

METROPOLITAN  
UNIVERSITY PRAGUE  PRESS

# ***Acta MUP***

***Právní ochrana duševního vlastnictví***

**Ústav právní ochrany duševního vlastnictví**

# **Acta MUP – Právní ochrana duševního vlastnictví**

## **Vydavatel**

Metropolitní univerzita Praha, o.p.s.  
Dubečská 900/10, 100 31 Praha 10-Strašnice

## **Redakční rada**

prof. JUDr. Martin Boháček, CSc.  
Ing. Karel Čada, prom. práv., Ph.D.  
JUDr. Jan Hák, Ph.D.  
doc. JUDr. Pítra  
JUDr. Radka MacGregor Pelikánová, Ph.D., LL.M., MBA  
prof. JUDr. Jiří Srstka  
doc. JUDr. Zbyněk Švarc, Ph.D.  
prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.  
JUDr. Aleš Vokálek

## **Odborný editor**

prof. Ing. Ladislav Jakl, CSc.

## **Nakladatelský editor**

Jakub Marek

## **Vydalo**

Metropolitan University Prague Press

## **Tisk**

Powerprint, Brandejsovo náměstí 1219, 160 00 Praha 6

Povoleno MK ČR pod č. E 19 472

**ISSN 1804-6932**

# OBSAH

*Mgr. Adéla Pecková*

**Vliv institutu užitého vzoru dle německé předlohy  
ve vybraných mimoevropských zemích** 5

*Mgr. Diana Synková*

**Revize Lisabonské dohody na ochranu označení  
původu zboží. Ženevský akt** 25

*JUDr. Dalibor Šelleng*

**K některým aspektům trestného činu porušení  
autorského práva, práv souvisejících s právem  
autorským a práv k databázi podle § 270 trestního  
zákoníku** 37

*JUDr. Petr Prchal, Ph.D.*

**Licenční závazky v digitálním prostředí a uživatelské  
zájmy** 47

*JUDr. Radka MacGregor Pelikánová, Ph.D., LL.M., M.B.A.*

**Podpora inovací a jejich ochrana před nekalými  
praktikami – mýtus, nebo realita současné EU?** 61



*Mgr. Adéla Pecková<sup>1</sup>*

# Vliv institutu užitého vzoru dle německé předlohy ve vybraných mimoevropských zemích<sup>2</sup>

## Úvodem k problematice užiténých vzorů

Patentová ochrana vynálezů se v průběhu posledních staletí rozšířila na všechny kontinenty a harmonizovala se pomocí mnoha mezinárodních smluv. V některých zemích existuje dodnes ochrana technických řešení jen pomocí patentu, ale ve zhruba 60 zemích světa k němu zákonodárci zavedli alternativu, nejčastěji nazývanou „užitný vzor“ (utility model). Dle aktuálních informací<sup>3</sup> Světové organizace duševního vlastnictví (dále jen „WIPO“) k březnu 2018 lze podat přihlášku užitého vzoru v následujících státech či regionálních organizacích: Albánie, Angola, Argentina, ARIPO, Arménie, Aruba, Austrálie, Ázerbájdžán, Bělorusko, Belize, Brazílie, Bolívie, Bulharsko, Čína (včetně Hongkongu a Macau), České republiky, Dánsko, Ekvádor, Egypt, Estonsko, Etiopie, Filipíny, Finsko, Francie, Gruzie, Guatemala, Honduras, Chile, Indonésie, Irsko, Itálie, Japonsko, Kazachstán, Kolumbie, Korejská republika, Kostarika, Kuvajt, Kyrgyzstán, Laos, Maďarsko, Malajsie, Mexiko, Moldavsko, Německo, OAPI, Peru, Polsko, Portugalsko, Rakousko, Ruská federace, Řecko, Slovensko, Španělsko, Tádžikistán, Tchaj-wan, Trinidad a Tobago, Turecko, Ukrajina, Uruguay a Uzbekistán. Názvosloví je napříč světem nejednotné a jednotlivá specifika budou předmětem tohoto příspěvku.

Hlavním záměrem tohoto příspěvku je představit ochranu vynálezů pomocí institutu užitého vzoru v Austrálii, ve vybraných asijských státech a v Africe. Nejprve bude přiblížena podoba užitého vzoru v Německu, včetně stručného historického vývoje. Na základě prostudovaných aktuálních právních úprav vybraných mimoevropských zemí bude možno závěrem shrnout, zda se v nich německý model objevuje, či nikoliv.

Jak bylo zmíněno výše, základ pro ochranu užiténých vzorů přineslo v 19. století Německo, kde se předmětný zákon často novelizoval a přinášel s sebou nové prvky, až se zformoval do dnešní podoby. Jak proces postupoval, bude stručně nastíněno v následující kapitole. V ostatních státech světa byla ochrana užiténých vzorů zavedena až koncem 20. století, včetně České republiky nebo například i Rakouska.

- 
- 1 Mgr. Adéla Pecková je doktorandkou na katedře průmyslového vlastnictví Metropolitní univerzity Praha a v současné době působí také na Akademii věd České republiky. Spolu s Mgr. Matějem Machů, Ph.D., a Mgr. Evou Adlerovou je řešitelkou výše zmíněného grantového projektu.
  - 2 Článek vznikl v rámci řešení úkolu grantového projektu IGS MUP E07-53, Ochrana technických řešení a práv na označení v mimoevropských zemích.
  - 3 Aktuální seznam zemí lze nalézt na webu WIPO pod odkazem: [http://www.wipo.int/sme/en/ip\\_business/utility\\_models/where.htm](http://www.wipo.int/sme/en/ip_business/utility_models/where.htm).

V současnosti neexistuje žádný harmonizační dokument pro ochranu užitečných vzorů, i přestože již Pařížská unijní úmluva o užitečných vzorech hovořila jako o jednom z ochranných institutů technických řešení, nestanovila však zavazující body pro zúčastněné členské státy. K hlavním výhodám tohoto ochranného institutu se obecně řadí jeho finanční nenáročnost a rychlý zápis do rejstříku, v některých zemích, například v České republice, je možný i souběh s patentem, využívaný zejména pro překlenutí doby patentového řízení. Obecnou domněnkou je, že se ochrana poskytuje bez provedení věcného průzkumu a požaduje se nižší úroveň vynalézavosti. Jestli tato tvrzení platí ve vybraných mimoevropských zemích, bude dále přiblíženo.

## 1. Užité vzory v Německu

Právní základ pro ochranu užitého vzoru pochází z Německa, kdy se zde poprvé začaly zapisovat užité vzory na zaměstnanecká zařízení, užitečné předměty a jejich části<sup>4</sup> v roce 1891. Již v prvním roce platnosti nového, a tehdy na světě jedinečného zákona<sup>5</sup> upravujícího podmínky tohoto institutu registroval Císařský patentový úřad stovky přihlášek užitečných vzorů. V následujících desetiletích, v roce 1936 a 1980, prošel zákon o užitečných vzorech (dále jen „GebrMG“) dvěma úpravami, od svého počátku však hodnotně plnil alternativní formu k ochraně vynálezů patentem.

Popudem pro zavedení alternativní formy ochrany byla skutečnost, že tehdejší patentový zákon z roku 1877, navazující zákon na zákon o vzorech a modelech z roku 1876, neposkytoval ochranu na předměty každodenní potřeby s technickou povahou, které stály za ochranu, ale nebyly oproti patentovatelným vynálezům natolik významnými, zejména z ekonomického pohledu nebo z pohledu úrovně vynálezectví, aby původce přemýšlel o patentování a podstoupil o mnoho déle trvající patentové řízení.<sup>6</sup> Lze tak vyvodit, že tamější průmysl, který se během 19. století velmi prudce rozvíjel, si žádal krom patentové ochrany pro malé a střední podniky dostupnější ochranu. Byl tak zaveden institut užitého vzoru, který nepodléhal věcnému průzkumu a chránil „malé vynálezy“ po dobu 6 let.

Cílem této alternativní ochrany bylo nejen uspokojení potřeb drobných podnikatelů, ale také odlehčení Císařskému patentovému úřadu, který tehdy zpracovával velké množství patentových přihlášek. V roce 1936 byl zákon o užitečných vzorech novelizován a zakotvil nárokování ochrany pomocí nároků na ochranu namísto pouhého vyobrazení přihlašovaného vynálezu. Výmazové řízení nově spadalo pod patentový úřad oproti dřívější praxi, kdy bylo řízení vedeno soudy. Roku 1990 byl přepracován §1 odst. 1 zákona o užitečných vzorech, upustilo se od požadavku prostorovosti předmětu a nově se jako užitečný vzor chránila všechna technická řešení s výjimkou postupů. Od této doby se hovoří o užitečných vzorech jako o malých paten-tech, které se rychle staly populárními u místních podnikatelů.<sup>7</sup>

Od počátku se pro přihlašované užité vzory užívalo Německé patentové třídění známé od roku 1877, které zahrnovalo souhrnně 89 tříd.<sup>8</sup> Jednotlivé třídy definovaly technické

4 Ve znění zákona byla zakotvena podmínka fyzického ztělesnění chráněného předmětu.

5 V originále Gebrauchsmustergesetz ze dne 1. června 1891.

6 Blíže viz DPMA. Die Anfänge des Gebrauchsmusterschutzes. 2016. [online]. [cit. 19. 05. 2018] Dostupné z: [https://www.dpma.de/docs/presse/1/125\\_jahre\\_gebrauchsmusterschutz.pdf](https://www.dpma.de/docs/presse/1/125_jahre_gebrauchsmusterschutz.pdf).

7 Blíže viz tamtéž.

8 V současné době je pro třídění vynálezů a užitečných vzorů užíváno Mezinárodní patentové třídění (MPT), které bylo zavedeno v roce 1975 na základě Štrasburské dohody o mezinárodním patentovém třídění. K této dohodě přistoupilo svým podpisem Německo a dalších 12 států k 21. březnu 1971, dnes je používáno více

obory, které byly abecedně řazeny dle názvů v německém jazyce a označovány arabskými číslicemi od 1 do 89. Existovala i česká verze tohoto třídění, která však byla řazena podle německého originálu, a proto nemohlo být zachováno abecední pořadí i v češtině. Německý patentový a známkový úřad (DPMA) u příležitosti výročí 125 let od zavedení užitečných vzorů zveřejnil i různé statistické zajímavosti z konce 19. století, kdy se poprvé začaly užité vzory zapisovat do rejstříku, například i údaje o třídách vyskytujících se nejčastěji u podaných přihlášek z tohoto období.<sup>9</sup> Znění zákona z roku 1936 je v Německu platné dodnes.

Jako užitečný vzor se v současnosti chrání vynálezy, které jsou nové, zakládají se na vynálezckém kroku a jsou průmyslově využitelné. Věcný průzkum výše zmíněných podmínek pro ochranu se v Německu nikdy neprováděl, což představuje zásadní rozdíl od patentování vynálezů, kdy se provádí odložený průzkum, tj. na žádost – ve lhůtě nejpozději 7 let od podání přihlášky.<sup>10</sup> Právě tento krok při řízení patentové přihlášky má za následek délku trvání a finanční náročnost udělovacího řízení. Německo tedy již od zavedení užitečných vzorů nezkoumá novost přihlašovaného řešení ani úroveň technického řešení či průmyslovou využitelnost, a proto je zápisné řízení provedeno zpravidla v řádu týdnů či měsíců. Předmět užitečného vzoru je dle § 3 GebrMG nový, pokud nepatří ke stavu techniky. Oproti ochraně vynálezu patentem pamatuje GebrMG na předuveřejnění předmětu samotným přihlašovatelem nebo jeho právním zástupcem v období 6 měsíců při podání přihlášky tak, že jej nezohledňuje pro stav techniky. Tento postup je tak považován za „záchranné“ řešení, pokud přihlašovatel zamýšlí své řešení chránit, ale došlo k jeho zveřejnění, např. při publikaci článku nebo jeho představení na odborné konferenci.

Při zápisném řízení jsou zkoumány formální požadavky, tj. zda jsou uvedeny veškeré náležitosti v přihlášce nebo například zda se nejedná o postupy, které nelze chránit užitečným vzorem. Proces zápisu je proveden v řádu týdnů, ale přihlašovatel má ještě předtím možnost požádat u DPMA o vyhotovení rešerše, která přihlašovatelé podá informaci o tom, jestli přihlašované řešení splňuje výše uvedené zákonné podmínky pro ochranu. Tato rešerše je v současnosti zpoplatněna částkou 250 €. Na samotnou rešerši odkazují GebrMG (§ 7) se záměrem, aby byla vzata v úvahu a díky jejímu vyhotovení předcházeli přihlašovatelé možným sporům v budoucnu.

Oproti dřívější 6leté ochraně je současná doba ochrany stanovena nejvýše na 10 let od podání, přičemž je toto období rozděleno na tři platební období, resp. základní dobou ochrany jsou 3 roky, dále je možné prodlužovat trvání ochrany při uhrazení udržovacího poplatku pro další roky. Při každém období ochrany se udržovací poplatky navyšují, tj. za 4. až 6. rok 210 €, za 7. a 8. rok 350 €, za poslední období v 9. a 10. roce 530 €. Samotné podání přihlášky je zpoplatněno 30 € při online podání a 40 € při podání papírové verze formuláře. V posledních letech evidoval DPMA každoročně přes 14 000 přihlášek užitečných vzorů a ke konci roku 2016 bylo na území Německa v platnosti přes 83 000 zapsaných užitečných vzorů.

---

jak 60 států. MPT vycházelo z původního Německého patentového třídění (NPT) z roku 1877, jež bylo využíváno např. i Československem, Nizozemskem a SSSR.

9 Blíže viz DPMA. Herkunft und Klassifikation von Gebrauchsmustern – damals und heute. 2016. [online]. [cit. 19. 05. 2018] Dostupné z: [https://www.dpma.de/docs/presse/1/125\\_jahre\\_gebrauchsmusterschutz.pdf](https://www.dpma.de/docs/presse/1/125_jahre_gebrauchsmusterschutz.pdf).

10 Viz § 44 odst. 2 Patentgesetz (PatG). Pro vysvětlení: Tento typ průzkumu pochází z Nizozemska a byl poprvé představen v 60. letech minulého století. Lhůta pro podání žádosti byla stanovena 7 let od podání. Důvodem pro jeho zavedení bylo snížit počet přihlášek, u kterých bude přihlašovatelem opravdu požádáno o provedení věcného průzkumu. Tento postup se již od počátku osvědčil, protože nemalá část nakonec v řízení nepokračovala a úřadu se odlehčilo. Dnes je ve světě nejčastější odložený průzkum na žádost ve lhůtě 36 měsíců, ale v Německu je stále dle PatG zakotvena lhůta 7 let od podání.

V Německu je umožněna tzv. vnitřní priorita (priorita na národní úrovni), což znamená, že přihlašovatel patentové přihlášky má možnost uplatnit prioritu z podané přihlášky užitého vzoru ve lhůtě 1 roku. Vnitřní priorita se užívá například i při zdokonalení již přihlášeného řešení, které tak lze rozšířit a je mu přiznáno datum podání první přihlášky, přičemž původní přihláška se tímto odvolá. Automatické odvolání však platí jen u přihlášky stejného institutu, poněvadž Německo zakotvuje možnost ochrany patentem i užitým vzorem souběžně.

Rovněž také přihlašovatel může využít tzv. unijní prioritu na základě podání přihlášky užitého vzoru, a podat tak patentovou přihlášku v jiném státě či regionální organizaci. K využití vnitřní priority dochází také v případech, kdy shledá DPMA přihlašovaný vynález jako nechránitelný užitým vzorem, ale patentování by možné bylo. Dále je v Německu umožněno i tzv. odbočení, což znamená přeměnu patentové přihlášky na přihlášku užitého vzoru bez ohledu na unijní či výstavní prioritu.<sup>11</sup> K odbočení z patentové přihlášky na přihlášku užitého vzoru může dojít buď do 2 měsíců od rozhodnutí o patentové přihlášce (tj. jejího zamítnutí), anebo nejpozději do 10 let od jejího podání.<sup>12</sup> Užité vzor může být kdykoliv na žádost kohokoliv (i osoby bez právního zájmu) z rejstříku vymazán, což provádí DPMA. Návrhy na výmaz, které jsou zpoplatněny 300 €, musejí být dodány s odůvodněním, projednává je a rozhoduje o nich Oddělení užitéch vzorů. Zpravidla se nejprve mezi zúčastněnými stranami koná ústní jednání. Proti rozhodnutí ve věci výmazu užitéch vzorů z rejstříku lze podat stížnost, kterou se zabývá stížnostní senát Spolkového patentového soudu (Bundespatentgericht, BPatG) sídlící v Mnichově.<sup>13</sup>

## 2. Úroveň vynálezectví u užitéch vzorů

V německé právní úpravě, v GebrMG, je zakotveno kritérium vynálezcký krok, který je definován následovně:

*„Das Gebrauchsmuster beruht auf einem erfinderischen Schritt, wenn sich die Erfindung für einen Fachmann nicht naheliegend aus dem Stand der Technik ergibt.“<sup>14</sup>* (v překladu „Užité vzor vychází z vynálezckého kroku, pokud nevyplývá pro odborníka zřejmým způsobem ze stavu techniky.“)

Pro porovnání s PatG, kde je zakotveno kritérium *vynálezcké činnosti* definované:

*„Patente werden für Erfindungen auf allen Gebieten der Technik erteilt, sofern sie neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind.“<sup>15</sup>* (v překladu „Patenty se udělují na vynálezy všech oblastí techniky, které jsou nové, vycházejí z vynálezcké činnosti a jsou průmyslově využitelné.“)

11 Výstavní priorita pro vynálezy, užité vzory, vzory a modely byla v Německu ustanovena v roce 1904 německým císařem Wilhelmem II. (v současném GebrMG zakotvena v § 6a). Bližší informace k vývoji výstavní priority na území Německa viz: Besonderheiten im Gebrauchsmusterrecht. Ausstellungspriorität. Pod odkazem: [https://www.dpma.de/docs/presse/1/125\\_jahre\\_gebrauchsmusterschutz.pdf](https://www.dpma.de/docs/presse/1/125_jahre_gebrauchsmusterschutz.pdf).

12 Bliže viz §5 GebrMG.

13 Bliže viz §10 GebrMG nebo WEISSE, Renate. *Erfindungen, Patente, Lizenzen: Ratgeber für die Praxis*. 2014. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag. ISBN: 9783642419850, str. 50.

14 Bliže viz DPMA. Gebrauchsmusterschutz. Was kann man als Gebrauchsmuster schützen lassen? 2016. [online]. [cit. 03. 04. 2018] Dostupné z: <http://dpma.de/gebrauchsmuster/gebrauchsmusterschutz/index.html#a1>.

15 § 1 PatG.



Podmínka úrovně vynálezeckého kroku byla po dlouhou dobu diskutovanou záležitostí, protože oproti v patentovém zákoně zakotvenému termínu vynálezecká činnost nebylo zřejmé, v čem hranice mezi oběma kritérii ochrany spočívá. Dlouhou dobu byl vynálezecký krok chápán jako nižší stupeň vynálezeckví, ale vydáním přelomového rozhodnutí z roku 2006 v případě sporného užitého vzoru Předváděcí skříň<sup>16</sup> se obě kritéria postavila do jedné roviny. Samotná ochrana započala zápisem technického řešení využívaného při výuce přírodovědných předmětů do rejstříku užitého vzorů v roce 1995. Po dosažení maximální doby ochrany 10 let došlo v roce 2005 k výmazu, jelikož ještě před uplynutím doby ochrany byl podán návrh na výmaz s odůvodněním, že zapsaný užité vzor není nový a nenaplnuje kritérium vynálezeckého kroku. Majitelka napadeného užitého vzoru posléze upravila první nárok, kterým blíže specifikovala své technické řešení. Obšrné rozhodnutí zahrnující několik úhlů pohledů bylo předmětem pojednání v odborných časopisech a tematických knihách.<sup>17</sup>

Na rozhodnutí případu Předváděcí skříň, kterému se po Spolkovém patentovém soudu věnoval Spolkový soudní dvůr (Bundegerichtshof, BGH) sídlící v Karlsruhe, je demonstrována hluboce analyzovaná hranice mezi vynálezeckou úrovní pro patenty v porovnání s užitém vzorem. Spolkový soudní dvůr jako poslední instance tohoto sporu shledal i přes úpravu nároků předmětné řešení jako ochrany neschopné, jelikož nesplňuje podmínku vynálezeckého kroku, resp. nedosahuje nezbytné výše vynálezecké úrovně, aby zbyla ještě vůbec nějaká pro ochranu užitém vzorem. Spolkový soudní dvůr tímto vyslovil do té doby zatím nevyslovené tvrzení, že užité vzory musí být „náročnější“, aby si veřejnost mylně nedovozovala, že technická řešení, která jsou nedostatečná pro udělení patentové ochrany, jsou jistě dostačující svou úrovní pro ochranu užitém vzorem. Závěrem z rozhodnutí k užitému vzoru Předváděcí skříň uvedme, že výmaz z rejstříku byl potvrzen a ochrana shledána jako neúčinná od počátku. Toto rozhodnutí tak stojí proti obecnému celosvětovému náhledu veřejnosti na užité vzory, kdy je opravdu užité vzor chápán spíše jako nižší stupeň ochrany vzhledem k rychlému a levnému zápisu do rejstříku bez zamyšlení, co přesně kritérium vynálezecký krok obnáší.

### 3. Snahy o harmonizaci užitého vzorů v Evropě

Užité vzory se v současnosti s výjimkou dvou afrických regionálních organizací zapisují jen na národní úrovni, resp. jsou platné jen na území jednotlivých států za poměrně rozličných podmínek a již zmíněných diferencí v samotném názvosloví, což vnáší do celé problematiky ochrany užitého vzorů nedůvěru. I přestože v minulosti byl v rámci Evropy diskutován návrh na užité vzor s jednotným účinkem, zatím nedošlo k žádné dohodě vedoucí ke spolupráci na mezinárodní úrovni. Snahy o vytvoření jednotných ochranných institutů v rámci unie se tak podařilo dosud uskutečnit jen u průmyslových vzorů a ochranných známek.

#### 3.1 Zelená kniha o ochraně užitého vzorů

Po vzniku Evropského společenství byl v 70. letech v souvislosti s duálním systémem představen záměr vytvořit ochranný institut, který by platil na území všech členských stá-

<sup>16</sup> Veden pod spisovou značkou X ZB 27/05.

<sup>17</sup> Např. v několika vydáních odborného časopisu GRUR nebo v knize ÜBLER, Rebekka. *Die Schutzwürdigkeit von Erfindungen: Fortschritt und Erfindungshöhe in der Geschichte des Patent- und Gebrauchsmusterrechts*. 2014. Tübingen: Mohr Siebeck. ISBN: 9783161530166.

tů. První část duálního systému se podařilo zavést a na základě Evropské patentové úmluvy z roku 1973<sup>18</sup> se již od roku 1978 podávají přihlášky evropského patentu k Evropskému patentovému úřadu. Tento systém dnes má však přesah i mimo členské země unie, dokonce i Evropy. O patentu s jednotným účinkem jako druhé části duálního systému, který by se vztahoval opravdu jen na zúčastněné členské státy, se dodnes jedná a přípravy tak trvají už více jak 50 let. Aktuálně se ratifikace Evropského patentového balíčku jednotlivými členskými státy chýlí ke konci, od loňského roku je ale celý proces narušen nečekanými událostmi, možno vedoucími k odchodu Velké Británie z unie. Skutečný dopad této události se projeví zřejmě až v následujících měsících, ale další pozdržení celé ratifikace je zjevné.<sup>19</sup>

Nejen patentová ochrana byla předmětem studií pro sjednocení ochrany na území unie, v písemné podobě byla představena i harmonizační tendence týkající se užitého vzoru. Na sympoziu Max-Planck-Institutu v roce 1993 byla poprvé odborníky popsána možná podoba spolupráce v otázce jednotných unijních užitého vzoru a diskutován byl především význam takového institutu. Diskuze vyústila v tzv. Zelenou knihu, která byla vydána 19. července 1995. Tento dokument hájil zájmy příznivců užitého vzoru s jednotným účinkem. Příznivci vyzdvihující výhody tohoto institutu byly především malé a střední podniky, které měly zájem o zavedení rychle dostupného a finančně nenáročného jednotného unijního institutu s účinkem ve všech členských státech bez dalších kroků v podobě národních fází. V rámci Zelené knihy byly nastíněny i jiné možné podoby spolupráce, například možnost uznávání již registrovaných užitého vzoru v jiném státě na základě žádosti, která by bez složitých formalit umožnila zápis v jednom či více vybraných jiných státech unie. Iniciativa tehdejšího evropského komisaře pro vnitřní trh, Maria Montiho, dospěla k předložení návrhu Směrnice pro užité vzory ve vnitřním trhu na bruselském zasedání Evropské komise v prosinci 1997. K přijetí navržené směrnice nedošlo, čímž se situace jednotného unijního užitého vzoru začala značně komplikovat. Odborníci byli následně vyzváni k přepracování návrhu s cílem zohlednit tehdy započaté přípravné procesy spojené s rozšířením unie o nové státy v roce 2002. Do roku 2006 zůstalo jen u jednání a zájem o zavedení užitého vzoru s jednotným účinkem postupně, možná i díky průtahům při jednání, samovolně vymizel. Návrh směrnice byl stažen v roce 2006 a další pokusy se nerealizovaly. K neuskutečnění zčásti přispěly i členské státy,<sup>20</sup> které dosud nechrání vynálezy užitémi vzory ani na národní úrovni. Jejich pozice k jednotnému unijnímu užitému vzoru byla spíše nezúčastněná a poukazyvaly zejména na problematické zavedení zcela nového institutu, který jim nikdy nebyl vlastní.<sup>21</sup>

### 3.2 Stručná specifika ochrany užitého vzoru v okolních státech Německa

Jak už bylo zmíněno, prvním státem, který zavedl alternativu k patentům, bylo Německo. Ne všechny sousední státy však převzaly německý model, i přestože blízké evropské státy

18 V roce 1973 byla přijata a podepsána v Mnichově 14 státy, dnes má 38 rádných členů, 2 státy rozšíření (Bosna a Hercegovina, Černá Hora) a 4 validující státy (Maroko, Moldávie, Tunisko, Kambodža). Aktuální stav členských států lze sledovat na webu EPÚ pod odkazem: <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/extension-validation-system.html>.

19 Aktuální informace k průběhu příprav patentu s jednotným účinkem je možné monitorovat na webu Evropského patentového úřadu pod odkazem: <https://www.epo.org/law-practice/unitary/unitary-patent.html>.

20 Takový postoj zaujalo například Lucembursko, Švédsko a Velká Británie.

21 Blíže viz DPMA. „Warum eigentlich nicht?“ – Die Frage nach dem EU-Gebrauchsmuster. 2016. [online]. [cit. 03. 04. 2018] Dostupné z: [https://www.dpma.de/docs/presse/1/125\\_jahre\\_gebrauchsmusterschutz.pdf](https://www.dpma.de/docs/presse/1/125_jahre_gebrauchsmusterschutz.pdf).

musely od počátku vidět, jak se nově zavedený průmyslově-právní ochranný institut koncem 19. století těší popularitě. Například ve Francii se užité vzory nezapisují do rejstříku tak jako v České republice či Rakousku, ale existuje zde zvláštní typ institutu připodobňovaný užitému vzoru – osvědčení o užitečnosti (certificate d'utilité).

Ve Francii tato alternativní forma také nepodléhá průzkumu, rešerše je vypracována pouze v případě sporu. Podmínky pro udělení jsou totožné jako pro patentovou ochranu a osvědčení se přihlašovatelům uděluje i automaticky, pokud nepožádají o věcný průzkum. Doba ochrany je stanovena nejvýše na 6 let od podání.<sup>22</sup> Zajímavým faktem ohledně již výše zmiňovaného Rakouska je skutečnost, že ochrana užitými vzory byla zavedena teprve v roce 1994, tedy více jak 100 let od prvního německého zákona pro užité vzory. Oproti GebrMG vykazuje rakouský Gebrauchsmustergesetz<sup>23</sup> (zde zkráceně „GMG“) jisté odlišnosti, především v § 1, kde je pro zmínku výslovně stanoveno, že ochrana náleží i logice počítačového programu – na jeho funkčnost, ale na počítačové programy samotné ochranu nárokovat nelze. Jinak lze však konstatovat, že Rakousko i Česká republika úzce vycházely z německého modelu a odchylky od něj jsou spíše minimální. V dalších okolních státech je situace různá. Polsko zapisuje užité vzory (wzory użytkowe) dle Práva průmyslového vlastnictví z roku 2000 za téměř shodných podmínek jako Německo, ale Švýcarsko, jakožto jedna z dalších německy mluvících zemí, užité vzory nikdy nezavedlo.

#### 4. Užité vzory v rámci regionálních afrických organizací ARIPO a OAPI

V této kapitole budou přiblíženy možnosti ochrany vynálezů užitým vzorem v Africe, kde fungují 2 regionální organizace – ARIPO (African Regional Intellectual Property Organization) sdružující anglicky mluvící státy a OAPI (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle) sdružující francouzsky mluvící země na tomto kontinentu.

##### 4.1 Ochrana užitých vzorů na základě Hararského protokolu

Regionální africká organizace vznikla na základě Lusacké dohody v roce 1976 a záměrem byla od počátku spolupráce při výměně průmyslově právních informací. K této dohodě přistoupilo dosud 19 států: Botswana, Gambie, Ghana, Keňa, Lesotho, Malawi, Mosambik, Namibie, Sierra Leone, Libérie, Rwanda, Svatý Tomáš a Princův ostrov, Somálsko, Súdán, Svazijsko, Tanzanie, Uganda, Zambie a Zimbabwe. Udělení regionálních ochranných institutů představuje v podstatě druhořadý úkol této organizace. Až na základě jednotlivých protokolů, které členské země mohou podepsat, je umožněna ochrana výsledků technické tvůrčí činnosti (Hararský protokol), ochrana označení pomocí regionální ochranné známky (Banjul protokol) a regionální ochrana rostlinných odrůd (Arusha protokol). Dle níže uvedeného přehledu je možné vidět, které z členských zemí se připojily k jednotlivým protokolům.

22 Blíže viz INPI. Certificate d'utilité. 2018. [online]. [cit. 19. 05. 2018] Dostupné z: <https://www.inpi.fr/fr/comprendre-la-proprete-intellectuelle/le-brevet/cas-particulier-le-certificat>.

23 Aktuální rakouský zákon pro užité vzory (GMG) lze nalézt na webu spolkového kancléřství pod odkazem: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003230>.

<i>Stát</i>	<i>Lusacká dohoda</i>	<i>Hararský protokol</i>	<i>Banjul protokol</i>	<i>Arusha protokol</i>
Botswana	X	X	X	-
Gambie	X	X	-	X
Ghana	X	X	-	X
Keňa	X	X	-	-
Lesotho	X	X	X	-
Libérie	X	X	X	-
Malawi	X	X	X	-
Mosambik	X	X	-	X
Namibie	X	X	X	-
Rwanda	X	X	-	-
Svatý Tomáš a Princův ostrov	X	X	X	X
Sierra Leone	X	X	-	-
Somálsko	X	-	-	-
Súdán	X	X	-	-
Svazijsko	X	X	X	-
Tanzanie	X	X	X	-
Uganda	X	X	X	-
Zambie	X	X	-	-
Zimbabwe	X	X	X	-

Sestaveno autorkou dle dostupných informací na webu úřadu ARIPO – Annual Report 2016<sup>24</sup>

Na základě Hararského protokolu se v 18 členských státech organizace ARIPO udělují regionální patenty, zapisují se regionální užité a **průmyslové** vzory, pouze Somálsko zůstalo u podpisu Lusacké dohody a neúčastní se další spolupráce v rámci organizace vedoucí k udělení či zápisu ochranného institutu. **V současné době také existuje 12 partnerských států, které v budoucnu možná k této organizaci přistoupí, mezi ně patří například Angola, Egypt, Jihoafrická republika a Nigérie.**<sup>25</sup> Celý název Hararského protokolu zní v originále *Harare Protocol on Patents and Industrial Design*, tudíž ani není na první pohled zřejmé, že lze v rámci této regionální organizace chránit technická řešení i pomocí užitéch vzorů. Ty byly včleněny do tohoto protokolu až při jedné z novelizací.

24 Výroční zprávy organizace ARIPO za uplynulé 3 roky (2014–2016) lze nalézt pod odkazem: <http://www.aripo.org/publications/annual-reports/item/199-aripo-annual-report-2016>.

25 Blíže viz ARIPO. Membership /Member States. 2018. [online]. [cit. 19. 05. 2018] Dostupné z: <http://www.aripo.org/about-aripo/membership-member-states>.

Oddíl 3ter Hararského protokolu pojednává o ochraně užitečných vzorů, kterými lze chránit technická řešení za podmínky, že jsou nová a průmyslově využitelná. Nejprve se provádí formální průzkum, kdy Úřad ARIPO (dále jen „Úřad“) zkoumá, zda byl v přihlášce uveden přihlašovatel, popis, nároky, nákres či model řešení, abstrakt, designace států, kde je požadována ochrana, a zda byly uhrazeny udržovací poplatky. Po úspěšném provedení formálního průzkumu obeznámí Úřad každý designovaný stát o požadavku registrace regionálního užitečného vzoru pro jeho území. Odst. 5 oddílu 3bis říká, že Úřad provede či zajistí provedení věcného průzkumu přihlášky užitečného vzoru na novost a průmyslovou využitelnost. Blíže toto není specifikováno, tudíž lze vycházet z toho, že toto Úřad provede automaticky bez další žádosti, tj. žádosti o věcný průzkum, který je oproti tomu zakotven v oddíle 3 v příslušné části pro regionální patent. Pokud jsou podmínky ochrany splněny a designované státy vyrozuměny, běží designovaným státům od data obeznámení lhůta 6 měsíců pro odmítnutí ochrany na svém území pro nesplnění podmínek dle tohoto protokolu. Proti rozhodnutí Úřadu ve věci užitečných vzorů mohou přihlašovatelé podat odvolání k Board of Appeal, který spadá pod organizační strukturu Úřadu. Přihlašovatelům je umožněna i konverze přihlášky užitečného vzoru na patentovou přihlášku před zamítnutím přihlášky anebo zápisem užitečného vzoru, přičemž datum původního podání bude přihlašovatelům přiznáno.

Doba ochrany u regionálních užitečných vzorů činí 10 let od podání a udržovací poplatky jsou každoročně k výročí podání vybírány Úřadem, který je dále přerозděljuje státům, na jejichž území je ochrana užitečného vzoru platná. Dle úpravy pro užitečné vzory v rámci Hararského protokolu je zjevná teprve začínající fáze tohoto institutu na africkém kontinentu, mnoho bodů, které jsou ošetřeny například v GebrMG, zde není zahrnuta. Tento závěr lze také doložit současnými počty podaných přihlášek užitečných vzorů, jichž Úřad evidoval 29 za rok 2016,<sup>26</sup> ale je zřejmý jistý nárůst oproti období před 5 let, kdy počet nedosahoval ani čísla 10. Důležitým aspektem ochrany řešení technické tvůrčí činnosti na území regionální organizace ARIPO je, že o ochranu mohou žádat i přihlašovatelé mimo tuto oblast. Z výše uvedeného počtu evidovaných přihlášek za rok 2016 byla podána jedna přihláška z Ruské federace a jedna ze Spojeného království.<sup>27</sup> Pokud bychom porovnali německý model užitečného vzoru s tímto regionálním institutem, tak lze jednoznačně vidět společné prvky a zjevnou inspiraci.

## 4.2 Regionální ochrana užitečných vzorů organizací OAPI

Oproti regionální organizaci sdružující anglicky mluvící státy představuje OAPI naprosto odlišný model, jelikož působí jako centralizovaná regionální organizace pro duševní vlastnictví pro všech 17 členských států bez koexistence národních systémů. Členy jsou od roku 1977 tyto státy: Benin, Burkina Faso, Kamerun, Středoafriká republika, Čad, Kongo, Pobřeží slonoviny, Rovnicková Guinea, Gabon, Guinea, Guinea-Bissau, Mali, Mauritánie, Niger, Senegal, Togo a Komory. Počet členských zemí se od roku 1977, kdy bylo založení OAPI ustanoveno dohodou podepsanou v gabonském Bengui – Bengui Agreement<sup>28</sup>, naposledy změnil v roce 2003, kdy přistoupilo souostroví Komory. Zásadní věc-

26 Pozn.: patentových přihlášek evidoval Úřad v tomto roce 697.

27 Blíže viz ARIPO. Annual Report 2016. 2018 [online]. [cit. 19. 05. 2018] Dostupné z: <http://www.aripo.org/publications/annual-reports>.

28 Znění této dohody lze získat na webu WIPO pod odkazem: <http://www.wipo.int/wipolex/en/profile.jsp?code=OAPI>.

nou úpravu zaznamenala dohoda roku 1999. *Ústředním orgánem této organizace je Úřad OAPI (dále jen „Úřad“) v kamerunském Yaoundé. Ochranné instituty jsou automaticky platné ve všech členských zemích, mají tzv. jednotný účinek.*

Právní úpravou pro zápis regionálního užitého vzoru je Annex II (příloha 2) **výše uvedené dohody**. Podmínkami pro zápis regionálního užitého vzoru je novost a průmyslová využitelnost. Obdobně jako u patentových přihlášek se přihláška užitého vzoru podrobí pouze formálnímu průzkumu, kdy Úřad zkoumá, zda přihlašované řešení není vyloučeno z ochrany (tj. není v rozporu s veřejným zájmem a morálkou, národní obranou atd.), zda jsou uvedeny nároky a zda je dodržena jednotnost přihlášky. Oproti německému modelu zde není výslovně definováno, jaká řešení nelze chránit pomocí užitého vzoru krom výše uvedených souvisejících s morálními hodnotami, například postupy. Konverze přihlášky užitého vzoru na patentovou přihlášku je možná za stejných podmínek jako u regionální organizace ARIPO, umožněna je i konverze opačná. Doba ochrany je stanovena na 10 let od podání přihlášky. Spory týkající se nejen užitého vzoru, ale i ostatních institutů tohoto regionálního uskupení, řeší jednotný orgán - *Commission Supérieure de Recours (Nejvyšší komise pro odvolání)*.<sup>29</sup>

Annex II vykazuje mnoho shod s evropskými (kontinentálními) právními úpravami na ochranu vynálezů patentem i užitém vzorem, resp. s obsahem mezinárodních úmluv, ze kterých evropské úpravy vycházejí. Nelze tedy říci, že regionální užité vzor OAPI vychází **výhradně z německého modelu užitého vzoru, je spíše kombinací**. Zajímavostí je například obsah čl. 2, dle kterého je novost řešení přihlašovaného užitého vzoru splněna i za situace, pokud došlo ve lhůtě 12 měsíců před podáním k zneužití řešení vůči přihlašovatelovi anebo přihlašovatel své řešení sám předuvedl na mezinárodně **uznané výstavě**. **I přestože je úprava pro užité vzory velmi obsáhlá, lze** v praxi ze strany OAPI identifikovat mnoho nedostatků. Zjistit bližší informace o aktualitách či zapsaných užitéch vzorech není jednoduché. Na webových stránkách věnujících se ochraně technických řešení zní často názory, že je nutné vylepšit stávající systém provádění průzkumu (zavést alespoň věcný průzkum pro patentové řízení) a více se zaměřit na edukaci veřejnosti.

## 5. Austrálie

V Austrálii se kromě *standard patents* udělují tzv. *innovative patents* (dále jen „inovační patenty“) na základě Patent Act z roku 1990, které svou povahou odpovídají ochraně užitého vzoru, ale přesto vykazují značné rozdíly oproti užitém vzorům vycházejícím z německého modelu. *Standard patents*<sup>30</sup> se udílejí na vynálezy, které jsou nové, užitečné a zakládají se na vynálezeckém kroku (*inventive step*), tj. na vynálezy nezřejmě odborníkovi z dané oblasti techniky. Inovační patenty se udílejí na vynálezy i z oblasti výpočetní techniky, na látky či postupy charakterizované rychlým vývojovým prostředím s možností brzké inovace, které jsou nové, užitečné a zakládají se na inovačním kroku (*innovative step*), resp. nevyžaduje se nezřejmost odborníkovi, nýbrž jen „nadvstavba“ oproti porovnávaným řešením.<sup>31</sup> Zde je zjevný požadavek na nižší stupeň vynálezeckosti. Doba ochrany činí nejvýše 8 let od podání. Zisk ochrany je opravdu velmi rychlý, dle dosavadní praxe se uvádí 1 měsíc. Průzkum je

29 Blíže viz OAPI. Organes. 2018. [online]. [cit. 19. 05. 2018] Dostupné z: <http://www.oapi.int/index.php/en/aipo/cadre-institutionnel/organes>.

30 Standard patents se udělují na dobu 20 let od podání (až 25 let u léčiv) na základě žádosti o věcný průzkum, o který může zažádat jen přihlašovatel a trvá zpravidla nejméně 6 měsíců.

31 Blíže k oběma kritériím viz § 7 Patent Act.

volitelný, pokud o něj přihlašovatel (nebo 3. osoba) požádá, tak je inovační patent udělen zhruba v 6měsíčním intervalu. Inovační patenty vykazují také odlišnost od *standard patent* v počtu nároků uváděných v přihlášce, jelikož je jejich počet omezen na pět. Inovačním patentem nelze chránit odrůdy rostlin, zvířecí rasy a biologické postupy pro jejich rozmnožování s výjimkou mikrobiologických postupů a jejich produktu jako takového.<sup>32</sup> Přihláška inovačního patentu může být konvertována na *standard patent*, ale je třeba vzít v úvahu, že tento krok musí nastat opravdu velmi rychle, než je inovační patent udělen. Běžnou praxí je i podání *provisional application* (prozatímní přihlášky), která je zvláštností australského patentového práva a která zajistí přihlašovatelům nejdříve možnou prioritu, pokud ještě neprovedl strategické zmapování a vyhodnocení, jak by s vynálezem dále naložil. Po podání prozatímní přihlášky má teprve po provedené analýze možnost učinit rozhodnutí, zda během 12 měsíců zvolí *standard patent* nebo inovační patent, případně i mezinárodní podání přihlášky v rámci PCT systému. Pro představu četnosti výše uvedených typů patentových přihlášek je dle statistik možné dohledat, že v roce 2016 bylo podáno k tamějšímu Úřadu pro duševní vlastnictví (IP Australia) 28 394 přihlášek pro *standard patent*, 5 343 *provisional application* a se stále stoupající tendencí 2 322 přihlášek pro inovační patent, oproti období před 10 lety, kdy byl zájem o tento institut poloviční.<sup>33</sup>

Závěrem k australskému inovačnímu patentu jakožto období užitečných vzorů zmiňme, že ještě před inovačními patenty (do roku 2001) existoval čtenářům jistě známý *petty patent*, jehož ochrana trvala po dobu 6 let. Alternativní institut, inovační patent, se zjevně nezakládá na německém modelu, když platí fakt, že samotné australské právo se historicky odvíjelo od práva britského. Právo britské však užité vzory nezná, a proto se zde potvrzuje i jistá samostatná linie vývoje v některých právních odvětvích. Právě v ochraně průmyslového vlastnictví je zřejmá linie s omezeným britským vlivem od konce 19. století, demonstrováním současným Patent Act z roku 1900, který je považován za jeden z nejstarších platných průmyslově-právních dokumentů na světě.

## 6. Eurasijská oblast

Do zkoumané oblasti vlivu německého modelu užitečného vzoru je třeba začlenit i eurasijskou oblast, především z územních aspektů, protože většina území postsovětských republik leží na asijském kontinentu. Z opačného pohledu však byly obecně státy na tomto území ovlivněny kontinentálním právem, proto bude závěrem vyhodnoceno, zda se u vybraných zemí, v Ruské federaci a v Kazachstánu, promítl i německý model užitečných vzorů. V rámci tohoto regionu existuje regionální systém na základě Eurasijské patentové úmluvy (EAPC)<sup>34</sup>, ale regionální užitečný vzor není zaveden.

### 6.1 Ruská federace

Obecně je v eurasijských státech ochrana duševního vlastnictví zahrnuta do občanského zákoníku, což je zvláštností tohoto regionu vycházející z ruského modelu, který byl použit

32 Blíže viz § 18 odst. 3, 4 Patent Act.

33 Blíže viz IP AUSTRALIA. IP Report 2017. 2018. [online]. [cit. 19. 05. 2018] Dostupné z: <https://www.ipaustralia.gov.au/ip-report-2017>.

34 EAPC harmonizuje ochranu v 9 postsovětských státech: Rusku, Bělorusku, Kazachstánu, Moldávii, Arménii, Ázerbájdžánu, Turkmenistánu, Tádžikistánu a Kyrgyzstánu. Euroasijský patentový úřad v Moskvě uděluje patenty na vynálezy s jednotným účinkem ve všech členských státech.

při tvorbě právních úprav nástupnických států.<sup>35</sup> Ochrana užitéch vzorů je součástí patentového práva, tj. Kapitoly 72. Občanského zákoníku Ruské federace (dále jen „OZ RF“). Ochrana užitéch vzorů byla poprvé zavedena v roce 1992 v souvislosti se schválením nové právní úpravy v postsovětské éře. Nynější znění úpravy je platné od roku 2008. Terminologie je v Ruské federaci (dále jen „Rusko“) odlišná, jelikož se pro tento institut užívá pojem patent na užité vzor. Patentem na užité vzor lze chránit technická řešení vztahující se k výrobku či zařízení, jež jsou nová<sup>36</sup> a průmyslově využitelná.<sup>37</sup> Definice obou kritérií je shodná s podmínkami pro udělení ochrany patentem.<sup>38</sup> Stejně jako u ochrany vynálezů patentem je požadována jednotnost, resp. dodržení jednotného tvůrčího konceptu. Z patentování užitém vzorem jsou vyloučeny estetické znaky technického řešení, rovněž i topografie polovodičových prvků a dále také obecně vyloučené předměty z ochrany dle čl. 1349 odst. 3, 4 OZ RF (předměty související s klonováním, lidská embrya, státní tajemství atd.), ale například postupy chránit lze, protože OZ RF nehovoří o opaku. Ruský úřad pro agendu průmyslových práv, Rospatent, provádí průzkum, který v podstatě stojí na pomezí formálního a věcného průzkumu, tj. nezkoumá se vynálezecký krok, ale současná praxe potvrzuje, že přihlašovaný předmět musí být nezřejmý.<sup>39</sup> Patentové právo zahrnuje výslovně i zaměstnanecké užité vzory<sup>40</sup>, které ale nevykazují žádná specifika oproti ochraně zaměstnaneckých vynálezů.<sup>41</sup>

Dle čl. 1390 OZ RF je pevně stanoven postup pro řízení patentové přihlášky užitého vzoru a v současnosti se ochrana užitéch vzorů velmi přiblížila k ochraně vynálezů patentem, a to na základě prováděného průzkumu. Doba ochrany užitéch vzorů činí 10 let od podání přihlášky, přičemž vlastník patentu může po vyplnění písemné žádosti požádat o prodloužení doby platnosti ochrany až o 3 roky.<sup>42</sup> U užitéch vzorů v Rusku lze vyzorovat stejné rysy jako u německého modelu, ale jisté znaky se orientují na model Spojených států, zejména v souvislosti s užíváním pojmu *patent* na užité vzor. Zvláštností tohoto regionu je krom výše uvedeného začlenění průmyslových práv do OZ RF také skutečnost, že jednotlivé ochranné instituty jsou řešeny v OZ RF společně a nejsou rozděleny alespoň do jednotlivých částí, což by bylo obdobou německého modelu.

## 6.2 Kazachstán

Kazachstán je jedna z prvních z postsovětských zemí, která navrhla a schválila vlastní právní úpravu pro oblast průmyslového vlastnictví – již v roce 1992. V návaznosti na *inovační patent* udělený v Austrálii ve stručnosti zmiňme, že do roku 2015 existoval také v Kazachstánu ochranný institut s tímto názvem, ale vykazoval podstatně odlišné rysy. Byl udělen na stejné předměty jako patent na vynález, ale odlišná byla oblast pro průzkum novosti, jelikož se prováděl pouze na lokální úrovni v rámci Kazachstánu. Doba platnosti

35 Původní verzi Občanského zákoníku bylo sovětské znění z roku 1964, které však bylo nutné změnit v důsledku odklonu od sovětského ideologického zaměření po rozpadu SSSR v roce 1991. Nový dokument byl později předlohou pro ostatní státy v regionu, kde byl vývoj právních úprav opožděn.

36 Pozn.: definice podmínky „nový“ znamená dle OZ RF celosvětově neznámý a nedostupný ke dni priority.

37 Podmínka průmyslové využitelnosti je splněna, pokud je užité vzor upotřebitelný v průmyslu, zemědělství, ve zdravotnictví nebo v oblasti ekonomické či společenské.

38 Blíže viz čl. 1351 OZ RF.

39 Blíže viz ORLOV, Vladimír. *Introduction to Business Law in Russia*. Oxon, New York: Routledge, 2016. ISBN: 9780754677550, str. 261.

40 Chráněny dle čl. 1370 OZ RF.

41 Blíže viz KASHANIN, Andrey. *Intellectual Property Law in Russia*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International BV, 2015. ISBN: 9789041158901, str. 121–123.

42 Blíže viz čl. 1363 odst. 3 OZ RF.



tohoto inovačního patentu byla stanovena na 3 roky od podání k národnímu patentovému úřadu s možností prodloužení o 2 roky. Do doby zrušení inovačních patentů v Kazachstánu tak existovaly 3 různé instituty pro ochranu technických řešení – patent na vynález, patent na užitný vzor a inovační patent. Oproti „běžnému“ patentu na vynález však nebylo možné konvertovat přihlášku inovačního patentu na přihlášku patentu na užitný vzor.<sup>43</sup>

Stejně jako v Rusku se tak v Kazachstánu uděluje patent na užitný vzor, který je rovněž upraven v Občanském zákoníku (dále jen „kazašský OZ“). Rozdíl je zde ale v poměrně zásadní, a to v době trvání ochrany, jelikož doba ochrany je zde stanovena na pět let od podání přihlášky, ale s možností prodloužení až o tři roky.<sup>44</sup> Podmínkami pro patentovatelnost užitého vzoru je novost a průmyslová využitelnost. Užitný vzor je dle kazašského OZ nový, pokud jeho základní prvky nejsou součástí známého stavu techniky. Kritérium průmyslové využitelnosti je charakterizováno jako reálné uplatnění v jakékoli oblasti průmyslu při proveditelnosti praktické, nejen teoretické. Nutné je však podotknout, že ochrana užitných vzorů v Kazachstánu prudce stoupá. Za rok 2016 evidoval kazašský úřad, Kazpatent, celkem 716 podaných přihlášek, což je nárůst značný oproti předchozím rokům, kdy bylo podáváno zhruba 200 přihlášek ročně.<sup>45</sup>

## 7. Asie

Pro účely zkoumání vlivu německého modelu v Asii byl zvolen region východní Asie a jeho 4 zástupci pro demonstraci rozmanitosti ochrany průmyslové vlastnictví a jeho vývoje – Japonsko, Čína, Tchaj-wan a Korejská republika.

### 7.1 Japonsko

Japonsko představuje z pohledu vývoje velmi zajímavý stát, jelikož nebylo ovlivněno kolonizátory jako jiné asijské státy, bylo v podstatě izolováno až do 20. století. V předešlých staletích zde lze vypočítat jen vliv čínského práva, protože mezi Japonskem a Čínou byly udržovány obchodní vztahy. Japonsko dělí ochranu duševního vlastnictví do dvou skupin: ochrany duševních výtvorů a ochrany dobrého jména podniku. K prvně uvedené skupině patří autorské právo a právo průmyslového vlastnictví, které zahrnuje patentový zákon, zákon o užitných vzorech, zákon o průmyslových vzorech, zákon na ochranu nových rostlinných odrůd a zákon o ochraně topografií.<sup>46</sup> Největší změny v oblasti ochrany průmyslových práv přinesl císař Meidži, který se zasadil za četné reformy a umožnil import zásad německého a francouzského občanského zákoníku na území Japonska. Proto dnes obsahují japonské právní dokumenty rysy kontinentálního práva.

Úprava pro ochranu užitných vzorů z roku 1959 zaznamenala ve svém postupném vývoji poměrně mnoho novelizací. Nejprve byla platnost užitných vzorů stanovena na 10 let od zveřejnění výsledku průzkumu, nejdříve však na 15 let a byl prováděn i věcný průzkum.

43 Blíže viz OECD. *Boosting Kazakhstan's National Intellectual Property System for Innovation*. Paris: OECD Publishing, 2016. ISBN: 9789264260924, str. 78–80.

44 Blíže viz čl. 5 kazašského OZ.

45 Blíže viz KAZPATENT. Annual Report 2016. 2018. [online]. [cit. 19. 05. 2018] Dostupné z: <http://old.kazpatent.kz/sites/default/files/godovoi2016.pdf>.

46 Blíže viz KAWAGUCHI, Hiroya. *The Essentials of Japanese Patent Law*. Cases and Practise. Alphen aan der Rijn: Wolters Kluwer International BV, The Netherlands, 2007. ISBN: 9041125728, str. 5.

Od novelizace z roku 1994 se doba ochrany zkrátila na pouhých 6 let od podání přihlášky a zavedl se jen formální průzkum. Současná doba ochrany je od roku 2005 harmonizovaná dle nejčastějšího evropského modelu na 10 let od podání přihlášky.<sup>47</sup>

Při řízení přihlášky užitého vzoru je tedy prováděn pouze průzkum zápisuschopnosti, ale i přes registrační charakter řízení si může kdokoliv objednat u Japonského patentového úřadu vypracování rešerše. Užitným vzorem je dle čl. 1 japonského zákona o ochraně užitných vzorů chápáno zařízení jakožto výtvar technické myšlenky využívající zákonitosti přírody. Podmínky pro udělení ochrany jsou novost, průmyslová využitelnost, nezřejmost odborníkovi v dané oblasti techniky a v neposlední řadě také jednotnost přihlašovaného řešení.<sup>48</sup> Tak jako již u výše zmíněných států je v Japonsku zakotvena obecná vyluka z ochrany pro předměty odporující veřejnému pořádku, morálce či veřejnému zdraví.

Zajímavostí v japonském zákonu o užitných vzorech je skutečnost, že v případě, kdy dva různí přihlašovatelé podají přihlášku k ochraně na totožný užitný vzor, pouze první z nich má nárok na udělení ochrany, pokud však podají přihlášku ve stejný den, tak ani jeden z nich nemá právo na zápis do rejstříku. Oproti tomu je u patentů umožněno, aby se oba přihlašovatelé s podáním přihlášky v tenže den domluvili, který z nich bude tím jediným, kdo v řízení pokračuje.<sup>49</sup> Problematika konverze přihlášek mezi jednotlivými instituty vykazuje v Japonsku určitá specifika, jelikož je umožněno konvertovat patentové přihlášky na přihlášku ochrany užitého vzoru,<sup>50</sup> konvertovat lze také přihlášku průmyslového vzoru na přihlášku užitého vzoru.

Dle výše uvedených charakteristických prvků japonských užitných vzorů je patrný odlišný systém jejich ochrany než například v eurasijském regionu, kde je právní úprava současná občanského zákoníku. Tím, že ve 20. století probíhala reforma na základě evropských právních úprav, lze zde pozorovat zřejmý vliv německého zákona o užitných vzorech, kdy byla dle něj postupně upravena doba platnosti i průběh řízení. V Japonsku je v současnosti podáváno zhruba 7 000–9 000 přihlášek na ochranu užitných vzorů ročně.<sup>51</sup>

## 7.2 Čína

V Čínské lidové republice (dále jen „Čína“) byl vývoj odlišný než v Japonsku. Po dlouhou dobu, až do roku 1985, neexistovala žádná právní úprava ani na ochranu vynálezů. Čínské právo se spíše odkazovalo na tradiční právní myšlení a vliv angloamerického či evropského práva zde nebyl znatelný. Nynější patentový zákon s názvem Patentové právo Čínské lidové republiky (dále jen „Patentové právo“) obsahuje souhrnně instituty na ochranu řešení technické tvůrčí činnosti – patent na vynález, patent na užitný vzor a patent na průmyslový vzor, z čehož vyplývá, že v Číně nejsou pro jednotlivé instituty samostatné zákony. Při vzniku této právní úpravy bylo očekáváno, že Čína pro ni převezme základy dle sovětského modelu, ale namísto toho použila prvky spíše evropské. Kontinentální nádech

47 Blíže viz EPO. Asian patent information. 2017. [online]. [cit. 23. 10. 2017] Dostupné z: <http://www.epo.org/searching-for-patents/helpful-resources/asian/japan.html>.

48 Srov. čl. 3 zákona o užitných vzorech.

49 Blíže viz čl. 7 zákona o užitných vzorech.

50 Viz čl. 9 patentového zákona – do 30 dnů od obdržení rozhodnutí o zamítnutí patentování vynálezu, anebo nejpozději po uplynutí 9 let a 6 měsíců od data podání patentové přihlášky.

51 Blíže ke statistickým údajům JPO pod odkazem: [https://www.jpo.go.jp/english/reference\\_room/annual/index.html](https://www.jpo.go.jp/english/reference_room/annual/index.html).

pak měl vývoj na Tchaj-wanu, který se jako ostrovní území odpoutal od čínského území na pevnině v polovině 20. století.

Definice užitného vzoru zní dle Patentového zákona – nové technické řešení dané tvarem a strukturou výrobku nebo jejich kombinací a taková řešení, která jsou vhodná pro praktické použití.<sup>52</sup> Podmínky pro udělení patentu na užitný vzor jsou novost, vynálezecká úroveň a praktické využití a i zde platí podmínka jednotnosti užitného vzoru. Při řízení přihlášky patentu na užitný vzor se provádí pouze formální průzkum. Doba ochrany patentu na užitný vzor činí nejvýše 10 let od podání přihlášky. Ochrana užitných vzorů je v Patentovém právu zakotvena paralelně s patentem na vynález a krom své definice, průzkumu a doby ochrany nevykazuje žádné zvláštní odlišnosti. Čína tak vykazuje v podstatě německý model užitného vzoru, akorát jej nazývá patent na užitný vzor. Ve Zvláštních administrativních oblastech Čínské lidové republiky, Hongkongu a Macau, které oficiálně spadají pod Čínu, se užitné vzory nezavedly, jelikož se zde do právního vývoje promítly vlivy britského, resp. portugalského práva.

### 7.3 Tchaj-wan

Jak bylo výše uvedeno, vývoj práva na Tchaj-wanu byl až do poloviny 20. století ovlivněn tradičním právem čínským a zčásti pak v době okupace v 1. polovině 20. století i právem japonským, díky němuž zde byly snahy o přenesení evropských prvků, které Japonsko integrovalo z evropských občanských zákoníků. První patentový zákon byl na Tchaj-wanu schválen v roce 1944 a tato verze je po mnoha novelizacích v platnosti dodnes.<sup>53</sup> I na tomto ostrovním území se forma ochrany na vynálezy, užitné vzory a průmyslové vzory nazývá jednotně jako patent. Užitný vzor je definován jako řešení technické povahy vztahující se na tvar či strukturu výrobku nebo kombinaci výrobků využívající přírodní zákonitosti.<sup>54</sup> Tímto se tak užitné vzory blíží spíše institutu průmyslových vzorů, když rozdíl činí jen struktura výrobku. Užitné vzory jsou podrobovány jen formálnímu průzkumu, do roku 2004 byl však prováděn i věcný průzkum, nicméně na žádost se provádí technická průzkumová zpráva ve lhůtě 6 měsíců od žádosti o ni. Tato zpráva se pak zveřejňuje ve věstníku tamějšího úřadu. Doba platnosti patentu na užitný vzor činí 10 let od data podání.

### 7.4 Korejská republika

První ochrana průmyslově-právních institutů, patentů, průmyslových vzorů a ochranných známek byla v Korejské republice (dále jen „Korea“) schválena v roce 1908. Na začátku 20. století bylo na území Koreje aplikováno právo japonské, tudíž se sem promítly i vlivy evropské. V roce 1961 byla poprvé zavedena ochrana užitných vzorů. Důležitým aspektem ve vývoji ochrany technických řešení byla aktivní spolupráce Koreje s německým Max Planck Institutem v 80. letech 20. století, a tudíž došlo k ještě větší provázanosti v oblasti

52 Srov. SANQIANG, Qu. Intellectual Property Law in China. 2012. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer International BV, The Netherlands, 2012. ISBN: 9789041133533, str. 266.

53 Dílčí novelizace Patentového zákona z roku 1944 proběhly v roce 1959, 1969, 1979 a 1986. V roce 1994 byl zákon přepracován a nové znění vešlo v platnost 23. ledna 1994, novelizace tohoto znění se uskutečnila v roce 1997 a v platnosti byla až od roku 2002. Další změny byly představeny tchajwanským prezidentem v roce 2001 a v platnosti jsou od roku 2003. K následujícím novelizacím došlo v roce 2010, 2011, 2013, 2014 a 2017.

54 Srov. čl. 104 patentového zákona.

průmyslového práva s Evropou. Ochrana užitných vzorů je v Koreji vnímána jako levnější a rychlejší ochrana technických řešení ve srovnání s patenty. Užitným vzorem je dle příslušného zákona chápán výtvar technické myšlenky využívající přírodní zákonitosti. Podmínkami pro udělení ochrany je novost, vynálezecký krok a průmyslová využitelnost. Užitnými vzory se chrání pouze výrobky, postupy jsou z ochrany vyloučeny.

Oproti všem dosud zmíněným zemím je zde velký rozdíl ve věci provádění průzkumu, jelikož zde byl vývoj v podstatě opačný. Do roku 2006 se užitné vzory zapisovaly jen na základě registrace, v současnosti ale podléhají věcnému průzkumu. Věcný průzkum se provádí na žádost, kterou je třeba podat do 3 let od podání přihlášky. Věcný průzkum prováděný u užitných vzorů se velmi blíží věcnému průzkumu u řízení pro patentové přihlášky. Nároky pro posouzení stupně vynálezeckého kroku jsou nejen dle praxe nižší než u patentu, jelikož je i dle zákona o užitných vzorech stanoveno, že řešení extrémně (velmi) zřejmé odborníkovi v dané oblasti techniky nelze chránit. Konverze patentové přihlášky na přihlášku užitného vzoru je umožněna, a to nejpozději do 30 dnů od doručení vyrozumění o zamítnutí patentové přihlášky. Doba ochrany užitných vzorů činí 10 let od podání přihlášky.<sup>55</sup> Až na odlišnost v podobě zavedení věcného průzkumu vychází korejská úprava pro užitné vzory z modelu německého. Po zamyšlení nad skutečností provádění věcného průzkumu se lze ale domnívat, že i Korea chtěla tímto krokem zvýšit kredit tohoto institutu, tak jak to provedlo Německo vydáním onoho obšírného rozhodnutí v případě Předváděcí skříně, kdy se oba instituty velmi přiblížily.

## Závěr

Po přiblížení současné podoby ochrany technických řešení pomocí užitných vzorů ve Spolkové republice Německo lze vytyčít hlavní charakteristické znaky tohoto institutu. Pomocí komparativní metody s vybranými mimoevropskými státy a jejich právními úpravami bylo záměrem vyvodit, nebo se o to alespoň pokusit, jaké znaky se prolínají a jaké nikoliv. Pokud se u vybraných zemí již od počátku zkoumání nedaří nalézt společné znaky, je nutné se zajímat více do hloubky o vývoj průmyslově-právní úpravy na daném území. Tím, že neexistuje žádný celosvětový harmonizační nástroj, má každý stát ve své kompetenci rozhodnout, zda užitné vzory zavede či nikoliv. Nyní je ochrana užitných vzorů zavedena ve zhruba 60 státech a největší progres v tomto ohledu byl zaznamenán na konci 20. století, ale bez harmonizačního nástroje je zřejmá rozdílnost napříč zeměmi i kontinenty. Proto bylo snahou tohoto příspěvku alespoň nalézt náhradu harmonizačního nástroje v německé předloze.

Otázkou k zodpovězení může být, proč většina států čekala téměř 100 let, než jejich ochranu zavedla, i přestože bylo v Německu možné odpozorovat velký význam a oblíbenost ochrany užitných vzorů již od samotného počátku. V dnešní době existuje 60 států se zavedenými užitnými vzory a jisté prvky opravdu vycházejí z německého modelu a jsou pozorovatelné poměrně snadno. Zásadním prvkem pro srovnání specifik jednotlivých států je posuzování míry vynálezecké úrovně u užitných vzorů. Jednotlivé právní úpravy a rozhodovací praxe se v tomto ohledu rozcházejí. Je tedy zajímavé, že Německo jako původce užitných vzorů přineslo nový pohled na toto kritérium v podobě obšírného rozhodnutí v případě Předváděcí skříně, kdy byla potřebná úroveň pro přiznání ochrany postavena na

55 Blíže viz BYUNG-LL, Kim, HEATH, Christopher. *Intellectual Property Law in Korea*. 2. vydání. The Netherlands: Kluwer Law International BV, 2015. ISBN: 9789041158314, str. 79–82.

stejnou úroveň k patentovatelným vynálezům. Tento případ přiměl nejen tamní odborníky k podrobnější analýze hranice mezi dostačujícím stupněm vynálezectví a nedostatečným k přiznání ochrany.

I přes určité snahy zajistit ochranu užitným vzorem s jednotným účinkem na území Evropské unie se toto nepodařilo a zatím se nezdá, že by existovaly snahy o tomto dále jednat. Jednotně se užité vzory chrání jen na území afrického kontinentu, ale tamní zájem o ně je nepatrný, a proto tomuto jednotnému účinku není věnován hlubší význam a informovanost je napříč světem mizivá. Znakem, který spojuje nejvíce států, je doba platnosti 10 let od podání. Kromě Kazachstánu chrání všechny ostatní státy v tomto příspěvku užité vzory po dobu 10 let. V kapitole pojednávající o Austrálii je představen institut inovačního patentu, který lze připodobnit užitému vzoru. Rozličná terminologie a podmínky pro ochranu jsou nejzásadnějším důvodem, proč většinou jen domácí přihlašovatelé využívají alternativu k patentové ochraně. Velmi rozdílným prvkem je i místo v právní úpravě, kde je alternativní institut zakotven. V některých státech jej nalezneme v samostatném zákoně, v jiných státech je součástí souhrnného patentového práva či patentového zákona.

## Resumé

Tento příspěvek se věnuje ochraně technických řešení pomocí užitečných vzorů. Užité vzory představují alternativu k patentům, ale podmínky pro přiznání ochrany jsou v jednotlivých státech značně rozdílné. Nejen kritéria pro přiznání ochrany, ale i názvosloví se liší, což s sebou přináší jistou nedůvěru, jak vlastně na užité vzory nahlížet. Poprvé se objevily v Německu, a proto se tento příspěvek zabývá otázkou, zda ostatní státy, zejména ty vybrané mimoevropské, nesou znaky tohoto německého modelu, který funguje již skoro 150 let. Užité vzory byly dodnes zavedeny ve zhruba 60 státech po celém světě, ale oficiálně neexistuje žádný harmonizační prvek, jako je tomu u patentové ochrany.

## Resume

This contribution focuses on the protection of technical solutions using utility models. Utility models represent an alternative to patents, but the conditions for granting of protection vary considerably between countries. Not only the criteria for granting of protection, but also terminology is different, which gives some distrust of how to look at utility models. They first appeared in Germany, and therefore this contribution concentrates on the question of whether other countries, especially those selected outside Europe, include the characteristics of this German model, which has been introduced there about 150 years ago. Utility models have so far been introduced in 60 countries around the world, but there is no harmonization element, as is the case of the patent protection.

## Použitá literatura

BYUNG-LL, Kim, HEATH, Christopher. *Intellectual Property Law in Korea*. 2. vydání. The Netherlands: Kluwer Law International BV, 2015. ISBN: 9789041158314.

KASHANIN, Andrey. *Intellectual Property Law in Russia*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International BV, 2015. ISBN: 9789041158901.

KAWAGUCHI, Hiroya. *The Essentials of Japanese Patent Law. Cases and Practise*. Alphen aan der Rijn: Wolters Kluwer International BV, The Netherlands, 2007. ISBN: 9041125728.

OECD. *Boosting Kazakhstan's National Intellectual Property System for Innovation*. Paris: OECD Publishing, 2016. ISBN: 9789264260924.

ORLOV, Vladimir. *Introduction to Business Law in Russia*. Oxon, New York: Routledge, 2016. ISBN: 9780754677550.

SANQIANG, Qu. *Intellectual Property Law in China*. 2012. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer International BV, The Netherlands, 2012. ISBN: 9789041133533.

ÜBLER, Rebekka. *Die Schutzwürdigkeit von Erfindungen: Fortschritt und Erfindungshöhe in der Geschichte des Patent- und Gebrauchsmusterrechts*. 2014. Tübingen: Mohr Siebeck. ISBN: 9783161530166.

WEISSE, Renate. *Erfindungen, Patente, Lizenzen: Ratgeber für die Praxis*. 2014. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag. ISBN: 9783642419850.

## Internetové zdroje

ARIPO. Annual Report 2016. 2018 [online]. [cit. 19. 05. 2018] Dostupné z: <http://www.ariipo.org/publications/annual-reports>.

ARIPO. Membership /Member States. 2018. [online]. [cit. 19. 05. 2018] Dostupné z: <http://www.ariipo.org/about-ariipo/membership-member-states>.

DPMA. Die Anfänge des Gebrauchsmusterschutzes. 2016. [online]. [cit. 19. 05. 2018] Dostupné z: [https://www.dpma.de/docs/presse/1/125\\_jahre\\_gebrauchsmusterschutz.pdf](https://www.dpma.de/docs/presse/1/125_jahre_gebrauchsmusterschutz.pdf).

DPMA. Gebrauchsmusterschutz. Was kann man als Gebrauchsmuster schützen lassen? 2016. [online]. [cit. 03. 04. 2018] Dostupné z: <http://dpma.de/gebrauchsmuster/gebrauchsmusterschutz/index.html#a1>.

DPMA. Herkunft und Klassifikation von Gebrauchsmustern – damals und heute. 2016 [online]. [cit. 03. 04. 2018] Dostupné z: [https://www.dpma.de/docs/presse/1/125\\_jahre\\_gebrauchsmusterschutz.pdf](https://www.dpma.de/docs/presse/1/125_jahre_gebrauchsmusterschutz.pdf).

DPMA „Warum eigentlich nicht?“ – Die Frage nach dem EU-Gebrauchsmuster. 2016 [online]. [cit. 03. 04. 2018] Dostupné z: [https://www.dpma.de/docs/presse/1/125\\_jahre\\_gebrauchsmusterschutz.pdf](https://www.dpma.de/docs/presse/1/125_jahre_gebrauchsmusterschutz.pdf).

EPO. Asian patent information. 2017. [online]. [cit. 19. 05. 2018] Dostupné z: <http://www.epo.org/searching-for-patents/helpful-resources/asian/japan.html>.

INPI. Certificate d'utilité. 2018. [online]. [cit. 19. 05. 2018] Dostupné z: <https://www.inpi.fr/fr/comprendre-la-propriete-intellectuelle/le-brevet/cas-particulier-le-certificat>.

IP AUSTRALIA. IP Report 2017. 2018. [online]. [cit. 19. 05. 2018] Dostupné z: <https://www.ipaustralia.gov.au/ip-report-2017>.

OAPI. Organes. 2018. [online]. [cit. 19. 05. 2018] Dostupné z: <http://www.oapi.int/index.php/en/aipo/cadre-institutionnel/organes>.



Mgr. Diana Synková<sup>1</sup>

# Revize Lisabonské dohody na ochranu označení původu zboží

## Ženevský akt

### Úvod

Právní vývoj v oblasti ochrany práv označení původu a zeměpisných označení byl z počátku v rovině soukromoprávní. Teprve postupem času se objevily požadavky na zavedení veřejnoprávní ochrany. V jednotlivých státech se systémy ochrany utvářely odlišně a jen málo z nich zavedlo ochranu formou *sui generis*. Většinou převládala ochrana prostřednictvím známkového práva nebo právních předpisů o nekalé soutěži.

Na základě rozvíjejícího se mezinárodního obchodu se objevovaly stále větší požadavky na ochranu výrobců, živnostníků a obchodníků před stupňujícími se negativními zásahy do jejich podnikání. Výsledkem bylo vytvoření několika mezistátních dohod v rámci průmyslového vlastnictví, které se týkaly průmyslových práv. Ačkoliv mezinárodní dohody obsahovaly i ochranu označení původu zboží, žádná z nich se nesoustředila pouze na ně samé. Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví (1883), která položila právní rámec pro národní právní úpravy jednotlivých členských států, zahrнула označení původu zboží do systému práv průmyslového vlastnictví a zároveň položila základy jeho mezinárodní ochrany. Zavedla zákaz používání falešných údajů o původu zboží a falešných nebo nepravdivých označení původu zboží nebo údajů o výrobci. Hlavně však umožnila svým členům uzavírat zvláštní dohody v rámci průmyslového vlastnictví, které ji nejen rozvíjejí, ale také zdokonalují. Patří mezi ně Madridská dohoda o potlačování falešných nebo klamavých údajů o původu zboží<sup>2</sup> (1891), ale hlavně Lisabonská dohoda na ochranu označení původu a o jejich mezinárodním zápisu (1958).

Lisabonská dohoda měla přispět k harmonizaci ochrany označení původu na mezinárodní úrovni.<sup>3</sup> Zavedla dlouho požadovanou mezinárodní veřejnoprávní regulaci ochrany označení původu.<sup>4</sup> Předmětem Dohody byla ochrana mezinárodním zápisem, který se opíral

1 Mgr. Diana Synková je doktorandkou katedry průmyslového vlastnictví MUP. Příspěvek byl vytvořen v rámci interního grantového systému MUP E0453 „Práva na označení v kontextu s evropskou úpravou“.

2 Zavádí nekalosoutěžní ochranu, namísto absolutní ochrany označení původu výrobku coby nehmotného statku.

3 Poprvé revidovaná 14. července 1967 ve Stockholmu a pozměněna 28. září 1979.

4 Byla uzavřena v době, kdy existovala ochrana pouze označením původu, proto se ochrana mezinárodním zápisem týká pouze tohoto institutu a nikoliv zeměpisných označení.

o předchozí registraci v zemi původu. Uvedená podmínka zapříčinila malý počet signatářů<sup>5</sup>, neboť ne všechny státy měly zaveden svébytný systém ochrany označení původu. Ochrana poskytovaná Lisabonskou dohodou, a tím i její přínosy pro označení původu, jsou tedy značně omezené. Důvodem nízké účasti je hlavně absence jednotné podoby ochrany označení původu, a tím zachovaná její mezinárodní roztržičnost. Země, preferující ochranu ochrannými známkami, mezi něž se řadí např. státy tzv. Nového světa<sup>6</sup> nebo státy využívající jen institut zeměpisných označení či nekalosoutěžní ochrany, měly s přistoupením k úmluvě nemalé problémy. Dohoda navíc neumožňovala přistoupení mezivládním organizacím. V době, kdy byla uzavřena, neexistoval sebemenší předpoklad, že se Evropské hospodářské společenství změní v nadstátní celek více než dvaceti států s jednotným právem.

Stupňující se globalizace, spojená s potřebou komplexní mezinárodní ochrany všech institutů průmyslového vlastnictví, včetně nově vzniklých zeměpisných označení, a rostoucí pravomoci orgánů Evropské unie v oblasti rozhodování za členské státy se staly tíživým problémem, který bylo nutno řešit. Lisabonská dohoda však neměla potřebný potenciál, aby uplatnila myšlenku mezinárodní ochrany označení původu a zeměpisných označení. Nejenže se proti ní vyhrzovaly státy Nového světa, ale i rozvojové státy, pro které byla ochrana Lisabonským systémem finančně nedostupná. Navíc vznikla ochrana označení původu a zeměpisných označení původu pro zemědělské výrobky a potraviny v Evropské unii, která měla podobu jednotného systému *sui generis*. Jeho zavedením členské státy ztratily pravomoc udělovat ochranu těmto výrobkům. Dalším záměrem EU je rozšíření zavedeného systému i na nezemědělské výrobky.

Jasným stanoviskem EU k ochraně označení původu a zeměpisným označením je spolupráce s WTO na vyvolání **debaty o rozšíření ochrany u zeměpisných označení ostatních produktů na stejnou úroveň** v dohodě TRIPS. I zde jsou nestejnorodé formy ochrany v členských státech, poskytované zeměpisným označením, základní problematikou vedoucí k neustálým rozepřím a stále více se vzdalující shodě na toto téma. Bariérou pro rozšíření zvýšené úrovně ochrany na všechna zeměpisná označení současně je fakt, že EU spolu s Indií a Čínou požadují, aby se novelizací Dohody TRIPS zahrнула do předmětného registru všechna zeměpisná označení, čímž by odpadla nutnost sjednávat jejich ochranu dalšími bilaterálními dohodami. Tyto státy jsou přesvědčeny, že by tím nejen dokázaly účinněji čelit padělkům a napodobeninám, ale zlepšily by se jejich podmínky pro boj se zneužíváním jejich označení, která nyní producenti z jiných zemí používají pro své výrobky zcela legálně, uvedou-li skutečný původ výrobku.<sup>7</sup> V případě eliminace neoprávněně užívaných označení, a tím i jejich producentů, by se ve spojení s kvalitnějšími exportními podmínkami zvýšila jejich konkurenceschopnost na mezinárodních trzích, která by zároveň přispěla k větší míře ochrany před zdruhověním chráněných názvů.<sup>8</sup> Bohužel vyvolání debaty se již nedaří uskutečnit. Její zablokování obrátilo pozornost EU<sup>9</sup> na Lisabonskou dohodu a možnost její revize, která by umožnila modernizaci systému nejen zavedením zeměpisných označení, ale i přístupem mezivládních organizací. Unie by jako člen Lisabonského systému mohla prosazovat zájmy, které se jí nepodařilo zavést na mezinárodních obchodních jednáních v rámci WTO.

5 28 zemí.

6 Mezi státy Nového světa se řadí hlavně USA, Austrálie, Nový Zéland či Kanada.

7 Blíže v: BANERJEE, R., MAJUMDAR, M. In the mood to compromise? Extended protection of geographical indications under TRIPS Article 23. *Journal of Intellectual Property Law and Practice*. 2011, roč. 6, č. 9, s. 659–660.

8 Tamtéž.

9 Sedm států EU je členem Lisabonského systému.

Na základě výše uvedeného, tj. s ohledem na kritiku stávajícího systému, spočívající zejména v absenci ochrany zeměpisných označení, nízké atraktivitě pro další potenciální členské státy, zastaralosti a přežitosti, byla navržena revize Lisabonské dohody. K jejímu přijetí došlo během diplomatické konference v Ženevě konané ve dnech 11.–21. května 2015 pod názvem **Ženevský akt Lisabonské dohody o označení původu a zeměpisných označení**.

## Lisabonská dohoda

Lisabonská dohoda je dohodou multilaterální. Signatářské země tvoří Zvláštní unii v rámci Unie na ochranu průmyslového vlastnictví, zavazují se chránit na svých územích označení výrobků jiných členských zemí Zvláštní unie, která jsou uznávána a chráněna z tohoto titulu v zemi původu a zapsána u Mezinárodního úřadu duševního vlastnictví (dále jen „WIPO“) se sídlem v Ženevě. Ve Shromáždění Zvláštní unie je delegátem zastoupena vláda každé země<sup>10</sup>, která ratifikovala znění naposledy revidované ve Stockholmu nebo k němu přistoupila. Delegát, který může být obklopen svými zástupci, poradci a znalci, vždy smí zastupovat pouze jednu zemi, jejímž jménem je oprávněn hlasovat. Úkolem Shromáždění je rokovat o všech záležitostech týkajících se rozvoje a činnosti Zvláštní unie, včetně plnění Lisabonské dohody. Dále určuje program, schvaluje finanční ráda Zvláštní unie, její dvouletý rozpočet, závěrečné účty, zprávy, které se jí týkají, a tyto rovněž přezkoumává. Schvaluje i činnost generálního ředitele Organizace, kterému uděluje efektivní pokyny k problematice jejich kompetencí. Pracovní náplní Shromáždění je i změna prováděcího řádu a výše poplatků, naposledy s účinností od 1. ledna 2016.<sup>11</sup>

Ustanovení Lisabonské dohody nikterak nevylučují platnou ochranu označení původu, která je udělována v členských zemích Zvláštní unie na základě jiných mezinárodních konvencí<sup>12</sup> nebo poskytovanou národními předpisy či právní vědou.<sup>13</sup> Naopak Dohoda zavedla mezinárodní zápis označení původu výrobku s nezbytnou podmínkou předchozí registrace v zemi původu, ovšem bez požadavku na jednotnou formu národní ochrany v členských zemích. Zápis se u Mezinárodního úřadu se provádí na žádost národního úřadu (v ČR ÚPV).

Je první dohodou, která konkrétně **definuje pojem označení původu**. Článek 2 stanoví, že se jím rozumí „*zeměpisný název země, oblasti nebo místa sloužící k označení, odkud výrobek pochází, jehož jakost anebo znaky jsou dány výlučně nebo podstatně zeměpisným prostředím, čítaje v to činitele přírodní a činitele lidské*“.<sup>14</sup> Z definice je zřejmé neo-mezení pojmu výrobek pouze na nějaké odvětví, jako např. v Evropské unii, která poskytuje ochranu jen zemědělských produktům a potravinám, vínům a lihovinám. Pojem se vztahuje na všechny výrobky zemědělské, řemeslné i průmyslové, čímž činí z Lisabonského systému nadstavbu nad národními a regionálními systémy ochran.<sup>15</sup>

10 Každý členský stát má jeden hlas.

11 Blíže v: Lisabonská dohoda na ochranu označení původu a o jejich mezinárodním zápisu ze dne 31. 10. 1958.

12 Jedná se o Pařížskou unijní úmluvu, včetně jejích revidovaných znění, a Madridskou dohodu o potlačování falešných nebo klamavých údajů o původu zboží.

13 Blíže v: Lisabonská dohoda na ochranu označení původu a o jejich mezinárodním zápisu ze dne 31. 10. 1958.

14 Lisabonská dohoda na ochranu označení původu a o jejich mezinárodním zápisu.

15 Srovnej s: ČERNÝ, M., PRCHAL, P., LATTOVÁ, S., ŠMONDRK, P. *Právo duševního vlastnictví*, připomínky

Označení původu je v režimu Lisabonské dohody chráněno proti „veškerému přisvojování nebo napodobování, i když pravý původ výrobku je označen nebo i když označení je použito v překladu nebo je doprovázeno výrazy, jako je např. druh, typ, způsob, imitace nebo pod.“ (článek 3 Dohody). Ochrana trvá po dobu, po kterou je příslušné označení v zemi svého původu chráněno jako označení původu.<sup>16</sup>

Článkem 6 je zaručeno, že pokud je **označení původu** chráněno v některé zemi Zvláštní unie, **nemůže se stát druhovým**, nestane-li se tak v zemi původu. Zakotvení ochrany proti zdruhovění je významným prvkem v ochraně práv zapsaných uživatelů, neboť zdruhověním pozbývá jejich označení ochrany. Chráněné označení spjaté s místem původu se tímto stává pouhým běžným označením druhu výrobku, čímž v očích veřejnosti pozbývá vazby na konkrétní místo výroby a jeho vlastnosti s ním spjaté.

## Ženevský akt

Ženevský akt modernizuje a rozšiřuje současný Lisabonský systém, neboť konečně **poskytuje možnost ochrany** nejen označením původu, ale rovněž **zeměpisným označením**. Účelem zavedení daného pojmu je otevřít mezinárodní systém zemím preferujícím ochranu produktů zeměpisnými označeními, která poskytují ochranu v širším smyslu nežli označení původu. Dále umožňuje přístup mezivládním organizacím s regionálními registračními systémy, jehož cílem je geografické rozšíření a celosvětové využívání Lisabonského systému, včetně jeho zdokonalení v souladu s vývojem v oblasti ochrany označení původu a zeměpisných označení. Nově **není omezen přístup jen na státy, které jsou členy PUÚ**. Postačí prohlášení, že jejich právní předpisy jsou v souladu s ustanoveními PUÚ, co se týče označení původu, zeměpisných označení a ochranných známek. **Důraz** je kladen **na zachování cílů a principů Lisabonské dohody**. Ženevský akt umožňuje smluvním stranám, aby v rámci svých právních rádu a praxe poskytly na svém území ochranu zapsaným označením původu a zapsaným zeměpisným označením. Forma ochrany je v kompetenci smluvních stran, je-li jejich právní řád v souladu s hmotně právními požadavky Ženevského aktu, který je v souladu s Dohodou TRIPS.

Mezi základní změny, které Ženevský akt přináší, patří **přeformulování definice označení původu v článku 2**, nově znějící: *„každé označení chráněné ve smluvní straně původu, sestávající z názvu zeměpisné oblasti nebo obsahující tento název nebo sestávající z jiného označení, o němž je známo, že odkazuje na tuto oblast, které slouží k označení určitého výrobku pocházejícího z této zeměpisné oblasti, jestliže jsou jakost nebo vlastnosti takového výrobku výlučně nebo převážně dány tímto zeměpisným prostředím, včetně přírodních a lidských činitelů, a které poskytlo tomuto výrobku jeho obecnou známost“*.

Článek 2 obsahuje rovněž **definici zeměpisného označení**: *„každé označení chráněné ve smluvní straně původu, sestávající z názvu zeměpisné oblasti nebo obsahující tento název nebo sestávající z jiného názvu, o němž je známo, že odkazuje na tuto zeměpisnou oblast, které označuje výrobek pocházející z této zeměpisné oblasti, jestliže lze danou jakost, pověst nebo jinou vlastnost výrobku převážně přičítat jeho zeměpisnému původu“*.

Za zeměpisnou oblast původu lze považovat jak celé území smluvní strany původu, tak region, lokalitu nebo místo. Nově **není vyloučena přeshraniční zeměpisná oblast či její**

a ex post úvahy. Olomouc: Iuridicum Olomoucense o. p. s., 2016, str. 22.

<sup>16</sup> SLOVÁKOVÁ, Z. *Průmyslové vlastnictví*. Praha: LexisNexis CZ, 2007, str. 192.

část. Z definice vytvořené v Ženevském aktu vyplývá eventualita vyjádření zeměpisné oblasti jejími všeobecně známými, typickými znaky<sup>17</sup>.

Podle **článku 5** je zavedena možnost podat mezinárodní žádost přímo uživatelem, fyzickou osobou či právním subjekt k tomu oprávněným, umožňují-li to právní předpisy daného státu. **Odstavec 4** předmětného článku **zavádí podávání společných žádostí u přeshraničních zeměpisných oblastí** pro případ, kdy zeměpisná oblast původu je takovouto oblastí. Sousedící smluvní strany se mohou dohodnout na společném podání žádosti u společně určeného příslušného orgánu.

Vzhledem k cíli Ženevského aktu, kterým je rozšíření využívání Lisabonského systému na globální úroveň, byla mu přizpůsobena nejen možnost přístupu mezivládních organizací (např. Africké organizaci duševního vlastnictví), ale i poplatky. V organizacích s regionálním registračním principem působících v rozvojovém světě, ale i v jednotlivých státech, které jsou jeho součástí, je spatřován velký potenciál pro rozvoj ochrany zeměpisných označení a označení původu u místních produktů. Předpokladem pro úspěšné zakončení dané ochrany v těchto zemích je objasnění souvislosti garance tradiční výroby a kvality lokálních výrobků s vyšším odbytem, s tím spojenou potřebou vyšší produkce, zaměstnanosti a následně cen. V rámci motivace k mezinárodnímu zápisu proto byly zavedeny tzv. **„snížené poplatky za určité zápisy, u nichž je smluvní stranou původu rozvojová nebo nejméně rozvinutá země“**.

Na druhou stranu může každá smluvní strana požadovat individuální poplatek, který požaduje za provedení věcného průzkumu u příslušného mezinárodního zápisu, o čemž formou prohlášení informuje generálního ředitele WIPO. V případě neuhrazení poplatku, je to považováno za vzdání se ochrany na území smluvního státu.

Důležitým bodem revidované smlouvy je posílení ochrany před zdruhováním v článku 12: **„... zapsaná označení původu nebo zapsaná zeměpisná označená nelze ve smluvní straně považovat za zdruhovělá.“** Smluvní stranou je i stát původu, z čehož vyplývá, že ani zde označení nemůže zdruhovět.

Akt rozvíjí ochranu zapsaných označení uvedenou v Lisabonské dohodě pod článkem 11, kde zavazuje smluvní strany k **„zajištění ochrany proti jakémukoli užití předmětného označení pro výrobky, které nejsou téhož druhu jako výrobky, na něž se určité označení původu nebo zeměpisné označení vztahuje anebo pro služby, pokud by takové užití uvádělo nebo naznačovalo souvislost mezi takovými výrobky nebo službami a uživateli označení a mohlo by poškozovat jejich zájmy, nebo by případně z důvodu pověsti označení původu nebo zeměpisného označení v příslušné smluvní straně takové užití pravděpodobně nespravedlivě narušovalo či oslabovalo pověst chráněného označení, anebo z ní neprávem těžilo“**.

Podstatným přínosem Ženevského aktu jsou tzv. záruky pro jiná práva. Pod tímto bodem se řeší dlouhou diskutabilní otázka koexistenčního vztahu zeměpisných označení a dřívějších ochranných známek, která nebyla v Lisabonské dohodě nikterak specifikována. Článek 13 nově zavádí pravidlo, že: **„ustanovení Ženevského aktu se nedotknou starší ochranné známky přihlášené nebo zapsané v dobré víře, nebo získané v důsledku užívání v dobré víře ve smluvní straně“**. Současně stanovuje, že povoluje-li právní řád smluvní strany výjimku z priznaných práv tak, aby vlastník takovéto starší známky nemohl bránit v udělení ochrany zapsanému označení původu nebo zeměpisnému označení, popřípadě

<sup>17</sup> Např.: lev s korunou pro Českou republiku, švýcarský kříž, německá orlice, apod.

jeho užívání, **musí strana zajistit, aby ochrana těchto označení neomezovala práva přiznaná dřívější ochranné známce žádným způsobem**. Tímto ustanovením není vyloučeno právo smluvních stran odmítnout účinky mezinárodního zápisu z důvodu existence dřívější zaměnitelné ochranné známky. Vztah pozdější ochranné známky k zapsaným chráněným označením je jednoznačně vyřešen zamítnutím zápisu ochranné známky, v intencích zákonodárství smluvní strany.

Článkem 14 jsou smluvní strany vázány **zajistit účinnou právní ochranu zapsaných označení**, včetně možnosti zahájení soudního řízení na jejich ochranu, jak veřejným orgánem, tak každou osobou s oprávněným zájmem anebo subjektem veřejného či soukromého práva.

Ženevský akt vstoupí v platnost tři měsíce poté, co pět způsobilých stran uloží ratifikační listiny nebo listiny o přístupu k aktu, což se doposud nestalo. Vzhledem k událostem, které provázely jednání o přijetí aktu, a následkům ústícím v soudní spor uvnitř EU se vstup aktu v platnost jeví v nedohlednu.

## Problematika a následky přijetí Ženevského aktu

Od roku 2008 se zabývala Pracovní skupina, zřízená shromážděním Zvláštní unie, zpracováním novely Lisabonské smlouvy. V roce 2014 předložila návrh aktu, který měl aktualizovat právní rámec smlouvy v souladu s politikou duševního vlastnictví a dohodou TRIPS, rozšířit působnost dohody na zeměpisná označení a možnost členství na mezivládní organizace při zachování všech zásad a cílů. Revizní akt byl projednáván na diplomatické konferenci konané v Ženevě ve dnech 11.–21. května 2015.

Samotné vyjednávání novely bylo poznamenáno velmi silnými tlaky ze strany nečlenských států Zvláštní unie, jimž byl přiznán pozorovatelský status jakožto členům WIPO. Nesouhlas s revizí spojený s nemožností hlasovat o ní vedl k protestům a rovněž k důrazným výstrahám ze strany oponentů nejen Lisabonského systému, ale celé ochrany zeměpisných označení vůbec, až do jednotlivých ústředí. Zejména Spojené státy americké, následované Austrálií, Novým Zélandem, Argentinou, Uruguají, Chile, Panamou, Jižní Koreou, Singapurem a Japonskem, argumentovaly netransparentností v mnohostranných organizacích a tvrzením, že Ženevský akt není novelizací, nýbrž novou smlouvou, jelikož obsahuje nový prvek – zeměpisná označení – s dopadem na všechny členské státy WIPO. Z uvedených důvodů požadovaly po Přípravném výboru Diplomatické konference, aby byla změněna procedurální pravidla umožňující jim účastnit se pouze jako delegace bez hlasovacího práva dle článku 13 odst. 2 Lisabonské dohody, čímž by získaly i možnost předkládat pozměňovací návrhy, včetně všech členů WIPO. Na svou stranu získaly tyto státy významného člena Lisabonské dohody Izrael, který by jako jediný mohl vyvolat hlasování o požadované změně. Izrael se stal mluvčím celé pozorovatelské oponentní skupiny a požadoval plnou účast všech členských států WIPO, která byla aplikována na diplomatických konferencích během posledních dvaceti let. Návrh podpořily další státy včetně Ruska, Turecka, Brazílie, Indie a Saúdské Arábie. Cílem posledních tří byla snaha o větší zapojení rozvojových zemí. Proti vystoupily pozorovatelské státy Německo, Švýcarsko, EU a 8 pozorovatelů ve formě společného vystoupení regionální skupiny Středoevropských a Baltických států (dále jen „CEBS“). Ačkoliv se Izrael při zasedáních a neformálních konzultacích držel oficiální verze o hájení principu transparentnosti, na uzavřených jednáních Zvláštní unie se odvolával na instrukce z ústředí. Koordinátorem regionální skupiny

ny CEBS byla Česká republika, která dokázala sjednotit postoj všech sedmnácti zemí jak z řad členů Lisabonského systému, tak z řad pozorovatelů. USA se mezitím snažily získat další spojence na pracovní i politické úrovni prostřednictvím velvyslankyně USA v OSN a velvyslance USA při WTO.<sup>18</sup>

Všem nátlakům země Lisabonského systému dokázaly společně úspěšně čelit a nakonec se jim podařilo vyhnout se hlasování a doporučit původní procedurální pravidla Diplomatičké konferenci. Mnoho pozorovatelů s tím však nesouhlasilo s tvrzením, že není možné přijmout rozhodnutí bez dosažení konsenzu a zároveň bez hlasování. USA označily situaci za nepřijatelné jednání malého počtu zemí Lisabonského systému, které přijímají rozhodnutí ovlivňující všechny členské státy WIPO, a za ilegální akt Přípravného výboru. Přípravný výbor však svým rozhodnutím pouze odeslal a doporučil procedurální pravidla Diplomatičké konferenci ke **konečnému schválení**, k čemuž došlo **20. května 2015 v Ženevě**. Závěrečný akt Diplomatičké konference podepsalo **21. května 2015** celkem 54 států včetně Číny a Ruska. Jedenáct států zároveň podepsalo Ženevský akt, který vstoupí v platnost po ratifikaci nebo přistoupením pěti smluvních stran.<sup>19</sup>

Celá problematika je širšího charakteru než argumentace USA o transparentnosti a nové smlouvě. Tlak USA a jeho spojenců se týká systému ochrany zeměpisných označení komplexně. Odlišnosti v těchto systémech vyvolávají spory mezi státy, které se v posledních letech odehrávají na půdě Světové obchodní organizace, která je Dohodou TRIPS ustanovena za platformu pro řešení těchto sporů. Právě Dohoda TRIPS měla být první, která měla projít revizí ohledně zeměpisných označení. Zde se USA spolu s dalšími oponenty tohoto institutu podařilo práce na ní zablokovat. Dalším na řadě bylo mezinárodní fórum WIPO, kde neuspěly. Nyní mají jejich neúspěšné snahy dopady na bilaterální dohody, o kterých probíhají jednání mezi EU a USA (TTIP).<sup>20</sup>

Dopad sporu v rámci procedurálních pravidel je patrný v dalších jednáních na Valných shromážděních WIPO, kde dochází k jistým signálům z řad rozvojových zemí ohledně zvážení alternativních mechanismů rozhodování se zaměřením na zvážení hlasování. Obavy jsou spatřovány v boji mezi vyspělými zeměmi, pokud jde o nejednotnost a následné počítání hlasů.

Dalším, kdo musel čelit důsledkům revize Lisabonského systému, byla samotná Evropská unie v čele s jejími orgány – Evropskou komisí a Radou, včetně členských států, které byly zasazeny kompetenčním sporem.<sup>21</sup>

## Spor o kompetence uvnitř EU

Spor o kompetence vznikl v souvislosti s vyjednáváním o revizi Lisabonské smlouvy Ženevským aktem. EU, jakožto mezivládní organizace, nikdy nemohla přistoupit k Lisabonské dohodě na ochranu označení původu a o jejich mezinárodním zápisu. Jedním z cílů revizního aktu bylo umožnění přístupu právě těmto organizacím, a proto byla pozvána delegace z EU jako jeden z pozorovatelů. Vzhledem k tomu, že sedm členských států EU bylo členy Lisabonského systému, usnesla se EK 30. března 2015, že má na základě článku 3, odst. 1 písm. e) SFEU, týkající se Společné obchodní politiky (dále jen „SOP“), a článku

18 Zdroj: Stálá mise ČR v Ženevě.

19 Zdroj: MZE.

20 Zdroj: Stálá mise ČR v Ženevě.

21 Blíže v kapitole Vývoj ochrany ZO/OP v EU.

207 spolu s článkem 218 kompetence vyjednávat o revizi za své členské země.<sup>22</sup> Uvedené články se staly základní argumentací ve sporu mezi EK a Radou spolu s několika členskými státy. Ve svém usnesení zohlednila EK cíl a obsah Lisabonské dohody a její nové podoby, která sice udržuje stávající standard ochrany, ale jde nad rámec Dohody TRIPS. EK požadovala po Radě, aby ji zmocnila k zahájení jednání o revizním aktu a pověřila vyjednáváním, které mělo být vedeno jménem EU. Rada s tímto tvrzením nesouhlasila a dne 7. května 2015 přijala Rozhodnutí 8512/15, kterým zmocnila všech sedm členských států Lisabonského systému k vyjednávání o aktu. Komisi byla umožněna účast na jednáních, jelikož Rada zařadila věc do komunitární (koordinované) politiky, kde je povinná vzájemná spolupráce členských států a orgánů EU. V důsledku tohoto rozhodnutí byly vyjednávací státy oprávněny vykonat své hlasovací právo na základě společného postoje. U otázek spadajících do pravomoci EU byla nařízena vhodná koordinace.<sup>23</sup>

EK předně vyjádřila svůj nesouhlas s rozhodnutím Rady v prohlášení založeném na článku 114 SFEU, týkající se sblížení právních předpisů v oblasti vnitřního trhu, a článku 218 odst. 3 a 4. Následně podala dne 17. července 2015 žalobu na Radu k Soudnímu dvoru (dále jen „SD“). **Komise požadovala zrušení rozhodnutí Rady o zmocnění členských států k vyjednávání**, případně aby účinky rozhodnutí byly zachovány, dokud nevstoupí v platnost rozhodnutí nové, a uložil Radě náhradu nákladů řízení. Žalobní důvody byly uvedeny dva. **První žalobní důvod je založen na přijetí rozhodnutí Rady v rozporu s článkem 3 SFEU**, jelikož jednání, na něž se rozhodnutí vztahuje, se týkají dohody spadající do výlučné pravomoci EU. SD rozdělil *první žalobní důvod na dvě části*, z nichž *první vycházela z nerespektování výlučné pravomoci udělené EU článkem 3 odst. 1 SFEU v oblasti SOP. V druhé části je vycházeno z porušení článku 3 odst. 2<sup>24</sup>* a má být podpurným prostředkem první části. **Druhý žalobní důvod byl založen na porušení článku 207 odst. 3 a článku 218 odst. 3 a 4 a 8 SFEU**, jelikož Rada jmenovala členské státy za vyjednavče v oblasti spadající do pravomoci EU a nepřijala napadené rozhodnutí podle adekvátního pravidla hlasování kvalifikovanou většinou.<sup>25</sup>

EK, podporovaná Evropským parlamentem, argumentovala svou výlučnou pravomocí v oblasti SOP dle článku 3 odst. 1 SFEU, která se v souladu s článkem 207 odst. 1 SFEU vztahuje zároveň na obchodní aspekty duševního vlastnictví. Trvala na zvláštní spojitosti **revizního aktu** s mezinárodním obchodem, neboť jeho účelem a účinkem je zajistit všem

22 EU získala právní základ k vyjednávání a uzavírání mezinárodních obchodních dohod, včetně těch, které se týkají **obchodních aspektů duševního vlastnictví**. Výlučná pravomoc EU v oblasti společné obchodní politiky je **dána článkem 3 odst. 1 SFEU**, s nímž je v souladu článek 207 odst. 1 SFEU. Znamená to, že má-li být uzavřena jakákoliv dohoda vztahující se k duševnímu vlastnictví a zároveň mající zvláštní spojitost s mezinárodním obchodem (např. sjednocováním právní úpravy) a jeho usnadněním, je k jednání o ní kompetentní pouze EU. Stejně tomu je v případě dohod majících na základě reciprocity podpořit obchod se zbožím nebo službami se třetími zeměmi, a to tím, že těmto produktům poskytnou stejný rozsah ochrany, jaké již požívají na vnitřním trhu. Udělená pravomoc je využívána zejména v rámci vztahu EU a WTO, který se řídí i článkem 218 SFEU o uzavírání mezinárodních obchodních dohod. Po přijetí Lisabonské dohody, kterou EU získala právní subjektivitu, podléhají všechny obchodní dohody schválení Evropského parlamentu. Za členské státy EU jedná s WTO Evropská komise (dále jen „EK“), která je zároveň zodpovědná za podávání a řešení stížností na půdě WTO. Má informační povinnost vůči Evropskému parlamentu a jeho výboru pro mezinárodní obchod. Rada EU (dále jen „Rada“) společně s členskými státy, jednotlivými útvary pro provádění SOP se podílí na spolupráci EK.

23 Stanovisko generálního advokáta Yvese Bota ve věci C-389/15.

24 Článek 3 odst. 2: „Ve výlučné pravomoci Unie je rovněž uzavření mezinárodní smlouvy, pokud je její uzavření stanoveno legitimním aktem Unie nebo je nezbytné k tomu, aby Unie mohla vykonávat svou vnitřní pravomoc, nebo pokud její uzavření může ovlivnit společenská pravidla či změnit jejich působnost.“

25 Žaloba ve věci C-389/15 ze dne 17. července 2015.



smluvním stranám, aby se na jejich chráněná označení **vztahoval mezinárodní zápis zajišťující u všech smluvních stran právní ochranu těchto institutů před rizikem jejich užívání**. Následně by mohlo dojít k narušení jejich renomé či integrity, důsledkem čehož by byla producentům způsobena újma při uvádění takto chráněných výrobků na trh. Účelem aktu je, **dle EK, posílení ochrany vývozu takovýchto výrobků z EU do třetích zemí**, která by bez toho spočívala jen na jednotlivých zápisech uskutečněných v konkrétních zemích, čímž by nebyly poskytnuty rovnocenné právní garance. Rada společně s členskými státy naopak trvala na tom, že zvláštní spojitost s mezinárodním obchodem není prokázána, je vyjednávána mimo rámec WTO a Lisabonskou dohodu a revizní akt spravuje WIPO. Cílem aktu je zavést mechanismus ochrany tradičních způsobů výroby a poskytování informací spotřebitelům. Použití článku 114 SFEU je adekvátní vzhledem k úmyslu zavést jednotný procesní rámec ochrany OP/ZO, který může ovlivnit obchod s takto označenými produkty pouze druhotně a nepřímo.<sup>26</sup> Pro případ neuznání argumentace článkem 114 Rada navrhovala, aby SD považoval odkaz na něj za formální vadu nepostačující ke zrušení Rozhodnutí 8512/15. Odůvodnění je založeno na správném určení článku 218 SFEU za procesně právní základ a přijetí Rozhodnutí kvalifikovanou většinou, čímž byla dodržena požadovaná procedurální pravidla.

Na základě ustálené soudní judikatury SD konstatoval **nutnost zvláštní spojitosti mezinárodních závazků sjednaných EU v oblasti duševního vlastnictví s mezinárodním obchodem** k zařazení do SOP. Jejich účelem musí být podpora, usnadnění nebo úprava **takového obchodu spolu s přímými a bezprostředními účinky na něj**. Jsou-li obě podmínky naplněny, mohou být do SOP zařazeny jiné mezinárodní dohody směřující k zajištění a uspořádání ochrany práv duševního vlastnictví na území smluvních stran. SD zkoumal naplnění všech podmínek. U první podmínky, ohledně usnadnění a podpory nebo úpravy mezinárodního obchodu, dospěl k názoru, že **návrh aktu má za účel podporu a usnadnění mezinárodního obchodu, neboť má zajistit rovnocennou, jednotnou ochranu práv průmyslového vlastnictví umožňující všem rovné podmínky**. Umožnění mezinárodního zápisu, zaručujícího ochranu před veškerým přisvojováním a napodobováním, bylo shledáno prostředkem k dosažení korektního rozvíjení obchodu mezi smluvními stranami. Z těchto důvodů je **nutné zařadit návrh aktu do souboru mezinárodních smluv, jejichž záměrem je usnadnění a úprava obchodu mezi EU a třetími státy, které jsou stranami Lisabonské dohody**.

Druhá **podmínka**, týkající se **přímých a bezprostředních účinků**, byla podle SD **naplněna možností podávat jednu mezinárodní žádost o zápis označení u jednoho orgánu na místo u příslušných orgánů každé smluvní strany**. Tím dojde ke změně podmínek uspořádání obchodu mezi EU a zeměmi Lisabonského systému. Podporou pro potvrzení druhé podmínky je rovněž povinnost zavedení procesně a hmotně právních pravidel, která umožní všem producentům, fyzickým i právnickým osobám s oprávněným zájmem, použít potřebné prostředky k účinnému domožení se ochrany svých práv v cizině.

SD dospěl k závěru, že **návrh aktu kumulativně splňuje stanovené podmínky**, neboť jeho účelem je usnadnění a úprava obchodu mezi EU a třetími státy. Současně může mít přímé a bezprostřední účinky na obchod mezi nimi, a proto **spadá do výlučné pravomoci**, jež je v oblasti SOP dle článku 207 odst. 1 SFEU **udělena EU**. Rozhodnutí Rady je nesprávné a její pochybení v postupu na základě článku 114 SFEU nelze považovat za formální vadu. Neadekvátním postupem došlo k nedodržení procedurálního ustanovení pro sjednávání

26 Rozsudek ve věci C-389/15 ze dne 25. října 2017.

mezinárodních dohod náležejících do SOP, včetně povinnosti pověřit vedením jednání EK. Žalobě bylo vyhověno již na základě první části prvního žalobního důvodu. Druhou částí ani druhým žalobním důvodem nebylo shledáno nutné se zabývat.<sup>27</sup> Rozhodnutí Rady 8512/15 bylo zrušeno. Jeho účinky zůstanou zachovány do momentu, než vstoupí v platnost nové rozhodnutí Rady založené na člancích 207 a 218 SFEU.<sup>28</sup> Rada je povinna uhradit náklady řízení.<sup>29</sup>

## Závěr

Úspěch dosažený shodou v potřebě revize Lisabonského systému a její následné přijetí zastínily politické rozpory. Ačkoliv se předpokládaly výhrady ze strany nečlenských států Lisabonské dohody, které spatřovaly v novele smlouvy ohrožení svých zájmů, kompetenční spor se vskutku předem nečekal. Úvahy o něm se začaly objevovat až s ustanovením Přípravného výboru, kdy byly zaznamenány snahy EK získat vyjednávací mandát. Více než přijaté pozitivní změny Lisabonské dohody jsou v popředí neshody jednotlivých aktérů. Členské státy EU, které patří do Lisabonského systému, nesly s velikou nelibostí ambice EK vést jednání o novele smlouvy, jíž není členem. Výklad pravomocí orgánů EU je pro ně stále méně příznivý, a to ve všech ohledech. Výsledek kompetenčního sporu by měl sloužit jako varování před neustálým předáváním pravomocí na komunitární úroveň. Zejména v době, kdy EK připravuje legislativní akt na rozšíření jednotné unijní ochrany na nezemědělské výrobky a potraviny, a tím se stát věcně univerzálním systémem. Neméně obezřetnými by měly být i při dojednávání bilaterálních obchodních dohod EU s třetími zeměmi, které obsahují ustanovení o právech duševního vlastnictví.

---

27 Tamtéž.

28 Lhůta je stanovena na maximálně šest měsíců od vyhlášení rozsudku.

29 Vedlejší účastníci řízení nesou vlastní náklady. Jsou jimi ČR, Německo, Řecko, Španělsko, Francie, Itálie, Maďarsko, Nizozemsko, Rakousko, Portugalsko, SR, Spojené království a Evropský parlament.

## **Resumé**

Cílem tohoto článku je představit novelu Lisabonské dohody na označení původu a jejich mezinárodním zápisu spolu s problematikou a dopady jejího přijetí.

## **Resume**

The aim of this article is to present an amendment to the Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration, along with issues and impacts of its adoption reception.

## Použitá literatura

BANERJEE, R., MAJUMDAR, M. In the mood to compromise? Extended protection o geographical indications under TRIPS Article 23. *Journal of Intellectual Property Law and Practice*. 2011, roč. 6, č. 9.

ČERNÝ, M., PRCHAL, P., LATTOVÁ, S., ŠMONDRK, P. *Právo duševního vlastnictví, připomínky a ex post úvahy*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2016.

SLOVÁKOVÁ, Z. *Průmyslové vlastnictví*. Praha: LexisNexis CZ, 2007.

## Právní dokumenty

Lisabonská dohoda na ochranu označení původu a o jejich mezinárodním zápisu ze dne 31. 10. 1958.

Ženevský akt k Lisabonské dohodě na ochranu označení původce dne 20. května 2015.

Prováděcí řád k Lisabonské dohodě na ochranu označení původu.

Žaloba ve věci C-389/15 ze dne 17. července 2015.

Stanovisko generálního advokáta Yvese Bota ve věci C-389/15 ze dne 26. července 2017.

Žaloba ve věci C-389/15 ze dne 17. července 2015.

## Další zdroje

Ministerstvo zemědělství

Stálá mise ČR v Ženevě

JUDr. Dalibor Šelleng, Ph.D.

# K některým aspektům trestného činu porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 trestního zákoníku<sup>1</sup>

## Úvod

Listina základních práv a svobod ve svém článku 34 odst. 1 stanoví, že práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti jsou chráněna zákonem. Listinou je také chráněna svoboda vědeckého bádání a umělecké tvorby (čl. 15 odst. 2). Právo na ochranu práv k výsledkům tvůrčí duševní činnosti je v podústavním právu chráněno obdobně jako právo vlastnické (právo k duševnímu vlastnictví).<sup>2</sup> Právo k duševnímu vlastnictví přitom představuje konkrétní formu vlastnického práva a obdobně se ve vztahu k němu uplatňuje ochrana vlastnického práva podle čl. 11 Listiny. Podle jeho prvního odstavce vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Předmětem vlastnictví pak mohou být dle § 1011 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, jak věci hmotné, tak též věci nehmotné, mj. též výsledky autorské duševní činnosti. Jejich právní režim je dále blíže zapracován do zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon, dále též „AZ“). Ten také v ustanovení § 2 AZ definuje autorské dílo, kterým rozumí *dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam. Dílem je zejména dílo slovesné vyjádřené řečí nebo písmem, dílo hudební, dílo dramatické a dílo hudebně dramatické, dílo choreografické a dílo pantomimické, dílo fotografické a dílo vyjádřené postupem podobným fotografií, dílo audiovizuální, jako je dílo kinematografické, dílo výtvarné, jako je dílo malířské, grafické a sochařské, dílo architektonické včetně díla urbanistického, dílo užitého umění a dílo kartografické*. Tento článek se zabývá vybranými otázkami, které jsou spojené s uplatňováním trestní odpovědnosti při spáchání trestného činu porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 trestního zákoníku, jehož blanketní skutková podstata je do značné míry provázána právě se soukromoprávní úpravou zakotvenou v autorském zákoně.

1 Tento článek vznikl v rámci programu Progres Q02 „Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání“.

2 Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 10. 2014, sp. zn. I.ÚS 3322/14.

## Neoprávněný zásah do autorského práva

Autorské právo patří mezi nejvíce dynamicky se vyvíjející právní odvětví, a to především s ohledem na vznik nových jevů a technologií souvisejících s autorskými díly a jejich šířením. Autorské právo se dále vyvíjí též pod vlivem právních předpisů EU a judikatury Soudního dvora EU. Autorský zákon ostatně v ustanovení § 1 AZ uvádí, že ve svých ustanoveních zapracovává příslušné předpisy Evropské unie. Vedle toho je autorské právo také předmětem právní úpravy v mezinárodních smlouvách (např. Bernská úmluva o ochraně děl literárních a uměleckých z roku 1886 nebo Všeobecná úmluva o autorském právu z roku 1952).<sup>3</sup> To vše je přitom třeba mít na paměti též při zvažování odpovědnosti pro trestný čin porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 trestního zákoníku. Podle § 270 odst. 1 tr. zákoníku *kdo neoprávněně zasáhne nikoli nepatrně do zákonem chráněných práv k autorskému dílu, uměleckému výkonu, zvukovému či zvukově obrazovému záznamu, rozhlasovému nebo televiznímu vysílání nebo databázi, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci*. Stejně jako u ostatních trestných činů, také v tomto případě je znakem trestného činu protiprávnost ve smyslu rozporu s právním řádem jako celkem. Tato protiprávnost je navíc v základní skutkové podstatě dle § 270 odst. 1 tr. zákoníku zdůrazněna slovem „neoprávněně“, přičemž je pak nutné jí posuzovat zejména s ohledem na jednotlivá ustanovení autorského zákona a na právní předpisy EU, které jsou autorským zákonem prováděny.

Škála neoprávněných zásahů do zákonem chráněných práv ve smyslu § 270 odst. 1 tr. zákoníku je velmi široká a zahrnuje jednání pachatele, který nerespektuje práva oprávněných subjektů a v rozporu se zákonem si tato práva přisvojuje či je překračuje, čímž prolomuje ochranu poskytovanou autorským zákonem. Nejzásadnějším zásahem do zákonem chráněných autorských práv je přisvojení si autorství k autorskému dílu. V praxi se však častěji vyskytují zejména případy zveřejnění díla bez souhlasu autora anebo sice s jeho souhlasem, ale s provedením změn v díle, s nimiž autor neprojevil souhlas, neodsouhlasené zařazení jeho části do souborného díla, eventuálně použití díla takovým způsobem, který snižuje uměleckou hodnotu díla. Majetková práva oprávněných subjektů dále poškozují neoprávněné pořizování rozmnoženin a napodobenin. Trestněprávní relevanci ve smyslu § 270 odst. 1 tr. zákoníku má také porušení podmínek licenční smlouvy a porušení pravidel pro použití zákonných licencí (například úřední a zpravodajská licence, knihovní licence, licence pro osoby se zdravotním postižením či licence pro dočasné rozmnožení).<sup>4</sup>

Za velmi podstatné je třeba považovat ustanovení § 30 AZ, v němž jsou popsány případy volného užití díla. Z tohoto ustanovení lze dovodit, že zhotovení rozmnoženiny autorského díla pro osobní potřebu není neoprávněným zásahem do chráněných autorských a souvisejících práv ve smyslu § 270 odst. 1 tr. zákoníku. Přitom autorský zákon nevylučuje legální zhotovení většího počtu takových rozmnoženin pro osobní potřebu, pokud to není v rozporu s běžným způsobem užití díla a ani tím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora (§ 29 odst. 1 AZ), a nezáleží rovněž na tom, z jakého zdroje je pořizena rozmnoženina díla pro osobní potřebu (může jím být např. i nelegálně opatřená jiná rozmnoženina díla).

3 Viz Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. Praha: Leges, 2017, s. 727.

4 Draštíková, A., Fremr, R., Durdík, T., Růžička, M., Sotolář, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 2136.

Uvedená pravidla se ovšem neuplatňují, je-li autorským dílem počítačový program (nejedná se pouze o programy v užším slova smyslu, nýbrž též například o počítačové hry) nebo elektronická databáze. Rozmnoženinu těchto děl nelze zhotovit ani pro osobní potřebu ve smyslu § 30 odst. 1, 2 AZ, ale jen ve výjimečných případech vymezených v ustanovení § 66 AZ. Neoprávněný zásah do chráněných autorských a souvisejících práv ve smyslu § 270 odst. 1 tr. zákoníku tedy může spočívat jak ve zhotovení rozmnoženiny díla, které není počítačovým programem, nikoli pro osobní potřebu zhotovitele, ale např. za účelem jejího prodeje bez souhlasu oprávněných osob, tak ve zhotovení rozmnoženiny počítačového programu bez splnění podmínek podle § 66 AZ, např. i pro osobní potřebu zhotovitele.<sup>5</sup>

Pokud jde o otázku šíření autorského díla, trestní odpovědnost pro trestný čin porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 tr. zákoníku vzniká za splnění dalších podmínek bez ohledu na povahu daného autorského díla (může se jednat jak o počítačové programy, tak též například o literární díla včetně odborných děl a učebnic). Poněkud komplikovanější a neustále se vyvíjející je posuzování otázky šíření díla prostřednictvím internetové sítě prostřednictvím odkazu či tzv. embedded odkazu.

V těchto případech Nejvyšší soud rozlišoval mezi prostým odkazováním na tato díla (resp. jejich rozmnoženiny) na straně jedné a jejich zpřístupněním pomocí metody vloženého kódu (tzv. embeddingem) na straně druhé. Zatímco v prvním případě jiná osoba než autor díla nebo další nositel práv toliko informovala o umístění díla (resp. jeho rozmnoženiny) na příslušných internetových stránkách, aniž by zpřístupnila obsah díla (resp. jeho rozmnoženiny) na vyžádání kohokoli z širší veřejnosti, a to na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou sítí, ve druhém ze zmíněných případů bylo dle soudu jakékoli použití metody vloženého kódu (tzv. embeddingu) přímým zpřístupněním obsahu takového díla (resp. jeho rozmnoženiny) veřejnosti. Nejednalo se totiž o prostý odkaz, neboť uživatel příslušné internetové stránky, která umožňuje použití této metody (tzv. embedded linkem), měl možnost zpravidla jednoduchým úkonem (tzv. kliknutím ukazovacím zařízením na text odkazu) přejít přímo na obsah díla (resp. jeho rozmnoženiny).<sup>6</sup>

V usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 8 Tdo 173/2013, pak bylo konstatováno, že za neoprávněný zásah do zákonem chráněných práv ve smyslu § 270 odst. 1 tr. zákoníku lze považovat i takové jednání pachatele, který na internetu v prostoru vyhrazeném pro své internetové stránky umístí odkazy (tzv. embedded linky) umožňující neoprávněný přístup k rozmnoženinám děl (např. filmových a televizních) umístěných na externích serverech tak, že kdokoli k nim může mít prostřednictvím takové internetové stránky přístup, aniž by k tomu měl souhlas nositelů autorských práv, a využije tzv. hostingu s možností uložení dat na serveru. V takovém případě totiž pachatel (umístěním tzv. embedded linku) umožňuje přístup k rozmnoženině díla, a to jako osoba odlišná od osoby, která je vlastníkem této rozmnoženiny nebo jinou oprávněnou osobou. Takovéto jednání představuje porušení práva na sdělování díla veřejnosti ve smyslu § 18 odst. 1, 2 AZ.<sup>7</sup>

5 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 3. 2009, sp. zn. 5 Tdo 234/2009.

6 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. 5 Tdo 271/2013.

7 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 8 Tdo 173/2013.

Usnesením SDEU ze dne 21. 10. 2014 ve věci BestWater International GmbH proti Michael Mebes a Stefan Potsch (Věc C-348/13) byl ovšem přístup Nejvyššího soudu při rozlišování jednotlivých odkazů v zásadě popřen. Dle SDEU nelze pouhou skutečnost, že chráněné dílo, volně dostupné na internetové stránce, je vloženo na jinou internetovou stránku prostřednictvím odkazu používajícího techniku „framing“, kvalifikovat jako „sdělování veřejnosti“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 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 (tato směrnice byla implementovaná do autorského zákona), jestliže tím dotčené dílo není sdělováno nové veřejnosti a ke sdělení nedochází za použití specifické technologie, která se liší od technologie původního sdělování.<sup>8</sup>

Významný posun v otázce posuzování odkazů jakožto sdělování díla veřejnosti představuje rozsudek SDEU ze dne 8. 9. 2016 ve věci GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV a další (Věc C160/15). SDEU zde dospěl k závěru, že článek 3 odst. 1 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 musí být vykládán v tom smyslu, že za účelem posouzení, zda umístění hypertextových odkazů na internetové stránce na chráněná díla, která jsou volně dostupná na jiné internetové stránce bez souhlasu nositele autorského práva, představuje „sdělování veřejnosti“ ve smyslu tohoto ustanovení, je třeba určit, zda byly tyto odkazy poskytnuty nikoli za účelem dosažení zisku osobou, která nevěděla nebo nemohla rozumně vědět o protiprávní povaze zveřejnění těchto děl na této jiné internetové stránce, nebo zda naopak byly poskytnuty za účelem dosažení zisku, v kterémžto případě musí být taková znalost presumována.<sup>9</sup>

Jinými slovy, ne každý odkaz je zveřejněním díla ve smyslu autorského zákona, které může být při porušení stanovených podmínek postihováno trestním právem. Jak uvedl Ústavní soud, v současnosti lze identifikovat čtyři různé situace, které mohou nastat při odkazování na chráněná díla dostupná na internetových stránkách. V prvním případě jde o odkazování na díla oprávněně zveřejněná na odkazované stránce, kdy nejde o sdělování díla ve smyslu směrnice. V druhém případě jde o odkazování na chráněná díla neoprávněně zveřejněná na příslušné internetové stránce, která jsou však pro stejnou veřejnost oprávněně zveřejněná na jiné internetové stránce; ani v tomto případě nejde o sdělování díla. Ve třetím případě jde o odkazování na chráněná díla neoprávněně zveřejněná, která ani nejsou oprávněně zveřejněná jinde, odkazování je však prováděno nikoli za účelem dosažení zisku osobou, která nevěděla nebo nemohla rozumně vědět o protiprávní povaze zveřejnění těchto děl. Ani v tomto případě nejde o sdělování veřejnosti. Pokud je však na internet odkaz na chráněné dílo, které nebylo oprávněně na internetu sděleno veřejnosti, vložen osobou, která ví nebo mohla rozumně vědět o protiprávní povaze zveřejnění těchto děl a nemá k tomu souhlas vykonavatele majetkových práv autorských, jde o neoprávněné sdělování veřejnosti ve smyslu směrnice. Byl-li pak takový odkaz zveřejněn za účelem dosažení zisku, vědomost o protiprávní povaze zveřejnění díla je presumována.<sup>10</sup>

8 Usnesení SDEU ze dne 21. 10. 2014 ve věci BestWater International GmbH proti Michael Mebes a Stefan Potsch (Věc C-348/13).

9 Viz rozsudek S EU ze dne 8. 9. 2016 ve věci GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV a další (Věc C160/15).

10 Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2017, sp. zn. I. ÚS 578/15.



## Nikoli nepatrný zásah do chráněných práv

Aby se jednalo o trestný čin porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 odst. 1 tr. zákoníku, musí být též vždy splněna podmínka, že pachatel neoprávněně zasáhne do zákonem chráněných práv v míře nikoli nepatrné. Zákonodárce přijetím současného trestního zákoníku takto zpřísnil podmínky pro uplatnění trestní odpovědnosti pro zmiňovaný trestný čin, neboť předchozí úprava obsažená v § 152 tr. zákona vznikl trestní odpovědnosti nikoli nepatrným zásahem nepodmiňovala. S touto podmínkou se doposud neseťkáme ani ve slovenské právní úpravě v ustanovení § 283 slovenského tr. zákona.

Při zkoumání otázky existence v podobě zásahu nikoli nepatrného je nutné zvažovat intenzitu zásahu, způsob provedení činu, jeho následky především ve vztahu k formě a závažnosti sasažení osobních a majetkových práv autorů a dalších poškozených, počet takových případů, délku doby trvání zásahu. Podstatné je také přihlédnout k osobě pachatele, míře jeho zavinění, pohnutce a případné recidivě.<sup>11</sup> Nikoli nepatrný zásah do chráněných práv tedy není hodnocen výhradně ve vztahu ke způsobené škodě. Ta je až znakem kvalifikované skutkové podstaty podle § 270 odst. 2 písm. b) tr. zákoníku. Při zvažování intenzity zásahu je však k výši škody nutné nepochybně také přihlédnout.

Již při pohledu na kritéria, která je třeba zvažovat při vyhodnocení toho, zda se v konkrétním případě jedná o nikoli nepatrný zásah do chráněných práv, je zřejmé, že tento znak úzce souvisí se zásadou subsidiarity trestní represe vyjádřené v ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Podle této zásady trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Jestliže se v ustanovení § 270 odst. 1 tr. zákoníku požaduje takový zásah do chráněných práv, který je „nikoli nepatrný“, jde právě o projev zásady subsidiarity trestní represe, kterou je třeba respektovat i jako interpretační vodítko při výkladu všech znaků trestného činu (viz stanovisko pod č. 26/2013-II. Sb. rozh. tr.). Proto uvedenou formulací se rozumí jen zásah odůvodňující dostatečnou společenskou škodlivost daného případu, která je charakteristická pro trestný čin a umožňuje jeho odlišení od obdobného přestupku či jiného správního deliktu.<sup>12</sup>

## Výpočet výše škody

Za specifickou lze dále označit též otázku výpočtu výše škody resp. bezdůvodného obohacení. K určení výše škody u trestného činu porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 tr. zákoníku se vyjádřil Nejvyšší soud v rozhodnutí publikovaném pod číslem 39/2015 Sb. tr. rozh. Soud nejprve připomněl, že škodou je jakákoli újma, která nastala v majetkové sféře poškozeného a je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi. Může jít o tzv. skutečnou škodu a o ušlý zisk poškozeného, který mu vznikl tím, že v důsledku protiprávního jednání pachatele nedošlo

11 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 3. 2014, sp. zn. 5 Tdo 196/2014. Nejvyšší soud v dané věci mj. poukazoval na časové zasazení stíhaného skutku, když film „Alois Nebel“ byl nahrán na hostingový server v době, kdy již nebyl promítán v kině, a ze strany uživatelů po něm byla snížena poptávka. Soud také zvážil projevenou lítost a skutečnost, že znalec nezjistil jiné nedovolené zacházení s informacemi dostupnými na webových stránkách.

12 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 10. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1271/2016.

k takovému rozmnožení jeho majetkových hodnot, jež se dalo očekávat s ohledem na pravidelný běh událostí (§ 2952 občanského zákoníku). Pro závěr o ušlém zisku ale podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu nepostačuje pouhá pravděpodobnost zvýšení majetkového stavu v budoucnu, ale musí být najisto postaveno, že nebyť protiprávního jednání pachatele, tak by se jeho majetkový stav zvýšil. Soud připomněl, že vymezení ušlého zisku musí být podloženo existujícími nebo reálně dosažitelnými okolnostmi, ze kterých lze usuzovat, že protiprávní jednání pachatele skutečně zasáhlo do průběhu konkrétního děje vedoucího k určitému zisku.

Pokud byl trestný čin porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 tr. zákoníku spáchán neoprávněným zpřístupněním rozmnoženiny chráněného autorského díla prostřednictvím veřejně přístupné počítačové sítě (Internetu), a to např. jejím umístěním do datového úložiště, škoda tím způsobená nositelům autorských a souvisejících práv k takovému dílu má formu ušlého zisku. Stanovení jeho výše se bude odvíjet od toho, jakou částku by získali nositelé těchto práv, kdyby sami legálně zpřístupnili srovnatelným způsobem a ve stejném rozsahu rozmnoženiny téhož díla v téže době. Výši ušlého zisku nelze odvozovat od obvyklé ceny legálně prodávaného hmotného nosiče (např. DVD nebo CD) s rozmnoženinou takového díla v běžné obchodní síti. Vzhledem ke složitosti výpočtu ušlého zisku, který vyžaduje odborné znalosti, je namísto přibrat k určení škody znalce, který disponuje odbornými znalostmi pro kvalifikované určení výše škody. Nelze-li výši škody spolehlivě zjistit tímto způsobem a neodůvodňuje-li použití vyšší trestní sazby ani prokázaný prospěch pachatele (tj. výše bezdůvodného obohacení), je třeba zvažovat, zda v případě rozsáhlejšího zásahu pachatele do chráněných autorských a souvisejících práv nejde o spáchání trestného činu porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi ve značném nebo velkém rozsahu ve smyslu § 270 odst. 2 písm. c) nebo odst. 3 písm. b) tr. zákoníku.<sup>13</sup>

Soud v posledně uvedené větě správně upozorňuje, že samotná nemožnost pregnantního stanovení výše škody či výše bezdůvodného obohacení ještě sama o sobě nemusí znamenat, že pachatel nebude trestán v příslušné zvýšené trestní sazbě. Kvalifikované skutkové podstaty uvedené v § 270 odst. 2 a 3 totiž alternativně umožňují potrestání pachatele ve zvýšené trestní sazbě jednak tehdy, pakliže pachatel předmětným činem získal pro sebe nebo pro jiného značný prospěch (prospěch velkého rozsahu) nebo způsobil-li jinému značnou škodu (škodu velkého rozsahu), ale pak také tehdy, pakliže se pachatel činu dopustil ve značném (velkém) rozsahu. Míru rozsahu spáchání trestné činnosti je pak nutné dovozovat z již zmíněných okolností relevantních pro určení zásahu v míře nikoli nepatrné.

## Závěr

Skutková podstata trestného činu porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 tr. zákoníku vzhledem ke své vázanosti na úpravu autorského práva skýtá mnoho problematických bodů. Jejich řešení je nutné hledat nejen v českém právu a judikatuře, nýbrž též v právu evropském a rozhodovací činnosti evropských justičních orgánů při interpretaci evropských předpisů, které jsou implementovány do českého autorského zákona. V tomto směru také dochází k posunům při posuzování

<sup>13</sup> Rozhodnutí č. 39/2015 Sb. tr. rozh.

trestnosti jednání, která se autorských práv úzce dotýkají. Tento vývoj však jde ruku v ruce s vývojem technologií, jež sebou přinášejí nové možnosti šíření autorských děl a pořizování jejich rozmnoženin. Právo v tomto směru bude vždy o krok pozadu a teprve zpětně bude tyto nové metody dosazovat do právního rámce. Mnoho lidí tak může zůstat v nejistotě, zda jejich jednání je nadále v souladu s právem, či již nikoli. O to spíše je nutné zvažovat, zda v konkrétních případech dochází k naplnění znaku v podobě nikoli nepatrného zásahu do chráněných práv, resp. zda není na místě uplatnění zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku.

## Resumé

Článek se zabývá problematickými aspekty při uplatňování trestní odpovědnosti pro trestný čin porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 tr. zákoníku. Skutková podstata tohoto trestného činu je navázána na obecnou úpravu práva autorského, které je do značné míry ovlivňováno právními předpisy Evropské unie. Autor se pak v článku zaměřil především na otázku neoprávněného zásahu při šíření autorského díla, a to s přihlédnutím k recentní soudní judikatuře, a dále též na otázku intenzity takového zásahu.

## Resume

The article deals with the problematic aspects in the application of criminal liability for the offense of Infringement of Copyright, Rights Related to Copyright and Rights to Databases under Section 270 of The Criminal Code. The elements of crime of this offense are linked to the general regulation of Copyright law, which is largely influenced by EU law. The author focused on the issue of unauthorized interference in the situation of dissemination of the author's work, taking into account recent judicial jurisprudence, as well as the question of the intensity of such an intervention.

## Použitá literatura

Draščík, A., Fremr, R., Durdík, T., Růžička, M., Sotolář, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 2136.

Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné.* Praha: Leges, 2017, s. 727.

Rozhodnutí č. 39/2015 Sb. tr. rozh.

Rozsudek S EU ze dne 8. 9. 2016 ve věci GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV a další (Věc C160/15).

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 3. 2014, sp. zn. 5 Tdo 196/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 10. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1271/2016.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 3. 2009, sp. zn. 5 Tdo 234/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 8 Tdo 173/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. 5 Tdo 271/2013.

Usnesení SDEU ze dne 21. 10. 2014 ve věci BestWater International GmbH proti Michael Mebes a Stefan Potsch (Věc C-348/13).

Usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 10. 2014, sp. zn. I.ÚS 3322/14.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2017, sp. zn. I. ÚS 578/15.



JUDr. Petr Prchal, Ph.D.<sup>1</sup>

# Licenční závazky v digitálním prostředí a uživatelské zájmy

## Úvodem

Většina chráněného digitálního obsahu včetně autorských děl je uživatelům licencována prostřednictvím tzv. adhezních (formulářových) smluv. Jedná se o takovou licenční smlouvu, jejíž základní podmínky byly určeny jednou ze smluvních stran nebo podle jejích pokynů, aniž slabší strana měla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit.<sup>2</sup> Podmínkou, aby se jednalo o adhezní smlouvu, je existence slabší strany jako jedné ze stran závazku, která je hospodářsky, organizačně, odborně nebo informačně slabší než strana druhá. Slabší stranou zde přitom zpravidla fakticky bývá uživatel digitálního obsahu, nikoli nositel autorských práv. Z hlediska smluvního ani autorského práva se přitom samo o sobě nejedná o nic neobvyklého. S adhezními smlouvami se lze běžně setkat i v jiných právních oblastech a zákonodárce proto v případě těchto smluv chrání slabší smluvní stranu řadou omezení smluvní svobody tak, aby základní podmínky smlouvy byly přiměřené, očekávatelné a srozumitelné.

## Úskalí adhezních smluv z pohledu uživatele

Pro uživatele znamená uzavření adhezní licenční smlouvy potíž v tom směru, že mají na výběr buď souhlasit s obsahem licenční smlouvy, v tom případě získají oprávnění dílo užít, nebo nesouhlasit, a v tom případě (bez souhlasu nositele práv) platí zásadně zákaz dílo užít.<sup>3</sup> Bez souhlasu nositele práv, uživatelé nemají možnost chráněné dílo užít, leda neoprávněně, neboť dílo musí zásadně pocházet z tzv. *legálního (zákonného) zdroje*.<sup>4</sup> Proto ani některé výjimky a omezení z autorského práva nejsou uživateli nic platné, což se zpravidla a konkrétně týká nemožnosti užití autorskoprávně chráněného díla pro osobní potřebu. Výjimky a omezení v tomto případě zásadně nelze aplikovat, neboť bez souhlasu nositele práv dílo nepochází ze zákonného zdroje. Tento závěr je v Česku dovozovaný doktrinálně s ohledem na princip poctivosti uplatňovaný v celém soukromém právu.<sup>5</sup> Některé státy uzákonily toto pravidlo výslovně ve svých autorských zákonech<sup>6</sup> a rovněž již i judikatura

1 Autor je advokát a odborný asistent na katedře soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

2 Ust. § 1798 ObčZ.

3 Srov. angl. „take it or leave it“.

4 Srov. zejm. s tím v rozporu tzv. sdílení *peer-to-peer* (P2P).

5 Srov. § 6 ObčZ

6 Srov. § 53 UrhG (německý autorský zákon), dle něhož podmínkou aplikace výjimky užití díla pro osobní potřebu je, že dílo nepochází ze zjevně nezákonného zdroje.

SDEU tento závěr potvrdila.<sup>7</sup> Oprávněnou osobou (uživatel) je přitom ta osoba, které svědčí právo přístupu k dílu na základě zákona nebo smlouvy.<sup>8</sup>

Druhé úskalí pro uživatele může znamenat skutečnost, že pokud vyjádřili souhlas s podmínkami licenční smlouvy a došlo k jejímu uzavření, pak parametry zákonné autorskoprávní ochrany se rozšiřují o ochranu smluvní (*lex contractus*), kterou je uživatel povinen respektovat. V digitálním prostředí se stává, že nositele práv relativně často vylučují z aplikace výjimky a omezení.<sup>9</sup> Pokud k takovému vyloučení dojde, předpokladem je, že předmětnou výjimku lze smluvně vyloučit, pak uživateli nadále vyloučená výjimka nesvědčí a nemůže se na ni vůči nositeli práv odvolávat.

Adhezní způsob uzavírání smluv se zásadním způsobem liší od situace, kdy podmínky smlouvy sjednávají smluvní strany společně, byť v praxi zpravidla vždy jedna strana navrhuje celou smlouvu a druhá následně vznáší vlastní protinávrhy na úpravu, změnu či doplnění a až následně strany dospějí ke konečné podobě smlouvy a souhlasu. Významným rozdílem v takovém případě je možnost individuálně smlouvu upravit, možnost zjistit si úplné informace a vyvarovat se překvapivým ujednáním.<sup>10</sup>

Překvapivost a neočekávanost bývá v adhezních licenčních smlouvách způsobena délkou smluv a jejich obsahovou náročností, což způsobuje, že tyto smlouvy nikdo nečte. Za typický příklad lze uvést licenční smlouvu při instalaci počítačového programu, kdy uživatel je veden snahou o rychlou instalaci, pročež v rychlosti „odkliká“ souhlas s podmínkami smlouvy, aniž by je vůbec četl. Skutečnost, že smluvní podmínky u adhezních smluv nikdo nečte, a proto je slabší strana chráněna, je dobře známá. V digitálním prostředí, se domnívám, platí uvedená skutečnost tím spíše, neboť jde o prostředí, které běžné životní činnosti zrychluje a rychlost je dnes základní devizou digitálního prostředí. S překvapivostí a neočekávaností souvisí neurčitost a nesrozumitelnost, která znamená objektivní nejasnost ohledně vyjádřeného obsahu, kterou nelze překonat ani výkladem. Nesrozumitelnost se ale může projevit problematicky i jako objektivní nemožnost uživatele prohlédnout důsledky smluvních podmínek.

## Ochrana uživatele digitálního obsahu jako slabší strany

Zvláštností licenčních smluv uzavíraných k užívání digitálního obsahu je, že jsou funkčně přímo spjatá, tj. propojena s digitálním obsahem, tedy nestojí samostatně vedle chrá-

7 Srov. rozsudek Soudního dvora EU ve věci *ACI Adam BV a další proti Stichting de Thuisakopie a Stichting Onderhandelings Thuisakopie vergoeding*, C-435/12, ze dne 10. dubna 2014.

8 Srov. význam pojmu „oprávněný uživatel“ (angl. *lawful user*) ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů a směrnici Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází.

9 Srov. např. jako explicitní příklad službu iTunes společnosti Apple Inc., jejíž licenční smlouvy běžně obsahují doložky zákazu kopírování, rozšiřování, zveřejňování, změny, stažení, převodu, prodeje, přenosu, zveřejňování, odkazování, zaslání, zobrazování a další. Více k tomu viz GRØNDAL, Lars. DRM and Contract Terms. [online]. 2006 [cit. 2015-05-05]. Dostupné z [http://www.indicare.org/tiki-read\\_article.php?articleId=177](http://www.indicare.org/tiki-read_article.php?articleId=177).

10 Z toho důvodu bývá nesprávně namítáno, že adhezní smlouvy nejsou dvoustranným právním jednáním ale právní jednání jednostranná, kterými nositel uděluje uživateli svolení, za jakých podmínek lze dílo užit. Viz ELKIN-KOREN, Niva. Copyright Policy and the Limits of Freedom of Contract. *Berkeley Technology Law Journal*, 1997, roč. 12, č. 1, s. 98. Lze souhlasit, že adhezní způsob uzavírání licenčních smluv má blíže k jednostranně udělenému souhlasu, na základě něhož ale nevzniká žádný závazek, neboť zde v takovém případě uživatel nevyjadřuje souhlas.



něného díla např. v listinné podobě, pokud je dílo zachyceno digitálně. To má praktický význam zejména tehdy, pokud dochází nejprve ke koupi hmotného nosiče díla a až následně k uzavření licenční smlouvy v souvislosti s užíváním autorského díla nebo jiného chráněného obsahu. V takovém případě platí rozdílnost smlouvy kupní a licenční, kdy kupní smlouvu uzavírá kupující (uživatel) s prodávajícím a licenční smlouvu uzavírá s nositelem práv. Důsledek funkční spjatosti licenční smlouvy s digitálním obsahem pak znamená, že nejen původní kupující digitálního obsahu, ale i každý další uživatel, pokud chce dílo užít, musí souhlasit s podmínkami licenční smlouvy. Nositeli práv je tím dána možnost faktické absolutní kontroly (ochrany) nad předmětem licenční smlouvy, což je v protikladu k tradičnímu právnímu pojetí *následků závazkových (relativních) práv* působících pouze mezi stranami (*inter partes*).<sup>11</sup>

Z výše uvedených důvodů převažuje mezi veřejností i v akademické obci názor,<sup>12</sup> že licenční závazky v digitálním prostředí nespravedlivě upírají uživatelům možnost přístupu k autorskoprávně chráněnému dílu či jinému chráněnému obsahu, ale i možnosti využít výjimek a omezení z autorského práva, zejména výjimky užití pro osobní potřebu, a to v důsledku zásadně dispozitivní právní úpravy závazkového výkonu autorského práva. Ve většině případů licenčních smluv k užití digitálního obsahu totiž smluvní podmínky zakazují jakékoli užití díla k jakémukoli účelu. Smluvní omezení se týká pouze výjimek a omezení (§ 29 a násl. autorského zákona), nikoli obecných limitů autorského práva jako např. principu vyčerpání práva, principu jedinečnosti apod. Nicméně v digitálním prostředí je samo o sobě z podstaty věci omezeno na výjimečné případy, obecně však vyloučeno, uplatnění principu vyčerpání práva na rozšiřování originálu či rozmnoženiny díla. Pokud navíc licenční smlouva zapovídá možnost zhotovit rozmnoženinu, pak sice lze prodat, pronajmout či půjčit hmotný nosič, ale jde v praxi o situace výjimečné, kdy nedojde ke zhotovení rozmnoženiny např. prodej počítačových disků (HDD, SSD), původního DVD či jiného hmotného nosiče, na kterém je originál či rozmnoženina díla zachycena.

Z toho důvodu zastánci uživatelsko-ochranářské funkce autorského práva argumentují jednak, aby výjimek a omezení autorskoprávní ochrany byly výslovně stanovené jako kogentní s tím, že smlouva, která by odporovala těmto ustanovením, byla neplatná, příp. částečně neplatná, nebo by se k takovému ujednání nepřihlíželo. Jiné názory pak spatřují řešení ve výkladu spočívajícího v tom, že normy autorského práva lze chápat jako základní pravidlo (kogentní) a smlouva odporující ustanovením autorského práva by byla opět neplatná nebo by se k ní nepřihlíželo. To vše teoreticky založeno na argumentu nevyváženosti, které smluvní právo s autorským právem spolu způsobují.<sup>13</sup>

11 Srov. proti tomu § 976 ObčZ upravující princip *erga omnes* v případě absolutních práv.

12 Viz VIVANT, Michel. La limitation ou „réduction“ des exceptions au droit d'auteur par contrats ou mesures techniques de protection. De possibles contrepoids? In Proceedings of the ALAI Study Days, General Report. 2006., DUSOLLIER, Séverine. The Relations between Copyright Law and Consumer's Rights from a European Perspective. European Parliament Publication, 2010, 39 s., DUSOLLIER, Séverine. Technology as an Imperative for Regulating Copyright: From the Public Exploitation to the Private Use of the Work. European Intellectual Property Review, 2005, s. 201–204. GUIBAULT, Lucie. Copyright Limitations and Contracts, An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright (Information Law Series Set). Kluwer Law International, 2002. S. 119.

13 Viz např. DUSOLLIER, Séverine. The Relations between Copyright Law and Consumer's Rights from a European Perspective. European Parliament Publication, 2010, s. 7., DUSOLLIER, Séverine. Technology as an Imperative for Regulating Copyright: From the Public Exploitation to the Private Use of the Work. European Intellectual Property Review, 2005, s. 202., GEIGER, Christophe. „Constitutionalising“ Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union. International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2006, roč. 37, s. 371.

Zastáváme naproti tomu opačný názor. Smluvní autorské právo umožňuje výraznou modifikaci zákonných ustanovení autorského práva, a to jak směrem ve prospěch, tak i neprospěch uživatele, ale i autora. Rovněž nelze přehlédnout, že z časté provázanosti smluvních závazků a technické stránky věci plyne faktické, někdy nežádoucí působení na veřejné zájmy uživatelů. Provázanost autorského práva a smluvního práva ale platí jako východisko soukromého práva od nepaměti a sofistikovaná až delikátní struktura zákonného autorského práva, na kterou jsme dosáhli, je teprve výsledkem vývoje – vzniklé potřeby, kdy nebylo možné nebo se nechtělo svá práva autonomně upravit jinak a zákonodárce pro tyto případy stanovil základní výchozí pravidla chránící jak veřejné, tak i soukromé zájmy. Autorské a smluvní právo musí fungovat společně a naopak dobře sloužit lidským potřebám než působit antagonisticky.

Výše jsem uvedl, že autorskoprávní ochrana je ochrana daná zákonem. Smluvní ochrana je ochrana daná smlouvou. Není proto důvod si myslet, že si systém autorského práva a smluvního práva vzájemně překáží a působí záporně na zájmy uživatelů, když obojí se týká něčeho jiného a podléhá vlastní právní regulaci. Názor, že postavení uživatelů je ohroženo z hlediska využívání licenčních závazků v digitálním prostředí, je proto mylný a jde spíše o jakýsi předsudek. V každém závazku, licenčně adhezním i jakémkoli jiném, totiž platí zásadně a vždy volnost a svoboda souhlasit či nesouhlasit s obsahem smluvních podmínek. Je pak otázkou, zda uživatelům vůbec dnes vadí, tedy omezuje, často tvrdá licenční omezení, resp. nemožnost libovolně nakládat s digitálním obsahem, když i přesto o konkrétní díla, ke kterým se přísné smluvní podmínky vážou, jeví nadále zájem.

V podstatě totiž nejde o nic jiného než o vlastnost výrobku nebo služby, o které jsou uživatelé jako spotřebitelé dopředu informováni, podle spotřebitelského práva o ní dokonce informováni být musejí, a která je zřejmá, a podle toho se mohou svobodně rozhodnout. Je pak věcí trhu a konkurence, aby nesrovnalosti mezi nabídkou a poptávkou na trhu služeb přirozeně snížila, a to ať již cenou, jinými výhodami či mírnějšími licenčními podmínkami.<sup>14</sup> Nejedná se proto o neduh smluvního autorského práva.

## Korektivy smluvní volnosti sloužící ochraně uživatele

Korektivem smluvní volnosti v případě licenčních závazků v digitálním prostředí jsou zejména ochranná ustanovení v případě adhezních smluv (srov. 1798 a násl. ObčZ). Následky překvapivosti, neočekávanosti, nevýhodnosti a nesrozumitelnosti, kdy je dotčena slabší smluvní strana, jsou neplatnost,<sup>15</sup> nicotnost<sup>16</sup> nebo spravedlivé uspořádání poměrů soudem (platnost zachovávající redukce).<sup>17</sup> Jde přitom o ustanovení, která ve většině případů budou aplikovatelná na licenční smlouvy k užití digitálního obsahu bez dalšího, a to ve prospěch koncového uživatele, nikoli nositele práv. Na druhé straně např. zvláště nevýhodný charakter závazku (srov. § 1800 odst. 2 ObčZ) nutno posuzovat jako závazek jed-

14 Zvážíme-li také ekonomické dopady, tak v případě porušení smluvní povinnosti vzniká nositeli práv nárok na náhradu škody z porušení smluvní povinnosti, u které se nevyžaduje zavinění (srov. § 2913 ObčZ), nicméně výše škody bude v jednotlivých případech tak zanedbatelná, že ekonomicky se nevyplatí nositeli práv jednotlivě stíhat porušení smluvních povinností. K výši ušlého zisku v takových případech viz usnesení Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 5 Tdo 171/2014 ze dne 10. srpna 2014, dle kterého nelze dovozovat příčinnou souvislost mezi počtem stažených filmů z nelegálního zdroje a počtem nekoupených originálních nosičů.

15 Srov. § 1799 a § 1800 ObčZ.

16 Srov. § 1801 ObčZ.

17 Srov. § 577 a § 1800 odst. 2 ObčZ.

noznačně neprospěšný jedné straně s ohledem na obvyklost v jiných případech, přičemž určit správnou míru nemusí být jednoduché a může činit potíže. Samostatně lze hovořit o ochraně spotřebitele, která rovněž zajišťuje koncovému uživateli ochranu zejména před nepřiměřeností licenčních ujednání.<sup>18</sup> Nakonec ani smlouvy mezi dvěma podnikateli nesmí hrubě odporovat obchodním zvyklostem a zásadě poctivého obchodního styku. Obecně pak platí pro podnikatele zákaz zneužití kvalit odborníka a svého hospodářského postavení k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.<sup>19</sup> V Evropě tato ochrana vychází z obecného principu poctivosti, který lze aplikovat i samostatně v případech, kdy zákon neobsahuje zvláštní právní úpravu. Princip poctivosti je výchozím obecným principem, který slouží ke korekci nespravedlnosti, a to jak před,<sup>20</sup> tak i po uzavření závazku. Můžeme také zmínit výkladovou zásadu *contra proferentem*, která znamená v případě pochybností o významu neurčitého pojmu ve smlouvě výklad v neprospěch toho, kdo neurčitého pojmu užil ve smlouvě jako první.<sup>21</sup> Tato zásada a výše uvedené prostředky ochrany jsou přitom dobře známy v kontextu celého evropského práva. Naproti tomu v právu USA lze odvodit odpovídající prostředky ochrany z tzv. doktríny *unconscionability*<sup>22</sup> a doktríny *undue influence*, které obsahově odpovídají evropskému principu poctivosti a zákazu zneužití postavení k tíži slabší strany. Obojí pak shodně slouží k redukci vad kontraktačního procesu a nespravedlivých doložek uzavřených smluv.

Třebaže licenční závazky mohou ztěžovat zájmy uživatelů, i těm v jednotlivých případech náleží možnosti ochrany. Zejména je třeba dvakrát podtrhnout, že vše záleží na svobodné vůli uživatele jako spotřebitele, zda nevýhodné smluvní podmínky, o kterých dopředu ví, vyváží prospěch plynoucí z užití předmětu ochrany, ke kterému se vážou, a zda se lidově řečeno vyplatí podmínkám, se kterými nesouhlasí, podvolit. Potřebný úsudek za nás v tomto případě nemusí činit zákonodárce ani soud, ale každý sám. Smluvní volnost i v licenčních závazcích má své limity. Těmi jsou zejména ochrana slabší strany, ochrana před zjevným zneužitím nabytých práv a nepoctivostí.

## Veřejné licence

Jasným důkazem toho, že liberalizace smluvního autorského práva zájmům uživatelů neupírá, ale dokonce z ní uživatelé mohou mít prospěch, jsou tzv. veřejné licence. Pro tyto licence se mezinárodně zažila označení jako *open source licence*, *open access licence* či *general public licence* (GPL), ale také možná nejrozšířenější licence *creative commons* (CC).<sup>23</sup> V českém prostředí se pak lze setkat s pojmy svobodné, otevřené či volné licence. Pojem veřejné je zřejmě nejobecnějším sběrným pojmem pro tyto licence, jejichž společný znak spočívá ve specifickém způsobu kontraktace založené na zveřejnění díla on-line s licenčními podmínkami.<sup>24</sup> Veřejné licence proto představují kontraktační (pracovní) pomůcku obsahující smluvní podmínky (náležitosti), pomocí které nositelé práv mohou zpřístupnit

18 Srov. § 1813 a § 1814 ObčZ.

19 Srov. § 433 odst. 1 ObčZ.

20 Srov. § 1728 – § 1730 tzv. před-smluvní odpovědnost, která se skutkově týká i porušení informační povinnosti.

21 Srov. § 557 ObčZ.

22 Srov. § 2–302 Jednotného obchodního zákoníku USA (Uniform Commercial Code), U. C. C.

23 GPL licence je navržena k licencování software, zatímco CC k licencování literárních děl.

24 Srov. MÝŠKA, Matěj, KYNCL, Libor, POLČÁK, Radim, ŠAVELKA, Jaromír. *Veřejné licence v České republice*. Brno: Tribun EU, 2012. s. 29.

a ponechat k volnému užití svá díla veřejnosti on-line pomocí Internetu bezplatně, za stanovených podmínek. Návrh na uzavření licenční smlouvy tak nositel práv činí ve vztahu k neurčitému okruhu adresátů, což však nečiní potíže, naopak s tímto způsobem uzavírání licenčních smluv se počítá.<sup>25</sup> Při činění návrhu na uzavření licenční smlouvy nositel práv projevuje vůli umožnit svobodné užití díla za stanovených podmínek. Tyto podmínky se mohou lišit v závislosti na formulaci konkrétní nabídky či se mohou odvíjet i od typu zvolené veřejné licence. Společným znakem je však v tomto ohledu vždy volné užití díla bez nároku na autorskou odměnu v případě užití díla pro nekomerční účely. Může však být i stanovena možnost užití díla pro komerční účely, stejně jako možnost vytvoření odvozeného díla či stanovení tzv. virálního efektu, který znamená, že odvozené dílo musí být šířeno za stejných podmínek. Možných variací a změn v případě veřejných licencí může být proto více.

Můžeme říci, že veřejné licence směřují proti rigiditě výkonu autorských práv, neboť z výlučnosti autorských práv lze vystoupit pouze aktivním právním jednáním (*opt-out*). Někdy se proto běžně o veřejných licencích hovoří jako o „nesobecké“ metodě, jak se o chráněné dílo za stanovených podmínek podělit s veřejností. Tyto způsoby kontraktace, které upouštějí od požadavku udělování výslovného licenčního souhlasu ve prospěch konkrétní osoby či uzavření licenční smlouvy s konkrétní osobou, a usnadňují tím přístup k chráněným dílům široké veřejnosti, ovšem za současné ochrany autorských práv brání především jejich zneužití či přisvojení. Lze proto říci, že veřejné licence se plně hodí pro využití v digitálním prostředí, neboť vyhovují oběma zájmům.

Potíží onoho nesobeckého dělení se o chráněné statky s veřejností je skutečnost, na kterou upozorňuje S. Dusollier, že veřejné licence vyvolávají rovněž negativní důsledky v tom smyslu, že u veřejnosti budí mylné očekávání, že všechna díla šířitelná on-line po Internetu jsou uživatelům zdarma přístupná.<sup>26</sup> S. Dusollier rovněž kritizuje i virální efekt licencí, jenž dle ní vyvolává stejné negativní účinky jako běžné adhezni smlouvy k užívání digitálního obsahu, které zavazují bez rozdílu každého následného uživatele.<sup>27</sup> Plyne z toho závěr, že kritika veřejných licencí spočívá ve své podstatě na stejných důvodech jako kritika adhezničních licenčních smluv v digitálním prostředí (běžných elektronických smluv), kterou jsem výše argumentačně vyvrátil. Lze proto uzavřít, že v kontextu smluvního autorského práva a digitálního prostředí jsou možnosti využití těchto kontraktačních pomůcek široké, a to v celosvětovém měřítku.

## Souhlas namísto licenčního závazku

Jinou, a přitom zcela zásadní, otázkou, kterou v Česku v souvislosti s rekodifikací soukromého práva otevřel I. Telec<sup>28</sup> je, zda uživatelé musejí z hlediska privátní autonomie vždy uzavírat smlouvu jakožto licenční závazek, či zda postačí prostý souhlas. Jde o otázku, jež rovněž úzce souvisí s širokým pojetím věci v právním smyslu, kdy i pohledávka na plnění

25 Srov. § 1732 odst. 1 ObčZ. Rovněž i dřívější právní úprava aut. zák. již po novele z roku 2006 s tímto způsobem kontraktace výslovně počítala. Viz § 46 odst. 5 zákona č. 121/2000 Sb. ve znění po účinnosti novely provedené zákonem č. 216/2006 Sb.

26 DUSOLLIER, Séverine. The Master's Tools v. The Master's House: Creative Commons v. Copyright. Columbia Journal of Law & Arts, 2006, roč. 29, s. 271–293.

27 Tamtéž.

28 Viz TELEČ, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 13/14, s. 457–462., TELEČ, Ivo. Právo duševního vlastnictví v informační společnosti. Praha: Leges, 2015. s. 187–210.

vzniklá z licenčního závazku je právně vzato věcí. Zásadní je pak rozdíl mezi *smluvní obligací a protideliktním souhlasem*, přičemž tento právní rozdíl a využití obou institucí se neomezuje pouze na výkon subjektivních autorských práv.

I. Telec považuje právo souhlasit za základní lidské právo. Tomu odpovídají i celkově správné závěry o nutnosti tohoto rozlišování a nevnučování uzavírání závazků tam, kde je vhodnější projevit pouze souhlas, jenž se může týkat nejen veřejných licencí, ale závazků obecně. Je třeba poznamenat, že jde o otázku aktuální a praktickou. Jedná se totiž o výklad § 12 odst. 1 aut. zák., který říká, že autor může udělit oprávnění smlouvou. Vezměme tedy v úvahu, zda dané ustanovení vylučuje (zakazuje) udělení jednostranného souhlasu autorem s užitím díla jako okolnost vylučující protiprávnost, a to i vůči neurčitému okruhu osob, aniž by uživatel nabýval licenci. Domnívám se, že v souladu s privátní autonomií, na kterou občanský zákoník klade zvláště důraz, nikoli. Stejně tak není (obráceně) zakázáno v případě ochrany osobnosti, u které občanský zákoník hovoří výslovně o souhlasu, uzavřít smlouvu, pokud jde o projevy osobní povahy (nikoli však stránky osobnosti, které jsou z toho vyloučeny) typicky např. u zhodnocení podpisu významné osobnosti. Uvažme proto, zda existuje rozumný důvod, proč by veřejnost měla být bezvýjimečně nucena vstupovat do závazku s autorem a obráceně v jakémkoli případě. Může být zmiňována právní (důkazní) jistota. Tento důvod však neobstojí, neboť princip právní jistoty má význam především z hlediska ochrany práv třetích osob (zajišťovací význam), o které tu ale nejde, a pokud jde o důkazní význam v soukromé sféře, pak není věcného rozdílu, zda je důkazem písemný souhlas nebo licenční smlouva. Další důvod, který by mohl být zmiňován, je princip (snadné) odvolatelnosti souhlasu. Proti tomu však stojí skutečnost, že odvolání souhlasu lze bez dalšího posoudit jako neplatné pro rozpor s dobrými mravy stejně jako jakékoli jiné právní jednání (§ 580 ObčZ). Může být rovněž namítáno, že v případě využití souhlasu pro účely veřejných licencí s sebou souhlas nemůže nést povinnosti např. šířit pod stejnými podmínkami (často bývá vyjádřeno piktogramy). Byla by tím ale opomíjena skutečnost, že i souhlas lze svázat nejrůznějšími podmínkami zejména rozvazovacími v případě neřádného nakládání, což by nebránilo použití stávajících piktogramů.

Za důležité shledávám rovněž podotknout, že uplatnění souhlasu v autorském právu, který je základním obratem soukromého práva, nenaráží na stávající „typizovaný“ postup realizovaný licenční smlouvou. Kdo totiž chce realizovat své záležitosti v hospodářském prostoru, měl by spíše uzavřít licenční smlouvu (pohledávku, majetkovou hodnotu, věc v právním smyslu), ale musí si být vědom i všech právních přesahů, které vytvoření závazku znamená, včetně vedlejších povinností daňových a účetních. Kdo do hospodářského prostoru při užití díla vstupovat nechce, může udělit souhlas a chovat se podle něj bez dalšího. V souladu s privátní autonomií, na které je české soukromé právo vystavěno, jde opět pouze o otázku volby, kterou si může provést každý sám. Každý je nucen zdržet se užití cizího díla bez souhlasu. Nikdo ale není nucen se zavazovat s jiným. Potíž je pouze v tom, že tento přístup naráží na obavu odchýlit se od zákonného „typizovaného“ postupu v ustanovení o „typizované“ licenční smlouvě.

## Smluvní vyloučení výjimek a omezení

Licenčním závazkům v digitálním prostředí bývá vytýkáno, že negativně působí na zájmy uživatelů zejména tím, že jimi lze vyloučit možnost uplatnění výjimek a omezení (viz výše).<sup>29</sup>

29 Srov. DUSOLLIER, Séverine. The Relations between Copyright Law and Consumer's Rights from a Europe-

Zastánci ochrany zájmů uživatelů relativně často vycházejí mylně z paušálního a nelegitimního předpokladu, že všechny výjimky a omezení jsou subjektivní soukromá práva, a proto podobně jako můžeme hovořit o subjektivních právech spotřebitele, má jít o totéž i v případě výjimek a omezení.<sup>30</sup> Přehlíží přitom skutečnost, že účelem autorského práva je chránit výlučná práva autorská, nikoli zájmy uživatelské. Výjimky a omezení pouze v ojedinělém případě, který může představovat výjimka pro nepodstatné vedlejší užití díla, na základě které se užití díla nedotýká výlučných autorských práv a neomezuje je, neboť ačkoli jde o práva absolutní, jejich výkon nesmí být nemravný, a naopak trvání na jejich výkonu by bylo zneužitím těchto práv, nejsou výjimkami v pravém slova smyslu. V takovém případě skutečně nejde o výjimku, ale o obecné omezení autorského práva, které může být projevem jiného subjektivního práva, v daném případě práva na přístup k dílu v rámci svobody projevu. V tomto konkrétním pojetí by se pak skutečně mohlo jednat o subjektivní právo než jen o oprávněný uživatelský zájem. V případě ostatních výjimek, zejména výjimky užití pro osobní potřebu, která je uživatelsky trnem v oku, však nelze přehlédnout řadu soudních rozhodnutí, která výjimky a omezení pokládají pouze (jen) za zájmy, obrany či imunity proti možnému porušení výlučných autorských práv, ale nikoli za subjektivní práva.<sup>31</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 (dále jen informační směrnice), ze které současný evropsko-unijní systém výjimek a omezení pro vnitrostátní právní úpravu členských států EU vyplývá, o kogentnosti těchto výjimek nic nestanoví, pouze říká, které výjimky členské státy přijmout musejí<sup>32</sup> a které jsou dobrovolné.<sup>33</sup> Naproti tomu ale směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů (dále jen „směrnice o právní ochraně počítačových programů“)<sup>34</sup> stanoví výslovně kogentnost výjimek pro pořízení záložní rozmnoženiny,<sup>34</sup> stejně tak výjimky pro pozorování, studování nebo zkoušení fungování programu, a to se sankcí neplatnosti.<sup>35</sup> Podobně také i směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází (dále jen směrnice o právní ochraně databází) stanoví výslovně kogentnost výjimek pro činnosti určené k obvyklému užívání databáze<sup>36</sup> a výjimky pro vytěžování a/nebo zužitkování kvalitativně nebo kvantitativně nepodstatných částí obsahu databáze nezávisle na účelu využití.<sup>37</sup> Informační směrnice je v tomto směru odlišná, třebaže během druhého čtení jejího návrhu byl projednáván dodatek č. 156, kterým mělo dojít k doplnění čl. 5 odst. 6,<sup>38</sup> dle něhož by podobně jako v případě uvedených směrnic žádná smluvní ustanov-

---

an Perspective. European Parliament Publication, 2010, s. 25.

30 Tamtéž.

31 Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu, 1 BvR 2182/04 ze dne 25. července 2005, rozhodnutí Kasačního soudu ve věci *Studio Canal, Universal Pictures Video France and SEV proti S. Perquin and UFC Que Choisir*, D 05-15.824, ze dne 28 února 2006, („Mulholland Drive“), rozhodnutí Odvolacího soudu v Bruselu ve věci *L'ASBL Association Belge des Consommateurs Test Achats proti La SA EMI Recorded Music Belgium et al.*, 2004/AR/1649, ze dne 9. září 2005.

32 Čl. 5 odst. 1 informační směrnice.

33 Čl. 5 odst. 2, 3 informační směrnice.

34 Srov. čl. 5 odst. 2 a čl. 8 směrnice o právní ochraně počítačových programů.

35 Srov. čl. 5 odst. 3 a čl. 8 směrnice o právní ochraně počítačových programů.

36 Srov. čl. 6 odst. 1 a čl. 15 směrnice o právní ochraně databází.

37 Srov. čl. 8 a čl. 15 směrnice o právní ochraně databází.

38 EVROPSKÝ PARLAMENT, Výbor pro právní záležitosti na vnitřním trhu: PE 298.368/5-197. 17. ledna 2001.

vení nesměla být v rozporu s čl. 5 směrnice. Úmysl zákonodárce byl však odlišný, o čemž svědčí zejména odůvodnění č. 45 a čl. 6 odst. 4 a čl. 9 informační směrnice, které odlišně zdůrazňují privátní autonomii v autorskoprávních závazcích nad rigiditou zákona. Můžeme proto říci, že zákonodárce záměrně odmítl začlenit ustanovení o kogentnosti výjimek a omezení v informační směrnici, ale nikoli, že by zapomněl, ale z důvodu, že to není potřeba. Je tak věcí vnitrostátní právní úpravy, aby sama metodologicky stanovila, zda určitou výjimku smluvně vyloučit lze nebo nikoli.

Praktické potíže absence ustanovení o kogentnosti v informační směrnici nepředstavuje, když i bez toho je z povahy věci dané veřejným pořádkem, konkrétně zajištěním volného trhu, převážná část, ne-li všechny výjimky a omezení kogentní. Právní podstata výjimek a omezení spočívá v tom, že jsou omluvitelnými důvody užití díla, tedy sférou volnosti v absolutním autorském právu. Soukromé právo sice uznává korektivy privátní autonomie, podle nichž se strany mohou smluvně odchýlit od zákonných ustanovení, pokud to zákon nezakazuje výslovně nebo pokud smluvní ujednání není v rozporu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem (jde zejména o ustanovení na ochranu slabší smluvní strany a také ujednání rozporné s právy třetích osob, může sem však spadat i veřejný zájem na řádném fungování trhu), a rovněž nikoli v případech ustanovení chránících status osob včetně ochrany osobnosti.<sup>39</sup>

Vezmeme-li si pak za příklad v české právní úpravě např. výjimku pro zdravotně postižené dle § 38 aut. zák., citaci dle § 31 aut. zák., nepodstatně vedlejší užití díla dle § 38c aut. zák. nebo úřední zpravodajskou licenci dle § 34 aut. zák., pak při porovnání s výše uvedenými korektivy privátní autonomie dospějeme k přesvědčivému závěru, že smluvní odchýlení v těchto případech koliduje zřetelně s veřejným pořádkem, a proto jde o výjimky kogentní. Racionálním důvodem kogentnosti těchto výjimek je v uvedených případech, aby smluvní dispozice (smluvní ochrana) nezpůsobila větší společenskou poruchu než její omezení. Srovnáme-li dále např. výjimku pro volná užití díla § 30 aut. zák., výjimku pro veřejně přístupné instituce (knihovní licence) dle § 37 aut. zák., výjimku pro užití díla v případě úplatné fotografické podobizny dle § 38b aut. zák. či užití díla vystavením dle § 39 aut. zák., pak kolize s korektivy privátní autonomie nastává i v těchto případech, byť zřejmě nikoli v takové síle jako u příkladů předchozích. Přesto se i zde uplatňuje korektiv veřejného pořádku, který představuje zájem na řádném fungování volného trhu. Plyne z toho závěr, že výjimky a omezení v českém autorském zákoně jsou kogentní, kdy tyto jsou projevem veřejného pořádku, který je v tom či onom případě silnější či slabší. Z toho vyplývá, že testu kogentnosti nelze podrobit katalog výjimek jako celek, ale je třeba každou výjimku jako samostatnou normu podrobit testu kogentnosti samostatně, byť můžeme nakonec dojít ke stejnému závěru.<sup>40</sup> Je tomu tak z důvodu, že veřejný pořádek jako korektiv dispozitivnosti je u různých výjimek různě silný, což by se mělo projevit i při výkladu příslušné výjimky.

Právně lze otázku kogentnosti výjimek a omezení řešit i jiným způsobem, např. výslovným stanovením jejich kogentnosti, jak se stalo v některých jiných státech.<sup>41</sup> Podobný legislativní zásah je zbytečný. Skutečnost, že informační směrnice ohledně kogentnosti výjimek a omezení mlčí, nečiní právní praxi potíže. Metodologicky lze kogentnost výjimek dovést

39 Srov. § 1 odst. 2 ObčZ.

40 Teoreticky nelze vyloučit existenci právní normy, která se jako výjimka či omezení může pouze jevit, např. systematickým zařazením (zdánlivá výjimka), u níž není pro korektiv privátní autonomie důvod. Pak se ale právně vzato nejedná o výjimku ani omezení.

41 Uváděna v té souvislosti je zejména Belgie. Viz DUSOLLIER, Séverine. The Relations between Copyright Law and Consumer's Rights from a European Perspective. European Parliament Publication, 2010, s. 25.

výkladem. Pokud bychom otázku kogentnosti výjimek a omezení nechtěli metodologicky posuzovat výše uvedenými korektivy privátní autonomie, lze kogentnost výjimek zkoumat i mírou závažnosti dotčení konkrétního zájmu té které výjimky jako výluky z absolutního práva. I podle této metodiky bychom měli dospět ke shodným závěrům. Domněnka, že licenční závazky v digitálním prostředí negativně působí na zájmy uživatelů tím, že jimi lze vyloučit možnost uplatnění výjimek a omezení, se nepotvrdila.

## Závěr

Dle principu privátní autonomie je v soukromém právu dovoleno vše, co není zakázáno. Prostředkem realizace tohoto východiska je princip smluvní svobody (volnosti). Hlavním limitem smluvní svobody v autorskoprávních závazcích jsou ochrannářské tendence směrem k posílení postavení uživatelů při nakládání a přístupu k chráněným dílům. Stať pojednává o tom, jak licenční závazky v digitálním prostředí ovlivňují zájmy uživatelů a jak jsou uživatelé v těchto závazcích chráněni. Hypotéza, že spojení platného smluvního a autorského práva působí jakkoli negativně na zájmy uživatelů v digitálním prostředí, se nepotvrdila. Nelze sdílet dominující názory směřující k posílení uživatelských zájmů, zejména ne jejich posilování na úroveň subjektivních práv a s tím související ochranu. Důvodem je skutečnost, že ochrana poskytovaná uživatelům je dostatečná, odpovídající zákonnému ukotvení jejich zájmů v autorském právu, počítaje v to v širší souvislosti i možnost uživatele se svobodně rozhodnout na trhu konkurence, zda konkrétní licenční smlouvu uzavře či nikoli. Tento závěr byl zjištěn z hlediska možného negativního dopadu způsobeného omezující licenční smlouvou, bez ohledu na další možná kritéria. Nepotvrdila se ani domněnka, že licenční závazky v digitálním prostředí negativně působí na zájmy uživatelů tím, že jimi lze vyloučit možnost uplatnění výjimek a omezení. Výjimky a omezení v českém autorském zákoně jsou kogentní, jsou projevem veřejného pořádku, který je v tom či onom případě silnější. Z toho vyplývá, že testu kogentnosti nelze podrobit katalog výjimek jako celek, ale je třeba každou výjimku jako samostatnou normu podrobit testu kogentnosti samostatně. Omezení smluvní svobody v autorskoprávních závazcích, byť nevymezeny výčtem, jsou s ohledem na rozebraná dílčí témata zřejmá. Čím více bude chráněné postavení uživatele v autorském právu, tím více bude limitována smluvní volnost v autorskoprávních závazcích.



## Resumé

Stať pojednává o tom, jak licenční závazky v digitálním prostředí ovlivňují zájmy uživatelů a jak jsou uživatelé v těchto závazcích chráněni. Stať vyvrací dvě hypotézy. První, že spojení platného smluvního a autorského práva působí negativně na zájmy uživatelů v digitálním prostředí. Druhou, že licenční závazky v digitálním prostředí negativně působí na zájmy uživatelů tím, že jimi lze vyloučit možnost uplatnění výjimek a omezení. Z toho důvodu dospívá autor k závěru, že nelze sdílet dominující názory směřující k posílení uživatelských zájmů. Uživatelské zájmy nelze posilovat na úroveň subjektivních soukromých práv.

## Resume

The article discusses how licensing obligations in the digital environment affect users' interests and how users are protected in these commitments. The article reverses two hypotheses. First, the link between the applicable contractual and copyright laws adversely affects users' interests in the digital environment. Secondly, licensing obligations in the digital environment have a negative impact on the interests of users by excluding them from applying exceptions and limitations. For this reason, the author concludes that it is not possible to share dominating views aimed at enhancing user interests. User interests cannot be strengthened to the level of subjective private rights.

## Použitá literatura

DUSOLLIER, Séverine. *Technology as an Imperative for Regulating Copyright: From the Public Exploitation to the Private Use of the Work*. *European Intellectual Property Review*, 2005, s. 201–204.

DUSOLLIER, Séverine. *The Master's Tools v. The Master's House: Creative Commons v. Copyright*. *Columbia Journal of Law & Arts*, 2006, roč. 29, s. 271–293.

DUSOLLIER, Séverine. *The Relations between Copyright Law and Consumer's Rights from a European Perspective*. *European Parliament Publication*, 2010, 39 s.

ELKIN-KOREN, Niva. *Copyright Policy and the Limits of Freedom of Contract*. *Berkeley Technology Law Journal*, 1997, roč. 12, č. 1, s. 98.

EVROPSKÝ PARLAMENT, Výbor pro právní záležitosti na vnitřním trhu: PE 298.368/5-197. 17. ledna 2001.

GEIGER, Christophe. *Constitutionalising Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union*. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2006, roč. 37, s. 371.

GRØNDAL, Lars. *DRM and Contract Terms*. [online]. 2006 [cit. 2015-05-05]. Dostupné z [http://www.indicare.org/tiki-read\\_article.php?articleId=177](http://www.indicare.org/tiki-read_article.php?articleId=177).

GUIBAULT, Lucie. *Copyright Limitations and Contracts, an Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright* (Information Law Series Set). *Kluwer Law International*, 2002. S. 119.

MYŠKA, Matěj, KYNCL, Libor, POLČÁK, Radim, ŠAVELKA, Jaromír. *Veřejné licence v České republice*. Brno: Tribun EU, 2012. s. 29.

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

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

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

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci ACI Adam BV a další proti Stichting de Thuiskopie a Stichting Onderhandeligen Thuiskopie vergoeding, C-435/12, ze dne 10. dubna 2014.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází.

TELEC, Ivo. *Právo duševního vlastnictví v informační společnosti*. Praha: Leges, 2015. s. 187–210.

TELEC, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 13/14, s. 457–462.

Usnesení Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 5 Tdo 171/2014 ze dne 10. srpna 2014.

VIVANT, Michel. La limitation ou „réduction“ des exceptions au droit d'auteur par contrats ou mesures techniques de protection. De possibles contreponds? In *Proceedings of the ALAI Study Days, General Report*. 2006.



JUDr. Radka MacGregor Pelikánová, Ph.D., LL.M., M.B.A.<sup>1</sup>

# Podpora inovací a jejich ochrana před nekalými praktikami – mýtus, nebo realita současné EU?

## 1. Úvod

Inovace znamená rozvinout myšlenku a přenést ji do praxe,<sup>2</sup> ideálně s pozitivním ekonomickým dopadem. Tudíž prostřednictvím inovací vznikají nové hodnoty a marketing s nimi seznamuje potenciální spotřebitele. Ostatně jeden ze zakladatelů moderního managementu, Peter Ferdinand Drucker, vyslovil hojně opakované citáty „Poněvadž podnikání má vytvářet zákazníka, tak podnikání má dvě funkce – marketing a inovaci. Marketing a inovace vedou k výsledkům, zbytek jsou jen náklady“ a „Inovace je prostředek, jak ze zdroje novým způsobem získat bohatství“.<sup>3</sup> Zatímco inovace vede ke komercializaci myšlenek, mnohé vynálezy či jiná řešení či ideje nemusejí mít dopad na podnikání a konkurenceschopnost. Tedy úspěšné podnikání, a tím i úspěšná společnost, potřebuje především inovace aneb „*innovations over inventions*“, což je známo i v globálním měřítku a na nejvyšších úrovních.

V září 2015 byla na summitu OSN přijata Agenda 2030 pro udržitelný rozvoj (Agenda 2030) se 17 cíli pro udržitelný rozvoj (Sustainable Development Goals – SDGs) a 169 souvisejícími úkoly.<sup>4</sup> Tyto cíle nejsou právně závazné, nicméně mají být vodítkem pro subjekty mezinárodního práva, tedy zejména státy, ohledně strategického postupu v následujících 15 letech, tj. do roku 2030. Je tedy zcela v kompetenci každého státu, jak pojme svou primární odpovědnost ve vztahu k rozvoji a jeho udržitelnosti, a to včetně cíle č. 9 (SDG 9), který ukládá budování moderní infrastruktury a podporu udržitelné industrializace a inovací.<sup>5</sup> Konkrétně Agenda 2030 v rámci SDG 9 výslovně klade důraz na výzkum a vývoj, přenos poznatků do praxe, usnadnění postavení malých a středních podnikatelských subjektů a růst informačních systémů a informačních technologií (IS/

1 Metropolitan University Prague, Dubečská 900/10, 100 31 Praha 10 – Strašnice, Česká republika, e-mail: radka.macgregor@mup.cz.

2 Kalanje, Ch. (2018). *Role of Intellectual Property in Innovation and New Product Development*. WIPO, available at [http://www.wipo.int/sme/en/documents/ip\\_innovation\\_development\\_fulltext.html](http://www.wipo.int/sme/en/documents/ip_innovation_development_fulltext.html), accessed on 30<sup>th</sup> October, 2018.

3 Drucker, P. F. (2006). *The Effective Executive: The Definitive Guide to Getting the Right Things Done*. 3<sup>rd</sup> Edition, Harper Business.

4 United Nations (2017). *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development* [online]. [cit.2018-02-28]. Dostupné na: <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>

5 MacGregor Pelikánová (2018). *Fostering Innovation – a Myth or Reality of the EU in 2018*. In: Staníčková, M., Melecký, L., Kovářová, E., Dvoroková, K. (Eds.). *Proceedings of the 4<sup>th</sup> International Conference on European Integration 2018*, May 17-18, 2018, Ostrava, 965-973 of 1121. ISBN 978-80-248-4169-4.

IT), včetně dostupného přístupu k Internetu.<sup>6</sup> Toto plně reflektuje skutečnost, že současná postmoderní globální společnost je závislá na IS/IT a silně ovlivněná intenzivní, potažmo agresivní soutěží na trhu a ekonomickými a jinými krizemi.<sup>7</sup> V takovémto prostředí se inovace coby generace nových myšlenek a znalostí vedoucích k řešení specifických technických i jiných problémů<sup>8</sup> staly stěžejní součástí programů na podporu rozvoje, tedy cennou komoditou hodnou podpory i ochrany. Podpora se může materializovat například jejich financováním a vytvářením kvalitních podmínek pro jejich původce a tvůrce, zatímco ochrana může být zajištěna kvalitním a vymahatelným právem duševního vlastnictví a právem na ochranu před nekalou soutěží požívající podpory napříč společností.

Realitou současné EU je však problém nedostatku veřejných i soukromých investic do inovací, resp. do vytváření a rozvoje předmětů duševního vlastnictví, počínaje vynálezy přes autorská díla až po know-how. Omezení veřejných rozpočtů a další veřejnoprávní faktory<sup>9</sup> stejně jako soukromoprávní faktory způsobují, že podmínky pro inovační činnost nejsou ideální. Ostatně řada empirických studií dokládá, že inovační činnost vedoucí k praktickým výsledkům, majícím typicky podobu nehmotného statku požívajícího ochrany právem duševního vlastnictví a způsobilého mít uplatnění na trhu, má lepší efektivitu v privátním sektoru a často stoupá s velikostí podnikatelského subjektu.<sup>10</sup> Ostatně obdobné trendy lze vysledovat i ohledně korporátní společenské odpovědnosti (Corporate Social Responsibility – CSR).<sup>11</sup> Toto však není příliš zohledněno v rámci moderní evropské ekonomické a politické integrace, kde nadnárodní (supranationální) přístup vítězí nad mezivládním (intergovernmental)<sup>12</sup> a kde ještě klíčovější než politické jsou technokratické instituce.<sup>13</sup> Současná EU, její právo i strategie se tak orientují na úpravu trhu,<sup>14</sup> slavných čtyř svobod i duševního vlastnictví a soutěže často z pohledu „ze shora“, z pohledu monokulturních kádrů. Byli to oni, kdo připravil podklady, na jejichž základě Evropská rada přijala v březnu 2000 strategii pro 2000–2010 zvanou Lisabonská strategie nebo Lisabonská agenda 2000. Byla to právě tato Lisabonská strategie, která stanovila vysoce ambiciózní strategický cíl – „učinit do r. 2010 z EU nejvíce konkurenceschopnou a na vědomostech postavenou dynamickou ekonomiku světa, schopnou udržitelného ekonomického růstu“.

6 Turečková, K. (2016). Sectoral specialization as a source of competitiveness: case study on ICT sector in V4+ countries. In: *Proceedings of the 3rd International Conference on European Integration 2016*. Ostrava: VŠB-TU Ostrava, pp. 1023-1029.

7 MacGregor Pelikánová, R. (2013). Internet My Dearest, What Type of European Integration Is the Clearest? *Acta Universitatis Agriculturae et Silviculturae Mendelianae Brunensis*, vol. 61, iss. 7, pp. 2475-2481.

8 Kalanje, Ch. (2018). *Role of Intellectual Property in Innovation and New Product Development*. WIPO, available at [http://www.wipo.int/sme/en/documents/ip\\_innovation\\_development\\_fulltext.html](http://www.wipo.int/sme/en/documents/ip_innovation_development_fulltext.html), accessed on 30<sup>th</sup> October, 2018.

9 Blind, K., Petersen, S., Riillo, C.A.F.(2017). The impact of standards and regulation on innovation in uncertain markets. *Research Policy*, vol. 46, pp. 249–264.

10 Damijan, J., Kostevc, Č., Rojec, M. (2017). Exporting status and success in innovation: evidence from CIS micro data for EU countries. *The Journal of International Trade & Economic Development*, vol. 26, iss. 5, pp. 585-611.

11 Adámek, P. (2016). Consequences of Corporate Social Responsibility Approach in Voluntary European and Global “Responsible” Initiatives. In *International Conference on European Integration*. Ostrava: VŠB-TU Ostrava, Faculty of Economics, pp. 19-27.

12 MacGregor Pelikánová, R. (2014). *Selected current aspects and issues of European integration*. Ostrava, CZ : Key Publishing, 186 p. ISBN 978-80-7418-226-6.

13 Lianos, I. (2010). Shifting Narratives in the European Internal Market: Efficient Restrictions of Trade and the Nature of “Economic” Integration. *European Business Law Review*, vol. 21, iss. 5, pp. 705-760.

14 MacGregor Pelikánová, R. (2017). European Myriad of Approaches to Parasitic Commercial Practices. *Oeconomia Copernicana*, vol. 8, iss. 2, pp. 167-180.

Představitelé EU reálně plánovali, že předstihnou v růstu USA.<sup>15</sup> Velmi záhy se ukázalo, že takovýto strategický cíl je nerealistický a že jeho stanovení a organizace „ze shora“ a bez řádné komunikace s dotčenými subjekty jeho nerealističnost jen podtrhují. Místo reflexe ale začalo přesouvání odpovědnosti za nezdar, např. na nově přistoupičtější členské státy.<sup>16</sup> Toto nejen že neodpovídá skutečnosti, ale navíc popírá samotné základní zásady EU a EU práva, viz ústavní pořádek EU tvořený Smlouvou o EU (SEU), Smlouvou o fungování EU (SFEU) a Listinou základních práv. Nicméně okamžik pravdy přišel, a to s krizí, resp. krizemi let 2007–2009, a Evropská komise celkem správně vyhodnotila, že Lisabonská strategie selhává, a rozhodla se převzít přípravu a vyhlášení nové strategie pro období 2010–2020 do vlastních rukou. V březnu 2010 Evropská komise přijala strategii na novou dekádu Evropa 2020 – Strategii pro chytrý, udržitelný a inkluzivní růst, tj. COM(2010) 2020 final Communication Europe 2020 (Evropa 2020). Je třeba mít na paměti, že Evropa 2020 se svými třemi prioritami, pěti cíli a sedmi vlajkovými iniciativami je produktem své doby, tj. je poznamenána krizemi započatými v r. 2007, kdy ekonomické ukazatele klesly až na úroveň z 90. let.<sup>17</sup> Tudíž Evropa 2020 usiluje o zajištění ekonomického růstu, tj. chytrého, udržitelného a inkluzivního růstu, především dvěma prostředky – technologickou konkurenceschopností a nákladovou konkurenceschopností.<sup>18</sup> Nové technologie a jejich inovace jsou klíčové a představují průsečík Evropy 2020 a EU hospodářské politiky.<sup>19</sup>

První ze tří priorit Evropy 2020 je chytrý růst, který je závislý na znalostech, inovacích a jejich využití v praxi, zejména obchodní. Tudíž jedním z pěti cílů Evropy 2020 na podporu uvedených priorit, tedy zejména té první priority, jsou investice do výzkumu a vývoje ve výši 3 % hrubého domácího produktu (HDP). V r. 2010 výdaje, resp. investice, do výzkumu a vývoje činily v EU jen 2 % hrubého domácího produktu, zatímco v USA dosahovaly 2,6 % a v Japonsku dokonce 3,4 %. Právě s ohledem na tato čísla a vývoj ekonomik dovodila Evropská komise, že bez navýšení investic do výzkumu a vývoje hrozí EU propad, tj. že EU by se mohla dostat do druhé či dokonce i nižší kategorie globálních ekonomik.<sup>20</sup> Ostatně o 5 let později Agenda 2030 se svým SDG 9 poukazuje na význam moderní infrastruktury a technologií, tedy hodnoty a statky duševního vlastnictví, pro konkurenceschopnost stejně důležité jako udržitelnost a sociální rozměr.<sup>21</sup> Tudíž inovace a využití IS/IT jsou klíčové pro EU, zejména politiku soudržnosti<sup>22</sup> a konkurenceschopnosti a SDG 9 je zohledněno v EU, viz např. zpráva „Monitoring

15 Balcerzak, A. P. (2015). Europe 2020 Strategy and Structural Diversity Between Old and New member States, Application of Zero Unitarization Method four Dynamic Analysis in the Years 2004-2013. *Economics and Sociology*, vol. 8, iss. 2, pp. 190-210.

16 Wanilin, A. (2006). *The Lisbon Scorecard IV: Will Europe's Economy Rise Again?* London: Center for European Reform.

17 Çolak, M.S. & Ege, A. (2013). An Assessment of EU 2020 Strategy: Too Far to Reach? *Social Indicators Research*, vol. 110, iss. 2, pp. 659-680

18 Terzić, L. (2017). The Role of Innovation in Fostering Competitiveness and Economic Growth: Evidence from Developing Economies. *Comparative Economic Research*, vol. 20, iss. 4, pp. 65-81.

19 Kordoš, M. (2016). Effects of the EU Competition Policy and Strategy Symbiosis. In *International Conference on European Integration*. Ostrava: VŠB-TU Ostrava, Faculty of Economics, pp. 472-479.

20 Walburn, D. (2010). Europe 2020. *Local Economy*, vol. 25, iss. 8, pp. 699-702.

21 Pakšiová, R. (2016). Understanding of corporate social responsibility in large companies in Slovakia within the context of a sustainable development. In *Economic policy in the European union member countries. International scientific conference*. Karviná : School of Business Administration in Karvina, SU in Opava, pp. 516-525.

22 Billon, M., Marco, R., Lera-Lopez, F. (2017). Innovation and ICT use in the EU: an analysis of regional drivers. *Empirical Economics*, vol. 53, iss. 3, pp. 1083-1108.

Report on Progress Towards the SDGs in an EU Context“ (Monitoring Report 2017) týkající se všech 17 SDG.<sup>23</sup>

Vyvstává tak zásadní otázka, zda EU skutečně podporuje inovace, tedy zda skutečně dosahují investice do výzkumu a vývoje 3 % HDP a zda to vede ke kvalitativnímu i kvantitativnímu růstu inovací. Jinými slovy, závisí inovace v EU na investicích do výzkumu a vývoje, a pokud ano, tak jsou tyto investice skutečně realizovány? Následně je možno se ptát dále, např. zda tím dochází k posílení konkurenceschopnosti a v konečném efektu celkově k chytrému, udržitelnému a inkluzivnímu růstu. V každém případě těžištěm těchto úvah a analýz je zjištění, zda EU pojetí této problematiky a z toho vyplývající politika skutečně podporují inovace. EU právní, politický a ekonomický rámec s dostupnými ukazateli ohledně podílu investic do výzkumu a vývoje na HDP (GERD index) a digitalizace (DESI index), s daty od Evropského patentového úřadu (EPO) vedou k odpovědi. Tedy vedou k zjištění, tj. zda máme v r. 2018 reálnou, správnou a účinnou podporu a ochranu inovací v EU a zda snahy „ze shora“ nejsou do jisté míry kontraproduktivní a nevedou nakonec k ohrožení inovací, resp. konfliktu EU ochrany inovací a ochrany před nekalou soutěží. Právní, ekonomický a IT vzhled naznačují, že sice investice do inovací jsou většinou, nikoliv však vždy a za každých okolností, správnou cestou a že evropská integrace a jednotný vnitřní trh s předpokládanou aktivní a férovou soutěží využívající IS/IT mohou být jen stěží nařizovány „ze shora“. Naopak, lze argumentovat, že podpora inovací a ochrana před jejich nekalosoutěžním či jiným zneužitím vyžaduje přístup „ze spodu“ a při zohlednění zájmů dotčených, zejména soukromoprávních subjektů. Třeba skromně přiznat, že přinejmenším některé „ze shora“ EU vyřčené požadavky a cíle jsou částečně marné, že k podpoře inovací a jejich ochraně nepomáhají a že jedno všeobjímající řešení neexistuje.

## 2. Metodika

Agenda 2030 i Evropa 2020 se hlásí k podpoře a ochraně inovací. V případě Evropy 2020 se toto odráží v požadavku na zvýšení investic do výzkumu a vývoje, tedy navýšení poměru investic do výzkumu a vývoje vůči HDP, tj. navýšení GERD indexu.<sup>24</sup> Je tento požadavek správný, reálný a realizovaný, resp. představuje žádoucí a smysluplnou podporu inovací a vede k ochraně před nekalosoutěžními praktikami? Konkrétně je podpora inovací a související ochrana před nekalosoutěžními praktikami realitou, nebo mýtem současné EU? Vědecky podložené a dostatečně akademické posouzení SDG 9, zejména podpory inovací v současné EU, vyžaduje multidisciplinární rešerši primárních a sekundárních pramenů z různých jurisdikcí a procesování získaných informací při využití meta-analýzy.<sup>25</sup> Stěžejní je konfrontace tvrdých matematických dat poskytnutých Eurostatem a shrnutých v GERD indexu ohledně investic, DESI indexu ohledně autorskoprávní oblasti, tj. digitalizaci, a EPO indikativních počtů EPO přihlášek vynálezů a udělených patentů coby předmětů průmyslového vlastnictví ve světle prohlášení Agendy 2020 a cílů Evropy 2020.

23 Eurostat (2017). *Sustainable development in the EU – Monitoring report on progress towards the SDGs in an EU context, 2017 ed.* [online]. [cit.2018-02-28]. Available at: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-statistical-books/-/KS-04-17-780>.

24 Nevima, J., Kiszová, Z. (2013). Multiplicative and Additive Approach in Analytic Hierarchy Process – Case Study of Competitiveness Evaluation of Czech and Slovak Regions. *International Journal of Mathematical Models and Methods in Applied Sciences*, vol. 7, iss. 5, pp. 490-499.

25 Silverman, D. (2013). *Doing Qualitative Research – A Practical Handbook*. 4th Edition, London, UK : SAGE.



GERD index vyjadřuje poměr investic do výzkumu a vývoje vůči HDP,<sup>26</sup> zatímco DESI index je souhrnným ukazatelem, tj. composite Digital Economy and Society Index, zohledňujícím 30 relevantních ukazatelů ohledně digitalizace na pěti úrovních: Připojení a propojení – Connectivity (25 %), Lidské zdroje – Human Capital (25 %), Užití Internetu – Use of Internet (15 %), Zapojení digitálních technologií – Integration of Digital Technology (20 %), a Digitální veřejné služby – Digital Public Services (15 %).<sup>27</sup> Tedy GERD index ukazuje, zda požadavek 3 % stanovený Evropou 2020 je plněn, zatímco DESI index ukazuje vývoj ohledně digitálního pokroku. Přirozeně, s GERD index by měl růst a dosahovat či přesahovat 3 % a paralelně s tím by měl růst DESI index a počet přihlášek i udělených patentů, potažmo i úspěšnost přihlášek. Holistické vnímání a kritická meta-analýza kvantitativních i kvalitativních dat a metod,<sup>28</sup> včetně porovnání dosažených výsledků, s deduktivními i induktivními aspekty právního myšlení<sup>29</sup> a výklad právních a politických textů nabízí unikátní, argumentativní i axiomatický kontext pro sokratické otázky.<sup>30</sup> Právní, ekonomický a IT přehled s podporou prezentovaných dat ukazuje limity „ze shora“ nařízené podpory inovací v nikoliv až tak harmonizované EU. Kulturní odlišnosti a rozdíly v investicích, zejména v rámci soukromé sféry, do výzkumu a vývoje dokládají, že EU má více tváří a její rozvoj má různou rychlost a vykazuje odlišné nasazení a zájem o IS/IT, resp. o oblast duševního vlastnictví jako takovou.

### 3. Výsledky a diskuze

Za účelem zodpovězení otázek ohledně skutečnosti či fiktivnosti podpory inovací a ochrany před nekalými praktikami v EU, na základě předloženého kontextového shrnutí, je třeba zanalyzovat čtyři oblasti SDG 9 – vývoj poměru investic do výzkumu a vývoje na HDP, tj. vývoj GERD indexu, a vztah investic a inovací (3.1), vývoj digitalizace, tj. DESI index (3.2), vývoj v oblasti evropských patentů coby klíčového aspektu průmyslového vlastnictví, tj. EPO přihlášky vynálezů a udělené patenty (3.3), a nekalosoutěžní potenciál (3.4).

#### 3.1 Podpora inovací přes investice do výzkumu a vývoje (GERD index) – mýtus, nebo realita?

Výzkum a vývoj jsou uváděny coby klíčová proměnná pro inovace, resp. klíčový faktor pro pozitivní vývoj inovací.<sup>31</sup> Evropa 2020 vychází z přesvědčení, že investice do výzkumu a vývoje ve výši 2 % HDP nebyly dostačující v r. 2010 a že pokud nebude dosaženo 3 % v r. 2020, tak EU bude zaostávat za svými konkurenty vykazujícími investice ve výši 3 % již v r. 2010, resp. EU subjekty nebudou konkurenceschopné. Tudíž je velmi žádoucí se seznámit s dynamikou vývoje GERD indexu a s ohledem na dostupnost dat níže uvedená Tabulka č. 1 pracuje s údaji za 2011–2015.

26 Eurostat (2018). *GERD* [online]. [cit.2018-02-28]. Available at: [http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=en&pcode=t2020\\_20](http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=en&pcode=t2020_20).

27 European Commission (2017). *DESI 2017* [online]. [cit.2018-02-28]. Available at: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/desi>.

28 Silverman, D. (2013). *Doing Qualitative Research – A Practical Handbook*. 4th Edition, London, UK : SAGE.

29 Matejka, J. (2013). *Internet jako objekt práva – Hledání rovnováhy autonomie a soukromí*. Praha: CZ.NIC.

30 Areeda, Ph.E. (1996). The Socratic Method. *Harvard Law Review*, vol. 109, iss. 5, pp. 911-922.

31 Billon, M., Marco, R., Lera-Lopez, F. (2017). Innovation and ICT use in the EU: an analysis of regional drivers. *Empirical Economics*, vol. 53, iss. 3, pp. 1083-1108.

**Tabulka č. 1: R&D v. GDP (%), GERD index v EU a vybraných členských státech v 2011–2015**

	2011	2013	2015	Komentář
<b>EU</b>	1.97	2.02	2.04	minimální růst
<b>Belgie</b>	2.16	2.33	2.47	růst
<b>Bulharsko</b>	0.53	0.63	0.96	růst
<b>Česká republika</b>	1.56	1.90	1.93	růst
<b>Dánsko</b>	2.94	2.97	2.96	stagnace
<b>Německo</b>	2.80	2.82	2.92	pomalý růst
<b>Řecko</b>	0.67	0.81	0.97	progresivní růst
<b>Španělsko</b>	1.33	1.27	1.22	pomalý růst
<b>Francie</b>	2.19	2.24	2.27	pomalý růst
<b>Itálie</b>	1.21	1.31	1.34	pomalý růst
<b>Finsko</b>	3.64	3.29	2.90	pokles, cíl ale dosažen
<b>Švédsko</b>	3.25	3.31	3.27	stagnace, cíle ale dosažen
<b>Velká Británie</b>	1.67	1.65	1.67	stagnace

Zdroj: připraveno autorkou na základě dat od Eurostatu<sup>32</sup>

V r. 2015 dosáhl GERD index 2,79 % v USA, 3,4 % v Japonsku a 4.29 % v Jižní Koreji,<sup>33</sup> což lze použít coby argument podporující správnost cíle stanoveného Evropou 2020, tj. GERD index ve výši 3%. Naopak realizovatelnost a účelnost zůstávají spornými. Podle jedné ze sedmi vládkových iniciativ Evropy 2020 má Evropská komise spustit řadu programů a politik a členské státy mají reformovat národní systémy pro výzkum, vývoj a inovace a podporovat větší investice do výzkumu a vývoje v rámci soukromého sektoru. S ohledem na udržitelnost a inkluzi považuje Evropa 2020 za podstatné, aby ideálně ve všech členských státech GERD index osciloval kolem předmětných 3 %, a tedy aby vývoj od r. 2010 vykazoval růstový potenciál vedoucí k této hodnotě. Z výše uvedené tabulky však vyplývá, že samotný index používaný EU, GERD index, a jeho hodnoty vedené v databázi EU, Eurostat, ukazují něco jiného. Tedy GERD index nevykazuje ani unifikaci, ani růst, ani blízkost 3 % napříč členskými státy. Pokud EU neodmítá GERD index a jeho výpovědní schopnost, tak vyvstává relativně silný argument, že podpora výzkumu a vývoje vedoucí k inovacím dle vize Evropy 2020 je více mýtem než realitou ve většině členských zemí. Jinými slovy investice do výzkumu a vývoje očividně zaostávají za předpoklady Evropy 2020, a jestliže jsou investice opravdu klíčové pro inovace, tak podpora inovací zaostává a není unifikovaná. Jen na okraj možno poznamenat, že vláda České republiky s ohledem na Evropu 2020 stanovila coby národní cíl investice do výzkumu a vývoje ve výši 2,7 % HDP,<sup>34</sup> přičemž jen stěží se dostává k hranici 2%.

32 Eurostat (2018). *GERD* [online]. [cit.2018-02-28]. Available at: [http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=en&pcode=t2020\\_20](http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=en&pcode=t2020_20)

33 Eurostat (2018). *GERD* [online]. [cit.2018-02-28]. Available at: [http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=en&pcode=t2020\\_20](http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=en&pcode=t2020_20)

34 Vláda ČR. *Strategie Evropa 2020 a ČR – Národní cíle ČR v rámci strategie Evropa 2020*. Dostupné na <https://www.vlada.cz/cz/evropske-zalezitosti/evropske-politiky/strategie-evropa-2020/cr/eu-2020-a-cr-78696/>

Podpora výzkumu a vývoje v EU je tak za očekávání Evropy 2020 a vzhledem ke GERD indexu mimo EU se jeví požadavek kolem 3 % coby legitimní. Naopak méně legitimní se jeví kompetence EU takový cíl klást a event. i vymáhat. Snahy EU ohledně SDG 9 jsou relativně neúspěšné, a to i z důvodu *de iure* i *de facto* kompetencí EU a EU institucí<sup>35</sup> a souvisejícího deficitu legitimacy. S ohledem na GERD index a jeho vývoj lze dovodit, že Evropa 2020 se marně a uměle snaží posílit inovační trend a konkurenceschopnost v EU.<sup>36</sup> Výdaje na výzkum a vývoj jsou jistě významným proinovačním faktorem, ale není správné jejich nařizování „ze shora“ při absenci kompetence tak činit či automatické kladení rovnítka mezi růst investic a růst inovací. Je prokázáno, že „nějaké“ či „jakékoliv“ investice do výzkumu a vývoje nejsou zárukou úspěšných inovací.<sup>37</sup> Stejně tak je známo, že veřejnoprávní a soukromoprávní investice do výzkumu a vývoje se vzájemně nenahrazují, nýbrž mají ideálně být prováděny současně a koordinovaně, tj. vzájemně se podporovat.<sup>38</sup> Například zapojení vzdělávacího a akademického systému by nemělo být ani podceňováno,<sup>39</sup> ale ani nepřeceňováno, viz např. projekt ČVUT s GE Avion Czech postrádající 1,5 miliardy Kč a schopný dostat fakultu do insolvence.<sup>40</sup> Lze tedy shrnout, že existuje legitimační a kompetenční deficit pro stanovení „ze shora“ GERD indexu na 3 % a že navíc i dosažení této hodnoty není samospasitelné. Tudíž lze doporučit, aby EU zaujala méně direktivní přístup, více naslouchala a komunikovala s dotčenými subjekty, včetně soukromoprávních, a pečlivě sledovala provázanost investic s výstupy neboť „nařídít nalítí peněz do výzkumu a vývoje“ neznamená zajistit či garantovat inovace a konkurenceschopnost. Pozornost je třeba obrátit na to, zda za současných investic dochází k pozitivnímu vývoji v oblasti duševního vlastnictví, tedy ohledně předmětů autorskoprávních, částečně reflektovaných DESI indexem (3.2), a předmětů průmyslověprávních, částečně reflektovaných daty od EPO (3.3.), v potencionálně nekalosoutěžním kontextu (3.4)

### 3.2 Podpora inovací ve světle digitalizace (DESI index) – mýtus, nebo realita?

DESI index ukazuje úroveň, resp. pokročilost digitální ekonomiky, což je považováno za klíčové pro úspěch IS/IT a konkurenceschopnost v globálním prostředí. Evropa 2020 výslovně uvádí Jednotný digitální trh a jednou z jejích sedmi vlajkových iniciativ je digitální agenda pro EU. Tudíž jak Agenda 2030, tak i Evropa 2020 provazují inovace s digitalizací a usilují o růst DESI indexu. Níže uvedená Tabulka č. 2 ukazuje, že DESI index v r. 2017 byl velmi rozdílný v členských státech EU.

35 Pasimeni, F. & Pasimeni, P. (2016). An Institutional Analysis of the Europe 2020 Strategy. *Social Indicators Research*, vol. 127, pp. 1021-1038.

36 Erixon, F. (2010). *The Europe 2020 strategy: time for Europe to think again*. European view, 9:29.

37 Balcerzak, A.P. (2015). Europe 2020 Strategy and Structural Diversity Between Old and New member States, Application of Zero Unitarization Method four Dynamic Analysis in the Years 2004-2013. *Economics and Sociology*, vol. 8, iss. 2, pp. 190-210.

38 Hammadou, H., Paty, S., Savona, M. (2014). Strategic interactions in public R&D across European countries: A spatial econometric analysis. *Research Policy*, vol. 43, pp. 1217-1226.

39 Staníčková, M. (2016). Practical Aspects of EU Project and Grant Management in Programming Period 2014-2020. In *International Conference on European Integration*. Ostrava: VŠB-TU Ostrava, Faculty of Economics, pp. 898-907.

40 Aktuálně.cz (15.10.2018). *Na projekt ČVUT s GE Aviation nejsou peníze, Havlíček varuje fakultu před insolvenčí*. Dostupné na <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/na-projekt-cvut-s-ge-aviation-chybi-penize/r~b-4291faed0ad11e8acf3ac1f6b220ee8/?redirected=1542616395>.

**Tabulka č. 2: DESI index ve vybraných členských státech EU v r. 2017**

DESI index	Více než 0,6	0,5-06	0,4-0,5	0,3-0,4
Členské státy EU	DK, FI, SE, NL, LU	BE, UK, IE, EE, AT, DE, ES, PT	CZ, SK, HU, PL, IT	EL, BG, RO

Zdroj: připraveno autorkou na základě DESI index přehledů a informací.<sup>41</sup>

Nejen že DESI index dosahuje různých hodnot, ale i jeho komponenty ohledně pěti sledovaných oblastí mají odlišnou úroveň. Za prvé, připojení a propojení je nejlepší v NL, LU a BE a nejhorší v BG, přičemž vysokorychlostní připojení dosahují v průměru 75 %. Za druhé, lidské zdroje a jejich digitální schopnosti jsou na nejvyšší úrovni v DK, LU, FI, SW, NL, naopak na nejnižší úrovni v BG, EL, IT. Ačkoliv 79 % Evropanů je online alespoň jednou týdně, 44 % Evropanů stále nemá základní digitální schopnosti. Za třetí, ohledně užití Internetu, nejvyšší aktivity jsou vykazovány v DK, SW, LU a LU a nejnižší v RO, BG a IT. Zajímavá je typologie těchto internetových aktivit – 70 % uživatelů Internetu čte online noviny, 66 % nakupuje online a 59 % využívá elektronické bankovníctví. Za čtvrté, ohledně integrace digitálních technologií do podnikání, nejlepší výsledky jsou dosahovány v DK a FI, zatímco na opačném konci spektra jsou v RO, PL a BG. Využití digitálních technologií v podnikatelské sféře nesporně roste – business software využívalo 26 % podniků v r. 2013 a 36 % v r. 2015, posílání e-faktur 11 % v r. 2014 a 18 % v r. 2016 a sociální média pro podnikání 14 % v r. 2013 a 20 % v r. 2016. Nicméně tento růst je nedostatečný, přičemž obzvláště znepokojivé jsou výsledky malých a středních podniků (SMEs), přičemž z nich využívalo e-commerce jen 15 % v r. 2014 a 17 % v r. 2016. Za páté, digitální veřejné služby, tedy elektronizace veřejné správy včetně e-government, je nejlepší v EE, FI a NL a nejhorší v RO, HU a HR. Dostupnost online veřejnoprávních služeb stoupla z 75 % v r. 2014 na 82 % v r. 2016, avšak celkové reálné využití je jen mírně nad 30 %.<sup>42</sup> Zjevně členské státy EU a jejich osoby, fyzické i právnické, vycházejí, dodržují a následují různé právní, kulturní a jiné tradice<sup>43</sup> a zaujímají odlišný přístup k IST/IT. Lze tedy shrnout, že DESI index roste, a to ve všech pěti oblastech, nicméně o evropské unifikaci může být s těžší řeč, stejně jako o úspěšném prostředí a dynamice SMEs. Nabízí se též poznamenat, že členské státy zhusta kladené za příklad, až tak příkladné s ohledem na GERD index a DESI index nejsou (FR), a naopak členské státy poněkud opomíjené mají ty nejlepší výsledky v tomto ohledu (Skandinávie). Lze tyto předběžné závěry o míře investic a digitálních (tedy převážně autorskoprávních) výstupech vztáhnout i na výstupy průmyslověprávní ochrany, tedy patenty?

### 3.3 EPO přihlášky vynálezů a patentů coby doklad inovací – mýtus, nebo realita?

Monitorovací zpráva EU z r. 2017 reflektuje cíle stanovené Agendou 2030 a Evropou 2020 a přirozeně zohledňuje SDG 9 s odkazem na GERD index, zaměstnanost v IS/IT sektoru

41 European Commission (2017). *DESI 2017* [online]. [cit.2018-02-28]. Dostupné na <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/desi>.

42 European Commission (2017). *DESI 2017* [online]. [cit.2018-02-28]. Dostupné na <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/desi>.

43 MacGregor Pelikánová, R., Čisárová, J., Beneš, M. (2017). The misleading perception of the purpose of the protection against misleading advertising by the EU law and its impact on the Czech Republic. *Lawyer Quarterly*, vol. 7, iss. 3, pp. 145-161.

a počet přihlášek vynálezů pro udělení evropského patentu od EPO.<sup>44</sup> Nicméně její závěry jsou nejednoznačné. Podpora inovací by měla směřovat k výstupům způsobitelným stát se hodnotnými předměty duševního vlastnictví jako například předmětů průmyslového vlastnictví s ekonomickým potenciálem *par excellence* – patentů. Přirozeně cesty k patentům a patentové ochraně v rámci EU mají národní, regionální i mezinárodní povahu, nicméně s ohledem na rozsah tohoto příspěvku byl vybrán jen ten nejrepresentativnější systém, tj. EPO systém a počet tzv. evropských přihlášek a udělených evropských patentů, viz Tabulka č. 3 a Tabulka č. 4 níže.

**Tabulka č. 3: Celkový počet EPO přihlášek vynálezů pro udělení patentu v tisících in 2011–2014**

Rok	2011	2012	2013	2014	Komentář
Přihlášky	57.5	56.8	56.7	56.7	stagnace

Zdroje: připraveno autorkou na základě dat od EPO<sup>45</sup>

Z výše uvedené Tabulky č. 3 vyplývá, že počet přihlášek vynálezů pro udělení patentu podaných u EPO subjekty z EU stagnoval, zatímco GERD index a DESI index rostly. Nutno podotknout, že subjekty ze členských států EU s nejvyšším GERD indexem měly nejvyšší počet přihlášek *per capita*, tedy na obyvatele.<sup>46</sup> Nicméně podstatně důležitější než počet přihlášek je pro inovace a výslednou konkurenceschopnost počet udělených patentů, ideálně alespoň regionálních, tj. evropských patentů udělených EPO po provedeném řízení, které dle zkušeností autorky trvá 2–5 let. Tudíž v Tabulce č. 3 uvedený počet přihlášek v letech 2011–2014 je vhodné propojit s počtem patentů udělených EPO v r. 2016 a uvést původ přihlašovatele, tj. z jakého členského státu EU je přihlašovatel a následně majitel EPO patentu.

44 Eurostat (2017). *Sustainable development in the EU – Monitoring report on progress towards the SDGs in an EU context, 2017 ed.* [online]. [cit.2018-02-28]. Available at: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-statistical-books/-/KS-04-17-780>.

45 EPO (2018). *European patent applications 2007-2016 per country of residence of the applicant* [online]. [cit.2018-02-28]. Available at: <http://www.epo.org/about-us/annual-reports-statistics/statistics.html#applications>.

46 Eurostat (2017). *Sustainable development in the EU – Monitoring report on progress towards the SDGs in an EU context, 2017 ed.* [online]. [cit.2018-02-28]. Available at: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-statistical-books/-/KS-04-17-780>.

Tabulka č. 4: Počet přihlášek a udělených patentů od EPO podle členských států EU

Patentové přihlášky podle členských států a let	2011	2012	2013	2014	Počet udělených patentů v r. 2016, tj. zřejmě na základě přihlášek z 2011–2014
<b>Belgie</b>	2014	1886	1882	1927	1114
<b>Bulharsko</b>	16	13	23	34	11
Česká republika	162	140	151	167	95
<b>Dánsko</b>	1782	1605	1942	1983	1033
<b>SRN</b>	26202	27249	26510	25633	18728
Řecko	78	79	68	95	39
Španělsko	1404	1544	1504	1471	752
<b>Francie</b>	9617	9897	9835	10614	7032
<b>Itálie</b>	3970	3744	3706	3649	3207
<b>Finsko</b>	1548	1851	1894	2482	1081
Švédsko	3638	3518	3674	3873	2661
<b>Velká Británie</b>	4746	4716	4587	4764	2931

Zdroje: připraveno autorkou na základě dat od EPO<sup>47</sup>

Toto vede k potvrzení předpokladu, tj. logickému závěru, že členské státy EU s nejvyššími investicemi v porovnání s HDP, tj. s nejvyšším GERD indexem, dosahují většinou pokročilejší a rozšířenější digitalizací, tj. s vyšším DESI indexem, a jejich subjekty mají vyšší počty přihlášek u EPO i udělených EPO patentů. Tudiž zásadně lze souhlasit s požadavkem na investice za účelem podpory inovací. Současně ale nutno zdůraznit, že se nejedná o „jakékoliv“ investice k „jakémukoliv“ použití při výzkumu a vývoji, nýbrž o kvalifikované investice s kvalifikovaným využitím. Dále je nutno mít na paměti, že důležitější než přihlášky jsou udělené patenty, že „není patent jako patent“ a že často klíčové je porozumění rozsahu patentových nároků. Avšak ani vysoká úspěšnost přihlášek vedoucích k EPO patentům s robustními nároky automaticky neznamená fenomenální úspěch a naopak absence přihlášek totální absenci inovací. Jednak je možné se vydat i jinou cestou k patentové ochraně, např. PCT mezinárodní cestou, či je možné využít jiných prostředků ochrany duševního vlastnictví, např. chránit inovace coby obchodní tajemství či přes úpravu proti nekalé soutěži či se zcela přesunout z oblasti průmyslovněprávní do oblasti autorskoprávní či jiné. V neposlední řadě nutno připomenout specifika celé sféry IS/IT a skutečnost, že konečného cíle konkurenceschopnosti, resp. chytrého, udržitelného a inkluzivního růstu lze dosáhnout skutečně využívanými a smysluplnými inovacemi. Skutečně jde o kvalitu inovací a nikoliv o jejich počet, stejně jako nejde jen o kvantitu investice, ale především o kvalitu, resp. správné zaměření a využití investice. Lze tedy shrnout, že sice investice

<sup>47</sup> EPO (2018). *European patent applications 2007-2016 per country of residence of the applicant* [online]. [cit.2018-02-28]. Available at: <http://www.epo.org/about-us/annual-reports-statistics/statistics.html#applications>.

do inovací mají tendenci vést k zlepšení digitalizace a k vytváření statků práva duševního vlastnictví, ale že se rozhodně nejedná o jednoznačný, lineární proces bez neznámých a proměnných. Ostatně o nebezpečnosti přehnané jistoty o pochopení inovací a jejich podpory a snahy regulovat a nařizovat „ze shora“ a od byrokratického, resp. komisního stolu svědčí smutné paradoxy o dobře míněné harmonizaci ochrany před nekalosoutěžními praktikami v EU, která ve svém důsledku může inovacím a jejich ochraně škodit.

### 3.4 EU soulad inovací a ochrana před nekalými praktikami – mýtus, nebo realita

Přesah práva duševního vlastnictví a práva na ochranu před nekalou soutěží se v rámci práva EU s ohledem na inovace velmi výrazně projevuje ve vztahu k Směrnici 2005/29/ES (UCPD). Bez pochyb je UCPD směrnice určena pro B2C a i toto výslovně deklaruje, jedním dechem ale současně zdůrazňuje své poslání ve vztahu k jednotnému vnitřnímu trhu.<sup>48</sup> Čl. 1 a čl. 4 UCPD jasně stanoví, že UCPD byla přijata jak k podpoře fungování jednotného vnitřního trhu, tak i k dosažení vyšší úrovně ochrany spotřebitelů plnou harmonizací národních úprav.<sup>49</sup> Kombinace uvedených dvou ne zcela kompatibilních cílů stejně jako volba metody úplné harmonizace je zarážející. Jinými slovy, ochrana trhu nemusí znamenat ochranu spotřebitelů a naopak, stejně jako je problematické vyžadovat stejnou ochranu před nekalou soutěží v jurisdikcích majících k této oblasti diametrálně odlišný přístup.<sup>50</sup> UCPD je tak třeba vnímat jako projev strategického rozhodnutí EU, potažmo Evropy 2020, o propojení ochrany trhu a soutěže s ochranou spotřebitelů a dokonce i ochranou duševního vlastnictví, čímž by měla být posílena moderní evropská integrace a řádně využít technologický potenciál členských států EU.<sup>51</sup> Takovéto strategické rozhodnutí působí coby na hraně mezi ambiciózností a nemožností, tj. coby velmi či dokonce příliš odvážný experiment.<sup>52</sup>

Konkrétně ve vztahu k inovacím vyvstávají nejméně tři zásadní problémy UCPD. Za prvé dochází k nekoncepčnímu posunu převážně soukromoprávní nekalosoutěžní ochrany do spotřebitelské ochrany se silnými veřejnoprávními prvky, resp. jejich směřování. Za druhé, podnikatelský subjekt investující do inovací a usilující o předměty duševního vlastnictví nepožívá více méně žádné ochrany přes UCPD, a tudíž je „tlačen“ usilovat o registrovatelné předměty duševního vlastnictví, jako jsou patenty, a ztrácí možnost pružné volby formy svých inovací. Koncepčně tak národní pružnost soukromoprávních úprav je vytlačována rigidní veřejnoprávní úpravou, která je navíc razantně sjednocována ze strany

48 MacGregor Pelikánová, R., MacGregor, R. (2018). Corporate Social Responsibility e-Reporting as a tool for (Un)fair competition in the EU. In Löster, T., Pavelka, T. (Eds.). *Conference Proceedings. The 12<sup>th</sup> International Days of Statistics and Economics*, September 6-8, 2018, Prague, CZ, pp.1112-1122 of 2063. ISBN 978-80-87990-14-8. Dostupné [https://msed.vse.cz/msed\\_2018/sbornik/toc.html](https://msed.vse.cz/msed_2018/sbornik/toc.html).

49 MacGregor Pelikánová, R., Císařová, J., Beneš, M. (2017). The misleading perception of the purpose of the protection against misleading advertising by the EU law and its impact on the Czech Republic. *Lawyer Quarterly*, vol. 7, iss. 3, pp. 145-161.

50 Osuji, O.K. (2011). Business-to-consumer Harassment, Unfair Commercial Practices Directive and the UK- A Distorted Picture of Uniform Harmonisation? *Journal of Consumer Policy*, vol. 34, pp. 437. DOI: <http://dx.doi.org/10.1007/s10603-011-9175-4>.

51 Balcerzak, A. P. (2016). Technological potential of European Economy. Proposition of measurement with application of multiple criteria decision analysis. *Montenegrin Journal of Economics*, vol.12, iss. 3, pp. 7-17. DOI: 10.14254/1800-5845.2016/12-3/1.

52 MacGregor Pelikánová, R. (2017). European Myriad of Approaches to Parasitic Commercial Practices. *Oeconomia Copernicana*, vol. 8, iss. 2, pp. 167-180.

EU přes plnou (!) harmonizaci. Za třetí, UCPD obsahuje seznam praktik, které jsou vždy považovány za nekalosoutěžní, a tudíž zakázané a sankciované, a tento seznam na jednu stranu zahrnuje položky ne zcela v souladu s inovacemi (např. potírání uvádění pilotních inovačních výstupů coby *bait advertising*) a na druhou stranu opomíjí položky kritické pro ochranu inovací (např. obchodní tajemství).

#### 4. Závěr

EU zohledňuje Agendu 203 a usiluje o SDG 9, což je uvedeno ve strategickém dokumentu Evropa 2020 i v navazujících dokumentech, počínaje prohlášeními Evropské komise a konče směrnicemi. Evropská komise se rozhodla být velmi konkrétní ve svém pojetí EU snahy o podporu inovací a stanovila coby cíl zajišťující růst inovací a konkurenceschopnosti EU dosažení investic do výzkumu a vývoje ve výši 3 % HDP v rámci celé EU, tedy pro každý jednotlivý členský stát. Toto číslo, resp. tento GERD index, odráží realitu potenciálních konkurentů EU na globálním trhu, nikoliv však realitu současné EU a jejích členských států. Představa, že v r. 2020 budou investice do výzkumu a vývoje v EU ve výši 3 % HDP, je jasným mýtem velmi vzdáleným realitě. Skutečností je, že EU osciluje kolem 2 % a že ani notorický integrační tandem Německo-Francie 3 % nedosáhne.

Nicméně ač je zjevné, že s investicemi stoupají inovace a následně i konkurenceschopnost a celkově dochází k chytrému, udržitelnému a inkluzivnímu růstu, nejedná se o přímou, lineární či dokonce exponenciální úměru. Inovace mohou mít podobu různých předmětů duševněprávní ochrany, počínaje autorskoprávními díly v e-prostředí (DESI index) a konče evropskými patenty (EPO data). Dále rozhodně neplatí, že určitá investiční částka povede k inovaci či dokonce třeba k patentu. Ve hře je řada nejen proměnných, ale i neznámých. Do hry vstupují faktory nejen právní a ekonomické, ale i politické a kulturní. I při srovnatelných investicích je v některých členských státech podstatně „větší tah“ na patenty než v jiných, viz Německo v. Francie. Za této komplexity národních partikularit a těkavosti celého IS/IT je překvapivá vůle EU, zejména Evropské komise, přistoupit k centrálnímu kladení požadavků údajně vedoucích k cíli a k vytváření jakési globální úpravy chránící trh, spotřebitele, duševní vlastnictví atd. Ostatně i samotná data EU, tedy GERD index, DESI index, další EUROSTAT data, EPO data atd. dokládají, že sjednocující vize předkládající stejně řešení pro vše a všechny rozhodně v oblasti inovací nefunguje. Fungovat by naopak mohla změna přístupu a od plánování a nařizování „ze shora“ přistoupit ke komunikaci s dotčenými, tedy zejména naslouchat podnikatelským subjektům a původcům, autorům a vynálezům ohledně toho, jak by si oni představovali podporu inovací a jakou roli EU, státu a akademické sféry by uvítali. Dále je nutno přijmout myšlenku, že členské státy a národy EU jsou možná odlišnější, než si EU uvědomuje či chce uvědomovat. V neposlední řadě by EU též měla být podstatně zdrženlivější v aktivitách směřujících různé právní režimy a formy ochrany, resp. by raději měla respektovat koncepční odlišnosti ochrany duševního vlastnictví a ochrany před nekalou soutěží.

Vedle změny přístupu k samotným inovacím a skutečné komunikaci, včetně naslouchání, by EU měla zvážit organizační a institucionální změny a redukci instituční a administrativních bariér,<sup>53</sup> posílení industry 4.0 trendu a zapojení zejména SMEs. Celkově by EU měla být spíše prostředníkem a mediátorem než direktivním organizátorem. Ostatně IS/

53 De Noni, I., Orsi, K., Belussi, F. (2018). The role of collaborative networks in supporting the innovation performances of lagging-behind European regions. *Research Policy*, vol. 47, pp. 1-13.



IT jsou propojeny s Internetem, který zcela vychází z multi-stakeholder modelu. Pokud ale EU o toto zájem nemá a Evropská komise chce vytrvat ve své dobře míněné, ale poněkud direktivní a chimérické snaze protlačit inovace „ze shora“ při současné ochraně soutěže, tak podpora inovací bude ve skutečnosti spíše mýtem vzdáleným pragmatické realitě, a tudíž ve svém důsledku v rozporu s trojicí priorit Evropy 2020.

## **Poděkování**

Tento příspěvek byl připraven v rámci řešení grantového projektu GA ČR č. 17-11867S *“Komparace interakce práva proti nekalé soutěži a práva duševního vlastnictví a její důsledky ve středoevropském kontextu”*.

## Resumé

Během historického summitu OSN v roce 2017 bylo v rámci Agendy 2030 stanoveno 17 cílů udržitelného rozvoje, přičemž tyto cíle jsou v rámci EU zakomponovány do strategického programu Evropa 2020. Tyto cíle se přímo i nepřímo týkají duševního vlastnictví a soutěže. Konkrétně SDG 9 požaduje podporu inovací, což je v rámci EU vyjádřeno požadavkem na investice do výzkumu a vývoje ve výši 3 % hrubého domácího produktu, tj. GERD index by měl dosáhnout 3 % v roce 2020 v celé EU a jeho rostoucí trend by měl reflektovat i DESI index a počet patentových přihlášek a patentů atd. Nicméně je toto legitimní, realizovatelné, účelné a v konečném efektu správné? Je podpora inovací a soulad ochrany duševního vlastnictví a soutěže mýtem, či realitou současné EU? Právní, ekonomický i IT vzhled naznačuje, že moderní evropská integrace a jednotný vnitřní trh s předpokládanou intenzivní soutěží chráněnou před nekalými praktikami a podporující moderní předměty duševního vlastnictví mohou jen stěží být diktovány „ze shora“. Podpora inovací stejně jako podpora ochrany soutěže před nekalými praktikami ve druhé dekádě 21. století vyžaduje respekt dotčených subjektů a jejich oprávněných zájmů, uvědomění si vlastních limitů a stanovení realistických a rádně vykomunikovaných cílů.

## Resume

During the historic summit of the UN in 2017, the Agenda 2030 with 17 sustainable development goals, aka SDGs was set, and these goals are reflected by the EU in the strategy Europe 2020. These goals concern, directly or indirectly, intellectual property and competition. Specifically, SDG 9 requires the support of innovation which the EU translates into a requirement for an investment in research and development in the amount of 3% of the GDP, i.e. the GERD index should reach 3% in 2020 in the entire EU. This should be paralleled by the DESI index and the number of patent applications and patents, etc. However, is this legitimate, feasible, effective and efficient? Is the accordance of the innovation support and protection of intellectual property and competition real, or is it a myth? The legal, economic and IT perspectives suggest that the modern European integration and the single internal market, with the expected intense competition protected against unfair practices, and supporting modern assets of the intellectual property can be hardly ordered “from above”. The innovation support, similar to the protection of competition before unfair practices in the 2<sup>nd</sup> decade of the 21<sup>st</sup> century, requires the respect of the involved subjects and their legitimate interests, understanding of their own limits and the setting of realistic and duly communicated goals.

## Použitá literatura

Aktuálně.cz (15.10.2018). *Na projekt ČVUT s GE Aviation nejsou peníze, Havlíček varuje fakultu před insolvencí*. Dostupné na <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/na-projekt-cvut-s-ge-aviation-chybi-penize/r~b4291faed0ad11e8acf3ac1f6b220ee8/?redirected=1542616395>

ADÁMEK, P. (2016). Consequences of Corporate Social Responsibility Approach in Voluntary European and Global “Responsible” Initiatives. In *International Conference on European Integration*. Ostrava: VŠB-TU Ostrava, Faculty of Economics, pp. 19-27.

AREEDA, Ph.E. (1996). The Socratic Method. *Harvard Law Review*, vol. 109, iss. 5, pp. 911-922.

BALCERZAK, A. P. (2016). Technological potential of European Economy. Proposition of measurement with application of multiple criteria decision analysis. *Montenegrin Journal of Economics*, vol.12, iss. 3, pp. 7-17. DOI: 10.14254/1800-5845.2016/12-3/1.

BALCERZAK, A.P. (2015). Europe 2020 Strategy and Structural Diversity Between Old and New member States, Application of Zero Unitarization Method four Dynamic Analysis in the Years 2004-2013. *Economics and Sociology*, vol. 8, iss. 2, pp. 190-210.

BILLON, M., MARCO, R., LERA-LOPEZ, F. (2017). Innovation and ICT use in the EU: an analysis of regional drivers. *Empirical Economics*, vol. 53, iss. 3, pp. 1083-1108.

BLIND, K., PETERSEN, S., RIILLO, C.A.F.(2017). The impact of standards and regulation on innovation in uncertain markets. *Research Policy*, vol. 46, pp. 249-264.

ÇOLAK, M.S. & Ege, A. (2013). An Assessment of EU 2020 Strategy: Too Far to Reach? *Social Indicators Research*, vol. 110, iss. 2, pp. 659-680.

DAMIJAN, J., KOSTEVC, Č., ROJEC, M. (2017). Exporting status and success in innovation: evidence from CIS micro data for EU countries. *The Journal of International Trade & Economic Development*, vol. 26, iss. 5, pp. 585-611.

DE NONI, I., ORSI, K., BELUSSI, F. (2018). The role of collaborative networks in supporting the innovation performances of lagging-behind European regions. *Research Policy*, vol. 47, pp. 1-13.

DRUCKER, P.F. (2006) *The Effective Executive: The Definitive Guide to Getting the Right Things Done*. 3<sup>rd</sup> Edition, Harper Business.

EPO (2018). *European patent applications 2007-2016 per country of residence of the applicant* [online]. [cit.2018-02-28]. Available at: <http://www.epo.org/about-us/annual-reports-statistics/statistics.html#applications>

ERIXON, F. (2010). *The Europe 2020 strategy: time for Europe to think again*. European view, 9:29.

European Commission (2017). *DESI 2017* [online]. [cit.2018-02-28]. Dostupné na <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/desi>

Eurostat (2018). *GERD* [online]. [cit.2018-02-28]. Available at: [http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=en&pcode=t2020\\_20](http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=en&pcode=t2020_20)

Eurostat (2017). *Sustainable development in the EU – Monitoring report on progress to*

wards the SDGs in an EU context, 2017 ed. [online]. [cit.2018-02-28]. Available at: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-statistical-books/-/KS-04-17-780>

HAMMADOU, H., PATY, S., SAVONA, M. (2014). Strategic interactions in public R&D across European countries: A spatial econometric analysis. *Research Policy*, vol. 43, pp. 1217-1226.

KALANJE, Ch. (2018). *Role of Intellectual Property in Innovation and New Product Development*. WIPO, available at [http://www.wipo.int/sme/en/documents/ip\\_innovation\\_development\\_fulltext.html](http://www.wipo.int/sme/en/documents/ip_innovation_development_fulltext.html), accessed on 30<sup>th</sup> October, 2018.

KORDOŠ, M. (2016). Effects of the EU Competition Policy and Strategy Symbiosis. In *International Conference on European Integration*. Ostrava: VŠB-TU Ostrava, Faculty of Economics, pp. 472-479.

LIANOS, I. (2010). Shifting Narratives in the European Internal Market: Efficient Restrictions of Trade and the Nature of “Economic” Integration. *European Business Law Review*, vol. 21, iss. 5, pp. 705-760.

MACGREGOR PELIKÁNOVÁ (2018). Fostering Innovation – a Myth or Reality of the EU in 2018 In: Staničková, M., Melecký, L., Kovářová, E., Dvoroková, K. (Eds.). *Proceedings of the 4<sup>th</sup> International Conference on European Integration 2018*, May 17-18, 2018, Ostrava, 965-973 of 1121. ISBN 978-80-248-4169-4.

MACGREGOR PELIKÁNOVÁ, R. (2017). European Myriad of Approaches to Parasitic Commercial Practices. *Oeconomia Copernicana*, vol. 8, iss. 2, pp. 167-180.

MACGREGOR PELIKÁNOVÁ, R. (2014). *Selected current aspects and issues of European integration*. Ostrava, CZ : Key Publishing, 186 p. ISBN 978-80-7418-226-6.

MACGREGOR PELIKÁNOVÁ, R. (2013). Internet My Dearest, What Type of European Integration Is The Clearest? *Acta Universitatis Agriculturae et Silviculturae Mendelianae Brunensis*, vol. 61, iss. 7, pp. 2475-2481.

MACGREGOR PELIKÁNOVÁ, R., Císařová, J., Beneš, M. (2017). The misleading perception of the purpose of the protection against misleading advertising by the EU law and its impact on the Czech Republic. *Lawyer Quarterly*, vol. 7, iss. 3, pp. 145-161.

MACGREGOR PELIKÁNOVÁ, R., MacGregor, R. (2018). Corporate Social Responsibility e-Reporting as a tool for (Un)fair competition in the EU. In Löster, T., Pavelka, T. (Eds.). *Conference Proceedings. The 12<sup>th</sup> International Days of Statistics and Economics*, September 6-8, 2018, Prague, CZ, pp.1112-1122 of 2063. ISBN 978-80-87990-14-8. Dostupné [https://msed.vse.cz/msed\\_2018/sbornik/toc.html](https://msed.vse.cz/msed_2018/sbornik/toc.html)

MATEJKA, J. (2013). *Internet jako objekt práva – Hledání rovnováhy autonomie a soukromí*. Praha: CZ.NIC.

NEVIMA, J., KISZOVÁ, Z. (2013). Multiplicative and Additive Approach in Analytic Hierarchy Process – Case Study of Competitiveness Evaluation of Czech and Slovak Regions. *International Journal of Mathematical Models and Methods in Applied Sciences*, vol. 7, iss. 5, pp. 490-499.

OSUJI, O.K. (2011). Business-to-consumer Harassment, Unfair Commercial Practices Directive and the UK- A Distorted Picture of Uniform Harmonisation? *Journal of Consumer Policy*, vol. 34, pp. 437. DOI: <http://dx.doi.org/10.1007/s10603-011-9175-4>.

- PAKŠIOVÁ, R. (2016). Understanding of corporate social responsibility in large companies in Slovakia within the context of a sustainable development. In *Economic policy in the European union member countries. International scientific conference*. Karviná : School of Business Administration in Karvina, SU in Opava, pp. 516-525.
- PASIMENI, F. & PASIMENI, P. (2016). An Institutional Analysis of the Europe 2020 Strategy. *Social Indicators Research*, vol. 127, pp. 1021-1038.
- STANÍČKOVÁ, M. (2016). Practical Aspects of EU Project and Grant Management in Programming Period 2014-2020. In *International Conference on European Integration*. Ostrava: VŠB-TU Ostrava, Faculty of Economics, pp. 898-907.
- SILVERMAN, D. (2013). *Doing Qualitative Research – A Practical Handbook*. 4th Edition, London, UK : SAGE.
- TERZIĆ, L. (2017). The Role of Innovation in Fostering Competitiveness and Economic Growth: Evidence from Developing Economies. *Comparative Economic Research*, vol. 20, iss. 4, pp. 65-81.
- TUREČKOVÁ, K. (2016). Sectoral specialization as a source of competitiveness: case study on ICT sector in V4+ countries. In: *Proceedings of the 3rd International Conference on European Integration 2016*. Ostrava: VŠB-TU Ostrava, pp. 1023-1029.
- United Nations (2017). *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development* [online]. [cit.2018-02-28]. Available at: <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>
- Vláda ČR. *Strategie Evropa 2020 a ČR – Národní cíle ČR v rámci strategie Evropa 2020*. Dostupné na <https://www.vlada.cz/cz/evropske-zalezitosti/evropske-politiky/strategie-evropa-2020/cr/eu-2020-a-cr-78696/>
- WANILIN, A. (2006). *The Lisbon Scorecard IV: Will Europe's Economy Rise Again?* London: Center for European Reform.
- WALBURN, D. (2010). Europe 2020. *Local Economy*, vol. 25, iss. 8, pp. 699-702.

