačeno výše, zásah musí být pro subjekty předvídatelný – adresáti norem by tak být rozumně schopny dovodit, zda se při určitém chování mohou dostat do rozporu se zákonem a že by jejich právo mohlo být potenciálně omezeno případným odsuzujícím rozsudkem. Vzhledem k tomu, že § 270 českého TrZ je norma blanketní, je nutno naplnění skutkové podstaty tohoto trestného činu hledat mj. i v autorském zákoně. Ten jediný totiž stanoví, co je užitím díla, a co je též neoprávněným užitím díla.<sup>39</sup> Otázka kvalifikace právní povahy linku (potažmo embeddovaného linku) jako užití autorského díla sdělováním veřejnosti totiž rozhodně není jasná. Diametrálně odlišné názory na tuto problematiku zastávají jak zástupci jednoho z nejstarších autorskoprávních svazů,<sup>40</sup> tak přední

evropští akademici specializující se na autorské právo.<sup>41</sup> Nadto jsou aktuálně před SDEU vedena hned tři řízení,<sup>42</sup> v nichž by se SDEU měl k této problematice vyjádřit.<sup>43</sup> Z výše uvedených důvodů by tak mohla být podána stížnost též z důvodu porušení čl. 7 Úmluvy zakazující trest bez zákona. ESLP již judikoval, že tuto zásadu je nutno chápat mj. i tak, že jedinci musí být z textu zákona (resp. z jeho interpretace soudy) jasné, jakým chováním ho poruší a spáchá tak případně trestný čin.<sup>44</sup>

## 6. Závěr

Jak trefně uvádí Husovec,<sup>45</sup> autorské právo v současné době zažívá nebyvalé přírůstky ochrany, a to jak „výšky“ (prodloužení doby ochrany), „šířky“ (rozsah práv) a „hloubky“ (rozsah jeho prosazování). Výše představené rozsudky v případech *Ashby Donal* a *The Pirate Bay* by ovšem mohly představovat první náznaky zvratu tohoto trendu. V obou případech totiž ESLP naznal, že vymáhání autorského práva, a s tím spojené omezení šíření (sdělování veřejnosti) autorského díla v konečném důsledku může představovat zásah do svobody projevu ve smyslu čl. 10 Úmluvy. Naopak ani jeden z rozsudků nedává substantivní návod, jak v případě „pravé“ kolize těchto dvou chráněných práv postupovat. Vzhledem k tomu, že ve všech výše analyzovaných případech se vždy jednalo o „komerční“ projevy, shledal ESLP zásah do svobody projevu vymáháním autorského práva za nezbytný v demokratické společnosti a vyhnul se tak detailnějšímu vyvažování dotčených práv. Jednotlivé státy mají totiž v případě „komerčních projevů“ obzvláště široký prostor pro vlastní uvážení a vybalancování dvou protichůdných práv. Na obecněji aplikovatelnou a detailní metodologii<sup>46</sup> pro posuzování dovolnosti zásahu do svobody projevu vymáháním autorských práv si tak budeme muset nadále počkat.<sup>47</sup>

*the public in the internet environment – focus on linking techniques on the Internet* [online]. Vydáno 16. 9. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: <http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/making-available-right-report-opinion.pdf>.

41 EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY. *Opinion on The Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson* [online]. Vydáno 15. 2. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: [http://www.ivir.nl/news/European\\_Copyright\\_Society\\_Opinion\\_on\\_Svensson.pdf](http://www.ivir.nl/news/European_Copyright_Society_Opinion_on_Svensson.pdf).

42 Věci C-466/12 Svensson, C-279/13, C More Entertainment, a C-348/13 BestWater.

43 Touto úvahou dále dospíváme k závěru, že bylo pravděpodobně porušeno právo na spravedlivý proces odsouzeného mladistvého „libereckého piráta“ (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) a to z důvodu nepoložení předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU. (Srovnej Nález Ústavního soudu ze dne 11. září 2012, sp. zn. II. ÚS 2504/10). Tuto skutečnost měl ale ovšem namítat v ústavní stížnosti. Za inspiraci k této myšlence autor děkuje Bc. Luboši Brimovi.

44 Rozsudek ESLP ze dne 25. května 1993, Kokkinakis proti Řecku, stížnost č. 14307/88, § 52; Rozsudek ESLP ze dne 22. listopadu 1995, číslo stížnosti 20166/92, S. W. proti Spojenému království, § 35.

45 HUSOVEC, Martin. Verejný záujem v autorském práve. Výnimky a obmedzenia, restriktívne? *Právny obzor*. 2013, č. 5, s. 472-499. ISSN 0032-6984.

46 Jakou např. ESLP vytvořil v případě v §§ 89-109 při střetu práva na ochranu soukromí (čl. 8) a práva na svobodu projevu (čl. 10) v Rozsudku velkého senátu ESLP ze dne 7. 2. 2012, stížnost č. 39954/08, Axel Springer AG proti Německu.

47 Shodně: VOORHOOF, Dirk a Inger HØEDT-RASMUSSEN. Copy-right vs Freedom of Expression Judgment. *ECHR BLOG* [online]. Vydáno 22. 1. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: <http://echrblog.blogspot.cz/2013/01/copyright-vs-freedom-of-expression.html>.

37 Nález Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2013, sp. zn. III. ÚS 1768/2013.

38 Ostatně, jak bylo naznačeno v první části příspěvku, ESLP chápe svobodu projevu poměrně široce.

39 Na druhou stranu nelze zapomínat na § 12 odst. 5 AutZ, která stanoví, že je možno dílo užití i jiným způsobem než explicitně stanoveným v § 12 odst. 4 AutZ. Nejvyšší soud v tomto kontextu mj. obecně poznamenal, že „neoprávněný zásah do zákonem chráněných práv může být proveden celou řadou různých forem jednání, a nelze proto stanovit definici, která by ho vymezovala, a ani jednoznačně určila, jak lze takový neoprávněný zásah provést“. Na druhou stranu, Nejvyšší soud výslovně kvalifikoval jednání libereckého „piráta“ jako zásah do „unijního“ práva na sdělování díla veřejnosti a nikoliv „jiný způsob užití díla“ ve smyslu § 12 odst. 5 AutZ. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 8 Tdo 137/2013.

40 ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE. *REPORT and OPINION on the making available and communication to*

## Přehled aktuální judikatury

Jakub Harašta, Matěj Myška

### Přístup k informacím zpravodajských služeb

Soud	Evropský soud pro lidská práva
Sp. zn.	48135/06
Datum	25. června 2013
Dostupnost	<a href="http://hudoc.echr.coe.int">http://hudoc.echr.coe.int</a>

Dne 25. června 2013 rozhodl senát Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Youth Initiative for Human Rights v. Serbia* tak, že ze strany Srbska došlo k porušení článku 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. *YifHR* je nevládní organizací, která vznikla v roce 2003. Ve své činnosti se zabývá zejména dodržováním lidských práv a v souvislosti se svou činností požádala 31. října 2005 srbskou *Bezbednosno-informativnu agenciju* o sdělení počtu osob, které byly v roce 2005 sledovány touto zpravodajskou službou za pomoci elektronických sledovacích prostředků. Srbská zpravodajská služba odmítla tyto informace poskytnout s poukazem na ochranu legitimního zájmu neposkytnutím informací a *YifHR* tak postupovalo cestou opravných prostředků. 22. prosince 2005 *Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti* rozhodl o porušení zákona zpravodajskou službou a přikázal jí informace poskytnout. Proběhla řízení v rámci dalších opravných prostředků až nakonec 19. dubna 2006 odmítl Nejvyšší soud odvolání zpravodajské služby. 23. září 2008 pak byla *YifHR* informována zpravodajskou službou v tom smyslu, že informace neexistují (tedy že zpravodajská služba nemá k dispozici informace, které byly původně požadovány).

V řízení před ESLP se Srbsko bránilo mimo jiné tím, že článek 10 negarantuje obecné právo na přístup k informacím a že *YifHR* nebylo legitimním příjemcem informace z důvodu, že ji nepotřebovalo ke své činnosti. ESLP argumentoval tím, že článek 10 zakládá právo na přístup k informacím (prejudikatura v podobě případu 37374/05 *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*). Dále argumentoval úlohou nevládních organizací, které plní ve sféře veřejného zájmu úlohu „hlídáního psa“ a výslovně jejich úlohu přirovnal k úloze plněné v demokratické společnosti tiskem (48876/08 *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, 37374/05 *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*). *YifHR* pak přednesla poměrně zajímavý argument, kdy namítala porušení i článku 6 Úmluvy z důvodu, že neposkytnutím informací, které potřebovala k účasti ve veřejné diskuzi, došlo přeneseně i k narušení svobody vyjadřování.

Soud nakonec konstatoval porušení článku 10 a k přezkumu případného porušení článku 6 vůbec nepřistoupil. Srbsku (resp. zpravodajské službě) bylo přikázáno vydat informace, protože tvrzení o jejich neexistenci považoval soud za fabulaci.

Rozhodnutí není v době přípravy tohoto textu konečným, jelikož Srbsko má stále možnost požádat o postoupení věci velkému senátu.

### Právo na informace k veřejné databázi

Soud	Krajský soud v Brně
Sp. zn.	62 A 26/2012
Datum	7. června 2013
Dostupnost	<a href="http://www.nssoud.cz">www.nssoud.cz</a>

**Právní věta:** *Právnícká osoba, která na základě pověření Ministerstva dopravy vede pro potřeby veřejnosti celostátní informační systém o jízdách řádech (podle § 17, odst. 2 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě), je povinnou osobou ve smyslu § 2 odst. 1 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.*

Ministerstvo dopravy ze zákona vede Celostátní informační systém o jízdách řádech pro potřeby veřejnosti jako informační systém, který obsahuje informace o přepravních spojeních (které jsou uvedené v ustanovení § 7 vyhlášky Ministerstva dopravy a spojů č. 388/2000 Sb., o jízdách řádech veřejné linkové osobní dopravy. Na základě ustanovení § 17 odst. 2 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě a ustanovení § 41 zákona č. 266/1994 Sb., o drahách mají dopravní úřad a drážní správní úřad povinnost postupovat schválené jízdny řády Ministerstvu dopravy, takže Celostátní informační systém o jízdách řádech představuje vyčerpávající databázi informací o veřejné dopravě. Ministerstvo dopravy má možnost pověřit vedením tohoto informačního systému právníckou osobou a právníckou osobou takto výhradně pověřenou je společnost CHAPS.

Dne 21. 11. 2011 se Seznam.cz obrátil na společnost CHAPS se žádostí o poskytnutí informací podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím – poskytnutými informacemi měly být právě kompletní aktualizované údaje informačního systému ve zdrojových formátech. Seznam.cz se obrátil na Ministerstvo dopravy, které ale nemá k těmto přenosovým souborům přístup právě z toho důvodu, že zpracovatelem je společnost CHAPS, která je pověřena vedením informačního systému. Společnost CHAPS ale na žádost o ze dne 21. 11. 2011 sdělila, že není povinným subjektem ve smyslu zákona o svobodném přístupu k informacím a požadované informace proto neposkytl. Seznam.cz se obrátil s odvoláním na Ministerstvo dopravy, které ale uvedlo, že společnost CHAPS není povinným subjektem a Ministerstvo dopravy nemůže být v žádném případě považováno za subjekt společnosti CHAPS nadřízený. Seznam.cz neuspěl ani svým podnětem k uplatnění opatření proti nečinnosti ve smyslu § 80 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, který podal k ministru dopravy.

Došlo tak k situaci, kdy Ministerstvo dopravy, byť nesporně povinným subjektem je, nemělo data v požadovaném formátu k dispozici, protože pověřilo vedením informačního systému společnost CHAPS. Ta se ale

bránila tím, že není povinným subjektem. Informace pocházející z činnosti veřejné správy tak byly nedosažitelné podle zákona o svobodném přístupu k informacím. Seznam.cz proto podal žalobu ke Krajskému soudu v Brně. Ten se nejdříve musel vypořádat s otázkou, zdali jsou přípisy společnosti CHAPS svojí povahou rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, a je proti nim tedy přípustné podávat správní žalobu. Byť tyto přípisy neměly náležitosti správního rozhodnutí, materiálně určovaly práva žalobce.

Krajský soud v Brně pak již, s ohledem na nálezy Ústavního soudu ze dne 24. 1. 2007 ve věci sp. zn. I. ÚS 260/06 nebo na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2003 ve věci sp. zn. 5 A 119/2001, dovedil, že společnost CHAPS je povinným subjektem dle zákona o svobodném přístupu k informacím. Společnost CHAPS je vykonavatelem veřejné správy spočívající ve vedení Celostátního informačního systému o jízdách řádech – postavení vykonavatele je de facto založené smlouvou, kterou Ministerstvo dopravy pověřilo společnost CHAPS vedením informačního systému.

Výsledkem tohoto sporu tak bylo seznání nezákonného postupu Ministerstva dopravy, které se dopustilo nesprávného výkladu § 2 zákona o svobodném přístupu k informacím. Při dalších žádostech o poskytnutí informací je tedy nutné postupovat tak, že společnost CHAPS je povinným subjektem.

Proti rozhodnutí Krajského soudu v Brně byla podána kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, která byla dne 27. 9. 2013 usnesením ve věci sp. zn. 5 As 57/2013 odmítnuta.

### Elektronicky podané dovolání

Soud	Ústavní soud
Sp. zn.	II.ÚS 3042/12
Datum	27. srpna 2013
Dostupnost	<a href="http://nalus.usoud.cz">http://nalus.usoud.cz</a>

**Právní věta:** *Jestliže dovolací soud nepřihlédl - s odůvodněním přepjatě formalistickým, postrádajícím navíc oporu v zákoně - ke stěžovatelem podanému dovolání, odňal tímto soud stěžovateli jeho právo na soudní ochranu a spravedlivý proces (odmítnutí spravedlnosti - denegatio iustitiae), garantované čl. 36 odst. 1 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Dovolací soud tak rovněž nedostál své povinnosti vyplývající z čl. 90 Ústavy České republiky, podle něhož jsou soudy povolány především k tomu, aby zákonem stanoveným způsobem poskytovaly ochranu právům. V tomto smyslu nemůže obstat formalistické odůvodnění postavené na argumentaci, že „uvedl, že k [části listiny] podání [...], označenému jako dovolání, se nepřihlíží, neboť bylo učiněno elektronicky, aniž by bylo podepsáno zaručeným elektronickým podpisem, a ve lhůtě nebylo doplněno podáním shodného znění v písemné podobě nebo v elektronické podobě se zaručeným elektronickým podpisem [§ 42 odst. 3 a 5 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád,*

*ve znění pozdějších předpisů (dále též „o. s. ř.“)], a jiné podání, o němž přísluší rozhodovat dovolacímu soudu, nebylo ve věci učiněno.“*

Stěžovatelčiným podáním bylo zahájeno u Obvodního soudu pro Prahu 3 řízení o zaplacení částky 157 000,- Kč s příslušenstvím a rozsudkem č. j. 18 C 143/2007-103 ze dne 14. 12. 2010 byla tato žaloba zamítnuta. Městským soudem v Praze, jako odvolacím soudem, došlo k potvrzení výroku rozhodnutím č. j. 23 Co 432/2011-139 ze dne 20. 11. 2011. Rozsudek odvolacího soudu byl doručen 2. 1. 2012 a 15. 2. 2012, tedy ve lhůtě, došlo k podání dovolání. Dovolání bylo zasláno Obvodnímu soudu pro Prahu 3 e-mailem opatřeným zaručeným elektronickým podpisem. Obsahem e-mailu byl text obsahující formulaci „Dobrý den, v příloze zasílám elektronické podání – dovolání ke sp. zn. 18 C 143/2007.“ Potvrzení o doručení podání bylo odesláno ze soudu téhož dne. Nejvyšší soud vrátil dne 28. 5. 2012 spis Obvodnímu soudu pro Prahu 3 se žádostí o objasnění, zdali bylo podání podepsáno zaručeným elektronickým podpisem. Po vyjasnění otázky byl spis zaslán na Nejvyšší soud a odtud opětovně putoval dne 25. 6. 2012 zpět k Obvodnímu soudu pro Prahu 3. V písemném sdělení ze dne 20. 6. 2012 bylo ve věci sp. zn. 21 Cdo 1795/2012 konstatováno, že k podání se nepřihlíží, byť bylo označeno jako dovolání, jelikož nebylo opatřeno zaručeným elektronickým podpisem a ve lhůtě nedošlo k doplnění shodného písemného vyhotovení. Podání, kterým by se zakládala možnost Nejvyššího soudu ve věci rozhodovat, tak dle Nejvyššího soudu nebylo učiněno. Ústavní soud konstatoval, že není možné vykládat ustanovení zákona bez přihlídnutí k jeho účelu, k okolnostem jeho přijetí a k principům demokratického právního státu (soud zde odkazoval na nálezy sp. zn. Pl.ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997 a na nálezy sp. zn. Pl.ÚS 19/98 ze dne 3. 2. 1999). Soud dále konstatoval, že účelem právní úpravy týkající se formalit a podmínek, jež musí být dodrženy při podání návrhu k soudu, je zajistit řádný chod spravedlnosti a respekt k právní jistotě (nálezy sp. zn. IV.ÚS 281/04 ze dne 25. 8. 2005). Ústavní soud tak nepřisvědčil názoru Obvodního soudu pro Prahu 3 a Nejvyššího soudu o interpretaci ustanovení § 42 odst. 3 a 5 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů. Dle Ústavního soudu tedy zaručenému elektronickému podpisu nepodléhá každé dílčí elektronické podání – v případě, že došlo k podání hromadně (tedy jako v tomto případě formou příloh k e-mailu opatřenému zaručeným elektronickým podpisem), je možné jej opatřit pouze jedním zaručeným elektronickým podpisem.

### Odpovědnost ISP v kontextu článku 10 Úmluvy

Soud	Evropský soud pro lidská práva
Sp. zn.	64569/09
Datum	10. října 2013
Dostupnost	<a href="http://hudoc.echr.coe.int">http://hudoc.echr.coe.int</a>

Delfi provozuje jeden z největších zpravodajských serverů v Estonsku a na konci publikovaných příspěvků umožňuje uživatelům vkládat komentáře. Komentáře jsou vkládány automaticky a nejsou žádným způsobem editovány nebo cenzurovány zaměstnanci společnosti Delfi – což by bylo při více než 10 000 komentářích denně velice složité. Delfi proto implementovala možnost nahlásit závadný komentář samotnými uživateli a také spustila filtraci, která automaticky maže komentáře obsahující vulgární výrazy. Také zveřejnila na své stránce upozornění o tom, že je pouze přenašečem dat, které umožňuje autorům publikovat jejich komentáře, ale právě autoři nesou za tyto komentáře plnou odpovědnost.

Reportáž o úmyslném ničení ledových cest jedním z provozovatelů lodní dopravy rozpoutala diskusi, která brzy překročila hranice diskuse slušné. Množství komentářů se vůbec nesnažilo reagovat na reportáž, ale přímo se zaměřilo na urážení majoritního vlastníka lodní dopravy. Jeho právní zástupci požadovali po Delfi stažení všech hanlivých komentářů a náhradu nemateriální újmy ve výši 32 000 eur. Všechny označené komentáře byly staženy, společnost Delfi ale odmítla zaplatit náhradu nemateriální újmy a věc se tak dne 13. 4. 2006 dostala až k soudu. Okresní soud v Harju odmítl odpovědnost Delfi s poukazem na Infoühiskonna teenuse seadus (což je obdoba českého zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, tedy předpis implementující do národního právního řádu požadavky stanovené ve Směrnici 2000/31/ES) a limitaci odpovědnosti tam obsaženou. Odvolací soud v Tallinnu však toto rozhodnutí zvrátil s tím, že v tomto případě není možné odpovědnost limitovat. Nejvyšší soud se pak v lednu 2008 odmítl rozhodnutím odvolacího soudu zabývat. 27. 6. 2008 tak znovu rozhodoval soud v Harju, který seznal, že Infoühiskonna teenuse seadus je neaplikovatelný. Společnost Delfi oznamovala, jak je výše uvedeno, že přispívat komentáři, které jsou vulgární, je nepřipustné, a vyhradila si právo je odstranit. Soud v Harju ale tuto praxi seznal nedostatečnou a neumožňující dostatečnou ochranu osobnostních práv. Náhrada nemateriální újmy tak byla přiznána ve výši 320 euro (tedy ve výši 1% z původního nároku). 16. 12. 2008 znovu rozhodoval odvolací soud v Tallinnu, který zdůraznil, že Delfi samozřejmě není nucena vykonávat kontrolu před publikací komentáře. Ale ve chvíli, kdy se jí vzdá, musí dostát svým povinnostem a implementovat nějakou jinou politiku, která poskytne dostatečnou ochranu osobnostních práv. Opatření, která implementovala společnost Delfi, tak byla nedostatečná. Soud také řekl, že Delfi neposkytuje službu typu mere conduit, ale spíše typu hosting. Nejvyšší soud pak rozhodnutí nezměnil, ale poupravil odůvodnění tak, že Delfi přímo profitovala z komentářů – počet komentářů ovlivňoval návštěvnost a tím přímo ovlivňoval i příjmy z reklamy. Příspěvatelům nebyla dána možnost odebrat svůj komentář a ani ho změnit – bylo možné pouze nahlásit závadný obsah. Námitka společnosti Delfi, že neměla nad obsahem kontrolu, byla i s poukazem na tato fakta odmítnuta.

Delfi tak podala stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva, kde tvrdila, že není možné po ní dle estonského práva vyžadovat kontrolu komentářů před samotnou publikací a že rozhodnutí národních soudů flagrantním porušením práva na svobodu projevu podle článku 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. ESLP seznal stížnost Delfi přípustnou a dále se jí zabýval. ESLP dospěl k názoru, že k omezení svobody projevu došlo podle práva a při sledování legitimního cíle. Mimo jiné soud argumentoval i tím, že odpovědnost příspěvatelů automaticky nevylučuje z odpovědnosti poskytovatele služby a i proto bylo přiznání náhrady za nemateriální újmu proporcionální. Ve chvíli, kdy není reálně možné očekávat, že dojde k potrestání často anonymních příspěvatelů, leží odpovědnost na poskytovateli této služby informační společnosti. Takovéto omezení svobody projevu je tak, dle ESLP, přiměřené a nenarušuje článek 10 Úmluvy.

### Spáchání trestného činu šíření dětské pornografie veřejně přístupnou počítačovou sítí

Soud	Ústavní soud
Sp. zn.	I.ÚS 1428/13
Datum	20. srpna 2013
Dostupnost	<a href="http://nalus.usoud.cz">http://nalus.usoud.cz</a>

#### I.ÚS 1428/13

V tomto nálezu se Ústavní soud (dále jen „ÚS“) věnoval interpretačním otázkám ohledně naplnění objektivní stránky zločinu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií pokud jde o znak spočívající v tom, že pornografický obsah byl učiněn veřejně přístupným, a že byl tento trestný čin spáchán veřejně přístupnou počítačovou sítí.

Skutkový stav byl ve zkratce následující. Stěžovatel si s nezletilou poškozenou smluvil pomocí sociální sítě Lidé.cz schůzku během které s ní vykonal soulož. Její průběh si zaznamenal na mobilní telefon a následně fotografie a videonahrávky zaslal poškozené „zaslal na profil na síti Lidé.cz“.

Za toto své jednání pak byl odsouzen Okresním soudem v Kroměříži (dále jen „OS“) a následně Krajským soudem v Brně, pobočka ve Zlíně (dále jen „KS“) pro zločin pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále jen „TrZ“), dále zločin výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 2, 3 písm. b) TrZ, a také přečin ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a) TrZ. Pro další vývoj kauzy se jako problematické ukázalo naplnění znaků „činění veřejně přístupným“ a „spáchání veřejně přístupnou počítačovou sítí“. OS v odsuzujícím rozsudku ze dne 25. 10. 2011, sp. zn. 1 T 133/2011 jednoduše konstatoval, že v přesně nezjištěné době počátkem dubna 2011 nezletilý zaslal na její profil „M.“ na síti „Lidé.cz“ předmětný závadný obsah. Tento „učinil veřejně přístupným tím, že zasláním přes sociální internetovou síť umožnil, aby

se s ním v podstatě kdokoliv seznámil“.<sup>1</sup> KS pak, jako soud odvolací, ve svém prvním odsuzujícím rozsudku ze dne 15. 12. 2011, sp. zn. 6 To 557/2011 uvedl, že byly naplněny příslušné znaky dle § 192 odst. 2, 3 písm. b), jelikož „obžalovaný zaslal pořízené fotografie a nahrávky do e-mailové schránky nezletilé“ a to veřejně přístupnou počítačovou sítí internet sítí. Proti tomuto rozsudku KS podal stěžovatel i dovolání, a to mj. i z toho důvodu, že nebyl naplnění objektivní stránky zločinu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií podle § 192 odst. 2 a odst. 3 písm. b) TrZ). Nejvyšší soud (dále jen „NS“) námitkám stěžovatele přisvědčil, částečně zrušil rozsudek KS a přikázal, aby tento soud v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.<sup>2</sup> Konstatoval mj. že KS vůbec neřešil technickou stránku věci, tedy zda stěžovatel obsah zaslal do e-mailové schránky spjaté s profilem, nebo zda jej vystavil na virtuální nástěnku („profil“). Dále uvedl, že obsah je veřejně přístupný pouze pokud k němu má přístup, a může se s ním seznámit předem blíže neurčený okruh osob. Zaslání obsahu do e-mailové schránky tak nelze považovat dle NS za naplnění tohoto zákonného znaku. Stejně tak využitím internetu pouze k přenosu závadného obsahu, tedy jako médium, není naplněn znak dle § 192 odst. 3 písm. b). KS ovšem názory NS, dle názoru stěžovatele, nerefletoval, a aniž by doplnil dokazování, rozhodl rozsudkem ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 6 To 557/2012 opět v neprospěch stěžovatele. V rozsudku mj. uvedl, že profil poškozené „M.“ na síti Lidé.cz představoval „volně přístupné elektronické úložiště dokumentů“ (sic!). K naplnění znaku „učinit veřejně přístupným“ pak uvedl následující: „Osoby mající v rámci této sociální sítě vytvořen svůj profil se jeho prostřednictvím představují, prezentují dalším uživatelům sítě: pokud by s výjimkou osoby, již se profil týká, neměl k němu nikdo jiný přístup, ztratil by tento profil smysl. Je pouze otázkou, jak široký byl okruh jiných osob, které k tomuto profilu měly přístup, zda tedy tento okruh byl neomezen, či zda jej tvořili tzv. přátelé, přátel přátel apod. V každém případě však tento přístup měl minimálně určitý, byť omezený, okruh osob, z čehož lze dovozovat, že umístěním nejrůznějších údajů či fotografií tedy dokumentů, na tento profil dochází k jejich zveřejnění, neboť se s nimi může určitý okruh osob seznámit.“ K problematice „zveřejnění veřejně přístupnou počítačovou sítí“ pak KS uvedl, že smyslem § 192 odst. 3 písm. b) je činit přísněji trestnými závažné způsoby šíření dětské pornografie, a to i pomocí hromadných sdělovacích prostředků, jako např. sociálních sítí.

V ústavní stížnosti proti odsuzujícímu rozsudku KS, stěžovatel tyto závěry zpochybnil a ÚS byl téhož názoru. Připomněl, že mu nepřisluší „hodnotit“ hodnocení důkazů obecnými soudy. Zasáhnout musí pouze za situace, kdy „lze usuzovat na extrémní nesoulad mezi prováděnými důkazy, zjištěními, která z těchto důkazů soud učinil, a právním závěrem soudu, jinými slovy,

kdy rozhodnutí soudu svědčí o možné libovůli v jeho rozhodování“<sup>3</sup>, což byl právě tento případ. K naplnění znaku „činění veřejně přístupným“ dle § 192 odst. 2 TrZ umístěním online se dle ÚS musí jednat o obdobu umístění ve výkladní skříní, okně bytu či ve veřejných místnostech – závadný obsah tedy musí být zpřístupněn poměrně širokému okruhu osob bez „úzkého individuálního omezení“<sup>4</sup>. K naplnění znaku spáchání trestného činu veřejně přístupnou počítačovou sítí nepostačuje pouze to, že se tato využije jako médium pro přenos obsahu jednotlivým konkrétním uživatelům. Pro jeho naplnění je potřeba zkoumat, zda je veřejná přístupnost zneužita takovým způsobem, že lze dopady srovnávat s „tradičními“ formami (tj. např. spáchání tiskem, filmem apod.). ÚS pak v bodě 28 nálezu konstatoval, že „naplnění ani jednoho z obou znaků nebylo soudy dovozeno ústavně akceptovatelným způsobem“, a to zejména z toho důvodu, že nemělo podklad v provedeném dokazování. Obecné soudy si totiž v průběhu řízení vůbec neujasnily, jak odsouzený konkrétně se závadným obsahem nakládal. V podstatě bylo pouze zjištěno, že byla ke komunikaci využita internetová sociální síť (tedy Lidé.cz) a nic dalšího konkrétního. ÚS pak velmi logicky a přesvědčivě zkritizoval rozsudky Krajského soudu (potažmo Okresního soudu). Tak např. poškozená ve výslechu vůbec neuvědla, že by byl závadný obsah dostupný někomu dalšímu online bez omezení, tedy na jejím profilu. Zmiňovala pouze, že jí poškozený tento obsah zasílal. ÚS poznamenal, že je vysoce nepravděpodobné, že by poškozená takovou krajně nepřijemnou situaci vůbec nezmínila. Ze zahraničí jsou známy případy, kdy takové zveřejnění mělo pro poškozenou osobu fatální důsledky (např. kauza Amandy Todd). Už tento samotný fakt poměrně výrazně zpochybňuje závěry OS a KS o učinění závazného obsahu veřejně přístupným.

K posouzení naplnění výše uvedených znaků, ke kterému mělo dojít užitím internetové sociální sítě, ÚS uvedl, že „si soudy musejí nejprve ujasnit, jaké její funkcionality měl pachatel k dispozici, jaké skutečně využil, a co toto využití z hlediska rozsahu jeho trestné činnosti znamená.“<sup>5</sup> Konkrétně pak bylo v tomto případě ověřit, zda služba Lidé.cz vůbec dovoluje „postování“ obsahu na profil, a zda je tato funkce automaticky povolena nebo závislá na nastavení uživatele, a jak byla nastavena v době spáchání trestného činu takto kvalifikovaného. Dále pak bylo třeba adekvátně zjistit, zda skutečně byl tento závadný obsah takto učiněn veřejným, a pokud se tak skutečně stalo, kdo k němu měl skutečně přístup, a to v závislosti na nastavení uživatele (tedy poškozené). Tímto se však obecné soudy vůbec nezabývaly, resp. pouze v čistě teoretické rovině (viz výše citované závěry finálního rozsudku KS). Představu o těchto skutečnostech by si mohly soudy udělat mimo jiné i dotazem na funkcionalitu provozovatele služby Lidé.cz. Závěry obecných soudů tak nebyly podloženy dostatečnými skutkovými zjištěními a dokazování nebylo

1 Citováno dle bodu 18 nálezu ÚS.

2 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 7. 2013, sp. zn. 5 Tdo 641/2012 byl anotován na str. 43-44 Revue pro právo a technologie č. 6/2012.

3 Bod 26 nálezu ÚS.

4 Bod 37 nálezu ÚS.

5 Bod 32 nálezu ÚS. Právní věta dle nalus.usoud.cz

doplněno adekvátním způsobem. Řada skutečností tak byla v neprospěch uživatele jen presumována. Celkově tak soud shledal závěry soudů prvního a druhého stupně ohledně toho, jak stěžovatel s pořízenými záznamy soulože s nezletilou naložil, za deficitní co do jejich ústavnosti. Finální rozhodnutí KS pak představovalo porušení stěžovatele práva na spravedlivý proces a proto jej ÚS zrušil.

Nález je tak možno hodnotit jako mimořádně progresivní, aktuální a reflektující realitu fungování sociálních sítí. V kontextu řešeného případu je vhodné upozornit i na Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013 sp. zn. Tpjn 300/2012 k témuž problému, které obsahuje důkladnou argumentaci k této problematice a vyjadřuje se i k otázce souběhu.

## Příslušnost soudů ve sporech vyplývajících ze spotřebitelských smluv

Tereza Kyselovská

Soud	Soudní dvůr Evropské Unie (třetí senát)
Sp. zn.	Lokman Emrek vs. Vlado Sabranovic, C-218/12
Datum	17. října 2013
Dostupnost	www.eurlex.eu

### Právní věta

Článek 15 odst. 1 písm. c) nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech musí být vykládán v tom smyslu, že nevyžaduje existenci příčinné souvislosti mezi prostředkem použitým k zaměření podnikatelské nebo profesionální činnosti na členský stát bydliště spotřebitele, tj. internetovou stránkou, a uzavřením smlouvy s tímto spotřebitelem. Existence takové příčinné souvislosti však ukazuje na spojitost smlouvy s takovou činností.

### Anotace

Soudní dvůr Evropské unie (dále jen SDEU) vydal dne 17. října 2013 dlouho očekávané rozhodnutí ve věci *Lokman Emrek vs. Vlado Sabranovic*. Rozhodnutí se týkálo interpretace článku 15 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I.<sup>1</sup> V tomto rozhodnutí SDEU rozhodl, že spotřebitel může žalovat podnikatele na základě uvede-

1 Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 1.9.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

Článek 15 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I:

„Ve věcech týkajících se smlouvy uzavřené spotřebitelem pro účel, který se netýká jeho profesionální nebo podnikatelské činnosti, se příslušnost určuje podle tohoto oddílu, aniž jsou dotčeny články 4 a čl. 5 bod 5),

c) ve všech ostatních případech, kdy byla smlouva uzavřena s osobou, která provozuje profesionální nebo podnikatelské činnosti v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště, nebo pokud se jakýmkoli způsobem taková činnost na tento členský stát nebo na několik členských států včetně tohoto členského státu zaměřuje, a smlouva spadá do rozsahu těchto činností.“

ných ustanovení i v případě, kdy neexistuje příčinná souvislost mezi prostředky použitým k zaměření podnikatelské činnosti (například webové stránky) na členský stát bydliště spotřebitele a uzavřením smlouvy s tímto spotřebitelem.

### Skutkový stav a položené předběžné otázky

Skutkový stav případu je následující. Pan Sabranovic s bydlištěm ve Spicheren (Francie), které se nachází blízko německých hranic, provozuje prodejnu ojetých automobilů. Na webových stránkách svého podniku uváděl některé údaje, včetně francouzských telefonních čísel a německého mobilního čísla s příslušnými mezinárodními předvolbami. Pan Emrek s bydlištěm v Saarbrückenu (Německo), který v rozhodné době sháněl ojetý automobil, se o tomto podniku dozvěděl od svých známých, nikoliv prostřednictvím uvedených webových stránek. Pan Emrek vyjel do francouzské provozovny pana Sabranovice a zde uzavřel spotřebitelskou smlouvu o koupi ojetého automobilu. Ze skutkového stavu tedy vyplývá, že ačkoliv pan Sabranovic zaměřoval svou podnikatelskou činnost na Německo, pan Emrek příslušnou webovou stránku nikdy neviděl. Smlouva nebyla uzavřena na základě informací získaných jejím prostřednictvím.

Následně podal pan Emrek proti panu Sabranovici žalobu u německého soudu z titulu nároku vyplývajícího ze záruky. Podle pana Emreka byly mezinárodně příslušné dle článku 15 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I soudy německé, a to na základě podoby webových stránek a jejich zaměření na Německo. Německý soud odmítl příslušnost žaloby, neboť pan Sabranovic nezaměřoval svou podnikatelskou činnost ve smyslu uvedeného ustanovení na Německo. Pan Emrek podal proti tomuto rozhodnutí odvolání, neboť článek 15 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I nevyžaduje, aby existovala příčinná souvislost mezi podnikatelskou činností zaměřenou na členský stát spotřebitele a uzavřením smlouvy. Toto ustanovení také nevyžaduje, aby smlouva byla uzavřena na dálku.

Podle předkládajícího soudu bylo v původním řízení prokázáno, že se obchodní činnost pana Sabranovice zaměřovala na Německo, a to uvedením mezinárodní telefonní předvolby pro Francii a německého mobilního čísla. Tím se pan Sabranovic pokoušel vyvolat dojem, že míří i na zákazníky mimo Francii, zejména v příhraničním Německu. Nicméně německý soud uvedl, že je nutné zamezit, aby se ochranná ustanovení v Nařízení Brusel I nepoužila v případě, kdy by spotřebitel pouhou „náhodou“ uzavřel smlouvu s podnikatelem. Předkládající německý soud se proto rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru tyto předběžné otázky:

1. V případech, kdy internetová prezentace podnikatele splňuje znak zaměření na členský stát spotřebitele, vyžaduje čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení č. 44/2001 jako další nepsaný znak, aby byl spotřebitel prostřednictvím internetové stránky provozované podnikatelem motivován k uzavření smlouvy, tedy aby mezi internetovou prezentací a uzavřením smlouvy byla příčinná souvislost?



2. *V případě, že je nutná příčinná souvislost mezi znakem zaměřením na členský stát spotřebitele a uzavřením smlouvy, vyžaduje kromě toho čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení č. 44/2001, aby byla smlouva uzavřena na dálku?*

### Rozhodnutí Soudního dvora EU

Soudní dvůr se ve svém rozhodnutí nezabýval druhou položenou předběžnou otázkou. Ta již byla SDEU zodpovězena dne 6. září 2012 ve věci C190/11 Mühlleitner.<sup>2</sup> V tomto rozhodnutí SDEU uvedl, že článek 15 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I musí být vykládán tak, že nevyžaduje, aby smlouva mezi podnikatelem a spotřebitelem byla uzavřena na dálku. SDEU se proto zabýval pouze otázkou nutnosti existence příčinné souvislosti mezi prostředkem použitým k zaměření podnikatelské nebo obchodní činnosti na členský stát bydliště spotřebitele (tedy internetovou stránkou) a uzavření smlouvy se spotřebitelem.

S ohledem na první položenou předběžnou otázku SDEU uvedl, že znění článku 15 odst. 1 písm. c) podmínku příčinné souvislosti výslovně nestanoví (bod 21 odůvodnění rozhodnutí). Uvedené ustanovení vyžaduje splnění „pouze“ dvou podmínek, aby podnikatel provozoval profesionální nebo podnikatelskou činnost v členském státě, v němž má spotřebitel bydliště, nebo aby se taková činnost jakýmkoli způsobem na tento členský stát nebo na několik členských států včetně tohoto členského státu zaměřovala, a aby sporná smlouva spadala do rozsahu této činnosti.

Soudní dvůr uvedl, že podmínka existence příčinné souvislosti by byla v rozporu s cílem Nařízení Brusel I, a to ochrany spotřebitele jako slabší smluvní strany (bod 24 odůvodnění rozhodnutí). Soudní dvůr se v tomto ohledu odkázal také na posudek Generálního advokáta. Podle jeho stanoviska by požadavek na předchozí konzultaci webových stránek podnikatele vedl ke ztížení důkazní pozice spotřebitele. A to zejména v případě, kdy by smlouva nebyla uzavřena na dálku prostřednictvím takových webových stránek. Spotřebitel by tím mohl být *de facto* odrazen od zahájení řízení a tím by došlo k narušení smyslu a cílů Nařízení Brusel I a předmětných ustanovení (bod 25 odůvodnění rozhodnutí, bod 25 posudku Generálního advokáta).

Existence oné příčinné souvislosti však může být onou kvalifikovanou indicií, kterou by měly národní soudy zkoumat a hodnotit při určení, zda se podnikatel zaměřuje na stát bydliště spotřebitele (bod 26 odůvodnění rozhodnutí). Soudní dvůr v tomto ohledu odkázal na své dřívější rozhodnutí ve věci Pammer, Alpenhof.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 6. září 2012, Daniela Mühlleitner vs. Ahmad Yusufi a Wadat Yusufi, věc C-190/11. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 10.1.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>. Bližší viz KYSELOVSKÁ, Tereza. Určení mezinárodní pravomoci (příslušnosti) soudů ve sporech ve věcech spotřebitelských smluv. *Revue pro právo a technologie*, Brno: Masarykova Univerzita: Právnická fakulta, 2013, roč. 4, č. 7, s. 33-34. ISSN 1804-5383.

<sup>3</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (velkého senátu) ze dne 7. prosince 2010, Peter Pammer vs. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG (C-585/08) a Hotel Alpenhof GesmbH proti Oliver Heller, spojené věci C-585/08 a C-144/09. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 10.1.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

V tomto rozhodnutí Soudní dvůr uvedl demonstrativní výčet kritérií, které mohou národní soudy zkoumat pro určení, zda je splněna podmínka zaměřování činnosti. Tato kritéria SDEU následně rozšířil v již zmiňovaném rozhodnutí Mühlleitner na navázání kontaktu na dálku, rezervování zboží nebo služby na dálku, uzavření spotřebitelské smlouvy na dálku apod. (bod 28 odůvodnění rozhodnutí; bod 44 odůvodnění rozhodnutí ve věci Mühlleitner). „*Zkoumaná příčinná souvislost musí být považována za indicii zaměření činnosti, stejně tak jako navázání kontaktu na dálku vedoucí k tomu, že spotřebitel se mluvně zaváže na dálku.*“ Tento výklad by měl podle SDEU zajistit, aby nedocházelo k rozšiřování působnosti článku 15 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I (bod 29 odůvodnění rozhodnutí).

Soudní dvůr se při své interpretaci opřel ještě o jeden argument z posudku Generálního advokáta. V posuzovaném případě se jednalo o podnikatele, který má bydliště v příhraniční oblasti, resp. v souměstí nacházející se na obou stranách těchto hranic. Své telefonní číslo dává k dispozici zákazníkům z druhého státu, aby nemuseli platit za mezinárodní hovor. I tímto je možné podle SDEU a Generálního advokáta prokázat zaměření činnosti na stát bydliště spotřebitele (bod 30 odůvodnění rozhodnutí; body 33 až 38 posudku Generálního advokáta). „*V každém případě předkládajícímu soudu přísluší provést celkové posouzení okolností, za nichž byla uzavřena spotřebitelská smlouva dotčená v původním sporu, aby rozhodl, zda v závislosti na existenci či neexistenci indicií obsažených či nikoliv v demonstrativním výčtu, jaký sestavil Soudní dvůr v rámci relevantní judikatury [...], je čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení [Brusel I] použitelný.*“ (bod 31 odůvodnění rozhodnutí).

### Několik kritických poznámek k rozhodnutí

Se závěry SDEU stran interpretace článku 15 odst. 1 písm. c) se nelze podle našeho názoru zcela ztotožnit.

Podle našeho názoru je výše uvedená interpretace SDEU v rozporu s cíli a účelem speciálních pravidel pro založení mezinárodní příslušnosti soudů ve spotřebitelských sporech. Nařízení Brusel I nechrání každého spotřebitele ve všech případech. Nařízení Brusel I chrání článkem 15 odst. 1 písm. c) především tzv. pasivního spotřebitele.<sup>4</sup> Tedy nikoliv spotřebitele aktivního, který si sám zjistí veškeré potřebné informace a sám aktivně vyjede do zahraničí za účelem nákupu vybraného výrobku. Takového spotřebitele jistě nelze považovat za slabší smluvní stranu. Pokusme se náš pohled „otočit“. Pouhý fakt, že podnikatel zaměřuje svou činnost na zemi bydliště onoho aktivního spotřebitele (bez jeho znalosti nebo vědomí), by nemělo zakládat možnost tohoto aktivního spotřebitele, aby se spoléhal na ochranná ustanovení v článku 15 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I.

Bližší viz KYSELOVSKÁ, Tereza. Online spotřebitelské smlouvy a hraniční určovatelnost „zaměřování činnosti“ ve světle judikatury Soudního dvora Evropské unie. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2011, roč. 19, č. 3, s. 221-226. ISSN 1210-9126.

<sup>4</sup> MAGNUS, Ulrich; MANKOWSKI, Peter. *Brussels I Regulation*. München: Sellier European Law Publishers, 2007. 852 s. ISBN 978-3-935808-32-3. S. 272.

Ochrana spotřebitele by neměla být absolutní. Lze si klást otázku, jaké další praktické důsledky toto rozhodnutí může mít. Na podnikatele jsou jím kladeny nepřiměřeně vysoké požadavky. V našem konkrétním případě pan Emrek (spotřebitel) informace o koupi automobilu zjistí sám, resp. od svých přátel, webové stránky podniku nikdy nekonzultoval a sám aktivně vyjel do jiného státu za účelem nákupu ojetého automobilu. Ačkoliv SDEU uvádí, že ona příčinná souvislost může být jednou indicíí pro národní soudy, nepovede to nakonec k absurdním řešením, kdy podnikatelé inzerující na svých webových stránkách budou vystaveni potenciálním sudišším kdekoli po celém světě? A to i v případě, kdy smlouva nebude uzavřena na základě nabídky zveřejněné na webových stránkách?

Soudní dvůr v bodě 25 dále uvádí, že předchozí konzultace webové stránky ze strany spotřebitele může vyvolávat důkazní problémy. Ani to není podle našeho názoru zcela přesné. V dnešní době je do jisté míry techniky možné zjistit, kdo a kdy se na příslušné webové stránky dostal a prohlížel si jejich obsah. Podnikatelé mohou díky různým geolokačním a dalším technologiím dokonce omezit přístup na své webové stránky z určitého území apod.

Jak bylo uvedeno výše, Soudní dvůr argumentuje také tím, že text článku 15 odst. 1 Nařízení Brusel I výslovně podmínku příčinné souvislosti neuvádí. Toto tvrzení je de lege lata pravdivé. Podle našeho názoru je však nutné zdůraznit poslední část článku 15 odst. 1 písm. c) a formulaci „*smlouva spadá do rozsahu těchto činností*“. Interpretací textu Nařízení Brusel I je tedy podle našeho názoru možné dovodit onen implicitní požadavek příčinné souvislosti. Kromě toho je nutné vzít do úvahy body 24 a 25 Preambule k Nařízení Řím I,<sup>5</sup> který se týká pravidel v článku 6 týkajících se spotřebitelských smluv. Podle bodu 24 Preambule k Nařízení Řím I byla pravidlo v něm obsažená a týkající se spotřebitelských smluv vytvořena v souladu s Nařízením Brusel I. Pojem „zaměrování činnosti“ musí být v obou dvou předpisech vykládán shodně. Tento bod výslovně uvádí, že „*pro použití čl. 15 odst. 1 písm. c) nestačí, aby podnik zaměřil své činnosti na členský stát, v němž má spotřebitel bydliště [...] je rovněž třeba, aby smlouva předtím byla uzavřena v rámci těchto činností.*“

Stejně tak bod 25 Preambule k Nařízení Řím I výslovně uvádí: „*Spotřebitelé by měli být chráněni takovými předpisy země jejich obvyklého bydliště, od kterých se nelze smluvně odchýlit, za předpokladu, že spotřebitelská smlouva byla uzavřena s obchodníkem, který provozuje svou podnikatelskou nebo profesionální činnost v této konkrétní zemi. Stejná ochrana by měla být zaručena, jestliže obchodník, pokud neprovozuje svou podnikatelskou nebo profesionální činnost v zemi, v níž má spotřebitel své obvyklé bydliště, nějakým způsobem zaměřuje svou činnost na tuto zemi nebo na několik zemí včetně této země a smlouva je uzavřena jako výsledek této činnosti.*“ Z Preambule k Nařízení Řím I tedy vyplývá, že pro účely článku 6 Nařízení

Řím I je příčinná souvislost mezi zaměřováním činnosti a uzavřením smlouvy vyžadována. Vzhledem k tomu, že článek 6 Nařízení Řím I a článek 15 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I by měla být vykládána shodně, měl by i pro Nařízení Brusel I platit podmínka příčinné souvislosti.

Jak je uvedeno v bodě 11 Preambule k Nařízení Brusel I, „*pravidla pro určení mezinárodní příslušnosti musí být předvídatelná*“. Zdá se, že Soudní dvůr posouvá smysl a cíl nejen pravidel v Nařízení Brusel I, ale i cíle a smyslu ochrany spotřebitele v přeshraničních vztazích jako takových. Je otázkou, zda tato role Soudnímu dvoru, jenž není zákonodárcem, přísluší.

## Ochrana patentu a omezení vstupu na trh

Tomáš Kubeša

Soud	Evropská komise/DG Comp
Sp. zn.	Rozhodnutí Evropské komise č. COMP 39226 Lundbeck
Datum	19. června 2013
Dostupnost	<a href="http://ec.europa.eu/competition">http://ec.europa.eu/competition</a>

### Anotace

Ač se jedná o rozhodnutí Evropské komise, tedy rozhodnutí prvostupňové, proti kterému byly podány opravné prostředky, a stále se čeká na zveřejnění verze bez obchodního tajemství účastníků řízení, zasluží si pozornost pro vysoký potenciál posunout vztah patentového práva a práva ochrany hospodářské soutěže nejen ve farmaceutickém sektoru ve vztahu mezi originárními a generickými výrobci léčiv.

Vztah generických a originárních výrobců léčiv do značné míry ovlivňuje křehká rovnováha zájmů obou stran. Originární výrobci značně investují do vývoje a uvedení nových léčiv s nesporně kladnými celospolečenskými dopady a své produkty následně chrání širokým systémem právních institutů od ochranných známek po patenty. Během doby trvání této ochrany a tedy jakési exkluzivity mají možnost prodávat svůj produkt za relativně vyšší cenu, umožnit náklady na jeho výzkum a vývoj a následně realizovat zisk. Tento rozměr ochrany jejich práv má silně motivační rozměr. Lze říci, že takto fungující mechanismus podporuje výzkum, vývoj a inovace, čímž v konečném důsledku přináší benefity konečným spotřebitelům, tedy pacientům. Generičtí výrobci se zaměřují spíše na výrobu již existujících léčiv, výzkumná a vývojová činnost je v jejich podnikání poněkud upozaděna, jejich zájem na ochraně existujících léčiv je tak spíše opačný. Vstup generického výrobce na trh vede téměř vždy ke značnému snížení ceny daného léčiva, z čehož také benefitují pacienti i systémy veřejného zdravotního pojištění.

Jedná se o první rozhodnutí, navazující na rozsáhlé sektorové šetření EK, provedené ve farmaceutickém sektoru. Toto sektorové šetření odhalilo jisté problematické momenty ve farmaceutickém sektoru, zejména ve

<sup>5</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad publikace Evropské unie [citováno 1.1.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

vztahu k omezení vstupu na trh pro generické výrobce, kladené ze strany originálních výrobců léčiv. EK na tato zjištění reagovala mimo jiné i zahájením řízení ve věci Lundbeck.

Společnost Lundbeck je originálním výrobcem léku citalopram, který chránila patenty na samotný lék i výrobní proces. K okamžiku vypršení ochranné doby patentu na samotný lék se ke vstupu na trh připravovala řada generických výrobců léčiv. Tito výrobci měli mnohdy již značné zásoby tohoto léčiva, vedli reklamní kampaň či dokonce zahájili distribuci léku k prodejcům. Zároveň probíhaly právní spory o zbylé patenty, chránící výrobní proces.

Za této situace Lundbeck oslovil své konkurenty, generické výrobce citalopramu s nabídkou narovnání ve zmíněných patentových sporech. Obsahem narovnání byl závazek generických výrobců přerušit běžící spory, odložit svůj vstup na trh, případně odprodat zásoby citalopramu Lundbecku výměnou za peněžitou kompenzaci. Lundbeck by tak prodloužil období své exkluzivity na trhu s citalopramem a odložil snížení ceny citalopramu v důsledku vstupu generické alternativy na trh. Byl přitom ochoten generickým výrobcům kompenzovat vynaložené náklady i ušlý zisk. Za povšimnutí stojí, že samotné jádro sporu, totiž platnost patentu na výrobní proces, zůstalo narovnáním nedotčeno.

EK konstatovala, že samotné narovnání v patentových sporech nemá protisoutěžní charakter. Klíčovým prvkem předmětné dohody však bylo, že nijak neřešila jádro sporu, nemohla tedy ve své podstatě být narovnáním. Naopak dohoda, obsahující platbu za odložení vstupu na trh je protisoutěžním jednáním, byť by byla pouhou součástí narovnání či soudního smíru, tedy širší dohody, jako tomu bylo v tomto případě. EK taktéž poukázala na skutečnost, že narovnání či smír by se měly svým předmětem dotýkat samotného jádra sporu. Závazek odložit vstup na trh výměnou za finanční kompenzaci součástí narovnání být nesmí, když jej lze typově podřadit pod jednání „*pay for delay*“.

Proti rozhodnutí byly podány opravné prostředky.

Dle zjištění EK se obdobná situace opakovala i v dalších případech (dle výše zmíněného sektorového šetření obsahuje podobná ujednání cca 10% zkoumaných narovnání a smírů).

Rozhodnutí v současné podobě posiluje soutěžně-právní rozměr problematiky na úkor patentové ochrany a omezuje možné chování držitele patentu. Má tak potenciál narušit křehký vztah mezi soutěžním právem a právem duševního vlastnictví a to s dopady dalece překračujícími farmaceutický sektor. Bude zajímavé sledovat, jak se k věci postaví Tribunál.

## Right to be forgotten v Kalifornii

Eva Fialová

Kalifornie přijala 23. září 2013 nový zákon SB 568, který upravuje *right to be forgotten*, neboli právo být zapomenut (dále jen: „Zákon“). Zákon novelizoval State's Business and Professions Code částí § 22.1 nazvané Právo na soukromí pro kalifornské nezletilé v digitálním světě (*Privacy Rights for California Minors in the Digital World*), který nabude účinnosti 1. ledna 2015.

Podle zákona musí provozovatel webových stránek, online služeb, online aplikací nebo mobilních aplikací umožnit nezletilému, který je registrovaným uživatelem těchto služeb, odstranit, nebo žádat odstranění obsahu nebo informace uveřejněné nezletilým za podmínky, že obsah nebo informace nebyly zveřejněny třetí stranou, uchování obsahu nebo informace není uloženo zákonem, nebo provozovatel obsah nebo informaci neanonymizoval. Zákon požaduje, aby provozovatel upozornil nezletilého na možnost odstranit obsah nebo informaci. Provozovatel musí rovněž upozornit nezletilého na skutečnost, že odstranění obsahu nebo informace neznámá úplné vymazání obsahu, který byl nezletilým uveřejněn.

Z povinnosti vymazat obsah nebo informaci existuje pět výjimek: 1. Zvláštní zákon požaduje zachování obsahu nebo informace. 2. Obsah nebo informace byly uloženy nebo uveřejněny třetí stranou. Tato výjimka zahrnuje i obsah nebo informaci uveřejněné nezletilým, které byly uloženy, opětovně publikovány, či zveřejněny třetí stranou. 3. Provozovatel učiní obsah nebo informaci zveřejněné nezletilým anonymním tak, že nezletilého nebude možné identifikovat. 4. Nezletilý nejedná podle pokynů provozovatele obsahující informace o tom, jakým způsobem požadovat odstranění obsahu nebo informace. 5. Nezletilý obdržel kompenzaci nebo jinou odměnu za poskytnutí obsahu nebo informace.

Zákon neukládá provozovatelům povinnost shromažďovat informace o věku uživatelů. Provozovatel jedná v souladu se zákonem, pokud učiní obsah nebo informaci neviditelným ostatním uživatelům, i když tento obsah nebo informace zůstane na serveru poskytovatele. Provozovatel neporuší zákon ani v případě, že obsah nebo informace zůstanou viditelné na stránkách třetích osob, které je od provozovatele převzaly.

Nově přijatý zákon se je označován jako zákon garantující právo být zapomenut.<sup>1</sup> Od práva být zapomenut, neboli výstižněji práva na výmaz osobních údajů subjektu podle čl. 17 Návrhu Obecného nařízení o ochraně údajů (dále jen: „Návrh nařízení“), tak jak jej předložila Komise, se však liší.<sup>2</sup> Podle čl. 17 má subjekt údajů právo požadovat od správce výmaz osobních údajů, které se jej týkají, a zdržení se dalšího šíření těchto údajů, zejména v souvislosti s osobními údaji, které subjekt

1 Např. California Enacts Teenage Right to be Forgotten. *Digital Forensic Investigation* [online], 2013, [online]. Dostupné z: <http://www.dfnews.com/news/2013/09/california-enacts-teenage-right-be-forgotten#.UnQbrdzhY5s>.

2 Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně údajů) ze dne 25. ledna 2012, COM(2012) 11 final.

údajů zpřístupnil v dětském věku, pokud je splněn jeden z těchto důvodů: a) údaje již nejsou potřebné pro účely, pro které byly shromážděny nebo jinak zpracovány, b) subjekt údajů odvolá svůj souhlas, nebo vypršela lhůta pro uchování údajů, pro niž byl dán souhlas, a pokud neexistuje žádný další právní důvod pro zpracování údajů, c) subjekt údajů vznáší námitku proti zpracování osobních údajů, nebo d) zpracování údajů není slučitelné s nařízením z jiných důvodů.

Ze znění obou předpisů vyplývá, že Zákon dopadá na jiný okruh případů než Návrh nařízení. Zákon garantuje právo na odstranění obsahu či informace. Obsah nebo informace nemusí nutně obsahovat osobní údaje nezletilého. Může se jednat o jakoukoliv informaci nebo obsah v podobně převzetí textu z novinového článku, vlastní literární text nebo fotografie, na nichž není nezletilý zachycen. Pokud právo na odstranění mají nezletilí, kteří jsou na stránkách provozovatele registrováni. Registrace uživatele je běžná na sociálních sítích a na UGC (user-generated content). I když by obsah nebo informace osobní údaje neobsahovaly, bude záhlaví zveřejněného textu nebo fotografie osobní údaje nezletilého zpravidla obsahovat.

Podle Návrhu nařízení má právo na výmaz osobních údajů jakýkoliv subjekt údajů. Právo na odstranění podle Zákona má pouze registrovaný uživatel. Sociální síť zpravidla umožňuje registrovaným uživatelům smazat své příspěvky.<sup>3</sup> Vůči uživateli, jenž není na stránce provozovatele registrovaný, se povinnost odstranit obsah nebo informaci nevztahuje.

Právo na odstranění obsahu má pouze nezletilý. Žádat o odstranění obsahu nemůže podle zákona zletilý uživatel. Odstranit obsah nebo informaci má samozřejmě i zletilý uživatel, pokud mu tuto možnost provozovatel nabízí v rámci poskytované služby. Provozovatel může upravit své stránky tak, aby obsah mohli odstranit pouze uživatelé, kteří uvedou svůj věk nebo je na základě informací v profilu a historie vyhledávání provozovatel stránky jako nezletilé vyhodnotí. Pokud nezletilý uvede nepravdivé informace o svém věku, nebo pokud podle informací o uživateli provozovatel vyhodnotí provozovatel věk uživatele nesprávně, může být nezletilému právo na odstranění odepřeno. Zákon sice neukládá provozovatelům povinnost shromažďovat informace o věku uživatelů, provozovatelé budou nyní však informaci o věku požadovat. V důsledku toho budou provozovatelé stránek zpracovávat ještě více osobních údajů uživatelů. Naopak se práva na odstranění může domáhat i uživatel, který uvedl v profilu nižší věk.

Čl. 17 Návrhu nařízení považuje za hodné zřetele, jedná-li se o osobní údaje, které subjekt údajů zpřístupnil v dětském věku. Subjekt údajů v době žádosti o výmaz svých osobních údajů nemusí splňovat podmínku nezletilosti. Zletilí, kteří budou mít zájem na tom, aby obsah či informace, které zveřejnili v době, kdy byli nezletilí, již nebyl veřejně dostupný, právo na odstranění ze stránek provozovatele nemají. Jestliže zletilému uživatel brání

nevhodný obsah k získání práce, právo žádat odstranění tohoto obsahu již podle Zákona nemají. Změnit názor na obsah nebo informaci, kterou o sobě uživatelé uvedou, budou muset již před dosažením zletilosti.

Uživatel nemá právo na odstranění obsahu nebo informace, pokud byl uložen nebo zveřejněn třetí stranou. Zákon provozovatel neporuší, jestliže obsah sám na svých stránkách odstraní, ale tento obsah zůstane viditelný na stránkách třetích osob, které jej od provozovatele převzaly. Informace jednou vložené na internet může kdokoli převzít. Uživatel se ani o všech zveřejněných na různých internetových stránkách nemusí dozvědět.

Podle čl. 17 odst. 2 Návrhu nařízení správce, jenž zveřejnil osobní údaje, přijme vzhledem k údajům, za jejichž zveřejnění je zodpovědný, veškerá rozumná opatření, včetně technických, aby informoval třetí strany, které tyto údaje zpracovávají, že subjekt údajů od nich požaduje vymazání všech odkazů na tyto osobní údaje nebo kopií či replikací těchto osobních údajů. Pokud správce povolil zveřejnění osobních údajů třetí straně, nese za něj odpovědnost správce. Provozovatel podle Zákona takovou povinnost nemá. Jakmile byl obsah nebo informace od provozovatele převzaty, byť i s jeho souhlasem, nemá nezletilý právo na odstranění vůči třetím osobám.

Další výjimkou z práva na odstranění je skutečnost, že provozovatel již předem učinil obsah nebo informaci anonymním tak, že nezletilého nebude možné identifikovat. Identifikovat nezletilého nebudou moci ostatní registrovaní uživatelé nebo návštěvníci stránek, provozovatel nemusí vymazat obsah ze svého serveru. Podle Zákona může obsah nebo informace, které provozovatel učiní neviditelným ostatním uživatelům, na jeho serveru zůstat. I když obsah bude ze stránek odstraněn, stále může zůstat na serveru provozovatele a může být kdykoliv obnoven či může sloužit pro poskytování cíleného marketingu.

Obsah nebo informace nemusí být ze stránek odstraněny ani v případě, že nezletilý obdržel kompenzaci nebo jinou odměnu za jejich poskytnutí. Pokud nezletilý obdrží za zveřejnění obsahu nebo informace finanční úplatu, slevu nebo jinou výhodu, např. proto, aby provozovatel učinil zveřejňování určitého obsahu pro uživatele, a následně i pro zadavatele reklamy,

atraktivnější, nemá již nezletilý na odstranění takového obsahu nárok.

Právo být zapomenut bude mít tedy pouze nezletilý registrovaný uživatel, a to jen za určitých podmínek. Ostatní musí doufat, že provozovatel stránek zavede možnost odstranění příspěvku pro všechny. I když podmínky Zákona nezletilý splní, bude moci být příspěvek zveřejňován kdekoli jinde na internetu. Zapomenut rozhodně nebude.

<sup>3</sup> Jak se dají na stránce Facebooku skrývat a odstraňovat příspěvky? Jaký je v tom rozdíl? Dostupné z: <http://cs-cz.facebook.com/help/www/252986458110193>.

## Uchovávání provozních údajů pro účely vyúčtování poskytnutých služeb elektronických komunikací

Václav Stupka

Soud	Nejvyšší soud ČR
Sp. zn.	21 Cdo 2058/2012
Datum	27. srpna 2013
Dostupnost	www.nsoud.cz

Problematika uchovávání provozních údajů provozovatelů služeb elektronických komunikací je dlouhodobě velkým tématem, a to zejména v souvislosti s nálezem Ústavního soudu č. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011, který posuzoval zejména ustanovení § 97 odst. 3. a 4. zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích (dále jen "ZEK") o rozsahu a způsobu uchovávání a předávání provozních a lokalizačních údajů z hlediska ústavní konformity<sup>1</sup>.

K uchovávání provozních údajů však nedochází jen na základě ustanovení § 97 ZEK. Provozní údaje, tedy jakékoliv údaje zpracovávané pro potřeby přenosu zprávy sítě elektronických komunikací nebo pro její účtování, jsou provozovateli veřejně dostupných služeb elektronických komunikací uchovávány také v souladu s § 90 odst. 3 ZEK jako důkazní prostředek pro případ sporu týkajícího se vyúčtování ceny nebo poskytnutí služby elektronických komunikací. Rozsahem takto uchovávaných provozních údajů se zabýval ve svém rozhodnutí ze dne 27. 8. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2058/2012 také Nejvyšší soud.

### Skutkový stav

Sporná situace nastala, když DK obdržel vyúčtování poskytnutých telekomunikačních služeb od společnosti TM, ve kterém TM účtovala za období 6. 4. až 5. 5. 2008 částku 45.597,50 Kč za poskytnutí telefonních a datových služeb k mobilnímu telefonnímu číslu DK. DK byl přesvědčen, že svůj mobilní telefon používal běžným způsobem stejně jako ve všech předchozích obdobích, kdy jeho běžná platba činila cca 1000,- Kč za měsíc. K využívání datových služeb, které způsobilo skokové navýšení částky ve vyúčtování, navíc docházelo v době mezi 7. a 8. hodinou ranní, kdy svůj mobilní telefon dle svého tvrzení nevyužíval. Rozhodl se tedy uplatnit reklamaci, kterou společnost TM zamítla.

DK proto dne 2. 6. 2008 podal námitku proti vyřízení reklamace na Český telekomunikační úřad (dále jen „ČTÚ“), jehož odbor pro východočeskou oblast vydal dne 26. 9. 2008 rozhodnutí č. j. 50717/2008-VII, ve kterém námitce vyhověl a sporné vyúčtování upravil na částku 1330,10 Kč. Své rozhodnutí ČTÚ odůvodnil

skutečností, že TM neunesla své důkazní břemeno, neboť nepředložila seznam URL adres<sup>2</sup>, na které se DK v rámci svých datových spojení připojoval.

Podle názoru TM však URL adresy nejsou pro určení výše vyúčtování relevantní, a proto je měl podle § 90 odst. 2 ZEK v tehdejší znění<sup>3</sup> povinnost zlikvidovat. Za dostatečný důkaz, prokazující oprávněnost výše vyúčtování pak TM považuje podrobný výpis, ze kterého je patrná doba přenosu a naměřený objem přenesených dat. Proti předmětnému rozhodnutí ČTÚ proto podala TM rozklad, který ale předseda Rady ČTÚ ve svém rozhodnutí ze dne 9. 6. 2009, č. j. 94063/2008-603 zamítl a dřívější rozhodnutí potvrdil, přičemž stěžejním argumentem bylo opět nedostatečné prokázání objemu přenesených dat kvůli neschopnosti TM dodat výčet navštívených URL.

### Rozsudek Okresního soudu v Jičíně č. j. 10 C 67/2009 – 57

TM s rozhodnutím ČTÚ ani s rozkladem nesouhlasila a proto přistoupila k podání žaloby na vydání rozsudku, kterým by soud zamítl námitku DK proti vyřízení reklamace na vyúčtování ceny a nahradil dřívější rozhodnutí předsedy ČTÚ. Žaloba podaná na místně příslušný Okresní soud v Jičíně byla založena na argumentu TM, že URL adresy volané ze zařízení DK nejsou relevantním údajem pro vyúčtování poskytnutých služeb, a že tedy byla TM v souladu s platnou právní úpravou povinna tyto údaje smazat. Splnění zákonné povinnosti zakotvené v tehdejší znění § 90 odst. 2 ZEK by nemělo být k její tíži, a proto nelze z nedodání URL adres dovozovat, že TM neunesla důkazní břemeno. Za jednoznačný důkaz o objemu přenesených dat ve vyúčtování TM považovala podrobný výpis historie odebraných služeb v rozhodném období, který vygeneroval automatizovaný systém sledování přenosu dat – vyúčtování totiž dle názoru žalobkyně souvisí toliko s objemem přenesených dat, nikoliv s jejich obsahem.

DK vyjádřil nesouhlas s podanou žalobou a uvedl, že podle něj je rozhodnutí ČTÚ správné, neboť v rozhodné době datové služby na svém telefonu nevyužíval a data tak mohla být stažena kvůli závadě na přístroji, nebo na základě zneužití poskytovaných služeb třetí osobou. DK nevyvracel, že mohlo dojít ke stažení daného objemu dat, konstatoval však, že k němu mohlo dojít například kvůli zneužití nedostatečně zabezpečené sítě. K prokázání tohoto tvrzení navrhl provést znalecký posudek.

ČTÚ pouze stručně vyjádřil nesouhlas s žalobou a odkázal na svá předchozí rozhodnutí.

<sup>1</sup> Viz Nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl.ÚS 24/10, uveřejněné pod č. 94/2011 Sbírky zákonů, dostupné na [www.usoud.cz](http://www.usoud.cz).

K tématu též viz Viz MYŠKA, Matěj. Právní aspekty uchovávání provozních a lokalizačních údajů [online]. 2013 [cit. 2013-12-16]. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: [http://is.muni.cz/th/102870/pravf\\_r/](http://is.muni.cz/th/102870/pravf_r/).

<sup>2</sup> URL (z angl. Uniform Resource Locator) je řetězec znaků s definovanou strukturou, který slouží k přesné specifikaci umístění zdroje informací na Internetu. URL adresa je tedy v podstatě text s názvem webového serveru, označením domény a lokalizací konkrétních dat na serveru. Více viz např. ROUSE, Margaret. URL (Uniform Resource Locator). TechTarget [online]. 2005 [cit. 2013-11-06]. Dostupné z: <http://searchnetworking.techtarget.com/definition/URL>

<sup>3</sup> Tedy ve znění zákonů č. 290/2005 Sb., č. 361/2005 Sb., č. 235/2006 Sb., č. 310/2006 Sb., č. 186/2006 Sb., č. 110/2007 Sb., č. 261/2007 Sb. a č. 304/2007 Sb., tedy podle zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 30. 6. 2008

Soud konstatoval, že pro posouzení projednávané věci považoval za potřebné zodpovědět následující otázky:

- zda lze správním orgánem požadované URL adresy webových stránek podřadit pod tzv. provozní údaje ve smyslu § 90 odst. 1 ZEK,
- zda byl žalobce v řízení před správním orgánem povinen předložit veškeré provozní údaje včetně konkrétních URL adres navštívených webových stránek,
- zda byl výčet URL adres jako důkaz významný pro zjištění stavu věci a
- zda skutečnost, že TM tyto údaje správnímu orgánu nepředložil mohla jít žalobkyni k tíži v tom směru, že neunesla důkazní břemeno.

Z hlediska první otázky soud posuzoval, zda jsou navštívené URL adresy provozním, nebo lokalizačním údajem. Logickým a jazykovým výkladem § 91 odst. 1 a § 90 odst. 1 ZEK dospěl k závěru, že lokalizační údaje určují zeměpisnou polohu koncového zařízení a provozní údaje slouží k přenosu dat. URL plní funkci adresování dat v internetu, a proto spadají do kategorie provozních údajů.

§ 90 odst. 2 ZEK ve znění k rozhodnému datu, ukládal TM povinnost smazat nebo anonymizovat všechny provozní údaje, jakmile se staly nepotřebnými pro přenos zprávy. § 90 odst. 3 zakotvoval z tohoto pravidla výjimku pro takové provozní údaje, které byly nezbytné pro vyúčtování ceny za službu – tyto údaje mohl poskytovatel služby elektronických komunikací uchovávat a zpracovávat do konce doby, během níž mohlo být vyúčtování právně napadeno. Zpracování těchto údajů tedy bylo v rozhodné době v zákoně konstruováno jako možnost nikoliv povinnost, a tak soud dospěl k závěru, že URL adresy TM předávat nemusela, a to vzhledem k tomu, že neměla povinnost je uchovávat.

Poměrně rozsáhlá pasáž citovaného rozhodnutí byla věnována třetí a čtvrté otázce. Soud konstatoval, že výpis hovorů a připojení jakož i vyúčtování služeb je toliko dokladem o tom, co poskytovatel služby elektronických komunikací naměřil a zaznamenal svými přístroji, a že tyto údaje jsou závislé na správném fungování měřících přístrojů. URL je naproti tomu dle vyjádření soudu přinejmenším důkazním prostředkem, který může poskytnout alespoň základní informaci o tom, zda vůbec a jakým způsobem byla datová služba užita<sup>4</sup>. Dle soudu jsou tedy URL adresy dotazované prostřednictvím poskytované služby relevantní pro vyúčtování ceny poskytnutých služeb, respektive pro dokazování oprávněnosti výše takového vyúčtování.

<sup>4</sup> Z URL adresy lze často vyčíst mnoho relevantních informací – například informaci o protokolu jehož prostřednictvím byla komunikace realizována a z toho povahu služby informační společnosti, která byla využita. Dále lze zjistit adresu serveru se kterým byla komunikace realizována a často lze z URL adresy vyčíst i konkrétní obsah datové komunikace. Nefunguje tedy pouze jako například telefonní číslo, nebo poštovní adresa, nýbrž v sobě často zahrnuje i samotný obsah datové zprávy. Více Viz např. SHIFLETT, Chris. *HTTP developer's handbook*. Indianapolis, Ind.: Sams, c2003, xvii, 282 p. ISBN 06-723-2454-7.

Z výše uvedených důvodů tedy TM nebyla povinna URL adresy uchovávat, ale byla k tomu oprávněna. Jelikož tohoto oprávnění nevyužila a potřebné údaje neuchovala, uzavřel soud své rozhodnutí konstatováním, že jejich neododání může jít k její tíži.

Soud tedy potvrdil, že se TM vlastním přičiněním dostala do důkazní nouze, nevyhověl žalobě a potvrdil tak rozhodnutí správního orgánu.

### **Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové č. j. 30 Co 3/2010-84**

Společnost TM s rozhodnutím Okresního soudu v Jičíně nesouhlasila, a proto proti němu podala odvolání, a to z důvodu, že spočívá na nesprávném právním posouzení věci.

V odvolání TM rekapitulovala svoje námitky z dřívějších řízení, tedy že URL adresy nejsou relevantní údaj pro vyúčtování objemu přenesených dat, že proto byla povinna tyto provozní údaje smazat a že jí nemůže jít takové jednání v souladu se zákonem k tíži. Poměrně rozsáhlá část odvolání se věnovala otázce důvěrnosti komunikací. Podle názoru TM by představovalo plošné uchovávání všech URL z datových komunikací neúměrný zásah do práva na soukromí účastníků a narušení důvěrnosti komunikací. Jelikož totiž obsah URL nesouvisí s objemem přenesených dat a na druhou stranu obsahuje informace o obsahu realizované komunikace, je uchovávání takových údajů neúčelné, nevede ke zvýšení právní jistoty uživatelů a naopak zasahuje do jejich soukromí. V odvolání bylo také poukázáno na skutečnost, že DK nezpochybnuje objem datové komunikace, ale namítá, že k přenosu dat mohlo dojít kvůli závadě na přístroji nebo zneužití služby ze strany třetí osoby. Nespecifikoval však o jaké zneužití má jít.

Odvolací soud deklaroval, že se ztotožňuje s rozhodnutím Okresního soudu v Jičíně a v rozhodnutí odkázal na znění dřívějšího rozsudku. Zdůraznil také, že URL adresy považuje za relevantní důkazní prostředek pro prokázání objemu přenesených dat a že tedy TM mohla a v daném případě měla uchovat, aby se vyvarovala stavu důkazní nouze.

V další části rozhodnutí se soud věnoval otázce souladu uchovávání URL adres se zaručeným právem na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého života a před neoprávněným shromažďováním údajů o osobě účastníka. Jelikož jsou dle názoru soudu URL adresy údajem relevantním pro posouzení výše vyúčtované částky, vztahuje se na ně ust. § 90 odst. 3 ZEK ve znění k rozhodnému datu, který představuje výjimku a umožňuje poskytovateli komunikační služby tyto informace uchovávat. URL adresy nadto neobsahují dle vyjádření soudu informace o obsahu realizované komunikace<sup>5</sup> a proto nedochází k zásahu do práva na ochranu soukromí účastníků.

Vzhledem k výše uvedeným závěrům Krajský soud žalobkyni nevyhověl a potvrdil dřívější rozhodnutí Okresního soudu.

<sup>5</sup> Jak bylo zmíněno výše, URL nemusí ale může obsahovat informace o obsahu datové komunikace.

## Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky č. j. 21 Cdo 2058/2012

Proti rozsudku odvolacího soudu podala společnost TM odvolání, neboť nesouhlasila se závěrem o neprokázání poskytnutí vyúčtovaných služeb účastníkovi, a opět argumentovala tím, že dostatečným a jediným možným důkazem je podrobný výpis hovorů a připojení obsahující údaje o době komunikace a objemu přenesených dat.

Dovolací soud konstatoval přípustnost dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) zákona č. 99/1963 Sb., Občanského soudního řádu ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o.s.ř.“), neboť bylo pro rozhodnutí v projednávané věci mimo jiné významné vyřešení právní otázky, co je obsahem povinnosti tvrzení a důkazní povinnosti osoby poskytující veřejně dostupné služby elektronických komunikací ve sporu mezi ní a účastníkem o úhradu ceny za poskytnutou službu. A to proto, že tato právní otázka dosud nebyla dovolacím soudem vyřešena a má pro napadený rozsudek odvolacího soudu po právní stránce zásadní význam.

Nejvyšší soud dovodil z ustanovení § 64 odst. 1 ZEK, že poskytovatel služby elektronických komunikací má ve sporu s účastníkem o úhradu ceny za poskytnutou službu břemeno tvrzení, že službu poskytl v rozsahu a kvalitě odpovídající ceně, a důkazní břemeno, pokud jde o prokázání takového tvrzení. Dále konstatoval, že z takového vymezení břemene vyplývá, že poskytovateli nestačí ve sporu s účastníkem prokázat naměřený objem přenesených dat, ale také co bylo obsahem datové komunikace, aby bylo možné prokázat zda byla služba poskytnuta řádně<sup>6</sup>.

K prokázání obsahu datové komunikace pak mohly podle názoru dovolacího soudu být využity nejen URL adresy ale také jiné důkazní prostředky. K zákonnosti důkazu v případě URL adres se pak dovolací soud vyjádřil pouze stručně tak, že dřívější rozhodnutí byla správná, a že tedy k uchování URL adres byla společnost TM oprávněna aniž by tím porušovala ustanovení čl. 10 Listiny základních práv a svobod.

### Závěrem

Z výše textů uvedených rozhodnutí soudů lze dovodit následující závěry:

- jestliže je výše ceny vyúčtované za poskytnutí služby elektronických komunikací závislá na objemu přenesených dat, není pro účely vyúčtování dostatečným důkazem podrobný výpis připojení obsahující časový údaj o době uskutečnění komunikace a o objemu dat které byly přeneseny,
- pro účely posouzení takového vyúčtování ceny za poskytnutou službu jsou podstatné nejen údaje o objemu přenesených dat, ale také o jejich obsahu, které by tedy měl v souladu s úpravou ZEK provozovatel uchovávat,

- URL adresy mohou být považovány za provozní údaje nezbytné pro vyúčtování ceny za poskytnutou službu,
- uchování URL adres k realizovaným spojením ze strany poskytovatele služby elektronických komunikací za účelem vyúčtování poskytnutých služeb není zásahem do zaručených práv účastníků.

## Prevod domény .eu všeobecným soudem

Martin Husovec

Soud	Okresný soud Banská Bystrica
Sp. zn.	16 CbPv 1/2010
Datum	21.5.2012
Dostupnost	blog.eisionline.org; rozhodnutia.sk

Prednedávanom sa Okresný súd Banská Bystrica zaoberal civilnou žalobou o prevod (a podporne o zrušenie) domény „autobazar.eu“. Žalobca teda namiesto riešenia sporu prostredníctvom alternatívneho riešenia sporov podľa Nariadenia č. 874/2004 inicioval priamo súdne konanie. Podanou žalobou sa domáhal určenia povinnosti zdržať sa používania doménového mena www.autobazar.eu formuláciou petitu v nasledovnom znení:

- I. Žalovaný 1/ je povinný z d r ť sa užívania domény www.autobazar.eu, a uhradiť žalobcovi trovy konania pozostávajúce zo zaplatených súdnych poplatkov a trov právneho zastúpenia, do 3 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozsudku.
- ii. II. Žalovaná 2/ Obchodná spoločnosť WEBY GROUP, s.r.o., so sídlom Obrancov mieru 1850/60, Zvolen, IČO: 36 046 884 je povinná vykonať prevod domény druhého stupňa „autobazar“ pod internetovou doménou najvyššieho stupňa “.eu“ v prospech obchodnej spoločnosti AUTOBAZAR. EU s.r.o., so sídlom Mnešická 1672, Nové Mesto Nad Váhom a vyznačiť zmenu v príslušnom registri internetových domén takým spôsobom, aby žalobca bol zapísaný ako držiteľ domény „autobazar.eu“ namiesto prvého žalovaného, a umožniť tak žalobcovi nakladať s touto doménou odo dňa usku-točnenia tejto zmeny.
- iii. III. Žalobca je povinný uhradiť žalovanému v 1. rade náklady spojené s registráciou domény v podobe registračného poplatku obvyklého pre registrácie domény najvyššej úrovne .eu podľa cenníka žalovaného v 2. rade platného v čase registrácie doménového mena, t. j. vo výške 9, 80 Eur. bez DPH.
- iv. IV. Žalovaný 1/ je povinný zaplatiť na účet žalobcu do 3 dní od právoplatnosti tohto rozhodnutia primerané zadostučinenie v peniazoch sumu vo výške 2000 Eur spolu s úrokom z omeškania 9% p.a. od právoplatnosti rozsudku až do zaplatenia.

### Alebo

- i. I. Žalovaný 1/ je povinný z d r ť sa užívania domény www.autobazar.eu, a uhradiť žalob-

<sup>6</sup> V tomto mieste dovolací soud příkladmo odkazuje na ust. § 94 odst. 2 ZEK, který se věnuje povinnostem poskytovatele služby elektronických komunikací v případě přeměrování účastníka na jinou službu, které má za následek zvýšení účtované ceny.

covi trovy konania pozostávajúce zo zaplatených súdnych poplatkov a trov právneho zastúpenia, do 3 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozsudku.

- ii. II. Žalovaná 2/ Obchodná spoločnosť WEBY GROUP, s.r.o., so sídlom Obrancov mieru 1850/60, Zvolen, IČO: 36 046 884 je povinná zrušiť registráciu domény druhého stupňa "autobazár" pod internetovou doménou najvyššieho stupňa ".eu" do 3 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozsudku.
- iii. III. Žalovaný 1/ je povinný zaplatiť na účet žalobcu do 3 dní od právoplatnosti tohto rozhodnutia primerané zadostučinenie v peniazoch sumu vo výške 2000 Eur spolu s úrokom z omeškania 9% p. a. od právoplatnosti rozsudku až do zaplatenia.<sup>4</sup>

Túto žalobnú žiadosť podporil odôvodnením:

Navrhovateľ sa v návrhu vyjadril, že na internete podniká v oblasti automobilov prostredníctvom domény [www.autobazar.eu](http://www.autobazar.eu) <<http://www.autobazar.eu>>. Navrhovateľ je vykonávateľom práv a povinností z kombinovanej ochrannej známky [www.AUTOBAZAR.EU](http://www.AUTOBAZAR.EU) <<http://www.AUTOBAZAR.EU>> registrovanej dňa 12. 08. 2008 na Úrade priemyselného vlastníctva SR pod reg. č. 222354. Od 10. 12. 2009 si právnické osoby so sídlom v EÚ mohli zaregistrovať internacionalizované doménové mená .eu. Žalobca pri pokuse o registráciu domény .eu zistil, že už existuje IDNs doména s rovnakým označením. Následne navrhovateľ oslovil odporcu 1/ o odkúpenie predmetnej domény za poplatok 50 Eur, čo malo predstavovať vynaložené náklady. Odporca 1/ podľa vyjadrenia navrhovateľa túto ponuku odmietol a bol ochotný ju odpredať za sumu 2000 Eur. Navrhovateľ sa ďalej vyjadril, že odporca 1/ konal bez legitímneho cieľa, so zlým úmyslom, čím naplnil článok 10 ods. 1 Nariadenia ES č. 874/2004, a preto predmetná doména podlieha zrušeniu. Podľa tvrdení navrhovateľa sa odporca 1/ mal dopustiť tzv. cybersquattingu, nakoľko si zaregistroval obchodné meno významnej obchodnej spoločnosti s úmyslom neskôr ho výhodne predať. V doplnení žaloby sa navrhovateľ vyjadril, že jediným subjektom oprávneným spravovať registráciu domény [www.autobazár.eu](http://www.autobazár.eu) je spoločnosť WEBY GROUP, s.r.o., a preto zmenil formuláciu petitu. Podľa tvrdení navrhovateľa, odporca 1/ parazituje na povesti navrhovateľa, čím sa dopúšťa nekalosúťažného konania.

Sudca však žalobu zamietol, pričom okrem iného poznamenal nasledovné:

Čo sa týka kombinovanej ochrannej známky [autobazar.eu](http://www.autobazar.eu) súd má za to, že dominancia ochrannej známky je tvorená grafickým prevedením a slovný prvok [autobazar](http://www.autobazar.eu) predstavuje druhové označenie používané v súvislosti s ojazdenými automobilmi. Samotný názov „autobazar“ podľa názoru súdu ma všeobecnú rovinu bez rozlišovacej spôsobilosti. Právo domáhať sa zameniteľnosti ochrannej známky prináleží voči subjektu, ktorý používa obdobnú,

zameniteľnú grafickú kombinovanú ochrannú známku ako celok a nie iba všeobecný druhový názov [autobazár](http://www.autobazar.eu). Súd poznamenáva, že v zmysle nariadeného predbežného opatrenia bolo v časti, ktorej sa navrhovateľ domáhal zákazu nakladať s doménou odporcu 1/, konanie zastavené. Teda súd mal preukázané, že nie v dôsledku predbežného opatrenia, ale práve správaním odporcu 1/ sporná doména nezasahovala do podnikateľských aktivít navrhovateľa, nakoľko doména odporcu 1/ sa nezobrazovala v internetových vyhľadávačoch a slúžila ako diskusné fórum bez podnikateľského zámeru.

Aby bolo možné porovnávať doménu [www.autobazár.eu](http://www.autobazár.eu) <<http://www.autobazár.eu>> s chránenou kombinovanou ochrannou známkou navrhovateľa z hľadiska pravdepodobnosti zámeny, musela by tá v obchodnom styku byť spojená s predmetom podnikania navrhovateľa, čo nebol daný prípad. Navrhovateľ v konaní nepreukázal, že odporca 1/ konal nekalosúťažne, či dokonca v rozpore s dobrými mravmi. Súdu nebola preukázaná škoda ktorá mala podľa vyjadrenia navrhovateľa mu vzniknúť a takisto nebolo ani preukázaná príčinná súvislosť späť s legitímne využitou možnosťou prednostnej registrácie za zvýšený poplatok. Naopak z mailovej komunikácie medzi navrhovateľom a odporcom 1/ súdu bola preukázaná ochota odporcu 1/ scudziť spornú doménu za reálne vynaložené náklady, faktúrované faktúrou č. 20097280 na sumu 2391,66 Eur.

**Čo sa týka druhej časti navrhovaného petitu, súd poukazuje na čl. 21 ods. 1 Nariadenia Komisie č. 874/2004 má za to, že v jeho kompetencii by bolo zrušenie domény, nie uloženie povinnosti previesť predmetnú doménu.**

#### Komentár

Z rozsudku možno považovať za dôležitý právny názor práve poslednú právnu vetu o nemožnosti prevodu podľa Nariadenia č. 874/2004. Osobne považujem tento názor za nesprávny, a upozorňoval som na neho už vo svojom článku<sup>1</sup> o prevode domén. Tu som poukazoval na to, 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 je priamo aplikovateľný pred všeobecným súdom. Čl. 22 je 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

<sup>1</sup> HUSOVEC, Martin. Je ešte stále možné žalovať o prevod domény? Revue pro právo a technologie. 2012, č. 6.



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 spĺňa 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 súdom<sup>2</sup>. Situáciu som následne sumarizoval nasledovne<sup>3</sup>:

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 dní, by tak mohli byť ohrozené výsledky dosiahnuté 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 domény. 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). Pritom by bolo iste logickejšie ak by vnútroštátny súd v spore o doménu euTLD umožňoval prevod analogickou aplikáciou čl. 22 ods. 11 Nariadenia. Ide totiž bezosporu o logickú (technickú) medzeru (phrasing gap) 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 rovankú 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 v súdnom konaní ohľadom domén euTLD iba vtedy, ak predtým bolo vedené

aj úspešné konanie ADR. Žiadne rozumné zdôvodnenie takejto vnútornej rozpornosti (protoplánovosti [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 práve.

Z vyššie uvedených dôvod som názoru, že rozhodnutie súdu vo veci autobazar.eu nie je správne ak takto doslovne interpretuje článok 22 Nariadenia.

## Zodpovednosť file-sharingovej stránky

Martin Husovec

Soud	Mestský súd v Prahe
Sp. zn.	31 C 72/2011-33
Datum	2.12.2011
Dostupnosť	blog.eisionline.org <sup>1</sup>

Vo februári tohto roku Vrchný súd v Prahe potvrdil rozhodnutie Mestského súdu v Prahe, ktorý zakázal poskytovateľom serveru Share-rapid.cz poskytovať k voľnému stiahnutiu film “Kuky se vrací”. Potvrdil tiež výrok, ktorým prvostupňový súd zaviazal dvoch žalovaných – Jaroslava X a ShareRapid, a. s. - na plnenie vo výške 536.000 Kč.

Prvostupňový rozsudok bol vydaný na základe fikcie uznania nároku žalovaným (§§ 153a, 114b OSŘ), keďže ten sa k žalobe vôbec nevyjadril. Aj odvolanie bolo podané v podstate bez akýchkoľvek argumentov a dokonca náležitostí. Súd pritom v takejto situácii môže schváliť akýkoľvek vykonateľný petit žalobcu, o ktorom by inak bolo možné uzatvoriť súdny zmier (§ 153a ods. 2 OSŘ). Súd preto na základe fikcie podľa § 114b nemohol vydať tento rozsudok pre uznanie len vtedy, ak by to *vylučovala povaha veci*, resp. kogentná právo, alebo ak by bola žaloba *zjavne bezdôvodná*<sup>2</sup>. Keďže predmetnou vecou možno voľne podľa hmotného práva disponovať, a tiež nejde o zjavnú bezdôvodnosť (nárok je aspoň pravdepodobný), súd neskúmal hmotnoprávnu situáciu podrobne. A hoci bolo vo veci vydané aj predbežné opatrenie, ktoré vyžaduje osvedčenie pravdepodobnosti nároku, vzhľadom na absenciu akéhokoľvek odôvodnenia a aplikovania základných princípov zodpovednosti a autorského práva, rozhodnutie nemá čím presvedčiť jeho adresáta. Preto toto **rozhodnutie nepredstavuje žiadny precedens z hľadiska aplikovania princípov zodpovednosti poskytovateľa služieb.**

Žalovaným v spore bol prevádzkovateľ webu share-rapid.cz (právnická osoba) a držiteľ tej istej domény (fyzická osoba). Žalobca sa snažil založiť ich zodpovednosť, aby sa tak domohol zdržovacieho nároku a vydania

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>1</sup> Publikované na <http://blog.eisionline.org/2013/09/01/rozhodnutia-prazskych-sudov-vo-veci-share-rapid-cz/>

<sup>2</sup> *Pozri* R 41/2004 a SJ 103/1998.

bezdôvodného obohatenia. Z rozsudku samotné sa bohužiaľ jasne nedozvieme ako sa chcel žalobca dopracovať k zodpovednosti poskytovateľa služby. Podľa citovania súdu zo žaloby: „Oba žalovaní sa podieľajú na porušovaní majetkových práv žalobkyné tým, že neoprávnené umiestili dielo Kuky se vrací na portál XXXXX, kde je zprístupňované návštevníkum portálu, ktorým je zároveň umožnené neoprávnené stahování audiovizuálneho díla. Stahování souborů je zpoplatněno. Ke dni 14. 12. 2010 bylo audiovizuální dílo Kuky se vrazí staženo rádoově v tisících kopií. Před podáním žaloby se žalobkyné obrátila písemně na oba žalované a vyzvala je k zamezení protiprávního uložení díla na uvedeném portálu. Žalovaní neodstranili veškeré soubory obsahující v názvu slovo Kuky a neznemožnili ukládání nových souborů a následné stahování těchto souborů s dílem žalobkyné.“

Z tohto nie je zrejme či mal byť poskytovateľ zodpovedný za konanie svojich užívateľov formou protiprávnej omisie alebo účasti, alebo či sa tvrdilo, že tieto audiovizuálne diela nahráva na portál sám. Z rozhodnutia je zrejme, že sa žalobca nesnažil uložiť share-rapid.cz povinnosť ako nevinnému poskytovateľovi podľa § 40 ods. 1 písm. f) AutZČR<sup>3</sup> ale ako deliktnému dlžníkovi. Podľa mojich informácií sa žalobca snažil o založenie priamej zodpovednosti poskytovateľa, tvrdiac, že stratením bezpečného prístavu podľa § 3 zákona č. 480/2004 o niektorých službách informačnej spoločnosti, poskytovateľ automaticky sám začína používať dielo v zmysle práva (t.j. sdelenie verejnosti podľa § 18 AutZČR), resp. že poskytovateľ ho sám používa od začiatku, no len bezpečný prístav bránil uplatniteľnosť nárokov.

Na nesprávnosť tohto argumentu som upozorňoval už viac krát, napríklad pri komentári kauzy Prolux:

„Český zákonodárca totiž namiesto formulácie bezpečných prístavov slovami „poskytovateľ nezodpovedá ak ..“, použil formuláciu opačnú a síce, že „poskytovateľ zodpovedá ak ..“. Tým vzbudil dojem, že strata bezpečného prístavu znamená automaticky aj vznik zodpovednosti. V skutočnosti by sa však spojenie „zodpovedá ak“ malo eurokonformne vykladať tak, že poskytovateľ po strate bezpečného prístavu zodpovedá vo všeobecnom režime zodpovednosti, a teda nie, že zodpovedá „práve preto“, že ho stratil. V opačnom prípade je totiž výklad presne opačný ako cieľ sledovaný Smernicou. Tá nemala ambíciu určiť moment vzniku zodpovednosti, ale naopak, určiť moment do kedy je jednoznačne vylúčená. Otázka vzniku záleží od konkrétnych okolností prípadu a povahy deliktu, pričom je možné, že dvaja poskytovatelia, ktorý sa kvalifikujú pod rovnaký bezpečný prístav, napríklad hosting, sa stanu zodpovední v úplne odlišnom momente. Bezpečné prístavy možno chápať skôr ako nové znenie alebo objasnenie existujúceho práva, než jeho výnimky (pozri bod 136 návrhov v L'Oreal

v. eBay C-324/09), nieto ešte ako uloženie nových povinností.“<sup>4</sup>

Tento názor je nie len všeobecne akceptovaným výkladom smernice a jej cieľa, ale je dokonca aj súčasťou judikatúry Súdneho dvora EÚ:

„Ako už Súdny dvor uviedol, články 12 až 15 smernice 2000/31 majú obmedziť prípady, keď v súlade s vnútroštátnym právom uplatniteľným v danej oblasti môže vzniknúť zodpovednosť poskytovateľov sprostredkovateľských služieb informačnej spoločnosti. Podmienky na určenie takejto zodpovednosti je teda potrebné hľadať v rámci tohto vnútroštátneho práva, pričom platí, že podľa vyššie uvedených článkov smernice 2000/31 v niektorých prípadoch nevznikne zodpovednosť uvedených poskytovateľov.“<sup>5</sup>

A dokonca aj keď poskytovateľ stratí bezpečný prístav, poskytovateľ nebude, hoci sa bude správať aj omisívne, sám používať dielo v zmysle práva. Ak totiž užívateľ nahrá na službu poskytovateľa dielo, tento sám nepoužíva dielo v zmysle práva, t.j. nevykonáva verejný prenos alebo sprístupňovanie verejnosti. *Samotné zabezpečenie fyzických zariadení umožňujúcich verejný prenos diela totiž nevedie k vykonávaniu verejného prenosu*<sup>6</sup>. Preto poskytovateľ môže byť zodpovedný len na základe vnútroštátnej doktríny „napomáhania“ priamemu páchatelovi deliktu. Na Slovensku alebo v Čechách môže byť takto zodpovedný len za svoje nezasiahanie na ochranu práv druhých<sup>7</sup>, alebo účasti na delikte<sup>8</sup>.

Vydaniu rozhodnutia súdu vo veci samej prechádzalo vydanie predbežného opatrenia Metským súdom v Prahe (sp. zn. 1Nc 3/2011, sudca JUDr. Martin Valehrach). Predbežné opatrenie neobsahuje *žiadne odôvodnenie*, takže o vnútorných pochodov sudcu možno len špekulovať. Súd však prikázal:

1. Žalovanému č. 1) se zakazuje poskytování služeb poskytovaných prostřednictvím portálu www.share-rapid.cz, které umožňují ukládání souborů obsahujících textový řetězec „Kuky“, jejichž obsahem je audiovizuální dílo či část audiovizuálního díla režiséra Jana Svěráka s názvem „Kuky se vrací“.

<sup>4</sup> Pozri HUSOVEC, Martin. Krátky komentár k prípadu Prolux. *Revue pro právo a technologie*. 2011, č. 1, str. 40-42

<sup>5</sup> Bod 107 rozhodnutia *L'Oreal v. eBay C-324/09*, podobne bod 107 rozsudku *Google France C-236/08*.

<sup>6</sup> Pozri WIPO zmluva o autorskom práve – odsúhlasený výklad k článku 8, ktorý znie: „It is understood that the mere provision of physical facilities for enabling or making a communication does not in itself amount to communication within the meaning of this Treaty or the Berne Convention. It is further understood that nothing in Article 8 precludes a Contracting Party from applying Article 11bis(2)“. Tiež recitál 27 informačnej smernice znie: „The mere provision of physical facilities for enabling or making a communication does not in itself amount to communication within the meaning of this Directive.“ Anglické znenie uvádzame, pretože slovenské znenie je nesprávnym prekladom.

<sup>7</sup> Pozri §§ 415, 420 ObčZSR v spojení s § 18 AutZSR alebo §§ 2901, 2910 ObčZČR v spojení s § 18 AutZČR.

<sup>8</sup> Pozri HUSOVEC, Martin. Amicus curiae vo veci Stacho v. Klub Strážov pred Najvyšším súdom SR, dostupné na <http://www.eisionline.org/index.php/projekty-m/zodpovednost-na-internete-m/58-eisi-chrani-spolocensky-zaujeme-vo-veci-stacho-v-klub-strazov>

<sup>3</sup> Pozri HUSOVEC, Martin. Injunctions against Innocent Third Parties: The Case of Website Blocking. *Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law (JIPITEC)*. 2013, č. 4, str. 116; Max Planck Institute for Intellectual Property & Competition Law Research Paper č. 13-14. Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2257232>

2. Žalovanému č. 2) se zakazuje poskytování služeb poskytovaných prostřednictvím portálu [www.share-rapid.cz](http://www.share-rapid.cz), které umožňují ukládání souborů obsahujících textový řetězec „Kuky“, jejichž obsahem je audiovizuální dílo či část audiovizuálního díla režiséra Jana Svěráka s názvem „Kuky se vrací“.

Z následného meritórného rozhodnutí Metského soudu v Prahe (sp. zn. 31 C 72/2011-33):

Městský soud v Praze rozhodl soudcem JUDr. Tomášem Novosadem ve věci žalobkyně: „BIOGRAF JAN SVĚRÁK s. r. o.“, se sídlem v Praze 4, Nad Vinohradem 250/1, IČ: 62581694, zast. JUDr. Františkem Vyskočilem, Ph.D., advokátem se sídlem v Praze 1, Voršilská 10, proti žalovaným: 1) ShareRapid, a. s., se sídlem v Praze 5, Strojírenská 47/18, IČ: 28948971, 2) Jaroslav UXXXXX, bytem v XXXXX, o 535.880,- Kč s přísl. a o zdržení se jednání, rozsudkem pro uznání,

I. Žalovaná ShareRapid, a. s., je povinna zdržet se poskytování služeb prostřednictvím portálu [www.share-rapid.cz](http://www.share-rapid.cz) umožňujících ukládání souborů obsahujících textový řetězec „Kuky“, jejichž obsahem je audiovizuální dílo či část audiovizuálního díla režiséra Jana Svěráka s názvem „Kuky se vrací“.

II. Žalovaná ShareRapid, a. s., je povinna zaplatit žalobkyni částku 267.940,- Kč se 7,75% úrokem z prodlení ročně z této částky od 10. 8. 2011 do zaplacení, to vše do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

III. Žalovaný Jaroslav UXXXXX je povinen zdržet se poskytování služeb prostřednictvím portálu XXXXX umožňujících ukládání souborů obsahujících textový řetězec „Kuky“, jejichž obsahem je audiovizuální dílo či část audiovizuálního díla režiséra Jana Svěráka s názvem „Kuky se vrací“.

IV. Žalovaný Jaroslav UXXXXX je povinen zaplatit žalobkyni částku 267.940,- Kč se 7,75% úrokem z prodlení ročně z této částky od 15. 8. 2011 do zaplacení, to vše do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

V. Žalovaní jsou povinni zaplatit žalobkyni na náhradu nákladů řízení rovným dílem částku 168.704,- Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Františka Vyskočila, Ph.D. zástupce žalobkyně.

#### Odůvodnění:

Žalobkyně se domáhá uložení povinnosti žalovaným zaplatit rovným díle částku v rubru uvedené a zdržet se jednání specifikovaného ve výrocích I. a III. rozsudku. Tvrdí, že je výrobcem audiovizuálního díla s názvem *Kuky se vrací*, které bylo vyrobeno v roce 2010 a jehož režisérem je Jan Svěrák. **Žalovaná ad 1) je provozovatelem portálu [share-rapid.cz](http://share-rapid.cz). Žalovaný ad 2) má registrovanu doménu XXXXX. Portál XXXXX je určen pro výměnu souborů mezi uživateli Internetu. Oba**

**žalovaní se podílejí na porušování majetkových práv žalobkyně tím, že neoprávněně umístili dílo *Kuky se vrací* na portál XXXXX, kde je zpřístupňováno návštěvníkům portálu, kterým je zároveň umožněno neoprávněně stahování audiovizuálního díla.** Stahování souborů je zpoplatněno. **Ke dni 14. 12. 2010 bylo audiovizuální dílo *Kuky se vrací* staženo řádově v tisících kopiích. Před podáním žaloby se žalobkyně obrátila písemně na oba žalované a vyzvala je k zamezení protiprávního uložení díla na uvedeném portálu. Žalovaní neodstranili veškeré soubory obsahující v názvu slovo *Kuky* a neznemožnili ukládání nových souborů a následné stahování těchto souborů s dílem žalobkyně.** Stahování díla ustalo až poté, co bylo zdejším soudem k návrhu žalobkyně nařízeno předběžné opatření dne 25. 2. 2011, č.j. 1Nc 3/2011 - 35. **Žalobkyně se nyní domáhá v řízení o věci samé, aby se žalovaní zdrželi shora specifikovaného jednání (jež představuje neoprávněně zasahování do majetkových práv žalobkyně) a aby vydali žalobkyni bezdůvodné obohacení ve výši dvojnásobku obvyklé odměny za získání licence k jednomu stažení předmětného díla.** Výše obvyklé odměny je stanovena dle obdobných licenčních smluv na částku 20,- Kč za jedno stažení, přičemž ke dni 14. 12. 2010 došlo k 13.397 stažením. Výše obvyklé odměny tudíž činí částku celkem 267.940,- Kč a výše bezdůvodného obohacení pak částku 535.880,- Kč. K vydání bezdůvodného obohacení jsou žalovaní povinni rovným dílem. Ve věci bylo dne 3. 10. 2011 pod č.j. 31C 72/2011 - 30 vydáno usnesení dle § 114b o.s.ř, jímž bylo oběma žalovaným uloženo vyjádřit se ve věci samé k žalobě. Toto usnesení bylo vydáno s ohledem na skutkovou i právní složitost věci poté, co žalovaní nereagovali na prostou výzvu soudu k podání vyjádření k žalobě. Usnesení bylo prvé žalované doručeno do vlastních rukou dne 11. 10. 2011 a druhému žalovanému dne 20. 10. 2011. Žádný ze žalovaných se v dané lhůtě ani později ve věci samé nevyjádřil. Dle § 114b odst. 1 o.s.ř. vyžaduje-li to povaha věci nebo okolnosti případu, jakož i tehdy, bylo - li o věci rozhodnuto (mimo jiné) platebním rozkazem, může předseda senátu místo výzvy podle § 114a odst. 2 písm. a) nebo nebylo - li takové výzvě řádně a včas vyhověno žalovanému usnesením uložit, aby se ve věci písemně vyjádřil a aby v případě, že nárok uplatněný žalobou zcela neuzná, ve vyjádření vylíčil rozhodující skutečnosti, na nichž staví svoji obranu, a k vyjádření připojil listinné důkazy, jichž se dovolává, popřípadě označil důkazy k prokázání svých tvrzení; to neplatí ve věcech, v nichž nelze uzavřít a schválit smír, a ve věcech uvedených v § 120 odst. 2. Dle odst. 2 k podání vyjádření podle odstavce 1 předseda senátu určí lhůtu, která nesmí být kratším než 30 dnů od doručení usnesení. Bylo - li o věci rozhodnuto platebním rozkazem, určí soud lhůtu až ode dne podání odporu proti platebnímu rozkazu. **Dle**

**odst. 5** jestliže se žalovaný bez vážného důvodu na výzvu soudu podle odstavce 1 včas nevyjádří a ani ve stanovené lhůtě soudu nesdělí, jaký vážný důvod mu v tom brání, má se za to, že nárok, který je proti němu žalobou uplatňován, uznává; o tomto následku (§ 153a odst. 3) musí být poučen. To neplatí, jsou - li splněny předpoklady pro zastavení řízení nebo odmítnutí žaloby. Dle § 153a odst. 1 o.s.ř. uzná-li žalovaný v průběhu soudního řízení nárok nebo základ nároku, který je proti němu žalobou uplatňován, rozhodne soud rozsudkem podle tohoto uznání. Dle § 153a odst. 3 o.s.ř. rozsudkem pro uznání rozhodne soud také tehdy, má-li se za to, že žalovaný nárok, který je proti němu žalobou uplatňován, uznal (§ 114b odst. 5 a 114c odst. 6).

Dle § 153a odst. 2 o.s.ř. rozsudek pro uznání nelze vydat ve věcech, v nichž nelze uzavřít a schválit smír (§ 99 odst. 1 a 2). **Žalovaní byli v souladu s § 114b o.s.ř. vyzváni k vyjádření ve věci, o následcích dle § 114b odst. 5 o.s.ř. byli v usnesení poučeni. Žalovaní se na výzvu soudu do dnešního dne nijak nevyjádřili, tedy nevylicili rozhodující skutečnosti, na nichž staví svoji obranu. Má se tedy dle § 114b odst. 5 o.s.ř. za to, že nárok, který je proti žalovaným žalobou uplatňován, žalovaní uznávají. Jelikož dle § 114b odst. 5 o.s.ř. nastala fikce uznání nároku žalovanými, zároveň nejde o věc, v níž by nebylo možno mezi účastníky uzavřít smír, postupoval soud dle § 153a odst. 3 o.s.ř. a aniž ve věci nařizoval jednání (§ 153a odst. 4 o.s.ř.) rozhodl rozsudkem pro uznání.** Žalobkyně byla v řízení plně úspěšná. Žalovaní jsou tak v souladu s ust. § 142 odst. 1 a § 145 o. s. ř. povinni nahradit žalobkyni náklady řízení včetně předcházejícího řízení o návrhu na nařízení předběžného opatření vedeného u zdejšího soudu pod sp. zn. 1Nc 3/2011. Celkové účelně vynaložené náklady žalobkyně v řízení činí částku 168.704,- Kč, kterouž jsou žalovaní povinni zaplatit rovným dílem [odměna advokáta ve výši 119.320,- Kč dle ust. § 3 odst. 1 (2x 42.660,- Kč), dle ust. § 6 odst. 1 písm. b) (2x 15.000,- Kč) a dle ust. § 9 (2x 2.000,- Kč) vyhl. č. 484/2000 Sb., paušální náhrada hotových výdajů advokáta ve výši 900,- Kč za 3 úkony právní služby po 300,- Kč – převzetí věci a sepsání návrhu na nařízení předběžného opatření a žaloby dle ust. § 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb., 20% DPH z částky 120.220,- Kč ve výši 24.044,- Kč a zaplacené soudní poplatky ve výši celkem 24.440,- Kč (1.000,- Kč + 23.440,- Kč)].

#### Poučení:

Proti tomuto rozsudku je odvolání přípustné k Vrchnímu soudu v Praze prostřednictvím soudu zdejšího do 15 dnů od jeho doručení. Odvolacím důvodem proti výroku ve věci samé jsou jen vady uvedené v § 205 odst. 2 písm. a) (nebyly splněny podmínky řízení, rozhodoval věcně nepřislušný soud prvního stupně, rozhodnutí soudu prvního

stupně vydal vyloučený soudce (přisedící) nebo soud prvního stupně byl nesprávně obsazen, ledaže místo samosoudce rozhodoval senát) a skutečnosti nebo důkazy, jimiž má být prokázáno, že nebyly splněny předpoklady pro jeho vydání (§ 153a). Nebude-li povinnost uložená tímto rozsudkem splněna dobrovolně, má žalobkyně právo domáhat se jejího splnění výkonem rozhodnutí.

Vo veci síce bolo podané odvolanie, no to Vrchný súd v Prahe odmietol: *“vzhľadom k tomu, že odvolání obsahuje pouze označení rozhodnutí, proti kterému směřuje, ale není patrné, čeho se odvolatelé domáhají ani v čem spatřují nesprávnost postupu soudu prvního stupně ani další zákonné náležitosti, nelze pro uvedené nedostatky odvolání projednat. Odvolací soud proto odvolání postupem podle ust. § 211, § 212a odst. 2 a § 43 odst. 2 o.s.ř. Odmítl”.*

Hoci ako som uviedol, rozhodnutie nepovažujem za žiadny precedens, keďže súd sa poriadne nezaoberal hmotnoprávnou situáciou, zaujímavé a poučné je azda len bližšie sa pozrieť na formulovanie petitu, ktorého vykonateľnosť súd posudzovať musel.

- i. *Žalovaná ShareRapid, a. s., je povinná zdržet se poskytování služeb prostřednictvím portálu www.share-rapid.cz umožňujících ukládání souborů obsahujících textový řetězec „Kuky“, jejichž obsahem je audiovizuální dílo či část audiovizuálního díla režiséra Jana Svěráka s názvem „Kuky se vrací“.*

Tento petit je podľa môjho dobre a úzko formulovaný, keďže sa dotýka len takých súborov, ktoré sa volajú Kuky a obsahujú Kuky a nie aj súborov, ktoré obsahujú niečo iné. Samozrejme nevýhodou, je že inak nazvané súbory nie sú predmetom petitu. Rozšírenie petitu by však mohlo byť nepriechodné, keďže nemusia existovať jednoduché technológie, ktoré by ho mohli realizovať. Do istej miery tak aj priznaný petit neznemožní, ale len sťažuje používanie služby na zdieľanie diela pána Svěráka. To však má byť aj jeho cieľ<sup>9</sup>.

- ii. *Žalovaná ShareRapid, a. s., je povinná zaplatit žalobkyni částku 267.940,- Kč se 7,75% úrokem z prodlení ročně z této částky od 10. 8. 2011 do zaplacení, to vše do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.*

Táto suma má predstavovať polovicu celkového obohatenia, ktoré sa má vydať za počet stiahnutí vynásobený dvomi (2 x obohatenie / polovica). Bezdôvodné obohatenie pred zdvojnásobením predstavovalo teda podľa žalobcu 267.940 Kč, čo je výpočet obvyklej odmeny za jedno stiahnutie (20,- Kč) za 13.397 počet stiahnutí.

- iii. *Žalovaný Jaroslav UXXXXX je povinen zdržet se poskytování služeb prostřednictvím portálu XXXXX umožňujících ukládání souborů obsahujících textový řetězec „Kuky“, jejichž obsahem je audiovizuální dílo či část audiovizuálního díla režiséra Jana Svěráka s názvem „Kuky se vrací“.*

<sup>9</sup> Pozri HUSOVEC, Martin. Žaloba proti Ulož.to môže byť premárnená sanca. Lupa.cz. 2013, dostupné online na: <http://www.lupa.cz/clanky/zaloba-proti-uloz-to-moze-byt-premarnena-sanca/>

iv. *IV. Žalovaný Jaroslav UXXXXX je povinen zaplatiť žalobkyni částku 267.940,- Kč se 7,75% úrokem z prodlení ročně z této částky od 15. 8. 2011 do zaplacení, to vše do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.*

Zaujímavé je, že osoby tu plnia rovným dielom a ani z petitu nevyplýva solidárnosť dlžníkov (čo inak musí). Dôvodom je, že § 438 ObčZČR týkajúci sa škody tu nemožno aplikovať per analogiam<sup>10</sup>. Nemožnosť založenia pasívnej solidarity je práve jeden z dôvodov prečo osobe považujem bezôdovné obohatenie za vyslovene nevhodný inštitút na sankciu tohto typu<sup>11</sup>. Žalobca je totiž nútený umelo rozdeliť dlh, ktorého delenie môže mať veľký problém podložiť dôkazmi. A ak aj súd prijme akési umelé delenie nárokov medzi viacero dlžníkov, sťažuje sa tým len vymáhateľnosť nárokov tým, že sa roztrhne solidárny dlh na dva osobitné nároky. Aj keby totiž oba subjekty nekonali spoločne, solidárne dlžníctvo by sa pri škode založilo. Takto by žalobca mohol žiadať celé plnenie, od ktoréhokolvek zo žalovaných. To len potvrdzuje, že sankcia patrí k škode, a nie bezdôvodnému obohateniu<sup>12</sup>.

## Internet jako objekt práva

Tomáš Kubeša

MATEJKA, Jan. *Internet jako objekt práva: hledání rovnováhy autonomie a soukromí*. Praha: CZ.NIC, 2013, 256 stran, ISBN 978-80-904248-7-6

Ochrana soukromí v prostředí internetu je tématem, ke kterému bylo již napsáno mnoho a to jak v českém prostředí, tak zejména v zahraničí. Některé otázky se vztahem ochrany soukromí a internetu spojené jsou nastoleny již poměrně dlouho. Lze přitom říci, že spíše než aby se dařilo uspokojivě odpovídat na otázky již položené, stále přibývají otázky nové. Tento trend je dán pokračujícím rychlým rozvojem celého odvětví ICT, které vytváří stále nové situace, spojené s ochranou soukromí. Autor recenzované publikace tuto skutečnost hned v úvodu knihy nezakrytě konstatuje a vybírá si k další práci jen některé z řady možných problematických momentů.

Nutno podotknout, že autorova volba poněkud zúžit předmět svého zájmu se z pohledu čtenáře jednoznačně osvědčila. V úvodních kapitolách připomíná velmi přístupnou formou základní prvky, které se podílí na vymezení práva ICT. K tomuto užívá proslulý výrok F. Easterbrooka o koňském právu i paralelu s domnělým právem automobilovým. Jedná se však o připomenutí velmi sofistikované, když autor vybírá pouze klíčové momenty opřené o pečlivě zvolené zdroje pro případ zájmu čtenáře o podrobnější vzhled do problematiky.

Dále se autor obsáhle věnuje vymezení pojmu soukromí, jakož i různým přístupům v jeho chápání. I zde se daří držet vysokou úroveň čtivosti a přístupnosti textu, který je však bohatý na informace i myšlenky. Autorovy úvahy jsou opět podepřeny a doprovázeny kvalitním souborem zdrojů, který vyniká širokým záběrem, hloubkou i pečlivostí výběru. Tuto úvodní část autor drží téměř prostou jakýchkoli vazeb a přímých spojení na moderní informační technologie a internet. Pozornému čtenáři však neunikne, že způsob, jakým je tento teoretický základ ochrany soukromí skládán, směřuje ke svému vymezenému účelu, tedy podpoře následných úvah o jeho propojení se světem internetu.

Autor neopomíná ani kvalitní analýzu právní úpravy problematiky. V průběhu celé knihy přibližuje ve vhodné okamžiky českou zákonnou právní úpravu, její základ v evropském sekundárním právu i poněkud vzdálenější zdroje jako stanoviska OECD či OSN. Jsou-li k dispozici, přibližuje před uvedením svého názoru i názory, projevené v jiných odborných dílech či soudních rozhodnutích a to nejen českých soudů, ale i soudních orgánů USA či EU.

Poněkud konkrétněji se autor věnuje několika vybraným oblastem, jako je ochrana osobních údajů, ochrana soukromí v činnosti orgánů veřejné moci či veřejných registrech, zabývá se i otázkami data retention. Byť k jednotlivým tématům lze dohledat práce komplexnější, chybí jim vzájemné propojení, jaké autor v předložené publikaci zvládá.

V jednotlivých řešených tématech autor nabízí i řešení představených problémů a nevynechává ani rozbor komplikací, která tato řešení mohou přinést. V těchto oblastech se v samotném textu dopouští drobných odchylek od faktické správnosti, z celkového uchopení daných problémů však vyplývá, že problematiku chápe korektně (např. označení procesu licencování pod Creative Commons jen jako přidávání značek, jehož pochopení však dále prokazuje rozbořením významu strojově čitelné části licence i významu uživateli viditelného vyjádření licence přímo v díle).

Závěrem lze říci, že v předložené publikaci autor buduje velmi silný teoretický základ chápání ochrany soukromí, který opírá o solidní zázemí, postavené na rozsáhlém seznamu zdrojů. Ač u čtenáře předpokládá jisté předchozí znalosti problematiky, lze říci, že veškerá východiska přibližuje i čtenáři, pro kterého je řešené téma poměrně nové. Vybudovaný základ následně užívá k důkladnému studiu několika vybraných oblastí, kde dochází k prolínání vlivu Internetu a ochrany soukromí. Autora je nutné ocenit za to, že dokáže poměrně komplexní problémy představit ve srozumitelné a čtivé podobě a při jejich řešení se soustředit jen na jejich skutečné jádro, často správně identifikovat podružnosti a ze svého zkoumání je eliminovat.

10 *Pozri R 26/75 (str. 147), R 1/1979 (str. 82), R 25/1986 (za upozornenie na tento dôvod formulovania petitu ďakujem Rudovi Leškovi).*

11 *Pozri podrobnejšie HUSOVEC, Martin. Zabijú OKS doktrínu, alebo skôr doktrína sen OKS? Lexforum.cz. 2013, dostupné online <http://www.lexforum.sk/464> (rozšírená verzia je pripravovaná pre Justičnú Revue).*

12 *Podrobnejšie Ibid.*

## Aktuality české právní informatiky

Danuše Spáčilová

Aktuality české právní informatiky byl název workshopu v rámci V. ročníku konference České právo a informační technologie ve dnech 19.–20. září 2013 v hotelu Atlantis v Rozdrojovicích. Organizoval ji Ústav práva a technologií Právnické fakulty MU za podpory projektu „Právo do praxe, praxe do práva - partnerství pro užší sepětí výzkumu a praxe“, reg. č.: CZ.1.07/2.4.00/31.0146.

Zástupci firem produkujících právní informační systémy představují každoročně to nejlepší, čím se mohou pochlubit. **Jakub Kolomičenko** (Atlas consulting spol. s r. o.) v příspěvku „Novinky v právním informačním systému CODEXIS a jejich praktické využití“ upozornil zejména na dva neaktuálnější doplňky – „**Rekodifikace NOZ**“<sup>1</sup> a „**Citační systém CITEX**“<sup>2</sup>. Uvedl, že první jmenovaný doplněk „*přehledným způsobem zobrazuje změny, které čekají soukromé právo od 1. 1. 2014. V praxi to funguje tak, že pokud se uživatel nastaví na příslušné ustanovení, zobrazí se mu v horní části textu zákona tabulka, kde je uvedeno, jak je toto ustanovení upraveno v novém občanském zákoníku. Ke konkrétnímu ustanovení tabulka dále zobrazuje důvodovou zprávu, komentáře a právní výklady. Tento doplněk se samozřejmě nevztahuje pouze na občanskoprávní úpravu, ale zahrnuje i zákon o rodině, obchodní zákoník, mezinárodní právo soukromé a téměř většinu předpisů, které podléhají rekodifikaci.*“

Velkou pozornost věnoval systému CITEX®, který „*vyhodnocuje, kolikrát bylo dané soudní rozhodnutí citováno v jiném soudním rozhodnutí a na základě toho pomocí matematického vzorce přiřazuje jednotlivým judikátům tzv. „citační index“, podle kterého se dá zcela spolehlivě určit význam konkrétního soudního rozhodnutí. Zjednodušeně řečeno, ten judikát, který byl použit v jiných soudních rozhodnutích má vyšší citační index, než ten judikát, který sice byl vydán, ale postupem času byl odsunut do ústraní a žádné jiné soudní rozhodnutí o něj neopřelo svoji argumentaci. Tento systém tedy přináší kýžené objektivní shrnutí, který judikát je důležitý a který ne, což má za následek daleko jednodušší stanovení pojmu ustálená judikatura. Při práci s tímto systémem není nejmenší problém narazit na celou řadu soudních rozhodnutí, o které se argumentačně opíraly desítky dalších judikátů, a tato rozhodnutí nebyla publikována v oficiální Sbírce soudních rozhodnutí, tudíž dle stávající praxe postrádala relevantnost, i když skutečnost je prokazatelně jiná. Naopak další stovky judikátů ve Sbírce soudních rozhodnutí sice publikovány byly, ale žádné jiné soudní rozhodnutí je necitovalo. Citační systém CITEX® tedy poskytuje možnost objektivně odfiltrovat všechna soudní rozhodnutí nižšího významu a nadále pracovat s těmi významnými, což má za následek nejenom*“

1 Funkční doplňky. Atlas consulting [online]. Atlas consulting, © 2013 [cit. 16. 12. 2013]. Dostupné z: <http://www.atlascon.cz/software/codexis/funkcni-doplanky#rekodif>

2 Nejlepší přítel právníka. Jmenuje se CITEX®. Codexis [online]. Atlas consulting-CITEX®, © 2013 [cit. 16. 12. 2013]. Dostupné z: <http://www.citex.cz/>

*přehlednost a časovou úsporu, ale i daleko vyšší předvídatelnost soudních rozhodnutí.*“

Četnost užití judikátu můžeme sledovat i v čase (pokles nebo vzestup zájmu). Samozřejmostí je možnost nahlédnout na místo samotné citace a její kontext.

Na závěr se J. Kolomičenko pochlubil i nominací verze CODEXIS® MOBILE na aplikaci roku 2013. Poté pozval účastníky konference na každoroční odborný kongres Právní prostor (největší všeoborový právní kongres v ČR) [www.pravniprostor.cz](http://www.pravniprostor.cz) a nově také na odbornou konferenci Právo ve veřejné správě (specializovaná konference pro zástupce orgánů státní správy a samosprávy) [www.pvvs.cz](http://www.pvvs.cz). Příspěvky z konferencí obohacují modul Literatura v systému Codexis.

**Jiří Effler** (Wolters Kluwer ČR) představil novou funkcionalitu ASPI „**LexRank**“<sup>3</sup> - unikátní řazení výsledků hledání podle jejich významu pro právní praxi“. Na rozdíl od Codexisu vyvinuli tvůrci ASPI metodu, která zohledňuje nejen statisticky objektivní kritéria. ASPI LexRank posuzuje relevanci záznamu podle celého komplexu a kontextu kritérií, které vycházejí z principů právního řádu a z potřeb právní praxe. Řešení bylo vyvinuto ve spolupráci s odborníky a uživateli systému, takže nese prvky subjektivního hodnocení významu dokumentu. Je to vlastně číslo vyjadřující relevanci dokumentu při zvážení různých kritérií, jehož cílem je zkrátit cestu k nalezení požadovaného dokumentu. ASPI LexRank v modulu Judikatura zohledňuje při řazení výsledků především závaznost/ precedenční váhu soudního rozhodnutí, počet citací, publikování v oficiálních sbírkách a časové hledisko. Význam rozsudku zvyšuje například i tzv. dissent (odlišné stanovisko soudce k většinovému rozhodnutí soudu). Dále se J. Effler zmínil i o modulu **Průvodce rekodifikací**.<sup>4</sup> Je zde přímo tvůrci nového občanského zákoníku zpracováno 500 klíčových hesel z oblasti soukromého práva (stručně popsanych z pohledu jejich změn) a připojen výklad teoretických východisek i praktických dopadů nové právní úpravy.

Oba příspěvky vyvolaly živou a kritickou diskusi mezi účastníky workshopu, neboť se jedná o dva rozdílné přístupy, kterými se snaží tvůrci systémů nabídnout uživateli informace s přidanou hodnotou. Argumenty volající po přesném vyjádření kritérií se mísily s těmi, které uváděly, že Googlem srovnané dokumenty také akceptujeme „bez ptaní“. Teprve praktické užívání pomůže zhodnotit skutečný přínos obou přístupů.

Trochu jiný přístup k prezentaci novinek zvolily další dva produkty. **Pavel Gardavský** (AION CS, s.r.o.) vystoupil na konferenci podruhé a v příspěvku „Zákony pro lidi – druhý rok existence“ přiblížil reálné fungování této služby poskytované prostřednictvím intuitivního uživatelského rozhraní webových stránek [www.zakonyprolidi.cz](http://www.zakonyprolidi.cz). Od spuštění v roce 2011 jsou stránky

3 ASPI LexRank. Systém ASPI [online]. Wolters Kluwer ČR, © 2013 [cit. 16. 12. 2013]. Dostupné z: [http://www.systemaspi.cz/Sluzby/ASPI\\_LexRank.html](http://www.systemaspi.cz/Sluzby/ASPI_LexRank.html)

4 Rekodifikace Wolters Kluwer: Váš partner pro úspěšnou rekodifikaci [online]. Wolters Kluwer ČR, © 2012 [cit. 16. 12. 2013]. Dostupné z: <http://www.wk-rekodifikace.cz/>

přístupné zdarma a bez reklam. Počet návštěv i počet zobrazených předpisů denně (20.000) se oproti roku 2012 zdvojnásobil. V síti Právnické fakulty Masarykovy univerzity mají uživatelé k dispozici všechna konsolidovaná znění všech předpisů, přičemž denní počet návštěv z této sítě je v měsících školního roku i více než 300, počet zobrazených předpisů pak více než 500 denně.

**Zakonyprolidi.cz** se tak staly nejpoužívanějším široce přístupným zdrojem právních předpisů českého Internetu i díky zpřístupnění API a citační službě (peníze.cz, centrum.cz, měsíc.cz...). Vzhledem k pohledu na aktuální, minulá i budoucí znění, k možnosti zobrazení rozdílů mezi zněními a zobrazení souvislostí, jde tato služba mnohem dále, než Portál veřejné správy.

*„Fulsoft<sup>5</sup> je komplexní on-line právní systém existující již 15 let. Spojením s odborným nakladatelstvím r se nastartoval jeho rychlý rozvoj. Díky investicím do technologií a prováděním zákonů s literaturou si našel své místo u tisíců předplatitelů v České republice“*

Tak uvedl svůj systém **Radek Hamouz** (Verlag Dashöfer). On-line přístup s sebou nese samozřejmě denní aktualizaci. Hypertextovými odkazy jsou provázány všechny dokumenty (podřazené i jinak související předpisy, ale i judikáty a případně komentáře, vzory smluv či odborné články – vše navázáno na konkrétní paragraf zákona). V celkovém počtu cca 46 000 dokumentů je zejména celá Sbírka zákonů od roku 1945 a Sbírka mezinárodních smluv, judikatura ÚS, NSS a NS od roku 1960. Dále je zde více než 2200 vzorů smluv ze všech oblastí (i podle nového občanského zákoníku) a více než 4 400 komentářů a odborných článků od zkušených autorů včetně komentáře nového občanského zákoníku. Zpracované jsou převodové tabulky, díky nimž lze snadno zjistit, jaké je znění paragrafů občanského zákoníku do 31. 12. 2013 a jak bude vypadat jejich úprava od 1. 1. 2014

Komplexní on-line právním systému Fulsoft - zákony, judikatura a literatura 2014 se tak jeví jako pohodový nástroj obsahující vše potřebné pro orientaci v českém právním řádu. Tvůrci systému používají i označení „Garance“ u aktuálních textů a „Archiv“ u dokumentů neplatných nebo překonaných. I v on-line verzi je možno pracovat s poznámkami a záložkami.

Ze všech výše uvedených příspěvků i z praktických zkušeností mohou formulovat určité **trendy ve vývoji právních informačních systémů**.

V prvé řadě je to **síla zdravé konkurence**, která žene všechny systémy kupředu. Shrnuje bych to velmi hrubě do dvou tezí – „Když to má konkurence, tak to musíme mít taky“ a „Když už to vymyslíme, tak ať je to lepší než u konkurence“. Tak například v ASPI doplnili náhled na souvislosti ke každému předpisu, ale má spíše statistický význam a méně praktické využití než v Codexisu a Becku-online, kde jsou souvislosti zpracovány podrobněji. Tradiční formuláře ASPI dávají na

druhé straně větší šanci na komplexní nalezení souvislostí s okamžitým využitím plnotextového vyhledávání.

Zato zpracování **globálního vyhledávání** se zapojením lematizace a možností vyhledávat zároveň v souvislostech k předpisům i paragrafům, k judikátům i dalším dokumentům posouvá tento způsob práce v ASPI na vyšší úroveň, než je pouhé hledání řetězce znaků v názvu dokumentu. Celkově lze konstatovat, že dochází k posunu od formulářového vyhledávání ke „googlovskému“. To vše s cílem najít co nejrychleji výskyty ve všech bázích systému. Při řešení jednoduchého dotazu, zda *můžu mít na demonstraci zakrytý obličej*, vítězí Beck-online, který je od počátku své existence postaven na prioritě jednořádkového vyhledávání před formulářem.

Další novinka, kterou je složitá síť vztahů mezi předpisy nabízená v ASPI v rámci **vizualizace**, už potřebuje (na rozdíl od globálního vyhledávání) hodně dobře zorientovaného uživatele a nebude patrně nejčastěji užívanou funkcionalitou systému.

ASPI přišlo jako první s rekodifikačním modulem, který má tu výhodu, že lze plnotextově vyhledávat i ve stručných komentářích k jednotlivým porovnávaným paragrafům a klíčovým heslům. Novější **Rekodifiakce** v Codexisu (viz výše) působí díky propojení různých textů včetně důvodové zprávy komplexněji.

I systém Beck-online má čerstvý modul **„Nové občanské právo“** s řadou knih a komentářů, reagovat na nově vzniklou situaci musel i Fulsoft.

Snaha o přidanou hodnotu nabízenou uživateli v podobě **vyjádření relevance** dokumentu, tj. umístění nejdůležitějších dokumentů na prvních místech nabízeného seznamu, je v Beck-online realizována mimo jiné prostřednictvím četných, v hranatých závorkách doplněných, názvů paragrafů.

V ASPI se vývoj nabídky relevantních dokumentů posunul od tučného zvýraznění vybraných nejdůležitějších novelizovaných zákonů (před několika lety) po současný LexRank u předpisů i judikatury. A v Codexisu bylo řazení dokumentů dle počtu výskytů hledaných výrazů doplněno u judikatury ještě informací ze systému **CITEX®**.

Standardem je již náhled na právní větu judikátu, inspirací pro ostatní je Beck-online a jeho nabídka náhledu na kontext nalezených výrazů uvnitř textu.

Technický pokrok směřuje k rozvoji **mobilních aplikací** prakticky u všech systémů, Beck-online boduje svojí aplikací pro počítače na platformě Apple.

Další trend bych nazvala **personalizace** systémů. Standardem u všech prezentovaných systémů je možnost vybrat si své oblíbené dokumenty a podívat se do historie vlastního hledání. Codexis umožňuje navíc sledovat pravidelně vybrané dokumenty a jejich změny a nejdál dotáhl podrobné záložky u jednotlivých paragrafů, možnost vytvářet poznámky doplněné o vlastní dokumenty a vytváření uživatelských témat. Personalizace je i metodou práce **Zákonů pro lidi**.

Mění se i přístup k nápovědě – je stručnější (u Beck-online možná až příliš) a využívá možnost videa

5 Fulsoft: *Zákony, judikatura a literatura 2014* [online]. Dashöfer Holding, Ltd. a Verlag Dashöfer, nakladatelství, © 1997 - 2013 [cit. 16. 12. 2013]. Dostupné z: [http://www.fulsoft.cz/32/1/vyhledavani/?all=1&nns=2139#offset=0;sort\\_mode=2](http://www.fulsoft.cz/32/1/vyhledavani/?all=1&nns=2139#offset=0;sort_mode=2)

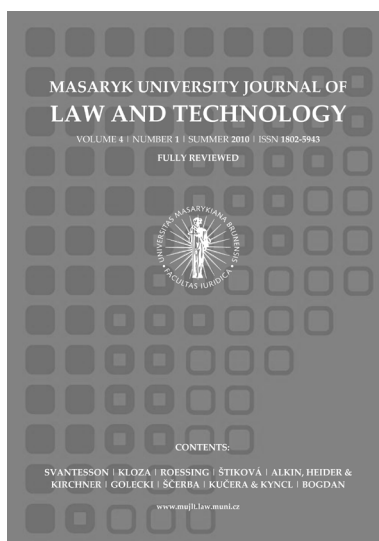
s komentářem. Fulsoft zorganizoval dokonce on-line školení pro studenty PrF.

V souladu s potřebami především vysokých škol jsou do systémů doplňovány údaje, které umožní vytvořit kompletní bibliografickou citaci nalezeného dokumentu. V ASPI je k dispozici vše potřebné, v Codexisu chybí ročník u časopisů. Snaha o nabídku přímé bibliografické citace zatím u Becku-online i Zákonů pro lidi není zcela bez problémů - bez úprav nelze tyto citace použít.

**Co se navzdory všem trendům nemění, jsou požadavky na komplexnost informací (judikatura, články, komentáře, usnesení vlády...) i specializace na určité skupiny uživatelů. Takže ani příchod nové eSbírkky, by neměl ohrozit další vývoj právních informačních systémů, právě naopak.**

## MASARYK UNIVERSITY JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY

[www.muajt.law.muni.cz](http://www.muajt.law.muni.cz)



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

Časopis je zařazen do prestižní mezinárodní databáze Heinonline ([www.heinonline.org](http://www.heinonline.org)).



# 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 & Cavelier) - Czech Republic (ROWAN LEGAL) - Denmark (Advokatgruppen) - France (Jobard, Chemla & 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>

## Právní aspekty kybernetické bezpečnosti ČR

*Jakub Harašta*

Úvod .....	66
<b>1. Informační společnost a její bezpečnost .....</b>	<b>66</b>
1.1 Pojem a znaky informační společnosti .....	66
1.2 Informační sebeurčení .....	69
1.3 Povaha kybernetické bezpečnosti .....	72
<b>2. Hrozby a nástroje ochrany .....</b>	<b>76</b>
2.1 Změny bezpečnostních hrozeb .....	76
2.2 Prostředky ochrany .....	80
<b>3. Úprava kybernetické bezpečnosti v jednotlivých zemích.....</b>	<b>82</b>
3.1 Kybernetická bezpečnost ve vyspělých zemích .....	82
3.2 Kybernetická bezpečnost ve střední a východní Evropě.....	86
<b>Závěr: Česká republika .....</b>	<b>88</b>
<b>Seznam použitých pramenů .....</b>	<b>89</b>

## Právní aspekty kybernetické bezpečnosti ČR

### Abstrakt

Tento článek se zabývá specifikací východisek kybernetické bezpečnosti v současné společnosti. Zároveň konstatuje důležitost a potřebnost konsistentního přístupu ke kybernetické bezpečnosti za předpoklad respektu k informačnímu sebeurčení, které představuje klíčovou hodnotu formulovanou informační společností. Práce nejdříve dle dostupné literatury hledá konsensus na obsahu pojmu kybernetické bezpečnosti tak, aby reflektoval současný vývoj informační společnosti, a tato východiska potom konfrontuje s úpravou kybernetické bezpečnosti ve vyspělých státech. Práce předkládá bodový přehled zásadních cílů, ke kterým by měla směřovat nová legislativa v ČR a v jí podobných mladých demokraciích.

### Klíčová slova

kybernetická bezpečnost, informační a komunikační technologie, informační sebeurčení, Česká republika, kritické informační infrastruktury

### Abstract

This papers deals with the specification of premises of the cyber security in contemporary society. At the same time it notes great importance and necessity of consistent approach toward the cyber security, compliant with the information self-determination, which presents the key value articulated by the information society. The first part includes literature analysis and searches for consensus of cybernetic security in such way to reflect current development of information society and these premises are confronted with legislation in developed states. The list of basic goals to which the new legislation of Czech Republic and all the similar young democratic states should aim is also articulated.

### Keywords

cybersecurity, information and communication technologies, informational self-determination, the Czech Republic, critical information infrastructures

## Mgr. Jakub Harašta



harasta.jakub@gmail.com

Jakub Harašta získal v roce 2013 magisterský titul v oboru Právo a právní věda na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. V průběhu studia absolvoval výměnný pobyt na Mykolo Romerio Universitetas v litevském Vilniusu, odbornou stáž na Velvyslanectví České republiky tamtéž a odbornou stáž v advokátní kanceláři Valterse Gencse v lotyšské Rize. Momentálně působí na své alma mater jako asistent a pokračuje v doktorském studiu v oboru Práva informačních a komunikačních technologií. Od července 2013 také působí jako advokátní koncipient v kanceláři Mgr. Michala Grubera v Brně, kde se zabývá zejména insolvenční a obchodněprávní agendou.

## Úvod

Informační sítě představují pro dnešní společnost kriticky důležité struktury, které umožňují sdílet obrovské množství informací ve zlomku sekundy. Funkce informačních sítí je natolik důležitá, že kromě jejich svobody musí být zajištěna i jejich funkčnost. Náležitá pozornost tak musí být věnována kybernetické bezpečnosti, což se ale často neděje. Jednotlivci, korporace i státy se v prostředí informačních sítí často chovají až neskutečně zbrkle a ignorují nové druhy nebezpečí plynoucí z informační společnosti.

Tato práce se věnuje právním aspektům kybernetické bezpečnosti České republiky s důrazem na porovnání stavu oproti státům vyspělým i státům České republiky do určité míry podobným. Zároveň se ale snaží konstruovat kybernetickou bezpečnost tak, jak konstruována být musí – jako nedistributivní právo chránící konkrétní distributivní práva plynoucí z konkrétního stavu společnosti. Nástroje prosazující kybernetickou bezpečnost bez tohoto širšího chápání souvislostí, a bez respektu k informačnímu sebeurčení, mohou napáchat více škody, než kybernetické útoky samotné. Mohou omezit schopnost internetu fungovat jako svobodné a globální médium, mohou usnadnit nadměrné sledování uživatelů jednotlivých informačních sítí atd. Práce tedy prostřednictvím kvalitativních i kvantitativních změn popisuje informační společnost, aby dále sledovala současné bezpečnostní hrozby v ní se objevující, včetně specifikace obecných trendů. Nakonec dochází k porovnání úpravy kybernetické bezpečnosti ve vyspělých státech (Německo, Spojené království, USA) a ve státech nám společensky blízkých (Visegrádská čtyřka, Pobaltské státy). Cílem je uchopení plánované české legislativy v této oblasti (tedy Návrhu zákona o kybernetické bezpečnosti) v širších společenských souvislostech. Dále je cílem za použití pragmatické metody zhodnotit, zdali reflektuje současný vývoj na poli kybernetické bezpečnosti v rámci obecných právních i bezpečnostních otázek, a zdali je možné jej porovnat s obdobnými úpravami v zahraničí, ať se již jedná o přístupy vyspělých států nebo nám blízkých zemí v kontinentální Evropě.

## 1. Informační společnost a její bezpečnost

### 1.1 Pojem a znaky informační společnosti

Přirozenou tendencí společnosti je rozvoj k vyšší míře informovanosti.<sup>1</sup> Společnost tedy v minulosti využívala technologického pokroku umožňujícího zrychlenou výměnu informací ke své vlastní evoluci. Zatím posledním vývojovým krokem na poli rychlosti výměny informací je masivní proliferační informačních technologií do běžného života společnosti. Rozšíření informačních technologií dosáhlo takové míry, že je možné mluvit

o fundamentální změně způsobu socializace či obchodu.<sup>2</sup> V návaznosti jsme pak svědky rozvoje síťových organizačních modelů (nahrazujících klasická hierarchická uspořádání),<sup>3</sup> výskytu a rozvoje participativní složky nahrazující pasivní konzumaci mediálního obsahu,<sup>4</sup> informatizace zasahující sektor vzdělávání<sup>5</sup> a dokonce i změn v právní praxi. Dochází tedy ke změnám ve všech oblastech lidské činnosti, ve struktuře společnosti samé, a ve způsobu, jakým komunikuje – mluvíme o tzv. informační společnosti.

Prvním krokem k tak masivnímu nárůstu rychlosti výměny informací byla bezpochyby digitalizace. Digitalizace umožnila uvést informaci do zcela univerzálně duplikovatelné a šířitelné formy. Druhým krokem je pak neustálé zvyšování výpočetní kapacity za současného snižování ceny.<sup>6</sup> Rychlost šíření informací se tedy zvyšuje a zároveň se nástroje pro zrychlenou výměnu stávají univerzálně dostupnými napříč všemi příjmovými skupinami.

Proliferační informačních technologií je racionálním evolučním krokem v životě společnosti, která zcela přirozeně inklinuje k maximalizaci míry organizace, čehož dosahuje právě vyšší mírou informovanosti. Klíčové je vyvarovat se při popisu informační společnosti tvrzení, že změna paradigmatu byla způsobena samotným užíváním informací. Všechny předchozí stupně ve vývoji společnosti informace vždy využívaly. Změna paradigmatu souvisí se způsobem (s kvalitou) využívání těchto informací. Jedná se o uvědomělé využívání informací při organizaci společnosti – o vědomou podporu (institucionalizovanou či nikoli) využívání moderních technologií při výměně informací. Podporu ze strany vlád,<sup>7</sup> mezinárodních organizací či občanských iniciativ. Samotný fakt využívání informací při organizaci je přirozený pro každou společnost. Informační společnost stojí na bezprecedentní rychlosti šíření informací a na vysoké míře informovanosti.

Z hlediska vývoje konkrétních aspektů společnosti můžeme mluvit o ekonomickém, pracovním, teritoriálním či kulturním pohledu na informační společnost a také o změně v celkovém vnímání prostoru.<sup>8</sup> Tímto rozdělením můžeme konkrétně zkoumat, co všechno se ve společnosti změnilo a jakým způsobem. V nepo-

2 KLIMEK, Libor. *Combating Attacks Against Information Systems: EU Legislation and its Development*. Masaryk University Journal of Law and Technology. 2012, roč. 6, č. 1, s. 87-100. ISSN 1802-5943. S. 87.

3 BASTL, Martin. *Kybernetický terorismus: studia nekonvenčních metod boje v kontextu soudobého válečnictví*. Brno, 2007. 153 s. Disertační práce, Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií. S. 14 a násled.

4 MCLUHAN, Marshall. *Understanding media: the extensions of man*. Cambridge: MIT Press, 1995. 365 s. ISBN 0262631598. S. 30 a násled.

5 POOLE, John Bernard et al. *Education for an Information Age: Teaching in the Computerized Classroom*. 7<sup>th</sup> Edition [online]. 2009 [cit. 8. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.pitt.edu/~poole/InfoAge7frame.html>.

6 Jedná se o tzv. Mooreův zákon.

ZLATUŠKA, Jiří. *Informační společnost. Zpravodaj ÚVT MU* [online]. 1998, roč. 8, č. 4, s. 1-6 [cit. 9. 11. 2012]. ISSN 1212-0901. Dostupné z: <http://www.ics.muni.cz/bulletin/articles/122.html>.

7 V ČR spadá agenda informační společnosti do díky Rady vlády pro konkurenceschopnost a informační společnost, která byla ustavena na základě usnesení vlády č. 293 z 28. 3. 2007.

8 WEBSTER, Frank. *Theories of the Information Society. Third edition*. London: Routledge, 2006. 317 s. ISBN 0-415-40633-1. S. 8-9.

1 Více viz WIENER, Norbert. *Kybernetika a společnost*. Praha: Československá akademie věd, 1963. 216 s.

slední řadě můžeme pojmenovat i dopady na příslušné aspekty života jednotlivce a života samotné společnosti.

Technologicky se jedná z hlediska kvantitativního o společnost, která má rozsáhlý přístup k informačním a komunikačním technologiím. Z hlediska kvalitativního pak o celospolečensky větší míru organizovanosti díky využití těchto technologií.<sup>9</sup> Tento pohled na informační společnost je přímo možné potvrdit při pohledu na statistiky – v provozu je po světě zhruba 1,6 miliardy počítačů<sup>10</sup> a téměř 7 miliard mobilních telefonů.<sup>11</sup> Tyto počty pak nutně mění způsoby komunikace a samozřejmě vyvolávají celospolečenskou, někdy až překvapivou, závislost na fungování těchto systémů.<sup>12</sup> Ze strany vyspělých států a jejich obyvatel je spatřována jistá nutnost umožnit přístup k těmto technologiím i rozvojovým státům a jejich obyvatelům, což se promítá do podpory konkrétních projektů.<sup>13</sup> Závislost na technologiích při sociální a obchodní interakci má i konkrétní právní konsekvence. Jakmile virtualizace vztahu dosáhne určité míry, je nutné upravit právní režim za účelem zachování efektivní právní ochrany.<sup>14</sup>

Podle některých teorií je možné mluvit o informační společnosti ve chvíli, kdy větší část ekonomické produktivity připadne informačním aktivitám (ve srovnání s tradičními odvětvími).<sup>15</sup> V souvislosti s ekonomickými změnami se také mluví o vzniku post-industriální společnosti, která reflektuje posun těžiště ekonomické aktivity do samostatného odvětví produkce a zpracování informací. Podle některých dalších autorů naopak není zásadním znakem informační společnosti nárůst odděleného sektoru zaměřeného výhradně na zpracovávání informací. Rozdíl spatřují hlavně v nárůstu produkce a zpracování informací ve všech sektorech, včetně tradičních, jako je zemědělství či průmysl.<sup>16</sup> I vzhledem ke kritickým připomínkám směrem k tzv. informační ekonomice se jeví tento přístup jako opatrnější a zároveň i věcně správnější. Naše společnost se zatím, přes veškerou informatizaci a veškeré výhody z ní plynoucí, nedokázala oprostít od závislosti na průmyslové produkci. Ani prudce rostoucí sektor služeb nedokáže plně nahradit stagnující průmysl.<sup>17</sup>

9 Tamtéž, s. 9-12.

10 *PCs In-Use Worldwide reaches over 1.6BUnits in 2011. USA has nearly 311M PCs In-Use* [online]. ETForecasts, 2012 [cit. 8. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.etforecasts.com/pr/pr020112.htm>.

11 *Key 2006-2013 ICT data* [online]. International Telecommunication Union, 2013 [cit. 16. 10. 2013]. Dostupné z: [http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/statistics/2013/ITU\\_Key\\_2005-2013\\_ICT\\_data.xls](http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/statistics/2013/ITU_Key_2005-2013_ICT_data.xls).

12 Viz např. COPPING, Jasper. *Warning over decline in map skills as ramblers rely on sat navs*. Telegraph.co.uk [online]. 2012 [cit. 8. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.telegraph.co.uk/earth/countryside/9090729/Warning-over-decline-in-map-skills-as-ramblers-rely-on-sat-navs.html>.

13 Např. projekt One Laptop per Kid, jehož domovská stránka se nachází na <http://one.laptop.org/>.

14 POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012. 388 s. ISBN 978-80-87284-22-3. S. 275.

15 WEBSTER 2006 op. cit., s. 12.

16 DIJK, Jan van. *The Network Society*. 3<sup>rd</sup> edition. Thousand Oaks: Sage Publications, 2012. 326 s. ISBN 9781446248959. S. 19.

17 Jeden z vedoucích heterodoxních ekonomů Ha-Joon Chang dokonce tvrdí, že nahrazení průmyslu sektorem služeb je principiálně nemožné. Vzhledem k omezenému exportu služeb může mít krize domácí poptávky na takto strukturovanou ekonomiku katastrofální následky. Internetový boom také označuje za hype, protože má podle něj mnohem menší dopad na rychlost komunikace ve

Zásadní roli hraje informatizace na ekonomickém poli při alokaci prostředků a zdrojů. S větší mírou informovanosti je možné zasadit probíhající transakci do rámce tržního prostředí porovnáním např. s plněními poskytnutými u jiných transakcí stejného typu. Důsledkem je pak jednodušší dosažení nejuvhodnější nabídky. Díky informačním technologiím je možné lehce překonat geografickou či kulturní vzdálenost při hledání výhodnějšího obchodu.<sup>18</sup> Převažující názor na ekonomickou roli informačních technologií v rámci informační společnosti by se tedy dal shrnout tak, že virtuálně nenahrazuje skutečnost, ale zvyšuje možnost jejího uskutečnění.<sup>19</sup> Zároveň pak informační technologie představují tzv. univerzálně generickou inovaci. Tato inovace definuje nové paradigma, v rámci kterého vzniká nový technologický režim ovlivňující metody ve všech hospodářských odvětvích a sektorech.<sup>20</sup>

Z hlediska pracovního trhu je změna spatřována v navýšení podílu zaměstnanců, kteří se zaměřují na zpracování informací,<sup>21</sup> a také v nárůstu poptávky po specifickém vzdělání či specifických schopnostech. Existující profese se nejenom přizpůsobují svojí pracovní náplní tomuto vývoji, ale vznikají i profese zcela nové. Tyto jsou spojené s vysoce specializovanými úkony v rámci produkce a zpracování informací.<sup>22</sup> V souvislosti se změnou v zaměření tradičních profesí je možné mluvit i o profesi právní. Zatímco na straně právníků bylo v minulosti právo informačních a komunikačních technologií zpochybňováno jako „koňské právo“,<sup>23</sup> dnes se již stává běžnou součástí právního vzdělání i právní praxe. Mění se požadavky soukromého sektoru z hlediska znalostí, které musí právník zvládat (právní aspekty softwaru atp.). Také se rozšiřuje využívání nástrojů umožňujících efektivnější práci a stává se samozřejmostí i pro konzervativnější část odborné právnícké veřejnosti.<sup>24</sup>

vztahu k faxu, než měl telegraf ve vztahu k poště.

CHANG, Ha-Joon. *23 Things They Don't Tell You About Capitalism*. London: Allen Lane, 2011. 286 s. ISBN 9781846143281.

Viz také SALOMON, Jean-Jacques. *Technologický údel*. Praha: Filosofie, 1997. 287 s. ISBN 8070070978. S. 106.

18 Přímou v českých podmínkách můžeme v této souvislosti teoreticky hovořit o projektu elektronické aukce léků. Tyto aukce mají snižovat cenu léků pro české zdravotnictví za pomoci kumulace objednávek a tím pádem zvýšení tržního potenciálu nakupujících zdravotnických zařízení.

19 Lévy mluví o nižší časové i ekonomické náročnosti vyhledání starého přítele při použití internetu. Tento závěr je použitelný i na vyhledávání nových příležitostí v rámci tržní ekonomiky.

LÉVY, Pierre. *Kyberkultura: zpráva pro Radu Evropy v rámci projektu „Nové technologie: kulturní spolupráce a komunikace“*. Praha: Karolinum, 2000. 229 s. ISBN 8024601095. S. 78-79.

20 Jedná se o Schumpeterův pojmový aparát. SALOMON 1997 op. cit., s. 106.

21 WEBSTER 2006 op. cit., s. 14.

22 Úzce souvisí i saylorismem a vědeckou organizací práce. SALOMON 1997 op. cit., s. 165-184.

23 EASTERBROOK, Frank H. *Cyberspace and the Law of the Horse* [online]. Chicago: University of Chicago Legal Forum, 1996 [cit. 2. 11. 2012]. 5 s. Dostupné z: <http://www.law.upenn.edu/fac/pwagner/law619/f2001/week15/easterbrook.pdf>.

24 Jedná se zde zejména o různé právní informační systémy, které se snaží přizpůsobovat poptávce. Na tento vývoj reaguje i česká akademická scéna, která systémy již i kriticky posuzuje (namísto dosavadního pouhého popisu jejich funkcí). Poměrně zajímavá je v tomto ohledu diskuze na webu Jiné Právo s příspěvky např. od Zdeňka Kuhna či Jaromíra Šavelky.

Informační společnost je dále možné popsat i změnami, které přinesla z hlediska celkového pojetí prostoru. Došlo k delokalizaci společenských vztahů při zachování jejich náplně a podstaty.<sup>25</sup> Kromě možnosti popsání informační společnosti tímto znakem se také jedná o základní problém práva v rámci takto zformované společnosti. Absence fyzické lokalizace způsobuje teoretické i praktické problémy při uplatňování státní moci.<sup>26</sup> Zároveň ale snižuje dobu šíření informace na absolutní minimum, protože geografické hranice nadále nehrají takovou roli jako dřív.<sup>27</sup>

S pojetím prostoru souvisí i samotné pojetí komunikace a jejích výstupů. V rámci informační společnosti je možné pozorovat virtualizaci společenského života do bezprecedentní míry. Faktický vliv virtualizace je vzhledem k lidské psychologii poměrně zásadní. Z výzkumů plyne, že s rostoucí geografickou vzdáleností je mnohem jednodušší způsobit jiné lidské bytosti újmu.<sup>28</sup> Informační společnost upřela roli geografické vzdálenosti a nahradila ji jinou formou odtělesnění, kterou je právě virtualizace. S vývojem rychlosti komunikace zmizela její bezprostřednost, schopnost empatie k citům konverzačních protějšků,<sup>29</sup> zrelativizovalo se dodržování závazků i schopnost cenit si vlastních osobních informací.<sup>30</sup>

Kulturní posun je pak spatřován ve stále rostoucí roli kvalitního marketingu oproti kvalitním službám,<sup>31</sup>

v umocňující se roli médií při definici kultury<sup>32</sup> a v důrazu na kvantitu oproti kvalitě.<sup>33</sup> Podstatné jsou také změny v kulturní rozmanitosti – na jednu stranu se mainstreamová kultura standardizuje na globální úrovni, na druhou stranu se pak odchylky od mainstreamu mají možnost globálně sdružovat a vyměňovat si své kulturní zkušenosti.<sup>34</sup> Jedním ze zmiňovaných kulturních posunů je také důležitější role vědy,<sup>35</sup> která při sílící racionalizaci společnosti do určité míry fakticky nahrazuje náboženství.<sup>36</sup>

Výše popsané změny v konkrétních aspektech společnosti nejsou zcela vyčerpávající a proto se pro účely univerzálního popsání (zvláště vhodného vzhledem k univerzalitě práva) zavádějí nejobecnější perspektivy – kvalitativní a kvantitativní.<sup>37</sup> Kvalitativně je informační společnost vymezena zaměřením se na kvalitu komunikovaných informací<sup>38</sup> a kvantitativně pak mírou vzájemného propojení jednotlivých subjektů a jejich možnosti svobodně komunikovat informace.<sup>39</sup> Podle některých autorů je dokonce možné po překročení určité kvantitativní úrovně informační společnosti očekávat přirozenou seberegulaci bez nutnosti autority, spontánní řád.<sup>40</sup>

Vědomý rozvoj informační společnosti probíhal v České republice pochopitelně s určitým zpožděním oproti západoevropským zemím. Česká republika se nicméně otázce věnovala již před svým vstupem do EU v roce 2004. K 1.1.2003 tak bylo zákonem č. 517/2002 Sb.<sup>41</sup> zřízeno Ministerstvo informatiky České republiky jako „ústřední orgán státní správy pro informační a komunikační technologie, pro telekomunikaci a poštovní služby.“<sup>42</sup> Ministerstvo informatiky bylo celoevropsky poměrně unikátním orgánem, který se ale ve své činnosti často omezoval pouze na překládání úpravy ve členských státech EU a nepřinášel žádnou invenční činnost. Ministerstvo informatiky zaniklo k 1. 6. 2007 zákonem

Viz KÜHN, Zdeněk. *Jak zlepšit české právní informační systémy?* Jiné Právo [online]. 2008 [cit. 7. 9. 2012]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2008/02/jak-zlepit-esk-prvn-informan-systmy.html>.

Viz ŠAVELKA, Jaromír. *Jak zlepšit zpřístupňování judikatury?* Jiné Právo [online]. 2012 [cit. 7. 9. 2012]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2012/04/jaromir-savelka-jak-zlepit.html>.

25 POLČÁK 2012 op. cit., s. 276.

26 Což samozřejmě může být i výhoda zcela legitimní. Na otázku, zda-li je důležitější mít chleba nebo přístup k internetu odpověděl jeden lidskoprávní aktivista: „Bez přístupu k internetu nemůžeme světu říct, kdo nám krade chleba.“ KETTEMANN, Matthias. *UN Human Rights Council Confirms that Human Rights Apply to the Internet*. EJIL: Talk! [online]. 2012 [cit. 25. 7. 2012]. Dostupné z: <http://www.ejiltalk.org/un-human-rights-council-confirms-that-human-rights-apply-to-the-internet/>.

Z důvodu medializace je poměrně slavným případem také zatčení amerického studenta žurnalistiky Jamese Bucka v Egyptě. Ten informoval o svém zatčení pomocí Twitteru, v reakci na ten mu pak jeho přátelé a univerzita téměř okamžitě zajistili právní pomoc. Z vězení byl propuštěn hned druhý den, zatímco jeho kolega pobyl ve vězení tři měsíce.

*Student, Twitters' his way out of Egyptian jail*. CNN.com [online]. 2008 [cit. 4. 11. 2012]. Dostupné z: [http://articles.cnn.com/2008-04-25/tech/twitter.buck\\_1\\_cell-phone-blog-anti-government-protest?\\_s=PM:TECH](http://articles.cnn.com/2008-04-25/tech/twitter.buck_1_cell-phone-blog-anti-government-protest?_s=PM:TECH).

Případ zmiňuje i COMM, Joel; ROBBINS, Anthony; BURGE, Ken. *Twitter Power*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2009. 248 s. ISBN 047058429.

27 Nic samozřejmě není ideální, což se týká i odstranění geografických limitů pro šíření informací. Na internetu např. existuje nástroj, který slouží k testování dostupnosti serverů v Číně (kvůli existenci tzv. Čínského firewallu). Dostupné na <http://www.greatfirewallchina.org/> [cit. 4. 11. 2012].

28 I když si člověk uvědomuje následky svého konání, umožňuje mu geografická vzdálenost dehumanizovat protivníka. O fenoménu poměrně vyčerpávajícím způsobem z vojenského pohledu pojednává GROSSMANN, D. *On Killing: The Psychological Cost of Learning to Kill in War and Society*. Boston: Little Brown, 1995. 367 s. ISBN 0316330000.

29 Z toho plyne i rozšíření tzv. flame war a trollů v různých internetových diskuzích. O tomto fenoménu se zmiňuje i Pierre Lévy. LÉVY 2000 op. cit., s. 85-88.

30 SULER, John. *The Online Disinhibition Effect* [online]. 2004 [cit. 12. 1. 2013]. Dostupné z: <http://users.rider.edu/~suler/psyber/disinhibit.html>.

31 POLČÁK 2012 op. cit., s. 277.

32 DIJK 2012 op. cit., s. 19.

33 Tamtéž, s. 199-204 a 208-209.

34 Tamtéž, s. 191-192.

35 Tamtéž, s. 19.

36 Salomon popisuje snahu odborníků bránit svůj obor proti zasahování zvenčí (tedy proti zasahování laiků) při posuzování rizik technologického vývoje. SALOMON 1997 op. cit., s. 37-51.

37 WEBSTER 2006 op. cit., s. 21-24.

38 Tedy jejich způsobilosti ke snižování společenské entropie.

39 POLČÁK 2012 op. cit., s. 277-279 a s. 23 a násl.

40 Tomuto tématu se poměrně intenzivně věnují přírodní vědy, viz KAUFFMAN, Stuart A. *At home in the universe: the search for laws of self-organization and complexity*. New York: Oxford University Press, 1995. 321 s. ISBN 0195111303.

Hartzog používá pojem „order without orderer.“ HARTZOG, Paul B. *Panarchy: Governance in the Network Age*. [online]. Salt Lake City, 2005 [cit. 10. 11. 2012]. Diplomová práce. University of Utah. Dostupné z: [http://www.academia.edu/210378/Panarchy\\_Governance\\_in\\_the\\_Network\\_Age](http://www.academia.edu/210378/Panarchy_Governance_in_the_Network_Age). S.11-12.

Jedná se také o jednu z premis Deklarace nezávislosti kyberprostoru. BARLOW, John Perry. *Declaration of Independence of Cyberspace* [online]. Davos: 1996 [cit. 10. 11. 2012]. Dostupné z: <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.

Za odpůrce této teze lze v českém prostředí označit Polčáka, který možný návrat Zlatého věku odmítá na základě empirických důkazů o nárůstu výskytu patologických jevů v informačních sítích. POLČÁK 2012 op. cit., s. 101.

41 Zákon č. 517/2002 Sb., kterým se provádějí některá opatření v soustavě ústředních orgánů státní správy a mění některé zákony, ve znění pozdějších předpisů. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 26. 1. 2013].

42 Ustanovení §2, odst. 7 zákona č. 517/2002 Sb.

č. 110/2007 Sb.<sup>43</sup> Jeho kompetence pak byly rozmělněny mezi Ministerstvo vnitra, Ministerstvo průmyslu a obchodu a Ministerstvo místního rozvoje. Ve stejné době vláda ČR rozhodla o zřízení Rady vlády pro informační společnost, která po změnách funguje dodnes jako Rada vlády pro konkurenceschopnost a informační společnost.<sup>44</sup> Tato rada pak plní koordinační úlohu zrušeného Ministerstva informatiky a poskytuje Vládě ČR vědomostní základnu pro rozhodnutí o koncepčních otázkách souvisejících s rozvojem informační společnosti v ČR.

Přístup České republiky k informační společnosti je dlouhodobě kritizován pro svoji nekonceptnost a upřednostnění partikulárních velkých projektů při neexistující technické standardizaci.<sup>45</sup> Proto se orgán na vládní úrovni jeví obzvláště vhodným jako shromážděště rezortních připomínek. Ideálně by Rada měla přispívat k široké diskuzi a analýze potřeb jednotlivých odvětví státní správy a zároveň navrhnout komplexní technická i legislativní řešení pro odstranění nedostatku. V současné době se tak bohužel neděje.

Pokud chceme hodnotit penetraci informačních technologií v české společnosti, můžeme využít statistik poskytovaných ČSÚ. V roce 2012 bylo 67,3% českých domácností vybaveno počítačem a 65,4 % českých domácností bylo vybaveno připojením k internetu.<sup>46</sup> Jedná se tak o značný nárůst v relativně krátké době, protože v roce 2005 disponovalo připojením k internetu jen 19,1 % českých domácností.<sup>47</sup> V kombinaci s různými službami umožňujícími dálkový přístup, postupným rozvojem eJustice a eGovernmentu je tedy možné konstatovat, že informační technologie jsou v české společnosti široce zastoupené a podíl domácností i podniků, které je využívají, se zvyšuje. To vše se pak děje při výše zmíněné nekonceptnosti přístupu „shora“, resp. absenci koncepce navzdory.<sup>48</sup>

## 1.2 Informační sebeurčení

V předchozí kapitole byla, pomocí popisu společenských změn, schematicky nadefinována informační společnost. Z kontextu takto definované společnosti pak vychází informační sebeurčení jednotlivce – tedy hodnota, která má být předmětem ochrany ze strany kybernetické bezpečnosti. Právo na informační sebe-

určení existuje v současné době v kontextu informační společnosti jako její integrální součást, na kterou je nutně klást značný důraz. Jedná se o katalog distributivních práv, bez kterého by kybernetická bezpečnost (jako nedistributivní informační právo) zcela postrádala smysl a zároveň by nemohla být v žádném případě legitimní.

Pojem informačního sebeurčení se objevil v Německu v první polovině osmdesátých let. Spolkový ústavní soud tehdy zohlednil vývoj, kdy se zásahy do informačního soukromí jednotlivců začaly objevovat jako systémový fenomén. Vznikla tak potřeba se vůči tomuto fenoménu vymezit. V rozhodnutí se uvádí: „Ochrana základních práv zahrnuje též způsoblost člověka určit v zásadě dostupnost a užití jeho/jejích osobních údajů.“<sup>49</sup> Pod rozsah informačního sebeurčení je v současné době možné zahrnout nejenom pasivní ochranu vlastních soukromých údajů, ale i aktivní práva na získávání, zpracování a komunikaci informací.

Je důležité připomenout, že stejně jako není novinkou související s rozvojem informační společnosti využívání informací při organizaci, není novinkou ani koncept informačního sebeurčení. Kvalitativně rozvoj informační společnosti nepřináší v tomto ohledu nic nového. Na druhou stranu ale, jak již bylo zmíněno výše, roste uvědomění si hodnoty a role informací v životě společnosti i jednotlivce. S tím pak roste i společenská hodnota a úloha informačního sebeurčení.

Zásadním problémem pojmu informačního sebeurčení se může zdát jeho relativní neurčitost. Jedná se o stále se rozvíjející komplex distributivních informačních práv, jejichž konkrétní obsah se mění v závislosti na používaných technologiích. S rozvojem nových forem komunikace se rozvíjí i formy omezování informačních práv jednotlivce.<sup>50</sup> V současné době je možné za součást informačního sebeurčení označit následující distributivní informační práva:

- svobodu projevu a vědeckého bádání
- ochranu soukromí, osobnosti a práva na aktivní soukromý život
- právo na vzdělání
- ochranu osobních údajů
- právo na informace veřejného sektoru.<sup>51</sup>

Důležitost pojímání informačního sebeurčení jako katalogu distributivních práv tkví v komplexitě tohoto pojetí.<sup>52</sup> Ochrana soukromí nebo právo na informace veřejného sektoru jsou samostatně stojící vnímána jako důležitá informační práva. Až zdůrazněním společně

43 Zákon č. 110/2007 Sb., o některých opatřeních v soustavě ústředních orgánů státní správy, souvisejících se zrušením Ministerstva informatiky a o změně některých zákonů. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 26. 1. 2013].

44 Webová stránka se nachází na <http://www.vlada.cz/cz/ppov/rvis/rada-vlady-pro-konkurenceschopnost-a-informacni-spolecnost-73372/> [cit. 16. 3. 2013].

45 POLČÁK 2012 op. cit., s. 297-298.

46 *Vybavenost domácností osobních počítačem a internetem podle typu domácnosti, velikosti obce příjmové skupiny krajů* [online]. Český statistický úřad [cit. 16. 10. 2013]. Dostupné z: [http://vdb.czso.cz/vdbvo/tabparam.jsp?childsel0=1&cislo-tab=ICT0070PU\\_KR&kapitola\\_id=420&voa=tabulka&go\\_zobraz=1&childsel0=1](http://vdb.czso.cz/vdbvo/tabparam.jsp?childsel0=1&cislo-tab=ICT0070PU_KR&kapitola_id=420&voa=tabulka&go_zobraz=1&childsel0=1).

47 *Domácnosti s připojením k internetu* [online]. Český statistický úřad, 2012 [cit. 26. 1. 2013]. Dostupné z: [http://notes.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/informacni\\_technologie\\_pm](http://notes.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/informacni_technologie_pm).

48 Vývoj navzdory absenci centrální koncepce lze také použít jako důkaz o přirozenosti tohoto vývoje.

49 Nález Spolkového ústavního soudu ze dne 15.12.1983, č.j. BverfGE 65, 1 [cit. 16. 10. 2013]. Dostupné z: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html>. Překlad dle POLČÁK 2012 op. cit., s. 325.

50 Např. dokud nebyl internet masově rozšířen, nemělo smysl uvažovat o přístupu k němu jako o integrální součásti informačního sebeurčení. Stejná je i situace biometrických údajů, kdy nebylo nutné řešit limity jejich použití, dokud se nestaly dostupnou technologií.

51 POLČÁK 2012 op. cit., s. 326-327.

K poslednímu zmiňovanému distributivnímu právu je možné např. poukázat na projekt Otevřená data (domovská stránka na <http://www.otevrenadata.cz/>), diskuzi o rozšíření působnosti NKÚ, diskuzi o novelizaci zákona č. 106/99 Sb. atd.

52 Více COVENEY, Peter; HIGHFIELD, Roger. *Mezi chaosem a řádem*. Praha: Mladá fronta, 2003. 428 s. ISBN 8020409890.

funkce a společného původu je jim ale přiznána, na úrovni komplexního pojmu informačního sebeurčení, důležitost mnohem větší. Komplexní efekt tak ústí ve vyšší intenzitu závažnosti informačního sebeurčení v porovnání se závažností jeho jednotlivých komponent.

Informační sebeurčení má přímou vazbu na samotnou informační podstatu života.<sup>53</sup> Vzhledem k rychlosti technologického vývoje na poli komunikací je nemožné přesně popsat obsah (strukturálně i pojmově) informačního sebeurčení v daném okamžiku. Pojetí informačního sebeurčení se také může lišit (a liší) v kontextu jednotlivých právních tradic – vzhledem k euroatlantické orientaci platného práva na člověka se dnes pod informační sebeurčení neřadí korporátní či státní informační práva.<sup>54</sup>

V minulosti se pojem informačního sebeurčení již několikrát diskutoval v české soudní praxi i mimo kontext informačních technologií, zejména pak v otázce ochrany osobnosti. Ústavní soud např. konstatoval, že základní právo na čest je uplatňováno ve více sférách. V rámci sféry první, soukromé, je každý nadán absolutním informačním sebeurčením. Sám si tedy může rozhodnout, co z tohoto segmentu uvolní, a co naopak nikoli. Zvenčí pak do této sféry nelze vstupovat. Ve sféře druhé, společenské, může existovat určitý veřejný zájem.<sup>55</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 453/2003 ze dne 11. 11. 2005<sup>56</sup> vysvětluje, že „jednotlivec žije ve společnosti a vstupuje s ostatními jeho členy do komunikace a skrze své chování, ba dokonce skrze své samotné bytí, ovlivňuje ostatní členy společnosti.“ Téměř totožnou formulaci pak obsahuje i Nález Ústavního soudu IV. ÚS 23/2005 ze dne 17. 7. 2007.<sup>57</sup> Z toho důvodu zde již tedy neplatí absolutní informační sebeurčení a veřejná moc může proporcionálně zasahovat v zájmu společnosti.

Vlastní čest člověka tedy musí být chápána ve dvou úrovních, kdy výhradní dispozice se týká pouze úrovně první, do které neoprávněně zasahují i pravdivé výroky. Dispozice se ale vztahuje i k možnosti jednotlivce se samotným chováním z ochrany vyloučit, jak ostatně připouštělo již socialistické soudnictví, kdy soud např. dovodil, že „[by bylo] třeba brať do úvahy, že občan (občania) sám (sami) svojím chovaním určitú skutočnosť z chránenej sféry intimného života vylúčil (vylúčili) [...], takže se zbavil (zbavili) možnosti úspešne žalovať [...]“.<sup>58</sup>

53 WIENER, Norbert. *Kybernetika neboli řízení a sdělování v živých organismech a strojích*. Praha: Státní nakladatelství technické literatury, 1960. 148 s.

54 Srovnej s Freedmanem, který komentuje snahu o ochranu tajných státních dokumentů v kauze Wikileaks na základě autorských práv a nikoli na úrovni státních informačních práv.

FREEDMAN, James. *Protecting State Secrets as Intellectual Property: A Strategy for Prosecuting Wikileaks*. *Stanford Journal of International Law*. [online]. 2012, roč. 48, č. 1, s. 185–208 [cit. 17. 5. 2012]. ISSN 0731-5082. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2042692](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2042692).

55 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 15. 5. 2012, sp. zn. II. ÚS 171/12. In: NALUS [databáze rozhodnutí Ústavního soudu]. Ústavní soud [cit. 8. 3. 2013]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

56 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 11. 2005, sp. zn. I. ÚS 453/2003.

In: NALUS [databáze rozhodnutí Ústavního soudu]. Ústavní soud [cit. 8. 3. 2013]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

57 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. IV. ÚS 23/2006. In: NALUS [databáze rozhodnutí Ústavního soudu]. Ústavní soud [cit. 8. 3. 2013]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

58 POKORNÝ, Milan (red.). *Nejvyšší soud o občanském soudním řízení*

Tento trend je ostatně možné pozorovat i v novější odborné literatuře.<sup>59</sup>

Jak již bylo v tomto textu zmíněno, vývoj v České republice je zřetelně pomalejší než v západoevropských zemích. Koncept informačního sebeurčení v kontextu informačních technologií tak začíná přitahovat pozornost až v posledních několika letech. Získává na důležitosti v soudních rozhodnutích nejvyšších soudů a v akademické sféře, a to hlavně v kontextu ochrany soukromí. Za svého způsobu revoluci se dá označit náleží Ústavního soudu ČR I. ÚS 22/10 ze dne 7. 4. 2010,<sup>60</sup> kdy soud přiznal ochranu individuální internetové konektivity. Přístup k internetu vyložil jako extenzi práva na vytváření a rozvíjení vztahů s dalšími lidskými bytostmi, která je integrální součástí respektování soukromého života.<sup>61</sup> V disentaním stanovisku soudkyně Ivany Janů je sice poukázáno na některé problémové aspekty zmíněného rozhodnutí,<sup>62</sup> celková logika však reflektuje současnou úlohu internetového připojení pro soukromý život jednotlivce i současný přístup k rozvoji informační společnosti.<sup>63</sup> Tento náleží je tak velice pří-

v některých věcech pracovníprávních, občanskoprávních a rodinněprávních: sborník stanovisek, závěrů a z bodnocení soudní praxe, zpráv o rozhodování soudů a soudních rozhodnutí Nejvyššího soudu. 1964–1969. Praha: SEVT, 1980. 439 s. S. 196.

59 „Pokud však pacient sám zveřejní v tisku či jiném hromadném sdělovacím prostředku svůj vlastní zdravotní případ s uvedením skutečností, podléhajících povinnosti mlčenlivosti ze strany lékaře [...] nemusí povinnost mlčenlivosti dodržovat ani lékař.“

KNAP, Karel et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: LINDE, 2004. 435 s. ISBN 8072014846. S. 224.

60 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 7. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 22/10. In: NALUS [databáze rozhodnutí Ústavního soudu]. Ústavní soud [cit. 8. 3. 2013]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

61 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 1. 3. 2000, sp. zn. IV. ÚS 517/99. In: NALUS [databáze rozhodnutí Ústavního soudu]. Ústavní soud [cit. 8. 3. 2013]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

62 Ivana Janů mj. podotýká, že „[p]odle tohoto způsobu uvažování by každé rozhodnutí soudu, jímž se zasáhne majetková sféra osoby natolik, že si nebude moci dovolit platit poplatky za kabelovou televizi a internet, mělo být hodnoceno jako porušení práva na soukromý a rodinný život.“ Zjevně tak kritizuje příliš extenzivní roli, kterou soud přisoudil při rozhodování o bezplatné obhajobě právu na soukromý a rodinný život. Problematicnost předmětného náleží zmiňuje stručně i Polčák nebo Kmec.

Viz POLČÁK 2012 op. cit., s. 326.

Viz KMEC, Jiří. Ústavní soudci, mluvte spolu? *Jiné Právo* [online]. 2010 [cit. 24. 1. 2013]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2010/05/ustavni-soudci-mluvte-spolu.html>.

63 Za všechny příklady tendencí na poli individuálního připojení k internetu lze jmenovat *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression* z pera Franka La Rue. Frank La Rue mimo jiné zmiňuje, že „odstránění“ od internetu je v hrubém nepochopěním k jakémukoli porušení práv duševního vlastnictví.

LA RUE, Frank. *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression* [online]. UN General Assembly, 2011 [cit. 27. 1. 2013]. Dostupné z: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf).

Tim naráží i na Francii, kde funguje tzv. třikrát a dost. K tématu blíže HABER, Eldar. *The French Revolution 2.0: Copyright and the Three Strikes Policy*. *Harvard Journal of Sports and Entertainment Law* [online]. 2011, roč. 2, č. 2, s. 298–339 [cit. 20. 2. 2012]. ISSN 2153-1323. Dostupné z: <http://heionline.org>.

Velice zajímavým je také rozhodnutí soudu v Karlsruhe ze dne 24. 1. 2013, kdy soud přiznal náhradu za nemožnost používat internet. Viz *Tisková zpráva č. 14/13 ze dne 24. 1. 2013 k rozhodnutí III ZR 98/12* [online]. Karlsruhe: 2013 [cit. 28. 1. 2013]. Dostupné z: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=62927&linked=pm>.



nosným a jeho důležitost byla reflektována i v rámci prací směřujících k přípravě české legislativy v oblasti kybernetické bezpečnosti.<sup>64</sup> Důvodová zpráva zákona o kybernetické bezpečnosti zmiňuje dělení práv spadajících pod komplexní pojem informačního sebeurčení na pasivní (ochrana soukromí atp.) a aktivní (přístup ke službám informační společnosti) a vychází z premisy, že bez aktivní složky není možný plnohodnotný soukromý ani společenský život.<sup>65</sup> Celá připravovaná legislativa se tak hlásí k minimalistickému přístupu ke kybernetické bezpečnosti z hlediska povinností ukládaných soukromoprávním subjektům.

Výše zmíněný nálezn pak zdaleka nepředstavuje exces v rozhodovací praxi, ale spíše vyústění současných trendů. Koncept informačního sebeurčení je v judikatuře Ústavního soudu aktuální i ve společensky a mediálně nejsledovanějších věcech. Objevil se v Nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011,<sup>66</sup> který bude zmíněn dále v textu v kontextu proporcionality.<sup>67</sup> Důležitost informačního sebeurčení byla zohledněna i ve věci přístupu orgánů činných v trestním řízení k údajům o telekomunikačním provozu podle §88a zákona č. 141/1961 Sb.<sup>68</sup> Ústavní soud ve svém Nálezu ve věci Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011<sup>69</sup> dovodil, že přístup orgánů činných v trestním řízení k údajům o telekomunikačním provozu bez souhlasu uživatele představuje závažnou invazi do sféry informačního sebeurčení. I na základě toho konstatoval protiústavnost výše zmíněného ustanovení §88a. Informační sebeurčení hrálo důležitou úlohu i při rozhodování Ústavního soudu ve věci zrušení zákona 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování. V rámci Nálezu ve věci Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012<sup>70</sup> soud konstatoval, že předmětná úprava není přiměřená účelu použití osobních údajů, čímž je zasazeno do informačního sebeurčení jednotlivců, na které ustanovení dopadá.

V rámci diskuzí o informačním sebeurčení je v poslední době věnována pozornost také nastavení limitů svobody projevu v prostředí počítačových sítí. Jedná se hlavně o aktuální formu protestu v prostředí internetu, tedy DDoS<sup>71</sup> útoky,<sup>72</sup> jejichž povaha je problematická.<sup>73</sup> Někteří autoři např. zmiňují „digital sit-in“

v kontextu zablokování digitálního provozu jako ekvivalent protestního zablokování komunikace v aktuálním světě za účelem upozornění na určitý problém.<sup>74</sup> Narušování digitálního provozu může být tedy vnímáno jako extenze občanské neposlušnosti do kyberprostoru. Jedním ze znaků občanské neposlušnosti je ilegalita takového počínání.<sup>75</sup> Snahy o legalizaci DDoS útoků<sup>76</sup> pak mohou směřovat nikoli k cestě DDoS útoků jako projevu občanské neposlušnosti, ale přímo k dočasnému narušení digitální komunikace jako extenzi práva na svobodu projevu.

Zásadním a hojně diskutovaným aspektem informačního sebeurčení je v kontextu s výše zmíněnou digitalizací a univerzální přenositelností dat i ochrana osobních údajů a dat. Rozvoj informačních technologií při současném nedodržování bezpečnostních standardů<sup>77</sup> (či jejich časté úplné absenci) umožnil opakované úniky osobních dat z databází jednotlivých firem, ať již za účelem zisku či určité formy protestu.<sup>78</sup> V USA je problematika ochrany osobních údajů rozsáhle diskutována i v kontextu Čtvrtého dodatku<sup>79</sup> či v kontextu tzv. práva „to be let alone.“<sup>80</sup>

např. označován případ, který je veden v Kalifornii pod číslem CR 11-00471 DLJ. V něm je momentálně stíháno 15 hackerů, kteří údajně stáli za DDoS útoky na PayPal.

V ČR je situace problematictější, případný DDoS útok by dle autorova názoru nemohl spadat ani pod skutkovou podstatu ustanovení §230, odst. 3, písm. b) Trestního zákoníku.

74 ARQUILLA, John; RONFELDT, David (eds.). *Networks and Netwars: Future of Terror, Crime and Militancy*. Santa Monica: RAND Corporation, 2001. 380 s. ISBN 0-8330-3030-2. S. 265-268.

75 MCLAURIN, Joshua. *Making Cyberspace Safe for Democracy: The Challenge Posed by Denial-of-Service Attacks*. *Yale Law & Policy Review* [online]. 2011, roč. 30, č. 1, s. 211-254 [16. 8. 2012]. ISSN 0740-8048. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1966269](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1966269). S. 242.

76 O petici ze legalizaci DDoS jako formy protestu v USA pojednává *Demanding the right to digitally protest: Hacktivists petition the White House to legalize DDoS*. RT.com [online]. 2013 [cit. 29. 1. 2013]. Dostupné z: [http://rt.com/usa/news/us-ddos-attacks-legal-736/?utm\\_medium=referral&utm\\_source=t.co](http://rt.com/usa/news/us-ddos-attacks-legal-736/?utm_medium=referral&utm_source=t.co). 77 Při jednom z úniků osobních dat ze společnosti Sony např. Sony přiznala, že osobní data uživatelů nebyla žádným způsobem šifrována.

*Sony admits personal data was not encrypted*. Bit-tech.net [online]. 2011 [cit. 29. 1. 2013]. Dostupné z: <http://www.bit-tech.net/news/gaming/2011/04/28/sony-admits-personal-data-was-not-encrypted/1>.

78 Zveřejnění osobních údajů zákazníků společnosti CS Link a Skylink proniklo v prosinci 2012 i do mainstreamových médií.

*Hackeri zveřejnili osobní data 57 tisíc zákazníků CS Link a Skylink*. Novinky.cz [online]. 2012 [cit. 28. 1. 2013]. Dostupné z: <http://www.novinky.cz/internet-a-pc/bezpecnost/287836-hackeri-zveřejnili-osobni-data-57-tisic-zakazniku-cs-link-a-skylink.html>.

79 DENNIS, Erin Smith. *A Mosaic Shield: Maynard, The Fourth Amendment, and Privacy Rights in the Digital Age*. *Cardozo Law Review* [online]. 2011, roč. 33, č. 2, s. 737-771 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 0270-5192. Dostupné z: <http://heinonline.org>.

HERBERT, Ian. *Where We Are with Location Tracking: A Look at the Current Technology and the Implications on Fourth Amendment Jurisprudence*. *Berkeley Journal of Criminal Law* [online]. 2011, roč. 16, č. 2, s. 442-505 [cit. 10. 3. 2013]. Dostupné z: [http://www.bjcl.org/archives/16\\_2/herbert\\_formatted.pdf](http://www.bjcl.org/archives/16_2/herbert_formatted.pdf).

80 Nedostatek českého ekvivalentu zmiňuje i POLČÁK 2012 op. cit., proto autor ponechal výraz v originále. O tomto právu v češtině viz POLČÁK 2012 op. cit., s. 328-329. Obecně pak dále KUHLMANN, Stephanie A. *Do Not Track Me Online: The Logistical Struggles over the right „to be let alone“ online*. *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law* [online]. 2011, roč. 22, č. 1, s. 229-286 [cit. 16. 8. 2012]. Dostupné z: <http://heinonline.org>.

V USA sahá historie tohoto práva ve vztahu k informačním technologiím až do roku 1928, kdy Nejvyšší soud USA rozhodoval o legalnosti odposlouchávání telefonních linek federálními agenty bez soudního příkazu. Viz Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 4. 6. 1928, ve věci *Olmstead v. United States*,

64 *Důvodová zpráva k zákonu o kybernetické bezpečnosti* [online]. 2013 [cit. 15. 10. 2013]. Dostupné z: <http://www.govcert.cz/download/nodeid-1855/>.

65 *Důvodová zpráva 2013 op. cit., s. 65.*

66 *Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10*. In: *NALUS* [databáze rozhodnutí Ústavního soudu]. Ústavní soud [cit. 8. 3. 2013]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

67 Jednalo se o uchovávání provozních a lokalizačních údajů.

68 *Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění k 1. 2. 2011*. In: *Úplné znění č. 825*. Sagit.

69 *Nález Ústavního soudu ČR ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11*. In: *NALUS* [databáze rozhodnutí Ústavního soudu]. Ústavní soud [cit. 8. 3. 2013]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

70 *Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12*. In: *NALUS* [databáze rozhodnutí Ústavního soudu]. Ústavní soud [cit. 8. 3. 2013]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

71 *Distributive Denial of Service*.

72 Zejména se jedná o hnutí Anonymous, potažmo českou skupinu Czechurity. K protestnímu charakteru jejich činnosti lze najít informace např. v rozhovoru s jedním z členů.

*Nejde nám o peníze, ale o názor, tvrdí hackeri*. *Ekonom*. 2013, č. 4, s. 8-9. ISSN 1213-7693.

73 USA již má s případy stíhání za DDoS jistou praxi. Za high-profile je

V současnosti tedy probíhá intenzivní snaha o zakotvení určitého standardu informačních práv, ať už se jedná o sféru akademickou či o soudní rozhodování nebo o přístup moci výkonné. Jak je výše zmíněno, vzhledem k dynamickému vývoji na poli informačních technologií je téměř nemožné definovat všechny součásti informačního seburčení k určitému okamžiku. I přes tento problematický stav je však nepochybné, že pokud má být nějakým způsobem legitimizována kybernetická bezpečnost, musí být veškeré nastavené mechanismy vyvažovány právě za účelem ochrany informačního seburčení nebo jejího posílení.

### 1.3 Povaha kybernetické bezpečnosti

V odborné literatuře můžeme nalézt velké množství nejrozličnějších definic a konceptů bezpečnosti, které kopírují vývoj na poli teoretického chápání mezinárodních vztahů.<sup>81</sup> Zároveň se ale dá říci, že pojem bezpečnosti je do určité míry multioborovým fenoménem, který je intenzivně používán v rámci humanitních i technických oborů,<sup>82</sup> a není tedy striktně vázán pouze na politologii, mezinárodní vztahy či bezpečnostní studia.

Bezpečnost může být na jednu stranu definována jako kýžený stav. V rámci Slovníku spisovné češtiny<sup>83</sup> se vyskytuje vazba „*jsoucí bez nebezpečí, bez obav, bez starostí*“, což je negativní vymezení pojmu skrze absenci hrozby. Česká bezpečnostní terminologie běžně pracuje s bezpečností ve formě „*stavu, kdy jsou na nejnižší možnou míru eliminovány hrozby pro objekt (...) a jeho zájmy a tento objekt je k eliminaci stávajících i potenciálních hrozeb efektivně vybaven a ochoten při ní spolupracovat*“.<sup>84</sup> Na druhou stranu může být bezpečnost definována jako vlastnost. S touto (do značné míry technickou) definicí je pracováno v rámci Českého slovníku kybernetické bezpečnosti. Bezpečnost se zde definuje jako „*[v]lastnost prvku (např. IS), který je na určité úrovni chráněn proti ztrátám, nebo také stav ochrany (na určité úrovni) proti ztrátám*“.<sup>85</sup>

Česká legislativa se definice pojmu bezpečnosti dotýká v ustanovení čl. 1 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky.<sup>86</sup> Ustanovení

definuje „*zajištění svrchovanosti a územní celistvosti České republiky, ochranu jejich demokratických základů a ochranu životů, zdraví a majetkových hodnot*“ za základní povinnosti státu. Vzhledem k teleologii celého zákona se tak dá uvedené přijmout za zákonnou definici bezpečnosti. Tato zákonná definice bezpečnosti pak představuje tzv. národní bezpečnost v rámci české legislativy.<sup>87</sup> Literatura uvádí definici národní bezpečnosti jako „*stav, kdy objektu (národnímu státu jako celku nebo jeho podstatným atributům) nehrozí závažné ohrožení svrchovanosti, územní celistvosti, základům politického uspořádání, vnitřního pořádku a bezpečnosti, životů a zdraví občanů, majetkových hodnot a životního prostředí. Ani jeho spojenci nejsou vystaveni hrozbám, které by v případě jejich aktivace vyžadovaly ozbrojenou či jinou rizikovou spolupráci. Objekt je schopen a ochoten potenciální hrozby rozpoznat a v maximální možné míře jim zamezovat, popřípadě je eliminovat*“.<sup>88</sup> Na první pohled se může zdát, že zákonná definice je do značné míry nekompletní oproti právě uvedené definici národní bezpečnosti. Autor této práce se však domnívá, že vzhledem k mezinárodněprávním závazkům a chování české zahraniční politiky v posledním desetiletí<sup>89</sup> je možné konstatovat, že bezpečnost spojenců je zahrnuta i v rámci zákonné definice v ústavním zákoně č. 110/1998 Sb. Samotnou existenci zákona je také nutné interpretovat tak, že stát je ochoten hrozby potlačovat a zároveň, jelikož veřejná moc musí postupovat v mezích a na základě zákona, je tím zakotvena i jeho schopnost k takovému jednání.

Z ústavního zákona samozřejmě vyplývá přijímání množství dalších dokumentů výkonných orgánů zodpovědných za udržování bezpečnosti České republiky. Definici pojmu bezpečnosti tak obsahuje ve II. Části, 5. odstavci i Bezpečnostní strategie České republiky z roku 2003.<sup>90</sup> Bezpečnostní strategie chápe pojem bezpečnosti jako žádoucí stav (tedy ekvivalenci použitého pojmu „*zajištění*“ v zákonné definici), kdy je na „*nejnižší míru sníženo riziko pro ČR plynoucí z hrozeb vůči obyvatelstvu, svrchovanosti a územní celistvosti, demokratickému zřízení a principům právního státu, vnitřnímu pořádku, majetku, životnímu prostředí, plnění mezinárodních bezpečnostních závazků a další definovaným zájmům*“.<sup>91</sup> Bezpečnostní strategie České republiky z roku 2011<sup>91</sup> již přímo definici bezpečnosti neobsahuje, ale ve II. Části, 6. odstavci mluví o úkolu vlády ČR a orgánů zajišťovat „*bezpečnost obyvatel, obranu svrchovanosti a územní celistvosti země a zachování náležitostí demokratického právního státu*“.<sup>92</sup> Dochází tedy k definici ochraňovaných hodnot, resp. k vymezení okruhu hodnot, proti jejichž ohrožení má vláda i další orgány ČR za úkol zasáhnout.

277 U.S. 438. In: Justia [databáze rozhodnutí]. Justia [cit. 8. 3. 2013]. Dostupné z: <http://supreme.justia.com>.

Mimo informační technologie je pak možné dostat se až do 19. století. Viz WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis D. *The Right to Privacy*. *Harvard Law Review* [online]. 1890, roč. 6, č. 5 [cit. 12. 12. 2012]. ISSN 0017-811X. Dostupné z: [http://groups.coail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://groups.coail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html).

81 Velmi dobře tuto problematiku v českém prostředí shrnuje WAISOVÁ, Šárka. *Bezpečnost: vývoj a proměny konceptu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005. 159 s. ISBN 8086898210.

82 ZEMAN, Petr (ed.). *Česká bezpečnostní terminologie: výklad základních pojmů* [online]. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2002 [cit. 16. 10. 2013]. 186 s. ISBN 8021030372. Dostupné z: [www.defence-andstrategy.eu/filemanager/files/file.php?file=16048](http://www.defence-andstrategy.eu/filemanager/files/file.php?file=16048). S. 11.

83 HAVRÁNEK, Bohuslav (red.). *Slovník spisovné češtiny* [online]. Ústav pro jazyk český ČSAV, 2011 [cit. 10. 2. 2013]. Dostupné z: <http://ssjc.ujc.cas.cz/>.

84 ZEMAN 2002 op. cit., s. 13.

85 JIRÁSEK, Petr; KNY, Milan (eds.). *Výkladový slovník kybernetické bezpečnosti* [online]. Praha: Policejní akademie ČR & Česká pobočka AFCEA, 2012 [cit. 29. 1. 2013]. ISBN 978-80-7251-378-9. Dostupné z: [www.cybersecurity.cz/data/slovník\\_v150.pdf](http://www.cybersecurity.cz/data/slovník_v150.pdf). S. 51.

86 Ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění

pozdějších předpisů. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 26. 1. 2013].

87 ZEMAN 2002 op. cit., s. 14-15.

88 Tamtéž, s. 15.

89 Viz vysílání vojáků na zahraniční mise.

90 *Bezpečnostní strategie České republiky* [online]. Praha: Pro Ministerstvo zahraničních věcí ČR vydalo ediční oddělení Ústavu mezinárodních vztahů, 2003 [cit. 3. 2. 2013]. 28 s. ISBN 8086345459. Dostupné z: [www.army.cz/assets/files/8492/Bezpe\\_nostn\\_strategie\\_R\\_-\\_prosinec\\_2003.pdf](http://www.army.cz/assets/files/8492/Bezpe_nostn_strategie_R_-_prosinec_2003.pdf).

91 *Bezpečnostní strategie České republiky* [online]. 2011 [cit. 3. 2. 2013]. 21 s. Dostupné z: [www.mzv.cz/file/699914/Bezpecnostni\\_strategie\\_CR\\_2011.pdf](http://www.mzv.cz/file/699914/Bezpecnostni_strategie_CR_2011.pdf).

V případě kybernetické bezpečnosti je situace poněkud složitější. Kybernetická bezpečnost naráží na limity klasického dělení bezpečnosti, tedy dělení na bezpečnost vnitřní a vnější nebo na bezpečnost tvrdou a měkkou. Vnitřní bezpečnost počítá s identifikací a eliminací hrozeb nacházejících se uvnitř objektu, vnější bezpečnost se pak soustřeďuje na identifikaci a eliminaci hrozeb vně objektu. Tvrdá bezpečnost se pak soustřeďuje na hrozby vojenského charakteru a měkká na ostatní.<sup>92</sup> Již ze samotného popisu jednotlivých dělení je patrné (a v rámci dalšího výkladu to bude ještě zdůrazněno), že kybernetická bezpečnost prochází napříč těmito děleními, protože postihuje vojenské i nevojenské použití informačních technologií za účelem útoku na informační systémy. Stejně tak zahrnuje vnitřní i vnější bezpečnostní rizika. Proto je potřeba přijmout ještě další kategorie skrze které bude přesně definována. Bezpečnostní terminologie přímo počítá s přidáním adjektiva (v tomto případě adjektiva „kybernetický“), které bude specifikovat charakter ochraňovaného objektu (tedy informačních systémů).<sup>93</sup>

Definici kybernetické bezpečnosti nabízí Český slovník kybernetické bezpečnosti, který definuje kybernetickou bezpečnost jako „schopnost odolávat úmyslně i neúmyslně vyvolaným kybernetickým útokům a zmírňovat či napravovat jejich následky.“<sup>94</sup> Tato definice je do jisté míry obecnější než definice pomocí triády CIA<sup>95</sup>, protože se zcela vyhýbá specifikaci ideálního stavu, kterého je nutné dosáhnout (tedy právě zajištění důvěrnosti, integrity a dostupnosti systému). Zaměřuje se striktně na faktický stav nenarušitelnosti zvnějšku či na schopnost rychlé nápravy případných škod.<sup>96</sup> Dále je nezbytné si uvědomit dichotomii pojmů „safety/security“ v anglickém jazyce<sup>97</sup>, která do určité míry zohledňuje intencionalitu či neintencionalitu provedeného útoku. Zatímco výraz „safety“<sup>98</sup> směřuje k zohlednění jedince a jeho možného ohrožení nedbalostí, „security“<sup>99</sup> se týká především hrozeb intencionálních.<sup>100</sup> Dle definice v Českém slovníku kybernetické bezpečnosti tedy originální pojem „Cyber Security“ zahrnuje jak „safety“, tak i „security.“

Kybernetická bezpečnost musí být chápána jako složená z prvků tzv. triády CIA<sup>101</sup> – tedy jako zajiš-

tění důvěrnosti (*confidentiality*), integrity a dostupnosti (*availability*) informačního systému.<sup>102</sup> Triádu CIA bylo možno v minulosti nalézt v rámci českého právního řádu v ustanovení §8, odst. 1 Vyhlášky Národního bezpečnostního úřadu č. 56/1999 Sb.<sup>103</sup> Tento předpis byl zrušen zákonem č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, kde se ale také zmínka o triádě CIA vyskytuje, konkrétně v ustanovení §5, písm e).<sup>104</sup> S triádou CIA již při definici kybernetické bezpečnosti se můžeme setkat i v některých dokumentech Evropské komise.<sup>105</sup>

Důvěrnost se v rámci triády CIA vztahuje k ochraně uložených či přenášených dat před přístupem ze strany neautorizovaných osob.<sup>106</sup> Pro zajištění důvěrnosti musí být možné zamezit některým uživatelům v přístupu k informacím, dále musí mít systém možnost ověřit totožnost uživatele, který k informacím hodlá přistupovat a vyhodnotit, zda-li má dostatečné oprávnění či nikoli. Autentizace a autorizace tak představují inherentní součást důvěrnosti systému, protože bez nich není možné ověřit totožnost entity (autentizace) a vyhodnocení oprávněnosti takového přístupu (autorizace). Nejjednodušším způsobem je tak ukládání informace na bezpečném počítači, ke kterému mají fyzický přístup pouze osoby náležitě prověřené a pověřené. Pokud pak informace opouští takovýto počítač, je nutné ji šifrovat.<sup>107</sup>

Kromě ochrany informačního systému přímo proti hrozbám přicházejícím skrze informační síť je nutné myslet na zajištění důvěrnosti proti hrozbám v rámci aktuálního světa – součástí důvěrnosti informačního systému je tedy i systém nakládání s hesly, opatrnost při

102 GRAHAM, James; HOWARD, Richard; OLSON, Ryan (eds.). *Cyber Security Essentials*. Boca Raton: CRC Press, 2011. 325 s. ISBN 978-1-4398-5123-4. S.1.

103 „Pro každý informační systém musí být již v počáteční fázi jeho vývoje zpracována bezpečnostní politika informačního systému. Bezpečnostní politiku informačního systému tvoří soubor norem, pravidel a postupů, který vymezuje způsob, jakým má být zajištěna **důvěrnost, integrita a dostupnost** utajované informace a odpovědnost uživatele za jeho činnost v informačním systému. Zásady bezpečnostní politiky jsou rozpracovány v projektové a provozní bezpečnostní dokumentaci informačního systému.“ [zvýraznění autor]

Vyhláška Národního bezpečnostního úřadu č. 56/1999 Sb., o zajištění bezpečnosti informačních systémů nakládajících s utajovanými skutečnostmi, provádění jejich certifikace a náležitostí certifikátu. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 10. 2. 2013].

104 „[Bezpečností informačních nebo komunikačních systémů, kterou tvoří systém opatření, jejichž cílem je zajistit **důvěrnost, integritu a dostupnost** utajovaných informací, s nimiž tyto systémy nakládají, a odpovědnost správy a uživatele za jejich činnost v informačním nebo komunikačním systému (...)]“ [zvýraznění autor] Zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 10. 2. 2013].

105 „Network and information security can thus be understood as the ability of a network or an information system to resist, at a given level of confidence, accidental events or malicious actions that compromise the **availability, authenticity, integrity and confidentiality** of stored or transmitted data and the related services offered by or accessible via these networks and systems.“ [zvýraznění autor]

Comm(2001)298, Network and Information Security: Proposal for European Policy Approach. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 12. 3. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>. S. 5

106 GRAHAM 2011 op. cit., s. 4.

107 V úvahu tak připadá přenos po VPN (automaticky šifruje přenos mezi dvěma koncovými body) nebo šifrování e-mailů, šifrování dat umístěných na přenositelných discích atd.

92 ZEMAN 2002 op. cit., s. 12.

93 Tamtéž, s. 12.

94 JIRÁSEK 2012 op. cit., s. 68.

95 Vysvětlení pojmu dále v textu.

96 Tedy i jinak nezabezpečená síť (tedy nedisponující důvěrností, integritou a dostupností) může být dle této definice považována za bezpečnou, pokud je nenarušitelná zvnějšku a je schopná rychle napravit případné škody a dosáhnout uvedení do původního stavu.

97 Potažmo sécurité/sûreté v jazyce francouzském.

98 Sûreté.

99 Sécurité.

100 ZEMAN 2002 op. cit., s. 11.

101 Alternativu k triádě CIA představuje tzv. Parkerova šestice (angl. Parkerian hexad), která pracuje s šesti elementy informace. Jedná se o důvěrnost (confidentiality), držení či kontrolu (possession or control), integritu, autentičnost (authenticity), dostupnost (availability) a užitečnost (utility). Autorem tohoto dělení je Donn B. Parker, který kritizuje triádu CIA jako nedostatečnou pro popis zajištění bezpečnosti informací vně i uvnitř informačních sítí. Parkerova šestice v současnosti představuje spíše menšinový koncept. BOSWORTH, Seymour; KABAY, M. E. (eds.). *Computer Security Handbook*. 4<sup>th</sup> Edition. Hoboken: John Wiley & Sons, 2002. ISBN 0471412589. S. 116-136.

zadávání hesel při přístupu k systému, nakládání se šifrovacími klíči atd., tedy celá struktura bezpečnostních procesů, vzdělání a obecné prevenční povinnosti uživatelů majících přístup k systému. Důvěrnost je základním stavebním kamenem soukromí v informačních sítích a ochrany osobních údajů tamtéž. Bez zajištění důvěrnosti není možné o ochraně soukromí či osobních údajů ani hovořit, proto je vytvoření a posílení mechanismů směřujících k zajištění větší důvěrnosti informačních sítí tak esenciální. Musí být jednou z primárních snah při zajištění jakékoli národní strategie kybernetické bezpečnosti.<sup>108</sup>

Integrita pak představuje vlastnost systému, kdy je znemožněno nepozorovaně změnit data.<sup>109</sup> Velice úzce souvisí s již zmíněnou autorizací a autentizací (systém tedy musí mít možnost autorizace a autentizace uživatelů), ale i s tzv. nepopiratelností.<sup>110</sup> Integrita systému je podstatná i pro právní jistotu uživatelů – souvisí s identifikací celého řetězce od původce zprávy přes obsah zprávy až k identitě příjemce. Zajišťuje kompletnost uložených a přenášených dat. V případě, že dojde ke změně těchto dat, v systému to musí být možné zpozorovat. Poslední složkou triády CIA je dostupnost. Je možné ji stručně shrnout jako požadavek, aby data v systému (či celý systém) byl dostupný ve chvíli, kdy je to potřebné. Je nutné zajistit spolehlivý přístup k datům a informačním službám a adekvátní odezvu systému na požadavky oprávněných uživatelů.<sup>111</sup>

Terminologické problémy způsobuje používání pojmu informační bezpečnosti, který je částí veřejnosti chápán jako pojem libovolně zaměnitelný s pojmem kybernetické bezpečnosti, i když se o pojmy ekvivalentní zcela jistě nejedná. Informační bezpečnost je také definována triádou CIA, ale nejedná se striktně o bezpečnost v rámci informačních sítí, nýbrž i mimo ně (tedy i o zabezpečení tištěných dokumentů, nakládání s nimi atp.). Pojem informační bezpečnosti je tedy pojmem širším než bezpečnost kybernetická. Tímto bohužel terminologické problémy nekončí. Termín kybernetické bezpečnosti je používán v rámci přípravy nové české legislativy i v některých dalších zemích. NATO ale pracuje s termínem kybernetické obrany, EU potom s termíny jako je bezpečnost sítí a informací, informační bezpečnost (*sic!*), ICT bezpečnost atd. Jedním z prvních

kroků křížené mezinárodní regulace<sup>112</sup> by tak mělo být sjednocení používané terminologie.<sup>113</sup>

Při popisu a právní konstrukci jakékoli bezpečnosti je, bez ohledu na akceptovanou definici bezpečnosti, absolutně nezbytné uvědomit si povahu bezpečnosti jako nedistributivního práva. V případě kybernetické bezpečnosti se pak z právně-teoretického hlediska jedná o nedistributivní informační právo.<sup>114</sup> Jak již bylo zmíněno dříve v tomto textu, kybernetická bezpečnost by bez ochrany relevantních distributivních práv nemohla být legitimní. *Per se* tedy kybernetická bezpečnost nemůže a nesmí existovat. Nedistributivní informační práva představují veřejná informační dobra, která pak představují v kontinentální Evropě<sup>115</sup> množinu pravidel nedělitelných na jednotlivé subjekty. K tomuto se v minulosti vyjadřoval i Ústavní soud ve svém Nálezu sp. zn. Pl. ÚS 32/95<sup>116</sup> ze dne 3. 4. 1996, kdy poznamenal, že „[v] veřejným statkem se tudíž určitý aspekt lidské existence stává za podmínky, kdy není možno jej pojmově, věcně i právně rozložit na části a tyto přiřadit jednotlivcům jako podíly.“ Veřejné dobro je tedy v důsledku směřováno k jednotlivci, ale není ve své podstatě individuálně ochraňováno – jeho ochrana má státní charakter.<sup>117</sup> Nedistributivní práva jsou odlišným způsobem pojata v rámci angloamerického právního systému. Zde fungují na premise oddělení státu a práva – jedná se o práva distributivní, ale jejich oprávněným subjektem je stát. Tato práva státu náleží jako subjektu a stát je zároveň nadán i aktivní legitimací k jejich vymáhání.<sup>118</sup>

Za nejpálčivější aspekty rychlého technologického vývoje a informatizace společnosti jsou v současnosti považovány problémy související s distributivními právy. Aspekt nedistributivních práv, resp. změnění možnosti státu dostat své primární odpovědnosti zajišťovat společenskou reprodukci ochranou distributivních práv prosazováním práv nedistributivních, je často opomíjen. Zajišťování společenské reprodukce je přitom jednou ze základních materiálních funkcí státu.<sup>119</sup> Nízká politická vůle k prosazování vhodné právní regulace je způsobena nízkým společenským zájmem, ale také určitým

112 Mezinárodní telekomunikační unie např. zmiňuje, že bez mezinárodní regulace jsou národní strategie směřující k posílení kybernetické bezpečnosti jako vlastnosti a udržení kybernetické bezpečnosti jako stavu nutně méně efektivní.

ITU National Cybersecurity Strategy Guide [online]. 2011 [cit. 1. 10. 2012]. 119 s. Dostupné z: [www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/docs/itu-national-cybersecurity-guide.pdf](http://www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/docs/itu-national-cybersecurity-guide.pdf). S. 37.

113 TIKK, Eneken; KASKA, Kadri; VIHUL, Liis. *International Cyber Incidents: Legal Considerations* [online]. Tallinn: CCD COE Publications, 2010 [cit. 15. 5. 2012]. 130 s. ISBN 978-9949-9040-0-6. Dostupné z: <http://www.ccdcoe.org/publications/books/legalconsiderations.pdf>. S. 101-102.

114 Polčák mluví o „nedistributivním právu s dominantně informačním charakterem.“ POLČÁK 2012 op. cit., s. 343.

115 Tedy za podmínky ztotožnění státu s jeho právním řádem.

116 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 32/95. In: NALUS [databáze rozhodnutí Ústavního soudu]. Ústavní soud [cit. 8. 3. 2013]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

117 Právě zde tedy existuje dělicí linie mezi základními právy a svobodami a veřejnými dobry, jak je ostatně uvedeno i v již zmíněném Nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 32/95 ze dne 3. 4. 1996.

118 BENTHAM, Jeremy. *Leviathan* [online]. Project Gutenberg, 2002 [cit. 1. 2. 2013]. Dostupné z: <http://www.gutenberg.org/>.

119 HOLLÄNDER, Pavel. *Základy všeobecné státovědy*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 429 s. ISBN 9788073803957. S. 103-106.

108 Komise v minulosti deklarovala, že bude nadále podporovat aktivity na tomto poli, zejména zaváděním protokolů IPsec a IPv6 do praxe. Zavedení IPv6 tedy Komise chápe nejenom jako zajištění rozvoje informační společnosti, ale i zajištění větší míry důvěrnosti internetu, protože používání IPv6 přímo ovlivňuje použitelnost IPsec v praxi.

Comm(2001)298 2001 op. cit., s. 19.

109 GRAHAM 2011 op. cit., s. 4-5.

110 Angl. Nonrepudiation. Jedná se o ověření úkonu, který byl proveden prostřednictvím informačních sítí. Zahnuje potvrzení původce a zároveň i nezměněnost informací při přenosu. Je zajišťována především asymetrickým šifrováním (soukromý klíč k podpisu, veřejný klíč k ověření pravosti podpisu) či hašování zpráv. Nástrojem pro zajištění je samozřejmě také elektronický podpis známý i v České republice (zákon č. 277/2000 Sb., o elektronickém podpisu, ve znění pozdějších předpisů).

GRAHAM 2011 op. cit., s. 3.

111 Tamtéž, s. 5-6.

odporem společnosti k omezování distributivních práv v zájmu práv nedistributivních. Tato výhrada se týká hlavně postkomunistických zemí, kde docházelo v zájmu nedistributivních práv k masivnímu omezování práv distributivních.<sup>120</sup> Nicméně po událostech z 11. 9. 2001 se i v USA a v demokraciích Západní Evropy diskutuje zajištění bezpečnosti a boj proti terorismu jako určitá opozice k osobním svobodám, hlavně pak v otázce reálné implementace bezpečnostní politiky orgány státu.<sup>121</sup> Dá se uzavřít, že v současné době je důležité nejen intenzivně se zabývat proporcionalitou aplikace distributivních a nedistributivních informačních práv. Stejná důležitost by měla být v českých podmínkách (a obecně v podmínkách postkomunistických zemí) kladena zároveň i na osvětovou a propagační činnost. Zejména prostředí internetu je veřejností vnímáno jako nespoutaný prostor, kde stát nemůže a nesmí zasahovat. Nicméně při zajišťování bezpečnosti (tedy nedistributivního informačního práva) je nutné solidárně omezit individuální svobody jednotlivce (tedy distributivního informačního práva, které je integrální součástí katalogu informačního seburčení). Tento názor pak musí být veřejnosti náležitým způsobem komunikován tak, aby si uvědomila závažnost hrozeb.

Bohužel momentálně neexistuje celospolečenský<sup>122</sup> konsenzus nad mírou přípustnosti tohoto solidárního omezení individuální svobody v prostředí informačních sítí za účelem zajištění bezpečnosti. Při posuzování konfliktu jednotlivých distributivních práv či při posuzování konfliktu distributivního a nedistributivního práva je nutné přihlídnout k proporcionalitě zvoleného řešení. Dílčí komponenty zásady proporcionality vyložil český Ústavní soud v Nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994.<sup>123</sup> Jedná se o kritérium vhodnosti, kritérium potřebnosti a porovnání závažnosti obou v kolizi stojících práv. V této souvislosti se také zmiňuje tzv. příkaz k optimalizaci<sup>124</sup> jako využití všech možných prostředků minimalizace omezení jednoho z práv v případě priority jednoho z nich. Zejména při rizicích plynoucích z asymetrických konfliktů<sup>125</sup> se může příkaz k optimalizaci snadno změnit v test vyloučení extrémní disproportionality.

Druhá jmenovaná možnost zásadním způsobem omezuje smysl testu proporcionality, který nadále vylučuje pouze prostředky k prosazení nedistributiv-

ního práva vedoucí k absolutní likvidaci práva distributivního.<sup>126</sup> Jako příklad je možné uvést situaci v USA po útocích z 11. 9. 2001, kdy se zcela změnila strategie veřejné moci ve vztahu k ochraně národní bezpečnosti. Došlo k exponenciálnímu nárůstu sbíraných a uchovávaných dat jak do rozsahu, tak do charakteru. NSA<sup>127</sup> tehdy zahájila preventivní odposlechy telefonních hovorů, dále byla shromažďována data ze zdravotnictví, bankovníctví, vzdělávání, ale i z databází soukromých obchodních společností za účelem jejich analýzy a využití při boji proti terorismu. Ač bylo původně deklarováno postupné omezování těchto aktivit, aféra kolem programu PRISM dává tušit, že realita je jiná. Tyto aktivity představují odstrašující snahu státu zvýhodnit své postavení při zajištění národní bezpečnosti v rámci asymetrického konfliktu.<sup>128</sup>

Lze konstatovat, že proporcionalita musí být integrální součástí jakéhokoli uvažování na bezpečnostní témata, aby nedošlo k příliš širokému nastavení pravomocí ve prospěch exekutivy a neprospěch uživatelů, resp. jejich distributivních práv. Na druhou stranu se ale absence úpravy kybernetické bezpečnosti, která by sledovala pevné principy, také negativně podepisuje na distributivních právech jednotlivců. Soukromé společnosti, které vlastní majoritu kritických informačních infrastruktur, se dostávají do bezprecedentní pozice moci a vlivu na osobní životy uživatelů služeb. Nulová varianta v podobě, v jaké s ní původně pracoval Věcný záměr zákona o kybernetické bezpečnosti,<sup>129</sup> tak byla z tohoto důvodu seznána stejně nevhodnou, jako excesivní pravomocí svěřené exekutivní moci.

V českých podmínkách nebyla bezpečnostní situace nikdy tak dramatická, aby ospravedlňovala podobné neproporcionální zásahy či dokonce dočasné potlačení distributivních práv za účelem zajištění práv nedistributivních. Přesto velký zájem veřejnosti vzbudil případ „transpozice“<sup>130</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES v podobě zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích. K porušení proporcionality zde došlo tak flagrantním a zcela zásadním způsobem, že se nabízí otázka povahy nebezpečí, před kterým mělo plošné a preventivní uchovávání provozních údajů poskytovat ochranu. Ústavní soud nakonec §97, odst. 3 a §97, odst. 4 napadeného zákona zrušil a zrušil i související prováděcí předpis, kterým byla vyhláška č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání.<sup>131</sup> Jedním z opěrných bodů argumentace Ústavního soudu bylo, že již prostě takto široce nastavené uchovávání provozních a lokalizačních údajů je způsobilé zasahovat protiústavně do soukromí jednotlivců. Státní

120 Pro podrobnější deskripci českého postoje např. BOBEK, Michal; MOLEK, Pavel; ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds.). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009. 1005 s. ISBN 9788021048447. S. 330-363.

121 ISANGA, Joseph M. *Counter-Terrorism and Human Rights: The Emergence of a Rule of Customary International Law from United Nations Resolutions*. *Denver Journal of International Law and Policy* [online]. 2009, roč. 37, č. 2, s. 223-255 [cit. 29. 6. 2012]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2093414](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2093414).

122 A v podstatě ani částečný.

123 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94. In: *NALUS* [databáze rozhodnutí Ústavního soudu]. Ústavní soud [cit. 8. 3. 2013]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

124 ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2011. 212 s. ISBN 9788021054493. S. 23.

125 Tedy nahrazení střetů stát vs. stát terorismem, kybernetickými útoky skupin různého charakteru atd.

126 ŠIMÍČEK 2011 op. cit., s. 28-30.

127 National Security Agency.

128 ŠIMÍČEK 2011 op. cit., s. 136-138.

129 *Věcný záměr zákona o kybernetické bezpečnosti* [online]. 2013 [cit. 15. 10. 2013]. Dostupné z: <http://www.nbu.cz/download/nodeid-1216/>.

130 Směrnice byla totiž vydána později než český zákon.

131 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10. In: *NALUS* [databáze rozhodnutí Ústavního soudu]. Ústavní soud [cit. 8. 3. 2013]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

orgány totiž mají potenciální možnost si údaje vyžádat a restriktivně stanovená pravidla přístupu nejsou schopna zhojit vadu v podobě uchovávání provozních údajů tak značného rozsahu.

Poslední otázkou související s povahou kybernetické bezpečnosti je současný celosvětový trend privatizace základních funkcí státu, zejména pak bezpečnosti. Konec Studené války a snižování armádních stavů uvolnil na celém světě množství vojenských expertů hledajících obživu. Soukromé vojenské společnosti pracují v Iráku a v Afghánistánu pro vládu USA, jejich služeb využíval libyjský vůdce Muammar Kaddáfí<sup>132</sup> a na světě jich tak dnes existuje značné množství. Potřeba existence těchto skupin je často zdůvodňována omezeností rozpočtů na zajišťování bezpečnosti a také lepším *public relations* při nasazování soukromých kontraktorů do rizikových operací, jelikož smrt vojáků znevýhodňuje armádu v boji s veřejným míněním. K privatizaci bezpečnosti dochází hlavně v oblastech angloamerické právní kultury, protože filosofické zdůvodnění přenosu výkonu bezpečnosti na soukromé subjekty je jednodušší než v rámci práva kontinentálního. Vzhledem k povaze bezpečnosti jako distributivního práva se státem jako oprávněným subjektem se při přenosu povaha bezpečnosti nijak nemění, pouze se mění oprávněný subjekt.

V kontinentálním právu je nutná konstrukce hybridní formy nedistributivního práva se znaky práva distributivního, které je pak možné přiřadit jednotlivým subjektům.<sup>133</sup> Vzhledem k povaze internetu a limitovaným možnostem vynutitelnosti práva se použití soukromých subjektů při zajištění bezpečnosti jeví jako vhodné a jediné možné řešení. Kritické informační infrastruktury, které představují soustavu systémů, infrastruktur, sítí a služeb ICT, jejichž narušení, zničení nebo nedostupnost by měla vážný dosah na fungování dalších sektorů a životně důležitých společenských funkcí, včetně národní bezpečnosti, jsou totiž převážně v soukromých rukou. Např. v USA podíl těchto infrastruktur kolísá od 80% do 95%.<sup>134</sup> Podobně ke stavu přistupoval i Věcný záměr zákona o kybernetické bezpečnosti, kdy konstatoval, že informační systémy a komunikační infrastruktura veřejné správy představuje pouze podmnožinu informačního systému a služeb informační společnosti, který je nezbytný k efektivnímu fungování společnosti.<sup>135</sup> V případě nezapojení soukromoprávních subjektů do aktivní kybernetické bezpečnosti tedy hrozí, že stát nedostojí své povinnosti zajistit bezpečný provoz vitálních funkcí státu, případně nedostojí ani svým mezinárodním závazkům.<sup>136</sup>

Problémem je i v tomto případě proporcionalita, tedy zhodnocení míry v jaké je možné přenášet na soukromoprávní subjekty odpovědnost za zajištění bezpečnosti ve vztahu k jejich vlastnickým právům.

Podnikatelský sektor funguje zaměřen na *cost-effective* přístup a vynucovat si maximální možné zabezpečení se proto nejeví jako vhodné. Soukromě vlastněné kritické infrastruktury tak mohou představovat, vzhledem k nižšímu zabezpečení oproti infrastruktuře veřejného sektoru, snadnější přístup pro potenciálního útočníka při narušení národní infrastruktury.<sup>137</sup> Komunikace veřejného sektoru se sektorem soukromým při návrhu strategie či přímo při tvorbě zákona o kybernetické bezpečnosti se tedy jeví jako žádoucí. Účelem je nejenom zajištění jakékoli bezpečnosti, ale zajištění kybernetické bezpečnosti v míře, která by nebyla neustále napadána soudní cestou pro neproporcionální zatížení soukromého sektoru.

## 2. Hrozby a nástroje ochrany

### 2.1 Změny bezpečnostních hrozeb

Existenci hrozeb proti distributivním právům v rámci informační společnosti lze poměrně snadno empiricky prokázat na nárůstu frekvence a závažnosti jednotlivých bezpečnostních incidentů na úseku ochrany informačních systémů. Na změny společnosti totiž reagují kromě běžného společenského vývoje vývojem i jevy vnímané negativně, tedy mimo jiné nedbalostní jednání, kriminalita, terorismus i strategie použité ve vojenských konfliktech. Jak se zvyšuje závislost společnosti na informačních systémech bez jejich adekvátního zabezpečení, zvětšuje se i možnost jejich napadení za různými účely.

Bezpečnostní incidenty jsou často označovány jako kybernetické útoky, což v právním prostředí vzbuzuje určitou terminologickou nepříjemnost. Útok jako takový je totiž předmětem mezinárodního práva a předpokládá vojenský konflikt, což zdánlivě diskvalifikuje jeho použití jako zobecňujícího pojmu.<sup>138</sup> Podle některých autorů je tento problém ale pouze virtuální a pojem kybernetický útok se ujal jako generální pojem veškerých kybernetických hrozeb namířených proti informačním systémům. V tomto duchu pak bude termín kybernetický útok používán i v této práci – jako obecný pojem zastřešující všechny typy kybernetických hrozeb, tedy nejenom použití kybernetických operací v rámci válečných konfliktů.

Kybernetické útoky mohou být děleny mnoha různými způsoby. Prvním z vybraných pro tuto práci, který se velmi často vyskytuje při vytváření statistik, je dělení na kyberkriminalitu, hacktivismus, kybernetickou válku a kybernetickou špionáž.<sup>139</sup> Rozdělení reflektuje motivaci původců těchto útoků, kdy kyberkriminalita směřuje k vlastnímu obohacení, hacktivismus na upozornění na určitý problém formou apelu, kyber-

132 MICHAELS, Jon D. *Private Military Firms, American Precedent, and the Arab Spring*. *Stanford Journal of International Law* [online]. 2012, roč. 48, č. 2, s. 277-288 [cit. 19. 10. 2013]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2160550](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2160550). S. 277.

133 POLČÁK 2012 op. cit., s. 342.

134 BASTL 2007 op. cit., s. 107.

135 Věcný záměr 2012 op. cit., s. 18.

136 Tamtéž, s. 61.

137 BASTL 2007 op. cit., s. 107-108.

138 SOLCE, Natasha. *The Battlefield of Cyberspace: The Inevitable New Military branch – The Cyber Force*. *Albany Law Journal of Law & Technology* [online]. 2008, roč. 18, č. 1, s. 293-324 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1059-4280.

Dostupné z: <http://heinonline.org>. S. 300-302.

139 S tímto dělením pracuje např. Hackmageddon.com.

Viz 2012 *Cyber Attacks Statistics* [online]. 2013 [cit. 7. 2. 2013]. Dostupné z: <http://hackmageddon.com/2012-cyber-attacks-statistics-master-index/>.

netická válka k poškození infrastruktury jiným státem či nestátním aktérem a kybernetická špionáž k získání jinak nedostupných informací v obchodním či mezinárodním styku.

Druhým je pak popis pomocí spektra bez jasných hranic mezi jednotlivými skupinami, které zahrnuje porušení vnitřních nařízení; porušení právní povinnosti; kybernetickou kriminalitu; kybernetický terorismus; kybernetickou válku.<sup>140</sup> Toto spektrum představuje velice příhodnou konstrukci umožňující popisovat jednotlivé útoky skrze nejednoznačné pojmy (jakousi polohu ve spektru) a postupně při zvyšování vážnosti zapojovat jednotlivé složky systému na zajištění kybernetické ochrany. Zatímco v reálném světě je totiž velice krátce po události jasné, zdali se jednalo o kriminální či teroristickou činnost nebo dokonce narušení suverenity jiným státem, v kyberprostoru tak snadná identifikace neexistuje. Stírají se hranice mezi vojenskými orgány a orgány vynucujícími právo. Porušení vnitřního nařízení tak může představovat např. neopatrné nakládání s hesly či neaktualizování firemního bezpečnostního softwaru. Porušení právní povinnosti se týká např. nenahlášení bezpečnostního incidentu ze strany ISP.<sup>141</sup> Kyberkriminalita je pak představována jednáním vedoucím k osobnímu prospěchu, bez ohledu na to, zdali se jedná o formu zvláštní skutkové podstaty<sup>142</sup> nebo o obecný pojem představující kriminální činnost za použití moderních technologií.<sup>143</sup> Kybernetický terorismus pak představuje ohrožení samotného chodu kritických informačních systémů ze strany nestátního aktéra,<sup>144</sup> kybernetická válka pak ohrožení ze strany aktéra státního. Nejde tedy o motivaci přestupce, ale spíše o povahu či intenzitu a ve spektru jsou zahrnuty i možné incidenty neúmyslného charakteru. Důležitým aspektem hodnocení hrozeb kromě jejich povahy jsou použité nástroje. Bez ohledu na to, ve které části spektra se případný útok nachází, použité nástroje zůstávají téměř bezvýhradně stejné, liší se jenom v míře své sofistikovanosti.<sup>145</sup> Počítačové viry, logické bomby, DDoS útoky, phishing hesel a další taktiky<sup>146</sup> mohou být použity jak vojenským tak nevojenským sektorem, mohou být použity v rámci kybernetické kriminality, ale i konkurenčního boje. Zatímco si lze jen těžko představit, že na obchodního konkurenta někdo vytáhne za bílého dne zbraň, špionážní taktiky se ale stávají každodenní realitou, před kterou je nezbytné systém chránit.

140 TIKK, Eneken. *Comprehensive Legal Approach to Cyber Security* [online]. Tallinn, 2011 [cit. 3. 9. 2012]. 170 s. Disertační práce, University of Tartu, Právnická fakulta. ISBN 978-9949-19-763-7. Dostupné z: [http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/17914/tikk\\_eneken.pdf?sequence=1](http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/17914/tikk_eneken.pdf?sequence=1). S. 69.

141 S hlášením pracoval i Věcný záměr 2012 op. cit., s. 43 a povinnost byla implementována v rámci ustanovení §9 *Návrhu zákona o kybernetické bezpečnosti* [online]. 2013. [cit. 16. 10. 2013]. Dostupné z: <http://www.nbu.cz/download/nodeid-1055/>.

142 Jedná se o ustanovení §§230 až 232 Trestního zákoníku.

143 BAGGILL, Ibrahim (ed.). *Digital Forensics and Cyber Crime*. New York: Springer, 2011 [cit. 15. 9. 2011]. 157 s. ISBN 978-3-642-19513-6. S. 2-4.

144 Nemusi se nutně jednat pouze o formu terorismu. Ke zmíněnému efektu může vést kriminální činnost masivního rozsahu atp.

145 Rozdíl mezi sofistikovaným malwarem jako je Stuxnet nebo Red October a „běžným“ červem z kancelářského počítače je zcela očividný.

146 Popis různých technik proniknutí do systémů či zneužití uživatelské nepozornosti obsahuje publikace GRAHAM 2011 op. cit., s. 75-266.

Právě jednotnost zbraní se tak stává dalším způsobem klasifikace jednotlivých hrozeb – skrze nástroje, kterých používají.<sup>147</sup>

V oblasti kybernetické kriminality již v současnosti registrujeme určité snahy směřující k její prevenci a jejímu potlačení. EU plánuje otevřít Evropské centrum pro boj proti kybernetické kriminalitě, na stránkách Policie ČR je možné v online formuláři nahlásit bezpečnostní incident,<sup>148</sup> existuje Úmluva Rady Evropy o kyberkriminalitě atd. Český trestní zákoník pak přímo obsahuje ustanovení o neoprávněném přístupu k počítačovému systému a nosiči informací.<sup>149</sup> Bohužel se ve spektru hrozeb jedná o jedinou alespoň částečně legislativně přímo upravenou oblast, a to ještě poměrně překotně, kdy se harmonizačním snahám na mezinárodní úrovni věnuje vícero organizací.<sup>150</sup> Na nejnižší úrovni spektra je zřejmě možné vystačit si se vztahy pracovněprávními, při outsourcingu správcovských činností pak obchodněprávními. Při porušení právních povinností se již přímo počítá se zakomponováním povinnosti hlásit bezpečnostní incidenty ústřednímu dohledovému pracovišti.<sup>151</sup> Nejzajímavější výzvy z hlediska výzkumu a typologie hrozeb se nacházejí v nejvyšších částech spektra, tedy na úrovni kyberterorismu a kybernetické války. Kyberterorismus může vést k zásadnímu ohrožení národní bezpečnosti v rámci ze strany nestátních či polostátních aktérů a zároveň představuje z hlediska bezpečnostních studií terminologický problém.<sup>152</sup>

Kybernetická válka je součástí vojenských doktrín, což předpokládá její určitou institucionalizaci za účelem efektivního využití ve vojenském konfliktu. Poprvé se technologická změna v oblasti vojenských operací materializovala na českém území v rámci Revoluce ve vojenských záležitostech<sup>153</sup>, která byla definována jako „významná změna v charakteru vedení války vyvolaná inovativním uplatněním nových technologií, která ve spojení s dramatickými změnami ve vojenské doktríně a operační a organizační koncepci zásadně mění způsob a provádění vojenských operací.“<sup>154</sup> Jedním z cílů RMA je tak dosažení a udržení informační nadvlády v rámci konfliktu, což úzce souvisí jak s napadáním informačních systémů nepřítelů, tak i s ochranou informačních systémů vlastních.

Doktrínou, která se soustředí na boj v informačních sítích je pak Network Centric Warfare.<sup>155</sup> Tato doktrína

147 ŚWIĄTKOWSKA, Joanna (ed.). *V4 cooperation in ensuring cyber security – analysis and recommendations*. Kraków: The Kosciuszko Institute, 2012. 85 s. ISBN 9788393109364. S. 21-30.

148 Viz <http://aplikace.policie.cz/hotline/>.

149 §230 Trestního zákoníku.

150 TIKK, Eneken. *Ten Rules for Cyber Security. Survival: Global Politics and Strategy* [online]. 2011, roč. 53, č. 3, s. 119-132 [cit. 1. 8. 2012]. ISSN 1468-2699. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/00396338.2011.571016>. S. 129.

151 Pozn. pod čarou 141.

152 K pojmu a jeho možným vymezením BASTL 2007 op. cit., s. 118-122.

153 Angl. Revolution in Military Affairs.

154 KOZÁK, Karel. *Revoluce ve vojenských záležitostech. Vojenské rozhledy*. 2001, roč. 10, č. 4, s. 67-84. ISSN 1210-3292.

155 K vymezení pojmu a jeho povaze ALBERTS, David; GARTSKA, John; STEIN, Frederick. *Network Centric Warfare: Developing and Leveraging Information Superiority. 2<sup>nd</sup> Edition (revised)*. Washington: CCRP Press, 1999. 287 s. ISBN 1-57906-019-6. S. 88-93.

vychází z předpokladu, že válčení v prostředí informační společnosti má jiný charakter než v minulosti a proto vyžaduje nové přístupy. Tomuto trendu efektivněji přizpůsobují obchodní společnosti, mající např. síťovou hierarchickou strukturu, které pak mají výhodu v konkurenčním boji. Se stejnou optikou je pak nutno přistupovat i k armádám v rámci NCW. Maximalizace zesíťování systému včasné výstrahy v dispozici jednotlivců a dalšími nástroji zvyšují synchronizaci a efektivitu bojové činnosti. Zajišťují informační dominanci, zároveň ale představují přirozené cíle pro nepřítele a vyžadují tedy zajištění bezpečnosti.

Na asymetrický konflikt pak reaguje doktrína Fourth Generation Warfare,<sup>156</sup> která počítá s protivníkem neochotným jít do přímého střetu. Takovýto protivník bude napadat informační systémy diverzní činností na úrovni teroristických akcí a používat je jako sociální či politický apel v rámci nátlakové činnosti cílené na oslabení bojové morálky. Jakkoli se mohou tyto vojenské teorie a doktríny zdát nepoužitelné pro chápání kybernetické bezpečnosti civilního sektoru, jsou pro pochopení její role velice podstatné. Obrovská část našich životů se přesouvá do prostředí informačních sítí a tyto informační sítě se stávají i cílem různorodých vojenských operací. Na rozdíl od konfliktů minulých, kdy bylo jednoznačně možné odlišit školu od továrny na munici, kritické informační struktury nejsou takovým způsobem odlišitelné. Představují informační dálnici pro civilní i vojenskou složku státu a narušením či přerušením jejich činnosti nikdy nedojde k zastavení pouze civilního či pouze vojenského sektoru.<sup>157</sup> Vojenské systémy musí samozřejmě být náležitě zabezpečeny, tedy na nejvyšší možné úrovni, proti použití určitých sofistikovaných metod průniku nebo poškození systému.<sup>158</sup> Ale i neveřejný sektor musí rizika reflektovat, vzhledem k chybějícímu mezinárodnímu konsensu nad samotnou povahou vedení kybernetické války.<sup>159</sup>

V souvislosti s nárůstem počtu kybernetických útoků,<sup>160</sup> jejich sofistikovanosti, ale i mediální pozor-

nosti, které se jim dostává, se často vyskytuje označování bezpečnostních incidentů jako prvních svého druhu. Estonské události z dubna 2007 jsou označovány jako první případ kybernetické války vedené suverénním státem proti státu jinému a malware Stuxnet pak byl označen za první útok svého druhu na kritické infrastruktury, které jsou základem moderních ekonomik.<sup>161</sup>

Za opravdu prvním incidentem, kdy bylo použito metod kybernetického útoku k narušení kritické infrastruktury, zřejmě stála CIA. V 80. letech 20. století probíhala ze strany SSSR špionáž značného rozsahu v Kanadě a USA za účelem získání moderních západních technologií. CIA při své akci podstrčila KGB nejenom vadné plány na výrobu součástek, ale i software obsahující logickou bombu, což nakonec vedlo k rozsáhlé explozi plynovodu v odlehlých oblastech Sibíře.<sup>162</sup> Motorem opravdového zájmu o kybernetickou bezpečnost však byl právě duben 2007 v Estonsku, který zcela odhalil zranitelnost masivně informatizované společnosti při kybernetickém útoku. V řádu hodin se útočníkům podařilo vyřadit informační systémy bankám, novinám i vládním institucím.<sup>163</sup> Někteří estonští představitelé dokonce zvažovali aktivaci Článku 5 Severoatlantické smlouvy,<sup>164</sup> což by se stalo poprvé v historii za účelem ochrany informačních sítí a nikoli fyzického útoku.<sup>165</sup> K aktivaci nakonec nedošlo, přesto se akce přímo v Tallinnu účastnili experti NATO. Jejich činnost však nebyla tak efektivní, jak být měla. K tomu došlo převážně z důvodu, že většina kritických informačních infrastruktur, které byly napadeny, byla v soukromých rukou a exekutiva státu tak nad nimi neměla žádnou moc. Právě tehdy si NATO uvědomilo zásadní nedostatky v zajištění kybernetické bezpečnosti své i svých členů, což vedlo mj. i k vytvoření Centra excelence zaměřeného na kooperativní kybernetickou bezpečnost na úrovni NATO.<sup>166</sup>

Další incident podobného rozsahu se udál v roce 2008, kdy byly v rámci války v Gruzii podniknuty dva útoky na gruzínské infrastruktury. První byl s nejvyšší pravděpodobností veden ruskými vojenskými silami

156 BASTL 2007 op. cit., s. 47-55.

157 USA např. svěřují kontrolu nad informačními sítěmi ve velké míře armádním složkám, které mají rozsáhlé exekutivní pravomoci. Na druhou stranu existují státy, které akcentují civilní povahu internetu a armáde pravomoci při dohledu nad bezpečností nesvěřují.

O'CONNELL, Marry Ellen. *Cyber Security without Cyber War. Journal of Conflict and Security Law* [online]. 2012, roč. 17, č. 2, s. 187-209 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1467-7962. Dostupné z: <http://jcs.oxfordjournals.org>.

158 Viz již zmíněný počítačový červ Stuxnet popsaný podrobněji dále v tomto textu.

159 O diskuzi zda-li má kybernetický útok povahu zakázaného použití síly či prohibited intervention.

Viz WAXMAN, Matthew. *Cyber Attacks and the Use of Force: Back to the Future of Article 2(4)*. *Yale Journal of International Law* [online]. 2011, roč. 36, č. 2, s. 421-459 [cit. 16. 8. 2012]. Dostupné z: <http://heinonline.org>.

Dále také BUCHAN, Russell. *Cyber Attacks: Unlawful Use of Force or Prohibited Intervention*. *Journal of Conflict and Security Law* [online]. 2012, roč. 17, č. 2, s. 211-227 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1467-7962. Dostupné z: <http://jcs.oxfordjournals.org>.

160 Někteří již mluví o statistické jistotě, že se obchodní společnost stane terčem nějakého kybernetického útoku, viz LENNON, Mika. *Threat from Cyber Attacks Nearing Statistical Certainty*. *SecurityWeek.com* [online]. 2011 [cit. 23. 2. 2013]. Dostupné z: <http://www.securityweek.com/threat-cyber-attacks-nearing-statistical-certainty>.

Nárůst počtu i závažnosti útoků zmiňuje jako jednu z realit bezpečnosti

situace současné společnosti i Shackelford, SHACKELFORD, Scott J. *Estonia Two-and-a-Half-Years Later: A Progress Report on Combating Cyber Attacks* [online]. 2009 [cit. 16. 8. 2012]. 12 s. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1499849](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1499849). S. 1.

161 RICHMOND, Riva. *Malware Hits Computerized Industrial Equipment*. *NYTimes.com* [online]. 2010 [cit. 22. 2. 2013]. Dostupné z: <http://bits.blogs.nytimes.com/2010/09/24/malware-hits-computerized-industrial-equipment/>.

162 WEISS, Gus W. *The Farewell Dossier: Duping the Soviets* [online]. 2007 [cit. 20. 2. 2013]. Dostupné z: <https://www.cia.gov/library/center-for-the-study-of-intelligence/csi-publications/csi-studies/studies/96unclass/farewell.htm>.

MARKOFF, John. *Old Tricks Threatens the Newest Weapons*. *NYTimes.com* [online]. 2009 [cit. 20. 2. 2013]. Dostupné z: [http://www.nytimes.com/2009/10/27/science/27trojan.html?\\_r=2&ref=science&pagewanted=all&War in the fifth domain](http://www.nytimes.com/2009/10/27/science/27trojan.html?_r=2&ref=science&pagewanted=all&War%20in%20the%20ffth%20domain). *Economist.com* [online]. 2010 [cit. 1. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.economist.com/node/16478792>.

163 Podrobný popis DAVIS, Joshua. *Hackers Take Down the Most Wired Country in Europe*. *Wired.com* [online]. 2007 [cit. 23. 2. 2013]. Dostupné z: [http://www.wired.com/politics/security/magazine/15-09/ff\\_estonia](http://www.wired.com/politics/security/magazine/15-09/ff_estonia).

Dále také TIKK op. cit. 2010, s. 14-36, s. 107.

164 Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 66/1999 Sb., o přístupu České republiky k Severoatlantické smlouvě. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 23. 2. 2013].

165 SHACKELFORD 2009 op. cit., s. 5.

166 Stránky na <https://www.ccdcoe.org/>.



v koordinaci s konvenční vojenskou operací, druhý pak proruskými civilními aktivisty. I tomuto útoku náleží jeden primát, kdy je označován jako první válečná operace zahrnující jak masivní kybernetický útok, tak i konvenční útok plného rozsahu – tedy útok vedený na čtyřech frontách, zahrnujících tři konvenční (země, moře, vzduch) a jednu nekonvenční (kyberprostor).<sup>167</sup> Dříve téhož roku se obětí rozsáhlého mezinárodního kybernetického útoku stala i Litva, kdy bylo na vrcholu útoku zasaženo až 300 webů.<sup>168</sup> Stejně jako v případě Estonska i zde za vším pravděpodobně stála ruská vláda či ruští provládní hackeři,<sup>169</sup> testující schopnost členských států NATO (a potažmo i NATO jako celku) vést informační či kybernetickou válku velkého rozsahu.<sup>170</sup>

Závažné kybernetické útoky se ale dějí i v rámci operací menšího rozsahu jako jsou cílené útoky na infrastrukturu či špionáž. Z první kategorie byl zásadním milníkem počítačový červ Stuxnet.<sup>171</sup> Jeho původ v USA či v Izraeli je dnes již jistý a červ byl zaměřen na vyřazení iránských odstředivek na obohacování uranu.<sup>172</sup> Jednalo se o velice sofistikovaný nástroj, který nejenom, že byl maximálním způsobem cílen, ale je prokázáno i využití bezprecedentního množství tzv. *zero exploitů*<sup>173</sup> v jeho kódu. V rámci kybernetické špionáže se pak nechvalně proslulým stal malware Red October, který naopak představoval maximálně sofistikovaný nástroj pro infekci vládních, diplomatických a výzkumných počítačů za účelem získávání tajných či jinak cenných informací.<sup>174</sup>

Zatímco Stuxnet je označován za cílenou zbraň nové generace,<sup>175</sup> Red October bývá označován za špionážní nástroj nové generace.<sup>176</sup> Špionáž velice intenzivně

probíhá hlavně ze strany Číny, kdy dochází k rozsáhlým krádežím technologií vyvinutých USA.<sup>177</sup> I vzhledem k esenciální roli výzkumu a vývoje pro moderní společnost a její ekonomiku jsou tedy krádeže spojené s případným zničením kopií zásadním problémem,<sup>178</sup> který představuje jeden z důležitých důvodů pro zajištění kybernetické bezpečnosti.

V posledních letech je také poměrně značným způsobem na vzestupu tzv. hacktivismus, tedy již zmíněná aktivistická činnost hackerů. Využití tohoto prostoru pro apely a protesty je zcela pochopitelné, vzhledem ke značnému mediálnímu prostoru poskytovanému kybernetickým útokům. V této oblasti se vyjímá zejména činnost nehierarchicky uspořádaného hnutí Anonymous, které svými metodami hájilo v minulosti např. Wikileaks nebo naopak napadlo Sony jako reakci na jejich právní kroky vůči komunitě jailbreakerů.<sup>179</sup> Rozsáhlou hackerskou činností se podíleli také na Arabském jaře, kdy napadali prorežimní servery v Tunisku a bojovali proti cenzuře. Stejný postup zopakovali i při událostech v Egyptě, kdy dlouhodobě napadali provládní servery a drželi je mimo provoz až do odstoupení Husního Mubáraka.<sup>180</sup> Zvláštností Anonymous je jejich pouze velmi volné spojení a absence jakékoli hierarchie, což se projevilo např. v průběhu občanské války v Libyi, kdy malá skupina z řad Anonymous působila provládně a útočila na servery opozice.

Hacktivistická činnost se vyskytuje také jako občanská neposlušnost v kyberprostoru za účelem zajištění některých distributivních práv. V rámci dříve v této práci zmíněného katalogu se vyskytuje i právo na informace veřejné správy, v případě odepření pak bývají k jejich získání využity i kybernetické útoky, jako se např. stalo v Lotyšsku na počátku roku 2010, kdy hackeři stáhli značné množství daňových příznání. S jejich použitím potom upozorňovali na korupci či jiné přinejmenším kontroverzní činy.<sup>181</sup> O tom, že je hacktivismus jednoznačně na vzestupu, svědčí i některá vyjádření příkládající hacktivistům dokonce většinový podíl na ukradených datech.<sup>182</sup> Účelem samozřejmě může být i odlišná motivace útočníků, kdy hacktivisté většinou jedno-

-swiss-army-knife-of-espionage/.

177 V minulosti došlo např. ke krádeži dat v rámci klíčového projektu vývoje letounu F-35.

WORTZEL, Larry M. *China's approach to Cyber Operations: Implications for the United States* [online]. 2010 [cit. 22. 2. 2013]. 11 s. Dostupné z: <http://origin.uscc.gov/china%E2%80%99s-approach-cyber-operations-implications-united-states>. S. 5

178 Již SALOMON 1997 op. cit., s. 187 zmiňuje protesty studentů proti příliš těsným vztahům MIT a Pentagonu. Policie tehdy chránila zejména počítače správy a kartotéky, protože podle Salomona by zničení datových bank a informačních sítí (byť i náhodně) znamenalo „konec průmyslové civilizace jistě, než požár alexandrijské knihovny symbolizoval konec říše faraonů.“

179 Odblokování zařízení pro použití neoficiálního softwaru.

180 V médiích např. SOMAIYA, Ravi. *Hackers Shut Down Government Sites*. NYTimes.com [online]. 2011 [cit. 22. 2. 2013]. Dostupné z: [http://www.nytimes.com/2011/02/03/world/middleeast/03hackers.html?\\_r=2&](http://www.nytimes.com/2011/02/03/world/middleeast/03hackers.html?_r=2&)

181 O hacktivismu dále PAGET, François. *White Paper on Hacktivism* [online]. 2012 [cit. 20. 2. 2013]. 34 s. Dostupné z: <http://www.mcafee.com/hk/resources/white-papers/wp-hacktivism.pdf>.

182 Údaje mluví až o 58% ukradených dat. 2012 Data Breach Investigation Report [online]. Verizon, 2012 [cit. 22. 2. 2013]. 76 s. Dostupné z: [http://www.verizonenterprise.com/resources/reports/rp\\_data-breach-investigations-report-2012\\_en\\_xg.pdf](http://www.verizonenterprise.com/resources/reports/rp_data-breach-investigations-report-2012_en_xg.pdf). S. 17.

167 HOLLIS, David. *Cyberwar Case Study: Georgia 2008*. *Small Wars Journal* [online]. 2011, roč. 7, č. 1, s. 1-10 [cit. 1. 10. 2012]. ISSN 0737-1217. Dostupné z: <http://smallwarsjournal.com/blog/journal/docs-temp/639-hollis.pdf>. S. 2.

168 TIKK op. cit. 2010, s. 14-36, s. 53.

169 Otázkou pak je odpovědnost státu, pokud hackery cíleně materiálně podporuje či cvičí, ale ti nejsou součástí hierarchických armádních struktur ani zaměstnanci správních či samosprávních orgánů.

170 SHACKELFORD 2009 op. cit., s. 5.

171 Dopadu tohoto počítačového červa na rovnováhu sil v kyberprostoru a na kybernetickou bezpečnost se věnuje PORCHE, Isaac R. III; SOLLINGER, Jerry M.; MCKAY, Shawn. *A Cyberworm that Knows no Boundaries*. [online]. Santa Monica: RAND Corporation, 2011 [cit. 12. 9. 2012]. 55 s. Dostupné z: [http://www.rand.org/pubs/occasional\\_papers/OP342.html](http://www.rand.org/pubs/occasional_papers/OP342.html).

172 BANKS, William. *The Role of Counterterrorism Law in Shaping Ad Bellum Norms for Cyber War Draft 9/27/12* [online]. 2012 [cit. 18. 10. 2012]. 30 s. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2160078](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2160078). S. 2.

173 *Zero exploit* představuje dosud neodhalenou slabinu informačního systému či slabinu sice odhalenou, ale se zatím neexistující softwarovou aktualizací vedoucí k jejímu odstranění.

174 Tímto malwarem se intenzivně zabývala Kasperski Lab, ale získal si i pozornost světových médií.

*Kasperski Lab Identifies Operation „Red October“, an Advanced Cyber-Espionage Campaign Targeting Diplomatic and Government Institutions Worldwide* [online]. 2013 [cit. 23. 2. 2013]. Dostupné z: [http://www.kaspersky.com/about/news/virus/2013/Kasperski\\_Lab\\_Identifies\\_Operation\\_Red\\_October\\_an\\_Advanced\\_Cyber\\_Espionage\\_Campaign\\_Targeting\\_Diplomatic\\_and\\_Government\\_Institutions\\_Worldwide](http://www.kaspersky.com/about/news/virus/2013/Kasperski_Lab_Identifies_Operation_Red_October_an_Advanced_Cyber_Espionage_Campaign_Targeting_Diplomatic_and_Government_Institutions_Worldwide).

175 Společně třeba s bezpilotními průzkumnými a útočnými letouny, kterých se ale zabezpečení systémů také týká. Při nedostatečné úrovni kybernetické bezpečnosti totiž může dojít k převzetí navigačních systémů nepřátelskými silami.

176 GOODIN, Dan. *Why the Red October Malware is the Swiss Army Knife of Espionage*. *ArsTechnica.com* [online]. 2013 [cit. 20. 2. 2013]. Dostupné z: <http://arstechnica.com/security/2013/01/why-red-october-malware-is-the>

značně stojí o publicitu, zatímco kyberkriminalita a její pachatelé se snaží co nejvíce zůstat skryti a zaměřují se na cílené útoky. Kyberkriminalita stojí v současné době za největší částí útoků<sup>183</sup> a zaměřuje se hlavně na krádež citlivých dat. Často se jedná o finanční či zdravotní záznamy, kopírování platebních karet nebo o krádeže hesel, jejichž účelem je poté vlastní obohacení formou využití těchto informací či jejich další prodej zájemcům. Pravděpodobně vůbec největším únikem v historii byl únik dat ze společnosti Sony v dubnu roku 2011. Došlo k odcizení údajů k celkem 77 milionům různých uživatelských účtů v rámci PlayStation Network provozované společnosti Sony.<sup>184</sup>

## 2.2 Prostředky ochrany

Z hlediska kybernetického útoku je cíl ve zcela zřejmé nevýhodě, protože může jen velmi těžko předvídat, kdy nebo odkud útok může přijít a jakými konkrétními prostředky.<sup>185</sup> Vhodným vyhodnocením rizik a nastavením bezpečnostních standardů a politik se však dá poměrně velkému množství útoků předejít nebo zajistit, aby nenapáchaly škody, které by svým způsobem byly nevratné (např. v podobě ztráty osobních nebo jinak citlivých informací). Také systémy včasné reakce na probíhající útok nebo efektivní metody vyšetřování v digitálním prostředí. Kybernetická bezpečnost se tak dá rozdělit do 3 kroků: prevence; reakce; vyšetření/protiopatření.<sup>186</sup>

*Strategie pro oblast kybernetické bezpečnosti České republiky na období 2011 – 2015*<sup>187</sup> předpokládá vytvoření efektivní politiky vedoucí k posílení kritických informačních infrastruktur a zapracování bezpečnostních standardů, včetně jejich kontroly a vynucování jejich dodržování (úsek prevence); vybudování vládního pracoviště CERT, které bude součástí systému včasného varování na národní i mezinárodní úrovni, bude zajišťovat monitoring, detekci a navrhování protiopatření na národní úrovni v reálném čase (úsek detekce), a které by mělo navrhnout opatření směřující ke snížení následků a neopakování stejných útoků (úsek vyšetření či protiopatření). S poslední složkou kybernetické

bezpečnosti samozřejmě souvisí i průběžně se zvyšující schopnost orgánů činných v trestním řízení reagovat na technologický vývoj.

Stejně přistupují k zajištění kybernetické bezpečnosti i strategické koncepce ostatních států. V rámci americké *The National Strategy to Secure Cyberspace*<sup>188</sup> tak Ministerstvo národní bezpečnosti dostává za úkol vytvoření národního plánu identifikujícího kritické infrastruktury a zajišťujícího jejich zabezpečení (prevence); zajištění krizového managementu v reakci na útoky na kritické informační infrastruktury (reakce); výzkum vedoucí k efektivnějším prostředkům ochrany a poskytnutí technických kapacit k nápravě následků kybernetických útoků a uvedení do provozu.<sup>189</sup>

Akty exekutivy ani legislativy, včetně budoucího Zákona o kybernetické bezpečnosti, nesměřují a nesmí směřovat k vyčerpávajícímu soupisu veškerých, při zajišťování kybernetické bezpečnosti použitelných, hardwarových a softwarových nástrojů. Prioritizace některých soutěžitelů na poli informačních technologií prostřednictvím doporučení jejich produktů pro zabezpečení informačních sítí by byla v rozporu jak s národní, tak i s unijní soutěžní legislativou. Přísná technologická neutralita zákona i aktů exekutivy tedy musí být zajištěna na všech úrovních (samozřejmě s výjimkou veřejných zakázek, které již určují konkrétní použité produkty pro konkrétní potřeby veřejné správy a jako takové musí při finálním výběru přistoupit k výběru konkrétní dostupné technologie). Doporučení jednotlivých produktů nebo postupů se tak musí odehrávat pouze v rovině nestranné evaluace a standardizace vedoucí k žádoucímu výsledku, nikoli předepisováním konkrétních systémů či nástrojů, které mají být užity.

Dá se tedy shrnout, že základní metodou k zajištění kybernetické bezpečnosti ze strany státu, a zároveň i jeho základní povinností, je tvorba národní strategie obsahující jasné politiky a cíle, kterých hodlá stát na tomto úseku dosáhnout.<sup>190</sup> Zároveň s vypracováním této strategie je nutné specifikovat kritické informační infrastruktury, které musí být chráněny jako zásadní pro zachování funkčnosti státu a také vypracování bezpečnostního plánu na úrovni exekutivy, které bude specifikovat odpovědnosti jednotlivých orgánů státu. Nezbytnou je rovněž průběžně aktualizovaná analýza rizik. Stejně jako může dojít k tzv. podpojištění nemovitosti, může dojít i při neaktuální analýze rizik k nedostatečnému zabezpečení systému. Ten se může během krátkého času rapidně rozrůst nebo může vzrůst jeho důležitost. K této situaci může dojít i přes to, že by byl původně zabezpečen adekvátním způsobem.

Při vytváření těchto dokumentů se nesmí jednat pouze o izolovanou snahu na úrovni parlamentu či vlády. Důležitá je rovněž celospolečenská diskuze, protože

183 Až 83% zmiňuje 2012 Data Breach op. cit., s. 33.

184 V médiích např. BAKER, Liana B.; FINKLE, Jim. *Sony PlayStation suffers massive data breach*. Reuters.com [online]. 2011 [cit. 23. 2. 2013]. Dostupné z: <http://www.reuters.com/article/2011/04/26/us-sony-stolendata-idUSTRE73P6WB20110426>.

185 Vše je ještě umocněné extrémní náročností (možná až faktickou nemožností) regulace prostředků, kterými lze provést kybernetický útok. GEERS, Kenneth. *Strategie Cyber Security* [online]. Tallinn: CCD COE Publication, 2011 [cit. 15. 9. 2012]. 168 s. ISBN 978-9949-9040-7-5. Dostupné z: <http://www.ccdcoe.org/278.html>. S. 123-131.

186 S tím, že třetí krok nás buď vyvede mimo samotnou kybernetickou bezpečnost (tedy do sféry činnosti orgánů činných v trestním řízení) nebo zpět do prevence (přízpusobení systému aktuální hrozbě). Proto je možné pracovat přímo při zabezpečení kybernetické bezpečnosti pouze se dvěma kroky. *Défense et sécurité des systèmes d'information: Stratégie de la France* [online]. Paris: ANSSI, 2011 [cit. 7. 10. 2012]. 22 s. Dostupné z: [http://www.ssi.gouv.fr/IMG/pdf/2011-02-15\\_Defense\\_et\\_securite\\_des\\_systemes\\_d\\_information\\_strategie\\_de\\_la\\_France.pdf](http://www.ssi.gouv.fr/IMG/pdf/2011-02-15_Defense_et_securite_des_systemes_d_information_strategie_de_la_France.pdf). S. 15.

187 *Usnesení Vlády České republiky č. 564 ze dne 20. 7. 2011, o Strategii pro oblast kybernetické bezpečnosti České republiky na období 2011-2015* [online]. 2012 [cit. 11. 3. 2013]. Dostupné z: [http://racc.vlada.cz/usneseni/usneseni\\_webtest.nsf/0/5255FA315F9C1833C12578D90031ED95/\\$FILE/564%20uv110720.0564.pdf](http://racc.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/5255FA315F9C1833C12578D90031ED95/$FILE/564%20uv110720.0564.pdf).

188 *The National Strategy to Secure Cyberspace* [online]. Washington: The White House, 2003 [cit. 12. 9. 2012]. 60 s. Dostupné z: [http://www.us-cert.gov/reading\\_room/cyberspace\\_strategy.pdf](http://www.us-cert.gov/reading_room/cyberspace_strategy.pdf).

189 *National Strategy 2003* op. cit., s. 10-11.

190 *OECD Ministerial Background Report DSTI/ICCP/Reg(2007)/20/FINAL Development of Policies for Protection of Critical Information Infrastructure* [online]. 2007 [cit. 9. 12. 2012]. 101 s. Dostupné z: [www.oecd.org/dataoecd/25/10/40761118.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/25/10/40761118.pdf).

národní strategie ovlivní i fungování justice nebo soukromého sektoru. Legislativní pokrytí tohoto odvětví je taktéž žádoucí, protože umožní vládě zákonně formulovat a financovat národní program kybernetické bezpečnosti, definovat institucionální rámec pro její zajištění, definovat právní a operační základ pro činnost národních dohledových orgánů a snadnější vstup do unifikačních snah mezinárodního společenství.<sup>191</sup>

Zřejmě neklíčovějším aspektem kybernetické ochrany jsou pak v současné době týmy CERT,<sup>192</sup> které představují týmy navzájem spolupracujících počítačových bezpečnostních odborníků. Tyto týmy spolupracují jak spolu navzájem, tak s internetovou komunitou a poskytují varování před bezpečnostními hrozbami. Rozlišuje se mezi vládními CERTy, které jsou nadané exekutivními pravomocemi, národními CERTy, který slouží široké veřejnosti a dalšími partikulárními CERT týmy, které slouží konkrétním institucím a spravují bezpečnost jejich sítě.<sup>193</sup> V České republice momentálně působí týmy kooperující na půdě pracovní skupiny CSIRT.CZ, která je koordinovaná sdružením CZ.NIC. Podpisem Memoranda o CERT České republiky<sup>194</sup> došlo k dohodě Ministerstva vnitra a sdružení CZ.NIC, kterým sdružení CZ.NIC převzalo agendu národního CERTu České republiky. Podílí se tak na řešení incidentů týkajících se kybernetické bezpečnosti v sítích provozovaných v České republice, poskytují koordinovanou pomoc koncovým uživatelům, shromažďují a vyhodnocují data o oznámených incidentech. Jak již bylo zmíněno, nezanedbatelná je edukace v rámci kybernetické bezpečnosti, na které se národní CERT také podílí. Toto pracoviště plnilo do 30. června 2012 také roli vládního pracoviště CERT České republiky. V současnosti je gestorem pro tuto oblastí Národní bezpečnostní úřad, který má za úkol vybudovat do roku 2015 plně funkční Národní centrum kybernetické bezpečnosti jako vládní CERT.

K popisu kompletního a účinného legislativního rámce je dle NATO možné konstatovat existenci několika pravidel, která se dají označit za obecně platná a koherentní s výše uvedeným. Jedná se o teritorialitu, odpovědnost, spolupráci, sebeobranu, ochranu dat, řádnou péči, včasnou výstrahu, přístup k informacím, kriminalizaci a jasný mandát.<sup>195</sup>

Teritorialita představuje suverenitu státu ve vztahu k vlastní kritické infrastruktuře a její ochraně. Nelze tedy, ani při případné existenci unifikovaných mezinárodních aktivit, spoléhat na cizí moc při zajištění kybernetické bezpečnosti. Beze zbytku se jedná o povinnost státu zajistit bezpečnost v zájmu ochrany distributivních práv vlastních občanů. Zároveň se jedná i o zachování suverenity jako takové. S teritorialitou úzce souvisí odpovědnost. Pokud by byl jakýkoli útok prokazatelně spuštěn z informační sítě náležející státu, měl by být

tomuto státu i přičitatelný – stát by tedy byl odpovědný za použití vlastní informační sítě náležitým způsobem. Takový stát by měl pomoci s případným vyšetřením incidentu a hledáním opravdových viníků. Toto však v současné době představuje spíše nedosažitelný ideál, kdy není ani jasné, jaký standard pro přičitatelnost jednání v rámci mezinárodního práva vlastně použít.<sup>196</sup>

Navazujícím pravidlem je odpovídající míra spolupráce. Pokud byl z informačních sítí státu veden útok na stát jiný, existuje nejenom odpovědnost, ale zároveň i povinnost asistovat poškozenému při napravování a odhalování škod. Pravidlo sebeobrany, umožňující tzv. *hack-back*, funguje jako *ultima ratio* v případě kybernetického útoku. Zásadním je pak ochrana dat, která ještě jednou akcentuje nutnost chránit osobní údaje uživatelů a znemožňuje i v rámci mezinárodní spolupráce a ohlašovací povinnosti dávat k dispozici veškerá data. Pravidlo řádné péče stanovuje, že každý provozovatel sítě má povinnost implementovat přiměřené obranné mechanismy a pravidlo včasné výstrahy pak zavazuje provozovatele hlásit bezpečnostní incidenty nebo jejich případná rizika. Obě tato pravidla představují zcela zásadní nástroj ochrany. Již zmíněný *cost-effective* přístup soukromého sektoru občas vede k zanedbání kybernetické bezpečnosti. V případě, že pak již nějaký incident nastane, provozovatel může mít tendenci ho zamaskovat, aby udržel důvěryhodnost a zabránil případnému odlivu zákazníků. S tímto přirozeným tržním mechanismem se právě pravidlo řádné péče a včasné výstrahy snaží bojovat. Právo na informace veřejné sféry představuje distributivní informační právo a v přístupu NATO i inherentní část zajištění kybernetické bezpečnosti, což úzce souvisí s již zmíněnou edukativní činností.

Pravidlo kriminalizace by mělo zavazovat státy přijmout do svého trestního práva hmotného úpravu, která by jednoznačně kriminalizovala kybernetické útoky. Nejedná se pouze o nutnost potrestání viníků, ale spíše o možnost efektivního vyšetření za účasti kvalifikovaných orgánů činných v trestním řízení. Posledním je pak požadavek jasného mandátu. Jak bylo zmíněno výše, mezinárodní i národní snahy o zajištění kybernetické bezpečnosti se často překrývají. Ideálním řešením by tedy byl konsensus i mezi jednotlivými mezinárodními organizacemi, které prosazují kybernetickou bezpečnost, na terminologii a společných postupech. Kybernetickou bezpečnost ve svých materiálech momentálně akcentuje Evropská unie, která nedávno připravila návrh Směrnice<sup>197</sup>, Mezinárodní telekomunikační unie, OSN i NATO, z čehož pramení různá nedorozumění, potažmo i případné konflikty o obsahu doporučených nejlepších opatření.

Další prostředky ochrany před kybernetickými útoky jsou již v gesci jednotlivých systémových admi-

191 ITU Guide 2011 op. cit., s. 48 a s. 74.

192 Computer Emergency Response Team.

193 Např. Masarykova univerzita má vlastní CERT tým.

194 *Memorandum o Computer Security Incident Response Team České republiky* [online]. 2010 [cit. 17. 2. 2013]. Dostupné z: [http://csirt.cz/files/nic/doc/Memorandum\\_CSIRT.CZ.pdf](http://csirt.cz/files/nic/doc/Memorandum_CSIRT.CZ.pdf).

195 TIKK Ten Rules 2011 op. cit.

196 SHACKELFORD, Scott J.; ANDRES, Richard B. *State Responsibility for Cyber Attacks: Competing Standards for a Growing Problem*. *Georgetown Journal of International Law* [online]. 2011, roč. 42, č. 4, s. 971-1016 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1550-5200. Dostupné z: <http://heinonline.org>. S. 984-992.

197 Comm(2013)48, Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o opatřeních k zajištění vysoké společné úrovně bezpečnosti sítí a informací v Unii. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 12. 3. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

nistrátorů i jednotlivých uživatelů. Opatrnost při nakládání s hesly šifrování důležité elektronické komunikace, zálohování dat a pravidelné aktualizování a používání antivirových programů je pro většinu populace stále ještě hubdou budoucnosti, přesto je i v této oblasti možné pozorovat jisté pozvolné zlepšení. Autor si troufá tvrdit, že zlepšení je způsobeno edukativní snahou nejrůznějších organizací, ale hlavně zvýšeným mediálním zájmem o tuto problematiku v posledních letech. Ve společnosti vznikla značně zveličená představa, že jakákoli informační síť, včetně celých států se dá paralyzovat jediným kliknutím myši. Dokud bude tato zveličená a až dobrodružná představa přitahovat zájem médií a mít pozitivní vliv na opatrnost koncových uživatelů při nakládání s vlastními daty a bezpečností na informačních sítích, nedá se než kvitovat jí s povděkem.

### 3. Úprava kybernetické bezpečnosti v jednotlivých zemích

#### 3.1 Kybernetická bezpečnost ve vyspělých zemích

Vzhledem k dřívějšímu nástupu vývoje informačních technologií v zemích na opačné straně Železné opony se zde rychleji rozvíjela informační společnost i s ní související negativní jevy. Dříve se objevila kyberkriminalita a dříve se objevily informační infrastruktury, které svojí povahou mohly být označeny za kritické. Tyto systémy pak bylo nutné náležitým způsobem zabezpečit. Často se však jednalo pouze o snahy omezené na určitou oblast (např. armády) nebo pouze na soukromý sektor. Obrovský náskok na národní úrovni je tedy do značné míry pouze zdánlivý. I zde teprve masivní rozvoj hrozeb a nárůst důležitosti systémů v posledních přibližně dvou dekádách spustil legislativní a exekutivní činnost. Ta na národní úrovni pak vedla ve snahu upravit kybernetickou bezpečnost, popř. zformulovat celistvé národní strategie. Vedoucími státy na poli kybernetické bezpečnosti z hlediska legislativního rámce je Německo, Spojené království a USA.<sup>198</sup> Jedná se zároveň o velice vhodný reprezentativní výběr a to z následujících důvodů: všechny tři země představují členy NATO, jehož snahy hrají na poli kybernetické bezpečnosti poměrně signifikantní úlohu a jsou pro Českou republiku relevantní; všechny státy jsou členy euroatlantické civilizace a tedy velice podobného socio-kulturního kontextu; ve výběru jsou zastoupeny členské i nečlenské státy EU; ve výběru jsou zastoupeny země kontinentální i angloamerické právní kultury; je zastoupen největší obchodní partner České republiky.

18. 10. 2012 představilo Spojené království novou národní bezpečnostní strategii<sup>199</sup>, která mimo jiné

198 Zajímavým nástrojem je interaktivní Cyber Power Index dostupný na <http://www.cyberhub.com/CyberPowerIndex> [cit. 27. 2. 2013]. Při nastavení závažnosti kategorie „Legal and Regulatory Framework“ na 100% dostáváme právě zmíněné pořadí.

199 *A Strong Britain in the Age of Uncertainty: The National Security Strategy*

obsahuje specifikaci hrozeb, které v současnosti nejvíce ohrožují existenci a funkčnost státu. V kategorii zasluhující si nejvyšší prioritu jsou vedle mezinárodních vojenských krizí, terorismu a rozsáhlých přírodních či jiných katastrof i kybernetické útoky.<sup>200</sup> Plán také mimo jiné akcentuje kromě nezávislých útoků (kyberkriminalita, špionáž atp.) i pomocnou roli kyberprostoru v rámci válečného konfliktu či organizace teroristických buněk.<sup>201</sup> Dokument dále zdůrazňuje nezbytnou spolupráci veřejného a soukromého sektoru jako možnou cestu k zamezení nejenom rozsáhlým kybernetickým útokům, ale i každodenním bezpečnostním incidentům. Dalším důležitým dokumentem, který s národní bezpečnostní strategií úzce souvisí je *UK Strategic Defense and Security Review*,<sup>202</sup> kde jsou dále specifikovány některé hrozby, jejich povaha a postupy, které proti nim mají chránit.

Britská strategie kybernetické bezpečnosti měla být původně publikována na jaře 2011,<sup>203</sup> nakonec se jí však veřejnost dočkala až v listopadu téhož roku. Dokument nazvaný *The UK Cyber Security Strategy: Protecting and promoting the UK in a digital world*<sup>204</sup> prezentuje vizi, podle které mají být v roce 2015 splněny čtyři cíle:<sup>205</sup> schopnost efektivně poskytovat kyberkriminalitu a představovat bezpečný přístav pro e-commerce v celosvětovém měřítku; schopnost chránit se před kybernetickými útoky a ochraňovat své zájmy v kyberprostoru; zformování stabilního prostředí, které může veřejnost využívat bez obav z kybernetických hrozeb a které bude podporovat otevřenost; zajištění dovedností, znalostí a kapacit pro aktivní výkon kybernetické bezpečnosti. Strategie tak zahrnuje víceúrovňovou strukturu zajištění bezpečnosti, která zahrnuje jednotlivce, korporace i stát. Jednotlivec si je dle tohoto schématu vědom rizik, která mu v rámci sítě hrozí.<sup>206</sup> Korporace si pak uvědomují hrozby a zároveň jsou schopné analyzovat rizika, která jim reálně hrozí, a nedostatky ve svých systémech. Prostřednictvím svých obchodních partnerů, zájmových sdružení, hospodářských komor a kooperace se státními orgány pak pracují na jejich odstraňování. Aktivita soukromého sektoru představuje i ve Spojeném království úhlavní kámen jakýchkoli snah směřujících k zajištění kybernetické bezpečnosti, jelikož i zde je většina kritických informačních infrastruktur v soukromých rukou.<sup>207</sup> Za hlavní úkoly státu je pak považováno zefektivnění

[online]. London: 2010 [cit. 20. 2. 2013]. 39 s. ISBN 9780101795326. Dostupné z: [http://www.direct.gov.uk/prod\\_consum\\_dg/groups/dg\\_digitalassets/@dg/@en/documents/digitalasset/dg\\_191639.pdf](http://www.direct.gov.uk/prod_consum_dg/groups/dg_digitalassets/@dg/@en/documents/digitalasset/dg_191639.pdf).

200 Tamtéž, s. 28-31.

201 Tamtéž, s. 30.

202 *Securing Britain in an Age of Uncertainty: The Strategic Defense and Security Review* [online]. London: 2010 [cit. 20. 2. 2013]. 75 s. ISBN 9780101794824.

Dostupné z: [http://www.direct.gov.uk/prod\\_consum\\_dg/groups/dg\\_digitalassets/@dg/@en/documents/digitalasset/dg\\_191634.pdf](http://www.direct.gov.uk/prod_consum_dg/groups/dg_digitalassets/@dg/@en/documents/digitalasset/dg_191634.pdf).

203 Tamtéž, s. 49.

204 *The UK Cyber Security Strategy: Protecting and promoting the UK in a digital world* [online]. London: 2011 [cit. 20. 2. 2013]. 43 s. Dostupné z: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/60961/uk-cyber-security-strategy-final.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/60961/uk-cyber-security-strategy-final.pdf).

205 Tamtéž, s. 8.

206 Tedy byl cílem edukační činnosti, která je již dříve v rámci tohoto textu zmíněna jako esenciální pro zajištění kybernetické bezpečnosti „odspodu.“

207 UK Cyber Security Strategy 2011 op. cit., s. 8.

práce orgánů činných v trestních řízení na úseku kybernetické bezpečnosti, dále podpora jednotlivců a korporací v jejich činnostech směřujících k potlačení vlastní zranitelnosti,<sup>208</sup> posílení mezinárodní i vnitrostátní spolupráce, efektivní komunikace hrozeb veřejnosti,<sup>209</sup> stimulace soukromého sektoru k zavádění bezpečnostních standardů<sup>210</sup> atd.

Jelikož je tato strategie již nějakou dobu implementována, je možné dohledat i reporty o stavu implementace a shrnutí dosavadní činnosti<sup>211</sup> či prohlášení směřující k dalšímu směřování implementace.<sup>212</sup> Za účelem ochrany informačních sítí vznikl na Ministerstvu obrany nový útvar, Defence Cyber Operations Group, který se má specializovat na vývoj a výzkum nových taktických a operačních postupů v oblasti vojenské kybernetiky, která má v britských podmínkách zahrnovat i prostředky na výše zmíněný *hack-back*.<sup>213</sup> V zemi dále funguje 17 různých CERT týmů,<sup>214</sup> kdy úlohu vládního CERTu plní GovCertUK. I když se i ve Spojeném království hovoří o vytvoření zákona o kybernetické bezpečnosti,<sup>215</sup> zdá se, že exekutivní dokumenty a podpůrná legislativa<sup>216</sup> zcela postačují a samostatný zákon tak zatím, zdá se, není nutností.

Spojené státy se na kybernetickou bezpečnost zaměřují dlouhodobě, jelikož se jedná o vedoucí hi-tech ekonomiku světa. USA mají zároveň zřejmě nejmodernější armádu a vzhledem k její značné aktivitě při mezi-

národních operacích je zabezpečení vojenských systémů a zajištění komunikace s vlastním územím kriticky důležité.<sup>217</sup> V rámci národní bezpečnostní strategie z května 2010 zaujímají kybernetické hrozby podobně výsadní postavení jako v rámci strategie britské. Kybernetické hrozby jsou akcentovány zejména v kontextu současného světového bezpečnostního vývoje směrem k již zmíněným asymetrickým konfliktům.<sup>218</sup>

Přístup k informačním sítím, zajišťování jejich bezpečnosti a zajišťování bezpečnosti informací v nich obsažených je předmětem zájmu *Cyberspace Policy Review* z roku 2009,<sup>219</sup> kterým si administrativa stanovila deset krátkodobých cílů mezi kterými byla např. i stále se opakující edukativní činnost.<sup>220</sup> Zároveň bylo stanoveno i čtrnáct střednědobých cílů,<sup>221</sup> které ale na rozdíl od deseti krátkodobých splněny ještě nebyly.<sup>222</sup> Dokument jako takový pak stojí na několika pilířích: zaměřuje se na budování kybernetické bezpečnosti „shora“,<sup>223</sup> tedy s náležitou pozorností ze strany nejvyšších míst administrativy, včetně úřadu prezidenta; budování kapacit pro tzv. digital nation, což představuje schopnost jednotlivců v rámci státu uvědomovat si nebezpečí, ale zároveň se účastnit určitých opatření v rámci rozsáhlého ohrožení státu;<sup>224</sup> vybudování principu sdílené bezpečnosti za kybernetickou odpovědnost formou spolupráce s korporátním sektorem;<sup>225</sup> vytvoření platformy pro nahlašování incidentů a sdílení informací o kybernetických útocích a bezpečnostních incidentech,<sup>226</sup> a konečně posílení inovací v rámci kybernetické bezpečnosti.<sup>227</sup>

Unikátním podnikem je pak v dubnu 2011 představená strategie *National Strategy for Trusted Identities in Cyberspace*.<sup>228</sup> Strategie směřuje k vytvoření online

208 Ve vztahu ke korporátnímu sektoru se jedná zejména o následující dokumenty:

10 Steps to Cyber Security [online]. London: The Information Security Arm of GCHQ, 2012 [cit. 20. 2. 2013]. 22 s. Dostupné z: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/73129/12-1121-10-steps-to-cyber-security-advice-sheets.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/73129/12-1121-10-steps-to-cyber-security-advice-sheets.pdf).

10 Steps to Cyber Security: Executive Companion [online]. London: The Information Security Arm of GCHQ, 2012 [cit. 20. 2. 2013]. 20 s. Dostupné z: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/73128/12-1120-10-steps-to-cyber-security-executive.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/73128/12-1120-10-steps-to-cyber-security-executive.pdf).

209 V tomto směru je obzvláště důležitá britská platforma GetSafeOnline.org.

210 Jako poradenské centrum v této oblasti funguje Center for Protection of National Infrastructure (domovská stránka na <http://www.cpn.gov.uk/>). V rámci CPNI pak existují kontaktní místa pro nahlašování incidentů a sdílení informací pro specifická odvětví (např. Transport Sector Information Exchange a Aerospace and Defence Manufacturer's Information Exchange). *United Kingdom Country Report* [online]. ENISA, 2011 [cit. 20. 2. 2013]. 52 s. Dostupné z: <http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/UK.pdf>. S. 16-17.

211 *Progress Against the Objectives of the National Cyber Security Strategy – December 2012* [online]. 2012 [cit. 20. 2. 2013]. 6 s. Dostupné z: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/83755/Cyber\\_Security\\_Strategy\\_one\\_year\\_on\\_achievements.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/83755/Cyber_Security_Strategy_one_year_on_achievements.pdf).

212 *The UK Cyber Security Strategy Report on Progress December 2012 – Forward Plans* [online]. 2012 [cit. 20. 2. 2013]. 9 s. Dostupné z: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/83757/Cyber\\_Security\\_Strategy\\_Forward\\_Plans\\_3-Dec-12\\_1.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/83757/Cyber_Security_Strategy_Forward_Plans_3-Dec-12_1.pdf).

213 GARDHAM, Duncan. *Britain Prepares for Cyber War*. Telegraph.co.uk [online]. 2011 [cit. 25. 2. 2013]. Dostupné z: <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/defence/8915871/Britain-prepares-for-cyber-war.html>.

214 UK ENISA 2011 op. cit., s. 13.

215 CLEMENTE, Dave. *Defence and Cyber-security: Written Evidence* [online]. 2012 [cit. 25. 2. 2013]. Dostupné z: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmdfence/writer/1881/dcs02.htm>.

216 Zejména se jedná o Computer Misuse Act of 1990, Data Protection Act 1998, Electronic Communications Act of 2000, Electronic Signatures Regulation 2002, Civil Contingencies Act 2004, kterými se samozřejmě implementovaly příslušné předpisy EU.

217 Důležitost, která je kladena informační bezpečnosti v americké armádě je možné ilustrovat na publikaci *Information Operations Primer: Fundamentals of Information Operations*, která je opakovaně aktualizována pro potřeby výuky na US Army War College. Publikace je k dispozici na <http://www.carlisle.army.mil/usawc/dmspo/Publications/Information%20Operations%20Primer%20AY12%20Web%20Version.pdf> [cit. 1. 3. 2013].

218 *National Security Strategy* [online]. Washington: The White House, 2010 [cit. 27. 2. 2013]. 52 s. Dostupné z: [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss\\_viewer/national\\_security\\_strategy.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/national_security_strategy.pdf). S. 17.

219 *Cyberspace Policy Review* [online]. 2009 [cit. 27. 2. 2013]. 76 s. Dostupné z: [http://www.whitehouse.gov/assets/documents/Cyberspace\\_Policy\\_Review\\_final.pdf](http://www.whitehouse.gov/assets/documents/Cyberspace_Policy_Review_final.pdf).

220 Tamtéž, s. 37.

221 Tamtéž, s. 38.

222 Věcný záměr 2012 op. cit., s. 41.

223 *Cyberspace Policy Review 2009* op. cit., s. 7-11.

224 Tamtéž, s. 13-15.

O tomto aspektu zvyšování kybernetické bezpečnosti země různými metodami je ostatně pojednááno i v rámci KLIMBURG, Alexander. *The Whole of Nation in Cyberpower*. *Georgetown Journal of International Affairs* [online]. 2011, zvláštní vydání, s. 171-179 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1526-0054. Dostupné z: <http://heinonline.org>.

225 *Cyberspace Policy Review 2009* op. cit., s. 17-21.

226 Tamtéž, s. 23-29.

227 Tamtéž, s. 31-35. Všechny tyto jednoduché principy je zároveň možné pozorovat jak v této práci, tak ve Věcném návrhu Zákona o kybernetické bezpečnosti ČR i jako prozařující napříč britským přístupem ke kybernetické bezpečnosti. Představují totiž určitou praxi, která je vnímána jako inherentní jakémukoli efektivnímu systému zajištění kybernetické bezpečnosti.

228 *National Strategy for Trusted Identities in Cyberspace* [online]. Washington: The White House, 2011 [cit. 2. 3. 2013]. 45 s. Dostupné z: [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss\\_viewer/NSTICstrategy\\_041511.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/NSTICstrategy_041511.pdf).

prostředí příznivého pro uživatele zejména co se týče bezpečnosti jejich identit. Tento tzv. *identity ecosystem*<sup>229</sup> představuje soubor mechanismů směřující k možnosti uživatelů prokázat svoji totožnost pomocí prezentace pouze těch údajů o uživateli, které jsou relevantní pro uskutečnění transakce nebo přístup k danému obsahu. Nesdílením masy osobních údajů, ale pouze relevantního segmentu, se také limituje riziko krádeže identity a zneužití těchto údajů pro kriminální činnost. Nejedná se o koncept nový, zmiňoval ho již Lawrence Lessig.<sup>230</sup> Nicméně snaha USA v této oblasti představuje premiérový plán na prosazení v praxi.

V květnu 2011 pak byla zveřejněna *International Strategy for Cyberspace*,<sup>231</sup> která představuje celistvou strategii v přístupu ke kyberprostoru a integruje ji do jednotlivých aspektů americké administrativy. Kybernetická bezpečnost v rámci tohoto dokumentu směřuje hlavně k zabezpečení kritických informačních infrastruktur, posílení mezinárodní bezpečnosti a zlepšení schopnosti odpovědět a náležitě reagovat na kybernetické útoky a kyberkriminalitu. K tomu má docházet zejména akcentací vhodné regulace, ale také vojenskou i civilní spoluprací se spojenci. Výhradní dohled nad civilními sítěmi má dle americké legislativy *Department of Homeland Security*, které ale poměrně úzce spolupracuje s dohledovým orgánem pro síť vojenské, kterým je *US Cyber Command*. To představuje jednotné kybernetické velitelství pro všechny vojenské složky a akcentuje tak úlohu kyberprostoru ve vojenské doktríně USA jako separátní operační domény ve vedení války.<sup>232</sup> Z hlediska kybernetické bezpečnosti má výsadní postavení dokument Ministerstva obrany z června 2011 nazvaný *Department of Defense Strategy for Operating Cyberspace*.<sup>233</sup> Klíč k zabránění útoku (či spíše k minimalizaci pravděpodobnosti jeho úspěšného uskutečnění) je postavený na pěti pilířích: posílení role kyberprostoru jako již zmíněné páté operační domény,<sup>234</sup> kladení důrazu na aktivní obranu<sup>235</sup> např. formou detekce škodlivého kódu a jeho analýzy,<sup>236</sup> ochraně kritické infrastruktury<sup>237</sup> (zařazuje finanční sektor, přenosovou soustavu a transportní systémy); vytvoření mezinárodní ochrany před kybernetickými útoky jak v rámci struktur NATO,

tak i nezávisle na nich v rámci trvalých (či případných *ad hoc*) spojeneckých vztahů;<sup>238</sup> a konečně výzkum a výcvik na poli kybernetické bezpečnosti.<sup>239</sup> Na druhou stranu tato strategie neodpověděla na dlouho diskutovanou otázku možnosti konvenční odpovědi na kybernetický útok. Předpokládá se, že tuto otázku řeší část strategie podléhající utajení. Dalším dokumentem, který by měl obsahovat tzv. *rules of engagement* řešící možnost aktivní kybernetické obrany nebo nasazení konvenčních sil je utajená *Presidential Policy Directive 20*.<sup>240</sup> USA mají samozřejmě řadu CERT týmů, kdy nejdůležitějším je US-CERT, který je hlavním národním týmem zodpovědným za okamžitou reakci v otázkách narušení kybernetické bezpečnosti.

Stejně jako ve Spojeném království ani v USA momentálně neexistuje legislativní zakotvení kybernetické bezpečnosti. Zatím posledním dokumentem směřujícím k celistvé legislativě upravující kybernetickou bezpečnost byl *Cybersecurity Act* z roku 2012,<sup>241</sup> kterému vyjádřil velice silnou podporu prezident Barack Obama, ale který byl nakonec stejně legislativci *de facto* smeten ze stolu.<sup>242</sup> Problémem byla mimo jiné i silná opozice ze strany jak korporací, tak i organizací hájících práva uživatelů. První ze jmenovaných skupin se obávala tíživého ekonomického dopadu navržených opatření v průběhu ekonomické krize. Návrh sice pracoval s dobrovolným zavedením bezpečnostních standardů, hospodářská komora se ale obávala postupné novelizace předpisu a zavedení standardů povinných.<sup>243</sup> Druhou ze skupin pak zastupovala hlavně známá a vlivná organizace *Electronic Frontier Foundation*, která se obávala hlavně excesivního sledování uživatelů webových stránek a obecně všech služeb informační společnosti.<sup>244</sup> Příliš široce nastavený mandát umožňující korporacím sdílet osobní údaje uživatelů jejich systémů s ostatními korporacemi i s vládou,<sup>245</sup> pokud je předmětem zajištění

238 Tamtéž, s. 9-10.

239 Tamtéž, s. 10-12.

240 Předpokládá se, že specifikuje rozdíly mezi obranným a útočným použitím kybernetických sil a metod kybernetického boje, specifikuje stupně ohrožení, které spustí případnou vojenskou odezvu atp. Přesný obsah však zůstává vzhledem ke stupni utajení veřejnosti neznámý.

Viz NAKASHIMA, Ellen. *Obama signs secret directive to help thwart cyberattacks*. WashingtonPost.com [online]. 2012 [cit. 9. 3. 2013]. Dostupné z: [http://articles.washingtonpost.com/2012-11-14/world/35505871\\_1\\_networks-cyberattacks-defense](http://articles.washingtonpost.com/2012-11-14/world/35505871_1_networks-cyberattacks-defense).

241 *A Bill: Cybersecurity Act of 2012*. In: GovTrack.us [nástroj zpřístupňování veřejné moci]. Civic Impulse [cit. 4. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.govtrack.us/>.

242 COUTS, Andrew. *Senate Kills Cybersecurity Act of 2012*. DigitalTrends.com [online]. 2012 [cit. 4. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.digitaltrends.com/web/senate-votes-against-cybersecurity-act-of-2012/>.

243 EGGERS, Matthew. *Enough With the Distractions ... It's Time for Consensus-Oriented Cybersecurity Legislation*. FreeEnterprise.com [online]. 2012 [cit. 4. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.freeenterprise.com/enough-distractions-it-s-time-consensus-oriented-cybersecurity-legislation>.

244 REITMAN, Rainey. *New Cybersecurity Proposal Patches Serious Privacy Vulnerabilities* [online]. 2012 [cit. 4. 3. 2013]. Dostupné z: <https://www.eff.org/deeplinks/2012/07/new-cybersecurity-proposal-patches-serious-privacy-vulnerabilities>.

245 Tato připomínka se týká zejména v lednu 2013 představeného návrhu nového zákona.

Viz *A Bill: Cyber Intelligence Sharing and Protection Act*. In: GovTrack.us [nástroj zpřístupňování veřejné moci]. Civic Impulse [cit. 4. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.govtrack.us/>.

Webové stránky je možné nalézt na <http://www.nist.gov/nstic/> [12. 3. 2013].

229 Tamtéž, s. 21-27.

230 LESSIG, Lawrence. *Code: version 2.0* [online]. New York: Basic Books, 2006 [cit. 9. 12. 2012]. 410 s. ISBN 0465039146. Dostupné z: <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf>. S. 51.

231 *International Strategy for Cyberspace: Prosperity, Security and Openness in a Networked World* [online]. Washington: The White House, 2011 [cit. 3. 3. 2013]. 25 s. Dostupné z: [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss\\_viewer/international\\_strategy\\_for\\_cyberspace.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/international_strategy_for_cyberspace.pdf).

232 Kyberprostor se tak přidal k zemi, moři, vzduchu a vesmíru.

*Department of Defense Strategy for Operating in Cyberspace* [online]. 2011 [cit. 1. 3. 2013]. 19 s. Dostupné z: <http://www.defense.gov/news/d20110714cyber.pdf>. S. 5.

233 Tamtéž.

234 Tamtéž, s. 5-6.

235 Tamtéž, s. 6-7.

236 V úvahu by zde teoreticky mohlo připadat i použití tzv. honeypotů pro studium nových metod kybernetického útoku či kontrolované simulované průniky do systémů ze strany specializovaných skupin v rámci armádní hierarchie. Případný *hack-back* by také spadl do této kategorie.

237 DoD Strategy 2011 op. cit., s. 8-9.

kybernetické bezpečnosti, je tak permanentním bodem rozsáhlých diskuzí. Tato otázka je zejména po excesech NSA na úseku sledování telekomunikačních provozů po událostech 11. 9. 2001, které vyvrcholily zveřejněním existence programu PRISM, ve středu pozornosti nejen americké veřejnosti a zájmových skupin. K jakýmkoli obavám se pak ještě přidává dobře známý aktivistický přístup administrativy USA k vynucování si dodržování práv duševního vlastnictví, který ukazuje, že by obavy nemusely být pouze paranoidního charakteru, ale mohly mít i reálný základ.

V Německu je v současné době také věnována kybernetické bezpečnosti značná pozornost a Německo je jedním ze států, které se účastní na činnosti již zmíněného Centra excelence v Tallinnu.<sup>246</sup> Národní strategie pochází z února 2011<sup>247</sup> a celá je založena na činnosti dvou základních orgánů – Centra pro kybernetickou obranu<sup>248</sup> a Radě kybernetické bezpečnosti.<sup>249</sup> Tým Centra pro kybernetickou ochranu tvoří šest zástupců Spolkového úřadu informační bezpečnosti, dva zástupci Spolkového úřadu pro ochranu ústavy a Spolkového úřadu pro ochranu obyvatelstva a pomoc při živelných katastrofách. Počítá se s účastí hostujících expertů z kriminální policie, armády, zpravodajských služeb či celních úřadů k zajištění maximální efektivity jakýchkoli postupů. Strategie je bohužel velmi vágní při stanovení jakýchkoli pravomocí či předpokládaných výstupů činnosti centra.<sup>250</sup>

Rada kybernetické bezpečnosti pak má představovat vrcholný orgán se zástupci ze všech relevantních spolkových ministerstev, kteří mají řešit závažná celonárodní ohrožení kritické informační infrastruktury. Dalším pilířem kybernetické bezpečnosti je podle německé strategie výzkum a vývoj na poli kybernetické bezpečnosti a zajištění nejenom technologické neutrality, ale i rozmanitosti používaných technologií k zajištění maximální spolehlivosti.<sup>251</sup> Strategie zároveň zmiňuje koncepci udržitelné implementace, která zohledňuje krátkou životnost jakýchkoli implementovaných opatření tváří v tvář rapidně se vyvíjejícím a měnícím kybernetickým hrozbám.<sup>252</sup> Je tedy třeba neustálá periodická revize zavedených opatření tak, aby nezastarala

a byla stále efektivní. Již zmíněný Spolkový úřad informační bezpečnosti zároveň představuje komunikační platformu pro nahlašování kybernetických útoků a pro sdílení informací o nebezpečích. Jednou za dva roky pak také publikuje zprávu o bezpečnosti informačních technologií v Německu.<sup>253</sup>

Součástí německého snažení o zajištění kybernetické bezpečnosti jsou i organizované vzdělávací akce a akce s účelem zvýšení povědomí veřejnosti o aktuálních aspektech kybernetické bezpečnosti. Nutnost edukace ostatně zmiňuje i implementační plán pro zajištění bezpečnosti kritických informačních infrastruktur,<sup>254</sup> který představuje základní dokument pro dlouhodobé partnerství a spolupráci veřejného a soukromého sektoru. Na plnění plánu dohlíží čtyři pracovní skupiny, které mají v čele zástupce soukromého sektoru – jedná se o skupinu pro pohotovostní a krizová cvičení; krizové řízení a reakci; udržování služeb kritických infrastruktur; skupinu pro národní a mezinárodní spolupráci.<sup>255</sup> V Německu v současné době funguje více než 50 různých CERT týmů<sup>256</sup> a roli vládního týmu plní CERT-BUND. K vytvoření vyčerpávající legislativy upravující kybernetickou bezpečnost ani v Německu zatím ještě nedošlo.

Co se týče kybernetické bezpečnosti, dá se tedy konstatovat na úrovni nejvyspělejších států vzácná vzájemná shoda na některých základních aspektech kybernetické bezpečnosti, kterých se všechny tři výše zmíněné státy snaží dosáhnout. Jako základní aspekty kybernetické bezpečnosti můžeme s ohledem na vše výše uvedené označit následující:

- Zformování národní strategie kyberprostoru a národní strategie kybernetické bezpečnosti.
- Jasná specifikace mandátu jednotlivých složek státu v rámci kybernetické bezpečnosti, ať již dojde ke zdůraznění úlohy vojenského či civilního sektoru.
- CERT týmy, které již nepředstavují pouze best-practice aspekt kybernetické ochrany, ale nutnost, a to jak za účelem ochrany soukromých sítí (národní CERT), tak sítí veřejných úřadů a státních orgánů (vládní CERT). Exekutivní pravomocí vládního CERTu mohou být veřejností vnímány kontroverzně, přesto se zdají být vhodným nástrojem pro řešení bezpečnostních incidentů velkého rozsahu (riziko výpadku páteřní sítě atp.).
- V případě efektivního postupu v rámci jiných zákonů není nutná souhrnná zákonná úprava kybernetické bezpečnosti, i když se státy o její alespoň částečnou implementaci dlouhodobě snaží.

Další komentáře je možno nalézt v rámci FAQ organizace EFF na <https://www.eff.org/cybersecurity-bill-faq> [12. 3. 2013].

246 Kromě Německa se činnosti účastní ještě Litva, Lotyšsko, Estonsko, Nizozemsko, Polsko, Slovensko, Maďarsko, Španělsko a Itálie.

247 *Cyber Security Strategy for Germany* [online]. Berlin: Federal Ministry of the Interior, 2011 [cit. 10. 7. 2012]. 20 s. Dostupné z: [https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Publications/CyberSecurity/Cyber\\_Security\\_Strategy\\_for\\_Germany.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Publications/CyberSecurity/Cyber_Security_Strategy_for_Germany.pdf?__blob=publicationFile).

248 Tamtéž, s. 8.

249 Tamtéž, s. 9-10.

250 Věcný záměr 2012 op. cit., s. 34.

251 *Strategy for Germany* 2011 op. cit., s. 11-12.

V této fázi se dá diskutovat o dalším aspektu kybernetické bezpečnosti, kterým je prevence bezpečnostních a technologických monokultur. Ty mohou zvyšovat zranitelnost systému např. cílenými programovými změnami ve „výrobní“ fázi či tzv. kaskádovým selháním, které je právě v technologické monokultuře pro útočníka mnohem snadněji dosažitelné.

GEER, Daniel E. *Cybersecurity and National Policy*. *Harvard National Security Journal* [online]. 2010, roč. 1, č. 1, s. 203-215 [cit. 12. 9. 2012]. ISSN 2153-1358. Dostupné z: [http://www.harvardnsj.com/wp-content/uploads/2011/01/Volume\\_1\\_Geer\\_Final-Corrected-Version.pdf](http://www.harvardnsj.com/wp-content/uploads/2011/01/Volume_1_Geer_Final-Corrected-Version.pdf). S. 205-206.

252 Tamtéž, s. 13.

253 Zatím poslední zpráva je z roku 2011.

*The IT Security Situation in Germany in 2011* [online]. Bonn: Federal Office for Information Security, 2011 [cit. 4. 3. 2013]. 48 s. Dostupné z: [https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Publications/Securitysituation/IT-Security-Situation-in-Germany-2011.pdf.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Publications/Securitysituation/IT-Security-Situation-in-Germany-2011.pdf.pdf?__blob=publicationFile).

254 *CIP Implementation Plan of the National Plan for Information Infrastructure Protection* [online]. Federal Ministry of Interior [cit. 4. 3. 2013]. Dostupné z: [https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Kritis/UP\\_KRITIS\\_en\\_final.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Kritis/UP_KRITIS_en_final.pdf?__blob=publicationFile). S. 24.

255 *Germany Country Report* [online]. ENISA, 2011 [cit. 20. 2. 2013]. 47 s. Dostupné z: <http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/Germany.pdf>. S. 26.

256 Jejich seznam je možno nalézt tamtéž, s. 33-44.

- Je nutné vytvořit prostředí, které bude dostatečným způsobem stimulovat a usnadňovat výměnu informací o bezpečnostních incidentech a jejich nahlašování za účelem maximální informovanosti. V případě, že nestačí stimuly, je nutné tuto povinnost zakotvit.
- Edukace veřejnosti hraje v zajišťování kybernetické bezpečnosti klíčovou úlohu, protože nakonec s počítačem vždy manipuluje koncový uživatel.
- Je nezbytné zapojit do kybernetické bezpečnosti (opět formou stimulů či přímo povinnosti) korporátní sektor, protože značná část kritických informačních struktur je v soukromém vlastnictví.
- Technologická neutralita musí být zajištěna.

### 3.2 Kybernetická bezpečnost ve střední a východní Evropě

Kybernetická bezpečnost má, jak již bylo opakovaně zmiňováno, těžší pozici prosadit se v zemích, které měly v minulosti zkušenost s totalitními režimy. Zásad státu do distributivních práv jednotlivců, za účelem ochrany práv nedistributivních, se často setkává s odporem ze strany občanů i neziskových organizací. Zároveň jsou pak státní správy těchto zemí často stíženy nedostatečnou odborností úředníků, kteří byli dosazeni z politických důvodů. Dalším problémem je také palčivě vnímaný problém korupce, který často téměř automaticky v očích občanů delegitimizuje (a delegalizuje) navržené implementační projekty.

Ze zemí východní a střední Evropy má největší náskok na poli kybernetické bezpečnosti Estonsko. Vzhledem k událostem z roku 2007 si estonská společnost jako celek uvědomila, že zajištění kybernetické bezpečnosti je *conditio sine qua non* fungující informační společnosti v 21. století. Estonská společnost je poměrně unikátní v důrazu, jaký klade na informační systémy – v zemi je možné volit přes internet,<sup>257</sup> má rozsáhlé zdarma dostupné Wi-Fi pokrytí, povinnost podávat některá daňová přiznání elektronicky<sup>258</sup> atd. V roce 2008 byla Ministerstvem obrany představena *Kyberjulgoleku strategia*<sup>259</sup> pro roky 2008–2013. Strategie

257 Ve volbách v roce 2011 bylo odevzdáno elektronickou formou celkem 24,3% hlasů.

Obecně *Internet Voting in Estonia* [online]. Vabariigi Valimiskomisjon [cit. 10. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.vvk.ee/voting-methods-in-estonia/engine-dex/>.

Viz také §48 a násl., Riigikogu Election Act, ve znění k 11. 11. 2012. In: *LegalText.ee* [anglická znění zákonů]. Justiits ministerium [cit. 10. 3. 2013]. Dostupné z: <https://www.riigiteataja.ee/>.

258 *As of 1 January 2009, in some cases, submission of the forms TSD and KMD in electronic format shall be mandatory* [online]. Estonian Tax and Customs Board [cit. 10. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.emta.ee/index.php?id=25299>. V roce 2012 bylo dokonce 94% daňových přiznání k dani z příjmu podáno elektronicky. Další informace o využití informačních technologií v běžném životě v Estonsku je možné nalézt na <http://estonia.eu/about-estonia/economy-a-it/e-estonia.html> [10. 3. 2013].

259 *Cyber Security Strategy* [online]. Tallinn: Ministry of Defence, 2008 [cit. 10. 3. 2013]. 36 s. Dostupné z: [http://www.eata.ee/wp-content/uploads/2009/11/Estonian\\_Cyber\\_Security\\_Strategy.pdf](http://www.eata.ee/wp-content/uploads/2009/11/Estonian_Cyber_Security_Strategy.pdf).

Ač původně mělo na starost kybernetickou bezpečnost Ministerstvo obrany, nakonec byla tato kompetence přenesena na Ministerstvo hospodářství a komunikace.

mluví o pěti klíčových politikách: vývoj a nasazení bezpečnostních opatření; zvýšení kompetentnosti; úprava legislativního rámce za účelem zvýšení kybernetické bezpečnosti; posílení mezinárodní spolupráce; zvýšení zájmu společnosti.<sup>260</sup> V zemi vzniklo Centrum excellence NATO a dobrovolná organizace *Küberkaitseliit*<sup>261</sup> a došlo k výraznému propojení soukromého a veřejného sektoru. Dále došlo k nastavení standardů šifrování<sup>262</sup> a k vytvoření zvláštních jednotek pro vyšetřování a stíhání kyberkriminality v rámci policie a celních úřadů. Vše za účelem posílení bezpečnosti koncového uživatele v rapidně se rozvíjející informační společnosti. Národním CERTem je CERT.ee, který zároveň s činností směřující k větší informovanosti a řešení kybernetických incidentů provádí i *reverse engineering* nových škodlivých programů.<sup>263</sup> Legislativní úprava kybernetické bezpečnosti v podobě, v jaké je plánována v ČR, v zemi momentálně neexistuje. I již zmíněná strategie kybernetické bezpečnosti počítá spíše s úpravou formou podpůrné legislativy a novelizací již existujících předpisů, spíše než s vytvořením nové vyčerpávající úpravy.

Situace v dalších dvou pobaltských zemích, v Litvě a v Lotyšsku, je poněkud komplikovanější. Ač se, jak již bylo v textu dříve zmíněno, Litva stala v minulosti cílem útoku velkého rozsahu a oba státy se zároveň účastní činnosti Centra excellence NATO, kybernetická bezpečnost není na takové úrovni jako třeba v Estonsku. Gestorem kybernetické bezpečnosti v Litvě je Ministerstvo vnitra, činnost pak probíhá zejména přes pod něj spadající oddělení informačních a komunikačních technologií. *Program pro rozvoj elektronické informační bezpečnosti (kybernetické bezpečnosti) pro roky 2011 – 2019*<sup>264</sup> sleduje stejně tak jako většina již zmíněných programů několik obecných cílů. Výjimečným je v tomto případě ale zařazení i několika cílů, které je možné kvantifikovat. Do roku 2019 má být dosaženo stavu, kdy se 60% uživatelů cítí v kyberprostoru bezpečně, odezva na bezpečnostní incident v rámci kritické informační infrastruktury má být nejvíce 30 minut a 98% kritické infrastruktury má být zabezpečeno způsobem odpovídajícím vnitrostátní legislativě.<sup>265</sup> Určitého kvalitativně nižšího stavu má být dosaženo již v roce 2015.<sup>266</sup> Celý dokument je dle autora poměrně podivuhodný, právě kvůli kombinaci obecných i kvantifikovatelných cílů. Národním CERTem je CERT-LT, v zemi je ale možné nalézt několik dalších CERT týmů – jedná se zejména o IST-

260 Tamtéž, s. 3–5.

261 GJELTEN, Tom. *Volunteer Cyber Army Emerges in Estonia*. NPR.org [online]. 2011 [cit. 10. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.npr.org/2011/01/04/132634099/in-estonia-volunteer-cyber-army-defends-nation>. 262 Standardně se používá 2048-bitové šifrování pro elektronické občanské průkazy a pro elektronické podpisy.

263 *Estonia Country Report* [online]. ENISA, 2011 [cit. 20. 2. 2013]. 30 s. Dostupné z: <http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/Estonia.pdf>. S. 11.

264 *The Programme for the Development of Electronic Information Security (Cyber-Security) for 2011–2019* [online]. Vilnius, 2011 [20. 2. 2013]. 17 s. Dostupné z: [http://www.ird.lt/doc/teises\\_aktai\\_en/EIS\(KS\)PP\\_796\\_2011-06-29\\_EN\\_PATAIS.pdf](http://www.ird.lt/doc/teises_aktai_en/EIS(KS)PP_796_2011-06-29_EN_PATAIS.pdf).

265 Tamtéž, s. 1.

266 Tamtéž, přílohy.



-SVDPT, LITNET CERT a čtyři vojenské CERT týmy úzce spolupracující s CERT-LT.<sup>267</sup> Litva bohužel, i přes snahu zapojovat se do mezinárodních aktivit, představuje téměř pravý opak Estonska. V zemi téměř zcela absentuje spolupráce vládního a soukromého sektoru a povědomí koncových uživatelů o nebezpečích je jen velice vágní, což je odbornou veřejností opakovaně kritizováno.<sup>268</sup> Ve strategii zmiňovaná nutnost edukace je tedy v Litvě absolutní nutností, protože momentálně litevská společnost představuje v této oblasti spíše kulturu strachu.<sup>269</sup> Strategie také konstatuje fragmentovanou úpravu kybernetické bezpečnosti v předpisech nižší než zákonné právní síly jako nedostatečnou.<sup>270</sup> Dá se tedy očekávat, že snaha o zajištění kybernetické bezpečnosti bude v Litvě někdy v nedaleké budoucnosti gradovat podobnými snahami jako v ČR.

Lotyšsko v minulosti přijalo zákon o bezpečnosti informačních technologií.<sup>271</sup> Z působnosti zákona je absolutně vyloučen obsah informací přenášených informačními sítěmi. Zákon také ustavuje CERT.LV jako lotyšský *response team* pro bezpečnostní incidenty a výslovně mu zapovídá možnost žádat jakékoli poplatky za poskytování služeb, které jsou mu předepsány zákonem. CERT.LV organizačně přísluší pod Ministerstvo dopravy a komunikací. Zákon ustavuje, v rámci sítí ve své působnosti, povinnost informovat o bezpečnostním incidentu CERT.LV a zároveň umožňuje takové jednání tam, kde nemá možnost jej přímo nařídit. Lotyšské trestní právo také obsahuje zvláštní skutkovou podstatu porušení bezpečnostních opatření v informačních sítích.<sup>272</sup> Za účelem posílení spolupráce se soukromým sektorem (která, stejně jako v Litvě, ani zdaleka nedosahuje estonského rozsahu) nedávno vznikla iniciativa, sdružující ISP ochotné spolupracovat s CERT.LV na řešení bezpečnostních incidentů.<sup>273</sup> Na první pohled je tedy zřejmé, že Lotyšsku se podařilo vytvořit poměrně silný legislativní rámec pro zajištění kybernetické bezpečnosti. I přes tento stav a edukativní snahy však zůstává veřejnost spíše neinformovaná.

V Maďarsku, stejně jako v jiných zemích, již s kybernetickou bezpečností přímo počítá i národní bezpečnostní strategie.<sup>274</sup> Cílem je zvýšení bezpečnosti kritických informačních infrastruktur a také intenzivní

spolupráce na výzkumu a implementaci bezpečnostních opatření společně s EU, NATO a dalšími spojenci.<sup>275</sup> Význam kybernetické bezpečnosti je tedy v Maďarsku akcentován jejím zařazením jako kritického odvětví celostátní národní bezpečnosti. Vládním CERTem je CERT-Hungary, který funguje od roku 2010 jako Centrum kybernetické bezpečnosti Maďarska, které spadá pod Úřad předsedy vlády.<sup>276</sup> Úkolem CERTu je koordinační činnost při útocích velkého rozsahu, podpora informační výměny mezi kritickými odvětvími informační společnosti a edukace. Maďarsko je také jedním z participujících států na činnost Centra excellence NATO v Tallinnu. Maďarsko má také k dispozici poměrně unikátní úřad, MIBA, který se zabývá standardizací a certifikací bezpečnostního softwaru a také hodnotí dostupná bezpečnostní opatření na organizační a institucionální úrovni.<sup>277</sup> Určité mezery ve znalostech nejenom veřejnosti, ale i korporátního sektoru, a v opatrnosti jejich chování ve vztahu ke kybernetické bezpečnosti, stále existují. Situace se ale v posledních letech zlepšuje proaktivním přístupem vládního sektor,<sup>278</sup> který vyústil dne 21. 3. 2013 k přijetí Vládního rozhodnutí č. 1139/2013, které specifikuje Národní strategii kybernetické bezpečnosti<sup>279</sup> a dne 15. 4. 2013 k přijetí zákona o kybernetické bezpečnosti ústředních a regionálních úřadů.<sup>280</sup>

Polsko je, i přes svoji účast v Centru excellence NATO v Tallinnu a intenzivní snahu o mezinárodní spolupráci, vnímáno jako země v evropském měřítku málo připravená na kybernetické útoky.<sup>281</sup> Opatření k zajištění kybernetické bezpečnosti jsou často odsouvána nebo nejsou implementována náležitým způsobem.<sup>282</sup> Polsko se vyznačuje poměrně silnou militarizací kyberprostoru a technicky je poměrně solidně vybaveno, nicméně autority často nekladou na kybernetické hrozby podobný důraz jako na hrozby konvenční.<sup>283</sup> Nejdůležitějším dokumentem je v současnosti národní strategie ochrany kyberprostoru,<sup>284</sup> který ale poměrně dlouho čekal na schválení,<sup>285</sup> což dokonale dává za pravdu kritice o nedostatečné pozornosti věnované kybernetické bezpečnosti. Původní verzi dokumenty také byly vytykány některé chyby, které minimálně zpochybňovaly pozor-

275 Tamtéž, s. 13-14.

276 Věcný záměr 2012 op. cit., s. 36-37.

277 Hungary Country Report [online]. ENISA, 2011 [cit. 16. 10. 2013]. 30 s. Dostupné z: <http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/Hungary.pdf>. S. 10.

278 Tamtéž, s. 19.

279 Hungary's National Cyber Security Strategy of Hungary [online]. 2013. [cit. 16. 10. 2013]. 7 s. Dostupné z: [http://nbf.hu/anyagok/Government%20Decision%20No%201139\\_2013%20on%20the%20National%20Cyber%20Security%20Strategy%20of%20Hungary.docx](http://nbf.hu/anyagok/Government%20Decision%20No%201139_2013%20on%20the%20National%20Cyber%20Security%20Strategy%20of%20Hungary.docx).

280 Act L of 2013 on the Electronic Information Security of Central and Local Government Agencies [online]. 2013. [cit. 16. 10. 2013]. Dostupné z: <http://nbf.hu/anyagok/Act%20L%20of%202013%20on%20the%20Electronic%20Information%20Security%20of%20Central%20and%20Local%20Government%20Agencies.docx>

281 ŚWIĄTKOWSKA 2012 op. cit., s. 49-50.

282 Tamtéž, s. 6.

283 Tamtéž.

284 Rządowy program ochrony cyberprzestrzeni Rzeczypospolitej Polskiej na lata 2011-2016 [online]. 2010 [cit. 1. 3. 2013]. 33 s. Dostupné z: [http://bip.msw.gov.pl/download/4/7445/RPOC\\_24\\_09\\_2010.pdf](http://bip.msw.gov.pl/download/4/7445/RPOC_24_09_2010.pdf).

285 Došlo k němu až v roce 2012.

267 Lithuania Country Report [online]. ENISA, 2011 [cit. 20. 2. 2013]. 24 s. Dostupné z: <http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/Lithuania.pdf>. S. 22.

268 SAPETKAITĖ, Vaiva. Kibernetinis (ne)saugumas: Baltijos šalių situacija. Geopolitika.lt [online]. 2012 [cit. 20. 2. 2013]. Dostupné z: <http://www.geopolitika.lt/?artc=5504>.

269 Tak, jak o ni mluví ve své esejí v souvislosti s kybernetickou bezpečností GER 2010 op. cit.

270 Development 2011-2019 op. cit., s. 3

271 Zákon je k dispozici na <http://www.likumi.lv/doc.php?id=220962> [cit. 20. 2. 2013], kde je k dispozici i jeho anglický překlad.

272 Latvia Country Report [online]. ENISA, 2011 [cit. 20. 2. 2013]. 25 s. Dostupné z: [http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/Latvia.pdf#at\\_download/file](http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/Latvia.pdf#at_download/file). S. 6.

273 Memorandum o připojení k této iniciativě je možné nalézt na [http://www.lia.lv/media/uploads/Saprasanas\\_memorands\\_informativi.pdf](http://www.lia.lv/media/uploads/Saprasanas_memorands_informativi.pdf) [cit. 10. 3. 2013].

274 Hungary's National Security Strategy [online]. Ministry of Foreign Affairs, 2012 [cit. 22. 2. 2013]. 23 s. Dostupné z: <http://www.kormany.hu/download/4/32/b0000/National%20Security%20Strategy.pdf>.

nost, s jakou byl dokument vytvářen.<sup>286</sup> V zemi dále funguje CERT.GOV.PL, jako centrum technické podpory pro zajištění funkčnosti a rozvoj ochrany sítí státní správy a samosprávných orgánů. Administrativně spadá pod ABW,<sup>287</sup> což je polská obdoba BIS. Polsko se v současné době snaží legislativně zakotvit kybernetickou bezpečnost, protože jakékoli další snahy se zdají být limitovány nedokonalou legislativou.<sup>288</sup> Zajímavý je výskyt kybernetických hrozeb v polské úpravě stanného práva.<sup>289</sup> K vyhlášení stanného práva může dojít i v souvislosti s kybernetickým útokem, stejně tak i k vyhlášení stavu nebezpečí či stavu přírodní katastrofy, pokud není možné nastalou situaci řešit jinými prostředky. K tomuto všemu přispívá také fakt, že Polsko přijalo zákonnou definici kyberprostoru,<sup>290</sup> který je pak přidán k ostatním sférám, kde státní orgány vykonávají svoji svrchovanost.

Slovensko se ve svých snahách poměrně striktně drží terminologie EU a při úpravě kybernetické bezpečnosti používá pojem bezpečnosti informační. *Národní strategie pre informačnú bezpečnosť v Slovenskej republike*<sup>291</sup> zahrnuje následující strategické priority: otázky ochrany lidských práv a svobod; budování povědomí a kompetentnosti v oblasti informační bezpečnosti; vytváření bezpečného prostředí; zefektivnění řízení informační bezpečnosti; zajištění dostatečné ochrany kritických informačních infrastruktur; mezinárodní a národní spolupráci při řešení bezpečnostních incidentů; zvyšování vlastní kompetentnosti. Mezi další cíle slovenského snažení se řadí i vytvoření jednotného legislativního a terminologického rámce; definice kompetencí jednotlivých státních orgánů na úseku informační bezpečnosti; tvorba standardizovaného rámce; zavedení procesů řízení bezpečnosti ve státní správě; stanovení minimálních požadavků na bezpečnost internetu a elektronické veřejné správy; zvýšení povědomí pracovníků veřejné správy; vymezení postavení CSIRT.SK. Strategie překvapivě vůbec nepracuje v otázkách ochrany lidských práv a svobod s pojmem informačního sebeurčení a obecně je velice vágní.<sup>292</sup> Již zmíněný CSIRT.SK představuje slovenskou jednotku pro řešení počítačových incidentů. Jedná se o specializovaný útvar DataCentra, což je příspěvková organizace Ministerstva financí. CSIRT.SK poskytuje své služby kromě provo-

zovatelů kritické informační infrastruktury i veřejnosti. Je vyloučen pouze z incidentů na úseku utajovaných informací.<sup>293</sup>

## Závěr: Česká republika

V průběhu této práce byla představena základní východiska pro diskuzi o existenci informační společnosti a o jejím současném rozvoji. Byly popsány proměny hrozeb, kterým tato společnost denně musí čelit a byl popsán i způsob, jakým se s těmito hrozbami společnost v současnosti vypořádává. Rozsáhlá informatizace veškerých aspektů lidské činnosti a probíhající privatizace klíčových úloh státu jsou fenomény, před kterými není možné se schovat. Zároveň si ale naše civilizace ve 20. století vydobyla určité standardy distributivních práv náležejících jednotlivci a rezignace na ně je v současné době zcela nemožná a nežádoucí. Již proto, jak bylo ostatně prokázáno v textu, musí jakákoli legislativní či jiná úprava kybernetické bezpečnosti reflektovat informační sebeurčení v celé jeho šíři.

V průběhu textu byla také, porovnáváním s úpravami ve vyspělých státech i diskuzí s akademickými prameny, představována připravovaná legislativní úprava kybernetické bezpečnosti v ČR. Byly konstatovány některé aspekty, které jsou inherentní úpravě či snahám vyspělých států na úseku kybernetické bezpečnosti. V rámci výkladu bylo také poukázáno na fakt, že ač některé státy z Pobaltí či z Visegrádské čtyřky přistupují ke kybernetické bezpečnosti velice kreativně a kladou na ni značný důraz, nedaří se dosáhnout standardů, které jsou běžné ve vyspělých státech (snad s výjimkou Estonska, které patří k celosvětové špičce). Strategie se v některých případech zdají být zcela odtržené od toho, co je možné konstatovat jako existující konsensus a někdy dokonce zcela ignorují současný vývoj na poli informačního sebeurčení. Jak již ale bylo zmíněné, maďarské úřady věnující se standardizaci použitých technologií a postupů nebo polská zákonná definice kyberprostoru představují kreativní přístupy a odlišné pohledy na věc. Fakt, že některé legislativní řešení není přítomné v úpravě vyspělých států, nelze v této oblasti považovat za zásadní handicap nebo delegitimizaci případné úpravy.

Česká úprava v podobě současného Návrhu zákona o kybernetické bezpečnosti zdá se být zcela adekvátní tomu, co bylo v této práci konstatováno jako *best practices* při úpravě kybernetické bezpečnosti. Zohledňuje současnou úlohu informačního sebeurčení a zapojuje do kybernetické bezpečnosti soukromý sektor. Jednu z nejdůležitějších otázek, tedy otázku edukace veřejnosti, tomuto budoucímu zákonu nepřísluší řešit. Edukační a propagační činnost by však měla probíhat intenzivně nejenom na úseku kybernetické bezpečnosti, ale i na úseku existence samotného zákona. Z textu této práce je jasné, že separátní úprava není nezbytnou a případná ustanovení by se zřejmě zvládla zakomponovat v rámci novel do již existující legislativy. Takovýto postup by

286 ŚWIĄTKOWSKA 2012 op. cit., s. 42-43.

287 Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrzznego.

288 Věcný záměr 2012 op. cit., s. 39.

289 *Ustawa z 30 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw* dostupná na [http://www.bbn.gov.pl/portal/pl/475/3447/Ustawa\\_z\\_30\\_sierpnia\\_2011\\_r\\_o\\_zmianie\\_ustawy\\_o\\_stanie\\_wojennym\\_oraz\\_o\\_kompetencjach.html](http://www.bbn.gov.pl/portal/pl/475/3447/Ustawa_z_30_sierpnia_2011_r_o_zmianie_ustawy_o_stanie_wojennym_oraz_o_kompetencjach.html) [cit. 16. 3. 2013].

290 Zmíněno ilustrativně tamtéž, odst. 3

Zmíněno i ve Věcný záměr 2012 op. cit., s. 39.

291 *Národní strategie pre informačnú bezpečnosť v Slovenskej republike* [online]. 2008 [cit. 4. 3. 2013]. 21 s. Dostupné z: [http://www.informatizacia.sk/ext\\_dok-narodna\\_strategia\\_pre\\_ib/6167c](http://www.informatizacia.sk/ext_dok-narodna_strategia_pre_ib/6167c).

292 Pro ilustraci: „Teba vytvorit dobré právne predpisy, ktoré umožňujú účinne postihovať zistené zločiny smerujúce k poškodzovaniu ľudských práv a slobôd.“ Tento výrok je dále specifikován jako 1) nutnost prosazování demokratických principů při ochraně SR a 2) nutnost legislativně upravit správu osobních údajů tak, aby se s nimi nesměl nikdo seznamovat nad účel jejich správy.

Tamtéž, s. 9-10.

293 *Úvod* [online]. 2013 [cit. 12. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.csirt.gov.sk/o-nas-7d6.html>.

také vzbudil menší zájem (a zřejmě i odpor) veřejnosti. Fakt, že si legislativec zvolil cestu samostatné legislativní úpravy, také implikuje jistou zodpovědnost při vysvětlování její nutnosti veřejnosti. Kromě této otázky si autor této práce dovolí vyjádřit jistý údiv nad tím, že autoři věcného záměru nepovažovali za nutné zmínit technologickou neutralitu jako jednu z premis budoucího zákona. Technologická neutralita hraje poměrně zásadní roli v německé kybernetické bezpečnosti a měla by být dlouhodobě zdůrazňována nejen při úpravě kybernetické bezpečnosti, ale při jakýchkoli pokusech o regulaci internetu.

Paragrafově znění zákona, které bylo v tomto roce představeno v podobě Návrhu zákona o kybernetické bezpečnosti, navázalo poměrně kvalitním způsobem na původní Věcný záměr zákona o kybernetické bezpečnosti. Nezatěžuje přehnaně soukromý sektor, což by mělo být hlavním cílem úpravy kybernetické bezpečnosti. Bohužel návrh obsahuje množství odkazů na prováděcí předpisy, což nejspíše nebude na veřejnost či některé povinné osoby působit zcela přijatelně. Také případné sankce za porušení povinností povinnými osobami jsou dle názoru autora příliš nízké a na některé subjekty na trhu by nemuseli působit dostatečně odstrašujícím dojmem.

Vývoj v kyberprostoru je natolik dynamický a turbulentní, že větší úlohu, než samotný zákon, bude zřejmě hrát schopnost uživatelů a bezpečnostních expertů (bez ohledu na to, zdali pocházejí ze sféry veřejné či soukromé) vypořádávat se s novými hrozbami.

## Seznam použitých pramenů:

*10 Steps to Cyber Security* [online]. London: The Information Security Arm of GCHQ, 2012 [cit. 20. 2. 2013]. 22 s. Dostupné z: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/73129/12-1121-10-steps-to-cyber-security-advice-sheets.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/73129/12-1121-10-steps-to-cyber-security-advice-sheets.pdf).

*10 Steps to Cyber Security: Executive Companion* [online]. London: The Information Security Arm of GCHQ, 2012 [cit. 20. 2. 2013]. 20 s. Dostupné z: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/73128/12-1120-10-steps-to-cyber-security-executive.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/73128/12-1120-10-steps-to-cyber-security-executive.pdf).

*2012 Cyber Attacks Statistics* [online]. 2013 [cit. 7. 2. 2013]. Dostupné z: <http://hackmageddon.com/2012-cyber-attacks-statistics-master-index/>.

*2012 Data Breach Investigation Report* [online]. Verizon, 2012 [cit. 22. 2. 2013]. 76 s. Dostupné z: [http://www.verizonenterprise.com/resources/reports/rp\\_data-breach-investigations-report-2012\\_en\\_xg.pdf](http://www.verizonenterprise.com/resources/reports/rp_data-breach-investigations-report-2012_en_xg.pdf).

*A Strong Britain in the Age of Uncertainty: The National Security Strategy* [online]. London: 2010 [cit. 20. 2. 2013]. 39 s. ISBN 9780101795326. Dostupné z: [http://www.direct.gov.uk/prod\\_consum\\_dg/groups/dg\\_digitalassets/@dg/@en/documents/digitalasset/dg\\_191639.pdf](http://www.direct.gov.uk/prod_consum_dg/groups/dg_digitalassets/@dg/@en/documents/digitalasset/dg_191639.pdf).

AFRODITI, Papanastasiou. *Application of International Law in Cyber Warfare Operations* [online]. 2010 [cit. 7. 12. 2012]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1673785](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1673785).

ALBERTS, David; GARTSKA, John; STEIN, Frederick. *Network Centric Warfare: Developing and Leveraging Information Superiority. 2nd Edition (revised)*. Washington: CCRP Press, 1999. 287 s. ISBN 1-57906-019-6.

ARQUILLA, John; RONFELDT, David (eds.). *Networks and Netwars: Future of Terror, Crime and Militancy*. Santa Monica: RAND Corporation, 2001. 380 s. ISBN 0-8330-3030-2.

*As of 1 January 2009, in some cases, submission of the forms TSD and KMD in electronic format shall be mandatory* [online]. Estonian Tax and Customs Board [cit. 10. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.emta.ee/index.php?id=25299>.

BAGGILI, Ibrahim (ed.). *Digital Forensics and Cyber Crime*. New York: Springer, 2011 [cit. 15. 9. 2011]. 157 s. ISBN 978-3-642-19513-6.

BAKER, Liana B.; FINKLE, Jim. *Sony PlayStation suffers massive data breach*. Reuters.com [online]. 2011 [cit. 23. 2. 2013]. Dostupné z: <http://www.reuters.com/article/2011/04/26/us-sony-stoldendata-idUSTRE73P6WB20110426>.

BANKS, William. *The Role of Counterterrorism Law in Shaping Ad Bellum Norms for Cyber War Draft 9/27/12* [online]. 2012 [cit. 18. 10. 2012]. 30 s. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2160078](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2160078).

BARLOW, John Perry. *Declaration of Independence of Cyberspace* [online]. Davos: 1996 [cit. 10. 11. 2012]. Dostupné z: <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.

BASTL, Martin. *Kybernetický terorismus: studia nekonvenčních metod boje v kontextu soudobého válečnictví*. Brno, 2007. 153 s. Disertační práce, Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií.

BENTHAM, Jeremy. *Leviathan* [online]. Project Gutenberg, 2002 [cit. 1. 2. 2013]. Dostupné z: <http://www.gutenberg.org/>.

*Bezpečnostní strategie České republiky* [online]. 2011 [cit. 3. 2. 2013]. 21 s. Dostupné z: [Www.mzv.cz/file/699914/Bezpecnostni\\_strategie\\_CR\\_2011.pdf](http://www.mzv.cz/file/699914/Bezpecnostni_strategie_CR_2011.pdf).

*Bezpečnostní strategie České republiky* [online]. Praha: Pro Ministerstvo zahraničních věcí ČR vydalo ediční oddělení Ústavu mezinárodních vztahů, 2003 [cit. 3. 2. 2013]. 28 s. ISBN 8086345459. Dostupné z: [Www.army.cz/assets/files/8492/Bezpe\\_nostn\\_\\_strategie\\_\\_R\\_-\\_prosinec\\_2003.pdf](http://www.army.cz/assets/files/8492/Bezpe_nostn__strategie__R_-_prosinec_2003.pdf).

BLAKE, Duncan; IMBURGIA, Joseph S. „Bloodless Weapons“? *The Need to Conduct Legal Reviews of Certain Capabilities and the Implications of Defining them as „Weapons.“* *Air Force Law Review* [online]. 2010, roč. 66, č. 1, s. 157-204 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 0094-8381. Dostupné z: <http://heinonline.org>.

BOBEK, Michal; MOLEK, Pavel; ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds.). *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009. 1005 s. ISBN 9788021048447.

BOSWORTH, Seymour; KABAY, M. E. (eds.). *Computer Security Handbook. 4th Edition*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2002. ISBN 0471412589.

BRITO, Jerry; WATKINS, Tate. *Loving the Cyber Bomb? The Dangers of Threat Inflation in Cybersecurity Policy*. *Harvard National Security Journal* [online]. 2011, roč. 3, č. 1, 39-84 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 2153-1358. Dostupné z: <http://heinonline.org>.

- BRODECKI, Zdzisław; NAWROT, Anna Maria. *In Search for Common Sense in Cyberspace. Masaryk University Journal of Law and Technology* [online]. 2008, roč. 2, č. 2, s. 47-61 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1802-5943. Dostupné z: <http://heinonline.org>.
- BUCHAN, Russell. *Cyber Attacks: Unlawful Use of Force or Prohibited Intervention. Journal of Conflict and Security Law* [online]. 2012, roč. 17, č. 2, s. 211-227 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1467-7962. Dostupné z: <http://jcs.oxfordjournals.org>.
- BURSTEIN, Aaron J. *Amending the ECPA to Enable a Culture of Cybersecurity Research. Harvard Journal of Law & Technology* [online]. 2008, roč. 22, č. 1, s. 168-222 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 0897-3393. Dostupné z: <http://heinonline.org>.
- CIP Implementation Plan of the National Plan for Information Infrastructure Protection* [online]. Federal Ministry of Interior [cit. 4. 3. 2013]. Dostupné z: [https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Kritis/UP\\_KRITIS\\_en\\_final.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Kritis/UP_KRITIS_en_final.pdf?__blob=publicationFile).
- CLARK, Wesley C.; LEVIN, Peter L. *Securing Information Highway. Foreign Affairs* [online]. 2009, roč. 88, č. 6, s. 2-10 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 0015-7120. Dostupné z: <http://heinonline.org>.
- CLEMENTE, Dave. *Defence and Cyber-security: Written Evidence* [online]. 2012 [cit. 25. 2. 2013]. Dostupné z: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmdfence/writev/1881/dcs02.htm>.
- COMM, Joel; ROBBINS, Anthony; BURGE, Ken. *Twitter Power*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2009. 248 s. ISBN 047058429.
- COPPING, Jasper. *Warning over decline in map skills as ramblers rely on sat navs. Telegraph.co.uk* [online]. 2012 [cit. 8. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.telegraph.co.uk/earth/countryside/9090729/Warning-over-decline-in-map-skills-as-ramblers-rely-on-sat-navs.html>.
- COUTS, Andrew. *Senate Kills Cybersecurity Act of 2012. DigitalTrends.com* [online]. 2012 [cit. 4. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.digitaltrends.com/web/senate-votes-against-cybersecurity-act-of-2012/>.
- COVENEY, Peter; HIGHFIELD, Roger. *Mezi chaosem a řádem*. Praha: Mladá fronta, 2003. 428 s. ISBN 8020409890.
- Cyber Security Strategy* [online]. Tallinn: Ministry of Defence, 2008 [cit. 10. 3. 2013]. 36 s. Dostupné z: [http://www.eata.ee/wp-content/uploads/2009/11/Estonian\\_Cyber\\_Security\\_Strategy.pdf](http://www.eata.ee/wp-content/uploads/2009/11/Estonian_Cyber_Security_Strategy.pdf).
- Cyber Security Strategy for Germany* [online]. Berlin: Federal Ministry of the Interior, 2011 [cit. 10. 7. 2012]. 20 s. Dostupné z: [https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Publications/CyberSecurity/Cyber\\_Security\\_Strategy\\_for\\_Germany.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Publications/CyberSecurity/Cyber_Security_Strategy_for_Germany.pdf?__blob=publicationFile).
- Cyberspace Policy Review* [online]. 2009 [cit. 27. 2. 2013]. 76 s. Dostupné z: [http://www.whitehouse.gov/assets/documents/Cyberspace\\_Policy\\_Review\\_final.pdf](http://www.whitehouse.gov/assets/documents/Cyberspace_Policy_Review_final.pdf).
- DAVIS, Joshua. *Hackers Take Down the Most Wired Country in Europe. Wired.com* [online]. 2007 [cit. 23. 2. 2013]. Dostupné z: [http://www.wired.com/politics/security/magazine/15-09/ff\\_estonia](http://www.wired.com/politics/security/magazine/15-09/ff_estonia).
- Défense et sécurité des systèmes d'information: Stratégie de la France* [online]. Paris: ANSSI, 2011 [cit. 7. 10. 2012]. 22 s. Dostupné z: [http://www.ssi.gouv.fr/IMG/pdf/2011-02-15\\_Defense\\_et\\_scurite\\_des\\_systemes\\_d\\_information\\_strategie\\_de\\_la\\_France.pdf](http://www.ssi.gouv.fr/IMG/pdf/2011-02-15_Defense_et_scurite_des_systemes_d_information_strategie_de_la_France.pdf).
- Demanding the right to digitally protest: Hacktivists petition the White House to legalize DDoS. RT.com* [online]. 2013 [cit. 29. 1. 2013]. Dostupné z: [http://rt.com/usa/news/us-ddos-attacks-legal-736/?utm\\_medium=referral&utm\\_source=t.co](http://rt.com/usa/news/us-ddos-attacks-legal-736/?utm_medium=referral&utm_source=t.co).
- DENNIS, Erin Smith. *A Mosaic Shield: Maynard, The Fourth Amendment, and Privacy Rights in the Digital Age. Cardozo Law Review* [online]. 2011, roč. 33, č. 2, s. 737-771 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 0270-5192. Dostupné z: <http://heinonline.org>.
- Department of Defense Strategy for Operating in Cyberspace* [online]. 2011 [cit. 1. 3. 2013]. 19 s. Dostupné z: <http://www.defense.gov/news/d20110714cyber.pdf>.
- DIJK, Jan van. *The Network Society. 3rd edition*. Thousand Oaks: Sage Publications, 2012. 326 s. ISBN 9781446248959.
- Domácnosti s připojením k internetu* [online]. Český statistický úřad, 2012 [cit. 26. 1. 2013]. Dostupné z: [http://notes.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/informacni\\_technologie\\_pm](http://notes.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/informacni_technologie_pm).
- EASTERBROOK, Frank H. *Cyberspace and the Law of the Horse* [online]. Chicago: University of Chicago Legal Forum, 1996 [cit. 2. 11. 2012]. 5 s. Dostupné z: <http://www.law.upenn.edu/fac/pwagner/law619/f2001/week15/easterbrook.pdf>.
- EGGERS, Matthew. *Enough With the Distractions ... It's Time for Consensus-Oriented Cybersecurity Legislation. FreeEnterprise.com* [online]. 2012 [cit. 4. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.freeenterprise.com/enough-distractions-it-s-time-consensus-oriented-cybersecurity-legislation>.
- Estonia Country Report* [online]. ENISA, 2011 [cit. 20. 2. 2013]. 30 s. Dostupné z: <http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/Estonia.pdf>.
- FREEDMAN, James. *Protecting State Secrets as Intellectual Property: A Strategy for Prosecuting Wikileaks. Stanford Journal of International Law*. [online]. 2012, roč. 48, č. 1, s. 185-208 [cit. 17. 5. 2012]. ISSN 0731-5082. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2042692](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2042692).
- GARDHAM, Duncan. *Britain Prepares for Cyber War. Telegraph.co.uk* [online]. 2011 [cit. 25. 2. 2013]. Dostupné z: <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/defence/8915871/Britain-prepares-for-cyber-war.html>.
- GEER, Daniel E. *Cybersecurity and National Policy. Harvard National Security Journal* [online]. 2010, roč. 1, č. 1, s. 203-215 [cit. 12. 9. 2012]. ISSN 2153-1358. Dostupné z: [http://www.harvardnsj.com/wp-content/uploads/2011/01/Volume\\_1\\_Geer\\_Final-Corrected-Version.pdf](http://www.harvardnsj.com/wp-content/uploads/2011/01/Volume_1_Geer_Final-Corrected-Version.pdf).
- GEERS, Kenneth. *Strategic Cyber Security* [online]. Tallinn: CCD COE Publication, 2011 [cit. 15. 9. 2012]. 168 s. ISBN 978-9949-9040-7-5. Dostupné z: <http://www.ccdcoe.org/278.html>.
- Germany Country Report* [online]. ENISA, 2011 [cit. 20. 2. 2013]. 47 s. Dostupné z: <http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/Germany.pdf>.
- GJELTEN, Tom. *Volunteer Cyber Army Emerges in Estonia. NPR.org* [online]. 2011 [cit. 10. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.npr.org/2011/01/04/132634099/in-estonia-volunteer-cyber-army-defends-nation>.
- GOODIN, Dan. *Why the Red October Malware is the Swiss Army Knife of Espionage. ArsTechnica.com* [online]. 2013 [cit. 20. 2. 2013]. Dostupné z: <http://arstechnica.com/security/2013/01/why-red-october-malware-is-the-swiss-army-knife-of-espionage/>.
- GRAHAM, James; HOWARD, Richard; OLSON, Ryan (eds.). *Cyber Security Essentials*. Boca Raton: CRC Press, 2011. 325 s. ISBN 978-1-4398-5123-4.

- GROSSMANN, D. *On Killing: The Psychological Cost of Learning to Kill in War and Society*. Boston: Little Brown, 1995. 367 s. ISBN 0316330000.
- HABER, Eldar. *The French Revolution 2.0: Copyright and the Three Strikes Policy*. *Harvard Journal of Sports and Entertainment Law* [online]. 2011, roč. 2, č. 2, s. 298-339 [cit. 20.2.2012]. ISSN 2153-1323. Dostupné z: <http://heinonline.org>.
- Hackeri zveřejnili osobní data 57 tisíc zákazníků CS Link a Skylink. Novinky.cz [online]. 2012 [cit. 28. 1. 2013]. Dostupné z: <http://www.novinky.cz/internet-a-pc/bezpecnost/287836-hackeri-zverejnili-osobni-data-57-tisic-zakazniku-cs-link-a-skylink.html>.
- HARTZOG, Paul B. *Panarchy: Governance in the Network Age*. [online]. Salt Lake City, 2005 [cit. 10. 11. 2012]. Diplomová práce. University of Utah. Dostupné z: [http://www.academia.edu/210378/Panarchy\\_Governance\\_in\\_the\\_Network\\_Age](http://www.academia.edu/210378/Panarchy_Governance_in_the_Network_Age).
- HAVRÁNEK, Bohuslav (red.). *Slovník spisovné češtiny* [online]. Ústav pro jazyk český ČSAV, 2011 [cit. 10. 2. 2013]. Dostupné z: <http://ssjc.ujc.cas.cz/>.
- HERBERT, Ian. *Where We Are with Location Tracking: A Look at the Current Technology and the Implications on Fourth Amendment Jurisprudence*. *Berkeley Journal of Criminal Law* [online]. 2011, roč. 16, č. 2, s. 442-505 [cit. 10. 3. 2013]. Dostupné z: [http://www.bjcl.org/archives/16\\_2/herbert\\_formatted.pdf](http://www.bjcl.org/archives/16_2/herbert_formatted.pdf).
- HOLLÄNDER, Pavel. *Základy všeobecné státovědy. 3. vydání*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 429 s. ISBN 9788073803957.
- HOLLIS, David. *Cyberwar Case Study: Georgia 2008*. *Small Wars Journal* [online]. 2011, roč. 7, č. 1, s. 1-10 [cit. 1. 10. 2012]. ISSN 0737-1217. Dostupné z: <http://smallwarsjournal.com/blog/journal/docs-temp/639-hollis.pdf>.
- Hungary Country Report* [online]. ENISA, 2011 [cit. 16. 10. 2013]. 30 s. Dostupné z: <http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/Hungary.pdf>.
- Hungary's National Security Strategy* [online]. Ministry of Foreign Affairs, 2012 [cit. 22. 2. 2013]. 23 s. Dostupné z: <http://www.kormany.hu/download/4/32/b0000/National%20Security%20Strategy.pdf>.
- Hungary's National Cyber Security Strategy of Hungary [online]. 2013. [cit. 16. 10. 2013]. 7 s. Dostupné z: [http://nbf.hu/anyagok/Government%20Decision%20No%201139\\_2013%20on%20the%20National%20Cyber%20Security%20Strategy%20of%20Hungary.docx](http://nbf.hu/anyagok/Government%20Decision%20No%201139_2013%20on%20the%20National%20Cyber%20Security%20Strategy%20of%20Hungary.docx).
- CHANG, Ha-Joon. *23 Things They Don't Tell You About Capitalism*. London: Allen Lane, 2011. 286 s. ISBN 9781846143281.
- International Strategy for Cyberspace: Prosperity, Security and Openness in a Networked World* [online]. Washington: The White House, 2011 [cit. 3. 3. 2013]. 25 s. Dostupné z: [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss\\_viewer/international\\_strategy\\_for\\_cyberspace.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/international_strategy_for_cyberspace.pdf).
- Internet Voting in Estonia* [online]. Vabariigi Valimiskomisjon [cit. 10. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.vvk.ee/voting-methods-in-estonia/engindex/>.
- ISANGA, Joseph M. *Counter-Terrorism and Human Rights: The Emergence of a Rule of Customary International Law from United Nations Resolutions*. *Denver Journal of International Law and Policy* [online]. 2009, roč. 37, č. 2, s. 223-255 [cit. 29. 6. 2012]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2093414](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2093414).
- ITU National Cybersecurity Strategy Guide* [online]. 2011 [cit. 1. 10. 2012]. 119 s. Dostupné z: [www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/docs/itu-national-cybersecurity-guide.pdf](http://www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/docs/itu-national-cybersecurity-guide.pdf).
- JIRÁSEK, Petr; KNY, Milan (eds.). *Výkladový slovník kybernetické bezpečnosti* [online]. Praha: Policejní akademie ČR & Česká pobočka AFCEA, 2012 [cit. 29. 1. 2013]. ISBN 978-80-7251-378-9. Dostupné z: [www.cybersecurity.cz/data/slovník\\_v150.pdf](http://www.cybersecurity.cz/data/slovník_v150.pdf).
- Kasperski Lab Identifies Operation „Red October“, an Advanced Cyber-Espionage Campaign Targeting Diplomatic and Government Institutions Worldwide* [online]. 2013 [cit. 23. 2. 2013]. Dostupné z: [http://www.kaspersky.com/about/news/virus/2013/Kasperski\\_Lab\\_Identifies\\_Operation\\_Red\\_October\\_an\\_Advanced\\_Cyber\\_Espionage\\_Campaign\\_Targeting\\_Diplomatic\\_and\\_Government\\_Institutions\\_Worldwide](http://www.kaspersky.com/about/news/virus/2013/Kasperski_Lab_Identifies_Operation_Red_October_an_Advanced_Cyber_Espionage_Campaign_Targeting_Diplomatic_and_Government_Institutions_Worldwide).
- KAUFFMAN, Stuart A. *At home in the universe: the search for laws of self-organization and complexity*. New York: Oxford University Press, 1995. 321 s. ISBN 0195111303.
- KETTEMANN, Matthias. *UN Human Rights Council Confirms that Human Rights Apply to the Internet*. *EJIL: Talk!* [online]. 2012 [cit. 25. 7. 2012]. Dostupné z: <http://www.ejiltalk.org/un-human-rights-council-confirms-that-human-rights-apply-to-the-internet/>.
- Key 2006-2013 ICT data* [online]. International Telecommunication Union, 2013 [cit. 16. 10. 2013]. Dostupné z: [http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/statistics/2013/ITU\\_Key\\_2005-2013\\_ICT\\_data.xls](http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/statistics/2013/ITU_Key_2005-2013_ICT_data.xls).
- KLIMBURG, Alexander. *The Whole of Nation in Cyberpower*. *Georgetown Journal of International Affairs* [online]. 2011, zvláštní vydání, s. 171-179 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1526-0054. Dostupné z: <http://heinonline.org>.
- KLIMEK, Libor. *Combating Attacks Against Information Systems: EU Legislation and its Development*. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2012, roč. 6, č. 1, s. 87-100. ISSN 1802-5943.
- KMEC, Jiří. Ústavní soudci, mluvíte spolu? Jiné Právo [online]. 2010 [cit. 24. 1. 2013]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2010/05/ustavni-soudci-mluvite-spolu.html>.
- KNAP, Karel et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání*. Praha: LINDE, 2004. 435 s. ISBN 8072014846.
- KOZÁK, Karel. *Revoluce ve vojenských záležitostech*. *Vojenské rozhledy*. 2001, roč. 10, č. 4, s. 67-84. ISSN 1210-3292.
- KUHLMANN, Stephanie A. *Do Not Track Me Online: The Logistical Struggles over the right „to be let alone“ online*. *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law* [online]. 2011, roč. 22, č. 1, s. 229-286 [cit. 16. 8. 2012]. Dostupné z: <http://heinonline.org>.
- KÜHN, Zdeněk. *Jak zlepšit české právní informační systémy? Jiné Právo* [online]. 2008 [cit. 7. 9. 2012]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2008/02/jak-zlepiti-esk-prvni-informan-systmy.html>.
- LA RUE, Frank. *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression* [online]. UN General Assembly, 2011 [cit. 27. 1. 2013]. Dostupné z: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf).
- Latvia Country Report* [online]. ENISA, 2011 [cit. 20. 2. 2013]. 25 s. Dostupné z: [http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/Latvia.pdf/at\\_download/file](http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/Latvia.pdf/at_download/file).

- LENNON, Mika. *Threat from Cyber Attacks Nearing Statistical Certainty*. *SecurityWeek.com* [online]. 2011 [cit. 23. 2. 2013]. Dostupné z: <http://www.securityweek.com/threat-cyber-attacks-nearing-statistical-certainty>.
- LESSIG, Lawrence. *Code: version 2.0* [online]. New York: Basic Books, 2006 [cit. 9. 12. 2012]. 410 s. ISBN 0465039146. Dostupné z: <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf>.
- LÉVY, Pierre. *Kyberkultura: zpráva pro Radu Evropy v rámci projektu „Nové technologie: kulturní spolupráce a komunikace“*. Praha: Karolinum, 2000. 229 s. ISBN 8024601095.
- Lithuania Country Report* [online]. ENISA, 2011 [cit. 20. 2. 2013]. 24 s. Dostupné z: <http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/Lithuania.pdf>.
- MAIER, Bernhard. *How Has the Law Attempted to Tackle the Borderless Nature of the Internet*. *International Journal of Law and Information Technology* [online]. 2010, roč. 18, č. 2, s. 142-175 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1464-3693. Dostupné z: <http://ijlit.oxfordjournals.org/>.
- MARKOFF, John. *Old Tricks Threatens the Newest Weapons*. *NYTimes.com* [online]. 2009 [cit. 20. 2. 2013]. Dostupné z: [http://www.nytimes.com/2009/10/27/science/27trojan.html?\\_r=2&ref=science&pagewanted=all&](http://www.nytimes.com/2009/10/27/science/27trojan.html?_r=2&ref=science&pagewanted=all&).
- MCLAURIN, Joshua. *Making Cyberspace Safe for Democracy: The Challenge Posed by Denial-of-Service Attacks*. *Yale Law & Policy Review* [online]. 2011, roč. 30, č. 1, s. 211-254 [16. 8. 2012]. ISSN 0740-8048. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1966269](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1966269).
- MCLUHAN, Marshall. *Understanding media: the extensions of man*. Cambridge: MIT Press, 1995. 365 s. ISBN 0262631598.
- MICHAELS, Jon D. *Private Military Firms, American Precedent, and the Arab Spring*. *Stanford Journal of International Law* [online]. 2012, roč. 48, č. 2, s. 277-288 [cit. 19. 10. 2013]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2160550](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2160550).
- NAKASHIMA, Ellen. *Obama signs secret directive to help thwart cyberattacks*. *WashingtonPost.com* [online]. 2012 [cit. 9. 3. 2013]. Dostupné z: [http://articles.washingtonpost.com/2012-11-14/world/35505871\\_1\\_networks-cyberattacks-defense](http://articles.washingtonpost.com/2012-11-14/world/35505871_1_networks-cyberattacks-defense).
- Národná stratégia pre informačnú bezpečnosť v Slovenskej republike* [online]. 2008 [cit. 4. 3. 2013]. 21 s. Dostupné z: [http://www.informatizacia.sk/ext\\_dok-narodna-strategia\\_pre\\_ib/6167c](http://www.informatizacia.sk/ext_dok-narodna-strategia_pre_ib/6167c).
- National Security Strategy* [online]. Washington: The White House, 2010 [cit. 27. 2. 2013]. 52 s. Dostupné z: [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss\\_viewer/national\\_security\\_strategy.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/national_security_strategy.pdf).
- National Strategy for Trusted Identities in Cyberspace* [online]. Washington: The White House, 2011 [cit. 2. 3. 2013]. 45 s. Dostupné z: [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss\\_viewer/NSTICstrategy\\_041511.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/NSTICstrategy_041511.pdf).
- Nejde nám o peníže, ale o názor, tvrdí hackeri*. *Ekonom*. 2013, č. 4, s. 8-9. ISSN 1213-7693.
- O'CONNELL, Marry Ellen. *Cyber Security without Cyber War*. *Journal of Conflict and Security Law* [online]. 2012, roč. 17, č. 2, s. 187-209 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1467-7962. Dostupné z: <http://jcs.oxfordjournals.org>.
- OECD Ministerial Background Report DSTI/ICCP/Reg(2007)/20/FINAL Development of Policies for Protection of Critical Information Infrastructure* [online]. 2007 [cit. 9. 12. 2012]. 101 s. Dostupné z: [www.oecd.org/dataoecd/25/10/40761118.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/25/10/40761118.pdf).
- PAGET, François. *White Paper on Hacktivism* [online]. 2012 [cit. 20. 2. 2013]. 34 s. Dostupné z: <http://www.mcafee.com/hk/resources/white-papers/wp-hacktivism.pdf>.
- PCs In-Use Worldwide reaches over 1.6BUnits in 2011. USA has nearly 311M PCs In-Use [online]. *ETForecasts*, 2012 [cit. 8. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.etforecasts.com/pr/pr020112.htm>.
- PITÁKOVÁ, Jaroslava. *Kybernetická bezpečnosť: teoretická analýza a jej praktické uplatnenie vo vybraných štátoch*. Brno, 2012. 118 s. Diplomová práca, Masarykova univerzita, Fakulta sociálnych štúdií.
- POKORNÝ, Milan (red.). *Nejvyšší soud o občanském soudním řízení v některých věcech pracovníprávních, občanskoprávních a rodinnoprávních: sborník stanovisek, závěrů, rozborů a zhodnocení soudní praxe, zpráv o rozhodování soudů a soudních rozhodnutí Nejvyššího soudu. 1964-1969*. Praha: SEVT, 1980. 439 s.
- POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012. 388 s. ISBN 978-80-87284-22-3.
- POOLE, John Bernard et al. *Education for an Information Age: Teaching in the Computerized Classroom. 7th Edition* [online]. 2009 [cit. 8. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.pitt.edu/~poole/InfoAge7frame.html>
- PORCHE, Isaac R. III; SOLLINGER, Jerry M.; MCKAY, Shawn. *A Cyberworm that Knows no Boundaries*. [online]. Santa Monica: RAND Corporation, 2011 [cit. 12. 9. 2012]. 55 s. Dostupné z: [http://www.rand.org/pubs/occasional\\_papers/OP342.html](http://www.rand.org/pubs/occasional_papers/OP342.html).
- Progress Against the Objectives of the National Cyber Security Strategy – December 2012* [online]. 2012 [cit. 20. 2. 2013]. 6 s. Dostupné z: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/83755/Cyber\\_Security\\_Strategy\\_one\\_year\\_on\\_achievements.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/83755/Cyber_Security_Strategy_one_year_on_achievements.pdf).
- RAHMAN, Rizal. *The legal measure against Denial of Service (DoS) attacks adopted by the United Kingdom legislature: should Malaysia follow suit?* *International Journal of Law and Information Technology* [online]. 2012, roč. 20, č. 2, s. 85-101 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1464-3693. Dostupné z: <http://ijlit.oxfordjournals.org/>.
- REITMAN, Rainey. *New Cybersecurity Proposal Patches Serious Privacy Vulnerabilities* [online]. 2012 [cit. 4. 3. 2013]. Dostupné z: <https://www.eff.org/deeplinks/2012/07/new-cybersecurity-proposal-patches-serious-privacy-vulnerabilities>.
- RICHMOND, Riva. *Malware Hits Computerized Industrial Equipment*. *NYTimes.com* [online]. 2010 [cit. 22. 2. 2013]. Dostupné z: <http://bits.blogs.nytimes.com/2010/09/24/malware-hits-computerized-industrial-equipment/>.
- RYŠKA, Michal. *O mantinelech soukromí a informačním sebeurčení (a taky o chování na veřejnosti, Zeleném Raoulovi a upovídání pacientce)*. *Jiné Právo* [online]. 2010 [cit. 12. 12. 2012]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2010/08/michal-ryska-o-mantinelech-soukromi.html>.
- Rządowy program ochrony cyberprzestrzeni Rzeczypospolitej Polskiej na lata 2011-2016* [online]. 2010 [cit. 1. 3. 2013]. 33 s. Dostupné z: [http://bip.msw.gov.pl/download/4/7445/RPOC\\_24\\_09\\_2010.pdf](http://bip.msw.gov.pl/download/4/7445/RPOC_24_09_2010.pdf).

- SALOMON, Jean-Jacques. *Technologický úděl*. Praha: Filosofia, 1997. 287 s. ISBN 8070070978.
- SAPETKAITĚ, Vaiva. *Kibernetinis (ne)saugumas: Baltijos saliy situacija*. Geopolitika.lt [online]. 2012 [cit. 20. 2. 2013]. Dostupné z: <http://www.geopolitika.lt/?artc=5504>.
- Securing Britain in an Age of Uncertainty: The Strategic Defense and Security Review* [online]. London: 2010 [cit. 20. 2. 2013]. 75 s. ISBN 9780101794824. Dostupné z: [http://www.direct.gov.uk/prod\\_consum\\_dg/groups/dg\\_digitalassets/@dg/@en/documents/digitalasset/dg\\_191634.pdf](http://www.direct.gov.uk/prod_consum_dg/groups/dg_digitalassets/@dg/@en/documents/digitalasset/dg_191634.pdf).
- SHACKELFORD, Scott J. *Estonia Two-and-a-Half-Years Later: A Progress Report on Combating Cyber Attacks* [online]. 2009 [cit. 16. 8. 2012]. 12 s. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1499849](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1499849).
- SHACKELFORD, Scott J. *From Nuclear War to Net War: Analogizing Cyber Attacks in International Law*. *Berkeley Journal of International Law* [online]. 2009, roč. 27, č. 1, s. 192-251 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1085-5718. Dostupné z: <http://heinonline.org>.
- SHACKELFORD, Scott J.; ANDRES, Richard B. *State Responsibility for Cyber Attacks: Competing Standards for a Growing Problem*. *Georgetown Journal of International Law* [online]. 2011, roč. 42, č. 4, s. 971-1016 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1550-5200. Dostupné z: <http://heinonline.org>.
- SMEJKAL, Vladimír a kol. *Právo informačních a komunikačních systémů. 2. aktualizované a rozšířené vydání*. Praha: C. H. Beck, 2004. 770 s. ISBN 8071797650.
- SOLCE, Natasha. *The Battlefield of Cyberspace: The Inevitable New Military branch – The Cyber Force*. *Albany Law Journal of Law & Technology* [online]. 2008, roč. 18, č. 1, s. 293-324 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1059-4280. Dostupné z: <http://heinonline.org>.
- SOMAIYA, Ravi. *Hackers Shut Down Government Sites*. *NYTimes.com* [online]. 2011 [cit. 22. 2. 2013]. Dostupné z: [http://www.nytimes.com/2011/02/03/world/middleeast/03hackers.html?\\_r=2&c](http://www.nytimes.com/2011/02/03/world/middleeast/03hackers.html?_r=2&c).
- Sony admits personal data was not encrypted*. *Bit-tech.net* [online]. 2011 [cit. 29. 1. 2013]. Dostupné z: <http://www.bit-tech.net/news/gaming/2011/04/28/sony-admits-personal-data-was-not-encrypted/1>.
- Student, Twitters' his way out of Egyptian jail*. *CNN.com* [online]. 2008 [cit. 4. 11. 2012]. Dostupné z: [http://articles.cnn.com/2008-04-25/tech/twitter.buck\\_1\\_cell-phone-blog-anti-government-protest?\\_s=PM:TECH](http://articles.cnn.com/2008-04-25/tech/twitter.buck_1_cell-phone-blog-anti-government-protest?_s=PM:TECH).
- SULER, John. *The Online Disinhibition Effect* [online]. 2004 [cit. 12. 1. 2013]. Dostupné z: <http://users.rider.edu/~suler/psyber/disinhibit.html>.
- SULLIVAN, Claire. *Digital Identity and Mistake*. *International Journal of Law and Information Technology* [online]. 2012, roč. 20, č. 3, s. 223-241 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1464-3693. Dostupné z: <http://ijlit.oxfordjournals.org/>.
- ŚWIĄTKOWSKA, Joanna (ed.). *V4 cooperation in ensuring cyber security – analysis and recommendations*. Kraków: The Kosciuszko Institute, 2012. 85 s. ISBN 9788393109364.
- ŠAVELKA, Jaromír. *Jak zlepšit zpřístupňování judikatury? Jiné Právo* [online]. 2012 [cit. 7. 9. 2012]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2012/04/jaromir-savelka-jak-zlepsit.html>.
- ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2011. 212 s. ISBN 9788021054493.
- The IT Security Situation in Germany in 2011* [online]. Bonn: Federal Office for Information Security, 2011 [cit. 4. 3. 2013]. 48 s. Dostupné z: [https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Publications/Securitysituation/IT-Security-Situation-in-Germany-2011\\_pdf.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/Publications/Securitysituation/IT-Security-Situation-in-Germany-2011_pdf.pdf?__blob=publicationFile).
- The National Strategy to Secure Cyberspace* [online]. Washington: The White House, 2003 [cit. 12. 9. 2012]. 60 s. Dostupné z: [http://www.us-cert.gov/reading\\_room/cyberspace\\_strategy.pdf](http://www.us-cert.gov/reading_room/cyberspace_strategy.pdf).
- The Programme for the Development of Electronic Information Security (Cyber-Security) for 2011-2019* [online]. Vilnius, 2011 [20. 2. 2013]. 17 s. Dostupné z: [http://www.ird.lt/doc/teises\\_aktai\\_en/EIS\(KS\)PP\\_796\\_2011-06-29\\_EN\\_PATAIS.pdf](http://www.ird.lt/doc/teises_aktai_en/EIS(KS)PP_796_2011-06-29_EN_PATAIS.pdf).
- The UK Cyber Security Strategy Report on Progress December 2012 – Forward Plans* [online]. 2012 [cit. 20. 2. 2013]. 9 s. Dostupné z: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/83757/Cyber\\_Security\\_Strategy\\_Forward\\_Plans\\_3-Dec-12\\_1.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/83757/Cyber_Security_Strategy_Forward_Plans_3-Dec-12_1.pdf).
- The UK Cyber Security Strategy: Protecting and promoting the UK in a digital world* [online]. London: 2011 [cit. 20. 2. 2013]. 43 s. Dostupné z: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/60961/uk-cyber-security-strategy-final.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/60961/uk-cyber-security-strategy-final.pdf).
- TIKK, Eneken; KASKA, Kadri; VIHUL, Liis. *International Cyber Incidents: Legal Considerations* [online]. Tallinn: CCD COE Publications, 2010 [cit. 15. 5. 2012]. 130 s. ISBN 978-9949-9040-0-6. Dostupné z: <http://www.ccdcoe.org/publications/books/legalconsiderations.pdf>.
- TIKK, Eneken. *Comprehensive Legal Approach to Cyber Security* [online]. Tallinn, 2011 [cit. 3. 9. 2012]. 170 s. Disertační práce, University of Tartu, Právnická fakulta. ISBN 978-9949-19-763-7. Dostupné z: [http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/17914/tikk\\_eneken.pdf?sequence=1](http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/17914/tikk_eneken.pdf?sequence=1).
- TIKK, Eneken. *Ten Rules for Cyber Security. Survival: Global Politics and Strategy* [online]. 2011, roč. 53, č. 3, s. 119-132 [cit. 1. 8. 2012]. ISSN 1468-2699. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/00396338.2011.571016>.
- TSAGOURIAS, Nicholas. *Cyber attacks, self-defense and the problem of attribution*. *Journal of Conflict and Security Law* [online]. 2012, roč. 17, č. 2, s. 229-244 [cit. 16. 8. 2012]. ISSN 1467-7962. Dostupné z: <http://jcs.oxfordjournals.org>.
- United Kingdom Country Report* [online]. ENISA, 2011 [cit. 20. 2. 2013]. 52 s. Dostupné z: <http://www.enisa.europa.eu/activities/stakeholder-relations/files/country-reports/UK.pdf>.
- Úvod [online]. 2013 [cit. 12. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.csirt.gov.sk/o-nas-7d6.html>.
- Vybavenost domácností osobních počítačem a internetem podle typu domácnosti, velikosti obce příjmové skupiny krajů* [online]. Český statistický úřad [cit. 26. 1. 2013]. Dostupné z: [http://vdb.czso.cz/vdbvo/tabparam.jsp?childsel0=1&ccislota-b=ICT0070PU\\_KR&kapitola\\_id=420&voa=tabulka&go\\_zobraz=1&childsel0=1](http://vdb.czso.cz/vdbvo/tabparam.jsp?childsel0=1&ccislota-b=ICT0070PU_KR&kapitola_id=420&voa=tabulka&go_zobraz=1&childsel0=1)
- WAISOVÁ, Šárka. *Bezpečnost: vývoj a proměny konceptu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005. 159 s. ISBN 8086898210.
- War in the fifth domain*. *Economist.com* [online]. 2010 [cit. 1. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.economist.com/node/16478792>.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis D. *The Right to Privacy*. *Harvard Law Review* [online]. 1890, roč. 6, č. 5 [cit. 12. 12. 2012]. ISSN 0017-811X. Dostupné z: [http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html).

WEBSTER, Frank. *Theories of the Information Society. Third edition*. London: Routledge, 2006. 317 s. ISBN 0-415-40633-1.

WEISS, Gus W. *The Farewell Dossier: Duping the Soviets* [online]. 2007 [cit. 20. 2. 2013]. Dostupné z: <https://www.cia.gov/library/center-for-the-study-of-intelligence/csi-publications/csi-studies/studies/96unclass/farewell.htm>.

WIENER, Norbert. *Kybernetika a společnost*. Praha: Československá akademie věd, 1963. 216 s.

WIENER, Norbert. *Kybernetika neboli řízení a sdělování v živých organismech a strojích*. Praha: Státní nakladatelství technické literatury, 1960. 148 s.

WORTZEL, Larry M. *China's approach to Cyber Operations: Implications for the United States* [online]. 2010 [cit. 22. 2. 2013]. 11. s. Dostupné z: <http://origin.www.uscc.gov/china-%E2%80%99s-approach-cyber-operations-implications-untied-states>.

ZEMAN, Petr (ed.). *Česká bezpečnostní terminologie: výklad základních pojmů* [online]. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2002 [cit. 16. 10. 2013]. 186 s. ISBN 8021030372. Dostupné z: [www.defenceandstrategy.eu/filemanager/files/file.php?file=16048](http://www.defenceandstrategy.eu/filemanager/files/file.php?file=16048).

ZLATUŠKA, Jiří. *Informační společnost. Zpravodaj ÚVT MU* [online]. 1998, roč. 8, č. 4, s. 1-6 [cit. 9. 11. 2012]. ISSN 1212-0901. Dostupné z: <http://www.ics.muni.cz/bulletin/articles/122.html>.

## VEŘEJNÉ LICENCE V ČESKÉ REPUBLICĚ



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](http://www.flip.law.muni.cz)

Autoři ocení komentáře a náměty, které můžete zaslat na e-mail [flip@law.muni.cz](mailto:flip@law.muni.cz).





4 - 5 March, 2014

SMARTER LAW FOR

Call for Papers

Committee of the Regions,  
Brussels, Belgium

# SMART SURVEILLANCE

The **Smarter Law For Smart Surveillance** conference will examine and discuss the risk and opportunities that are posed by smart surveillance. The event brings together experts from different fields and perspectives including policy-makers, law enforcement, academia and citizen groups. The conference will feature a diversity of invited speakers, the research outcomes of the **SMART** project and peer-reviewed studies.

---

## KEYNOTE SPEAKER

**Jan Philipp Albrecht**

Member of the European Parliament and rapporteur for the new Data Protection Regulation.

---

## IMPORTANT DATES

15 January	Deadline for abstracts
31 January	Notice of acceptance
15 February	Presentation, bio
4 – 5 March	Conference
31 March	Optional papers

---

The conference seeks papers from across disciplines on smart surveillance but particularly on the following themes:

**Governance issues of big data.**

**Smart surveillance in law enforcement.**

**Right to be forgotten and right to erasure.**

**Surveillance and cybersecurity.**

**Living under surveillance (psychology, sociology).**

**Economics of surveillance.**

**Cross-border issues in smart surveillance.**

**Democracy and surveillance.**

---

<http://conference.smartsurveillance.eu>

## Veřejné licence a kolektivní správa práv

*Filip Horák*

<b>1. Úvod</b> .....	<b>98</b>
1.1. Stručná historie autorského práva .....	98
1.2. Ekonomické dopady porušování autorských práv .....	99
<b>2. Veřejné licence</b> .....	<b>101</b>
2.1. Veřejné licence v českém a německém právu .....	101
2.2. Creative Commons .....	102
<b>3. Kolektivní správa</b> .....	<b>103</b>
3.1. Stručná historie kolektivní správy .....	103
3.2. Kolektivní správa v ČR a SRN .....	104
3.3. Kolektivní správa de lege ferenda .....	106
<b>4. Vztah kolektivní správy k veřejným licencím</b> .....	<b>108</b>
4.1. Licenční prvky CC a režimy kolektivní správy .....	108
4.2. OSA & GEMA vs. CC .....	109
4.3. C3S .....	111
4.4. Případ „Svobodná hudba“ .....	111
<b>5. Závěr</b> .....	<b>114</b>
<b>6. Seznam použité literatury</b> .....	<b>115</b>
Právní předpisy .....	115
Judikatura .....	116
Monografie .....	116
Časopisecké zdroje .....	116
Ostatní zdroje .....	116

## Veřejné licence a kolektivní správa práv

### Abstrakt

Příspěvek se věnuje nedostatečně zpracovanému tématu vztahu kolektivních správců práv a veřejných licencí jako relativně novému fenoménu. Východiskem samotného tématu je analýza současného autorského práva včetně nástinu ekonomických otázek. Následuje rozbor dvou základních konstitučních prvků následného vztahu, tedy problematiky veřejných licencí se zaměřením na licence Creative Commons a poté fungování kolektivní správy s přihlédnutím k situaci ve Spolkové republice Německo. Výsledkem je syntéza těchto dvou celků, tedy představení možných variant vztahů kolektivního správce k dílům licencovaným veřejnými licencemi. Práci pak uzavírá rozbor konkrétního případu, kde je kladen důraz na úskalí vztahu kolektivního správce a uživatele díla licencovaného veřejnou licenci.

### Klíčová slova

autorské právo, veřejné licence, Creative Commons, kolektivní správa

### Abstract

The paper aims at yet to be discussed topic of collective rights management organizations' ("CMO") attitude towards public licenses. Basis of this topic is analysis of current copyright law including economical perspective. This is followed by description of the two main components of the relationship, it means of public licenses (Creative Commons licenses especially) and CMO functioning (compared to the situation in Germany). The result is synthesis of both parts, which is demonstrated by overview of possible legal relations between CMO and authors and the thesis ends with analysis of particular case which illustrates relationship between CMO and end users of the work licensed under public license.

### Keywords

copyright law, public licenses, Creative Commons, collective rights management

## Mgr. Filip Horák

[f.horak@gmail.com](mailto:f.horak@gmail.com)



Filip Horák absolvoval Právnickou fakultu Masarykovy univerzity, v průběhu studia se podílel na akcích Ústavu práva a technologií a zaměřoval se především na problematiku veřejných licencí, např. ve spojení s počítačovými programy. Během studijního pobytu na Georg-August-Universität v Göttingenu se věnoval komparaci české a německé právní úpravy v oblasti veřejných licencí a kolektivní správy autorských práv. Do jeho oblasti zájmu patří dále např. problematika práva na soukromí a ochrany osobních údajů.

## 1. Úvod

Je nepopiratelným faktem, že otázka fungování ochrany duševního vlastnictví se poslední dobou stává celospolečensky diskutovaným tématem. Pirátským stranám a různým hnutím se pomocí „popularizace“ problematické dohody ACTA podařilo přitáhnout alespoň k některým aspektům autorského práva pozornost i laické veřejnosti. Tohoto trendu si můžeme všimnout v řadě oblastí tvůrčí činnosti. Neustále se zvyšující náklady na udržování kvalitních vědeckých databází přinutily nejslovnější a nejbohatší univerzity světa propagovat přístup Open Access. Již od 80. let minulého století se rozšiřuje fenomén svobodného softwaru, jehož vrcholem bylo vytvoření vlastního operačního systému Linux. Hudebníci, fotografové či spisovatelé zase objevují různé veřejné licence, umožňující jednodušší sdílení a využívání autorských děl. Česká odborná literatura v oblasti aktuálních problémů autorského práva už nezůstává stranou, v posledním roce vyšly knihy věnující se specifickému právu počítačových programů, veřejné licence se rovněž stávají vděčným tématem nejen právníků, ale i informatiků či sociologů.

Otázkou, která však dosud není uspokojivě vyřešena, ba ani řešena, zůstává vztah kolektivních správců autorských děl k veřejným licencím. Cílem této práce je prozkoumat právě tuto problematiku, konkrétně tedy charakter a možné nástrahy právních vztahů, vznikajících mezi relevantními subjekty (kolektivními správci, autory a uživateli) při využití veřejných licencí. K dosažení tohoto úkolu bude využito analýzy povahy licencí Creative Commons, fungování organizací spravujících autorská díla a komparace se situací v ostatních zemích, především Spolkové republice Německo.

V první části článku budou krátce představeny veřejné licence, jejich obecná charakteristika, historický vývoj a následně představíme organizaci Creative Commons. Autor by nerad zabíhal do přílišných podrobností v základních otázkách autorského práva, které byly již dostatečně zpracovány v minulosti. Na příslušných místech tedy pouze odkážeme na relevantní stávající literaturu k danému tématu.

Druhý větší celek bude věnován kolektivní správě autorských práv. Je důležité pochopit, jaké funkce plní kolektivní správci, na jakých principech tento institut stojí a jaká je jeho role ve vztahu jak k zastupovaným umělcům, tak k uživatelům autorských děl. Spolu s první částí tvoří obecnou část pojednání a základ pro další úvahy.

Ve čtvrté kapitole, která představuje zvláštní část, provedeme syntézu poznatků z části obecné a pojednáme o problematickém vztahu kolektivních správců k veřejným licencím. Pomocí analýzy, komparace a syntézy chceme dospět k cíli práce, tedy zpracování popisu možných alternativ vztahu kolektivní správce – zastupovaný nositel práv a kolektivní správce – uživatel autorského díla. Pokusíme se dále identifikovat nejdůležitější aspekty těchto vztahů, případné spory a navrhnout jejich řešení.

Co se týče právního rámce, je nutné upozornit na skutečnost, že vnitrostátní úprava popisovaných institutů je zásadním způsobem ovlivněna právem mezinárodním. A to jak mezinárodními smlouvami (např. Bernskou úmluvou<sup>1</sup>, kterou Česká republika přijala s účinností od 11. 4. 1980, Římskou úmluvou nebo Dohodou TRIPS<sup>2</sup>), tak právem Evropské unie. Zejména řada směrnic musela být inkorporována do české autorského zákona a významně tak ovlivnila podobu našeho autorského práva. Ve spojení s budováním společného vnitřního trhu lze očekávat, že jednotlivé národní právní úpravy se budou ve většině oblastí nadále čím dál více přibližovat.

### 1.1. Stručná historie autorského práva

Dá se říci, že jedním z hlavních důvodů vzniku a především prudkého rozvoje veřejných licencí je určitá nespokojenost s podobou současného autorského práva jako celku. Cílem této práce není věnovat se dopodrobna historii a vývoji autorského práva, což by samo o sobě vydalo na obsáhlou monografii, krátký exkurz však považujeme za důležitý z toho důvodu, že nám může pomoci k lepšímu pochopení argumentů a postoje zastánců veřejných licencí.

Za historicky první úpravu práv duševního vlastnictví je všeobecně považován The Statute of Anne (nazývaný též Copyright Act), uzákoněný roku 1709 ve Velké Británii. Předmětem ochrany původně byla práva knižních nakladatelů (zákon je měl chránit jako distributory tehdejších bestsellerů před skotskou nízkonákladovou konkurencí, dnes bychom je nazvali „piráty“), pod rozsahem se posléze ale začala subsumovat i další díla, jako například překlady, mapy nebo fotografie. Do USA se tento předpis dostal téměř v nezměněné podobě roku 1790, Copyright Act umožňoval udílení copyrightu a patentů na omezenou dobu a v zájmu veřejného blaha a rozvoje věd a umění. Připomeňme zde specifickou vlastnost autorského díla, kterou se liší od běžného právního pojetí „věci“. Autorské dílo totiž disponuje vlastností nazývanou potenciální ubikvita (potential ubiquity). Jedná se o to, že autorské dílo může být využíváno, aniž by docházelo k újmě na hmotném zachycení. Slovy Thomase Jeffersona: „*Ten kdo ode mě přejímá myšlenku, nezmenšuje tím tu mou. Podobně jako ten, kdo si zapálí svíčku o můj plamen, nezhasíná tu mou.*“<sup>3</sup> Tímto průměrem se dostáváme k zásadnímu bodu kritiky současného modelu autorského práva. Zastánci současného modelu autorskoprávní ochrany podle mého názoru dostatečně

1 Předpis č. 133/1980 Sb., vyhláška ministra zahraničních věcí o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1889, doplněná v Paříži dne 4. května 1896, revidovaná v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněná v Bernu dne 20. března 1914 a revidovaná v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971

2 Mezinárodní smlouva sjednaná v rámci založení Světové obchodní organizace.

3 JEFFERSON Thomas v dopise Isaacu McPhersonovi „*He who receives an idea from me, receives instruction himself without lessening mine; as he who lights his taper at mine, receives light without darkening me.*“ (překlad autor), [online], [cit. 5. 3. 2013], dostupné na [http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1\\_8\\_8s12.html](http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_8_8s12.html)

nereflektují právě tuto podstatnou vlastnost autorských děl. V jejich oblíbeném, různě obměňovaném tvrzení, že např. stažení filmu je jako krádež auta, se skrývá logická chyba. Pokud ukradnu auto, má majitel vozu o jedno auto méně. Pokud užiju autorské dílo, autor jím nadále disponuje.

Původní doba trvání ochrany díla stanovená ve Statute of Anne byla 21 let. V roce 1774 se zrodilo public domain (u některých děl vypršela doba ochrany a byly tak k volnému užití pro každého, kdo o to měl zájem), když se do tohoto specifického režimu dostala díla velíkánu Shakespeara, Bacona nebo Miliona. V USA byla stanovena doba ochrany na 14 let a v případě, že autor byl ještě naživu, mohl požádat o prodloužení copyrightu na stejnou dobu. Delší trvání ochrany bylo tedy závislé na vůli samotného autora a povinná žádost a registrace zajišťovaly, že 95% děl po čtrnácti letech přešlo do režimu public domain.<sup>4</sup> Od 18. století došlo k řadě prodlužování doby ochrany, což vyvrcholilo v roce 1998 přijetím Sonny Bono Act, který stanovil dobu ochrany u některých autorských děl na neuvěřitelných 95 let, přičemž v roce 1992 Kongres zrušil podmínku žádosti o prodloužení u děl vytvořených před rokem 1978.<sup>5</sup> Místo systému, kdy je nutno o ochranu požádat a po uplynutí několika let je dílo volně k dispozici, tak máme systém, kdy ochrana díla vzniká automaticky v okamžiku jeho vyjádření v objektivně vnímatelné podobě<sup>6</sup> a majetková práva autora trvají 70 let po jeho smrti, ačkoliv průměrná doba komerční využitelnosti děl se pohybuje v řádu několika roků. Autorské právo se tak stalo především v důsledku nesmírně vlivné lobby z oblasti hudebního a filmového průmyslu daleko restriktivnější (výrazně se rozšířil rozsah autorskoprávně chráněného obsahu) a cílem organizace Creative Commons (dále jen „CC“), kterou si přiblížíme dále, je změnit pojetí „all rights reserved“ za „some rights reserved“<sup>7</sup>. Podle duchovního otce CC Lawrence Lessiga, nejznámějšího kritika současného stavu, totiž takový systém zbytečně reguluje nekomerční kulturu, která je většinovou a provází lidstvo od samého počátku dějin.<sup>8</sup> Vypořádání autorských práv se pro „umělce – amatéry“ stala neúnosně náročnou záležitostí jak časově, tak finančně, v některých případech dokonce nemožnou, rozhodně-li se držitel práv pro ochranu technickými prostředky (DRM, Digital Rights Management). Ve výsledku tak současný systém brání rozvoji něčeho, co bychom nazvali „lidovou tvořivostí“.

## 1.2. Ekonomické dopady porušování autorských práv

Dle odvěké právní zásady *audiatur et altera pars* se musíme zabývat i argumenty zastánců současného směřování autorského práva, tj. především nositelů autorských práv a umělců samotných. Tím zásadním požadavkem je jednoduše to, že za svou práci chtějí dostat adekvátně zapláceno. Smyslem práva duševního vlastnictví ostatně původně bylo a mělo by být zajistit kreativním lidem prostředky k tomu, aby mohli své nápady dále rozvíjet a realizovat a ochránit je před neoprávněným užíváním jejich děl a v neposlední řadě poskytnout jim za jejich práci odměnu. V této práci je demonstrováno, že tento účel se z autorského práva postupně vytratil, přesto je zásadním argumentem restriktivního přístupu tvrzení, že neoprávněné šíření autorských děl v prostředí internetu má negativní vliv na příjmy výše uvedených subjektů.

V roce 2010 zveřejnila Government Accountability Office (dále jen „GAO“)<sup>9</sup> studii dopadů porušování práva duševního vlastnictví na ekonomiku. Obsahem studie bylo zkoumání dosavadních zpráv různých organizací, které se snažily vyčíslit škody způsobené „pirátstvím“. Většinou zpráv vytykala chybnou metodologii, nespolehlivé zdroje dat a skutečnost, že některé studie byly vytvořeny v podstatě na objednávku.<sup>10</sup> Na zprávu GAO zareagovala dvojice vědců z Carnegie Mellon University v Pittsburghu článkem ze srpna 2012<sup>11</sup>. Ve své práci (rovněž financované organizací MPAA) podrobili analýze dvacet devět studií ekonomických dopadů porušování autorských práv. Došli k závěru, že dvacet pět z nich se přiklání k názoru, že ekonomické škody vznikají, zatímco pouze čtyři dospívají k opačnému závěru. Článek samotný konstatuje, že většina studií uveřejněných v recenzovaných časopisech se shoduje v negativních dopadech „pirátství“ na ekonomický vývoj, a to i při použití rozdílných analýz, metod a proměnných faktorů, které byly vzaty do úvahy.

Nejnovější relevantní a svým zaměřením ojedinělá zpráva o dopadech nelegálního stahování autorskoprávně chráněného obsahu z internetu na online prodeje tohoto obsahu, vychází z průzkumu chování samotných uživatelů<sup>12</sup>. Zprávu vydalo Joint Research Center, Institute for Prospective Technological Studies, které administrativně spadá pod Evropskou komisi. Ve své zprávě

9 Nezávislý vládní orgán v USA, který provádí mj. sledování makroekonomiky, audit veřejných peněžních prostředků apod. Více na <http://www.gao.gov/about/index.html>.

10 Např. studie z roku 2006, která vyčíslila škody způsobené filmovému průmyslu na šest miliard dolarů ročně, a kterou si na své náklady nechala vypracovat MPAA (The Motion Pictures Association of America), organizace hájící zájmy filmových studií.

11 SMITH, Michael D.; TELANG, Rahul, Assessing The Academic Literature Regarding the Impact of Media Piracy on Sales [online], 2012 [cit. 5. 2. 2013], dostupný z [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2132153](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2132153)

12 AGUIAR, Luis, MARTENS, Bertin, Digital Music Consumption on the Internet: Evidence from Clickstream Data, ISSN 1831-9424, [online], 2013 [cit. 19. 3. 2013], dostupné na: <http://ftp.jrc.es/EURdoc/JRC79605.pdf>, k tématu rovněž např. MATĚJČEK, Petr, *Kdo je nejlepší zákazník? Pirát!* [online], 2012 [cit. 20. 3. 2013], dostupné na <http://www.ceskapozice.cz/zahranici/svetove-udalosti/kdo-je-nejlepsi-zakaznik-pirat>

4 LESSIG, Lawrence, *Free Culture*, New York, The Penguin Press, 2004, 352 s., ISBN 1-59420-006-8, s. 133

5 LESSIG, Lawrence, *Free Culture*, New York, The Penguin Press, 2004, 352 s., ISBN 1-59420-006-8, s. 137

6 § 9 AutZ.

7 „Všechna práva vyhrazena“ a „některá práva vyhrazena“.

8 Lessig, profesor na Harvard Law School, se této problematice věnuje ze širšího úhlu pohledu v několika knihách, zmiňme v chronologickém pořadí The Future of Ideas, Free Culture a Remix.

zkoumal institut otázku souvislosti nelegálního stahování a „streamování“<sup>13</sup> obsahu a jeho dopad na prodej tohoto obsahu legální cestou na online službách (např. iTunes Store). Z rozsáhlého vzorku 16 000 respondentů vyplynulo, že nelegální stažení sice pouze malým procentem, nicméně přispívá ke zvýšení tržeb těchto prodejců. Jedná se prakticky o situace, kdy si uživatel stáhne nelegálně nové album určitého interpreta „na zkoušku“ a po zjištění, že se mu líbí, se rozhodne interpreta podpořit a album si zakoupí v lepší kvalitě řádným způsobem.

Je však navýsost aktuální otázkou, do jaké míry lze výhradně restriktivními prostředky autorského práva kompenzovat snižující se tržby z užívání autorských děl. Jednoduchost a rychlost sdílení informací a autorskoprávního obsahu v současném světě se zatím zdá pro vykonavatele práv nepřekonatelným problémem, přesto můžeme uvést příklady, jak se alternativními obchodními modely a způsoby distribuce některé služby dokázaly novému trendu úspěšně přizpůsobit.

### 1.2.1. Online služby, nabízející multimediální obsah

V takovém přehledu nemůžeme začít u jiné služby než u iTunes. Elektronický obchod iTunes Store byl spuštěn 28. srpna 2003 a zaznamenal okamžitý úspěch. Za iTunes stojí společnost Apple a nápad na zrod této služby nosil v hlavě nepochybně geniální šéf společnosti Steve Jobs, sám velký milovník hudby. Styl jeho uvažování nejlépe ilustrují jeho vlastní slova: „*Někteří lidé říkají: „Dejte zákazníkům, co chtějí.“ Ale to není můj přístup. Naším úkolem je zjistit, co chtějí, ještě než to začnou chtít. Myslím, že to byl Henry Ford, kdo jednou řekl: „Kdybych se byl zeptal zákazníků, co chtějí, řekli by: „Rychlejšího koně!“ Lidé nevědí, co chtějí, dokud jim to neukážete.*“<sup>14</sup>

V duchu tohoto hesla uzavřel Apple před spuštěním iTunes smlouvy se všemi významnými hudebními vydavateli v USA a nabídl tak lidem na jediném místě veškerý myslitelný repertoár, o který by mohli mít zájem, a to bez nutnosti zvednout se od počítače. Celá služba následně mohutně expandovala, a to ať z původního Mac operačního systému na další platformy (Windows), tak i nabídkou obsahu. Dnes je na iTunes kromě hudby možné pořídit filmy, elektronické knihy, počítačové aplikace atd.<sup>15</sup> Tento ve své podstatě jednoduchý koncept otevřel oči dalším podnikatelům a dveře dalším službám, nabízejícím legálně a jednoduše multimediální obsah na internetu. Za iTunes v pořadí tržního podílu následuje Amazon a služba Google Play, a to zejména díky rychlému rozšiřování operačního systému Android určeného pro chytré telefony. Dominanci společnosti Apple

nejlépe ilustruje fakt, že v roce 2012 se skrze iTunes Store uskutečnilo 64% online stahování hudby.<sup>16</sup>

Českou, pochopitelně podstatně skromnější, obdobou iTunes byl několik let internetový obchod i-legalne.cz, který jako jediný nabízel na jednom místě hudbu většiny (nejen) českých vydavatelů. Na našem trhu, který je pro velké vydavatele málo atraktivní, však projekt neuspěl. Zásadním důvodem byla technická omezení stažené hudby (DRM) a její vysoká cena. Z krachu tohoto projektu viní jeho zakladatel Petr Peřina právě velká vydavatelství, která na poskytování takovéto služby neměla dostatečný zájem, vynucovala šíření autorských děl výhradně s technickými omezeními a úmyslně poskytovala licence za vysoké ceny, jelikož se připravovala na spuštění vlastní služby.<sup>17</sup> Ta nyní funguje pod názvem MusicJet<sup>18</sup> a jejím vzorem je švédský projekt Spotify.

Tím se dostáváme k dalšímu obchodnímu modelu, na kterém je založena zmiňovaná služba Spotify nebo internetové rádio last.fm. Tyto služby jsou založeny na již zmiňované technologii „streamování“ hudby. Uživatel si tak v první řadě může hudbu poslechnout v reálném čase a následně si ji může zakoupit a stáhnout. Spotify využívá obchodního modelu, kdy určité funkce jsou k dispozici zájemcům zdarma, platícím uživatelům však nabízí výhody, jako např. uživatelské rozhraní bez reklam, neomezený čas poslechu apod. Že se může jednat o životaschopný koncept, dokládají čísla, v loňském roce stoupl počet platících uživatelů stále se rozvíjející služby na 6 milionů, těch registrovaných je 24 milionů.<sup>19</sup>

Současná situace v ČR je tedy taková, že projekt MusicJet cílí na co největší zastoupení českého repertoáru, služba však zatím příliš rozšířená není, i díky neefektivnímu, pokud vůbec nějakému, marketingu. Jinak jsou čeští uživatelé odkázáni krom zahraničních služeb na jednotlivé hudební vydavatele jako Bonton nebo Indies.<sup>20</sup> Nepochybně paradoxem je, že uživatelsky nejpřívětivější e-shop nabízí někdejší státní podnik Supraphon.

Aktuálně rozšiřující se model představuje tzv. „crowdfunding“, neboli financování prostřednictvím dobrovolných příspěvků. Zpěvačka Amanda Palmer tak na své album vybrala přes milion dolarů<sup>21</sup>, na stejném principu funguje i služba Humble Bundle, přes kterou lze

13 „Pojem streamování znamená, že tok dat přijímaný ze sítě není ukládán na disk, ale je rovnou přehráván.“ Více k tomuto pojmu zde: <http://www.civ.cvt.cz/info/info.php?did=443> [online], [cit. 19. 3. 2013].

14 ISAACSON, Walter, *Steve Jobs*, Praha, Práh, 2011, 678s., ISBN: 978-80-7252-352-8, s. 658

15 Více k historii iTunes viz např. HARRIS, Mike, *iTunes Store History - The History of the iTunes Store* [online], [cit. 19. 3. 2013], dostupné na: [http://mp3.about.com/od/history/p/iTunes\\_History.htm](http://mp3.about.com/od/history/p/iTunes_History.htm)

16 ARCHER, Robert, *iTunes Dominates Download Market & Streaming Audio Grows* [online], 2012 [cit. 19. 3. 2013], dostupné na [http://www.cepro.com/article/itunes\\_dominates\\_download\\_market\\_streaming\\_audio\\_grows/](http://www.cepro.com/article/itunes_dominates_download_market_streaming_audio_grows/)

17 Rozhovor s Petrem Peřinou viz KOVALÍK, Jan, *Hudební trh v ČR zničili vydavatelé, říká šéf i-legalne* [online], [cit. 19. 3. 2013], dostupné na: <http://aktualne.centrum.cz/ekonomika/nakupy/clanek.phtml?id=689930>

18 Viz <http://www.musicjet.cz/MJDefault.aspx> [cit. 19. 3. 2013]

19 SLOAN, Paul, *Spotify: Growing like mad, yet so far to go* [online], 2013 [cit. 19. 3. 2013], dostupné na [http://news.cnet.com/8301-14013\\_3-57573394-spotify-growing-like-mad-yet-so-far-to-go/](http://news.cnet.com/8301-14013_3-57573394-spotify-growing-like-mad-yet-so-far-to-go/)

20 MACICH ML., Jiří, *MusicJet nabízí přes dva miliony skladeb a chce více podpořit české interprety* [online], 2012 [cit. 19. 3. 2013], dostupné na <http://www.lupa.cz/clanky/musicjet-nabizi-pres-dva-miliony-skladeb-a-chce-vice-podporit-ceske-interprety/>

21 Viz <http://www.kickstarter.com/projects/amandapalmer/amanda-palmer-the-new-record-art-book-and-tour> [cit. 20. 3. 2013]

metodou „zaplat, kolik chceš“ nakoupit hudbu, počítačové hry nebo elektronické knihy.<sup>22</sup>

Jak vidno, existují společnosti kreativní, které zareagovaly na technologický rozvoj, byly schopny vyjít zákazníkům vstříc a vytvořily funkční obchodní model. Trend soustavně klesajících celkových příjmů hudebního průmyslu, jehož počátek se datuje do roku 1999, se podařilo poprvé zastavit teprve v loňském roce. K tomu přispěla jednak expanze na nové trhy, ale velkou měrou se na růstu podílely právě služby iTunes a Spotify.<sup>23</sup> Právě vzrůstající podíl těchto relativně nových obchodních modelů dává tušit, že budoucnost leží v jejich obdobách a zlatá horečka 90. let 20. století je opravdu minulostí.<sup>24</sup> Snížené tržby však nelze podle našeho názoru vnímat jako hospodářskou depresi tohoto průmyslu, ale spíše jako návrat do normálu po období konjunktury. Je možné, že za několik let bude považována „zlatá éra“ hudebního průmyslu ve druhé polovině 20. století za historickou anomálii.

## 2. Veřejné licence

Ze shora popsanych důvodů se v posledních letech dostává do popředí nový fenomén veřejných licencí. Máme-li mluvit o veřejných licencích, je vhodné začít v roce 1976 a zmínit se o osobnosti Richarda Stallmana. Tento aktivista patřil do okruhu počítačových nadšenců, kteří se v 70. letech minulého století scházeli v Kalifornii. Na rozdíl od dalších členů zmíněného kroužku, Billa Gatese nebo Steva Jobse, však zastával názor, že technická zařízení by měla být otevřená. Tzn., že jejich kód by měl být znám co nejširší veřejnosti (především tedy té odborné), aby bylo možné funkce zařízení vylepšovat, upravovat apod. Z tohoto přístupu vzešla organizace Free Software Foundation, která začala propagovat Stallmanovy myšlenky širší obci odborníků a dala vzniknout pojmu „free software“. Takový software musí splňovat čtyři požadavky, které zaručí uživateli možnost software zkoumat a modifikovat.<sup>25</sup> O vhodnosti Stallmanova přístupu můžeme mít určité pochybnosti, zvláště když jej srovnáme s výše jmenovanými osob-

22 Viz např. BEUTH, Patrick, Musik im Bündel zum Wunschpreis, [online], [cit. 20. 3. 2013], dostupné na <http://www.zeit.de/digital/internet/2012-07/humble-music-bundle-ebooks> nebo MATĚJČEK, Petr, Budoucnost obchodování: Zaplat kolik chceš, [online], 2012 [cit. 20. 3. 2013], dostupné na <http://www.ceskapozice.cz/zahranici/svetove-udalosti/budoucnost-obchodovani-zaplat-kolik-chces>

23 LUCKERSON, Victor, *Revenue Up, Piracy Down: Has the Music Industry Finally Turned a Corner?* [online], 2013 [cit. 20. 3. 2013], dostupné na <http://business.time.com/2013/02/28/revenue-up-piracy-down-has-the-music-industry-finally-turned-a-corner/>

24 Svědčí o tom i poslední údaje britského kolektivního správce PRS, které ukazují, že odměny za online užití rychle rostou, zatímco ostatní a tradiční zdroje stagnují. Viz <http://www.prsformusic.com/aboutus/press/latestpressreleases/Pages/UKsongwriteronlineroyaltiestop51m.aspx> [cit. 6. 4. 2013]

25 Jde o svobodu spustit program za jakýmkoliv účelem (svoboda 0). Svobodu studovat, jak program pracuje a přizpůsobit ho svým potřebám (svoboda 1). Předpokladem k výše uvedenému je přístup ke zdrojovému kódu. Svoboda redistribuovat kopie, a zveřejňovat vašemu kolegovi (svoboda 2). Svoboda vylepšovat program a zveřejňovat zlepšení, aby z nich mohla mít prospěch celá komunita. (svoboda 3). Předpokladem k výše uvedenému je přístup ke zdrojovému kódu. Dostupné z: <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.cs.html> [cit. 25. 11. 2012]

nostmi, které se díky přijetí přístupu „proprietárního“ (technické parametry jak softwaru, tak hardwaru jsou známy pouze konstruktérům a není žádoucí, aby do nich zasahovali sami uživatelé) staly v průběhu let miliardáři.

Jako první se tedy veřejné licence staly populární díky počítačovým programům, v průběhu času ale začala vzrůstat poptávka po obdobném konceptu i v jiných oblastech kultury a lidské kreativity. Postupné omezování práv užívat autorská díla vyvolává protireakci a sílí tlak na zjednodušení čím dál rigidnějších právních norem v oblasti práva duševního vlastnictví. Tato tendence dala vzniknout jakési nadstavbě autorského práva v podobě veřejných licencí. Jejich účelem není popírat autorská práva, ale učinit jejich uplatňování, ať už z pozice autora či uživatele, přívětivější a jednodušší. O tom ostatně svědčí fakt, že veřejné licence se nesnaží vytvořit jakési paralelní autorské právo, nýbrž jsou plně založeny na v současnosti platném autorském právu.

Premisou organizace CC, která bude představena dále, mimo jiné je, že autorské právo dnešní doby nadměrně ztěžuje přístup a využití autorských děl. Podstatou veřejných licencí je potom tyto překážky odstranit a to na smluvní bázi, vytvořením různých z podstaty nevýhradních (viz § 47 odst. 3 AutZ) licencí (u softwaru např. GNU General Public License, GNU GPL), které umožní rychlé a uživatelsky přívětivé sdílení a možnost vytvářet odvozená díla. Uvážíme-li, že dnes je splněním podmínek AutZ chráněno každé vytvořené dílo (i bez sebemenší ambice jeho komerčního využití), konat musí ten, kdo chce výtvar své duševní činnosti této ochrany zbavit. CC tak zákonitě staví na jí kritizovaném systému a nabízí možnost, jak toho dosáhnout a podpořit tak „svobodnou kulturu“.

### 2.1. Veřejné licence v českém a německém právu

Do českého právního řádu si veřejné licence našly cestu novelou AutZ zákonem č. 216/2006 Sb., před jejím přijetím nebyl platný vznik licenční smlouvy vůbec možný. Licenční smlouva popsaná v § 46 a následujících AutZ umožňuje autorovi poskytnout jiné osobě oprávnění k výkonu svých majetkových práv.<sup>26</sup> Jedná se tedy o dvoustranný právní úkon mezi poskytovatelem a nabyvatelem licence<sup>27</sup>, při jeho uzavírání se užije i obecných ustanovení o uzavírání smluv v zákoně č. 40/1964 Sb. občanský zákoník (§ 43 a následující).

Pro veřejné licence jsou pak charakteristické určité definiční znaky. Z povahy věci jde o licenci nevýhradní (autor zpravidla vystaví své dílo na internetu, kde k němu má přístup v podstatě neomezený počet potenciálních nabyvatelů), je tedy poskytována neurčitému okruhu osob, licence je poskytována po celou dobu ochrany díla,

26 K otázce osobnostních a majetkových práva autora viz §§ 11 a 12 AutZ.

27 Na specifika této problematiky v zemích ovládaných *case-law*, kde může být udělení licence považováno za jednostranný úkon ze strany poskytovatele licence (a může se jednat o věcné, nikoliv obligacní právo), upozorňuje ve svém článku Herkko Hietanen. Viz HIETANEN, Herko, A License or Contract; Analyzing the Nature of Creative Commons Licenses [online], *Nordic Intellectual Property Law Review*, ročník 2007 [cit. 9. 2. 2013], dostupné na [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1029366](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1029366)

získává ji každý, kdo dílo užívá v souladu s podmínkami veřejné licence, je bezúplatná a nabyvatelé mohou dílo dále šířit.<sup>28</sup> Konkrétní právní zakotvení pak nalezneme ve výše uvedeném § 46 odst. 5) a 6).<sup>29</sup>

Ve Spolkové republice Německo je krom většího ohlasu tohoto tématu právní situace obdobná jako v České republice. Náš AutZ (stejně jako v podstatě celý právní systém) do značné míry vychází z toho německého. V tomto případě se jedná konkrétně o zákon o právu duševního vlastnictví (UrhG). Zatímco v českém právu je licenční smlouva upravena ve zvláštním předpise (v AutZ místo ObčZ), v Německu je možnost uzavírat takový druh smluv dovozoována ze znění § 305 odst. 2 BGB<sup>30</sup>, jako předpisu pro závazkové právo obecného. Obdobné řešení však bude zanedlouho účinné i v České republice díky § 2373 odst. 1 NOZ.<sup>31</sup>

Jak bylo naznačeno již v úvodu, zejména v poslední době se debata o autorském právu stala povědomou i pro část širší veřejnost (což je nutné považovat za úspěch, zatím ale bohužel výrazně zaostává za diskusí, která probíhá např. v sousedním Německu, kde se této problematice soustavně a fundovaně věnují nejen úzce zaměřeni odborníci, ale i prestižní média)<sup>32</sup>, na což reaguje i akademická sféra. Můžeme ale konstatovat, že odborná literatura k tématu veřejných licencí v našem právním prostředí se především díky osvětové činnosti Ústavu práva a technologií Masarykovy univerzity utěšeně rozrůstá, ač jde zatím spíše o kvalifikační práce studentů.<sup>33</sup>

28 Vyčerpávající charakteristiku veřejných licencí v českém právu podal Petr Jansa ve své diplomové práci, viz JANSÁ, Petr, Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice [online], 2008, Magisterská diplomová práce, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: [http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp\\_petr\\_jansa\\_komplet\\_xmp.pdf](http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf) [cit. 5. 2. 2013]. Z dalších materiálů např. nová brožura Ústavu práva a technologií Masarykovy univerzity. KYNCL, Libor, MYŠKA, Matěj, POLČÁK Radim, ŠAVELKA Jaromír, Veřejné licence v České republice [online], 2012 [cit. 5. 2. 2013], dostupné z: <http://is.muni.cz/www/102870/Prirucka.pdf>.

29 AutZ, „(5) O podání návrhu na uzavření smlouvy jde i tehdy, směřuje-li projev vůle i vůči neurčitému okruhu osob.

(6) S přiblížením k obsahu návrhu nebo k praxi, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo zvyklostem může osoba, které je návrh určen, vyjádřit souhlas s návrhem na uzavření smlouvy provedením určitého úkonu bez vyznění navrhovatele tím, že se podle ní zachová, zejména že poskytne nebo přijme plnění. V tomto případě je přijetí návrhu účinné v okamžiku, kdy byl tento úkon učiněn.“

30 JAEGER, Till, METZGER, Alex, Open Content-Lizenzen nach deutschem Recht, *Multimedia und Recht*, 2003, s. 492, [online], [cit. 20. 3. 2013], dostupné na <http://beck-online.beck.de/default.aspx?bcid=Y-300-Z-MMR-B-2003-S-431-N-1>

31 „O podání návrhu na uzavření smlouvy jde i tehdy, směřuje-li projev vůle i vůči neurčitému počtu osob. Obsah smlouvy nebo jeho část lze určit také odkazem na licenční podmínky, jež jsou stranám známé nebo veřejně dostupné.“

K tématu viz např. MYŠKA, Matěj, Vybrané aspekty licenční smlouvy v novém občanském zákoníku, *Revue pro právo a technologie*, 2012, 3. ročník, 5. číslo, str. 9-11, ISSN 1805-2797, [online], [cit. 1. 4. 2013], dostupné na <http://www.law.muni.cz/dokumenty/17196>

32 Viz např. speciál týdeníku ZEIT k 10. Výročí vzniku licencí Creative Commons, články k tématu např. zde: <http://www.zeit.de/digital/internet/2012-07/glossar-urheberrecht> [cit. 9. 2. 2013] či zde: <http://www.zeit.de/digital/internet/2012-12/creative-commons-kritik> [cit. 9. 2. 2013] nebo specializovaný internetový portál [irights.info](http://irights.info), viz <http://irights.info/> [cit. 20. 3. 2013]

33 Krom prací zmíněných v poznámce pod čarou č. 11 např. diplomová práce Michala Urbana. URBAN, Michal, Volné licence v českém a evropském právu [online], 2011, Magisterská diplomová práce, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, vedoucí práce JUDr. Radim Polčák, Ph.D., dostupné z [https://is.muni.cz/auth/th/210184/pravf\\_m/](https://is.muni.cz/auth/th/210184/pravf_m/). K aktuálnímu tématu Open

## 2.2. Creative Commons

Creative Commons je organizace založená v roce 2001 v USA, duchovním otcem je již zmiňovaný právník Lawrence Lessig. Jejím cílem je podpora svobodné tvorby, CC tak spoléhá na jednotlivé tvůrce, kterým je nějakým způsobem blízká myšlenka sdílení jejich díla volnějším způsobem, než nabízí tradiční autorské právo. Již v popisu historie autorského práva jsme si mohli povšimnout rozporu, ač nazýváme právo autorským, nejsou to autoři, o které jde v současné diskusi především. Ostatně z anglického pojmu copyright si odvodíme podstatu (right to copy, právo kopírovat). Nejde zde v první řadě o zájem autora, nýbrž nositele práv k dílu, což jsou nejčastěji distributoři, vydavatelé apod. Velká čtyřka nahrávacích společností (Universal Music Group, Sony Music Entertainment, Warner Music Group, EMI) kontroluje přes mírný propad v posledním roce téměř 70% amerického trhu s hudbou.<sup>34</sup> Autorské právo tak chrání především zaběhnutý obchodní model a zisky těchto subjektů. Nezadržitelný technologický pokrok umožnil snadnější a rychlejší šíření ale i produkci informací v celosvětovém měřítku, do značné míry se tak oslabila dříve nedobytná pozice distributorů jako zprostředkovatelů či producentů autorského obsahu. Dle našeho názoru tak kriminalizování velké části veřejnosti, která tento obsah údajně nelegálně stahuje, pouze zastírá neochotu či neschopnost přizpůsobit se novým podmínkám. Legislativní změny ve prospěch a na základě lobby těchto korporací především v USA ve druhé polovině 20. století toto tvrzení jen potvrzují.

Organizace Creative Commons stojí na principech, které Lawrence Lessig obsáhle popsal především ve své knize *Free Culture*. V roce 2002 vydalo CC první standardizované znění licenčních podmínek, přičemž inspiraci hledalo především ve Stallmanově licenci GNU GPL. Na rozdíl od této softwarové licence však následoval proces přenesení standardizovaných licencí do jednotlivých národních právních řádů. CC to považuje za velký úspěch, tento přístup skýtá výhodu v tom, že např. oproti GNU GPL verzi 2 (GPLv2) nehrozí, že by se některá ustanovení ukázala pro daný národní právní řád jako neplatná a tudíž nepoužitelná. Nevýhodou naopak představuje fakt, že u číselně stejné verze licenčních podmínek (např. verze 3.0) existuje de facto několik desítek v podrobnostech specifických licencí, čímž se zvyšuje riziko jejich konfliktu mezi národními právními řády poskytovatele licence a jejich nabyvatelů.

### 2.2.1. Licence CC

Pro licence CC samozřejmě platí obecná charakteristika veřejných licencí uvedená v kapitole 2.1., tyto znaky veřejných licencí proto musíme mít na paměti i pokud

Access výborná bakalářská (sic!) práce Jiřího Marka. MAREK, Jiří, Veřejné licence v akademické praxi [online], 2012, Bakalářská práce, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, vedoucí práce Mgr. Matěj Myška, dostupné z [https://is.muni.cz/auth/th/364936/pravf\\_b/](https://is.muni.cz/auth/th/364936/pravf_b/).

34 COLE, Matt, *Major Labels See Decline In Global Market Share As Independents Grow* [online], [cit. 17. 3. 2013], dostupné na <http://www.complex.com/music/2012/05/major-labels-see-decline-in-global-market-share-as-independents-grow>



chceme hovořit o standardizovaných licencích vytvořených organizací CC.

Licence CC samotné se skládají ze tří uživatelských „vrstev“ (deeds). První vrstva „Commons Deed“ je jednoduchý piktogram, jehož výhodou je okamžitá mezinárodně srozumitelná informace pro uživatele, že je dílo licencováno pod danou licenci. K dílu musí být připojen minimálně odkaz na kompletní znění licence, která tvoří další vrstvu licence, tzv. „Legal Code“. Ten je právně závazným textem, který obsahuje vlastní licenční ujednání. Třetí vrstvou je strojový („Machine Readable“) kód, napsaný v jazyce HTML, který umožňuje mj. vyhledávačům pomocí metadat identifikovat díla licencovaná pod CC.<sup>35</sup>

V současné době existuje šest druhů standardizovaných licencí vytvořených organizací CC, a to od nejméně restriktivní BY (uveďte autora), která klade na nabyvatele licence a uživatele díla jediný nárok, řádně uvést původního autora (jinak řečeno citovat), až po nejpřísnější BY-NC-ND, která zakazuje komerční užití díla i jeho úpravu. Můžeme říci, že základní povinnosti je vždy prvek BY a základním oprávněním je vytvářet odvozená díla (výjimkou jsou samozřejmě licence BY-ND a BY-NC-ND, které toto prvkem ND (No Derivatives, nezasahujte do díla) zapovídají. Specifickým licenčním prvkem je SA (Share Alike, zachovejte licenci), způsobuje efekt známý u jiných veřejných licencí (např. GNU GPL), označovaný jako „copyleft“. Pokud tedy autor nezakáže vytváření upravených děl prvkem ND, je možné pomocí SA uložit nabyvatelům povinnost šířit své vlastní díla pod stejnou nebo obdobnou licenci, čímž je zachována dostupnost i pro další uživatele.

Při výběru vhodné licence si autor musí především zodpovědět dvě základní otázky. Zda si přeje dovolit vytváření odvozených děl a zda povolí využití svého díla pro komerční účely.<sup>36</sup> Formulář pak vygeneruje vhodné licenční prvky, jejichž různé kombinace vidíme v tabulce. Licenční podmínky autor musí připojit k dílu samotnému, generátor pak nabídne adekvátní způsob připojení (v závislosti na tom, zda se jedná o dílo hudební, fotografické atd.)

Podobně jako u licence Free Software Foundation GNU GPL existuje již několik verzí licencí CC, poslední verzí je v současnosti 3.0, koncem roku 2012 měla spatřit světlo světa čtvrtá verze, nicméně práce na její finalizaci nabraly zpoždění, a tak je její vydání odloženo. V září byl zveřejněn finální čtvrtý návrh čtvrté verze, největší novinkou je možnost poskytovat licence CC k databázovým právním *sui generis*, v oblasti kolektivní správy žádnou zásadní změnu nepřináší.

Dostupnost díla pod licenci CC se pro zájemce o jeho užití jeví na první pohled tak, že náklady na pořízení a využití takového díla musí být nižší, realita by však takového uživatele mohla překvapit. Především nevýhradností a faktickou neodvolatelností licence totiž může dojít k situaci, kdy člověk, který dílo pod licenci

CC poskytne, takovým oprávněním sám nedisponuje. Svěření správy díla kolektivnímu správci pak tyto pochybnosti odstraňuje a především pro uživatele přináší jednoznačnou výhodu, totiž jistotu, že u díla jsou práva vypořádána a kolektivní správce je oprávněným subjektem dílo poskytnout. Toto a další úskalí užití veřejných licencí budou předmětem zkoumání v dalším průběhu práce.

### 3. Kolektivní správa

Dlouhá staletí byla umělecká díla faktickým majetkem církve, v kapitole o historii práva duševního vlastnictví jsme nastínili situaci od 18. století, mohli jsme vidět, že až do 90. let minulého století bylo nakládání s uměleckými díly výsadou specializovaných profesionálů (televizních společností, distributorů apod.) Změnu přinesl pochopitelně rozvoj internetové sítě a vznik sítě peer-to-peer (P2P). Ta umožnila do té doby nepoznané sdílení obsahu přímo mezi jednotlivými uživateli, čímž se výměna informací a dat stala rychlou a jednoduchou, bez nutnosti např. distributorů jakožto prostředníka, dodávajícího autorskopravní obsah. Nejznámějším sporem rané éry P2P sítě je bezpochyby případ služby Napster<sup>37</sup>, která se stala průkopníkem řady dalších podobných projektů.

#### 3.1. Stručná historie kolektivní správy

Kořeny kolektivní správy nalezneme ve Francii na přelomu 18. a 19. století, na počátku stála společnost francouzských spisovatelů (zakládajícími členy byli význační romanopisci Honoré de Balzac a Victor Hugo), která vybírala za vydávání svých děl poplatky od tiskařů. Tento mechanismus se rozšířil do Itálie a následně dalších zemí. Vyústěním snah o internacionalizaci byl roku 1926 vznik organizace sdružující národní kolektivní správce, CISAC (Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs). Základní myšlenkou kolektivní správy bylo sjednotit mechanismus fungující v různých zemích, stanovit odpovídající sazby za využívání autorských děl a poskytnou tak autorům ochranu před neoprávněným užitím jejich děl, stejně jako podpořit jejich užití řádně.<sup>38</sup> Spolu s prvkem, který odborník na právo kolektivní správy Daniel Gervais nazývá jeho fragmentací, však přichází ne jeden problém. Efektivita a jednoduchost, které kdysi kolektivní správu zdobily a učinily z ní nástroj vyhledávaný autory i uživateli, se ve světě, kde jednotlivá práva k jedinému dílu vykonává několik různých osob (např. u filmu jsou to autor audiovizuálního díla, autor scénáře, autor hudby, potažmo ještě autor knižní předlohy), stává neefektivním. I pro kolek-

37 Pro detailní historii sporu viz např. HONIGSBERG, Peter Jan, The Evolution and Revolution of Napster, 2002, *University of San Francisco Law Review*, Ročník 36, s. 473, [online], [cit. 9. 2. 2013], dostupné na [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=830884](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=830884). Napster však funguje dodnes, i když se přizpůsobil a za hudební obsah uživatelé platí poplatky.

38 Představme si typicky rádiovou stanicí, jak získává práva k užití hudebních děl, která vysílá. Získat je individuálně je fakticky nemožné, kolektivní správce nabízí získat tato oprávnění u jediné osoby, u něj.

35 Prvním vyhledávačem umožňujícím pokročilé vyhledávání CC licencovaných děl byl v roce 2005 Yahoo, následovaný vyhledávačem Google. Free softwareový prohlížeč Mozilla Firefox nabídl v témže roce rozšíření, které informovalo uživatele, že se nachází na stránce, licencované CC.

36 <http://creativecommons.org/choose/> [cit. 7. 2. 2013]

tivní správce tak platí to, co jsme řekli o právu duševního vlastnictví obecně, totiž že musí v brzké době reagovat na zásadní změny ve způsobu šíření děl a v měnících se podmínkách na trhu s uměním.

### 3.2. Kolektivní správa v ČR a SRN

Pro kolektivní správu v ČR platila v období let 1996 až 1999 speciální zákonná úprava jako je tomu dodnes právě v SRN. Šlo o zákon č. 237/1995 Sb., o hromadné správě autorských práv a práv autorskému právu příbuzných a o změně a doplnění některých zákonů, ten byl v celé své první části, která upravovala právě kolektivní správu, zrušen a nahrazen v roce 2000 nabytím účinnosti současného AutZ. Účelem úpravy kolektivní správy zvláštním zákonem je typicky její oddělení od soukromoprávní oblasti AutZ, jak se to stalo právě v českém případě, v SRN se zůstává u pojetí kolektivní správy jako oblasti veřejného práva.<sup>39</sup> I v ČR můžeme ve výkonu kolektivní správy spatřovat nepochybně veřejnoprávní prvky, organizace kolektivních správců jsou však zásadně subjekty soukromého práva.

V Německu upravuje kolektivní správu zvláštní zákon, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz<sup>40</sup> (zákon o dodržování či výkonu autorského práva – překlad autor), který se věnuje právě pouze kolektivním správcům, především stanoví podmínky pro získání oprávnění k výkonu kolektivní správy, dále práva a povinnosti správců s jejich činností související a dále jejich dozor, který podle § 18 odst. 1 vykonává Patentový a známkový úřad (Das Deutsche Patent- und Markenamt, sídlící v Mnichově, v České republice dozírá na kolektivní správce Ministerstvo kultury).

Institut kolektivní správy práv je tedy v současnosti v České republice upraven v AutZ, konkrétně v § 95 a následujících. § 95 konstatuje výše řečené, totiž že „Účelem kolektivní správy (...) je kolektivní uplatňování a kolektivní ochrana majetkových práv autorských a majetkových práv souvisejících s právem autorským a umožnění zpřístupňování předmětů těchto práv veřejnosti.“ V této formulaci můžeme najít tři základní právní a společenské vztahy, které při výkonu kolektivní správy vznikají. V první řadě je to vztah kolektivního správce a zastupovaného umělce, dále vztah kolektivního správce a zájemce o užití díla (uživatele) a vposled účel šíření kultury a zpřístupňování děl veřejnosti (veřejný zájem).<sup>41</sup> Odstavec 2 nám pak definuje důležité pojmy, tedy kdo je „nositel práv“<sup>42</sup> a taxativním výčtem

co je „předmětem ochrany“<sup>43</sup>. Podmínkou výkonu kolektivní správy je pak její soustavnost a komplexní činnost (výkonem kolektivní správy tak není např. pouze zprostředkování uzavření licenční smlouvy, viz § 95 odst. 3 a § 97 odst. 3 AutZ).

Co se týče právního postavení kolektivních správců, již jsme zmínili jejich soukromoprávní charakter, na rozdíl od německé právní úpravy nejsou podmínky získání oprávnění od Ministerstva kultury obsaženy ve zvláštním zákoně, nýbrž v § 97 a § 98 AutZ, pro případ odnětí oprávnění k výkonu kolektivní správy je relevantní § 99 AutZ. Z této problematiky zmiňme alespoň dva významné body. Prvním je § 97 odst. 5 písm. a), který je základem pro tzv. multiteritoriální licencování, o kterém podrobněji pojednáme dále. Druhým bodem je zvláštnost kolektivní správy jako ve své podstatě zákonného monopolu (viz § 98 odst. 8). Toto nelze vnímat tak, že by se úprava ochrany hospodářské soutěže na kolektivní správu vůbec nevztahovala, spíše zde jde o legitimizování základní podstaty kolektivní správy. Co se týče dílčích prvků, tj. např. dominantního postavení kolektivního správce, to je naopak pod dohledem jak Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, tak i Soudního dvora Evropské unie<sup>44</sup> a Evropské komise. Problematický je rovněž zákonný monopol vnitrostátní, čímž máme na mysli skutečnost, že podle § 98 odst. 6 písm. c) může ve vztahu k danému předmětu ochrany vykonávat kolektivní správu pouze jediný kolektivní správce.

Důležité je říci, že při kolektivní správě práv nevzniká licenční smlouva ani žádný převod práv mezi jeho nositelem a kolektivním správcem. Podle maximy „každý může činit to, co mu zákon nezakazuje“ je možné pověřit individuální správou majetkového práva i jinou osobu (nebude se pak jednat o kolektivní správu ve smyslu AutZ, ale o soukromoprávní vztah ve formě např. tradičního právního zastoupení). Tímto se však dostáváme k důležité vlastnosti kolektivní správy, a totiž že je za určitých podmínek (respektive při výkonu a uplatňování určitých majetkových práv) povinná.

#### 3.2.1. Povinná kolektivní správa

Vedle kolektivní správy smluvní (kdy se držitel majetkových práv dobrovolně rozhodne přenechat výkon těchto práv kolektivnímu správcovi a za tím účelem uzavře v souladu s § 100 odst. 1 písm. c) s kolektivním správcem smlouvu) a rozšířeně (§ 101 odst. 9, blíže se jí budeme věnovat dále) je povinná kolektivní správa třetím možným režimem kolektivní správy v ČR.

Taxativní výčet v § 96 AutZ<sup>45</sup> tak stanoví, která majetková práva nemohou být spravována a vykonávána individuálně. Podle našeho názoru je smyslem tohoto řešení v podstatě princip právní jistoty, nositel práva

39 TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel, *Autorský zákon*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007, 992 s., ISBN: 978-80-7179-608-4, s. 748

40 Urheberrechtswahrnehmungsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1294), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2513) geändert worden ist [online], [cit. 12. 2. 2013], dostupný na <http://www.gesetze-im-internet.de/urhwhrnrg/BjNR012940965.html>

41 TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel, *Autorský zákon*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007, 992 s., ISBN: 978-80-7179-608-4, s. 748

42 osoba, již přísluší majetkové právo autorské nebo majetkové právo související s právem autorským, osoba mající ze zákona oprávnění k výkonu majetkových práv k dílu (např. zaměstnavatelé, jak stanoví § 58 AutZ), osoba, které přísluší ze smlouvy výhradní oprávnění k výkonu práva kolektivně spravovaného pro celou dobu trvání majetkových práv a alespoň pro území České republiky s právem poskytnout podlicenci

43 majetková práva ke zveřejněním nebo ke zveřejnění nabídnutým dílům, uměleckým výkonům, zvukovým a zvukově obrazovým záznamům

44 Např. rozsudek SDEU sp. zn. 127/73 Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM a NV Fonior [online], [cit. 12. 2. 2013], dostupný na <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=cs&jur=C,T,F&num=127/73&ctd=ALL>

45 Nebudeme zde uvádět výčet uvedený v zákoně, v zásadě se jedná především o právo na odměnu za různé způsoby užití díla a právo na užití díla kabelovým přenosem.

bude jen těžce po každém jednotlivém uživateli vymáhat odměnu, která mu za užití jeho díla náleží. Na druhé straně uživatel, který např. užívá zvukový záznam vysláním rozhlasem, je chráněn před jednotlivými nároky všech umělců, jejichž písně zazní, licenci od kolektivního správce totiž získává právní titul k takovému užívání. V tomto konstruktivním pak lze spatřit zmiňovaný veřejnoprávní prvek kolektivní správy, jelikož povinná kolektivní správa omezuje základní zásadu soukromého práva, tj. autonomii vůle právního subjektu, když kolektivní správce zastupuje nositele práva povinně přímo ze zákona a svou kogentní povahou znemožňuje smluvně nezastupovanému nositeli její účinky vůči sobě samému vyloučit či omezit.<sup>46</sup>

Právě v oblasti povinné kolektivní správy se setkáváme s v úvodu zmiňovaným vlivem práva EU, právo na přiměřenou odměnu za pronájem originálu či rozmnoženiny díla či poslední věta § 96 odst. 3 vycházející ze směrnice EU.<sup>47</sup>

### 3.2.2. Povinnosti při kolektivní správě

Základní povinnosti kolektivního správce představují rovněž veřejnoprávní ingerenci do soukromoprávních vztahů. Subjektu soukromého práva přikazuje právní předpis nejen chovat se určitým způsobem (především tedy s péčí řádného hospodáře a odborně), ale i povinnost podle § 100 odst. 1 písm. b) uzavřít smlouvu o zastupování s každým nositelem práv, který o to projeví zájem a splní předepsané podmínky. Lze to považovat za jakousi pojistku proti zneužití zákonného monopolu tím, že by např. kolektivní správce odmítl určité nositele zastupovat a tímto diskriminačním způsobem vyloučil takové nositele práv z možnosti inkasovat odměny za užití jejich díla.

Obdobnou kontraktační povinnost má kolektivní správce podle § 100 odst. 1 písm. h) logicky i vůči uživatelům nebo jejich sdružením. Dvě výjimky z této tradiční povinnosti stanoví § 101 odst. 3 a 4. Tato povinnost se realizuje typovou licenční smlouvou podle AutZ, v případě, že se jedná o hromadně určený předmět ochrany (situaci v praxi jistě častější), bude se jednat o autorským zákonem zvláště upravenou hromadnou či kolektivní licenční smlouvu.<sup>48</sup>

Mezi důležité povinnosti patří rovněž oprávnění a zároveň povinnost vybírat ve prospěch nositelů práv odměny, rozdělovat je a vyplácet je v souladu s tzv. rozúčtovacím řádem. Kolektivní správce je také ze zákona aktivně legitimován vymáhat pro zastupované nositele práv náhradu škody, domáhat se vydání bezdůvodného

obohacení a disponuje i zadržovacím nárokem (§100 odst. 1 písm. i)). V případě povinně spravovaných práv je kolektivní správce dokonce jediným legitimovaným subjektem, který výše uvedená oprávnění může realizovat (paradoxně nositel práva k tomu sám oprávněn není).<sup>49</sup>

Minimálně závažnější je rozsah oprávnění kolektivního správce ve vztahu ke kontrole uživatelů předmětu ochrany podle § 100 odst. 3 AutZ. Přestože důvodová zpráva i doktrína<sup>50</sup> až úzkostlivě lpí na soukromoprávním postavení kolektivního správce, je jen těžko představitelné, že by jiný právní subjekt v právně rovném postavení byl oprávněn ke kontrole řádného a včasného plnění smlouvy takovým způsobem, jaký dovozuje komentář k AutZ, totiž umožnit kolektivnímu správci vstup do provozovny, předložit účetní knihy apod.<sup>51</sup> Korektivní zákaz zneužití získaných informací k jinému účelu se jeví být velmi slabou náplastí na tuto diskutabilní pravomoc zjevně veřejnoprávního a donucovacího charakteru. Ještě silnější uplatnění v zásadě veřejnoprávního institutu zákazu najdeme v § 101 odst. 6 a 7 AutZ. V případě prodlení uživatele se zaplacením odměny je kolektivní správce oprávněn mu dočasně zakázat užívání předmětu ochrany. Podle § 72 odst. 4 tak lze zakázat i užití uměleckého výkonu výkonného umělce, které je za normálních okolností zaručeno úplatnou zákonnou licencí. Takové ustanovení je pak podle našeho názoru na hranici rozporu s čl. 2 odst. 4 Ústavy.

Neplnění výše uvedených povinností může vést k pokutám<sup>52</sup> ze strany Ministerstva kultury, v krajním případě až k odnětí oprávnění k výkonu kolektivní správy, a to obligatorně<sup>53</sup>, nebo na základě svého správního uvážení.<sup>54</sup>

### 3.2.3. Rozšířená kolektivní správa

V § 101 AutZ najdeme bližší úpravu jevu zásadního pro kolektivní správu, totiž uzavírání hromadných a kolektivních licenčních smluv. Podstatou hromadné licenční smlouvy je, že uživatel nabývá oprávnění k užití celého repertoáru kolektivního správce (tedy v podstatě k neurčitému okruhu děl, které se v čase mění), je to pro něj tedy situace značně příznivější, než sjednávat licenční smlouvy s každým jednotlivým nositelem majetkového práva. Hromadná smlouva je pojmem nadřazeným smlouvě kolektivní, jejímž specifickým je to, že ji kolektivní správce uzavírá se zástupcem či sdružením většího počtu uživatelů předmětu ochrany. V praxi je tak

49 Což vyplývá z dílky závěru § 100 odst. 1 písm. i) AutZ.

50 Viz důvodová zpráva k AutZ, obsažená ve sněmovním tisku 443/0 [online], dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=3&ct=443&ct1=0> [cit. 17. 3. 2013] i komentář k AutZ TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel, *Autorský zákon*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007, 992 stran, ISBN: 978-80-7179-608-4, s. 753 či 764

51 TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel, *Autorský zákon*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007, 992 s., ISBN: 978-80-7179-608-4, s. 808

52 Viz § 103 odst. 2 písm. d) AutZ.

53 Viz § 99 odst. 1 AutZ, tedy v situaci, kdy kolektivní správce vůbec nespĺňuje podmínky výkonu kolektivní správy a když o odnětí oprávnění kolektivní správce sám požádá.

54 Viz § 99 odst. 2 AutZ.

46 TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel, *Autorský zákon*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007, 992 s., ISBN: 978-80-7179-608-4, s. 758

47 Konkrétně jde o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s právem autorským (kodifikované znění) (Úř. věst. č. L 376, 27. 12. 2006, s. 28) a směrnici Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů práva autorského a práv s ním souvisejících v Informační společnosti (Úř. věst. č. L 167, 22. 6. 2001, s. 10). Obě dostupné online na [http://eur-lex.europa.eu/RECH\\_naturel.do?ihmlang=cs](http://eur-lex.europa.eu/RECH_naturel.do?ihmlang=cs) [cit. 12. 2. 2013]

48 TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel, *Autorský zákon*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007, 992 s., ISBN: 978-80-7179-608-4, s. 807

obvyklý vznik smluv kumulujících oba prvky, tj. kolektivních licenčních smluv hromadných.<sup>55</sup> § 101 odst. 5 AutZ stanovuje pro zmíněné smlouvy obligatorní písemnou smlouvu a zvláštností je, že práva a povinnosti vůči kolektivnímu správci přímo jednotlivým sdruženým uživatelům.

§ 101 odst. 9 zakotvuje našemu právnímu řádu dříve neznámý institut rozšířené kolektivní správy (extended collective licensing). Podobně jako u práv povinně kolektivně spravovaných (viz výše) se jedná o zastupování nositelů práv, kteří si výkon svých práv s kolektivním správcem nesjednali smluvně. Přímou zákon tak stanoví případy, kdy je uživatel oprávněn užít předměty ochrany i nezastupovaných nositelů taxativně daných majetkových práv, za předpokladu, že s kolektivním správcem uzavřel hromadnou licenční smlouvu. Rozdíl proti právům povinně kolektivně spravovaným je ten, že nositel práv může účinky rozšířené kolektivní správy vůči sobě vyloučit. Toto vyloučení může být uskutečněno dvěma jednostrannými prohlášeními, učiněnými současně vůči kolektivnímu správci a vůči uživateli předmětu ochrany.<sup>56</sup>

### 3.3. Kolektivní správa *de lege ferenda*

Kolektivní správa v současnosti čelí díky technologickému rozvoji řadě zásadních výzev. Na tomto místě se pokusíme nastínit alternativy budoucího vývoje role kolektivních správců. Ti totiž musí do jisté míry redefinovat samotnou podstatu své existence, což není možné zvládnout na pouhé národní úrovni. Bez širší spolupráce se takový cíl jeví jako nespílitelný, což si uvědomovala i Evropská komise (dále jen „Komise“).

Kolektivní správci se na rozvoj celosvětově snadné dostupnosti děl díky internetové síti snažili zareagovat vzájemnými recipročními dohodami, kterými se oba kolektivní správci opravňovali k výkonu kolektivní správy vždy na území druhého kolektivního správce. Tento postup už v 70. a 80. letech 20. století přilákal pozornost Komise, která musela spolu s někdejší Evropským soudním dvorem opakovaně zasáhnout proti praktikám německých kolektivních správců GEMA a GVL.<sup>57</sup> Ti se podle komise provinili mj. zneužitím svého dominantního postavení a diskriminací držitelů práv. Nejvýznamnější případ z poslední doby je rozhodnutí Komise ve věci CISAC<sup>58</sup>, kde Komise shledala vytváření bariér volného obchodu právě formou uzavírání výše zmíněných recipročních dohod mezi kolektivními správci. Konkrétně šlo o porušení článků 81 a 82 Smlouvy o založení Evropského společenství<sup>59</sup> (dnešní čl. 101

a 102 Smlouvy fungování Evropské unie). Toto rozhodnutí by mělo odstranit teritoriální princip zastupování nositelů práv, kteří by do budoucna měli mít možnost nechat se zastupovat kterýmkoliv kolektivním správcem v Evropské unii.

Zamýšleným účelem je rovněž zvýšení konkurenčního boje mezi kolektivními správci, na druhou stranu tento přístup pravděpodobně ohrozí méně významné nositele práv a ještě více upozadí účel veřejného zájmu, jelikož cílem kolektivních správců bude nabídnout licence těch nejatraktivnějších (tedy zejména anglo-amerických) interpretů<sup>60</sup>. Optikou uživatelů poptávajících licence lze za žádoucí považovat vznik tzv. one-stop-shop, tedy jediného místa (kolektivního správce), na kterém získá veškeré požadované oprávnění, neomezované státními hranicemi. V cestě za vytvořením one-stop-shopu pak bude neúspěšnější ten kolektivní správce, který naváže spolupráci s největšími hudebními vydavatelstvími v USA, tzv. „the majors“<sup>61</sup>. Praxe je v současnosti taková, že jednotlivá americká vydavatelství spolupracují většinou s konkrétním kolektivním správcem, např. EMI s GEMA<sup>62</sup>, Universal se SACEM apod., které pak poskytují zájemcům licenci pokrývající užítí díla na území EU.

#### 3.3.1. Návrh směrnice o kolektivní správě

V podstatě výše popsaným směrem se ubírá i nejnovější dění v oblasti kolektivní správy. Práce zahájená Komisí v roce 2005 zveřejněním doporučení<sup>63</sup> členským státům vyvrcholila v loňském roce konkrétním návrhem nové směrnice<sup>64</sup> (dále jen „návrh směrnice“), jež by měla harmonizovat úpravu kolektivní správy práv na území EU. V důvodové zprávě Komise uvádí, že dopad nezávazného doporučení byl neuspokojivý<sup>65</sup> a proto přistoupila k vtělení hlavních zásad do směrnice. Návrh směrnice sleduje především dva základní cíle:

- a) „zlepšit normy v oblasti řízení a transparentnosti kolektivních správců, aby nad nimi nositelé práv mohli vykonávat účinnější kontrolu, a přispět k zefektivnění jejich správy“

The reform of Article 82 and the operation of competition principles upon the normal trading functions of copyright collecting societies, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2009, 4. ročník, 8. číslo, Oxford University Press, str. 566

60 KERREMANS Robin, JANSSEN Katleen, VALCKE Peggy, Collective solutions for cultural collections online: Search and select!, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford University Press, 2011, 6. ročník, 9. číslo, str. 643

61 *ibid.*, mezi „the majors“ patří EMI Music, Warner/Chapell Music, Universal Music Publishing Group a Sony

62 Tyto dva subjekty pak společně s britským kolektivním správcem PRS založili společnosti CELAS, která uzavírá celoevropské licence k repertoáru EMI. [cit. 16. 3. 2013]. Viz <http://www.celas.eu/CelasTabs/About.aspx>

63 Doporučení komise 2005/737/ES, Úř. věst. L. 276, 21. 10. 2005 [online], dostupné na [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2005/l\\_276/l\\_27620051021en00540057.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2005/l_276/l_27620051021en00540057.pdf) [cit. 15. 3. 2013]

64 Dokument číslo 2012/01180 (COD), Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právním k užítí hudebních děl online na vnitřním trhu [online], dostupné na [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/management/com-2012-3722\\_cs.pdf#maincontentSec1](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/com-2012-3722_cs.pdf#maincontentSec1) [cit. 15. 3. 2013]

65 *Ibid.*, str. 4

55 TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel, *Autorský zákon*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007, 992 s., ISBN: 978-80-7179-608-4, s. 821

56 TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel, *Autorský zákon*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007, 992 stran, ISBN: 978-80-7179-608-4, s. 828

57 KERREMANS Robin, JANSSEN Katleen, VALCKE Peggy, Collective solutions for cultural collections online: Search and select!, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford University Press, 2011, 6. ročník, 9. číslo, str. 641

58 Rozhodnutí Komise ze dne 16. července 2008 ve věci CISAC, (COMP/C2/38.698).

59 Smlouva o fungování Evropské unie, 2012/C 326/01, Úřední věstník C 326, 26/10/2012 S. 0001 – 0390, více k vývoji judikatury viz MORRIS Sean,

b) „usnadnit udělování licencí pro více území na autorská práva k hudebním dílům kolektivními správci pro účely poskytování online služeb“<sup>66</sup>.

Návrh směrnice je těsně spjatý se směrnicí 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu<sup>67</sup>, jelikož tam daná pravidla se vztahují i na kolektivní správce jako poskytovatele služeb. Snahu Komise je nutné vnímat pozitivně, návrh směrnice navíc správně identifikoval dva zásadní body. Zvýšení transparentnosti jak je uvedeno výše v bodě a) znamená především požadavek na účelnější a přehlednější vyplácení vybraných odměn, zvláště mezi více kolektivními správci v různých zemích. Komise rovněž doporučuje tolik žádané vytvoření a udržování databází autorských děl, které by poskytovaly přesné a aktuální informace o držitelích práv k danému dílu.<sup>68</sup> Druhý bod je logickou reakcí na řadu problémů popsanych výše. Komise do návrhu zakomponovala rovněž výsledek svých dřívějších rozhodnutí (viz výše), týkajících se např. zákazu diskriminace členů kolektivních správců nebo uživatelů, sídlících v jiném členském státu, snaží se tak posílit volný pohyb služeb i v oblasti kolektivní správy.

Samotný text návrhu směrnice byl podroben kritice ze strany povolané organizace, totiž Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law<sup>69</sup> (dále jen „Institut“). Institut rovněž vítá snahu Komise na poli kolektivní správy, ke znění návrhu má však řadu výhrad. První problematický bod je zaměřen se na transparentnost pouze ve vztahu k nositelům práv, zatímco případné nároky ze strany uživatelů děl jsou Komisi v podstatě opomenuty. Obdobným deficitem trpí rovněž snaha zvýšit konkurenci kolektivních správců. Komise se o to snaží ve vztazích kolektivních správců a nositelů práv (kteří si budou moci vybrat kolektivního správce), o volbě uživatelů (spotřebitelů) zmínka není. Návrh směrnice navíc nepůsobí příliš tržně. Pokud v rétorice předchozích rozhodnutí Komise byla z pohledu nekalé soutěže zdůrazňována potřeba konkurence kolektivních správců, návrh klade důraz spíše na „sdružování repertoárů“ a „dobrovolné pověření jiného kolektivního správce, aby spravoval repertoár za nediskriminačních podmínek“<sup>70</sup>, což je zjevný protiklad. Tento rozpor je však způsoben konfliktem hlubším. Výše jsme ukázali, že charakteristickým rysem kolektivní správy je *de facto* monopolní postavení správců, to se nyní Komise snaží narušit ve prospěch

66 Str. 3 návrhu směrnice

67 Směrnice 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu, Úř. věst. L 376, 27. 12. 2006, In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie, dostupné online na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:01:CS:HTML> [cit. 15. 3. 2013]

68 Viz čl. 23 návrhu směrnice. Kolektivní správci se tomuto pochopitelně brání, lze předpokládat, že udržování takovýchto databází by zřejmě zvýšilo jejich náklady. Z hlediska právní jistoty uživatele – zájemce o získání licence jde však o funkci důležitou. V dnešní době navíc existují sofistikované způsoby sledování online užití autorských děl, takže při spolupráci více kolektivních správců by na takovém řešení mohli profitovat všichni zúčastnění. Návrh směrnice ale hovoří pouze o zpřístupnění nositelům práva a jiným kolektivním správcům, uživatelé ve vylučení chybí.

69 DREXL, Josef a kol., Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper No. 13-04 [online], [cit. 16. 3. 2013], dostupné na: [http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/Max\\_Planck\\_Comments\\_Collective\\_Rights\\_Management.pdf](http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/Max_Planck_Comments_Collective_Rights_Management.pdf)

70 Bod 29 návrhu.

volné soutěže, výsledek této snahy je dle našeho názoru v současnosti nepředvídatelný.

V bodě 11 své zprávy Institut návrhu směrnice vytýká, že neobsahuje stanovení povinnosti kolektivního správce uzavírat s uživateli licenční smlouvy, jak požaduje § 100 odst. 1 písm. h) AutZ nebo § 11 odst. 1 UrhWG. Body 12 a 13 zprávy pak zmiňují důležitý problém současné kolektivní správy, totiž značnou fragmentaci držitelů práv.<sup>71</sup> Komise sice tento zásadní problém zmiňuje v důvodové zprávě, v textu směrnice o něm však nenalezneme zmínku. Jako nedomyšlený se jeví čl. 6 návrhu směrnice, stanovující podmínky členství v kolektivním správci. Upravuje sice účast členů na rozhodovacích procesech kolektivního správce, naprosto ale opomíjí fakt, že kolektivní správci v řadě zemí spravují na základě povinné a rozšířené kolektivní správy i práva nečlenů, jejichž postavení zde ovšem upraveno není.

Velmi nešťastný je podle našeho názoru čl. 31 návrhu směrnice, který umožňuje vznik společností jako např. CELAS (viz poznámku pod čarou 43). Takový subjekt uděluje licence pro více území a chová se tedy *de facto* jako kolektivní správce, v čl. 31 však vidíme, že se na něj nevztahují pravidla Hlav I a II, čímž může převážná část směrnice ztratit svůj smysl. Kolektivnímu správci pak totiž stačí založit dceřinou společnost, na kterou se pravidla o transparentnosti neuplatní. Opět můžeme konstatovat, že výsledek takovéto úpravy právní jistotu nositelů práv ani uživatelů nezvyšuje.

Zřejmě spíše terminologický problém nalezneme v čl. 5 odst. 6<sup>72</sup>, u povinné a rozšířené kolektivní správy je požadavek písemného souhlasu všech nositelů práv naprosto nereálný. Další problém podobného druhu nalezneme v názvu Hlavy III, přestože název celé směrnice hovoří o kolektivní správě i práv s právem autorským souvisejících, hlava III je omezena na díla a to dokonce jen na díla hudební. V době mohutného rozvoje např. elektronických knih lze toto řešení považovat za krátkozraké. Větší problém ale skýtá otázka, zda se Hlava III návrhu uplatní opravdu i pro práva s právem autorským související (např. na práva výkonných umělců). Bez kolektivní správy těchto práv by pak udělování licencí pro více území nemohlo dosáhnout požadované efektivity.

Velký paradox skýtá samotné jádro fungování systému udělování multiteritoriálních licencí popsané v čl. 29 a 30. Návrh směrnice totiž počítá s uzavíráním recipročních smluv mezi kolektivními správci, kteří nedisponují např. potřebnou technickou kapacitou k následnému sledování užití děl apod. a z logiky věci většími správci, kteří pro takovýto model prostředky mají. Ve výsledku zde tedy máme stejnou situaci, kterou Komise ve svém doporučení v roce 2005 prohlásila za nežádoucí. Institut svou zprávu uzavírá pro někoho možná překvapivým konstatováním, že vystavení kolek-

71 Zmiňuje příklad anglo-americké oblasti, kdy lze svěřit správu autorských práv jinému kolektivnímu správci než práva v AutZ nazývaná právy souvisejícími s právem autorským.

72 „Členské státy zajistí, aby nositel práv dal konkrétně pro každé právo nebo kategorii práv nebo druh děl a jiný předmět ochrany výslovný souhlas, kterým zmocňuje kolektivního správce ke správě, a aby byl tento souhlas doložen v listinné podobě.“

ktivní správy tržnímu prostředí v podstatě odporuje její základní myšlenka a toto soutěžení by mělo být ponecháno v gesci vydavatelů a nahrávacích společností.<sup>73</sup>

V bodě 39 zprávy Institutu pak najdeme lakonickou zmínku o skutečnosti pro tuto práci v podstatě nejdůležitější. Totiž že Komise na rozvoj licencí CC nedbá či jej nepovažuje za důležitý a možnost autora či jiného nositele práv jednostranně vyloučit účinky kolektivní správy i nadále ne příliš překvapivě nepřipouští.<sup>74</sup>

Musíme bohužel konstatovat, že ani v upraveném návrhu směrnice Komise naprostou většinu uvedených výtek neřeší, uspokojivě napravila pouze znění čl. 6, když zakotvila podíl na rozhodování nejen pro členy kolektivního správce, ale i pro nositele práv „nečleny“ formou valného shromáždění.

Sluší se připomenout, že při implementaci směrnic EU mohou státy sice přistoupit k přijetí „přísnější“ úpravy než je směrnicí požadována<sup>75</sup>, současný návrh ale podle našeho názoru není dostatečně konsistentní, aby mohl přinést významnější pozitivní změnu na poli kolektivní správy.

Aby byl výčet chystaných novinek v kolektivní správě úplný, musíme zmínit ještě chystanou novelu AutZ<sup>76</sup>, kterou v současnosti Senát vrátil s připomínkami do Poslanecké sněmovny. Novela by měla přinést možnost pro kolektivní správce založit právní subjekt obdobný např. společnosti CELAS a zároveň myslí na jejich kontrolu, která by spadala stejně jako u kolektivních správců do gescie Ministerstva kultury. Dalším významným bodem novely je vypuštění slov „pro celou dobu trvání majetkových práv“ v § 95 odst. 2 písm. c) AutZ, v budoucnu by tedy mohl autor „svěřit“ kolektivnímu správci i správu díla, ke kterému neposkytl výhradní licenci. Měla by se tím významně zlepšit vyjednávací pozice autorů především ve vztahu k nakladatelům. Poslední změnou zákonodárce slibuje zefektivnění rozšířené kolektivní správy i pro uživatele děl. Z § 101 odst. 9 písm. g) plánuje odstranit podmínku nekomerčnosti provozování díla, což by mělo výrazně rozšířit okruh děl, ke kterým uživatel získá licenci. Projednávaný návrh novely AutZ tak lze podle našeho názoru vnímat kladně, nicméně se jedná pouze o malé dílčí změny. Je nutné vnímat tuto snahu zároveň v souvislosti s návrhem směrnice, která může v blízké budoucnosti přinést nutnost podstatně výraznějších úprav.

Můžeme tedy obecnou část uzavřít konstatováním, že přestože stojí kolektivní správa v současných disku-

73 Str. 33 zprávy Institutu.

74 Obrat by mohl nastat, neboť v návrhu legislativního výboru Evropského parlamentu ze 4. října 2013 je obsažen nový odstavec v článku 5, který říká, že držitelé práv mají právo udělovat licence k nekomerčnímu užití a kolektivní správci musí své členy o této možnosti informovat. Viz Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market (COM(2012)0372 – C7-0183/2012 – 2012/0180(COD)). [online], [cit. 14. 12. 2013] dostupné na <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&mode=XML&reference=A7-2013-0281&language=EN>

75 Viz např. BOBEK, Michal, BŘÍZA, Petr, KOMÁREK, Jan, *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*, Praha, C. H. Beck, 2011, 650 s., ISBN: 978-80-7400-377-6

76 Viz sněmovní tisk 756/0 [online], [cit. 17. 3. 2013] dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tisk.sqw?O=6&CT=756&CT1=0>

sích o podobě autorského práva poněkud stranou, jedná se bezpochyby o jeden z jeho klíčových a tradičních prvků a jakékoliv plánované změny se nemohou uskutečnit bez související reformy základního pojetí kolektivní správy. K tomu nelze dospět na úrovni národní, z toho důvodu je iniciativa řešit problém na úrovni evropské jednoznačně vítaným krokem kupředu, stále však platí, že internet jako fenomén celosvětový přesahuje i toto fórum.

## 4. Vztah kolektivní správy k veřejným licencím

V obecné části jsme popsali způsob fungování kolektivní správy, její legislativní zakotvení a představili jsme i současné trendy v této oblasti. V následujících kapitolách se dostaneme k meritu práce, totiž jaké způsoby koexistence veřejných licencí a kolektivní správy mohou existovat a jak vnímají a řeší problematiku veřejných licencí samotní kolektivní správci. Zaměříme se zejména na dva konkrétní kolektivní správce, spravující díla hudební, jelikož česká OSA i německá GEMA jsou ve svých zemích nejznámějšími a nejvýznamnějšími kolektivními správci, kteří největší měrou ovlivňují podobu kolektivní správy i představy laické veřejnosti o kolektivní správě.

Další doporučení a odhady vývoje kolektivní správy pak vyplynou z rozboru konkrétního případu, na kterém lze demonstrovat konflikt kolektivní správy a veřejných licencí v praxi. Případ nazvaný pro přehlednost „Svobodná hudba“ nám následně poslouží jako východisko závěrečných úvah. Dá se říci, že v následující kapitole se budeme zabývat vztahem autor – kolektivní správce, zatímco u konkrétního případu se zaměříme na vztah kolektivní správce – uživatel.

### 4.1. Licenční prvky CC a režimy kolektivní správy

V této kapitole popíšeme základní možnosti interakce díla licencovaného pod CC s různými režimy kolektivní správy. Jak jsme ukázali, kolektivní správa je tradičním institutem autorského práva ve většině zemí světa, nyní se pokusíme vysvětlit jak (a zda vůbec) ji tedy lze skloubit s relativně novým fenoménem veřejných licencí.

Samotné licence CC se snaží upravit svůj vztah ke kolektivní správě obecnou formulací, obsaženou např. u licence CC-BY 3.0 Česko v čl. 3 písm. e).

*„Práva na odměnu za užití Díla podle tohoto ujednání jsou upravena následovně:*

- i) *Tímto ujednáním nejsou dotčena práva na odměnu za užití Díla, která poskytovatel nemůže neuplatnit nebo se jich vzdát, zejména práva povinně kolektivně spravovaná.*
- ii) *Ve všech ostatních případech se poskytovatel zavazuje svá práva na odměnu za užití Díla podle tohoto ujednání neuplatnit nebo se jich tímto vzdává.*<sup>77</sup>

77 Čl. 3 písm. e) licence Uvedte autora 3.0 Česko [online], [cit. 21. 3. 2013] dostupné na <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/cz/legalcode>

Vidíme, že právní řešení míří především k úpravě vztahu k právům povinně kolektivně spravovaných (viz § 96 AutZ). Důsledek je takový, že licence CC nevyklučují (ani nemohou) povinnou kolektivní správu, v praxi tedy bude kolektivním správcem vykonávána (bude vybírána odměna za užití předmětů ochrany), ovšem lze předpokládat, že takový autor, potažmo jiný nositel práv, který využije veřejné licence, se u kolektivního správce nepřihlásí k evidenci ve smyslu § 96 odst. 3 AutZ a tudíž mu nebude při rozdělování vybraných odměn žádná částka vyplacena. Zde poprvé zmíníme jádro problému, kterému se budeme věnovat dále v případě Svobodná hudba. Jedná se o to, že mezi dotčená práva, kterých se poskytovatel nemůže vzdát nebo která nemůže neuplatnit, patří i případ provozování rozhlasového nebo televizního vysílání (viz § 101 odst. 9 písm. d) AutZ)

Tato jakási výjimka je totiž systematicky nevhodně zařazena do § 101 odst. 9 AutZ, který uvádí případy rozšířené kolektivní správy, o které jsme už řekli, že ji za určitých podmínek může nositel práv vyloučit. Zkonstruujeme-li pak v § 109 AutZ příslušnou právní normu, čteme: *Poskytne-li hromadnou smlouvou podle odstavce 1 příslušný kolektivní správce licenci k provozování rozhlasového nebo televizního vysílání určitého druhu děl, uměleckých výkonů, zvukových záznamů nebo zvukově obrazových záznamů, platí, že je takto licence poskytnuta nejen ve vztahu k příslušným předmětům ochrany, a jde-li o díla, k příslušným druhům děl nositelů práv smluvně zastupovaných, ale i všech ostatních, kteří se pak považují za zastupované ze zákona. To neplatí pro díla audiovizuální ani díla audiovizuálně užitá, pokud jde o licenci podle písmene c) a e), ani pro takového smluvně nezastupovaného nositele práva, který vůči uživateli a příslušnému kolektivnímu správci účinky hromadné smlouvy pro konkrétní případ či pro všechny případy vyloučí; **nemůže však vyloučit účinky hromadné smlouvy v případě licence podle písmene d).** (zvýraznění autor).*

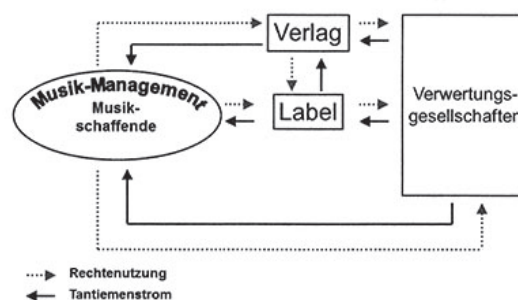
Pokud jde tedy o smluvně nezastupovaného autora (nositele práv), je možné v případě využití licencí CC naplnit čl. 3 písm. e bod i. a těchto práv se vzdát. V kapitole 3.2.3 o rozšířené kolektivní správě jsme uvedli, že se tak musí stát pomocí dvou jednostranných právních úkonů určených kolektivnímu správci a uživateli předmětu ochrany. Účinek rozšířené kolektivní správy lze vyloučit jak pro konkrétní případ, tak i pro všechna budoucí užití.<sup>78</sup> Na úskalí možnosti vyloučit rozšířenou kolektivní správu upozorňuje Petr Jansa v již citované diplomové práci<sup>79</sup>, vedle jeho argumentu právně nejistého postavení nabyvatele licence bychom doplnili značnou nepraktičnost faktického řešení. Nositel práv spravovaných v režimu kolektivní správy nemůže mít přehled o uzavřených kolektivních a hromadných licenčních smlouvách, tudíž těžko iden-

tifikuje jednotlivé uživatele, vůči kterým má směřovat právní úkon vyloučení. Podle našeho názoru by totiž formulace čl. 3 písm. e bodu ii. Licence BY 3.0 Česko „Ve všech ostatních případech se poskytovatel zavazuje svá práva na odměnu za užití Díla podle tohoto ujednání neuplatnit nebo se jich tímto vzdává.“ v případném soudním sporu mohla být shledána jako nedostatečná a nenaplňující požadavky určitosti právního úkonu podle § 37 odst. 1 ObčZ.

Další variantu vztahu veřejných licencí a kolektivní správy představují nositelé práv, kteří s kolektivním správcem uzavřeli smlouvu o zastupování ve smyslu § 100 odst. 1 písm. c) AutZ. Takový nositel práv tedy pověřuje kolektivního správce výkonem svých majetkových práv a to u předmětů ochrany, které teprve zveřejní (vydá, vytvoří). Vydá-li tento smluvně zastoupený nositel práv dílo pod licencí CC, zpravidla poruší smluvní podmínky sjednané s kolektivním správcem a vystavuje se tak i sankci z jeho strany (např. smluvní pokutě).<sup>80</sup> OSA nicméně v současné době smluvně zastoupeným autorům umožňuje tzv. opt-out, tedy po předchozím souhlasu může autor vydat určité dílo pod licencí CC, obsahující prvek NC (nekomerční užití).

## 4.2. OSA & GEMA vs. CC

Záměrně provokativní nadpis má hned na úvod naznačit, že vztah kolektivních správců k veřejným licencím rozhodně není vztahem vřelým. V práci jsme rozsáhle popsali probíhající změny a konflikty na půdě autorského práva a pro kolektivní správce tak veřejné licence představují další „cizorodý“ prvek, který vnáší chaos do zaběhnutých modelů a systémů. Původní, osvědčený model zachycuje níže uvedený obrázek.



81

Na tomto schématu můžeme popsat běžný postup v hudebním průmyslu. Autorova tvorba (Musik-Management) je financována *de facto* hudebním vydavatelstvím (Verlag nebo Label), které je na základě uzavřené smlouvy následně oprávněno k výkonu majetkových práv autora. Zpravidla vydavatelství následně uzavírá smlouvu s kolektivním správcem (Verwertungsgesellschaft), který po výběru odměn tyto podle příslušného

78 TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel, *Autorský zákon*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007, 992 s., ISBN: 978-80-7179-608-4, s. 828

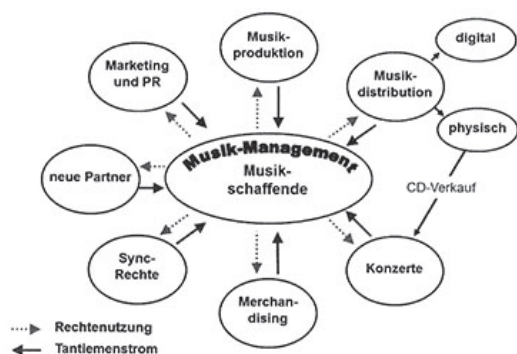
79 JANSÁ, Petr, Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice [online], 2008 [cit. 23. 3. 2013], Magisterská diplomová práce, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: [http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp\\_petr\\_jansa\\_komplet\\_xmp.pdf](http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf), str. 79

80 MIKITA, Peter, *Licence Creative Commons v českém právním řádu*. In KRÍŽ, Jan. Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: evropské a mezinárodní podněty českému právu duševního vlastnictví. 1. vydání, Praha, Univerzita Karlova, 2010. 92 s., ISBN9788087146415, s. 53 – 62, s. 58

81 Obrázek dostupný online na <http://irights.info/musikindustrie-wie-das-urheberrecht-sich-anderte-3> [cit. 25. 3. 2013], překlad: Musik-schaffende je autor, Verlag vydavatelství, Verwertungsgesellschaft kolektivní správce, Rechtenutzung využití práv, Tantiemenstrom plynoucí odměny.

rozúčtovacího řádu rozděluje mezi nositele práv a tak přetáží až k samotným autorům (Tantiemenstrom).

Druhý obrázek pro změnu ilustruje současnou fragmentaci právního i obchodního modelu. Pro autory je v současné době daleko jednodušší nabídnout svůj produkt (dílo) zákazníkům přímo, v podstatě bez nutnosti zprostředkovatelů jako jsou vydavatelé nebo kolektivní správci. Znamená to bezpochyby zvýšení administrativy, což pro mnohé autory může být odrazující, na druhou stranu mají ve větší míře své dílo pod kontrolou.



82

Není cílem této práce dále rozebírat výhody a nevýhody ekonomické stránky věci, považujeme však za přínosné naznačit současnou situaci. Spolu s renomovaným německým právníkem Tillem Kreutzerem, který se autorskému právu věnuje dlouhodobě, si myslíme, že hlavní zodpovědnost za řešení této situace neleží na zákonodárci, nýbrž na aktérech tohoto procesu samotných.<sup>83</sup>

V několika evropských zemích umožnili kolektivní správci zastupovaným autorům zveřejnit svá díla pod licencí CC, obsahující podmínku nekomerčního využití (tedy BY-NC, BY-NC-SA nebo BY-NC-ND). Konkrétně v roce 2007 došlo k dohodě v Nizozemí, 2008 v Dánsku a v lednu 2012 oznámil francouzský kolektivní správce SACEM, že v průběhu následujících osmnácti měsíců umožní svým členům zveřejňovat díla pod výše uvedenými licencemi.<sup>84</sup> Všechny tyto projekty se musely zabývat právě problematikou pojmem nekomerčního využití. Francouzský kolektivní správce tuto situaci vyřešil vytvořením vlastní definice, která zpřesňuje podmínky standardní licence, dánská KODA naopak pouze odkazuje na standardní znění a nizozemský kolektivní správce řeší jednotlivé případy *ad hoc*.<sup>85</sup>

Německá GEMA se k věci staví o poznání konzervativněji a zdrženlivěji. Už v roce 2006 vydala GEMA varování pro své autory, aby nevyužívali licence CC.<sup>86</sup> Od roku 2008 pak probíhají oficiální jednání mezi GEMA

a německými zástupci CC.<sup>87</sup> Stanovisko kolektivního správce však zůstává nadále neměnné. Mezi zamítavé argumenty patří především následující:

- po možnosti využít licence CC neexistuje mezi zastoupenými autory poptávka
- jejich využití GEMA považuje za nerentabilní pro autory
- správa takových děl by přinesla neúměrnou zátěž pro GEMA (sledování počtu užití děl, rozúčtování odměn)
- GEMA vnímá internet jako riziko a nedomnívá se, že by poskytování děl na internetu vedlo ke zvyšování tržeb.<sup>88</sup>

Argumenty vycházejí z přímých rozhovorů autorky citované knihy se zástupci GEMA. Jak vidno, většina tvrzení je v přímém rozporu s objektivní realitou a doposud uvedenými skutečnostmi. GEMA stejně jako OSA při uzavírání smluv požaduje po autorech zastoupení výhradní, které je blíže popsáno výše. Taková smlouva pak autorovi zveřejnění díla pod licencí CC vůbec neumožňuje, což zpochybňuje první dva uvedené argumenty. S bodem třetím se dá souhlasit, proto se doposud uzavřené dohody mezi CC a kolektivními správci omezují na licence s prvkem NC, kde komerční využití podléhá výslovné výjimce ze strany autora, užití díla je tak bez větších problémů sledovatelné (ponechme stranou problematiku toho, co lze považovat za nekomerční užití a co ne, tato otázka je ostatně velkým tématem a předmětem kritiky již delší dobu, měla být uspokojivěji řešena novou verzí licencí 4.0, leč nestalo se).

V prvním odstavci oficiálního stanoviska<sup>89</sup> GEMA k licencím CC a experimentu partnerského kolektivního správce SACEM z 23. ledna 2012 se praví, že v současnosti uzavírané smlouvy neumožňují autorům udělovat licence pouze k jednotlivým dílům (tzv. cherry-picking nebo Rosinenpicking, GEMA funguje na bázi „všechno nebo nic“), jelikož tato práva vykonává výlučně kolektivní správce a ten uděluje licence k celému repertoáru daného autora. Dochází tak k paradoxní ba absurdní situaci, kdy GEMA tvrdí, že alternativou zejména pro nové členy, kteří by uvažovali nad využitím CC licencí pro propagaci svých děl, je např. streamování úryvků jejich písní na internetových stránkách umělců. Tito umělci tedy musí získat souhlas GEMA s takovým užitím nebo zaplatit licenční poplatek za své vlastní dílo, který se jim pak vrátí v rámci rozdělování odměn.<sup>90</sup>

V závěru svého stanoviska GEMA prohlašuje, že bude zkušební projekty sledovat a připouští, že v případě, že se dané modely osvědčí, může přistoupit k podobné

82 Tamtéž. [cit. 25. 3. 2013]

83 KREUTZER, Till, *Copyright Wars – Plädoyer für eine sachliche Auseinandersetzung*, [online], 2012 [cit. 25. 3. 2013], dostupné na <http://irights.info/copyright-wars-pldoyer-fr-eine-sachliche-auseinandersetzung/7252>

84 CC Frankreich und die SACEM schließen Pilotvereinbarung, [online], 2012 [cit. 25. 3. 2013], dostupné na <https://de.creativecommons.org/2012/01/17/cc-frankreich-und-die-sacem-schliessen-pilotvereinbarung/>

85 Informace pochází z autorových rozhovorů se zástupci OSA.

86 V dopise adresovaném zastupovaným umělcům. Viz <http://irights.info/doppelt-berkreuz-die-gema-und-creative-commons> [cit. 6. 4. 2013]

87 WEITZMANN, John, *Doppelt Überkreuz: Die GEMA und Creative Commons*, [online], 2012 [cit. 25. 3. 2013], dostupné na <http://irights.info/doppelt-berkreuz-die-gema-und-creative-commons>

88 ANHALT, Julia Katharina von, *Creative Commons Lizenzen in der GEMA (Mögliche Auswirkungen der Verwendung von Creative Commons Lizenzen auf das System der GEMA)*, 2009 Saarbrücken, VDM Verlag Dr. Müller, ISBN: 978-3-639-12917-5, str. 134

89 Viz [http://de.creativecommons.org/files/2012/01/Statement\\_GEMA.pdf](http://de.creativecommons.org/files/2012/01/Statement_GEMA.pdf) [cit. 26. 3. 2013]

90 WEITZMANN, John, *Doppelt Überkreuz: Die GEMA und Creative Commons*, [online], 2012 [cit. 25. 3. 2013], dostupné na <http://irights.info/doppelt-berkreuz-die-gema-und-creative-commons>



regulaci. *De facto* tak přiznává, že řešení tohoto problému je na libovůli GEMA, jelikož ostatní kolektivní správci museli přistoupit k úpravě svých smluv s autory<sup>91</sup>, kteří o vydání díla pod licencí CC projeví zájem, což není ale v žádném případě neřešitelný problém.

Podobné oficiální stanovisko či tisková zpráva OSA k této problematice neexistuje, podle neoficiálních vyjádření se OSA k novému fenoménu veřejných licencí staví neutrálně a snaží se zejména o edukaci autorů ve smyslu vysvětlování možných dopadů tohoto způsobu licencování. Dá se předpokládat, že OSA v případné iniciativě bude následovat svou větší německou obdobu, ačkoliv můžeme říci, že v současnosti je s nabízenou možností opt-outu pro autory v tomto ohledu progresivnější než GEMA.

Do budoucna by bylo jistě žádoucí, kdyby se zástupcům českých CC podařilo spolu s OSA připravit pro autory i uživatele srozumitelný přehled možných vztahů (viz výše), podobně jako se podařilo zrealizovat jej s jiným českým kolektivním správcem, agenturou DILIA.<sup>92</sup>

### 4.3. C3S

V této kapitole zmíníme zajímavý projekt, který může předurčit cestu využívání licencí CC ve větším měřítku nejen „amatérskými“ umělci, ale i profesionály, kteří potřebují dostat za svou kreativitu zaplacení. Tímto projektem je založení nového kolektivního správce, jenž ponese název C3S – Cultural Commons Collecting Society. Původně pouze jakési hnutí, založené hudebníky a producenty v Německu, nespokojených s rigidním přístupem GEMA a s jejím způsobem rozdělování odměn, se v září 2013 změnilo i díky crowdfundingové kampani na sběr základního kapitálu v obchodní společnost a tak by se díky nabytí právní subjektivity mělo stát po registraci u Patentového a známkového úřadu v Mnichově kolektivním správcem.

Svým budoucím členům slibuje to, co nenabízí GEMA, transparentnost při rozdělování odměn, rovné hlasovací právo pro všechny zastupované členy, a především nebude při uzavírání smluv požadovat výlučnost. Má tedy být na vůli autora, která díla požaduje kolektivně spravovat a mělo by se jednat především o díla pod licencemi CC s prvkem NC, ale údajně i pod dalšími veřejnými licencemi.<sup>93</sup> Nepůjde tedy o zastupování především umělce a celého jeho repertoáru (GEMA), ale o zastupování konkrétních děl, která umělec zvolí. Ambicí C3S je nabídnout one-stop-shop (viz výše) a udělovat licence pro celé území Evropské unie. Cílem je nabídnout především začínajícím hudebníkům nebo autorům okrajových žánrů možnost šířit svou hudbu pod licencemi CC a zároveň inkasovat za užití děl odměny, což v současnosti zastoupení u GEMA neumožňuje. Obecná nespokojenost s GEMA zvláště ze strany mladších umělců je vcelku pochopitelná, vez-

meme-li v potaz poslední čísla, která ukazují že 65% odměn si rozdělí asi 5% nejúspěšnějších umělců (tj. zhruba 3400 z 65000) a plat předsedy představenstva za rok 2010 byl 484 000 Euro.<sup>94</sup> Na základě neprůhledného klíče pro rozdělování odměn dochází k tomu, že organizátor koncertu začínající kapely zaplatí GEMA licenční poplatek ve výši 500 Euro, načež při inkasování odměn získá tato kapela částku 50 Euro.<sup>95</sup>

Bude velmi zajímavé sledovat, zda bude projekt inspirovaný svobodnou kulturou úspěšný. Vedoucí projektu Meik Michalke v rozhovoru prohlásil, že průzkumem mezi umělci zjistili velký zájem o takového kolektivního správce, což slibuje podle něj rychlý rozvoj C3S.<sup>96</sup> Myšlenkový základ budoucího kolektivního správce je jistě chvályhodný, až praxe ukáže, jak se vypořádá s právními problémy (udělování licencí na více území k dílu vydanému např. pod CC licencí Česko). Nehledě na to, že značnou část atraktivity může C3S ztratit ve chvíli, kdy se GEMA odhodlá umožnit svým autorům zveřejňovat díla pod stejnými licencemi jako např. francouzský SACEM.

### 4.4. Příklad „Svobodná hudba“

Syntézu dosud nabytých a uvedených poznatků bychom měli provést na konkrétním a aktuálním případě, který podle našeho názoru vhodně ilustruje současnou situaci zejména ve vztazích uživatelé děl – kolektivní správci. Jedná se o případ provozovatele hostinského zařízení, který odmítá zaplatit OSA licenční poplatek a tuto kauzu se snaží zpopularizovat Česká pirátská strana (dále jen „Piráti“) kampaní nazvanou „Hrajeme svobodnou hudbu!“.<sup>97</sup>

#### 4.4.1. Skutkový stav

Pan Syrovátka provozuje v Praze na základě živnostenského oprávnění čajovnu, ve které se nachází počítač a deset reproduktorů. Pan Syrovátka z počítače pouští pro příjemnější atmosféry hudbu z internetového rádia Jamendo.<sup>98</sup> Toto rádio sdružuje umělce, kteří svou hudbu vydali pod veřejnými licencemi a tím i souhlasili, že si nebudou nárokovat odměny z kolektivní správy, nejsou rovněž smluvně zastoupeni žádným kolektivním správcem. Obchodní model je takový, že Jamendo jako právní subjekt následně poskytuje licence k užití děl těchto autorů přímo a tvrdí, že umělcům odvede vždy polovinu výdělku.<sup>99</sup>

94 MÖBIUS, Guido, *Gema, der Club der oberen 3400*, [online], 2012 [cit. 27. 3. 2013], dostupné na <http://www.berliner-zeitung.de/kultur/streit-um-gema-gebuehren-gema--der-club-der-oberen-3400,10809150,16472672.html>

95 Tamtéž.

96 WRAGGE, Alexander, *GEMA-Konkurrenz: „Das kann schnell sehr groß werden“*, [online], 2012 [cit. 27. 3. 2013], dostupné na <http://irights.info/gema-konkurrenz-das-kann-schnell-sehr-gro-werden>

97 Viz internetovou stránku projektu Hrajeme svobodnou hudbu!, dostupnou na <https://www.pirati.cz/hudba> [cit. 28. 3. 2013]

98 Viz oficiální internetové stránky rádia Jamendo, dostupné na <http://www.jamendo.com/en> [cit. 28. 3. 2013]

99 Viz <http://pro.jamendo.com/stock-music-licensing?protracking=jmfootrack> [cit. 28. 3. 2013], obchodní podmínky konkrétní zde poskytnuté licence viz [https://www.pirati.cz/\\_media/temata/jamendo\\_license\\_sales-web-2286404.pdf](https://www.pirati.cz/_media/temata/jamendo_license_sales-web-2286404.pdf) [cit. 28. 3. 2013]

91 Tamtéž.

92 Viz <http://www.creativecommons.cz/kolektivni-sprava/dilia/> [cit. 27. 3. 2013]

93 Viz <http://c3s.cc/#about> nebo <https://www.gema.de/nl/102012/mitgliedernews/c3s.html> [cit. 27. 3. 2013]

Na provozovatele čajovny se následně obrátila dopisem OSA. Přílohou dopisu byl návrh licenční smlouvy o veřejném provozování hudebních děl, obsahující mj. požadavek na zaplacení autorské odměny. Pověřený zaměstnanec zařízení tuto smlouvu podepsat odmítl s odůvodněním, že v provozovně pouští pouze hudbu z rádia Jamendo, což dokládá uzavřenou licenční smlouvou. Po konzultaci s právním oddělením odpověděla dalším dopisem zaměstnankyně zákaznického centra OSA, ve kterém sdělila, že na základě dále uvedených argumentů musí na uhrazení autorské odměny trvat.

#### 4.4.2. Právní stav

Pro úplnost budeme citovat argument OSA v celém znění: „v případě užití hudebních děl dle § 23 autorského zákona (provozování rozhlasového a televizního vysílání) platí zásada tzv. *potenciální recepce*, a tedy zásada postavená na skutečnosti, že k povinnosti mít souhlas k užití **stačí pouze provozovat zařízení způsobilé k tomuto užití** (tj. dle judikatury fungující zařízení, k němuž je dovezen signál, neohledně na skutečnost, zda k samotnému užití došlo). Na základě toho lze dovozovat, že i v případě provozovny vybavené PC, které technicky umožňuje příjem rozhlasového vysílání (a tedy mj. i rozhlasových stanic, které běžně hrají kolektivními správci chráněná díla), **vzniká ze zákona povinnost mít souhlas k užití chráněných děl.**“<sup>100</sup> (zvýraznil původní pisatel)

Vzhledem k tomu, že kauzu Piráti záhy medializovali, objevila se na internetových stránkách OSA tisková zpráva, která opakuje výše uvedený argument spolu s varováním a výhrůzkou případným právním postihem.

Právní stanovisko Pirátů je pak takové, že pan Syrovátka užívá chráněná díla ve smyslu § 12 odst. 1 AutZ, tedy na základě oprávnění přímo od autora (autorů, skrze Jamendo). Zároveň tvrdí, že právo na provozování rozhlasového a televizního vysílání není právem povinně kolektivně spravovaným, což je sice pravda, nicméně se zde dostáváme k důležité a již zmiňované výjimce v § 101 odst. 9 písm. d), neboli přestože je toto právo systematicky zařazeno do režimu rozšířené kolektivní správy, nelze v případě provozování rozhlasového vysílání považovat vydání děl autorů pod licencemi CC a následně uzavření smlouvy s Jamendo za vyloučení účinků rozšířené kolektivní správy.

Užití této argumentace ze strany provozovatele bychom tudíž považovali za chybné, jelikož předpokládá uzavření licenční smlouvy s kolektivním správcem. Právo na provozování rozhlasového vysílání (§ 23 AutZ) systematicky spadá do kategorie majetkových práv autora, konkrétně pak mezi právo dílo užit, přičemž v tomto případě půjde o užití sdělováním díla veřejnosti.<sup>101</sup> To znamená, že autor je ve smyslu § 12 odst. 1 AutZ oprávněn k takovému užití udělit uživateli licenci.

Podívejme se na tento případ tedy z pohledu sdělování díla veřejnosti. Pro to je nutné nahlédnout do § 18 odst. 3 AutZ, který praví: „*Sdělováním díla veřejnosti není pouhé provozování zařízení umožňujícího nebo zajišťující-*

*cího takové sdělování.*“ Následně v § 23 AutZ Provozování rozhlasového či televizního vysílání čteme: „*Provozování rozhlasového či televizního vysílání díla se rozumí zpřístupňování díla vysílaného rozhlasem či televizí pomocí přístroje technicky způsobilého k příjmu rozhlasového či televizního vysílání. Za zpřístupňování díla pomocí přístrojů technicky způsobilých k příjmu rozhlasového a televizního vysílání ubytovaným v rámci poskytování služeb spojených s ubytováním, jsou-li tyto přístroje umístěny v prostorách určených k soukromému užívání ubytovanými osobami, přísluší autorům odměna, která v úhrnu za všechny kolektivní správce nesmí přesáhnout 50 % výše poplatku za jeden přístroj stanovenou zvláštním zákonem*1b). *Za provozování rozhlasového a televizního vysílání se podle § 18 odst. 3 nepovažuje zpřístupňování díla pacientům při poskytování zdravotních služeb ve zdravotnických zařízeních.*“

Jak vidíme, tato právní norma stanovuje výjimku pro sdělování děl pacientům a v předposlední větě upravuje původní znění, které bylo v rozporu s mezinárodními závazky (Bernskou úmluvou) i evropským právem. Tento rozpor byl shledán i Krajským soudem v Praze při rozhodování věci sp. zn. 36 C 115/2005, během které soud vznesl předběžnou otázku k Soudnímu dvoru Evropské unie (dále jen „SDEU“, ačkoliv tehdy ještě nesl název Evropský soudní dvůr). Ve stejné době však SDEU vydal významné rozhodnutí C-306/05 SGAE v. Rafael Hotels v téměř totožné věci, takže pražský soud na zodpovězení své otázky dále netrval.<sup>102</sup>

#### 4.4.2a SGAE v. Rafael Hotels (C-306/05)

Nyní je nutné si právě tento rozsudek rozebrat, jelikož z něj OSA čerpá svůj zásadní argument tzv. *potenciální recepce*. SGAE je španělským kolektivním správcem (jako GEMA a OSA), který vymáhal po hotelovém řetězci Rafael Hotels licenční poplatky za umístění televizí na hotelových pokojích. Španělský soud položil SDEU předběžnou otázku, týkající se výkladu čl. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti.<sup>103</sup> Článek se týká práva na sdělování děl veřejnosti a práva na zpřístupnění jiných předmětů ochrany veřejnosti. Předběžná otázka mířila na to, zda se v případě umístění televizního přijímače na pokojích jedná o sdělování díla veřejnosti tím, že veřejnost (střídající se hosté) má k těmto dílům skrz televizi přístup.

SDEU na tuto otázku odpověděl kladně, v bodě 47 rozsudku k tomu uvádí: „*V důsledku toho je třeba na první a třetí otázku odpovědět tak, že ačkoliv pouhé poskytnutí fyzického zařízení nepředstavuje, jako takové, sdělování ve smyslu směrnice 2001/29, poskytování signálu hotelovým zařízením prostřednictvím televizních přijímačů klientům*

<sup>102</sup> Viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 30 Cdo 4499/2010, [cit. 29. 3. 2013], dostupný na [http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/256495ABD18A804FC1257A4E006986D8?openDocument&Highlight=0](http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/256495ABD18A804FC1257A4E006986D8?openDocument&Highlight=0)

<sup>103</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (Úř. věst. L 167, s. 10; Zvl. vyd. 17/01, s. 230), [cit. 30. 3. 2013], dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:01:CS:HTML>

<sup>100</sup> Viz [https://www.pirati.cz/\\_media/temata/dopis.osa.ze.dne.22.11.pdf](https://www.pirati.cz/_media/temata/dopis.osa.ze.dne.22.11.pdf) [cit. 28. 3. 2013]

<sup>101</sup> Viz § 12 odst. 4 písm. f) AutZ.

ubytovaným v pokojích tohoto zařízení představuje, nezávisle na užívané technice přenosu signálu, sdělování veřejnosti ve smyslu čl. 3 odst. 1 této směrnice.“

#### 4.4.3. Potenciální recepce

Z tohoto rozsudku OSA dovozuje, že stačí pouze provozovat takové zařízení způsobilé k užití (s podmínkou, že je k němu doveden signál). Zde ale nacházíme už v jazykové interpretaci rozpor. Z rozsudku SDEU plyne, že ona potenciální recepce je dána možností přístupu zákazníků (hostů) k autorskoprávnímu obsahu, bez ohledu na to, zda tuto možnost využijí nebo nikoliv. Ke stejnému závěru dospěl už dříve i Telec ve svém článku „Výklad pojmu zpřístupňování díla podle § 23 autorského zákona“<sup>104</sup>, podobně jako v komentáři k AutZ: „V takových případech „zpřístupňování“ díla veřejnosti nastává již uvedením předmětu do obchodního oběhu, tj. například umístěním rozhlasového nebo televizního přijímače tak, že **zákaznická veřejnost si může sama přístroj uvést do chodu. Zda tak skutečně učiní nebo nikoli, je stejně tak nevýznamné jako to, zda si zákaznická veřejnost prohlédne nebo koupí nabízenou knihu či zda někdo skutečně navštíví výstavu výtvarných děl apod. Z hlediska provozovatelovy povinnosti získat smluvní oprávnění (licenci) k provozování rozhlasového nebo televizního vysílání je tedy nerozhodné, zda na straně zákaznické veřejnosti došlo ke spotřebě uživatelovy (provozovatelovy) nabídky anebo nikoli. K užití díla by došlo i tehdy, kdyby si hypoteticky nikdo přijímač nezapnul.**“<sup>105</sup> (zvýraznil autor).

Obdobu tohoto názoru lze najít nakonec i ve výše uvedeném rozsudku SDEU, citujme bod 51 rozhodnutí: „Krom toho, podle ustanovení směrnice 2001/29 a smlouvy WIPO o právu autorském zahrnuje **právo na sdělování veřejnosti zpřístupnění děl veřejnosti takovým způsobem, že každý jednotlivec má k těmto dílům přístup z místa a v době, které si zvolí. Uvedené právo na zpřístupnění děl veřejnosti, a tedy i na sdělování veřejnosti, by v důsledku toho bylo zjevně zbaveno své podstaty, pokud by se netýkalo rovněž sdělování uskutečňovaných v soukromých prostorách.**“ (zvýraznil autor).

Tento závěr se ale týká skutkově jiné situace, např. zmiňované vystavení knih knihkupcem či umístění samoobslužného zařízení v hostinském zařízení, tedy situace, kdy stejně jako hotelový host mají tito potenciální uživatelé k dílu fyzický přístup.

V případě čajovny se jedná o počítač, sice bezpochyby způsobilý k zpřístupňování děl veřejnosti, který ovšem zákazníkům volně k dispozici není. Ačkoliv toto pro OSA nevylučuje uplatnění zásady potenciální recepce, dovozujeme, že se zde tato zásada neuplatní. Řádné uzavření licenční smlouvy přímo s autorem (majitelem práv) znamená, že provozovatel nemá zákonnou ani žádnou jinou povinnost uzavřít s kolektivním správcem hromadnou smlouvu ve smyslu § 101 odst. 9 písm. d). Provozovatel hostinského zařízení v tomto případě

prokazatelně uzavřel řádnou licenční smlouvu k dílům, která veřejnosti zpřístupňuje, není tedy důvodu, aby vypořádával nějaká další práva, jak tvrdí tisková zpráva OSA.

Argument OSA zahrnuje provozování vysílání ve smyslu § 23 AutZ *de facto* pod § 96 AutZ, tedy povinnou kolektivní správu. I v této práci jsme tuto zvláštnost (§ 101 odst. 9 písm. d) v institutu rozšířené kolektivní správy charakterizovali jako povinnou kolektivní správu svého druhu. Tento účinek jakési „kvazi“ povinné kolektivní správy ovšem nastává až po splnění důležité podmínky, totiž uzavření hromadné licenční smlouvy s kolektivním správcem. Dle našeho názoru uživatelé žádné ustanovení AutZ nebrání uzavřít příslušnou licenční smlouvu přímo s autorem (nosičem práv) samotným podle § 12 AutZ.

Tvrdí-li OSA, že takový postup je obcházením zákona a tudíž zakládá neplatnost právního úkonu ve smyslu § 39 ObčZ, nelze s takovým tvrzením souhlasit. V rozboru tohoto argumentu využijeme základní právní interpretační metody.<sup>106</sup> Prostý gramatický výklad nás nenechává na pochybách v tom, že autor může smlouvou udělit oprávnění k výkonu práva dílo užit (viz § 12 AutZ). Systémovou metodou dojdeme k tomu, že případy povinné kolektivní správy jsou uvedeny zvlášť, a to taxativním výčtem v § 96 odst. 1 AutZ. Provozování rozhlasového vysílání v tomto seznamu nenajdeme, nelze jej tudíž zahrnovat do povinné kolektivní správy, jakkoliv se po uzavření hromadné licenční smlouvy tomuto režimu podobá. Naopak lze v takovém postupu a účelovém výkladu kolektivního správce spatřovat konání na hranici ústavní maximy, podle které každý může činit to, co není zákonem zakázáno a v tomto případě především to, že nikdo nesmí být nucen činit něco, co zákon neukládá.<sup>107</sup> Zopakujme tedy ještě jednou, že zákon nezakazuje, nýbrž naopak výslovně zmiňuje možnost uzavřít licenční smlouvu s autorem samotným a neukládá uživatelům děl povinnost uzavírat s kolektivním správcem hromadnou licenční smlouvu.

Na podporu výše uvedených úvah uvádíme doktrinální a judikaturní příklady a důkazy, které uznávají a potvrzují možnost získání oprávnění k užití autorského díla provozováním rozhlasového vysílání. Výslovně to zmiňuje Telec ve svém komentáři k AutZ. „**Oprávnění k provozování rozhlasového nebo televizního vysílání se nabyvá licenční smlouvou uzavíranou buď přímo s majitelem autorského práva, nebo dle příslušného oprávnění s kolektivním správcem, který majitele práva zastupuje.**“<sup>108</sup>

Podobně se vyjadřuje i relevantní judikatura, kupř. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) 1 As 36/2006. „**Způsob užití díla podle ustanovení § 23 autorského zákona upravuje případ sekundárního užití díla, kdy osoba, která je na základě licenční smlouvy oprávněna dílo tímto způsobem užívat (nebo i sám autor) jako sekundární uživatel zpřístupní dílo vysílané rozhlasem**

104 TELEC, Ivo, Výklad pojmu zpřístupňování díla podle § 23 autorského zákona, Časopis pro právní vědu a praxi, 2002, 3. číslo, str. 276, obdobně i v komentáři k AutZ, str. 218

105 TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel, *Autorský zákon*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007, 992 s., ISBN: 978-80-7179-608-4, s. 273

106 Viz např. KNAPP, Viktor, *Teorie práva*, 1. Vydání, Praha, C. H. Beck, 1995, 248 s., ISBN 80-7179-028-1, s. 167

107 Viz čl. 2 odst. 4 Ústavy.

108 TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel, *Autorský zákon*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007, 992 s., ISBN: 978-80-7179-608-4, s. 274

či televizi pomoci přístroje technicky způsobilého k příjmu rozhlasového či televizního vysílání veřejnosti. Primárním užitím díla je vysílání tohoto díla rozhlasem nebo televizí ve smyslu § 21 autorského zákona, případně přenos vysílání ve smyslu § 22 tohoto zákona. Osoby, jimž je vysílání díla zpřístupňováno, nejsou uživateli díla ve smyslu autorského zákona.<sup>109</sup> (zvýraznění autor) S těmito závěry NSS není podle našeho názoru třeba polemizovat, naopak dokládají oprávněnost argumentu, že znění § 23 AutZ nevyklučuje získání oprávnění k užívání děl od konkrétních autorů.

Mimo rozsudku SDEU ve věci SGAE v. Rafael Hotels můžeme uvést další rozhodnutí, týkající se praktik španělského kolektivního správce. Tato rozhodnutí jsou sice pouze vnitrostátní, ale mohou předznamenat žádoucí výsledek soudního rozhodování i v dalších evropských zemích, Českou republiku nevyjímaje. V rozhodnutí SGAE v. Luis konstatoval soud v Pontevedra povinnost provozovatele kavárny (Luis) uhradit kolektivnímu správci (SGAE) bezdůvodné obohacení. Provozovatel argumentoval, že svým hostům pouští pouze hudbu licencovanou pod licencemi CC, SGAE však hodnověrně doložila, že došlo i k užití jí spravovaných děl.<sup>110</sup> V případě SGAE v. Fernandes došlo ke skutkově obdobné situaci, nicméně vyústění bylo takové, že soud v Badajoz shledal tvrzení provozovatele diskotéky pana Fernandes, že hraje hudbu licencovanou výhradně licencemi CC za prokázané, a žalobu kolektivního správce tedy zamítl.<sup>111</sup> Konkrétně tento spor nápadně připomíná popisovaný případ pražské čajovny.

#### 4.4.4. Shrnutí

Jak jsme ukázali, v tomto případě provozovatel čajovny jako osoba uskutečňující provozování vysílání získal ve smyslu § 12 odst. 1 AutZ oprávnění díla užít (sdělovat je veřejnosti) na základě licenční smlouvy uzavřené s rádiem Jamendo, které v tomto případě funguje jako jakýsi *de facto* kolektivní správce, jelikož uděluje oprávnění k užití děl umělců, se kterými má uzavřenou odpovídající smlouvu. Ta vzniká registrací do služby, jejíž součástí jsou i obchodní podmínky, v jejichž čl. 3.1.3 je specifikováno, jaká oprávnění Jamendo z dané smlouvy plynou.<sup>112</sup>

Právo na provozování rozhlasového vysílání nespadá do režimu povinné kolektivní správy, nýbrž pouze do rozšířené, provozovatel čajovny tudíž nemusí uzavírat hromadnou licenční smlouvu s kolektivním správcem (OSA), nýbrž užívá díla oprávněně na základě výše zmi-

ňované licenční smlouvy. Ve výsledku je tedy tento spor zajímavý podle našeho názoru i na ústavní úrovni, kdy OSA vynucuje na provozovateli odměnu, která nemá zákonné opodstatnění, takový postup je tedy v rozporu s fundamentálním čl. 2 odst. 4 Ústavy.<sup>113</sup>

Vydeme-li z již zmiňovaného soukromoprávního postavení subjektů tohoto právního vztahu (kolektivní správce a uživatel díla), jejich povinnosti se vedle AutZ řídí ObčZ jako právní předpisem obecným. Z toho vyplývá, že oba tyto subjekty jsou přes některá oprávnění kolektivních správců, která jsou veřejnoprávního charakteru, v právně rovném postavení (viz § 2 odst. 2 ObčZ). Mezi základní zásady uváděné v úvodu ObčZ dále patří mimo jiné ochrana práv a oprávněných zájmů právních subjektů a zákaz výkonu práva v rozporu s dobrými mravy (viz § 3 odst. 1 ObčZ). Tyto obecné formulace pak nacházejí konkrétní implikace v ustanoveních o náležitostech právních úkonů a uzavírání smluv.

Tak dává ObčZ možnost dalším provozovatelům, kteří pouští výhradně hudbu interpretů licencujících svá díla pod veřejnými licencemi, bránit se poukazem na § 39 ObčZ, kdy taková smlouva navržená kolektivním správcem obchází zákon (konkrétně § 12 odst. 1 ve spojení s § 23 AutZ) a soud by mohl posoudit i intenzitu zásahu v rovině neurčitého pojmu dobrých mravů. Další způsob nabízí § 49a ObčZ ve spojení s § 40a ObčZ, tedy dovolat se relativní neplatnosti takové smlouvy, jelikož provozovatel restauračního zařízení vycházel z mylného přesvědčení vyvolaného OSA, tedy že je povinen navrhovanou smlouvu uzavřít.

Vzhledem k předchozím kauzám, kdy se Piráti nevyhýbali případným soudním sporům, očekáváme, že v této věci by mohlo dojít rovněž na projednávání před soudem. Bude tudíž velmi zajímavé celou kauzu sledovat, a to i s ohledem, zda provozovatel čajovny zvolí nastíněnou argumentaci. Můžeme pak být svědky situace, jakou popisuje Škop ve svém článku<sup>114</sup>, tedy situace, kdy hnutí (zde politická strana) proměňuje po delší dobu zaběhnutý způsob interpretace práva.

## 5. Závěr

V této práci jsme si kladli za cíl zpracovat pokud možno přehledně v České republice dosud neřešenou problematiku vztahu kolektivní správy autorských práv a relativně nového fenoménu veřejných licencí. Zaobírali jsme se současnou podobou autorského práva, regulujícího tuto problematiku, a to *de lege lata* na našem území i komparativně v historicky a právně spřízněné Spolkové republice Německo. Tento výklad však nebyl možný bez nástinu hlubšího fundamentu práva duševního vlastnictví, který přesahuje hranice národních států a je společný rovněž současným snahám o legislativní změny v této oblasti (viz např. návrh směrnice Evropské komise).

113 Každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.

114 ŠKOP, Martin, *Vliv společenských hnutí na aplikaci a interpretaci práva – trochu jiný aktualismus*, 2010, Časopis pro právní vědu a praxi, 3. číslo, str. 244, 18. ročník, ISSN 1210 – 9126

109 Rozsudek sp. zn. 1 As 36/2006 – 79, dostupný na [http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI\\_VYKON/2006/0036\\_1As\\_\\_0600075A\\_prevedeno.pdf](http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2006/0036_1As__0600075A_prevedeno.pdf) [cit. 1. 4. 2013] obdobně rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 2277/2007, dostupný na [http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/C2880B4CFEC9B8DEC1257A4E0068A548?openDocument&Highlight=0](http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/C2880B4CFEC9B8DEC1257A4E0068A548?openDocument&Highlight=0), [cit. 1. 4. 2013]

110 Viz rozsudek Audiencia Provincial de Pontevedra ze dne 29. listopadu 2005, dostupný v angličtině a španělštině na [http://wiki.creativecommons.org/SGAE\\_v.\\_Luis](http://wiki.creativecommons.org/SGAE_v._Luis) [cit. 6. 4. 2013]

111 Viz rozsudek Juzgado de primera de Badajoz ze dne 17. února 2006, dostupný na [http://wiki.creativecommons.org/SGAE\\_v.\\_Fernandez](http://wiki.creativecommons.org/SGAE_v._Fernandez) [cit. 6. 4. 2013]

112 Viz <http://www.jamendo.com/en/termsandconditions> [cit. 6. 4. 2013]

Článek se tak snaží prozkoumat a kriticky hodnotit slabá místa momentálně účinného autorského zákona, stejně jako okomentovat přínos či naopak nevýhody navrhovaného a pravděpodobného vývoje. Shledali jsme, že ač se tvůrci rozličných veřejných licencí snaží stavět na stávajícím pojetí autorského práva, nejsou tyto pokusy v řadě případů kompatibilní a namísto zjednodušení (např. procesu udělování licencí) mohou přinést naopak více nejistoty do právních vztahů. S tím souvisí nežádoucí ztráta kontroly nad autorským dílem, stejně jako naprosto neefektivní vymáhání případných autorskoprávních nároků.

Iniciativa ke smysluplné změně autorského práva, jak dokazuje tato práce, musí být nutně mezinárodní. Na druhou stranu, momentálně platné mezinárodní dohody jsou značně ovlivněny lobby těch subjektů, kterým donekdávna funkční stav plně vyhovoval. Dnes se především ve světle technologického rozvoje ukazuje, že dlouhodobě je tento model neudržitelný, cesty, kterými by se vývoj ubírat mohl, jsme naznačili mj. v kapitole 1.2.1. Tento názor lze zjednodušeně prezentovat na výroku, že současná doba trvání majetkových práv autorů je nepřiměřená, až absurdní. Nicméně její zkrácení není v žádném případě na programu probíhající diskuse. Bez toho, aby se hovořilo i o některých tabu, se však v reformě práva duševního vlastnictví nelze posunout kupředu.

Považujeme za vhodné zakončit práci v obecnější rovině. V dnešní době jsme svědky revoluce ve zpracovávání, uchovávání a šíření informací. Probíhající digitalizace proměnila svět zřejmě více než jakýkoliv dřívější zásadní přelom (např. vynález knižtisku). Právo jako normativní systém bude i v budoucnu za tímto technologickým pokrokem zákonitě vždy pozadu a my můžeme zatím pouze odhadovat, jak dalekosáhlé změny tento rozvoj způsobí.

Lze předpokládat, že v dlouhodobém horizontu půjde o změny vskutku nedozírné. Filosof Miroslav Petříček přirovnává nadcházející dobu ke středověkému období temna<sup>115</sup>, kdy autorství jednotlivých spisů byla záležitost podřadná, monopol na jejich šíření měla jakási neosobní instituce církve. Možná lze najít právě v tomto podobenství paralelu s obdobím, do kterého vstupujeme. Něco vytvořit a poskytnout okolí bude znamenat vědomí ztráty panství nad dílem v hlubinách neosobního internetu. Právo se tomuto brání zatím pouze restriktivní cestou (boj proti „pirátství“, nejnověji zamezení připojení k internetu uživatelům), nicméně jeho boj nelze považovat za úspěšný. I když se právo citelnějším změnám doposud sverpě brání, odhadujeme, že dříve či později se bude muset nevyhnutelně na základě uvedených změn proměnit, a to zásadním způsobem.

## 6. Seznam použité literatury

### Právní předpisy

Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. März 2013 (BGBl. I S. 434) geändert worden ist

Dokument číslo 2012/01180 (COD), Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití hudebních děl online na vnitřním trhu [online], dostupné na [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/management/com-2012-3722\\_cs.pdf#maincontentSec1](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/com-2012-3722_cs.pdf#maincontentSec1)

Doporučení Evropské komise 2005/737/ES, Úř. věst. L. 276, 21. 10. 2005 [online], dostupné na [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2005/l\\_276/l\\_27620051021en00540057.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2005/l_276/l_27620051021en00540057.pdf)

důvodová zpráva k AutZ, obsažená ve sněmovním tisku 443/0 [online], dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=3&ct=443&ct1=0>

Předpis č. 133/1980 Sb., vyhláška ministra zahraničních věcí o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1889, doplněné v Paříži dne 4. května 1896, revidované v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněné v Bernu dne 20. března 1914 a revidované v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu, Úř. věst. L 376, 27. 12. 2006, dostupné online na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:01:CS:HTML>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů práva autorského a práv s ním souvisejících v Informační společnosti (Úř. věst. č. L 167, 22. 6. 2001, s. 10). Dostupné online na [http://eur-lex.europa.eu/RECH\\_naturel.do?ihmlang=cs](http://eur-lex.europa.eu/RECH_naturel.do?ihmlang=cs)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s právem autorským (kodifikované znění) (Úř. věst. č. L 376, 27. 12. 2006, s. 28). Dostupné online na [http://eur-lex.europa.eu/RECH\\_naturel.do?ihmlang=cs](http://eur-lex.europa.eu/RECH_naturel.do?ihmlang=cs)

Smlouva o fungování Evropské unie, 2012/C 326/01, Úřední věstník C 326, 26/10/2012 S. 0001 – 0390

Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2579) geändert worden ist

Urheberrechtswahrnehmungsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1294), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2513) geändert worden ist (online), dostupný na <http://www.gesetze-im-internet.de/urhwahrng/BjNR012940965.html>

ústavní zákon České národní rady ze dne 16. prosince 1992, předpis č. 1/1993 Sb. Ústava České republiky

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

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

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

115 Viz pořad Fokus ČT24, dostupný online na <http://www.ceskatelevize.cz/porady/10119615714-fokus-ct24/212411058110012/> [cit. 2. 4. 2013]

## Judikatura

Rozhodnutí Evropské komise ze dne 16. července 2008 ve věci CISAC, (COMP/C2/38.698).

Rozsudek Krajského soudu v Praze sp. zn. 36 C 115/2005

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 2277/2007, dostupný na [http://www.n soud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/C2880B4CFEC9B8DEC1257A4E-0068A548?openDocument&Highlight=0](http://www.n soud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/C2880B4CFEC9B8DEC1257A4E-0068A548?openDocument&Highlight=0)

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 30 Cdo 4499/2010, dostupný na [http://www.n soud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/256495ABD18A804F-C1257A4E006986D8?openDocument&Highlight=0](http://www.n soud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/256495ABD18A804F-C1257A4E006986D8?openDocument&Highlight=0)

Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 36/2006 – 79, dostupný na [http://www.n soud.cz/files/SOUDNI\\_VYKON/2006/0036\\_1As\\_\\_0600075A\\_prevedeno.pdf](http://www.n soud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2006/0036_1As__0600075A_prevedeno.pdf)

Rozsudek SDEU sp. zn. 127/73 Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM a NV Fonior, dostupný na <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=cs&jur=C,T,F&num=127/73&td=ALL>

Rozsudek SDEU ve věci SGAE v. Rafael Hotels (C-306/05)

Rozsudek SGAE v. Fernandes, dostupný na [http://wiki.creativecommons.org/File:Sentencia\\_metropoli.pdf](http://wiki.creativecommons.org/File:Sentencia_metropoli.pdf)

Rozsudek SGAE v. Luis, dostupný na [http://www.interiuris.com/blog/wp-content/uploads/Creative\\_Commons\\_APPO.pdf](http://www.interiuris.com/blog/wp-content/uploads/Creative_Commons_APPO.pdf)

## Monografie

ANHALT, Julia Katharina von, *Creative Commons Lizenzen in der GEMA (Mögliche Auswirkungen der Verwendung von Creative Commons Lizenzen auf das System der GEMA)*, 2009 Saarbrücken, VDM Verlag Dr. Müller, ISBN: 978-3-639-12917-5

BOBEK, Michal, BRÍZA, Petr, KOMÁREK, Jan, *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*, Praha, C. H. Beck, 2011, 650 s., ISBN: 978-80-7400-377-6

GERVAIS, Daniel, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, Kluwer Law International, 2006, 463s. ISBN 904112358

ISAACSON, Walter, *Steve Jobs*, Praha, Práh, 2011, 678s., ISBN: 978-80-7252-352-8

KNAPP, Viktor, *Teorie práva*, 1. Vydání, Praha, C. H. Beck, 1995, 248 s., ISBN 80-7179-028-1

KYNCL, Libor, MYŠKA, Matěj, POLČÁK Radim, ŠAVELKA Jaromír, *Veřejné licence v České republice* [online], 2012, (citováno 5. 2. 2013), dostupné z: <http://is.muni.cz/www/102870/Prirucka.pdf>

LESSIG, Lawrence, *Code: Version 2.0*, 2. vydání, New York, The Penguin Press, 2006, 410 s., ISBN-10: 0-465-03914-6

LESSIG, Lawrence, *Free Culture*, New York, The Penguin Press, 2004, 352 s., ISBN 1-59420-006-8

LESSIG, Lawrence, *Remix*, New York, The Penguin Press, 2008, 327 s., ISBN: 978-1-4081-1393-6

TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel, *Autorský zákon*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007, 992 s., ISBN: 978-80-7179-608-4

STALLMAN, Richard M., *Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman*, Boston, Free Software Foundation, 2002, ISBN 1-882114-98-1

ZITTRAIN, Jonathan L., *The Future of the Internet (And How to Stop It)*, London, Yale University Press, 2008, 342 s., ISBN 978-0-300-15124-4

## Časopisecké zdroje

AGUIAR, Luis, MARTENS, Bertin, *Digital Music Consumption on the Internet: Evidence from Clickstream Data*, 2013, ISSN 1831-9424, [online], dostupné na: <http://ftp.jrc.es/EURdoc/JRC79605.pdf>

HIETANEN, Herko, *A License or Contract; Analyzing the Nature of Creative Commons Licenses* [online], *Nordic Intellectual Property Law Review*, ročník 2007, dostupné na [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1029366](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1029366)

HONIGSBERG, Peter Jan, *The Evolution and Revolution of Napster*, 2002, *University of San Francisco Law Review*, Ročník 36, s. 473, online, dostupné na [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=830884](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=830884)

JAEGER, Till, METZGER, Alex, *Open Content-Lizenzen nach deutschem Recht*, *Multimedia und Recht*, 2003, s. 492, [online], dostupné na <http://beck-online.beck.de/default.aspx?bcid=Y-300-Z-MMR-B-2003-S-431-N-1>

KERREMANS Robin, JANSSEN Katleen, VALCKE Peggy, *Collective solutions for cultural collections online: Search and select!*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford University Press, 2011, 6. ročník, 9. číslo, str. 641

MORRIS Sean, *The reform of Article 82 and the operation of competition principles upon the normal trading functions of copyright collecting societies*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2009, 4. ročník, 8. číslo, Oxford University Press, str. 566

MIKITA, Peter, *Licence Creative Commons v českém právním řádu*. In KRÍŽ, Jan. *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: evropské a mezinárodní podněty českému právu duševního vlastnictví*. 1. vydání, Praha, Univerzita Karlova, 2010. 92 s. ISBN 9788087146415

MYŠKA, Matěj, *Vybrané aspekty licenční smlouvy v novém občanském zákoníku*, *Revue pro právo a technologie*, 2012, 3. ročník, 5. číslo, str. 9-11, ISSN 1805-2797, [online], dostupné na <http://www.law.muni.cz/dokumenty/17196>

SMITH, Michael D.; TELANG, Rahul, *Assessing The Academic Literature Regarding the Impact of Media Piracy on Sales* [online], 2012, dostupný z [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2132153](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2132153)

ŠKOP, Martin, *Vliv společenských hnutí na aplikaci a interpretaci práva – trochu jiný aktualismus*, 2010, *Časopis pro právní vědu a praxi*, 3. číslo, str. 244, 18. ročník, ISSN 1210 – 9126

TELEC, Ivo, *Výklad pojmu zpřístupňování díla podle § 23 autorského zákona*, *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2002, 3. číslo

## Ostatní zdroje

ARCHER, Robert, *iTunes Dominates Download Market & Streaming Audio Grows* [online], 2012, dostupné na [http://www.cepro.com/article/itunes\\_dominates\\_download\\_market\\_streaming\\_audio\\_grows/](http://www.cepro.com/article/itunes_dominates_download_market_streaming_audio_grows/)

BEUTH, Patrick, *Musik im Bündel zum Wunschpreis*, [online], dostupné na <http://www.zeit.de/digital/internet/2012-07/humble-music-bundle-ebooks>

- COLE, Matt, *Major Labels See Decline In Global Market Share As Independents Grow* [online], dostupné na <http://www.complex.com/music/2012/05/major-labels-see-decline-in-global-market-share-as-independents-grow>
- DREXL, Josef a kol., Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper No. 13-04 [online], dostupné na: [http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/Max\\_Planck\\_Comments\\_Collective\\_Rights\\_Management.pdf](http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/Max_Planck_Comments_Collective_Rights_Management.pdf)
- HARRIS, Mike, *iTunes Store History - The History of the iTunes Store* [online], dostupné na: [http://mp3.about.com/od/history/p/iTunes\\_History.htm](http://mp3.about.com/od/history/p/iTunes_History.htm)
- JANSA, Petr, Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice [online], 2008, (citováno 23. 3. 2013), Magisterská diplomová práce, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: [http://www.creativecommons.cz/wpcontent/uploads/dp\\_petr\\_jansa\\_komplet\\_xmp.pdf](http://www.creativecommons.cz/wpcontent/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf)
- JEFFERSON Thomas, dopis Isaacu McPhersonovi Dostupné online na [http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1\\_8\\_8s12.html](http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_8_8s12.html)
- KOVALÍK, Jan, *Hudební trh v ČR zničili vydavatelé, říká šéf i-legálně* [online] zde <http://aktualne.centrum.cz/ekonomika/nakupy/clanek.phtml?id=689930>
- KREUTZER, Till, Copyright Wars – Plädoyer für eine sachliche Auseinandersetzung, [online], 2012, dostupné na <http://irights.info/copyright-wars-pldoyer-fr-eine-sachliche-auseinandersetzung/7252>
- LUCKERSON, Victor, *Revenue Up, Piracy Down: Has the Music Industry Finally Turned a Corner?* [online], 2013, dostupné na <http://business.time.com/2013/02/28/revenue-up-piracy-down-has-the-music-industry-finally-turned-a-corner/>
- MACICH Ml., Jiří, *MusicJet nabízí přes dva miliony skladeb a chce více podpořit české interprety* [online], 2012, dostupné na <http://www.lupa.cz/clanky/musicjet-nabizi-pres-dva-miliony-skladeb-a-chce-vice-podporit-ceske-interprety/>
- MAREK, Jiří, Veřejné licence v akademické praxi [online], 2012, Bakalářská práce, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, vedoucí práce Mgr. Matěj Myška, dostupné z [https://is.muni.cz/auth/th/364936/pravf\\_b/](https://is.muni.cz/auth/th/364936/pravf_b/).
- MATĚJČEK, Petr, Budoucnost obchodování: Zaplat kolik chceš, [online], 2012, dostupné na <http://www.ceskapozice.cz/zahranici/svetove-udalosti/budoucnost-obchodovani-zaplat-kolik-chces>
- MATĚJČEK, Petr, *Kdo je nejlepší zákazník? Pirát!* [online], 2012, dostupné na <http://www.ceskapozice.cz/zahranici/svetove-udalosti/kdo-je-nejlepsi-zakaznik-pirat>
- MÖBIUS, Guido, Gema, der Club der oberen 3400, [online], 2012, dostupné na <http://www.berliner-zeitung.de/kultur/streit-um-gema-gebuehren-gema--der-club-der-oberen-3400,10809150,16472672.html>
- pořad Fokus ČT24, dostupný online na <http://www.ceskatelevize.cz/porady/10119615714-fokus-ct24/212411058110012/>
- SLOAN, Paul, *Spotify: Growing like mad, yet so far to go* [online], 2013, dostupné na [http://news.cnet.com/8301-14013\\_3-57573394/spotify-growing-like-mad-yet-so-far-to-go/](http://news.cnet.com/8301-14013_3-57573394/spotify-growing-like-mad-yet-so-far-to-go/)
- URBAN, Michal, Volné licence v českém a evropském právu (online), 2011, Magisterská diplomová práce, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, vedoucí práce JUDr. Radim Polčák, Ph.D., dostupné z [https://is.muni.cz/auth/th/210184/pravf\\_m/](https://is.muni.cz/auth/th/210184/pravf_m/)
- WEITZMANN, John, Doppelt Überkreuz: Die GEMA und Creative Commons, [online], 2012, dostupné na <http://irights.info/doppelt-berkreuz-die-gema-und-creative-commons>
- WRAGGE, Alexander, GEMA-Konkurrenz: „Das kann schnell sehr groß werden“, [online], 2012, dostupné na <http://irights.info/gema-konkurrenz-das-kann-schnell-sehr-gro-werden>

# Projekt integrace veřejných licencí

## Free Licences Integration Project



Veřejné licence se v průběhu předchozích deseti let staly každodenní realitou. Protože se koncept veřejných licencí vyvinul v angloamerickém prostředí, kde licence nemá povahu smlouvy, bylo jejich přejímání do zemí s kontinentálním systémem práva spojeno s řadou problémů. Přestože jsou veřejné licence od roku 2006 součástí českého právního prostředí, v české právní vědě nedošlo k jejich komplexnímu podchycení.

Cílem projektu je vytvoření teoretického a metodologického rámce pro aplikaci veřejných licencí, který se v budoucnu stane východiskem pro řešení praktických problémů. V průběhu samotného projektu bude vytvářená teoretická základna testována prostřednictvím aktuálních problematických otázek, které na své řešení teprve čekají.

Tematicky je pak výzkum v Projektu integrace veřejných licencí zaměřen na tyto oblasti aplikace veřejných licencí:

- knihovny on-line repozitáře,
- hnutí Open Access,
- praktické otázky Free / Open Source Software,
- veřejné licence v prostředí vícero jurisdikcí,
- využití veřejných licencí při tvorbě a distribuci nových médií,
- vztah kolektivní správy autorských práv a veřejných licencí,
- veřejné licence a další využití informací veřejné správy (PSI Re-use).

Veškeré informace o Projektu integraci veřejných licencí jsou dostupné na:

**[www.flip.law.muni.cz](http://www.flip.law.muni.cz)**

“Projekt integrace veřejných licencí”, reg. č. P408/12/2210 je financován  
Grantovou agenturou České Republiky.



# Instructions for authors

---

The Review of Law and Technology is a peer-reviewed scientific journal. Manuscripts are reviewed anonymously by independent reviewers and the final decision on publication is the in the sole discretion of the editorial board.

More information available from the editors upon request at the email address [revue@law.muni.cz](mailto:revue@law.muni.cz).

Contributions to the Review of Law and Technology should be sent to [revue@law.muni.cz](mailto:revue@law.muni.cz) in common text formats (.doc, .docx, .rtf, .odt). Please consult using different formats with the editors at the above mentioned e-mail address. The contribution should use a maximum of two levels and formats of headings.

## Structure of contributions to the DISCUSSION section

Title, title in English, author's name, information about the author (author's professional occupation), brief abstract in Czech and in English (1 paragraph), keywords in Czech and in English, text, references.  
Recommended extent of the contribution: 9 000 - 36 000 characters

## Structure of contributions to the TOPIC section

Title, title in English, author's name, information about the author (author's professional occupation), photograph of the author, a brief professional biography of the author in the extent of one paragraph, abstract in Czech and in English, keywords in Czech and in English, the content of the contribution (a list of subchapters), text, references.  
Recommended extent of the contribution: 54 000 - 144 000 characters

## Structure of a book REVIEW

Original title, author, name of the publisher, year of publication, name of the reviewer.  
Recommended extent of the review: 1 800 - 9 000 characters

## Structure of a case ANNOTATION

Title, title in English, name of the annotation's author, designation of the court, date of publication, reference number, accessibility (e.g. published in the Collection, on the court's webpage, published etc.), legal sentence, text of the annotation, eventually commented selected passages from the decision.  
Recommended extent of the annotation: 3 600 - 18 000 characters

## Citations format

Citations are governed primarily by the directive of the Dean of the Faculty of Law, Masaryk University No. 4/2013 (available from [http://is.muni.cz/do/law/ud/predp/smer/S-04-2013\\_O\\_citacich\\_dokumentu.pdf](http://is.muni.cz/do/law/ud/predp/smer/S-04-2013_O_citacich_dokumentu.pdf)), then by the ISO 690 standard, 3rd edition published in March 2011. Individual sources are referenced in the text by index. The actual citation of the source is then contained in a footnote.

## Citation structure

PRIMARY COPYRIGHT DATA. *Title: subtitle of the information source.* Secondary copyright data. Issue. Place of publication: Publisher, year. Physical description.

## Example of a book citation (with page number)

NEUMAN, Pavel. *Firemní právo*. Second ed. Brno: ARON Publishing, 2009. 670 pp. ISBN 8071796646. P. 591.

## Example of a magazine article citation

NOVOTNÝ, Josef. *Akceptace směnky*. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2001, vol. 9, no. 4, pp. 385-389. ISSN 1210-9126.

## Example of a proceedings article citation

OVESNÝ, Pavel. *Finanční správa - součást realizace finančního práva*. NECKÁŘ, Jan et al. (eds). *Days of Law* - 2008. Brno: Masaryk University, 2008, pp. 227-234. ISBN 9788021047334.

## Example of an internet resource citation

RADVAN, Michal. *Je berní právo samostatným odvětvím práva?* In: NECKÁŘ, Jan et al. (eds). *Days of Law* - 2008 [online]. Brno: Masaryk University, 2008 [Accessed on 4th of May 2009]. ISBN 9788021047334. Available from: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/financ/radvan.pdf>

## Example of an article from an online resource on the web citation

KREČ, Luboš. *Vláda omezí anonymní akcie. Jejich majitelé se budou muset zaregistrovat*. *IHNED.cz* [online]. *Economia*, 2011 [Accessed on 29th of April 2012]. ISSN 1213-7693. Available from: <http://zpravy.ihned.cz/c1-53187630-vladaomezi-anonymni-akcie-jejich-majitele-se-budoumuset-Zaregistrovat>

## Deadlines for contributions submissions

For the summer issue: 30<sup>th</sup> of April  
For the winter issue: 30<sup>th</sup> of October

By submitting a contribution the author consents to the use of his or her contribution in the electronic databases of the companies Wolters Kluwer Czech Republic, a.s., C.H. BECK Publishing, s. r. o. and ATLAS Consulting spol. s. r. o., and consequently in the legal information systems ASPI, Beck-online and Codexis, operated by these companies. The journal is also freely available at the website of the Faculty of Law, Masaryk University at [www.revue.law.muni.cz](http://www.revue.law.muni.cz).

# Review of Law and Technology

## Review of Law and Technology

reviewed scientific journal for technological fields of law and jurisprudence

### Journal website

<http://www.revue.law.muni.cz>

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

This issue was published on 31<sup>st</sup> December 2013.

### Published by

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

### Editor-in-chief

doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.

### Deputy editor-in-chief and contact person

JUDr. Matěj Myška  
Ústav práva a technologie 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](mailto:revue@law.muni.cz)

### Editorial staff

Mgr. Michal Koščik, Ph.D.  
Mgr. Václav Stupka  
JUDr. Bc. Jaromír Šavelka

### Secretary

Martin Černý

### 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, LL.M.  
doc. 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

JUDr. Matěj Myška  
Bc. Petr Šavelka

### Print

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

The publication of this issue of the Review of Law and Technology was funded by the project „Právo a technologie“ MUNI/A/0864/2012.

© Masarykova univerzita, 2013



## Discussion

Consent, or License Agreement?	3
Patentability of Computer Programs - the European Perspective	8
Conflict of Law Rules and Jurisdictional Rules for Intellectual Property Rights	19
Open Data and Open Access via access to information in the Czech and EU legal systems	27
Current Issues of Delivering Data to the Data Boxes in a Civil Proceeding	33
Ashby Donald in the Pirate Bay: Freedom of Expression and Enforcement of Copyright Law in the Current Case Law of the ECHR	37

## Annotations

Current Case Law	42
Jurisdiction in disputes arising from consumer contracts	46
Patent Protection and the Barriers to Market Entry	48
Right to be Forgotten in California	49
Retention of Traffic and Localization Data for the Purposes of Accounting of Electronic Communications Services	51
Domain Transfer of .eu before the National Court	53
Liability of a File-hosting Site	55

## Reviews

Book Review: Internet jako objekt práva	59
---	----

## News

News in Czech Legal Informatics	60
---------------------------------	----

## Topics

Legal Issues of Cyber Security in Czech Republic	64
Free Licences and Collective Rights Management	96



# MASARYKOVA UNIVERZITA PRÁVNICKÁ FAKULTA ÚSTAV PRÁVA A TECHNOLOGIÍ

si dovoluje poděkovat svým partnerům  
za podporu konferencí a workshopů  
v roce 2013

*Telefonica*

---



ASPI

Wolters Kluwer



**muni**  
PRESS



9 771804 538006