

VEŘEJNÉ LICENCE

Matěj Myška

Masarykova univerzita
Brno 2014

Vzor citace:

MYŠKA, Matěj. Veřejné licence. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. 248 s. Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, č. 497. ISBN 978-80-210-7538-2.

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR

Myška, Matěj

Veřejné licence / Matěj Myška. – 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014. - 248 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia ; sv. č. 497. ISBN 978-80- 210-7538-2 (brož.)

347.78.04*

- veřejné licence

- creative commons

- monografie

347.7 – Obchodní právo. Finanční právo. Právo průmyslového vlastnictví. Patentové právo. Autorské právo [16]

Tato publikace byla zpracována v rámci řešení projektu „Projekt integrace veřejných licencí“ (reg. č. P408-12-2210) za finanční podpory Grantové agentury České republiky.

Právní stav a zdroje jsou zohledněny ke dni 31. 10. 2014.

Pokud není v textu uvedeno jinak, je autorem překladů cizojazyčných textů autor publikace.

Recenzenti: JUDr. Zuzana Adamová, Ph.D.

JUDr. Markéta Trimble Landová, Ph.D., J.S.D.

© 2014 Matěj Myška

© 2014 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-7538-2

Obsah

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	9
ÚVOD	11
Technologická podmíněnost systému autorského práva.....	11
Výzkumná otázka, postup výkladu a metodologie.....	17
1 TECHNOLOGICKÉ VÝZVY AUTORSKÉMU PRÁVU	21
1.1 Digitální revoluce jako důvod krize.....	21
1.1.1 Disruptivní digitální média.....	21
1.1.2 Demokratizace a decentralizace kreativity	24
1.2 Expanze ochrany jako prostředek kontroly	27
1.2.1 Právo.....	29
1.2.1.1 Rozšíření záběru ochrany a omezení výjimek.....	30
1.2.1.2 Prodloužení doby ochrany.....	32
1.2.1.3 Radikalizace vymáhání práv.....	38
1.2.2 Technologická ochrana práva a ochrana technologie právem.....	48
1.3 Krize legitimacy systému autorského práva.....	51
1.4 Intrasystémová reakce na krizi	59
1.4.1 Otevřený obsah jako pokus o vybalancování autorského práva.....	60
1.4.2 Stručná historie a vývoj myšlenky otevřeného obsahu	64
1.4.3 Definice otevřeného obsahu	71
1.4.3.1 Striktní definice pro software.....	71
1.4.3.2 Obecné definice pro otevřený obsah.....	73
1.5 Shrnutí: aktivační funkce semicommons	76
2 PRÁVNÍ ÚPRAVA VEŘEJNÝCH LICENCÍ	79
2.1 Zkoumané otázky.....	79
2.2 Pojmové znaky veřejné licence.....	80
2.3 Terminologie.....	83
2.4 Jurisdikční dichotomie veřejných licencí.....	86
2.4.1 Veřejné licence v právu USA.....	90
2.4.2 Veřejné licence v německém právu.....	94
2.5 Veřejné licence v českém právu	98
2.5.1 Licence, licenční smlouva a veřejná licence	98
2.5.1.1 Vznik veřejné licence	101
2.5.1.2 Bezúplatnost veřejných licencí.....	104
2.5.1.3 Časová neomezenost licence a návrhu na uzavření licenční smlouvy.....	106
2.5.1.4 Předmět veřejné licence.....	108

2.5.1.5	<i>Oprávnění nabyvatele veřejné licence</i>	109
2.5.1.6	<i>Podmínky veřejných licencí</i>	114
2.5.1.7	<i>Odpovědnost za vady a újmu a neposkytování záruk</i>	123
2.5.2	Veřejná licence jako jednostranný souhlas	127
2.5.3	Exkurz: daňové aspekty veřejných licencí v českém právu	129
2.5.4	Kolektivní správa práv	133
2.5.4.1	<i>Výzvy dle Směrnice o kolektivní správě práv a zahraniční zkušenosti</i>	141
3	VEŘEJNÉ LICENCE V JUDIKATUŘE NÁRODNÍCH SOUDŮ ...	145
3.1	Judikatura v EU	145
3.1.1	Německo: softwarové veřejné licence.....	147
3.1.1.1	<i>Welte v. Sitecom</i>	147
3.1.1.2	<i>Welte v. Skype</i>	149
3.1.1.3	<i>Welte v. D-Link</i>	151
3.1.2	Německo: Nina Gerlach v. DVU.....	153
3.1.3	Německo: Deutschlandradio.....	154
3.1.4	Španělsko: kolektivní správa práv a veřejné licence.....	158
3.1.4.1	<i>Dirrección001 (SGAE v. Luis)</i>	159
3.1.4.2	<i>Metropol (SGAE v. Fernández)</i>	160
3.1.4.3	<i>Birdland</i>	162
3.1.4.4	<i>Buena Vistilla</i>	162
3.1.5	Belgie: Lichôdmapwa v. Théâtre de Spa.....	163
3.1.6	Nizozemí: Curry v. Audax	165
3.1.7	Izrael: Avi Re'uvei v. Mapa inc	168
3.2	Judikatura v USA.....	169
3.2.1	Jacobsen v. Katzer.....	169
3.2.2	Chang v. Virgin Mobile	172
3.3	Veřejné licence v judikatuře českých soudů	174
4	SYNTÉZA PRÁVNÍ ÚPRAVY VEŘEJNÝCH LICENCÍ V ČESKÉM PRÁVU, NÁVRHY DE LEGE FERENDA A PODNĚTY PRO DALŠÍ VÝZKUM.....	179
	ZÁVĚR	183
	SUMMARY	187
	LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE	195
	Monografie	195
	Komentáře	201
	Časopisecké zdroje	201
	Ostatní (příspěvky ve sbornících, kvalifikační práce, online zdroje)	210
	Další zdroje	217

Judikatura	219
USA	219
Evropský soudní dvůr / Soudní dvůr Evropské unie	220
Evropský soud pro lidská práva.....	221
Belgie	221
Česká republika.....	221
Německá spolková republika.....	221
Nizozemí	222
Španělsko	222
Švédsko	223
Izrael	223
Předpisy.....	223
PŘÍLOHA Č. 1 NÁVRH ČESKÉHO PŘEKladU CREATIVE COMMONS 4.0 MEZINÁRODNÍ VEŘEJNÁ LICENCE UVEĎTE AUTORA - NEUŽÍVEJTE KOMERČNĚ - ZACHOVEJTE LICENCI.....	227
PŘÍLOHA Č. 2 PLNÉ ZNĚNÍ CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION-NONCOMMERCIAL-SHAREALIKE 4.0 INTERNATIONAL PUBLIC LICENSE	239

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

AHRA	Audio Home Recording Act of 1992; To amend title 17, United States Code, to implement a royalty payment system and a serial copy management system for digital audio recording, to prohibit certain copyright infringement actions, and for other purposes. Publ. L. No. 102-563
AutZ	Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Juli 2014 (BGBl. I S. 1218) geändert worden ist
CC	Creative Commons
CC 4.0	Veřejné licence Creative Commons verze 4.0
CTEA	Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998; To amend the provisions of title 17, United States Code, with respect to the duration of copyright, and for other purposes. Pub. L. No. 105-298
DMCA	Digital Millennium Copyright Act of 1998; To amend title 17, United States Code, to implement the World Intellectual Property Organization Copyright Treaty and Performances and Phonograms Treaty, and for other purposes. Pub. L. No. 105-304
DRM	Digital Rights Management - technické prostředky ochrany autorských práv
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
GG	Grundgesetz - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478) geändert worden ist
Charta	Listina základních práv EU vyhlášená ve Štrasburku dne 12. prosince 2007 Evropským parlamentem, Radou a Komisí. Úřední věstník 303, 14. 12. 2007
InfoSocS	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
Listina	Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku ČR
OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

RBÚ	Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl z 9. 9. 1886, doplněná v Paříži dne 4. května 1896, revidovaná v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněná v Bernu dne 20. března 1914 a revidovaná v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971 (vyhl. č. 133/1980 Sb.), ve znění změny ze dne 28. 9. 1979 (vyhl. č. 19/1985 Sb.)
TRIPS	Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (Sdělení Ministersva zahraničních věcí č. 191/1995 Sb., Dohoda o zřízení Světové obchodní organizace (WTO). Příloha 1C. Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví)
UrhG	Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2579) geändert worden ist
Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv (Sdělení č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod)
USCA	Copyright Act of 1976; An Act for the general revision of the Copyright Law, title 17 of the United States Code, and for other purposes. Pub. L. 94-553
WCT	WIPO Copyright Treaty (Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském) Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 33/2002 Sb. m. s. o přístupu České republiky ke Smlouvě Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském ze dne 20. prosince 1996
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty (Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 48/2002 Sb. m. s. o přístupu České republiky ke Smlouvě Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech ze dne 20. prosince 1996
WTO	World Trade Organization – Světová obchodní organizace

ÚVOD

Technologická podmíněnost systému autorského práva

Začínat jakékoliv pojednání o autorském právu v informační společnosti¹ konstatováním o jeho krizi již hraničí s akademickým klíšé a banalitou, která se obejde i bez adekvátní poznámky pod čarou, neboť se již jedná o notoriету.² Konstantní změna autorského práva je jeho inherentní vlastností a je dána jeho technologickou podmíněností. Ostatně, autorské právo samo je historickým produktem technologického vývoje.³ Jeho historie je, jak uvádí Hilty, „*historií pokusu vyrovnat se s technickým vývojem*“.⁴ Ať už se jednalo o knihtisk, fonogram, videopřehrávače, kazetový přehrávač – každý nový způsob reprodukce a distribuce výtvorů lidské tvořivosti⁵ s sebou přinášel a neustále přináší nové výzvy autorskému právu.⁶

Podmíněnost a hlavně reaktivnost systému práva duševního vlastnictví na rozvoj digitálních informačních a komunikačních technologií zachytila již v roce 1986 pracovní skupina Kongresu Spojených států, která měla vytvořit metodologický rámec,

¹ K pojmu informační společnost a jeho vývoji viz BENIGER, James R. *The Control Revolution: Technological and Economic Origins of the Information Society*. Cambridge, MA, USA: Harvard University Press, 1986, s. passim. ISBN 9780674169852.

² (sic!) HILTY, Reto M. Urheberrecht in der Informationsgesellschaft: »Wer will was von wem woraus?« – Ein Auftakt zum »zweiten Korb«. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2003, roč. 47, č. Sonderheft. S. 983–1006.

³ GOLDSTEIN, Paul. Copyright's highway: from Gutenberg to the celestial jukebox. Rev. ed. Stanford, Calif: Stanford Law and Politics, 2003, s. 21. ISBN 0804747350. Obdobně: RAMSAUER, Thomas. Germany's Copyright Law on the Verge of the Information Age. *e.Copyright Bulletin* [online]. 2003 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=17424&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Vývoj autorského práva v návaznosti na rozvoj technologií brilantně v detailech podává: SHERMAN, Brad a Leanne WISEMAN, ed. *Copyright and the Challenge of the New*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2012. ISBN 9789041136695.

⁴ HILTY, Reto M. Urheberrecht in der Informationsgesellschaft: »Wer will was von wem woraus?« – Ein Auftakt zum »zweiten Korb«. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2003, roč. 47, č. Sonderheft, s. 983–1006.; HUNTER, Dan a F. Gregory LASTOWKA. Amateur-to-Amateur. *William & Mary Law Review*. 2004, roč. 46, č. 3, s. 951–1030. S. 966.

⁵ V 80. letech řešil v tuzemsku technologické výzvy např.: KNAP, Karel. Quo vadis současného autorského práva. In: Karel KNAP, Jan KRÍŽ a Milena OPLTOVÁ, ed. *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových*. Praha: Univerzita Karlova, 1986, s. 9–36.

⁶ Jak poznamenávají Sherman a Wiseman, tato vlastnost je ta nejnáročnější, ale zároveň ta nejhezčí na autorském právu. SHERMAN, Brad a Leanne WISEMAN, ed. *Copyright and the Challenge of the New*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2012, s. 1. ISBN 9789041136695.

jak se vypořádat s nástupem informačních technologií a sítí.⁷ O více než čtvrt století později jsou tyto myšlenky stále mimořádně aktuální a poskytují poměrně dobrou výchozí pozici pro diskusi aktuálních problémů autorského práva.

Systém ochrany nehmotných statků, *in concreto* systém autorského práva, je možno chápat jako společenský systém, který sestává z následujících pěti vzájemně propojených a ovlivňujících se částí:

1. Cíle („policy goals“)
2. Individuálně garantovaná práva („property rights“)
3. Provozní pravidla („operating rules“)
4. Mechanismy, kterými je dosahováno cílů („mechanics“)
5. Subjekty a jejich činnosti, které mají být systémem ovlivněny („realm of people and activities“)

Cíle představují základní směřování celého systému právní ochrany tvůrčí činnosti člověka. V utilitaristickém severoamerickém pojetí se jedná o notoricky známou „podporu vědeckého pokroku a užitečných znalostí a umění“.⁸ V kontinentálním pojetí autorského práva pak jde o spravedlivé vyvažování zájmů autora na ochraně jeho tvorby, zprostředkovatelů výtvorů a zájmů společnosti.⁹ Hlavním účelem autorského práva – pohlédneme-li na něj lidskoprávní optikou – je najít rozumnou rovnováhu mezi autorovým právem na ochranu jeho duševní tvorby, jak je stanoveno v čl. 17 Charty, právem na ochranu osobnosti (čl. 8 Úmluvy), uživatelským právem na svobodu projevu (čl. 10 odst. 1 Úmluvy) a právem na ochranu soukromí (čl. 8 Úmluvy). Nelze pak ani ignorovat čl. 15 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, který zakotvuje právo každého „*požívat ochrany morálních a materiálních zájmů, které vyplývají z jeho vědecké, literární nebo umělecké tvorby*“ a zároveň právo „*účastnit se kulturního života a užívat plodů vědeckého pokroku a jeho využití*“. **Individuálně garantovaná práva** mají sloužit jednak jako podnět ke kreativní činnosti (*incentive*) a zajištění odměny (*remuneration*), ale i jako prostředky

⁷ U.S. CONGRESS, OFFICE OF TECHNOLOGY ASSESSMENT. *Intellectual Property Rights in an Age of Electronics and Information*. [online]. Washington DC: U.S. Government Printing Office, 1986, s.21–23 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://ota-cdn.fas.org/reports/8610.pdf>.

⁸ Čl. 1 odst. 8 Ústavy Spojených států amerických. Citováno dle: SCHELLE, Karel a Eduard VLČEK. *Dokumenty ke studiu moderních dějin státu a práva II. Ústavy a normy ústavního charakteru*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 7. ISBN 8021008598.

⁹ GEIGER, Christophe. Copyright and Free Access to Information - For a Fair Balance of Interests in a Globalized World. *European Intellectual Property Review*. 2006, roč. 28, č. 7, s. 366–373. S. 368.

k přiznání autorství a kontrole integrity díla. V nejobecnější míře se pak jedná o oprávnění tvůrce plně disponovat se svým výtvořem. Konkrétně pak jsou tato práva zakotvena v příslušných mezinárodních, evropských a národních pramenech autorského práva. **Provozní pravidla** pak představují základní nastavení podmínek, za jakých a komu jsou individuální práva garantována. Příkladem takového provozního pravidla může být např. přiznání autorskoprávní ochrany pouze dílům, která jsou výsledky tvůrčí činnosti (resp. jsou originální), či přiznávání sui generis práv k ochraně investice do vytvoření databáze. **Mechanismy** fungování systému lze chápat jako způsob, jakým systém jako celek operuje a jak dosahuje vytyčených cílů. Jedná se tak o základní principy, jako např. povinnost zveřejňovat technická řešení, kterým byla přiznána ochrana. Může se jednat také o institucionální zajištění systému, které je ovšem v případě autorského práva menší než např. v případě práva patentového. Základním mechanismem fungování autorského práva je tak např. absence formalit. Konečně posledním klíčovým prvkem jsou pak **subjekty systému a jejich činnosti**. Tyto subjekty jsou zároveň adresáty celého působení systému duševního vlastnictví a poskytují systému zpětnou vazbu. Na základě té by pak měly být ostatní prvky systému nastaveny tak, aby odpovídaly motivacím, zájmům, potřebám a očekáváním jeho účastníků, a to adekvátním způsobem, tak aby byl celý systém vybalancován.

Kritickým přehlednutím dostupné relevantní tematické literatury je možno konstatovat, že v současné době prochází systém autorského práva poměrně zásadní krizí, a to jak v jeho individuálních složkách, tak v celku. Příčinou této krize je dynamický vývoj informačních a komunikačních technologií. Rozvoj osobních počítačů a příslušného softwarového vybavení demokratizoval způsob tvorby autorských děl. Digitalizace a přechod z analogového vyjádření autorských děl na identicky kopírovatelné nuly a jedničky fundamentálně změnily možnosti jejich rozmnožování. Rozvoj informační sítě Internet, jakož i uživatelsky nenáročných komunikačních rozhraní (typicky world wide webu a P2P výměnných sítí), pak vyvolal revoluci ve způsobu jejich šíření.¹⁰ Důsledkem této „digitální revoluce“ je pak maximalizace přirozených vlastností autorskoprávně chráněných statků, tedy jejich potenciální ubikvita, která se tak s vývojem stala ubikvitou faktickou. Jak trefně poznamenává

¹⁰ Committee on Intellectual Property Rights in the Emerging Information Infrastructure; Computer Science and Telecommunications Board; National Research Council. *The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age*. B.m.: National Academies Press, 2000, 365 s. ISBN 9780309172912.

Philapitsch „*vše digitální je kopie*“:¹¹ Autorské právo, které je zejména v systémech common law postavené na konceptu kontroly¹² nad jednotlivými rozmnoženými autorskoprávně chráněného díla, se tak dostalo do frapantního rozporu s technickou realitou.¹³

Možnost rozšířit dílo v minimálním čase na maximální teritorium pomocí celosvětové informační sítě prakticky bez nákladů a bez ztráty kvality je výzvou zejména pro stávající fungování trhu s autorskoprávně chráněnými díly. Tento vývoj totiž významně narušil i fungování stávajících obchodních modelů komerčně distribuovaných autorskoprávně chráněných děl a v konečném důsledku vedl k oslabení doposud dominantní role prostředníků v distribučním řetězci „autor díla – konzument díla“. Tito „obsahoví prostředníci“ pak nasadili různé taktiky, jak si svoje výsadní postavení udržet. V kontextu výše zmíněného rámce se tak pokusili ovlivnit cíle, individuálně garantovaná práva, pravidla a mechanismy fungování systému tak, aby zůstalo zachováno jejich výsadní postavení. Tyto pokusy, dle Yua,¹⁴ zahrnují, resp. zahrnovaly, technickou svépomoc, žaloby proti konkrétním uživatelům, resp. poskytovatelům služeb umožňujícím sdílení chráněných děl, „osvětovou“ kampaň a lobbying při přijímání nové právní úpravy. Právě rozšíření autorskoprávní ochrany jak do šířky, tak do hloubky, jakož i zpřísněné vymáhání těchto práv mělo nahradit ztrátu kontroly nad „osudem“ chráněných děl.¹⁵ Jako příklad lze uvést prodlužování doby ochrany či rozsahu záběru vytvářením nových absolutních majetkových práv jako např. sdělování díla veřejnosti („right of making available“). Obdobně lze kvalifikovat i kontroverzní přiznávání právní ochrany technickým ochranám již právem chráněných autorských děl, známým též jako technické

¹¹ PHILAPITSCH, Florian. *Die digitale Privatkopie eine Untersuchung der Freiheit der Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch im internationalen, europäischen und nationalen Recht im digitalen Umfeld*. Wien; Graz: NWV, Neuer Wiss. Verl., 2007, s. 231. ISBN 9783708304793.

¹² Srovnej ELKIN-KOREN, Niva. It's All About Control: Rethinking Copyright in the New Information Landscape. In: Niva ELKIN-KOREN a Neil Weinstock NETANEL, ed. *The Commodification of Information*. The Hague: Kluwer Law International, 2002, Information Law Series, 11, s. 79–106. ISBN 9789041198761.

¹³ Srovnej LUNNEY, Glynn S. The Death of Copyright: Digital Technology, Private Copying, and the Digital Millennium Copyright Act. *Virginia Law Review*. 2001, roč. 87, s. 813–920.

¹⁴ YU, Peter K. The Escalating Copyright Wars. *Hofstra Law Review*. 2004, roč. 32, č. 3, s. 907–951.

¹⁵ HILTY, Reto M. The Expansion of Copyright Law and its Social Justification. In: Christopher HEATH a Kung-Chung LIU, ed. *Copyright Law and the Information Society in Asia, IIC Studies*. Oxford; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007, Studies in Industrial Property and Copyright Law, 26, s. 1–31. ISBN 9781841136547.

prostředky ochrany práv.¹⁶ V konečném důsledku ale pokusy o změnu fungování systému neorganickou změnou jeho pravidel a mechanismů pouze jedním z participujících subjektů nebyly příliš úspěšné. I po takovém zásahu jsou individuálně garantovaná práva ignorována, a to i když jsou striktně a drakonicky vymáhána.¹⁷ Nadto tyto snahy o „stabilizaci a konsolidaci“ systému udržení statu quo poukazují stále více na jeho jednostrannější zaměření. V důsledku toho pak docházelo a dochází i ke zpochybňování smyslu a účelu systému per se a k jeho legitimitační krizi. Stejně tak vedou tyto snahy k blokování nalezení rozumného řešení, neboť o něm neprobíhá adekvátní nepolarizovaná debata, která by se oprostila od vyprázdňených argumentačních figur a postojů.

Na druhou stranu, „digitální revoluci“ není možno bezpodmínečně chápat pro všechny subjekty jako pouze negativní jev, právě naopak. Internet a dostupnost výpočetní techniky bezprecedentním způsobem umožnila šíření autorských děl a v nich vyjádřených myšlenek, poznatků a nápadů. Kreativní přetváření a znovuzpracování autorskoprávně chráněných děl se tak z nahrávacích a televizních studií původně vyhrazených profesionálům přeneslo ke každému uživateli s počítačem. Z pouhého pasivního konzumenta autorského díla se tak stal angažovaný „prosumer“,¹⁸ jehož role ovšem není v systému autorského práva doposud úplně vyjasněná a ukotvená. Vzhledem k automatickému vzniku autorskoprávní ochrany (pravidlem je pak „princip neformálnosti“) totiž tito kreativní „prosumeri“ často narážejí na rigidní omezení možnosti využívat autorská díla ostatních bez jejich souhlasu, tedy na absolutní automatickou restriktivní povahu individuálně garantovaných práv. Autorské právo, které má být podle utilitaristických teorií podněcovatelem lidské tvorby, se tak paradoxně stává spíše její brzdou.

¹⁶ Viz např.: MYŠKA, Matěj. True Story of DRM, *The Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2009, roč. 3, č. 2, s. 267–278.

¹⁷ Aktuálním příkladem může být např. rapidní míra neautorizovaného rozmnožování a sdělování díla veřejnosti v případě populárního amerického seriálu *Game of Thrones*. ERNESTO. *Game of Thrones Season Finale Sets New Piracy Record | TorrentFreak*. *TorrentFreak* [online]. 16. červen 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://torrentfreak.com/game-thrones-season-finale-sets-piracy-record-140616/>

¹⁸ Výraz složený z anglického „producer“ – tvůrce a „consumer“ – konzument.

Reakcí na výše uvedenou expanzi autorského práva byla idea otevřeného obsahu.¹⁹ Historicky vznikl tento přístup k adresování krize autorského práva v oblasti tvorby počítačových programů, od poloviny devadesátých let se postupně rozšířil i na jiný autorskoprávně chráněný obsah. David Weiley, jeden z hlavních popularizátorů myšlenky otevřeného obsahu, na jaře 1998 zformuloval konkrétní oprávnění, která musí být udělena uživateli, aby se mohlo jednat o otevřený obsah. Specificky se pak jedná o tzv. 5R – oprávnění, která na sebe postupně navazují. Nejvyšší míry otevření obsahu pak lze dosáhnout udělením všech následujících pěti oprávnění:²⁰

1. Retain (ponechat) – oprávnění vytvářet, vlastnit a kontrolovat rozmnoženiny díla (jako např. stahovat, duplikovat, ukládat a spravovat)
2. Reuse (znovuúžit) – právo užít obsah
3. Revise (revidovat) – oprávnění upravit, změnit či zpracovat obsah samotným uživatelem
4. Remix (remixovat) – právo zkombinovat původní nebo revidovaný obsah s jiným otevřeným obsahem za účelem vytvoření nového obsahu
5. Redistribute (redistribuuovat) – právo sdílet původní obsah, jeho revize či remixy s ostatními

Způsob, jak zajistit a konstituovat uživateli tato oprávnění, pak vychází ze samotného autorského práva. Nejedná se tak ani o abolicionismus v oblasti autorského práva, ani jeho alternativu, ale o svrchovaný projev autonomie vůle autora.²¹ Právním nástrojem, jak konstituovat výše uvedená oprávnění uživateli, jsou tzv. veřejné licence, které umožňují autorům původních děl nastavením licenčních podmínek dovolit blíže nespecifikovanému počtu adresátů užívat dílo vymezeným způsobem. Jak poznamenává Efroni,²² jedná se o pokus identifikovat a zmírnit

¹⁹ V dalším textu je pak pojem „obsah“ chápán v širším slova smyslu a zahrnuje nejen autorská díla, ale i další statky chráněné právy souvisejícími s právem autorským (např. výkon výkonného umělce, práva výrobců zvukových a audiovizuálních záznamů), ale i zvláštními právy pořizovatele databáze. Pokud není specificky níže uvedeno jinak a nebo to nevyplývá přímo z kontextu, je používán pojem „obsah“ a „dílo“ *promiscue* pro všechny výše uvedené statky.

²⁰ Terminologie neodpovídá evropskému ani českému autorskému právu – jedná se spíše o obecné přístupy k otevřenosti. Detailní analýza a terminologické vypořádání pak je obsahem dalšího výkladu v této studii.

²¹ Hned zpočátku je tak potřeba vyhradit se vůči kritickým poznámkám na adresu myšlenky otevřeného obsahu o vyvlastnění, či dokonce i-marxismu. V české právním diskursu např. TELEČ, Ivo. Není informace jako informace. In: Peter BLAHO a Adrina ŠEVCOVÁ, ed. *Trnavské právnícké dny: Hodnotový systém práva a jeho reflexe v právní teorii a praxi II. díl*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, 2013, s. 930–947. ISBN 978-80-8082-587-4.

²² EFRONI, Zohar. *Access-right: The Future of Digital Copyright Law*. New York: Oxford University Press, 2011, s. 426. ISBN 9780199734078.

problémy související s prohibitivně vysokými náklady s legálním užitím díla v digitálním prostředí. Tyto sestávají zejména z transakčních a informačních nákladů souvisejících se zjištěním autorskoprávního statusu konkrétního díla, identifikace oprávněnosti konkrétního užití, případně sjednáním konkrétní licence. V podstatě se pak v případě veřejných licencí jedná o standardizaci v oblasti licencování autorských děl online.²³ Na druhé straně pak lze ale pozorovat jistou rezistenci proti takové změně, neboť poměrně zásadním způsobem modifikuje tradiční pravidla a mechanismy systému. Prohibitivní sílu exkluzivních majetkových práv pak institut veřejných licencí využívá k perpetuaci přesně opačně zamýšlených účinků, tedy nikoliv exkluzivity, ale pozitivní přístupnosti. Takové řešení ovšem v pozitivním právu nebylo předpokládáno, a proto mohou v případě jeho praktické implementace v rámci národního právního řádu vznikat problémy a aplikační potíže.

Výzkumná otázka, postup výkladu a metodologie

Základním cílem této studie je nalézt odpověď na výzkumnou otázku, *zda jsou veřejné licence, jako pozitivní intrasystémová odpověď na krizi autorského práva, v kontextu českého právního řádu vhodným právním nástrojem pro realizaci autonomie vůle autora, který chce se svým dílem nakládat v souladu s formálně vyjádřenými ideály otevřeného obsahu (Open Definition).*

Pro nalezení této odpovědi se studie člení na čtyři hlavní části. *První část* této studie představuje teoretická východiska pro další výklad. Popisuje historický vývoj ideje otevřeného obsahu jako reakci na expanzi restriktivního autorského práva.

Druhá část studie pak analyzuje a kriticky hodnotí přístup českého právního řádu k veřejným licencím *in concreto* českého právního řádu. Z jednotlivých dostupných veřejných licencí abstrahuje společné prvky a zaměřuje se na aktuální otázky související zejména s rekodifikací českého civilního práva. Jednotlivé specifické otázky k řešení v oblasti veřejných licencí vycházejí zejména z empiricky získaných podnětů při překlada a implementaci čtvrté verze veřejných licencí Creative Commons. Identifikované problematické otázky jsou pak systematizovány dle životního cyklu veřejné licence, tedy od jejího vzniku, obsahu až po zánik. Specificky je tak pozornost nejprve věnována právní povaze veřejných licencí a kontraktačnímu procesu. Po obsahové stránce jsou pak řešeny otázky související s oprávněním nabyvatele licence a restriktivními prvky veřejných licencí, resp. povinnostmi nabyvatele.

²³ DE FILIPPI, Primavera. *Copyright Law in the Digital Environment: Private Ordering and the Regulation of Digital Works* [online]. B.m., 2012, s. 43 [vid. 31. říjen 2014]. b.n. Dostupné z: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/hal-00713403/>

Konečně posledním okruhem jsou otázky odpovědnosti a její vyloučení, jakož i neposkytování záruk. Při výkladu jsou zohledněny nejnámější a nejčastěji používané veřejné licence, zejména však licence Creative Commons, na nichž jsou identifikované praktické právní problémy demonstrovány, a to zejména s ohledem na novou verzi 4.0. V případech, kdy je to vhodné a účelné, je výklad doplněn komparací s právním řádem Spojených států amerických a německým právním řádem.

Třetí část studie podává přehled statu quo v oblasti vymahatelnosti veřejných licencí před národními soudy.

Čtvrtá a poslední část práce představuje syntézu poznatků získaných analýzou národní právní úpravy. Obsahuje též návrhy nutných změn de lege ferenda, které bylo vhodné provést pro bezproblémovou aplikaci veřejných licencí v českém právním řádu. Cílem takových navrhovaných změn je pak adekvátní vybalancování zájmů, a to jak autorů, tak konzumentů děl, příp. výše zmíněných „prosumerů“ a dalších zúčastněných subjektů v systému autorského práva.

Konečně je třeba poznamenat, že se studie věnuje zejména **soukromoprávním aspektům** veřejných licencí, neboť tyto jsou svrchovaným projevem privátní autonomie vůle tvůrce chráněného obsahu. Na druhou stranu nelze opomenout ani některé veřejnoprávní aspekty veřejných licencí, a to zejména daňové. Rozbor v této oblasti je ovšem omezen na nezbytně nutnou míru pro souladnou aplikaci veřejných licencí v rámci českého právního řádu. Vzhledem k omezenému rozsahu práce jsou pak mimo její záběr mezinárodněprávní otázky spojené s veřejnými licencemi. Tyto, ač hrají svoji nezpochybnitelnou roli, byly identifikovány jako předmět dalšího výzkumu. Jako rozhodné je tedy pro účely dalšího výkladu presumováno české právo.

Pokud bychom tedy měli přehledně vyjádřit obsah studie v **základní abstraktnější bodové struktuře**, postupuje výklad následovně: vývoj informačních a komunikačních technologií jako výzva „tradičnímu“ systému autorského práva – posilování statu quo jako reakce systému – legitimizační krize systému jako negativní důsledek expanze autorskoprávní ochrany – idea otevřeného obsahu a veřejné licence jako intrasystémové přechodné řešení a pozitivní důsledek expanze autorskoprávní – akceptace veřejných licencí systémem – nutné kroky k integraci intrasystémového řešení.

Z hlediska **metodologické** je první část studie koncipována jako teoreticko-historická, druhá část se pak soustřeďuje na deskriptivní analýzu účinného národního práva, přičemž pozornost je věnována zejména rekodifikovanému občanskému zákoníku, jakož i autorskému zákonu. Čtvrtá část obsahuje syntézu získaných poznatků a formulace doporučení de lege ferenda. Zohledněna je poté i dostupná, limitovaná judikatura

tuzemských a zahraničních soudů. Judikatorní závěry se pak aplikují zejména pro doporučení *de lege ferenda* v poslední části.

Ač by se mohlo *prima facie* jevit jako vhodné nahlížet na veřejné licence dle konkrétního licencovaného obsahu,²⁴ je zvolen vhodnější systematicko-analytický přístup, kdy jsou zkoumány prvky společné všem veřejným licencím tak, aby byly závěry průřezově aplikovatelné obecně na institut veřejných licencí, nikoliv pouze ad hoc na konkrétní typ licence k jednotlivému druhu obsahu (např. software, data, autorská díla).

Při výkladu jsou pak využity standardní právní výkladové metody, tj. zejména metody systematické, metody teleologické, metody mluvnicko-jazykové a významoslovné, metody logické a výkladové metody historické. Nezbytná bude při výkladu i komparace s angloamerickým pojetím autorského práva s akcentací práv investora („copyright“ systém) a závěry severoamerické právní vědy. Z kontinentální právní kultury je při komparaci zohledněna zejména německá právní úprava autorského práva a práv s ní souvisejících.

Studie vychází z omezených tuzemských zdrojů a navazuje na dosavadní stav poznání v české právní vědě²⁵ i vědách zahraničních. Vzhledem k historickému původu veřejných licencí ve Spojených státech amerických je pak využíváno zejména anglicky psaných pramenů. Se zřetelem k blízkosti tuzemské právní úpravy jsou použity i německé doktrinální zdroje a judikatura.

²⁴ Takový metodologický přístup volí praktická příručka: MYŠKA, Matěj, Radim POLČÁK, Jaromír ŠAVELKA, Libor KYNCL a Iveta SVIRÁKOVÁ. *Veřejné licence v České republice* [online]. verze 2.0. Brno: Masarykova univerzita, 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Spisy Právnické fakulty MÚ, č. 482. ISBN 978-80-210-7193-3. Dostupné z: <http://flip.law.muni.cz>.

²⁵ Vzhledem k relativně nízké míře zpracování tématu v odborné literatuře je vhodné zmínit i některé diplomové práce. TELEC, Ivo. Není informace jako informace. In: Peter BLAHO a Adrina ŠEVCOVÁ, ed. *Trnavské právnické dny. Hodnotový systém práva a jeho reflexe v právní teorii a praxi II. díl*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, 2013, s. 930–947. ISBN 978-80-8082-587-4.; KUSTEIN, Viktor. Fenomén svobodného software. 2011, roč. 2, č. 3, s. 60–88.; HORÁK, Filip. Veřejné licence a kolektivní správa. *Revue pro právo a technologie* [online]. 2013, roč. 4, č. 8, s. 96–117. Dostupné z: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/25809>; HORÁK, FILIP. FREE/OPEN SOURCE SOFTWARE: KRÁL JE MRTEV, AŽ ŽIJE KRÁL! In: *COFOLA 2011: the Conference Proceedings* [online]. Brno: Masarykova univerzita, nedatováno [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: https://law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/IT/vlastnictvi/Horak_Filip_5903.pdf; TELEC, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 13-14, s. 457–514.; HUSOVEC, Martin. Veřejný zájem v autorském práve. Výnimky a obmedzenia, restriktívne? *Právní obzor*. 2013, roč. 96, č. 5, s. 472–498.; SEDLÁČKOVÁ, Iveta. Kompatibilita svobodných licencí. 2008. JANSÁ, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice* [online]. Praha, 2008 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_pet_jansa_komplet_xmp.pdf; BENEŠ, Miroslav. *Vybrané problémy veřejných licencí*. Praha, 2012. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta.; Stejně tak navazuje studie na výsledky vytvořené v rámci Grantového projektu GAČR č. P408/12/2210 – Projekt integrace veřejných licencí.

1 TECHNOLOGICKÉ VÝZVY AUTORSKÉMU PRÁVU

1.1 Digitální revoluce jako důvod krize

Rozvoj digitalizace a distribuované komunikace představuje kvalitativně i kvantitativně odlišnou změnu než ostatní tradiční záznamová technika. Ač se systém autorského práva destabilizoval pokaždé s rozvojem nové záznamové technologie, „digitální revoluce“ byla a je zásadně odlišná od „technologických revolucí“ předchozích²⁶ a představuje prozatím největší výzvu chápání funkce, účelu a roli systému autorského práva ve společnosti.²⁷ Jako dvě základní změny lze označit digitalizaci a demokratizaci kreativity, která byla realizována pomocí sítě Internet.

1.1.1 Disruptivní digitální média

Již v roce 1990 identifikovala Samuelsonová²⁸ šest základních charakteristik digitálních médií sloužících k uchování mj. autorskoprávně chráněných děl, které odlišují předchozí „(r)evoluce záznamové techniky“ od té současné.

První z nich je **jednoduchost**, s níž lze díla replikovat (rozmnožovat). Od původně nákladného vytváření kopií buď knižtiskem, nebo ručním opisováním se tak vývoj

²⁶ LEAFFER, Marshall A. Protecting Authors' Rights in a Digital Age. *University of Toledo Law Review*. 1995, roč. 27, č. 1, s. 1–12. S. 6.

²⁷ Jako další z velkých výzev identifikoval Sterling již v roce 2008 fungování principu teritoriality autorského práva v kosmu. Srovnej STERLING, J. A. L. Space Copyright Law: The New Dimension: A Preliminary Survey and Proposals. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 2006, roč. 54, s. 345–418. Přesnost jeho předpovědí pak v roce 2013 ukázala kauza „Space Oddity“, když na mezinárodní vesmírné stanici provozoval živě stejnojmennou píseň Davida Bowieho kosmonaut Chris Hadfield.

²⁸ SAMUELSON, Pamela. Digital Media and the Changing Face of Intellectual Property Law. *Rutgers Computer and Technology Law Journal*. 1990, roč. 16, č. 2, s. 323–340.

dostal až k „největšímu rozmnožovacímu stroji světa“,²⁹ tedy Internetu.³⁰ Digitální rozmnoženiny jsou nadto perfektní, tedy bez ztráty kvality oproti originálu, který je autorizován. Kuhlen k tomu pak kriticky poznamenává, že v takovém případě již není potřeba používat slovo „kopie“, neboť každá z nich je vlastně originálem nebo má identické vlastnosti. Odpadnutí faktických překážek³¹ ke kopírování pak logicky vedlo ke ztrátě kontroly nad jednotlivými rozmnoženinami díla, což ovšem byl tradiční způsob získávání finanční odměny za jeho vytvoření. Dalším problémem souvisejícím s touto vlastností je, že autorské právo neposkytovalo nástroje, jak kontrolovat hmotné rozmnoženiny díla, pokud již byly uvedeny na trh (princip vyčerpání práv) anebo užívány v soukromí.³² K další ztrátě kontroly nad „osudem díla“ vedla i možnost tyto identické kopie velmi lehce sdílet neomezenému počtu dalších konzumentů. Stejně tak se digitalizací, a tedy odhmotněním, skutečně realizovala potenciální ubikvita autorských děl, tedy možnost konzumovat je více uživateli současně. Negativně se tento vývoj odrazil i na možnosti a efektivnosti vymáhání autorských práv, potažmo práv souvisejících. Relativní jednoduchost lokalizace fyzických „pirátských“ tiskáren či distributorů nahradila obtížná identifikace jednotlivých konzumentů³³ sdílejících autorskoprávně chráněný obsah, tedy potenciálních rušitelů, a hledání alternativních subjektů, které by případně nesly odpovědnost za právem reprobované chování.

²⁹ PAUL, Lauren Gibbons. It's the World's Biggest Copy Machine. *PC Week*. 1997, roč. 14, č. 4, s. 109. WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *Intellectual Property on the Internet: A Survey of Issues* [online]. prosinec 2002 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://www.wipo.int/copyright/en/e-commerce/ip_survey/.

³⁰ Samuelsonová v roce 1990 pouze naznačovala možnosti distribuce děl prostřednictvím počítačových sítí. Zásadní význam sítě Internet pro digitální revoluci již ale reflektovala později v: SAMUELSON, Pamela a David RANDALL. The Digital Dilemma: a Perspective on Intellectual Property in the Information Age. In: *28th Annual Telecommunications Policy Research Conference* [online]. 2000 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers/dig-dilsyn.pdf>.

³¹ Analogové kvalitní kopie byly spojeny buď s vysokými náklady, nebo s degradující kvalitou rozmnoženiny s každou další generací.

³² Srovnej HELBERGER, Natali a P. HUGENHOLTZ. No Place Like Home for Making a Copy: Private Copying in European Copyright Law and Consumer Law. *Berkeley Technology Law Journal*. 2007, roč. 22, č. 3, s. 1061–1098.

³³ S odstupem bezmála dvaceti pěti let je toto konstatování poněkud iluzorní. K možnostem identifikace uživatelů při používání služeb elektronických komunikací srovnej např. MYŠKA, Matěj. *Právní aspekty uchovávání provozních a lokalizačních údajů*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 17–23. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity; Řada teoretická Acta Universitatis Brunensis Iuridica, č. 456. ISBN 9788021064621.

Třetí klíčovou vlastností digitálně zachycených autorských děl je dle Samuelsonové jejich **plasticita**, tedy možnost díla jednoduše upravovat a manipulovat s nimi. Analogové dílo je totiž ze své podstaty trvale fixováno na svůj podklad a umožňuje úpravy a nakládání s ním pouze v omezené míře.³⁴ Digitální obsah pak lze na druhou stranu velmi snadno zpracovávat, přetvářet a modifikovat. Dostupnost software umožňující tvůrčí přepracovávání digitálního obsahu pak demokratizovala tvůrčí proces v doposud nevídané míře, a snížila tak náklady na vstup na trh s autorskoprávně chráněnými díly. O necelé dvě dekády později tuto změnu ilustroval Lessig pomocí metafory známé z oblasti informačních technologií. Kultura se podle něj přesunula z módu R/O (read-only), tedy „pouze čtení“ a pasivní konzumace, do módu R/W (read-write), tedy i „zápis“ ve smyslu aktivního kreativního zpracování.³⁵ V autorském právu se tak lze setkat s novým subjektem – produkcujícím uživatelem („producing consumer – prosumerem“), který vytváří „remix culture“, což opět vyžaduje adekvátní právní regulaci.

Autorské právo tradičně rozděluje autorská díla na jednotlivé druhy (např. slovesná, výtvarná, fotografická apod.). Specificky jsou pak k nim přiřazena jednotlivá majetková práva a výjimky z nich, případně je s nimi rozdílně nakládáno, jsou odlišně distribuovány, konzumovány a existují k nim rozdílné trhy. Digitalizace ovšem vedla k **ekvivalenci** jednotlivých děl, což je čtvrtá základní charakteristika dle Samuelsonové.³⁶ Oproti tradičním médiím jsou díla digitálně zachycená ve své podstatě jen řadou jedniček a nul, s nimiž je fakticky nakládáno pouze jedním způsobem, což je další z výzev pro autorské právo.

Další vlastností digitálních médií je **kompaktnost**,³⁷ tedy jednoduchost, s jakou lze nakládat s velkým množstvím děl, a minimální nároky na prostor, což představuje výzvu pro striktnější ochranu přístupu a užití děl zachycených na digitálních médiích z důvodu prevence jejich neoprávněného užití. Konečně poslední z cha-

³⁴ Např. v případě tištěné knihy lze tuto upravovat jen formou vpsů a komentářů.

³⁵ LESSIG, Lawrence. *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*. London: Bloomsbury Academic, 2008, s. 28. ISBN 9781408113749.

³⁶ SAMUELSON, Pamela. Digital Media and the Changing Face of Intellectual Property Law. *Rutgers Computer and Technology Law Journal*. 1990, roč. 16, č. 2, s. 323–340. S. 332.

³⁷ I tato charakteristika je poplatná své době, tedy roku 1990. Jistou mírou optimismu a opojení technologií lze ale přičknout na tu dobu nevídanému rozvoji záznamových médií. Samuelsonová jako příklad vysokokapacitního média uvádí kompaktní disk (CD) a jako dostupný vrchol techniky zmiňuje pokusy IBM s ukládáním 1 GB na magnetický disk. Kapacita 1 GB je v současnosti již tak malá, že se záznamová média (USB flash disky) s tak nízkou kapacitou standardně ani neprodávají. Tamtéž, S. 335.

rakteristik je možnost vyhledávání v autorských dílech, propojování a odkazování na autorská díla. Výzvou pro autorské právo pak je, zda a kdy se jedná o užití díla, a tedy, kdy je vyžadován souhlas vykonavatele práv.³⁸

Potenciál vychýlit systém autorského práva z jeho dosavadní rovnováhy měla dle Samuelsonové každá jednotlivá z výše uvedených vlastností digitálních médií.³⁹ Vpravdě vizionářsky pak již v roce 1990 (sic!) konstatovala, že kombinace všech uvedených vlastností ovšem v konečném důsledku může vést k zásadní změně, „*kteřá se nebude muset všem líbit*“.⁴⁰

1.1.2 Demokraticizace a decentralizace kreativity

S historickým odstupem téměř čtvrtstoletí je možno konstatovat, že vývoj dal Samuelsonové za pravdu. Digitalizace a s tím související rozvoj výpočetní techniky umožňující vytvářet a zpracovávat digitalizovaný obsah přinesly zásadní změnu ve způsobu informační a kulturní produkce.⁴¹ Naplno se ovšem tyto prvky, destabilizující systém tradičního autorského práva, projeví až s masovým rozšířením distribuované komunikace, tedy informační sítě Internet.⁴² Produkce a konzumace autorskoprávně chráněných děl se tak přesunuly z centrálního modu operandi (*one-to-many*) na multicentrický (*many-to-many*).⁴³ V efektivní kombinaci pak vedly tyto dva jevy k celkové demokratizaci kreativity, a to ve všech jejích fázích.

Velmi zdařile tyto změny, které vedou k demokratizaci a decentralizaci, demonstrují Hunter a Lastowka.⁴⁴ Jako zásadní pro demokratizaci kreativity označili masové rozšíření osobních počítačů, které se staly univerzálním kreativním nástrojem, na němž lze pomocí specializovaného software vytvářet širokou plejádu jednak

³⁸ Brilantnost predikčních schopností a precizní vnímání širších souvislostí a možných dopadů Samuelsonové potvrzuje i nedávná judikatura Soudního dvora Evropské unie, která shodně otázky řešila o dvacet tři (resp. dvacet čtyři) let později v případech *Svensson a BestWater*.

³⁹ SAMUELSON, Pamela. Digital Media and the Changing Face of Intellectual Property Law. *Rutgers Computer and Technology Law Journal*. 1990, roč. 16, č. 2, s. 323–340. S. 340.

⁴⁰ Tamtéž.

⁴¹ BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom* [online]. New Haven [Conn.]: Yale University Press, 2006 [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 9780300127232. Dostupné z: <http://site.ebrary.com/id/10170022>. Passim.

⁴² GRACZ, Katarzyna a Primavera DE FILIPPI. Regulatory Failure of Copyright Law through the Lenses of Autopoietic Systems Theory. *International Journal of Law and Information Technology* [online]. 2014, roč. 22, č. 4, s. 334–366 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: doi:10.1093/ijlit/eau005

⁴³ GILLESPIE, Tarleton. *Wired Shut Copyright and the Shape of Digital Culture*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2007, s. 44–45. ISBN 9780262072823.

⁴⁴ HUNTER, Dan a F. Gregory LASTOWKA. Amateur-to-Amateur. *William & Mary Law Review*. 2004, roč. 46, č. 3, s. 951–1030. Passim.

vlastních děl, ale zejména i děl odvozených. Například v oblasti tvorby hudebních děl je nyní dostupný software,⁴⁵ který odpovídá profesionálnímu nahrávacímu studiu 80. a 90. let.⁴⁶ Stejný rozvoj nástrojů je možno pozorovat i v oblasti tvorby audiovizuální, grafické či nakladatelské.⁴⁷ Tvorba odvozená se ovšem nachází v oblasti exkluzivní kontroly ze strany majitele majetkových práv a kreativní zpracování bez jeho souhlasu pak představuje zásah do nich. Příkladem, kdy technické možnosti narážejí na účinné právo, pak je rozvoj fanouškovské amatérské tvorby.⁴⁸ Dostupnost produkčních nástrojů vede k posílení privátní autonomie vůle potenciálního autora. V analogovém offline světě bylo totiž nutno už jen k samotné produkci nashromáždit poměrně značný kapitál a prostředky. Za účelem návratnosti této investice pak byla a jsou díla vytvářena v takovém smluvním režimu, aby byla maximální dispozice na straně investora-distributora, který tak vykonává značnou míru kontroly nad výsledným dílem.⁴⁹ Dále pak již není v takové míře potřeba selekce děl ze strany distributorů, tj. kurátorská činnost, která byla dříve nutná, aby se zachovala rentabilita spojená s poměrně vysokými finančními náklady na vytvoření díla a jeho distribuci.⁵⁰ I tato funkce má nyní svůj sociální a síťový rozměr, a to jak ve sféře komerční, tak čistě amatérské. Zároveň se již nejedná o ex ante výběr, ale vzhledem k minimálním nákladům na produkci a šíření již až ex post výběr.⁵¹ O případném komerčním úspěchu díla tak není rozhodováno před jeho distribucí, ale až na základě „oblíbenosti“ v konzumaci. Stejně závěry pak platí i pro propagační funkci a roli distributorů, která organicky navazovala na předchozí úkoly. Distributoři tak jednak určovali, co se má uživatelům líbit, a dále to náležitě

⁴⁵ Zmínit je možno např. Linux Multimedia Studio (lms.sourceforge.net). I tento typ specializovaných počítačových programů se přesouvá „online“. Příkladem je např. „cloudová“ služba Audiotool umožňující kompozici hudby i online (www.audiotool.com) přímo v rozhraní prohlížeče.

⁴⁶ HUNTER, Dan a F. Gregory LASTOWKA. Amateur-to-Amateur. *William & Mary Law Review*. 2004, roč. 46, č. 3, s. 951–1030. S. 982.

⁴⁷ V souvislosti s tématem studie není možno opomenout fakt, že ke komerčním nástrojům jsou často dostupné bezplatné alternativy distribuované právě pod některou z veřejných softwarových licencí.

⁴⁸ V detailech: TUSHNET, Rebecca. Legal Fictions: Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law. *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal*. 1996, roč. 17, č. 3, s. 651–686.

⁴⁹ GULICK, Karen L. Creative Control, Attribution, and the Need for Disclosure: A Study of Incentives in the Motion Picture Industry. *Connecticut Law Review*. 1994, roč. 27, č. 1, s. 53–118.

⁵⁰ HUNTER, Dan a F. Gregory LASTOWKA. Amateur-to-Amateur. *William & Mary Law Review*. 2004, roč. 46, č. 3, s. 951–1030. S. 989.

⁵¹ Tamtéž, s. 993.

propagovali, aby se to uživatelům skutečně líbilo.⁵² Demokratické nástrojů k propagaci, jako např. různých sociálních sítí,⁵³ pak vedlo k oslabení i této kontrolní role. Obdobně distribuce a diseminace autorských děl prošla zásadní změnou. Tradiční distribuční kanály, jako např. sítě kamenných prodejen, jejichž provozování a udržování představovalo nemalé náklady, jsou pak nahrazeny specializovanými portály, které slouží ke sdílení autorskoprávně chráněného obsahu. Konečně demokratizace kreativního procesu vedla i ke změnám způsobu monetizace. Tradiční modely, založené na přímé platbě od distributora či od kolektivních správců, byly doplněny inovativními metodami bez prostředníků, které mohou využívat i neprofesionálové. Jednat se pak může o crowd-funding ještě před vytvořením díla, různé formy „online sponzoringu“ či prostou přímou platbu od zákazníka.⁵⁴

Z hlediska kreativity samotné pak měl technologický vývoj značně pozitivní dopad. Demokratické a decentralizace ovšem měla a má potenciál značně snížit roli prostředníků při produkci a distribuci autorskoprávně chráněného obsahu, tedy vede k tzv. disintermediaci.⁵⁵ Reakce distributorů a pokusy o adaptaci na tento vznikající stav pak jsou předmětem výkladu v následující části.

⁵² Tamtéž, s. 989.

⁵³ Klasickým případem bottom-up přístupu k propagaci je úspěch Amandy Palmer, která se i bez pomoci distributorů vypracovala na globální hvězdu. Při distribuci svých hudebních děl využívá platebního modelu „pay-what-you-want“, tedy dobrovolného příspěvku ze strany uživatelů. Pay What You Want. *The official website of Amanda Fucking Palmer. Yes it is - Amanda Palmer* [online]. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://amandapalmer.net/shop/pay-what-you-want/>. Další příklady pak podává MALEVANNY, Nikita. Die Länge der Schutzfristen im Musikurheberrecht: Rechtfertigung im Zeitalter des Internet. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*. 2013, č. 8, s. 737–748.

⁵⁴ HUNTER, Dan a F. Gregory LASTOWKA. Amateur-to-Amateur. *William & Mary Law Review*. 2004, roč. 46, č. 3, s. 951–1030. S. 1012.

⁵⁵ (Pessach však vyhodnocuje disintermediaci jako veskrze negativní věc, která je schopná omezit decentralizaci, kulturní diverzitu a blaho autorů.) Tento důsledek je již v odborné literatuře traktován natolik, že se jej Litmanová nebála označit za klišé. Srovnej: LITMAN, Jessica. War Stories. *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*. 2002, roč. 20, č. 2, s. 337–366. S. 337.

1.2 Expanze ochrany jako prostředek kontroly

Budeme-li vycházet z teze Elkin-Korenové,⁵⁶ že autorské právo je pro distributory zejména nástrojem kontroly trhů,⁵⁷ znamenal pro ně výše popsany vývoj poměrně zásadní ohrožení jejich existence. Velmi zjednodušeně řečeno, ekonomický úspěch distributorů (obsahových prostředníků) spočíval a spočívá v kontrole počtu prodaných médií, na čemž závisel a závisí i jejich zisk. Jak bylo naznačeno v předchozí části, změny totiž zasáhly všechny fáze „životního cyklu“ autorského díla, a důsledkem toho bylo ohrožení analogových trhů s médii zachycujícími autorskoprávně chráněná díla.⁵⁸

K pochopení důvodů expanze ochrany pak je nutno alespoň minimálně načrtnout ekonomické důsledky digitální revoluce na trh s autorskoprávně chráněným obsahem.⁵⁹ Autorská díla jsou totiž svojí čistě ekonomickou povahou ekvivalentní „veřejným statkům“,⁶⁰ jelikož jsou nerivalitní a nevylučné. Jakmile je jednou dílo vytvořeno, není nikdo z jeho další konzumace vyloučen. Stejně tak ho může kon-

⁵⁶ ELKIN-KOREN, Niva. It's All About Control: Rethinking Copyright in the New Information Landscape. In: Niva ELKIN-KOREN a Neil Weinstock NETANEL, ed. *The Commodification of Information*. The Hague: Kluwer Law International, 2002, Information Law Series, 11, s. 79 - 106. ISBN 9789041198761.

⁵⁷ Obdobně LIND, Christopher. The idea of capitalism or the capitalism of ideas? A moral critique of the Copyright Act. *Intellectual Property Journal*. 1991, roč. 65, s. 69. Lind poměrně trefně k proklamacím distributorů o „krádeži“ duševního vlastnictví a pirátství uvádí, že se ve skutečnosti jedná o „krádež“ trhu, resp. možnosti komerčně exploatovat potenciál předmětu autorského práva. Citováno dle: ELKIN-KOREN, Niva. It's All About Control: Rethinking Copyright in the New Information Landscape. In: Niva ELKIN-KOREN a Neil Weinstock NETANEL, ed. *The Commodification of Information*. The Hague: Kluwer Law International, 2002, Information Law Series, 11, s. 79–106. ISBN 9789041198761. S. 105.

⁵⁸ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *Intellectual Property on the Internet: A Survey of Issues* [online]. prosinec 2002 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://www.wipo.int/copyright/en/ecommerce/ip_survey/. S. 33.

⁵⁹ V detailech pak: LANDES, William M. a Richard A. POSNER. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2003. ISBN 0674012046.; GINSBURGH, Victor a C. D. THROSBY, ed. *Handbook of the Economics of Art and Culture Volume 1*. 1st ed. Amsterdam; Boston [Mass.]: Elsevier North-Holland, 2006. Handbooks in economics, 25. ISBN 0444508708.; GINSBURGH, Victor A. a David THROSBY. *Handbook of the Economics of Art and Culture Volume 2*. 1st edition. Amsterdam; Boston Mass.: North Holland, 2013. ISBN 9780444537768.

⁶⁰ Tato ekonomická charakteristika ovšem neodpovídá právnímu pojmu „veřejný statek“ dle § 490 OZ. Pro určení příslušnosti věci k veřejnému statku je rozhodný stav chťený, nikoliv faktický. HAVLAN, Petr a Lumír FOJTÍK. Komentář § 490, marg. č. 2. In: LAVICKÝ, Petr, ed. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1736. ISBN 9788074005299. V případě autorských děl je chťeným stavem jejich kvalifikace jako soukromý statek.

zumovat (vnímat) neomezený počet uživatelů, aniž by snižovali spotřebu ostatních uživatelů.⁶¹ Tato charakteristika ovšem neznamená, že by jejich vytvoření nic nestálo. Náklady na vytvoření autorského díla nejsou zanedbatelné, právě naopak; hodnota statku (autorského díla a s ním souvisejících práv) sestává z produkční ceny a ceny rozmnoženiny.⁶² V analogovém prostředí byly nabízeny autorizované rozmnoženiny za cenu, která odpovídala právě těmto marginálním nákladům. Cena tak byla konkurenční a uživatelům se ekonomicky nevyplatilo investovat prostředky do vytváření neautorizovaných kopií, neboť by se jen stěží dostali na cenu nabízenou distributory. S rozvojem kopírovacích technologií se ovšem tyto mezní náklady na vytvoření a rozšíření další rozmnoženiny (mezní náklady další spotřeby) neustále snižovaly, v digitálním prostředí se pak v podstatě blíží nule.⁶³ V této konstelaci pak autorská práva, zejména práva majetková, která dávají autorovi výlučnou možnost kontrolovat rozmnožování díla, dodávají autorským dílům na vzácnosti, a tím pádem umožňují pokrýt výrobní náklady. Jak ironicky dodává Grassmuck, obsahoví prostředníci však v kontextu digitalizace „*snili o tom, že budou moci prodávat muziku, texty a filmy za stejnou cenu jako dříve, jen že je to nebude skoro nic stát*“.⁶⁴ Náklady na produkci kopií s vývojem kopírovacích a distribučních technologií ovšem neklesly pouze jim, ale, jak bylo výše naznačeno, i jednotlivým uživatelům-konzumentům. V takové konstelaci by pak jediným funkčním obchodním modelem bylo vytvoření a prodej jedné, extrémně drahé, „master“ kopie, z níž by si zájemci o dílo vytvářeli zadarmo další rozmnoženiny. Taková představa je ovšem v podmínkách tržní ekonomiky v podstatě absurdní – cena, která by musela pokrýt jednorázově všechny pořizovací náklady, by byla pro trh naprosto neakceptovatelná. Řešení tedy bylo nutno hledat jinde, a to v znovuoobnovení kontroly nad těmito digitálními rozmnoženinami pomocí práva a/nebo technologií, a tedy dodáním umělé vzácnosti těmto statkům. K uchování svého výsadního postavení tak museli distributoři jednak rozšířit záběr ochrany autorského práva tak, aby mohli

⁶¹ Komunikace díla, např. formou knihy, již ale rivalitní je.

⁶² LANDES, William M. a Richard A. POSNER. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2003, s. 37–38. ISBN 0674012046.

⁶³ K tomu v detailech viz níže v části 1.2.1.

⁶⁴ GRASSMUCK, Volker. Wissenskontrolle durch DRM: von Überfluss zu Mangel. In: Jeanette HOFMANN, ed. *Wissen und Eigentum: Geschichte, Recht und Ökonomie stoffloser Güter*. Bonn: Bundeszentrale für Politische Bildung, 2006, s. 164–188. ISBN 3893316825. S. 165.

zabraňovat neoprávněnému užívání děl, a dále dodat vzácnost digitálním kopiím uměle,⁶⁵ tedy kontrolovat „osud“ děl, která jsou povahou „*těžké obradit, ale lehké sdílet*“.⁶⁶ Prostředky, jak toho dosáhnout, se nabízely dva – právo a technologie. Nelze ovšem kriticky nepoznamenat, že snahou o znovunabytí kontroly distributoři jen posilovali paradoxní situaci. K udržení dosavadní kontroly museli v podstatě popřít svoji základní funkci – totiž zajišťovat rozšiřování a přístup k dílům.⁶⁷

1.2.1 Právo

Právo pak nabízelo následující možnosti: rozšířit záběr ochrany (s čímž souvisí i redukce rozsahu výjimek a omezení autorského práva), prodloužit stávající dobu ochrany a konečně radikalizovat jeho vymáhání. Argumentační základnu k expanzi ochrany, potažmo další „komodifikaci“ tvůrčích výtvorů, pak poskytuje učení zejména tzv. „neoklasické“ školy,⁶⁸ která přirovnává duševní vlastnictví k reálnému.⁶⁹ V návaznosti na tyto závěry lobbovali⁷⁰ distributoři za maximálně extenzivní využití dostupných možností k právní regulaci v podstatě jakéhokoliv smysluplného užití „obchodovatelných komodit“ (autorských děl). Polčák⁷¹ shrnul tyto snahy jako pokus o udržení možnosti realizovat *ius disponendi*. Důsledkem těchto snah je exponenciální přírůstek ochrany autorským právem, který lze pozorovat

⁶⁵ DREIER, Thomas a Georg NOLTE. Einführung in das Urheberrecht. In: Jeanette HOFMANN, ed. *Wissen und Eigentum: Geschichte, Recht und Ökonomie stoffloser Güter*. Bonn: Bundeszentrale für Politische Bildung, 2006, s. 41–63. ISBN 3893316825. S. 43.

⁶⁶ GELLER, Paul Edward. Beyond the Copyright Crisis: Principles for Change. *Journal of the Copyright Society of the USA*. 2008, roč. 55, s. 165–197. S. 167.

⁶⁷ GRASSMUCK, Volker. Wissenskontrolle durch DRM: von Überfluss zu Mangel. In: Jeanette HOFMANN, ed. *Wissen und Eigentum: Geschichte, Recht und Ökonomie stoffloser Güter*. Bonn: Bundeszentrale für Politische Bildung, 2006, s. 164–188. ISBN 3893316825. S. 165.

⁶⁸ NETANEL, Neil Weinstock. Copyright and a Democratic Civil Society. *The Yale Law Journal*. 1996, roč. 106, č. 2, s. 283–387. S. 306 a násl.

⁶⁹ Srovnej: EASTERBROOK, Frank H. Intellectual Property Is Still Property. *Harvard Journal of Law and Public Policy*. 1990, roč. 13, č. 1, s. 108–118.

⁷⁰ SAMUELSON, Pamela. The US Digital Agenda at WIPO. *Virginia Journal of International Law*. 1996, roč. 37, č. 2, s. 369–440. S. 374.

⁷¹ POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Téma. Praha: Auditorium, 2012, s. 306. ISBN 9788087284223.

jak horizontálně, tak vertikálně.⁷² Kempová pak s jistou nadsázkou označila tuto expanzi ochrany jako autorské právo na steroidech.⁷³

1.2.1.1 Rozšíření záběru ochrany a omezení výjimek

Adekvátně zmapovat rozšiřování záběru ochrany autorského práva by v podstatě znamenalo popsat jeho historický vývoj od počátku, což ovšem není účelem ani smyslem této studie a značně to přesahuje její rozsah.⁷⁴ Pro účely této studie je ale možno poznamenat, že postupné rozšiřování rozsahu ochrany⁷⁵ se děje na úkor nakládání s díly, která zůstávala mimo jeho regulativní dosah nebo která byla z ochranného režimu vyňata. V prvním případě se jedná o samotný přístup k dílu a konzumační interakce s ním (Efroni⁷⁶ používá výraz „access conducts“), ale i tzv. volná užití, která nejsou autorským právem považována za relevantní, jako např. užití pro osobní potřebu.⁷⁷ V druhém případě se pak jedná o zákonné výjimky z autorského práva („statutory privileges“). Restriktivní regulace právem je pak ještě s různou mírou efektivity vynucována technologickými prostředky ochrany autorských práv.

Expanzi autorskoprávní ochrany pak Ramello datuje k roku 1994 a ke sjednání Dohody o obchodních aspektech duševního vlastnictví („TRIPS“) a s tím související zahrnutí agendy duševního vlastnictví pod Světovou hospodářskou

⁷² Husovec pak konstatuje nárůst „nielen do „vyššej“ (predĺženie doby ochrany), ale aj do „širšej“ (rozsah práv) a „hlbšej“ (rozsah ich vymožitelnosti).“ HUSOVEC, Martin. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, restriktívne? *Právny obzor*. 2013, roč. 96, č. 5, s. 472–498. Obdobně kriticky hodnotí expanzi autorskoprávní ochrany HILTY, Reto M. The Expansion of Copyright Law and its Social Justification. In: Christopher HEATH a Kung-Chung LIU, ed. *Copyright Law and the Information Society in Asia, IIC Studies*. Oxford; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007, Studies in Industrial Property and Copyright Law, 26, s. 1–31. ISBN 9781841136547.

⁷³ KEMP, Deborah. Copyright on Steroids: In Search of an End to over Protection. *McGeorge Law Review*. 2010, roč. 41, č. 4, s. 795–842.

⁷⁴ Kriticky tak činí: DEAZLEY, Ronan. *Rethinking copyright: history, theory, language*. Cheltenham, UK; Northampton, Mass.: Edward Elgar, 2006, s. passim. ISBN 9781845422820.; HANSEN, Gerd. *Warum Urheberrecht?: die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2009, s. passim. ISBN 9783832941956.; GELLER, Paul Edward. Copyright History and the Future: What's Culture Got to Do with It. *Journal of Copyright Society of the U.S.A.* 2000, roč. 47, s. 209–264.

⁷⁵ HILTY, Reto M. The Expansion of Copyright Law and its Social Justification. In: Christopher HEATH a Kung-Chung LIU, ed. *Copyright Law and the Information Society in Asia, IIC Studies*. Oxford; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007, Studies in Industrial Property and Copyright Law, 26, s. 1–31. ISBN 9781841136547.

⁷⁶ EFRONI, Zohar. *Access-right: The Future of Digital Copyright Law*. New York: Oxford University Press, 2011, s. 139. ISBN 9780199734078.

⁷⁷ Srovnej čl. 5 odst. 2 InfoSocS, či § 30 AutZ zákona.

organizaci („WTO“).⁷⁸ Příkladem expanze ochrany co do nových způsobů užití díla je zejména vytvoření nového práva sdělování veřejnosti na vyžádání (tzv. „*making available right*“). Toto bylo konstituováno v rámci sjednávání tzv. „internetových smluv“,⁷⁹ tj. Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském⁸⁰ a Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech.⁸¹ V rámci čl. 8 těchto smluv⁸² tak ochrana expandovala i na každé užití díla po síti, tedy jakékoli „*sdělování svých děl veřejnosti po drátě nebo bezdrátovými prostředky, včetně zpřístupňování svých děl veřejnosti takovým způsobem, že každý může mít přístup k těmto dílům na místě a v čase podle své individuální volby, kdy si přístup k dílu volí sám uživatel*“. V rámci plnění mezinárodních závazků bylo toto ustanovení promítnuto jak do DMCA,⁸³ tak do InfoSocS.⁸⁴ Efroni pak k takto konstruovanému právu („umbrella solution“) kriticky poznamenává, že se jedná o další erozi toho, co se v autorském právu chápe jako akt regulovaný (veřejný) a neregulovaný (privátní).⁸⁵ Důsledkem to mj. je, že se přirozené privátní, a tedy neregulované sdílení autorských děl, prováděné jen za pomoci jiných technologií (např. P2P sítí), dostává do sféry regulativního vlivu autorského práva. Boyle pak trefně označuje takový přístup za „one-size-extra-large-fits-all“.⁸⁶

Přírůstek ochrany se nevztahoval jen na nové způsoby užití již stávajících druhů děl, ale i na vtáhnutí nových děl do ochranného režimu autorského práva. Posledním z přírůstků ochranných práv bylo rozšíření autorskoprávní ochrany na počítačové

⁷⁸ RAMELLO, Giovanni Battista. *Private Appropriability and Sharing of Knowledge: Convergence or Contradiction? The Opposite Tragedy of the Creative Commons* [online]. SSRN Scholarly Paper. ID 639102. Rochester, NY: Social Science Research Network. 2005 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/abstract=639102>. S. 2.

⁷⁹ FICSOR, Mihály. *The Law of Copyright and the Internet: The 1996 WIPO Treaties, Their Interpretation and Implementation*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2002, 792 S. ISBN 9780198299011.

⁸⁰ Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském (sděl. č. 33/2002 Sb. m. s.),

⁸¹ Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech (sděl. č. 48/2002 Sb. m. s.).

⁸² Velmi kriticky ke WIPO internetové agendě pak: BOYLE, James. A Manifesto on WIPO and the Future of Intellectual Property. *Duke Law and Technology Review*. 2004, roč. 3, č. 1, s. 1–13.

⁸³ Act To amend title 17, United States Code, to implement the World Intellectual Property Organization Copyright Treaty and Performances and Phonograms Treaty, and for other purposes. Pub. L. 105–304.

⁸⁴ Kriticky k InfoSocS: HUGENHOLTZ, P. B. Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid. *European Intellectual Property Review*. 2000, roč. 22, č. 11, s. 501–502.

⁸⁵ EFRONI, Zohar. *Access-right: The Future of Digital Copyright Law*. New York: Oxford University Press, 2011, s. 277. ISBN 9780199734078.

⁸⁶ BOYLE, James. A Manifesto on WIPO and the Future of Intellectual Property. *Duke Law and Technology Review*. 2004, roč. 3, č. 1, s. 1–13. S. 9.

programy a tvůrčí databáze (čl. 4 a 5 WCT). Nad rámec autorského práva je „nově“ chráněno i samotné uspořádání prostých faktů pomocí zvláštních práv ochrany databáze.⁸⁷

Paralelně k nárůstu ochrany však lze pozorovat i intenzivnější restrikcí výjimek a omezení autorských výlučných práv a práv souvisejících – jako příklad lze uvést tříkrokový (třístupňový) test a jeho narůstající význam.⁸⁸ Původně byl tento institut určený pouze národním zákonodárcům jako limit při zavádění národních výjimek a omezení práva autorského.⁸⁹ Obdobně pak v InfoSoc směrnici sloužil jako vodítko pro její implementaci. Nakonec byl zakotven v některých státech i do národní legislativy, kde působí jako materiální podmínka aplikovatelnosti výjimek do práva autorského, tedy v podstatě jako omezení. Důsledkem toho pak lze pozorovat (v evropském právním prostoru) stále se zmenšující aplikační oblast výjimky volného užití autorského díla pro osobní potřebu.⁹⁰ Na druhou stranu ale neexistuje žádný adekvátní pandán, který by omezoval nepřiměřeně restriktivní výklad a aplikaci výjimek a omezení autorského práva.⁹¹

1.2.1.2 Prodloužení doby ochrany

Prodloužení doby ochrany lze považovat za jeden z nejjednodušších prostředků udržení kontroly – jedná se o prosté prodloužení stávajícího zákonného monopolu. Mezinárodní standard doby ochrany je stanoven v čl. 7 Bernské úmluvy na 50

⁸⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází.

⁸⁸ Pro komplexní analýzu a legislativní historii na mezinárodní a komunitární úrovni viz zejména: SENFLEBEN, Martin. *Copyright, Limitations and the three-step Test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2004, 356 s., ISBN 9041122672. Z českých pramenů lze odkázat zejména na: DOBEŠ, Petr: Rozmnožování autorských děl pro soukromou potřebu I. In *Právní rádce*, roč. 15, č. 4, s. 4-14, 2001. DOBEŠ, Petr: Rozmnožování autorských děl pro soukromou potřebu II. In *Právní rádce*, roč. 15, č. 5, s. 4-8, 2001.

⁸⁹ Čl. 9 RBÚ, čl. 10 WCT, čl. 13 TRIPS a čl. 16 WPPT.

⁹⁰ V českém právním prostředí viz: MYŠKA, Matěj. Limity rozmnožování pro osobní potřebu. In: Radovan DÁVID, David SEHNÁLEK a Jiří VALDHANS, ed. *Dny práva – 2010 – Days of Law: Dny práva – 2010 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2010 [vid. 31. říjen 2014]. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, svazek 378. ISBN 978-80-210-5305-2. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>

⁹¹ GEIGER, Christophe, Reto HILTY, Jonathan GRIFFITHS a Uma SUTHERSANEN. Declaration A Balanced Interpretation Of The „Three-Step Test“ In Copyright Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* [online]. 2010, roč. 1, č. 2. Dostupné z: <http://www.jpipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2621>

let pro autorská práva.⁹² Smyslem takto stanovené ochranné doby je jednak plnění alimentační funkce autorského práva, a to i po smrti autora po dobu dvou generací jeho potomků (v případě autorského práva). Další funkcí, související se samostatnou podstatou autorského práva, je tzv. stimulační/podněčující („incentive“) funkce. Existence zákonného monopolu po určitou dobu, kdy bude moci autor exkluzivně vykonávat práva, má v konečném důsledku vést k zvýšení tvorby autorských děl a rozvoji kultury obecně. Takto stanovený standard je ovšem minimální – členským zemím Bernské unie tak nic nebrání v tom zavést ochranu delší, což se také postupně dělo.⁹³ V evropském právním prostředí byla zásadní změnou doby ochrany v oblasti autorského práva harmonizace doby trvání majetkových práv na 70 let.⁹⁴ V oblasti práv souvisejících, konkrétně práva výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů, pak došlo v EU v roce 2011⁹⁵ taktéž k harmonizaci a navýšení doby ochrany v případě výkonů zaznamenaných na zvukový záznam na 70 let z dosavadních 50 let.⁹⁶ Tato (prozatím) poslední změna byla přijímána

⁹² V mezinárodním právu autorském platí čl. 14 tzv. Římské úmluvy, podle kterého ochrana uměleckých výkonů trvá nejméně dvacet let od konce roku, v němž byl pořízen zvukový záznam u výkonů na nich zaznamenaných, popřípadě od konce roku, v němž byl uskutečněn výkon u výkonů nezaznamenaných na zvukový záznam. Dále podle čl. 4 písm. c) cit. úmluvy výkon, který není zaznamenan na zvukový snímek, nicméně je složkou vysílaného pořadu, je chráněn podle čl. 6 této úmluvy, tj. v rámci ochrany práv rozhlasových a televizních organizací. Dle smlouvy TRIPS trvá doba ochrany podle této smlouvy pro výkonné umělce nejméně do konce období 50 let počítaných od konce kalendářního roku, v němž byl pořízen záznam nebo se uskutečnil výkon (čl. 14 odst. 5). Dle čl. 17 odst. 1 WPPT trvá ochranná doba poskytovaná výkonným umělcům podle této smlouvy nejméně 50 let od konce roku, v němž byl výkon zaznamenan na zvukový záznam.

⁹³ Aktuálně nejdelší doba ochrany je uzákoněna v Mexiku a to na dobu 100 let od smrti autora. Důvodem prodloužení doby trvání majetkových práv byla „ochrana“ filmových děl z tzv. „zlaté doby mexického filmu“. SCHMIDT, Luis C. *AIPPI Questionnaire Q235: Term of copyright protection - Mexico National Group* [online]. Zürich: Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle. 2013 [31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://www.aippi.org/download/committees/235/GR235mexico.pdf>. S. 2.

⁹⁴ Směrnice Rady 93/98/EHS o harmonizaci doby ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících, která byla zrušena a nahrazena Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES ze dne 12. prosince 2006 o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících. První ze zmiňovaných směrnic působila i na již volná díla – doba ochrany tedy „obžvlva“. Tento výklad potvrdil Evropský soudní dvůr v případě *Butterfly v. Carosello*. (Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 29. 6. 1999, věc C-60/98).

⁹⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/77/EU ze dne 27. září 2011, kterou se mění směrnice 2006/116/ES o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících.

⁹⁶ Evropská Komise původně navrhovala zvýšit dobu ochrany dokonce na 95 let. EUROPEAN COMMISSION. „Performing artists - no longer be the ‚poor cousins‘ of the music business“ – *Charlie McCreery IP/08/240* [online]. 14. únor 2008 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-240_en.htm

poměrně kriticky, jako další extenzivní expanze kontroly ze strany nahrávacího průmyslu.⁹⁷ Ekonomické studie ukázaly, že profitovat z této prodloužené ochrany budou v převážné míře nahrávací studia tzv. „velké čtyřky“⁹⁸ a populární výkonní umělci. Závěry prezentované ve studii z roku 2008 předpokládaly zisk v podobě 843 mil. EUR, z nichž 72 % získají majoritní nahrávací studia a 24 % tzv. superstars, tedy 20 % nejvíce vydělávajících výkonných umělců. V konečném důsledku tak „běžným“ výkonným umělcům připadnou pouze 4 % z celkové odhadované částky. Prodloužení doby ochrany tak nezajistí v konečném důsledku žádný z proklamovaných cílů směrnice, tedy vyšší zpřístupnění kulturních děl na trhu, ani nezajistí dodatečné příjmy běžným výkonným umělcům.⁹⁹

Ještě s větší kontroverzí se setkalo postupné prodlužování autorských práv ve Spojených státech amerických. Jeden z důvodů lze spatřovat i v tom, že USA přistoupily k Bernské úmluvě až 16. listopadu 1988. Relativně dlouhá doba ochrany tak nebyla dlouhodobě „standardem“. Naopak, byla obdobně jako v EU postupně prodlužována,¹⁰⁰ přičemž nejkontroverznější (prozatím) byla novelizace tamního autorského zákona¹⁰¹ přijatá v roce 1998, tzv. Copyright Term Extension Act

⁹⁷ HELBERGER, Natali, Nicole DUFFI, Stef VAN GOMPEL a P. Bernt HUGENHOLTZ. Never Forever: Why Extending the Term of Protection for Sound Recordings Is a Bad Idea. *European Intellectual Property Review*. 2008, roč. 5, s. 174–181.

⁹⁸ Universal, Sony BMG, Warner Music and EMI.

⁹⁹ KRETSCHMER, Martin. Creativity stifled? A Joined Academic Statement on the Proposed Copyright Term Extension for Sound Recordings. *European Intellectual Property Review (EIPR)* [online]. 2008, roč. 30, č. 9, s. 341–347 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2063813. S. 4. Obdobně: HILTY, Reto, Annette KUR, Nadine KLASS, Christophe GEIGER, Alexander PEUKERT, Josef DREXL a Paul KATZENBERGER. Comment by the Max Planck Institute on the Commission's Proposal for a Directive to Amend Directive 2006/116 EC of the European Parliament and Council Concerning the Term of Protection for Copyright and Related Rights. *Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series* [online]. 2008, č. 08-01 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1288620. Prodloužení doby ochrany nebylo doporučeno ani v tzv. Gowers Review. GOWERS, Andrew. *Gowers Review of Intellectual Property*. Norwich, England: HMSO, 2006. ISBN 9780118404839. S. 47-58. Extenzivní argumentaci proti prodloužení doby ochrany pak podává: EECHOUD, M. van, P. Bernt HUGENHOLTZ, Stef van GOMPEL, Lucie M. C. R. GUIBAULT a Natali HELBERGER. *Harmonizing European Copyright Law: the Challenges of Better Lawmaking*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009. Information law series, Vol. 19. ISBN 9789041131300. S. 181-234.

¹⁰⁰ Zároveň se jednalo o již jedenácté prodloužení doby ochrany v posledních 40 letech.

¹⁰¹ An Act for the general revision of the Copyright Law, title 17 of the United States Code, and for other purposes. Pub. L. No. 94-553.

(dále jen „CTEA“).¹⁰² Jeho důsledkem bylo prodloužení doby ochrany pro díla vytvořená po 1. 1. 1978 z 50 let na 70 let od smrti autora v případě děl vytvořených samotným autorem (personal works). V případě tzv. „made for hire“ děl, tedy těch, u nichž je majitelem copyrightu korporace objedávající vytvoření díla, u děl pseudonymních a anonymních (impersonal works) vytvořených po 1. 1. 1978 došlo k prodloužení doby ochrany ze 75 let na 95 let od publikace, resp. ze 100 na 120 let (sic!) od vytvoření. U všech ostatních děl, tedy těch vytvořených před 1. 1. 1978, byla doba ochrany prodloužena na celkových 95 let. U děl, u kterých už ovšem doba ochrany uběhla, např. z důvodu jejího neprodloužení, nebyla ochrana obnovena. Ústavnost tohoto zákona byla předmětem rozhodování ve sporu *Eldred v. Ashcroft*,¹⁰³ a to pro rozpor s prvním dodatkem Ústavy Spojených států amerických. Stěžovatel Eric Eldred, bývalý programátor, vytvářel interaktivní knihovnu autorskoprávně volných¹⁰⁴ literárních děl. Jedním z děl, kterému měla skončit doba ochrany v roce 1998, byla sbírka básní Roberta Forsta *New Hampshire*. Přijetím CTEA ovšem byla ochrana prodloužena u tohoto díla až do roku 2019. Spor se postupně dostal až k Nejvyššímu soudu USA. Dle názoru stěžovatele, kterého zastupoval Lawrence Lessig,¹⁰⁵ byla přijetím CTEA porušena I. část 8. oddílu Ústavy USA (tedy tzv. „Copyright Clause“), a to jak co se týká účelu („podporovat vědecký pokrok a užitečné znalosti a umění“), tak prostředků („tím, že zajistí spisovatelům a vynálezčům na určitou dobu výhradní právo ke jejich dílům a vynálezům“). Zejména u retroaktivního prodloužení ochrany je porušen princip *quid pro quo*, tedy „výměna“ časově limitovaných exkluzivních práv za vytvoření díla, které se po jejich uplynutí stane dílem volným („public domain“). Navíc, v případě ústavnosti přijatého řešení, pak nic nebrání Kongresu dobu ochrany prodloužovat do budoucna neustále znovu a znovu. Kongres tak dle stěžovatele jasně překročil svoji pravomoc, která mu byla

¹⁰² Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998; To amend the provisions of title 17, United States Code, with respect to the duration of copyright, and for other purposes. Pub. L. No. 105-298. Zákon byl pejorativně nazýván „Mickey Mouse Protection Act“. První dílo zobrazující Myšáka Mickeyho s názvem „Steamboat Willie“ by se totiž stalo součástí „public domain“ v roce 2003 (resp. bez předchozího prodloužení by se tak stalo v roce 1956, potažmo 1984). Paradoxně sám animovaný film „Steamboat Willie“ je parodií filmu Bustera Keatona „Steamboat Bill, Jr.“. K tomu viz: 1. LESSIG, Lawrence. *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York: Penguin Press, 2004, s. 22. ISBN 1594200068.

¹⁰³ Rozsudek Nejvyššího soudu [Supreme Court of the United States] ve věci *Eldred v. Ashcroft* ze dne 15. 1. 2003, sp. zn. [537 U.S. 186 (2003)].

¹⁰⁴ V terminologii autorského práva USA „public domain works“, v České republice je pak adekvátním pandámem pojem „volná díla“.

¹⁰⁵ Zakladatel organizace Creative Commons.

svěřena Ústavou.¹⁰⁶ Dále pak mělo být zasaženo do čl. 1 Dodatku Ústavy USA tím, že byl přijat zákon, jenž omezuje jeho svobodu slova, a to tím, že rozšiřuje okruh děl, která nelze volně šířit bez souhlasu autora. Posledním požadavkem pak bylo zrušení celého zákona, a to z důvodu neoddělitelnosti retrospektivních a prospektivních účinků CTEA. Názory stěžovatelů podpořily četné příписы „přátel soudu“, a to i od předních ekonomů jako např. Ronalda Coaseho a Milтона Friedmana.¹⁰⁷ Dle těchto autorit prodloužení doby ochrany pro nově vzniklá díla s největší mírou pravděpodobnosti nepřinese požadovaný podnět pro tvorbu nových děl („*incentive*“). Pro díla již vzniklá pak tento argument naprosto postrádá smysl – mrtví autoři již skutečně nic nového nevytvoří. Naopak delší doba ochrany zvýší transakční náklady nutné k získání oprávnění k užití děl zpracováním (vytváření) odvozených děl, a tím pádem de facto zamezí další kreativní tvorbě. CTEA tedy v žádném případě nesleduje účel autorskoprávní klauzule v I. části 8. oddílu Ústavy USA tím, že by podporoval „vědecký pokrok a užitečné znalosti a umění“. Vláda USA, reprezentovaná nejvyšším státním zástupcem Johnem D. Ashcrofem, pak tvrdila, že se v tomto případě jedná o standardní výkon moci svěřené Kongresu, která je konzistentní s Ústavou a dosavadní legislativní a judikaturní praxí. Pro prodloužení doby ochrany pak dle názoru proponentů svědčily dva hlavní argumenty. Od začátku 19. století se znatelně prodloužila průměrná doba života, což ospravedlňuje prodloužení doby ochrany tak, aby nebyli ekonomicky diskriminováni dědicové majetkových práv.¹⁰⁸ Druhým argumentem byla nutnost vyhnout se aplikaci pravidla tzv. kratší doby („*short term rule*“), které stanovuje čl. 5 odst. 4 Bernské

¹⁰⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu [Supreme Court of the United States] ve věci *Marbury v. Madison* ze dne 24. 2. 1803, sp. zn. [5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803)].

¹⁰⁷ BRIEF OF GEORGE A. AKERLOF, KENNETH J. ARROW, TIMOTHY F. BRESNAHAN, JAMES M. BUCHANAN, RONALD H. COASE, LINDA R. COHEN, MILTON FRIEDMAN, JERRY R. GREEN, ROBERT W. LAHN, THOMAS W. HAZLETT, C. SCOTT HEMPHILL, ROBERT E. LITAN, ROGER G. NOLL, RICHARD SCHMALENSEE, STEVEN SHAVELL, HAL R. VARIAN, AND RICHARD J. ZECKHAUSER AS AMICI CURIAE - IN SUPPORT OF PETITIONERS in the *Supreme Court of the United States Eric Eldred et al. v John D. Ashcroft, Attorney General* [online]. 20. květen 2002 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://cyber.law.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/supct/amici/economists.pdf>

¹⁰⁸ Vzhledem k absentujícímu zohlednění sociální funkce autorského práva při dědění autorských práv označuje Desai s nadsázkou společnost jako „chybějícího dědice“. DESAI, Deven R. *The Life and Death of Copyright*. *Wisconsin Law Review*. 2011, roč. 2011, č. 2, s. 219–272. S. 262-267.

úmluvy. Vzhledem k tomu, že v rámci EU (resp. ES) byla harmonizována doba ochrany na 70 let, jak bylo naznačeno výše, byli by američtí autoři v nevýhodě vůči svým evropským protějškům.

Nejvyšší soud USA neshledal ve svém rozsudku¹⁰⁹ z 15. ledna 2003 na CTEA nic protiústavního. K prodloužení jak retroaktivnímu, tak prospektivnímu došlo již v letech 1831, 1909 a 1976¹¹⁰ – současný zákon tak, dle názoru soudu, nepředstavuje nic nestandardního. Navíc „limited times“ je nutno interpretovat ve významu „omezený“ či „ohraničený“, nikoliv jako „fixní“ či „nezměnitelný“. Dokud je tedy doba konečná („finite“), nejedná se o vykročení zákonodárné moci z mantinelů dané jí Ústavou USA. Obdobně neshledal problém s prvním dodatkem Ústavy USA. Autorské právo totiž nechrání myšlenky jako takové, ale jejich vyjádření („idea – expression dichotomy“). Navíc doktrína „fair use“ umožňuje i jisté kvalifikované užití cizích autorských děl bez souhlasu jejich autora. „*Smyslem prvního dodatku pak je ochránit svobodu sám se vyjadřovat, či nevyjadřovat – méně pak již situace, kdy se řečník domáhá práva na projevy jiných lidí,*“ doslova konstatoval Nejvyšší soud USA. Ač v závěru svého rozsudku soud *cum grano salis* poznamenal, že mu nepřísluší hodnotit, nakolik politicky moudré bylo rozhodnutí Kongresu prodloužit dobu ochrany, konstatoval ústavněprávní souladnost CTEA. Jak poznamenal Posner ve svém komentáři k tomuto rozsudku, Nejvyšší soud mohl naprosto bez problémů a právně korektně zneplatnit celou novelu.¹¹¹ Takovým postupem by ale nejspíše otevřel Pandořinu skříňku možných problémů, jako např. zneplatnění předchozích prodloužení doby ochrany, které by v konečném důsledku vedly k horší situaci než samotné prodloužení doby ochrany.

Tento rozsudek měl zásadní význam pro téma této studie. Právě tato kauza, spolu s přijetím výše zmíněného kontroverzního zákona Digital Millenium Copyright

¹⁰⁹ Mimořádně zajímavé bude nyní pozorovat, zda se bude opakovat historie a zda budou opět distributoři lobbovat za další prodloužení ochrany. Ne neodůvodněně se tak obdobně ptá i vynálezce World Wide Webu, Timothy B. Lee. LEE, Timothy B. 15 years ago, Congress kept Mickey Mouse out of the public domain. Will they do it again? *The Washington Post* [online]. 2013 [vid. 31. říjen 2014]. ISSN 0190-8286. Dostupné z: <http://www.washingtonpost.com/blogs/the-switch/wp/2013/10/25/15-years-ago-congress-kept-mickey-mouse-out-of-the-public-domain-will-they-do-it-again/>

¹¹⁰ DESAI, Deven R. The Life and Death of Copyright. *Wisconsin Law Review*. 2011, roč. 2011, č. 2, s. 219–272. S. 227–243.

¹¹¹ POSNER, Richard A. The Constitutionality of the Copyright Term Extension Act: Economics, Politics, Law, and Judicial Technique in *Eldred v Ashcroft*. *The Supreme Court Review*. 2003, roč. 2003, s. 143–162. S. 161.

Act, byla zásadním podnětem vzniku organizace Creative Commons Corporation, potažmo vývoje veřejných licencí Creative Commons. V kontextu metodologického rámce představeném v úvodu studie pak je možno konstatovat, že tento úspěšný pokus distributorů o rozšíření individuálně garantovaných práv představoval zásadní vychýlení celého systému autorského práva a byl impulzem pro intenzivní zpětnou vazbu ze strany dalších participantů v něm. Creative Commons patří dnes k nejpoužívanějším licencím a jsou již *de facto* standardem v oblasti licencování veřejného obsahu.¹¹² Rozsudek tak sehrál zásadní v roli ve formování (potažmo formalizaci) myšlenky otevřeného obsahu.

1.2.1.3 Radikalizace vymáhání práv

Další z reakcí na technologický vývoj byla extremizace vymáhání autorských práv. Jak poznamenává Litmanová,¹¹³ zásadním předpokladem pro směřování dalšího vývoje v této oblasti byla schopnost distributorů přesvědčit společnost o tom, že každé nedovolené (nelicencované) užití je pirátské („piracy“).¹¹⁴ Obdobně se tak lze v obecném diskursu setkat s pojmy jako „nelegální“ a „legální“ obsah či stahování,¹¹⁵ aniž by byl kladen důraz na to, že nelegálním obsahem per se samotná autorská díla, pokud se nedostanou do rozporu s veřejnoprávními předpisy, být nemohou.¹¹⁶

Primárním cílem radikalizace vymáhání práv byla snaha, byť ne vždy v konečném důsledku úspěšná, zachovat si kontrolu nad distribučními kanály a jednotlivými kopiemi.¹¹⁷ Žalobami pak distributoři postupovali jak proti samotným technologiím umožňujícím konzumovat a rozmnožovat obsah, tak proti distribučním technologiím a konečně i jedincům. Mezi exemplární případy prvního typu, **technologiím per se**, lze zařadit snahu zájmového sdružení výrobců zvukových

¹¹² V detailech viz část 1.4.1

¹¹³ LITMAN, Jessica. *Digital Copyright*. Pbk. ed. Amherst, N.Y: Prometheus Books, 2006, s. 85–86. ISBN 159102420X.

¹¹⁴ A to i přes existenci soustavy výjimek a omezení práva autorského, které právě některé způsoby užití vyjímají z dosahu exkluzivity autorského práva.

¹¹⁵ Srovnej např. VATT, Roman. Stahování nelegálních kopií se možná podaří potlačit. Česká televize. 27. 8. 2013 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné i online: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/exkluzivne-na-ct24/reporteri-ct/239605-stahovani-nelegalnich-kopii-se-mozna-podari-potlacit/>

¹¹⁶ Za nelegální obsah tak lze např. označit dětskou pornografii, nikoliv díla hudební či audiovizuální.

¹¹⁷ Přehled této snahy podává ELKIN-KOREN, Niva. It's All About Control: Rethinking Copyright in the New Information Landscape. In: Niva ELKIN-KOREN a Neil Weinstock NETANEL, ed. *The Commodification of Information*. The Hague: Kluwer Law International, 2002, Information Law Series, 11, s. 79–106. ISBN 9789041198761.

záznamů – Recording Industry Association of America (dále jen „RIAA“) omezit předběžným opatřením výrobu a prodej prvního přenosného MP3 přehrávače společnosti Diamond Rio PMP3000.¹¹⁸ Důvodem pro tento krok mělo být to, že přehrávač nesplňoval podmínky kladené na nahrávací digitální zařízení zákonem Audio Home Recording Act (dále jen „AHRA“),¹¹⁹ tedy že neobsahoval Serial Copy Management System – technický prostředek ochrany práv, který znemožňoval vytváření kopií druhé generace.¹²⁰ Procesním postupem se případ dostal až k odvolacímu soudu Spojených států pro devátý obvod, který potvrdil rozhodnutí Okresního soudu nenařídít předběžné opatření a neprovést je.¹²¹ V případě předmětného přehrávače se totiž dle závěru odvolacího soudu nejedná o přístroj, který by spadal pod věcný rozsah AHRA, tedy o „digital audio recording device“ ve smyslu § 1001 odst. 1 U.S.C. Přístroj totiž neumožňoval přímé nahrávání nebo nahrávání z přenosu. K tomu pak soud dále poznamenal, že nahrávání hudebních děl z pevného disku uživatele počítače nelze kvalifikovat jako přímé nahrávání digitální hudební nahrávky („digital audio recording“), neboť pevný disk uživatele obsahuje i jiný než chráněný obsah, a nejedná se tak o vytváření identických kopií. Kopírování hudebních děl na přehrávač pak představuje čistě osobní a tedy férové užití („fair use“) ve formě „space-shift“, tedy přesunu již existujících nahrávek v místě.¹²²

Cílem žaloby byly i nově vznikající **distribuční kanály**, jejichž pomocí mohli uživatelé konzumovat autorskoprávně chráněná díla jednodušším způsobem než

¹¹⁸ Detailně případ rozebírá: GONZALEZ, Ines G. Recording Industry Association of America, Inc. v. Diamond Multimedia Systems, Inc. *Berkeley Technology Law Journal*. 2000, roč. 15, č. 1, s. 67–83.

¹¹⁹ Audio Home Recording Act of 1992 to amend title 17, United States Code, to implement a royalty payment system and a serial copy management system for digital audio recording, to prohibit certain copyright infringement actions, and for other purposes. Publ. L. No. 102-563.

¹²⁰ V detailech k DRM SCMS viz: BECHTOLD, Stefan. From copyright to information law—implications of digital rights management. In: *Security and Privacy in Digital Rights Management* [online]. B.m.: Springer, 2002 [vid. 31. říjen 2014], s. 213–232. Dostupné z: http://link.springer.com/chaapter/10.1007/3-540-47870-1_14

¹²¹ Rozsudek Odvolacího soudu pro devátý obvod ve věci Recording Indus. Ass'n of Am. v. Diamond Multimedia Sys., Inc. ze dne 15. 6. 1999, sp. zn. [180 F.3d 1072, 51 U.S.P.Q.2d (BNA) 1115].

¹²² Odvolací soud též odkázal na závěry známého případu Betamax, v němž Nejvyšší soud Spojených států kvalifikoval domácí nahrávání na videokazety jako dovolené („férové“) užití ve formě „time-shiftingu“ – tedy přesunu v čase. Srovnej Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států ve věci SONY CORPORATION OF AMERICA, et al., Petitioners v. UNIVERSAL CITY STUDIOS, INC., etc., et al ze dne 17. 1. 1984, sp. zn. 81-1687 [464 U.S. 417, 104 S.Ct. 774].

ze zakoupeného fyzického nosiče. Prvním cílem byly služby, které umožňovaly pří-
mou konzumaci díla, jako např. služba My.MP3.com, která byla spuštěna v lednu
roku 2000.¹²³ Princip služby spočíval ve vytvoření digitálního archivu uživatelových
hudebních děl online. Archiv ovšem vytvářela sama společnost MP3.com, která
za tímto účelem nakoupila desítky tisíc CD s populární hudbou, zkonvertovala
je do formátu MP3 a uložila na své servery. Registrovaným uživatelům služby, která
byla poskytována bezúplatně (ovšem s reklamami), pak umožňovala přístup pouze
k „jejich“ legálně nabytým hudebním dílům, tedy k těm, u kterých prokázali, že si
je pořídili zakoupením hudebních nosičů CD¹²⁴ nebo si takový nosič zakoupili pro-
střednictvím kooperujících prodejců – přístup ke konkrétním dílům ale měli ještě
dříve, než jim fyzický nosič skutečně dorazil. Hudební nahrávky pak byly uživateli
dostupné online odkudkoli formou „streaming“, tedy přímého zpřístupnění kon-
zumovat bez vyhotovení rozmnoženiny. Nahrávací společnosti ovšem považovaly
takový způsob užití za přímé porušení jejich autorských a souvisejících práv, a to
konkrétně práva na rozmnožování (§ 106(1) USCA), jelikož k takovému užití for-
mou vytváření rozmnoženin nesvolily. Žalovaná společnost MP3.com, Inc. se brá-
nila s tím, že se v tomto případě jedná o „funkční ekvivalent“ pouhého „sklado-
vání“ pořízených CD jednotlivých uživatelů („space-shifting“). Takové užití je, dle
názoru žalované společnosti, analogické k transformativnímu „time-shifting“, tedy
„přesunu v čase“, které již bylo Nejvyšším soudem Spojených států kvalifikováno
v případě *Betamax* jako férové, a tedy dovolené užití („fair use“). Soudce Rakoff
ovšem tento argument odmítl s tím, že tento virtuální „space-shifting“ nesplňuje
podmínky pro aplikaci doktríny fair use, jelikož je služba komerční, v rámci tohoto
užití jsou užívána celá díla, a nikoliv jejich část a nejednalo se o jinak dovolené trans-
formativní užití.¹²⁵ Soud tak shledal žalovanou společnost odpovědnou za úmyslné
přímé porušení autorských práv. Případ skončil mimosoudním vyrovnáním, před
jeho dosažením dospělo řízení do fáze, kdy byla jako adekvátní náhrada škody shle-
dána částka 25 000 USD za jedno zkopírované CD. Jak uvádí Comis, výše náhrady

¹²³ Detailní rozbor podává COMIS, Alexander G. Copyright Killed the Internet Star: The Record Industry's Battle to Stop Copyright Infringement Online; A Case Note on UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc. and the Creation of a Derivative Work by the Digitization of Pre-1972 Sound Recordings. *Southwestern University Law Review*. 2001, roč. 31, č. 4, s. 753–780.

¹²⁴ Tato skutečnost byla verifikována službou Beam-it online odesláním identifikačních dat z CD, které bylo vloženo do mechaniky uživatelského počítače.

¹²⁵ Rozsudek Okresního soudu pro jižní okres New York ve věci UMG RECORDINGS, INC. v. MP3.COM, INC. ze dne 4. 5. 2000, sp. zn. 92 F. Supp. 2d 349.

škody byla soudem záměrně zvolena jako odstrašující.¹²⁶ Smyslem tak bylo vyslat internetovým podnikatelům signál, že i na nové technologie se v plné míře aplikuje stávající právo. Tehranian ovšem tento rozsudek označil za „udušení“ nových inovativních technologií umožňujících dovolený „space-shifting“.¹²⁷

Dalšími distribučními kanály, proti nimž směřovaly žaloby distributorů, byly tzv. peer-to-peer sítě (P2P), které umožňovaly s menší či větší mírou ingerence provozovatele služby sdílet soubory již navzájem mezi uživateli. Nejznámější z nich byla služba *Napster*, která v dobách největší popularity měla zhruba 75 milionů uživatelů.¹²⁸ *Napster* patřil do tzv. první generace P2P sítí, jejichž funkcionality byla závislá na centrálním vyhledávači, který průběžně indexoval, jaké soubory nabízejí uživatelé ke sdílení. Jednotlivé soubory tak byly sdíleny přímo mezi uživateli, aniž by se rozmnoženiny ocitly na serveru *Napsteru*. Ten sloužil pouze k propojení jednotlivých uživatelů. RIAA ovšem považovala takové užití za neautorizované a zažalovala společnost *Napster, Inc.* u Okresního soudu pro severní Kalifornii, tvrdíc, že je odpovědná za porušování autorských práv jejich členů, a to konkrétně dvou exkluzivních práv žalobců – práva na rozmnožování (§ 106(1) USCA) a distribuci autorskoprávně chráněného díla (§ 106(1) USCA). Ač jsou primárními škůdci samotní uživatelé, společnost *Napster* dle tvrzení žalující strany odpovídá též za takový zásah, neboť měla skutečnou nebo konstruktivní znalost o takovém porušování a materiálním způsobem k takovému porušování přispívala.¹²⁹ Vzhledem k tomu, že žalovaná společnost měla možnost kontrolovat aktivitu primárních škůdců (uživatelů), materiálně k takovému porušování přispívala a těžila z takového jednání finanční prospěch, odpovídala dle tvrzení žalobců i na základě odpovědnosti

¹²⁶ COMIS, Alexander G. Copyright Killed the Internet Star: The Record Industry's Battle to Stop Copyright Infringement Online; A Case Note on UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc. and the Creation of a Derivative Work by the Digitization of Pre-1972 Sound Recordings. *Southwestern University Law Review*. 2001, roč. 31, č. 4, s. 753–780. S. 765.

¹²⁷ TEHRANIAN, John. *Infringement Nation: Copyright 2.0 and You*. B.m.: Oxford University Press, 2011, s. 148. ISBN 9780199750108.

¹²⁸ KU, Raymond Shih Ray. The Creative Destruction of Copyright: Napster and the New Economics of Digital Technology. *The University of Chicago Law Review*. 2002, roč. 69, č. 1, s. 263–324. S. 273.

¹²⁹ Odpovědnost tak byla konstruována na základě doktríny nedbalostního účastenství na deliktu („contributory liability“).

za pomocníky, resp. použitou osobu („vicarious liability“).¹³⁰ Žalovaná společnost Napster, Inc. pak svoji obranu postavila na třech základních argumentech. Předně, k užití děl ze strany uživatelů služby není potřeba souhlasu majitelů práv, neboť se jedná o zcela legální rozmnožování pro osobní potřebu ve smyslu AHRA. Dále společnost Napster, Inc. argumentovala tím, že sama nikdy žádný obsah nikam nenahrávala ani jej nerozmnožovala, pouze realizovala přesun obsahu, který byl ovšem plně pod kontrolou jednotlivých uživatelů. Navíc, pokud jí již bylo oznámeno porušení práv jejich majitelů, promptně reagovala a tento obsah odstranila, resp. zablokovala uživatele. Splňovala tak podmínky, které nabízí § 512(d) a § 512(a) DMCA, a mohla tak profitovat z „bezpečného přístavu“. Konečně žalovaná společnost tvrdila, že nemohla být shledána odpovědnou, neboť její služba je využívána i k legálním účelům, tedy sdílení děl, která byla buď autorskoprávně volná, nebo k takovému užití dali příslušní majitelé souhlas. Tento poslední argument se tak odvolával na závěry případu *Betamax*, podle kterého nemůže být výrobce sekundárně odpovědný, pokud má jeho produkt i jiné podstatné užití než zasahující do chráněných práv („substantial noninfringing use“). Argumenty žalované podpořilo i osmáct předních odborníků na autorské právo ve formě přípisu přátel soudu.¹³¹ V něm pak kladli důraz zejména na to, že autorské právo by mělo sloužit k inovativnímu rozvoji a široké diseminaci chráněných děl, nikoliv jako restriktivní nástroj kontroly. Opačným přístupem k této nové technologii by pak dle jejich názoru mohlo dojít k značnému snížení hodnoty Internetu jak pro držitele práv, tak pro jeho uživatele.¹³² Okresní soud pro severní okrsek Kalifornie, následně ani

¹³⁰ Není účelem této studie podrobněji analyzovat jednotlivé doktríny odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti dle amerického práva. Z tuzemských zdrojů lze odkázat na specializované zdroje jako např.: HUSOVEC, Martin. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva* [online]. CZ.NIC. Praha: CZ.NIC, z.s.p.o., 2014, 230 S. [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 978-80-904248-8-3. Dostupné z: http://knihy.nic.cz/files/nic/edice/Zodpovednost_web_FINAL.pdf; POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: spam a odpovědnost ISP*. Brno: Computer Press, 2007. Právo pro denní praxi. ISBN 9788025117774. Ze zahraničních pak např. na: HEATH, Christopher a Anselm KAMPERMAN SANDERS, ed. *Intellectual Property Liability of Consumers, Facilitators and Intermediaries*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2012. ISBN 9789041141262 a STROWEL, Alain. *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2009. ISBN 9781847205629 1847205623.

¹³¹ *Amended Brief Amicus Curiae of Copyright Law Professors in Support of Reversal in re NAPSTER, INC., v A & M RECORDS, INC., et al.*, [online]. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www-personal.umich.edu/~jdlitman/briefs/Amicus.pdf>

¹³² Tamtéž.

Odvolací soud pro devátý obvod¹³³ ovšem nevzaly tyto argumenty v potaz a konstatovaly odpovědnost společnosti Napster, Inc. za porušování autorských práv, a to na základě teorie doktríny nedbalostního účastnictví na deliktu („contributory liability“) a odpovědnosti za pomocníky, resp. použitou osobu („vicarious liability“). Lessig pak tento proces poměrně tvrdě odsoudil s tím, že nešlo pouze o vymáhání autorských práv jako takových, ale zejména o kontrolu, respektive eliminaci nové, a tudíž rozvratné („disruptive“) distribuční technologie.¹³⁴ Představitelé Napster, Inc. totiž nabídli během procesu žalovaným možnost zajistit blokování 99,4 % „nelegálního“ obsahu, přesto ovšem tato míra nedostačovala, a tato inovativní služba tak byla nucena ukončit svoji aktivitu. Obdobně pak postupovali distribu-toři proti dalším distribučním kanálům, jako např. *Aimster*, *Grokster* či *KaZaa*, které využívaly protokol FastTrack. Jelikož se v případě Napster jako zásadní pro posouzení odpovědnosti ukázala možnost centrální kontroly nad konáním uživatelů, lišily se již tyto služby v jejich technickém fungování.¹³⁵ V architektuře služby Grokster tak již neexistoval centrální indexovací server, jako v případě Napsteru, ale byla využívána decentralizovaná komunikace mezi jednotlivými účastníky sítě, kteří pak mohli fungovat jako tzv. „supernodes“. RIAA zvolila obdobný procesní i argumentační postup. Odvolací soud pro devátý obvod, tedy identický jako v případě Napster, tak respektoval svůj předchozí rozsudek a neshledal Grokster odpovědným podle žádné z výše uvedených doktrín. RIAA ovšem s takovým názorem nesouhlasila a požadovala posouzení Nejvyšším soudem Spojených států. Ten udělil writ a certiorari a v jednomyslně schváleném rozsudku¹³⁶ aplikoval „pobídkovou“ („*inducement*“) common law teorii sekundární odpovědnosti (dříve aplikovanou v patentovém právu) za porušení autorských práv. Podle ní pak odpovídá každý, „kdo distribuuje zařízení s cílem propagovat jeho užívání směřující k porušování autorských práv

¹³³ Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojených států pro devátý obvod ze dne ve věci *A & M Records v Napster, Inc.*, [239 F. 3d 1004, 1029]

¹³⁴ LESSIG, Lawrence. *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York: Penguin Press, 2004, s. 73–74. ISBN 1594200068.

¹³⁵ Přehled fungování P2P sítí podává např. RIEHL, Damien A. Peer-to-Peer Distribution Systems: Will Napster, Gnutella, and Freenet Create a Copyright Nirvana or Gehenna. *William Mitchell Law Review*. 2000, roč. 27, č. 3, s. 1761–1795.

¹³⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států [Supreme Court of the United States] ze dne 27. 6. 2005 ve věci *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster Ltd.*, sp. zn. [125 S. Ct. 2764].

buď výslovným projevem, nebo jinými souhlasnými kroky podniknutými k podpoře porušování (autorských) práv, je odpovědný za výsledné porušení práva třetími stranami“¹³⁷

Z evropských služeb se pak pozornost distributorů zaměřila na nejznámější bitto-rentový tracker a index *The Pirate Bay*,¹³⁸ který je v provozu od roku 2003.¹³⁹ Tato služba umožňovala realizovat přenos digitálního obsahu mezi jednotlivými uživateli („peery“) protokolu BitTorrent. Fakticky tedy *Pirate Bay* nehostovala a nehostuje žádný obsah, pouze pomáhala koordinovat jeho sdílení pomocí specializovaného serveru, tzv. trackeru, který umožňuje uživatelům vyhledat si příslušný bittorrent. Přesto se tato služba stala terčem snah o zastavení činnosti, a to zejména ze strany amerických distributorů. Veškeré snahy o smírné řešení pak poměrně rázně a nevybíravě zakladatelé odmítali a tyto odpovědi též zveřejňovali online. V roce 2006 tyto snahy vyvrcholily zabavením serverů *The Pirate Bay* při policejní razii. Proti zakladatelům bylo následně zahájeno trestní stíhání a rozsudkem Okresního soudu ve Stockholmu (Tingsrätten) ze dne 17. 4. 2009¹⁴⁰ byli shledáni vinnými ze spáchání trestného činu porušování autorského práva ve formě účastenství – pomoci k páčání trestné činnosti třetími osobami, totiž sdílejícími uživateli.¹⁴¹ Tohoto trestného činu se dopustili tím, že aktivně provozovali (a to komerčně) sofistikovaný systém pro ukládání a vyhledávání torrentů, čímž napomáhali páčání trestné činnosti třetích osob. Jak uvádí Husovec, pro posouzení odpovědnosti bylo zásadní, že poskytovali funkcionalitu potřebnou k porušování práv, a působili tak jako aktivní poskytovatelé hostingu, který úmyslně napomáhá či navádí ke spáchání

¹³⁷ Citováno dle: TOPKA, Petr. Napster, Kazaa, Grokster - významné spory ohledně peer-to-peer sítě v zahraničí. *ITprávo - server o internetovém a počítačovém právu* [online]. 7. listopad 2006 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=1931571>

¹³⁸ Popis případu *The Pirate Bay* vychází z článku autora: MYŠKA, Matěj. Ashby Donald v pirátské zátoce: svoboda projevu a vymáhání autorského práva v aktuální judikatuře ESLP. 2013, roč. 4, č. 8, s. 37–41.

¹³⁹ Nutno poznamenat, že aktuálně už *The Pirate Bay* migrovala na odlišnou technologii a tracker server, ani index neprovozuje. ERNESTO. *The Pirate Bay, Now Without Torrents. TorrentFreak* [online]. 28. únor 2012 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://torrentfreak.com/the-pirate-bay-dumps-torrents-120228/>; BitTorrent's Future? DHT, PEX and Magnet Links Explained. *TorrentFreak* [online]. 20. listopad 2009 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://torrentfreak.com/bittorrents-future-dht-pex-and-magnet-links-explained-091120/>

¹⁴⁰ Rozsudek okresního soudu ve Stockholmu (Tingsrätten) ze dne 17. 4. 2009, cp. zn. B 13301-06. Neoficiální anglický překlad dostupný z: <http://www.ifpi.org/content/library/Pirate-Bay-verdict-English-translation.pdf> [vid. 31. říjen 2014].

¹⁴¹ Švédský trestní zákoník. Část 23, § 4, Brottsbalken, 1962:700.

deliktu porušení autorského práva.¹⁴² Uložené sankce pak zahrnovaly trest odnětí svobody v trvání jednoho roku pro každého a povinnost nahradit škodu a pokutu v celkové výši zhruba 3,3 mil. EUR. Proti odsuzujícímu rozsudku se zakladatelé Pirate Bay odvolali. Odvolací soud (Svea hovrätt) potvrdil právní názor soudu první instance ohledně spáchání trestného činu, strukturoval ovšem podrobněji trestní odpovědnost jednotlivých pachatelů dle jejich činnosti, když každému z nich uložil co do délky trvání nižší trest. Naopak částku, k jejíž náhradě zavázal provozovatele, navýšil na zhruba 5 mil. EUR. Švédská nejvyšší soudní instance Högsta domstolen pak dne 12. 2. 2012 dovolání provozovatelů zamítla, čímž byly vyčerpány všechny domácí opravné prostředky. Posledním z procesních kroků, který ovšem též pro provozovatele Pirate Bay nedopadl pozitivně, byla stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva.¹⁴³ V této stížnosti pak dva ze zakladatelů tvrdili, že výše uvedené odsouzení omezilo jejich právo na svobodu projevu chráněné čl. 10 Úmluvy, resp. konkrétně jejich právo šířit a přijímat informace, jelikož byli v podstatě odsouzeni za užívání The Pirate Bay jinými osobami. Dle jejich názoru pak čl. 10 Úmluvy chrání i možnost vybudovat internetovou službu, kterou lze užít pro zákonné i nezákonné účely, pomocí níž budou moci ostatní šířit a přijímat informace, a to bez odpovědnosti provozovatelů takové služby za její užívání ostatními uživateli. Evropský soudní dvůr při posuzování případu potvrdil svůj již judikovaný názor, že se čl. 10 Úmluvy neaplikuje pouze na samotný obsah projevu, ale i na prostředky jeho přenosu.¹⁴⁴ Provozování The Pirate Bay tak podřadil pod ochranu čl. 10 odst. 1 Úmluvy. Odsuzující trestní rozsudek pak představoval zásah do tohoto práva. Obdobně jako v případě Ashby Donald neshledal však ESLP test legality a legitimacy jako problematický. Zásah byl veden na základě švédského autorského zákona¹⁴⁵ a v souladu s trestním zákoníkem. Legitimním cílem pak byla ochrana práv třetích osob a předcházení zločinnosti dle čl. 10 odst. 2 Úmluvy. Klíčovou se tak ukázala poslední z tří podmínek omezenosti práva na svobodu projevu, tedy zda takové omezení bylo v demokratické společnosti

¹⁴² HUSOVEC, Martin. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva* [online]. CZ.NIC. Praha: CZ.NIC, z.s.p.o., 2014, s. 153 [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 978-80-904248-8-3. Dostupné z: http://knihy.nic.cz/files/nic/edice/Zodpovednost_web_FINAL.pdf

¹⁴³ Procesní postup švédských soudů dle Rozsudek ESLP ze dne 19. 2. 2013, stížnost č. 40397/12, Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi (The Pirate Bay) proti Švédsku.

¹⁴⁴ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 29. 9. 1999, stížnost č. 22479/93, Öztürk proti Turecku, § 49.

¹⁴⁵ Upphovsrättslagen, 1960:729.

skutečně nezbytné. Takové posuzování je nutné vždy provádět *ad hoc* a značnou váhu zde má charakter šířené informace.¹⁴⁶ Vzhledem k povaze služby byla míra posuzovací volnosti mimořádně široká a švédské soudy ji nijak nepřekročily.¹⁴⁷ Se zřetelem k tomu, že stěžovatelé byli odsouzeni pouze za napomáhání šíření autorskoprávně chráněných děl, představovaly trestní rozsudky přiměřené opatření. Povaha a závažnost sankcí opět nebyly shledány ESLP za nepřiměřené.¹⁴⁸ Problematická v tomto ohledu byla ignorace stěžovatelů k opakovaným výzvám ze strany distributorů, aby odstranili závadný stav, tedy smazali příslušné torrenty. Ze všech těchto důvodů tak shledal ESLP zásah jako nezbytný, stížnost jako zjevně neopodstatněnou, tedy nepřijatelnou, a zamítl ji. Rozsudek měl pak více dopad ideologicko-politický než doktrinální. McDonaldová pak upozorňuje na mediální reflexi celého procesu, který byl označován jako „politický proces desetiletí“.¹⁴⁹ Obdobně jako v případě *Eldred v. Ashcroft* vedl tento spor k zaktivizování hnutí oponentů klasicky chápaného autorského práva jako nástroje kontroly.¹⁵⁰

Distributoři nepostupovali pouze proti prostředníkům, ale i proti samotným **uživatelům** těchto služeb. V těchto případech ovšem nutno upozornit na jistý paradox takového jednání, jelikož v konečném důsledku postupují proti svým vlastním „živitelům“ – zákazníkům, tj. konzumentům autorskoprávně chráněných děl. Jak ukázaly četné studie, tzv. „piráti“ utrácí za pořízení „legálního“ obsahu až o 30 % více než „běžná“ populace.¹⁵¹ Z individuálních případů pak značnou mediální

¹⁴⁶ Rozsudek ESLP ze dne 19. 2. 2013, stížnost č. 40397/12, Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi (The Pirate Bay) proti Švédsku, § 40.

¹⁴⁷ Jako např. v případě Rozsudek ESLP ze dne 10. 1. 2013, stížnost č. 36769/08, Ashby Donald a další proti Francii.

¹⁴⁸ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 17. 12. 2004, stížnost č. 33348/96, Cumpana a Mazare proti Rumunsku, § 111; Rozsudek ESLP ze dne 27. 5. 2003, stížnost č. 43425/98, ve Skalka v. Polsku, § 43.

¹⁴⁹ MCDONALD, Victoria R. Stirring the Waters: Whether The Pirate Bay Case and the Thomas-Rasset Case Will Impact File Sharing and Piracy in Sweden and the United States. *Transnational Law & Contemporary Problems*. 2011, roč. 20, č. 2, s. 563–596.

¹⁵⁰ CROESER, Sky. *Global Justice and the Politics of Information: The Struggle Over Knowledge*. New York: Routledge, 2014, s. 106–107. Rethinking Globalizations. ISBN 9781317629832.

¹⁵¹ THE AMERICAN ASSEMBLY COLUMBIA UNIVERSITY, Leigh BEADON a FLOOR64. *Copy Culture in the US and Germany* [online]. 2013, s. 21 [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 9781481914642. Dostupné z: <http://piracy.americanassembly.org/wp-content/uploads/2013/01/Copy-Culture.pdf>. Přehled studií týkajících se „pirátství“ a ekonomického dopadu lze pak nalézt na: LA QUADRATURE DU NET. Studies on file sharing [online]. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: https://wiki.laquadrature.net/Studies_on_file_sharing. Collier pak ale poukazuje na tendenci studií v závislosti na pořizovateli studie: COLLIER, Kevin. Inside the confusing, contradictory world of Internet piracy studies. *The Daily Dot* [online]. 31. říjen 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.dailydot.com/politics/piracy-studies-contradictory-paid-for/>

pozornost vzbudily kauzy Jammie Thomas-Rassetové.¹⁵² Jednalo se totiž o první případ, kdy se osoba využívající P2P síť rozhodla, po obdržení výzvy k zanechání deliktního jednání („cease-and-desist letter“), nepřistoupit na podmínky požadované distributory v rámci smírného řešení, ale přistoupila k soudnímu řešení sporu před porotou. Důvodem bylo i to, že mimosoudní vyrovnání by mj. zahrnovalo povinnost Thomas-Rassetové nahradit také škodu ve výši 5000 USD. Skutkové okolnosti případu pak byly poměrně jednoduché. Žalovaná vystupovala v rámci P2P síť Kazaa pod uživatelským jménem tereastarr@KaZaA a nabízela ostatním uživatelům zhruba 1700 autorskoprávně chráněných děl ke stažení, k nimž majetková práva vykonávali žalobci.¹⁵³ Předmětem sporu pak bylo pouze vybraných 24 písní,¹⁵⁴ za jejichž neoprávněné užití se žalobci domáhali na žalované odškodnění, a to ve výši stanovené dle § 504(c)2 USCA, tedy tzv. „statutory damages“. Tento speciální institut, českému právu neznámý, pak po prokázání zásahu umožňuje požadovat určení výše v zákonném rozmezí, ne tedy škodu skutečnou či ušlý zisk. Žaloba byla konstruována na základě ohrožovacího deliktu, tj. prostého sdělování díla veřejnosti, aniž by bylo prokázáno, že by si z nabízených sporných děl jiní uživatelé pořídili rozmnoženiny. V procesně poměrně komplikovaném soudním řízení pak byla žalovaná porotou třikrát shledána odpovědnou za porušování autorského práva k předmětným dílům. Měnila se ovšem výše škody, k jejíž náhradě byla žalovaná povinována, a to od 220 000 USD přes 1,92 milionu USD, 54 000 USD, 1,5 milionu, aby nakonec skončila na původních 220 000 USD. Ač byla výše částek, zejména těch extrémních, podrobena v doktríně značné kritice,¹⁵⁵ Odvolací soud pro osmý okrsek v posledním rozsudku¹⁵⁶ neshledal částku 220 000 USD v rozporu s právem na spravedlivý proces (Due Process). Taková výše náhrady

¹⁵² Meritorně obdobný pak byl i případ *Sony BMG Music Entertainment v Tenenbaum* No. 07cv11446-NG (D. Mass. Dec. 7, 2009).

¹⁵³ Nahrávací společnosti CAPITOL RECORDS, INC.; Sony BMG Music Entertainment; Arista Records LLC; Interscope Records; Warner Bros. Records Inc.; UMG Recordings, Inc. a Virgin Records America, Inc.

¹⁵⁴ Vzhledem k značně vysokým přiznaným částkám, zejména v kontrastu s tržní cenou těchto nahrávek, pak byl tento seznam médií nazýván poněkud ironicky jako „playlist of the century“. KRAVETS, David. RIAA Trial Produces Playlist of the Century. *WTRED* [online]. 5. říjen 2007 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.wired.com/2007/10/trial-of-the-ce/>.

¹⁵⁵ SAMUELSON, Pamela a Tara WHEATLAND. Statutory Damages in Copyright Law: A Remedy in Need of Reform. *William and Mary Law Review*. 2009, roč. 51, č. 2, s. 439–512.

¹⁵⁶ Rozsudek Odvolacího soudu USA pro osmý okrsek [United States Court of Appeals, Eight Circuit] ve věci *Capitol Records v. Thomas* ze dne 11. 9. 2012, sp. zn. 11–2820 11–2858, 692 F.3d 899.

není tak vážná, že by byla vzhledem k deliktu disproporční a zjevně nerozumná. Ústavněprávní přezkum otázky, zda existují nějaké ústavní limity ohledně výše „statutory damages“ při stahování hudby online, však Nejvyšší soud USA odmítl zkoumat.¹⁵⁷ Kriticky lze poznamenat, že takovým krokem ve své podstatě posvětil „vyděračské“ praktiky distributorů. Jednotliví potenciální rušitelé totiž raději přistoupili na arbitrárně stanovenou výši náhrady škody v návrzích na smírné řešení škody, než aby se aktivně bránili v soudním řízení. Výše náhrady škody hrozící běžnému uživateli v případě neúspěchu v takovém sporu by pro něj totiž byla likvidační. Ve svém konečném důsledku ale znamená taková výše i překážku v přístupu ke spravedlnosti a vyprázdnění efektivní ochrany práva soudní cestou. Jak uvedli žadatelé o certiorari v tomto případě ve svém vyjádření, tento hrozící stav je prakticky ilustrován tím, že ze zhruba 12 500 případů domnělého porušování práv se soudili pouze dva občané.¹⁵⁸ Ostatní se pak radši „podvolili“ (*acquiesce*) právnímu konstrukt distributorů a zaplatili požadovanou částku.

Extremizace vymáhání autorských práv pak, při odkazu na metodologický model představený v úvodu práce, představuje značné zkřivení individuálně garantovaných práv, pravidel a mechanismů systému autorského práva. Ač se jedná o aktivitu, kterou na systém působí distributoři, nezohledňuje tato aktivita zájmy a postavení ostatních subjektů, a přispívá tak k níže představené legitimizační krizi autorského práva.

1.2.2 Technologická ochrana práva a ochrana technologie právem

Druhou z aktivit distributorů lze označit za snahu reagovat na technologickou výzvu technologickým řešením.¹⁵⁹ Clark tento přístup shrnul do často citované

¹⁵⁷ Nejvyšší soud USA [Supreme Court of the United States] ORDER LIST: 568 U.S. 18. 3. 2013. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné online z: http://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/031813zor_164n.pdf.

¹⁵⁸ *JAMMIE THOMAS–RASSET, Petitioner, CAPITOL RECORDS INC. et al., Respondents. On Petition for a Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Eighth Circuit* [online] 10. 12. 2012 [vid. 31. říjen 2014] Dostupné z: beckermanlegal.com/Lawyer_Copyright_Internet_Law/capitol_thomas_121210PetitionCert.pdf. App. 12.

¹⁵⁹ Následující pojetí DRM pak rozvádí myšlenky představené v: MYŠKA, Matěj. *Právní a socio-kulturní aspekty technických prostředků ochrany autorských práv* [online]. 2009 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/102870/pravf_m/

maximy „*the answer to the machine is in the machine*“.¹⁶⁰ Distributoři začali – pro zachování kontroly nad nakládáním s díly, a tedy pro dodání umělé vzácnosti – využívat technické prostředky ochrany autorských práv, nazývané též DRM („digital rights management“), které umožňují kontrolu přístupu k dílům a kontrolu rozmnožování. Poprvé v dějinách autorského práva tak mohli kontrolovat i přístup k dílu formou technologické ochrany nosiče.¹⁶¹ Ač se tak snažili kontrolovat vytváření rozmnoženin díla, které je chápáno jako zcela základní právo autora,¹⁶² narazily tyto snahy na zásadní paradox. A to, že koncepčně a prakticky totiž kontrola nad rozmnoženinou splývá se samotným přístupem a konzumací díla jako tradičně autorskoprávně neregulovaná činnost.

V digitálním a síťovém prostředí je ovšem donucující povaha takových kontrolních technologických opatření velmi problematická. Zatímco ochrana právní působí *de facto* až *ex post*, prostřednictvím vymáhání soudní cestou, představují technické prostředky ochrany práv autorských *ex ante* kontrolu. Jedná se tak o specifická pravidla, kauzálně totiž určují, co býti má.¹⁶³ Lawrence Lessig, vycházející z tradice nové chicagské školy, používá pro taková pravidla název „kód“.¹⁶⁴ Na rozdíl od přírodních zákonů („architektury reálného světa“) je ovšem kód normou, a to konkrétně normou definiční, kterou je nutno „*následovat prostou kauzální nutností*“.¹⁶⁵ Distributoři tak do „kódu“ (tedy DRM) mohli promítnout jen svoje zájmy, a stali se tak definičními autoritami.¹⁶⁶ Jednalo se tedy o doposud nepoznanou možnost garantovat individuální pravidla a měnit mechanismus systému autorského práva.

¹⁶⁰ CLARK, Charles. *The Answer to the Machine Is in the Machine*. In: P. B. HUGENHOLTZ a E. J. DOMMERING, ed. *The Future of Copyright in a Digital Environment: Proceedings of the Royal Academy Colloquium Organized by the Royal Netherlands Academy of Sciences (KNAW) and the Institute for Information Law, (Amsterdam, 6-7 July 1995)*. The Hague; Boston: Kluwer Law International, 1996, s. 139–148. ISBN 9789041102676.

¹⁶¹ GINSBURG, Jane C. *Copyright and Control over New Technologies of Dissemination*. *Columbia Law Review* [online]. 2001, roč. 101, č. 7, s. 1613–1647 [vid. 7. červenec 2014]. Dostupné z: doi:10.2307/1123809. S. 1635–1636.

¹⁶² EFRONI, Zohar. *Access-right: The Future of Digital Copyright Law*. New York: Oxford University Press, 2011, s. 245. ISBN 9780199734078.

¹⁶³ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 147. Právnícké učebnice. ISBN 8071790281.

¹⁶⁴ LESSIG, Lawrence. *The New Chicago School*. *The Journal of Legal Studies*. 1998, roč. 27, č. S2, s. 661–691.

¹⁶⁵ POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: spam a odpovědnost ISP*. Brno: Computer Press, 2007, s. 42. Právo pro denní praxi. ISBN 9788025117774.

¹⁶⁶ POLČÁK, Radim, Martin ŠKOP a Jakub MACEK. *Normativní systémy v kyberprostoru: (úvod do studia)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 81 a násl. Edice učebnic / Masarykova univerzita v Brně. Právnícká fakulta, č. 361. ISBN 8021037792.

Nakódovaná pravidla nakládání s dílem se totiž vynucují samy o sobě, totiž z podstaty kódu. Praktickým příkladem pak může být např. stanovení počtu přehrání určitého díla, omezení doby jeho konzumace, zákaz jeho předčítání počítačem či jeho vytištění. Normální uživatel tak může při standardních znalostech výpočetní techniky nakládat s dílem pouze tak, jak bylo stanoveno kódem (DRM), a to i bez ohledu na to, že právo dovoluje v takových případech neomezenou konzumaci. Na tento postup lze dle Kuhlena¹⁶⁷ nahlížet i jako na faktickou rezignaci na funkci autorského práva *per se* jakkoliv zabránit oběhu neoprávněných rozmnoženin autorských děl. Ne všichni uživatelé ovšem akceptovali postavení distributorů autorskoprávně chráněného obsahu jako definičních autorit. Takzvaní hackeři, vedeni různými motivacemi, prolamovali DRM a dále šířili informace o tom, jak DRM obejít, potažmo také vytvářeli nástroje, které takové obcházení umožňovaly. Jednou prolomené DRM tak fakticky ztratilo svoji schopnost uměle vytvářet vzácnost chráněného statku, který se tak dostal do svého „přirozeného“, tedy lehce ubikvitního a nerivalitního stavu. K vyřešení tohoto problému se pak distributoři opět obrátili k prvnímu zmíněnému regulativu, totiž k právu. V rámci sjednávání tzv. „digitálních“ smluv Světové organizace duševního vlastnictví (WCT, WPT) pak byla zakotvena ochrana technických prostředků autorských práv a informací o správě práv.¹⁶⁸ V USA byla tato ochrana zavedena prostřednictvím kontroverzního Digital Millennium Copyright Act. Mezinárodněprávní závazky pak byly v EU realizovány čl. 6 a 7 InfoSoc směrnice. V rámci tuzemského práva byla ochrana těmito „digitálními zámky“ přiznána v § 43 a 44 AutZ. Chráněny pak nejsou pouze prostředky samotné: protiprávní je i dispozice s nástroji, které takové prostředky mohou odstraňovat. Výsledkem takové „nadregulace“ je poměrně neutěšený stav, kdy je autorské dílo – a další statky chráněné právy souvisejícími s právem autorským – chráněno technickými prostředky ochrany práv, které jsou samy chráněny autorským právem proti jejich obcházení – *de iure* a *de facto* se tak jedná o tři „vrstvy“ ochrany (sic!).

¹⁶⁷ KUHLEN, Rainer. *Erfolgreiches Scheitern - eine Götterdämmerung des Urheberrechts?* [online]. Boizenburg: Verlag Werner Hülsbusch, 2008, s. 153 [vid. 31. říjen 2014]. Schriften zur Informationswissenschaft Band 48, Band 48. ISBN 9783940317216. Dostupné z: http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Downloads/HI48_Kuhlen_Urheberrecht.pdf

¹⁶⁸ DE WERRA, J. *The legal system of technological protection measures under the WIPO treaties, the Digital Millennium Copyright Act, the EU directives and other national laws (Japan, Australia)* [online] [vid. 31. 10. 2014]. Dostupný z: http://www.alai-usa.org/2001_conference/Reports/dewerra.doc. S. 3.

Zásadním problémem technických prostředků ochrany práv pak je, že jsou schopny kontrolovat takové nakládání s dílem, které tradičně nebylo vůbec za užití považováno. DRM jsou tak schopny vystoupit mimo legálně definovaný rozsah a obsah práva autorského. Jak uvádějí Telec s Tůmou,¹⁶⁹ důsledkem ex ante regulativního charakteru DRM je možnost majitelů autorských práv a práv souvisejících s autorským právem „*zamezit [použitím DRM] takovému nakládání s dílem, které nepředstavuje bez dalšího zásah do autorského práva dle autorského zákona*“. Příkladem pak může být užití volné, tedy v soukromí a pro neobchodní účely.¹⁷⁰ Zahraniční doktrína takový zásah intenzivně kritizovala, v českém právním prostředí se ale lze setkat i s názory, že se jedná „*o nevyhnutelné vedlejší důsledky, které s sebou v současnosti účinná ochrana autorských práv nezbytně přináší*“.¹⁷¹

1.3 Krize legitimacy systému autorského práva

Snaha prosadit striktnější individuální práva, změnit pravidla a mechanismus fungování systému autorského práva bez adekvátní reflexe všech participujících subjektů a bez ohledu na jejich zájmy pak vedla k legitimizační krizi autorského práva. Komplexní přehled důvodů a rozsahu legitimizační krize pak podává Hansen, přičemž jako hlavní problém označuje erozi paradigmatu autorského práva zaměřeného na autora.¹⁷² Obdobně jako Cimrman¹⁷³ dokázal v rámci tvůrčí úpravy (v aktuálním diskursu „remixu“) uvést Shakespearovu autorskoprávně volnou hru *Hamlet bez Hamleta*, dospěl současný vývoj k autorskému právu bez autora.¹⁷⁴

Příčinou krize je tak změna funkce autorského práva. Ač je tradována idea ochrany samostatně tvořícího autora a jako prvotní cíl má být ochrana jeho lidských (autorských) práv, v současné době je na místě hovořit spíše o právu „kulturního průmyslu“ než o právu autorském. Primárním objektem ochrany tak již není autor

¹⁶⁹ TELEC, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 461. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.

¹⁷⁰ HELBERGER, Natali a P. HUGENHOLTZ. No Place Like Home for Making a Copy: Private Copying in European Copyright Law and Consumer Law. *Berkeley Technology Law Journal*. 2007, roč. 22, č. 3, s. 1061–1098.

¹⁷¹ Tamtéž.

¹⁷² HANSEN, Gerd. *Warum Urheberrecht?: die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2009, s. 40–80. ISBN 9783832941956.

¹⁷³ CIMRMAN, Jára, Zdeněk SVĚRÁK a Ladislav SMOLJAK. *Záskok: Cimrmanova hra o nešťastné premiéře bry Vlasta*. Praha: Paseka, 1994, s. 9. ISBN 8085192845.

¹⁷⁴ HANSEN, Gerd. *Warum Urheberrecht?: die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2009, s. 41. ISBN 9783832941956.

a jeho ideální zájmy, ale ochrana investice majitelů práv souvisejících s právem autorským.¹⁷⁵ Odklon od osoby autora a preferenci ochrany investice lze pak pozorovat i v harmonizačních instrumentech evropského práva. Recitály 9 a 10 InfoSoc směrnice pak již jasně naznačují, že návratnost investice a ochrana obchodních modelů má minimálně srovnatelnou hodnotu jako ochrana „tvůrce“. Pro intenzivnější ochranu takových investic (např. v podobě databázových práv sui generis, počítačových programů a dalších předmětů ochrany, chráněných právy souvisejícími s právem autorským) je pak při ospravedlňování dalšího rozšiřování ochrany používáno již vyprázdňené argumentační figury o ochraně „tvůrce“. Svůj podíl na tom má i postupné sblížení obou hlavních systémů autorského práva, tedy kontinentálního *droit d'auteur* a severoamerického *copyrightu* pomocí mezinárodních smluv.¹⁷⁶ Obdobnému posunu nahrává i evropská harmonizace a také to, že mimo zájem evropského zákonodárce stále zůstávají osobnostní práva. Jak ironicky poznamenává Hansen, takový stav je pak schopen na veřejnosti vyvolat dojem, že osobnostní práva v konečném důsledku nemají až takovou hodnotu, když o způsobech jejich ochrany nepanuje shoda, zatímco o ekonomických aspektech ano.¹⁷⁷ Ke komodifikaci autorské tvorby, jejímu tržnímu chápání a smrti romantického mýtu ideálně samostatně tvořícího autora pak nahrává i možnost translativního převodu autorských práv v angloamerickém systému, resp. konstitutivního převodu práva užít výhradní a vylučnou licenci na distributory.¹⁷⁸

K oslabení tvůrčí role autora vedlo zejména v evropském právním prostředí mj. snížení předpokladů ochrany pro nové statky chráněné autorským právem

¹⁷⁵ Tendence k obchodnímu (hospodářskému) pojmání kulturní produkce je nejvíce patrná ze zařazení autorských práv do obsahu Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví. Shodně pak: RAMELLO, Giovanni B. *Intellectual property and the markets of ideas* [online]. LIUC Papers in Economics. 161. B.m.: Cattaneo University (LIUC). 2004 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://ideas.repec.org/p/liu/liucec/161.html>. S. 7.

¹⁷⁶ K historickému kontextu vývoje obou systémů srovnaj: GINSBURG, Jane C. A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America. *Tulane Law Review*. 1990, roč. 64, č. 5, s. 991–1031.

¹⁷⁷ HANSEN, Gerd. *Warum Urheberrecht?: die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2009, s. 44. ISBN 9783832941956. Konstantní ignorování morálních práv pak vede zejména ke zvýšenému tlaku ospravedlňování monisticky chápáného autorského práva.

¹⁷⁸ Ještě silněji se depersonalizace projevuje v případech tzv. works made for hire (§ 101USCA) a děl zaměstnaneckých (§ 58 AutZ), kdy o užití a celkovém vyznění díla již plně rozhoduje zaměstnavatel (tedy obsahový prostředník).

či zvláštními právy, konkrétně pak počítačové programy a databáze.¹⁷⁹ Hansen tento jev označuje za „banalizaci předpokladů ochrany“. Jediněčnost tvůrčího výtvaru, požadovaná národními právními řády, pak ustupuje do pozadí a je nahrazena „originalitou“ (původností).¹⁸⁰ Pro přiznání ochrany pak postačuje, že se jedná o autorův vlastní duševní výtvar („author's own intellectual creation“). Tento koncept pak v unijním právu judikatorní činností Soudního dvora EU postupně expanduje na ostatní díla.¹⁸¹

Svoji roli, byť nikoliv exaktně měřitelnou,¹⁸² sehrála v depersonalizaci autorského práva a v jeho krizi také postmoderní kritika postavení autora v tvůrčím procesu. Zásadní jsou v tomto ohledu zejména práce Foucaulta¹⁸³ a Barthes¹⁸⁴, které se tážou po tom, „co je vlastně autor“, resp. proklamují jeho smrt. Ač se jedná primárně o literárněteoretické úvahy směřující k možnostem a hranicím tvůrčího příspěvku autora a participace čtenáře na utváření díla, jejich vliv lze spatřovat především v tom, že opět aktualizovaly úvahy o možnostech autora vůbec tvořit originálně *ex nihilo*. Obdobné výhrady lze pozorovat ale již mnohem hlouběji v historii – např. Johann Wolfgang Goethe již v roce 1832 v rozhovorech se svým důvěrníkem Johannem Peterem Eckermannem poznamenal:

„Ve své podstatě jsme ale všichni kolektivní bytosti, ať se na to tváříme, jak chceme. Vždyť jak málo máme a jsme to, co nazýváme v nejrýzejším smyslu svým vlastnictvím. Musíme všichni přijímat a učit se, jak od těch, kdo byli před námi, tak od těch, kdo jsou s námi. Ani největší génius by daleko nedošel, kdyby chtěl za všechno děkovat jen svému vlastnímu nitru. To však nechápe

¹⁷⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází. Kriticky hodnotí směrnici: HERR, Robin Elizabeth. *Is the Sui Generis Right a Failed Experiment: A Legal and Theoretical Exploration of How to Regulate Unoriginal Database Contents and Possible Suggestions for Reform*. Copenhagen: DJØF Pub., 2008. ISBN 9788757418811.

¹⁸⁰ K historickému vývoji pojmu originality v evropském právu srovnej: VALLÉS, Ramón Casas. The Requirement of Originality. In: Estelle DERCLAYE, ed. *Research Handbook on the Future of EU Copyright*. Cheltenham, UK : Northampton, MA: Edward Elgar, 2009, Research handbooks in intellectual property, s. 102–132. ISBN 9781847203922.

¹⁸¹ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie *Infopaq International*, C-5/08, EU:C:2009:465.

¹⁸² HANSEN, Gerd. *Warum Urheberrecht?: die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2009, s. 62. ISBN 9783832941956.

¹⁸³ FOUCAULT, Michel. What is an Author? In: Donald F BOUCHARD, ed. *Language, Counter-memory, Practice: Selected Essays and Interviews*. 1. vyd. Ithaca, N.Y.: Cornell University Press, 1980, s. 113–138. ISBN 978-0801492044.

¹⁸⁴ BARTHES, Roland. The Death of the Author. In: Stephen HEATH (přel.) *Image, music, text*. London: Fontana Press, 1987, s. 142. ISBN 0006861350.

*mnoho nadmíru dobrých lidíček a tápe se svými sny po originalitě půl života v temnotách. Znával jsem umělce, kteří se chvástali, že nešli za žádným mistrem, že vděčí naopak za všechno svému vlastnímu géniu. Ti blázní!*⁴⁸⁵

Nutno dodat, že Goethe vyjádřil své pochyby o možnosti originální tvorby v hovorech s Eckermannem již v roce 1825:

*„Stále se mluví o originalitě, ale co to znamená! Jakmile se narodíme, začíná na nás svět působit, a tak to pokračuje až do smrti. A co můžeme vůbec nazývat svým – keromé energie, síly, chtění! Kdybych mohl říci, že co vše vděčím svým velkým předchůdcům a současníkům, mnoho by pak již nezbylo.“*⁴⁸⁶

Tyto myšlenky o kvazikolektivní tvorbě a inspiraci čerpané z děl minulých,¹⁸⁷ jak

¹⁸⁵ „Im Grunde aber sind wir alle kollektive Wesen, wir mögen uns stellen, wie wir wollen. Denn wie wenig es haben und sind wir, das wir im reinsten Sinne unser Eigentum nennen! Wir müssen alle empfangen und lernen, sowohl von denen, die vor uns waren, als von denen, die mit uns sind. Selbst das größte Genie würde nicht weit kommen, wenn es alles seinem eigenen Innern verdanken wollte. Das begreifen aber viele sehr gute Menschen nicht und tappen mit ihren Träumen von Originalität ein halbes Leben im Dunkeln. Ich habe Künstler gekannt, die sich rühmten, keinem Meister gefolgt zu sein, vielmehr alles ihrem eigenen Genie zu danken zu haben. Die Narren!“ Německý originál dostupný z: <http://www.wissen-im-netz.info/literatur/goethe/biografien/eckermann/3-1830ff/18320217.htm>. Překlad dle: ECKERMANN, Johann Peter. *Rozhovory s Goethem*. Přel. Kamila JIROUDKOVÁ. Praha: Státní nakladatelství krásné literatury, hudby a umění, 1955. Paměti, korespondence, dokumenty, sv. 7, s. 602.

¹⁸⁶ ECKERMANN, Johann Peter. *Rozhovory s Goethem*. Přel. Kamila JIROUDKOVÁ. Praha: Státní nakladatelství krásné literatury, hudby a umění, 1955. Paměti, korespondence, dokumenty, sv. 7, s. 129.

¹⁸⁷ Pochyby o možnostech originality vyjádřil trefně již soudce Story v případě *Emerson v. Davies*, 8 F. Cas. 615, 619 (No. 4,436) (CCD Mass. 1845) (citováno dle: <http://fredrickey.info/dms/DeptHeads/Davies-plagiarism.html>): *In truth, in literature, in science and in art, there are, and can be, few, if any, things, which, in an abstract sense, are strictly new and original throughout. Every book in literature, science and art, borrows, and must necessarily borrow, and use much which was well known and used before. No man creates a new language for himself, at least if he be a wise man, in writing a book. He contents himself with the use of language already known and used and understood by others. No man writes exclusively from his own thoughts, unaided and uninstructed by the thoughts of others. The thoughts of every man are, more or less, a combination of what other men have thought and expressed, although they may be modified, exalted, or improved by his own genius or reflection. If no book could be the subject of copy-right which was not new and original in the elements of which it is composed, there could be no ground for any copy-right in modern times, and we should be obliged to ascend very high, even in antiquity, to find a work entitled to such eminence. Virgil borrowed much from Homer; Bacon drew from earlier as well as contemporary minds; Coke exhausted all the known learning of his profession; and even Shakespeare and Milton, so justly and proudly our boast as the brightest originals would be found to have gathered much from the abundant stores of current knowledge and classical studies in their days. What is La Place's great work, but the combination of the processes and discoveries of the great mathematicians before his day, with his own extraordinary genius? What are all modern law books, but new combinations and arrangements of old materials, in which the skill and judgment of the author in the selection and exposition and accurate use of those materials, constitute the basis of his reputation, as well as of his copy-right?“(Tento úryvek byl citován i v jednom z nejslavnějších autorskoprávních sporů týkajícím se derivativní parodické tvorby. Rozsudek Nejvyššího soudu [Supreme Court of the United States] ve věci *Campbell v. Acuff-Rose Music* ze dne 7. 3. 1994, sp. zn. [510 U.S. 569 (1994)].*

je rozvedeno níže,¹⁸⁸ našly svůj odraz i v teoriích o intelektuální občině (*intellectual commons*, resp. *semicommons*).¹⁸⁹

Ginsburgová¹⁹⁰ na krizi autorského práva pohlíží hodnotově neutrálně a značně pragmaticky. Příčina neutěšeného stavu je podle ní poměrně prostá, jsou to lakota a chamtivost („greed“), a to na straně distributorů, ale i uživatelů. Distributoři neúměrně, byť logicky, lpějí na svých obchodních modelech, maximalizují rozsah autorskoprávní ochrany lobbyingem, např. prodloužením doby trvání, zcela extremisticky vymáhají svoje práva a interferují s vývojem uživatelsky přívětivých rozmnožovacích technologií. Na druhé straně uživatelé nezměrně šíří autorskoprávně chráněná díla zaštit'ující se proklamacemi typu „*informace chce být svobodná*“. Jak kriticky poznamenává Glicek,¹⁹¹ informace ve skutečnosti nechce nic, toto heslo spíše znamená, že by si daný uživatel přál, aby tato informace byla zadarmo, což není.

Graczová s de Filippiovou¹⁹² pak důvody krize analyzují za pomoci systémové teorie.¹⁹³ Autorské právo, jako subsystém práva, umisťují do širšího „ekosystému“, v němž spolu interaguje právní systém s dalšími konstitutivními systémy, a to s kreativním, politickým, hospodářským a technologickým systémem. Nahlíženo systémovou teorií se pak autorské právo nepřizpůsobilo novému prostředí. Přílišná snaha zachovat status quo, jako odpověď na podněty z ekonomického systému, při ignoraci logiky fungování ostatních systémů, pak vedla ke „*změně pravidel hry*“. Ztráta akceptace právního systému pak je „*přirozenou reakcí kreativního systému na snahu*

¹⁸⁸ Viz část 1.4.1.

¹⁸⁹ Pregnantně vyjádřil hlavní ideové směřování tzv. svobodné (volné) kultury Lawrence Lessig ve své úvodní přednášce na konferenci Open Source Convention 2002: „*Creativity and innovation always builds on the past.*“ Citováno dle: <http://www.oreillynet.com/policy/2002/08/15/lessig.html>

¹⁹⁰ GINSBURG, Jane C. How Copyright Got a Bad Name for Itself. *Columbia Journal of Law & the Arts*. 2002, roč. 26, č. 1, s. 61–74.

¹⁹¹ GLEICK, James. I'll Take the Money, Thanks. *The New York Times* [online]. 1996 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.nytimes.com/1996/08/04/magazine/i-ll-take-the-money-thanks.html>

¹⁹² GRACZ, Katarzyna a Primavera DE FILIPPI. Regulatory Failure of Copyright Law through the Lenses of Autopoietic Systems Theory. *International Journal of Law and Information Technology* [online]. 2014, roč. 22, č. 4, s. 334–366 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: doi:10.1093/ijlit/cau005

¹⁹³ LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Auflage: 1. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1995. ISBN 9783518287835.; Law as a Social System. *Northwestern University Law Review*. 1988, roč. 83, č. 1 & 2, s. 136–150.; TEUBNER, Gunther. *Recht als autopoietisches System*. Auflage: 1. Frankfurt am Main: Suhrkamp, nedatováno. ISBN 9783518579824.

ekonomického systému, monopolizovat' si oblast produkce, distribuce a přístupu ke kreativním dílům¹⁹⁴, a to vynucováním si vlastních pravidel (právního systému) prostředky politického systému (lobbyingem).

Legitimizační krize je též důsledkem neplnění původního cíle samotného systému autorského práva, totiž zajištění dostatečné odměny tvůrcům a motivace k další tvorbě. Ač je pro intenzivnější ochranu plédováno zejména kvůli ochraně autora,¹⁹⁵ ukazují komplexní empirické studie, že autorské právo jako takové tento cíl neplní.¹⁹⁶ Na druhé straně pak studie naznačují, že uživatelé získávající obsah i „pirátským“ způsobem jsou ochotni investovat více prostředků za účelem obstarání si autorizovaného obsahu.¹⁹⁷

Paradoxně vychází krize i z dosavadní nemožnosti aktivně rekalibrovat cíle systému autorského práva adekvátní celospolečenskou debatou, která je aktivitami jeho subjektů vyvolávána. Vzhledem k výše osvětlené demokratizaci značně vzrostl význam a role autorského práva ve společnosti. Litmanová poukazuje též na to, že autorské právo získává i další sekundární funkci, jelikož se stává i prostředkem kontroly

¹⁹⁴ GRACZ, Katarzyna a Primavera DE FILIPPI. Regulatory Failure of Copyright Law through the Lenses of Autopoietic Systems Theory. *International Journal of Law and Information Technology* [online]. 2014, roč. 22, č. 4, S. 334–366 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: doi:10.1093/ijlit/EAU005. S. 361.

¹⁹⁵ Srovnej např. recitál 11 InfoSoc.S. Sterk však poznamenává, že takovými argumenty další expanzi obhájit nelze. STERK, Stewart E. Rhetoric and Reality in Copyright Law. *Michigan Law Review*. 1996, roč. 94, č. 5, s. 1197–1249. S. 1244.

¹⁹⁶ Empiricky to pak ve dvou studiích dokazuje: KRETSCHMER, Martin. Artists' earnings and copyright: A review of British and German music industry data in the context of digital technologies. *First Monday* [online]. 2005, roč. 10, č. 1 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/1200> KRETSCHMER, Martin, Philip HARDWICK, CENTRE FOR INTELLECTUAL PROPERTY POLICY & MANAGEMENT, BOURNEMOUTH UNIVERSITY a BUSINESS SCHOOL. *Authors' earnings from copyright and non-copyright sources: a survey of 25,000 British and German writers*. Poole, Dorset: Centre for Intellectual Property Policy & Management, 2007. ISBN 9781858992440 1858992443.

¹⁹⁷ THE AMERICAN ASSEMBLY COLUMBIA UNIVERSITY, Leigh BEADON a FLOOR64. *Copy Culture in the US and Germany* [online]. 2013, s. 21 [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 9781481914642. Dostupné z: <http://piracy.americanassembly.org/wp-content/uploads/2013/01/Copy-Culture.pdf>. Přehled studií týkajících se „pirátství“ a ekonomického dopadu lze pak nalézt na: LA QUADRATURE DU NET. Studies on file sharing [online]. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: https://wiki.laquadrature.net/Studies_on_file_sharing. Collier pak ale poukazuje na tendenci studií v závislosti na pořizovateli studie: COLLIER, Kevin. Inside the confusing, contradictory world of Internet piracy studies. *The Daily Dot* [online]. 31. říjen 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.dailymdot.com/politics/piracy-studies-contradictory-paid-for/>

šíření informací.¹⁹⁸ Důsledkem toho je toto téma vysoce zpolitizované a ideologizované. Debata o cílech systému autorského práva a pravidel a mechanismů dosažení je tak vedena ve zploštělém, až binárním duchu. Jednou z takových extrémních pozic je prosazování stále většího rozsahu ochrany a jeho ospravedlnování zájmy „tvůrců“, i když se ve skutečnosti jedná o ochranu investice majitelů práv souvisejících s právem autorským. Druhým extrémem je pak „pirátské“ nazírání o absolutním zrušení jakýchkoliv ochranných práv k duševním výtvorům kohokoliv. Ideologicky nevyhraněná a strážlivá debata je pak dále znemožňována „morální panikou“ cílenou na primitivní emoce, nejčastěji záměrně vyvolávanou distributory.¹⁹⁹ K ospravedlnování jednotlivých pozic jsou využívány argumenty, které neodpovídají realitě. Klasickou argumentační figurou je pak ztotožňování zájmu společnosti s obchodními zájmy a modely jednotlivých distributorů. Exemplárním případem takového zplošťování diskursu je vystoupení obhájce extenzivní autorskoprávní ochrany, prezidenta amerického zájmového sdružení Motion Picture Association of America, Jacka Valentiho, který při kongresovém slyšení pronesl, že „*VCR (Video Cassette Recording)*²⁰⁰ je pro americké filmové producenty a **americkou veřejnost to samé, co Bostonský škrtič pro osamělou ženu doma**“.²⁰¹

Konečně posledním, pro ideu otevřeného obsahu patrně nejdůležitějším důvodem krize je skutečnost, že systém autorského práva nereflektuje novou roli uživatelů

¹⁹⁸ Litmanová upozorňuje i na význam amatérské tvorby jako vyjadřovacího prostředku jednotlivce: „*Clearly seeing the breadth of copyright's putative control over social information practices is an essential step in understanding the increasing importance of amateur content.*“ LITMAN, Jessica. Copyright Noncompliance (Or Why We Can't Just Say Yes to Licensing). *New York University Journal of International Law and Politics*. 1996, roč. 29, č. 1-2, s. 237–254. S. 251. V detailech pak tuto funkci rozebírá BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom* [online]. New Haven [Conn.]: Yale University Press, 2006 [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 9780300127232. Dostupné z: <http://site.ebrary.com/id/10170022>. Tyto závěry ovšem nesdílí např. TELEC, Ivo. Není informace jako informace. In: Peter BLAHO a Adrina ŠEVCOVÁ, ed. *Trnavské právnické dny: Hodnotový systém práva a jeho reflexe v právné teorii a praxi II. díl*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, 2013, s. 930–947. ISBN 978-80-8082-587-4.

¹⁹⁹ Manipulaci diskursu ze strany distributorů analyzuje: PATRY, William F. *Moral Panics and the Copyright Wars*. New York: Oxford University Press, 2009. ISBN 9780195385649. V České republice pak lze jako příklad zkratkovitého ovlivňování diskursu zmínit např. TELEC, Ivo. Manifest informační společnosti. *Lidové noviny*. 31. 1. 2012.

²⁰⁰ Obecně „nahrávání si videa z televize“, tedy pořizování si rozmnoženin televizního vysílání pro osobní potřebu.

²⁰¹ Překlad a zvýraznění autor. *Hearings before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the Committee on the Judiciary House of Representatives* [online]. Ninety-seventh congress, second session on H.R. 4783, H.R. 4794 H.R. 4808, H.R. 5250, H.R. 5488, and H.R. 5705, Home Recording of Copyrighted Works, 12., 13., 14. duben, 24. červen, 11. srpen, 22., 23. září 1982. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://cryptome.org/hrcw-hear.htm>.

v něm. Ta se změnila výše představenou demokratizací kreativity. Cohenová pak takového uživatele označuje těžko přeložitelným pojmem „*situated user*“.²⁰² Uživatele, který kulturní obsah (statky) kolem sebe konzumuje, komunikuje, sám se vyvíjí a kreativně si hraje.²⁰³ Takové aktivity, ač v konečném důsledku mohou vést k rozvoji kulturnosti společnosti jako celku, nejsou právem vždy adekvátně aprobovány. Základním pravidlem nastaveným v současném systému je však nutný restriktivní výklad veškerých potenciálních omezení autorských práv (tedy *in dubio pro auctore*).²⁰⁴ Takoví uživatelé pak od práva autorského marně očekávají přístup *in dubio pro consumptore*, čímž se opět zklamávají v očekávaném fungování systému autorského práva.

Pokud bychom tedy měli shrnout důvody krize autorského práva, lze citovat Lessiga,²⁰⁵ který konstatoval že „*technologie znamenají, že můžete snadno dělat užasné věci; ale nemůžete je snadno dělat legálně*“.²⁰⁶ Kuhlen šel v označování současného stavu autorského práva ještě o krok dále, když je označil za „úspěšné selhání“ (erfolgreiches Scheitern).²⁰⁷ *Na možné fatální důsledky krize pak upozornil Polčák, když konstatoval, že „zřejmá kolize mezi formální platností stávajícího autorského práva na jedné straně a jeho etickou, respektive sociální platností na straně druhé může v důsledku znamenat fatální nedostatek legitimacy autorskoprávní ochrany jako takové“*.²⁰⁸

²⁰² COHEN, Julie E. The Place of the User in Copyright Law. *Fordham Law Review*. 2005, roč. 74, č. 2, s. 347–374. S. 370.

²⁰³ Tamtéž.

²⁰⁴ V českém právu pak viz např.: TELEČEK, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 339. Velké komentáře. ISBN 9788071796084. Nelze ovšem ignorovat akademické pokusy o extenzivní výklad výjimek a omezení. Viz DAVIES, Gillian. *Copyright and the Public Interest* [online]. B.m., 1997 [vid. 31. říjen 2014]. PhD Thesis. Aerystwyth University. Dostupné z: <http://cadair.aber.ac.uk/dspace/bitstream/handle/2160/1933/Davies%20phd.pdf?sequence=1>; HUSOVEC, Martin. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? *Právny obzor*. 2013, roč. 96, č. 5, s. 472–498.

²⁰⁵ LESSIG, Lawrence. *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York: Penguin Press, 2004, s. 105. ISBN 1594200068.

²⁰⁶ Překlad dle otevřeného nekomerčního překladu knihy Lawrence Lessiga *Free Culture*. Dostupný z: <https://archive.org/details/SvobodnaKulturaLessig>.

²⁰⁷ KUHLEN, Rainer. *Erfolgreiches Scheitern - eine Götterdämmerung des Urheberrechts?* [online]. Boizenburg: Verlag Werner Hülsbusch, 2008 [vid. 31. říjen 2014]. Schriften zur Informationswissenschaft Band 48, Band 48. ISBN 9783940317216. Dostupné z: http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Downloads/HI48_Kuhlen_Urheberrecht.pdf Passim.

²⁰⁸ POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Téma. Praha: Auditorium, 2012, s. 310, pozn. pod čarou č. 719. ISBN 9788087284223.

1.4 Intrasystémová reakce na krizi

Výše uvedenou kritiku je možno, poněkud ironicky, spolu Mergesem synteticky označit jako konvenční kritiku práv duševního vlastnictví. Tu shrnuje jednoduše takto: „*Práv duševního vlastnictví je příliš, jsou příliš silné a „něco“ je s tím potřeba udělat.*“²⁰⁹ Těžko si lze ale představit okamžité, zásadní a fundamentální změny autorského práva shora dolů („top-down“), které by se chopily všech problémů a pomohly by znovu vybalancovat zájmy subjektů v rámci systému autorského práva. Nic na tom nezmění ani deklamace vrcholných politických představitelů.²¹⁰ Takový postup by vyžadoval změnu základních smluv (minimálně pak Bernské úmluvy, WCT a WPPT), které ovšem ke své materiální změně vyžadují jednomyslný souhlas. Takový konsensus se prozatím podařilo najít pouze k expanzi autorského práva, nikoliv k jeho vyvážení či redukci.

Pokusy o změnu tedy musejí probíhat uvnitř a v rámci existujícího systému. Jednou z takových intrasystémových změn se právě snaží být idea otevřeného obsahu. Soukromé iniciativy snažící se o minimalizaci negativních externalit expanze autorského práva, které využívají veřejné licence, pak mají být právě to „něco“, o čem hovoří Merges. Ten zároveň identifikoval takové aktivity jako samoopravný mechanismus autorského práva a „*nový dynamismus v public domain*“ umožněný právě rozvojem technologií.²¹¹

Teorie, praxe i vytváření definic a základních pojmů této intrasystémové reakce na krizi autorského práva probíhaly živelně a organicky, a to za stálého vzájemného ovlivňování.²¹² Jak je níže demonstrováno, základní myšlenky otevřeného obsahu se zrodily v souvislosti s vývojem software a přístupů k jeho (ne)sdílení. Až na základě této praktické změny pak byly formovány teorie informačních commons a semicommons, tedy (polo)sdílené tvůrčí informační občiny. Paralelně k těmto teoretickým akademickým snahám o definování a uchopení tohoto fenoménu vznikaly i obecné definice otevřeného obsahu v rámci jednotlivých hnutí.

²⁰⁹ MERGES, Robert. A New Dynamism in the Public Domain. *University of Chicago Law Review*. 2004, roč. 71, č. 1, s. 183–203.

²¹⁰ Srovnej např.: KROES, Neelie. Our single market is crying out for copyright reform - SPEECH/14/528 [online]. 2. červenec 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-528_en.htm.

²¹¹ MERGES, Robert. A New Dynamism in the Public Domain. *University of Chicago Law Review*. 2004, roč. 71, č. 1, s. 183–203. S. 183.

²¹² Důkazem decentralizovaného vývoje tohoto přístupu je mj. i terminologická nejasnost ohledně nazývání základních nástrojů jeho realizace. K tomu viz 2.3.

Pro přehlednou deskripci analýzy ideje otevřeného obsahu byl pak zvolen následující postup výkladu. Nejprve jsou představeny obecné teoretické základy myšlenky otevřeného obsahu. Následně je popsána historie implementace těchto teoretických přístupů v praxi, potažmo jejich uchopení ze strany různých hnutí. Nakonec jsou představeny jednotlivé definice otevřeného obsahu, jež stanovují podmínky, které takový obsah musí splňovat.

1.4.1 Otevřený obsah jako pokus o vybalancování autorského práva

Pro osvětlení myšlenky otevřeného obsahu je nutno vyjít ze základní premisy a to, že jedním z hlavních cílů systému autorského práva je vyvažování zájmů²¹³ subjektů v něm participujících, tedy zejména tvůrců a společností.²¹⁴ Na mezinárodněprávní úrovni je tento cíl vyjádřen v čl. 7 dohody TRIPS, který výslovně stanovuje, že „ochrana a dodržování práv k duševnímu vlastnictví by měly přispět k podpoře technických inovací a k převodu a rozšiřování technologie, ke vzájemným výhodám výrobců a uživatelů technických znalostí způsobem přispívajícím k sociálnímu a ekonomickému blahobytu a k rovnováze práv a povinností“. Obdobně WCT ve své preambuli uvádí, že smluvní strany uznávají „potřebu zachovávat rovnováhu mezi právy autorů a nejširším veřejným zájmem, zejména na vzdělávání, vědeckém výzkumu a na přístupu k informacím, jak vyplývá z Bernské úmluvy“. S jistou mírou teatrálnosti, která reprezentantům distributorů není cizí, bychom si mohli pro podtržení významu balancování zájmů vypůjčit (a parafrázovat) již tradiční rétorickou figuru Jacka Valentiho:²¹⁵ „*Tak to celé stojí. To je ta otázka. A to je základ, na kterém následující debata musí zůstat.*“²¹⁶

²¹³ STORY, Alan. Inside Views: ‘Balanced’ Copyright: Not A Magic Solving Word. *Intellectual Property Watch* [online]. 27. únor 2012 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.ip-watch.org/2012/02/27/%e2%80%98balanced%e2%80%99-copyright-not-a-magic-solving-word/>

²¹⁴ Podrobnou typologii a analýzu zájmů jednotlivých zainteresovaných stran podává Hilty. HILTY, Reto M. Urheberrecht in der Informationsgesellschaft: »Wer will was von wem woraus?« – Ein Auftakt zum »zweiten Korb«. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2003, roč. 47, č. Sonderheft, s. 983–1006.

²¹⁵ Tento obrat použil Jack Valenti ve slyšení před kongresovou komisí, když obhajoval totální shodnost absolutních majetkových práv k výsledkům duševní činnosti s právy vlastnickými k hmotným statkům. Originál citátu pak zní: „*Creative property owners must be accorded the same rights and protection resident in all other property owners in the nation. That is the issue. That is the question. And that is the rostrum on which this entire hearing and the debates to follow must rest.*“ Home Recording of Copyrighted Works: Hearings on H.R. 4783, H.R. 4794, H.R. 4808, H.R. 5250, H.R. 5488, and H.R. 5705 Before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the Committee on the Judiciary of the House of Representatives, 97th Cong., 2nd sess. (1982): 65 (testimony of Jack Valenti).

²¹⁶ Překlad dle: POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Téma. Praha: Auditorium, 2012, s. 308. ISBN 9788087284223.

Demonstrativně pak lze jako zájmy autorů uvést zájem na „*těžení z plodů vlastní duševní práce tím, že dostanou úplatu za exploataci svých děl*“.²¹⁷ Na druhou stranu, ve fázi tvorby budou mít i autoři zájem na tom, aby mohli v nejširší možné míře čerpat z již existujících děl, inspirovat se jimi a kreativně je přetvářet – optimálně bez nutnosti řešit složité otázky jejich exkluzivní ochrany. Distributoři mají zejména zájem na návratnosti investice do vytvoření díla (resp. jeho zachycení). Obdobně jako autoři mají ovšem zájem na minimalizaci nákladu, tedy vypořádání práv, při tvorbě díla. Veřejnost, respektive uživatelé pak mají zájem na jednoduchém přístupu ke vzniklým dílům, a to optimálně okamžitě a za co nejnižší cenu. V zájmu společnosti pak ale je, aby se realizovala i pobídková funkce autorského práva, tedy aby byla vytvářena další díla. Autorské právo nebylo historicky nikdy konstruováno jako „sobecké“ právo chránící pouze jednotlivce. Sociální funkce autorského práva je historicky ještě více akcentována než v případě reálného vlastnictví.²¹⁸ Má tak zajišťovat jednak (limitovanou) možnost přivlastňovat si výsledky tvůrčí práce, ale i jejich návratnost do „public domain“, respektive na základě vůle autorů vytvářených „semicommons“ jakožto zdrojů pro další kreativní znovuvyužití.

Idea otevřeného obsahu vychází právě z této premisy balancování jednotlivých zájmů. Jak bylo naznačeno výše (část 1.1.2), digitální revoluce přinesla i doposud nevídané možnosti v oblasti kreativní tvorby a realizace tvůrčího potenciálu jednotlivce bez závislosti na obsahových prostředcích – tedy distributorech. Jak bylo dále identifikováno v části 1.3, autorská tvorba ovšem čerpá z tvorby minulé a staví na ní. Názory o sociální podmíněnosti tvorby a skutečnosti, že „*žádný autor netvoří jen ze sebe sama*“;²¹⁹ nejsou nikterak nové ani omezené pouze na oblast angloamerického utilitaristického „copyrightu“.²²⁰ Ještě před výše nastíněnou digitální revolucí např. Knap již v roce 1986 trefně poznamenal, že autor „*at' vědomky, nebo nevědomky přejímá [...] do své tvorby i výsledky kulturního vývoje nabromaděné předchozími generacemi,*

²¹⁷ GEIGER, Christophe. The Future of Copyright in Europe: Striking a Fair Balance between Protection and Access to Information. *Intellectual Property Quarterly*. 2010, roč. 1, č. 1, S. 1-14. S. 1.

²¹⁸ V českém právním řádu je tato funkce, tedy že vlastnictví zavazuje, vyjádřena v čl. 11 odst. 3 Listiny, obdobně např. v čl. 14 německého GG.

²¹⁹ KNAP, Karel. Quo vadis současného autorského práva. In: Karel KNAP, Jan KŘÍŽ a Milena OPLTOVÁ, ed. *Aktuální otázky práva autorského a práv přímýslových*. Praha: Univerzita Karlova, 1986, s. 9–36. S. 15.

²²⁰ Srovnej Goetheho poznámky k originalitě lidské tvorby citované v části 1.3.

popřípadě na ně navazuje²²¹. Digitální revoluce ovšem v doposud nepoznané míře umožňuje komplexní naplnění tohoto způsobu tvorby. Potenciální autor tak nemusí vycházet pouze z předchozích myšlenek (*idea*), ale může kreativně zpracovávat i cizí vyjádření (*expression*). Expanze autorskoprávní ochrany, spolu s jejím automatickým vznikem, ovšem takovému výronu kreativity, ke kterému má potenciální autor v síťovém prostředí dostatek nástrojů,²²² efektivně brání.

Taková exkluze pak ovšem může efektivně zabránit efektivnímu užití (utilization) autorskoprávně chráněného obsahu ve smyslu Hellerovy tragédie anticommons.²²³ Jako odpověď na tuto hrozbu se v polovině 90. let začalo ve Spojených státech formovat myšlenkové hnutí tzv. „kulturního environmentalismu“.²²⁴ V hrubé zkratce jeho cílem bylo a je umožnit uživatelům vytvořit aktivní „public domain“, tedy kritickou masu obsahu, z něhož je možno čerpat při další tvorbě, nebo jej alespoň aktivně konzumovat (tedy sdílením s ostatními).

Vzhledem k tomu, že hypertrofované autorské právo *per se* nepodněcuje k tvorbě semicommons, ba právě naopak, musely být k dosažení takového cíle využity intrasytémové prostředky. Idea otevřeného obsahu a veřejné licence, ač vznikla jako reakce na krizi a expanzi autorského práva, na něm paradoxně sama bezvýhradně staví.²²⁵ *Conditio sine qua non* takového konání je tedy existence absolutních

221 KNAP, Karel. Quo vadis současného autorského práva. In: Karel KNAP, Jan KRÍŽ a Milena OPLTOVÁ, ed. Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových. Praha: Univerzita Karlova, 1986, S. 9–36. S. 15.

222 BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom* [online]. New Haven [Conn.]: Yale University Press, 2006, 515 S. [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 9780300127232. Dostupné z: <http://site.ebrary.com/id/10170022>. Passim.

223 HELLER, Michael A. The tragedy of the anticommons: property in the transition from Marx to markets. *Harvard Law Review*. 1998, roč. 111, č. 3, s. 621–688.

224 BOYLE, James. *Shamans, Software, and Spleens: Law and the Construction of the Information Society*. Cambridge, MA, USA: Harvard University Press, 1996. ISBN 0674805224.; *Shamans, Software, and Spleens: Law and the Construction of the Information Society*. Cambridge, MA, USA: Harvard University Press, 1996. ISBN 0674805224.; LESSIG, Lawrence. *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World*. 1st vyd. New York: Random House, 2001. ISBN 0-375-50578-4.; *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York: Penguin Press, 2004. ISBN 1594200068.; BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom* [online]. New Haven [Conn.]: Yale University Press, 2006 [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 9780300127232. Dostupné z: <http://site.ebrary.com/id/10170022>; LESSIG, Lawrence. *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*. London: Bloomsbury Academic, 2008. ISBN 9781408113749.

225 V detailech: DUSOLLIER, Severine. The master's tools v. the master's house: Creative commons v. copyright. *Columbia Journal of Law and the Arts*. 2006, roč. 29, č. 3, s. 271–293.

majetkových práv, s nimiž může autor disponovat.²²⁶ Základní myšlenkový „back“ tak spočívá ve využití možnosti majitele disponovat s dílem k vytváření semicommons. Prostředkem pak je formalizovaným způsobem projevená vůle autora, totiž veřejná, jejímž účelem je rozšířit semicommons nad pouhý rozsah zákonných výjimek a omezení práva autorského.²²⁷

„Vynucována“ tak není exkluzivita, ale volnost a svoboda pro ostatní. Obecně pak má takové nastavení „dedikace“ zabránovat jednotlivci uzurpovat si výsledky společné tvorby a aplikování proprietárního režimu schopného vyloučit ostatní z užívání.²²⁸ Laurent za základní cíl označuje „zakázat komukoliv využívat dílo výhradně“.²²⁹ Tento cíl je pak realizován recipitou, to znamená, že každý, kdo sdílených semicommons využije k vytvoření dalšího statku, má povinnost jej do semicommons opět vrátit. Ve veřejných licencích je taková podmínka realizována tzv. copyleftovou, nebo ShareAlike doložkou. Tato doložka pak podmiňuje užití díla ze semicommons aktivním vrácením nově vytvořených odvozených výsledků zpět do semicommons. Jak ale bude demonstrováno níže, ne všechny iniciativy implementující myšlenky otevřeného obsahu dovolily pouze takové reciproční „dedikování“ do semicommons. Typicky pak organizace Creative Commons dovolila i používání licenčních prvků, které vylučují zpracování (sic!) či komerční užití. Dílo je ale vždy dostupné bezúplatně aktivní komunikaci – tedy i ke sdílení.

Na otázku, proč tedy takto sdílet a efektivně demonetizovat své dílo, pak hledá Kempová odpověď v evoluční biologii a teoriích Richarda Dawkinse o sobeckém genu.²³⁰ Ten pozoroval evoluční chování v komunitně organizovaných společnostech zvířat a zjistil, že je přirozené sdílet, pokud je to výhodné, a to i odloženě. Definoval pak tři přístupy k chování, a to u kavky (Sucker), podvodníka (Cheat) a nevraživce (Grudger). Kavka sdílí s každým, podvodník pouze bere a nevraživec

²²⁶ Lessig pak postoj k majetku/vlastnictví a svobodě shrnul následovně: „*A free culture is not a culture without property; it is not a culture in which artists don't get paid. A culture without property, or in which creators can't get paid is anarchy, not freedom.*“ LESSIG, Lawrence. *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York: Penguin Press, 2004, s. XVI. ISBN 1594200068.

²²⁷ PLAB, Gunda. Open Contents im deutschen Urheberrecht. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*. 2002, č. 8, s. 670–682. S. 670.

²²⁸ BENKLER, Yochai. Coase's Penguin, or, Linux and The Nature of the Firm. *Yale Law Journal*. 2002, roč. 112, č. 3, s. 369–446. S. 441

²²⁹ LAURENT, Andrew M. St. *Understanding Open Source and Free Software Licensing*. Sebastopol: O'Reilly Media, Inc., 2008, s. 24. ISBN 978-0-596-15308-3.

²³⁰ KEMP, Deborah. Copyright on Steroids: In Search of an End to over Protection. *McGeorge Law Review*. 2010, roč. 41, č. 4, s. 795–842.

pak sdílí, nikoliv ale s podvodníkem, pokud ten s ním předtím nesdílel. Navíc si pak pamatuje, kdo s ním nesdílel. Dawkins vyzoroval, že evolučně přežije pouze kavka, nikoliv však podvodník.²³¹ Idea otevřeného obsahu a veřejné licence tak představuje odložený reciproční altruismus v praxi²³² realizovaný rozhodnutím obsah sdílet, i když právo umožňuje přesný opak (tedy exkluzivitu).

Nahlíženo Luhmannovou systémovou teorií pak iniciativy otevřeného obsahu a vznik veřejných licencí označuje Graciová a de Filippiová jako „structural coupling“ („strukturelle Kopplung“) mezi kreativním systémem a právním systémem za účelem „opět získat kontrolu nad oblastmi, které byly absorbovány ekonomickým systémem“.²³³ Posuzováno v kontextu metodologického rámce nastíněném v úvodu studie pak idea otevřeného obsahu představuje systémem relativně nepředpokládanou aktivitu subjektů, která využívá stávající pravidla a mechanismy. Sekundárně se pak tato aktivita snaží působit i na reformulaci cílů systému autorského práva.

1.4.2 Stručná historie a vývoj myšlenky otevřeného obsahu

Historické základy otevřeného obsahu je nutno hledat v hnutí **svobodného software**. Ikonickým podnětem pro vznik myšlenky otevřeného kódu počítačového programu byly problémy Richarda M. Stallmana se zasekáváním papíru v tiskárně v laboratoři umělé inteligence na Massachusettském technologickém institutu. Nová tiskárna Xerox DP totiž, na rozdíl od předchozích modelů, neobsahovala v dodávce zdrojový kód ovladače. Jak uvádí Carver, absence zdrojového kódu byla ovšem v té době (tj. 1970–1980) poměrně neobvyklou záležitostí.²³⁴ Software byl považován pouze za nutný přírůstek k hardware a byl často poskytován bezúplatně.²³⁵ Zatímco u předchozího typu tiskárny mohl Stallman bez problému úpravou

²³¹ Tamtéž, s. 831.

²³² Tamtéž.

²³³ GRACIOVA, Katarzyna a Primavera DE FILIPPI. Regulatory Failure of Copyright Law through the Lenses of Autopoietic Systems Theory. *International Journal of Law and Information Technology* [online]. 2014, roč. 22, č. 4, s. 334–366 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: doi:10.1093/ijlit/EAU005. S. 364.

²³⁴ CARVER, Brian W. Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and Free Software Licenses. *Berkeley Technology Law Journal*. 2005, roč. 20, č. 1, s. 443–482. S. 444.

²³⁵ Počítačový program byl v USA výslovně chráněn právem autorským až na základě novelizace Copyright Act z roku 1980 (Computer Software Copyright Act of 1980, Pub. L. No. 96-517, 94 Stat. 3015, 3028 (1980)) na základě doporučení National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works (CONTU). V detailech viz FINKEL, Evan. Copyright Protection for Computer Software in the Nineties. *Santa Clara High Technology Law Journal*. 1991, roč. 7, č. 2, s. 201–289.

zdrojového kódu vyřešit problém se zasekáváním papíru,²³⁶ u nově dodaného typu tak již učinit nemohl, neboť neměl přístup k lidsky čitelnému zdrojovému kódu. Stallman se pak následně pokusil obstarat si zdrojový kód od Roberta Sproulla, který jej měl mít údajně k dispozici.²³⁷ Ten ho ovšem odmítl s tím, že se podpisem smlouvy o mlčenlivosti zavázal kód s nikým nesdílet. Pro vývoj myšlenky otevřeného obsahu to byl zásadní bod obratu. Stallman si totiž uvědomil novou obchodní taktiku společností zabývajících se výrobou software, a to jeho „proprietaryizaci“.²³⁸ Mimo jiné se pak setkal i s nabídkami zpřístupnění příslušného zdrojového kódu od společnosti Xerox, ovšem pouze pod podmínkou jej dále nešířit.²³⁹ Takové jednání ovšem Stallman považoval za naprosto nepřipustné porušení tzv. „zlatého pravidla“ o sdílení zdrojového kódu.²⁴⁰ Aby se nemusel dít morálně kompromitovat, zvolil Stallman jako východisko z této situace vytvoření kompletně nového a svobodného operačního systému.²⁴¹ V lednu 1984 pak Stallman opustil MIT, aby si jeho (ex)zaměstnavatel případně nemohl nárokovat práva ke vznikajícímu operačnímu systému. Základní ideové směřování pak nastínil v GNU manifestu, kde detailněji představil mechanismus copyleftu.²⁴² Jak uvádí Benkler, Stallman si byl vědom svých limitů, proto uvolňoval všem vytvořený zdrojový kód za podmínky, že případné další příspěvky do kódu budou také dostupné všem a za stejných podmínek. Stallman tak poněkud ironicky postavil na hlavu základní fungování autorskoprávní ochrany.²⁴³ Obdobně jako může autor využívat svých práv ke kontrole

²³⁶ Resp. upravit ovladač tak, aby tiskárna automaticky informovala o případném zaseknutí papíru.

²³⁷ WILLIAMS, Sam. *Free as in Freedom (2.0): Richard Stallman and the Free Software Revolution*. Boston, MA: Free Software Foundation, 2010, s. 7–9. ISBN 9780983159216.

²³⁸ Proprietaryizací se rozumí nezpřístupnění zdrojového kódu a jeho distribuce pouze ve spustitelném kódu. Uživatel pak není schopen počítačový program jakkoli modifikovat. K pojmům proprietární a svobodný software a kritériím hodnocení těchto dvou modalit srovnej: ZITTRAIN, Jonathan. Normative Principles for Evaluating Free and Proprietary Software. *University of Chicago Law Review*. 2004, roč. 71, č. 1, s. 265–288.

²³⁹ CARVER, Brian W. Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and Free Software Licenses. *Berkeley Technology Law Journal*. 2005, roč. 20, č. 1, s. 443–482. s. 446.

²⁴⁰ WILLIAMS, Sam. *Free as in Freedom (2.0): Richard Stallman and the Free Software Revolution*. Boston, MA: Free Software Foundation, 2010, s. 10. ISBN 9780983159216.

²⁴¹ Svůj záměr pak deklaroval 27. 9. 1983 tzv. Úvodním prohlášením (Initial Announcement) na usenetových skupinách net.unix-wizards,net.usoft. Text prohlášení dostupný z: <http://www.gnu.org/gnu/initial-announcement.html> [vid. 31. 10. 2014]

²⁴² STALLMAN, Richard. The GNU Manifesto. *Free Software Foundation* [online]. 12. 4. 2014 [vid. 31. 10. 2014]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/gnu/manifesto.en.html>

²⁴³ BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom* [online]. New Haven [Conn.]: Yale University Press, 2006, s. 65 [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 9780300127232. Dostupné z: <http://site.ebrary.com/id/10170022>

díla a omezování jeho šíření (neudělením licence), může naopak využívat i základního práva konstituovat jiným právo dílo užít, a to i za jím určených podmínek.²⁴⁴ Stallman se tak nevzdával svých práv k vytvořenému kódu, ani je neignoroval, naopak je využil k tomu, aby si na dalších uživatelích „vynutil“ svobodu (volnost užít) i pro další případné zájemce o úpravu kódu.²⁴⁵ Právním nástrojem k dosažení takového „efektu sněhové koule“ pak byly právě různé veřejné licence, přičemž poslední z nich byla známá GNU General Public License.²⁴⁶ Institucionální zázemí projektu a také šíření myšlenek svobodného software pak zajišťovala a dodnes zajišťuje organizace Free Software Foundation, založená Stallmanem v roce 1985. Tento způsob produkce software, Benklerem označovaný jako „kolegiálně vytvářený“ (*peer production*),²⁴⁷ pak neměl pouze rozměry filozoficko-etické, ale i výsostně praktické. Na rozdíl od proprietárního kódu, o nějž se po finální distribuci může původní výrobce přestat zcela starat, „*když programátoři čtou, redistribuují a upravují zdrojový kód [svobodného] software, tento se dále vyvíjí.*“²⁴⁸ Otevřenost a kolaborativní produkce měla mít, dle tvrzení zastánců takto zpřístupněného kódu, mj. zásadní pozitivní vliv na kvalitu (bezchybnost) software, neboť tento je podroben přísnější a četnější kontrole než software proprietární, tedy jak to vyjádřil ve zkratce Raymond: „*je-li dostatek očí, všechny chyby jsou malé.*“²⁴⁹ I z těchto důvodů se v průběhu devadesátých let začínali o metody tvorby svobodného software zajímat i vývojáři

²⁴⁴ WAGNER, R. Polk. Information Wants to Be Free: Intellectual Property and the Mythologies of Control. *Columbia Law Review*. 2003, roč. 103, č. 4, s. 995–1034. S. 1029.

²⁴⁵ Benkler tento přístup označuje jako „právní ju-jitsu“. Obdobně jako v tomto asijském bojovém umění je použita původní „síla“ autorského práva k dosažení prvotně nezamýšlených efektů. BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom* [online]. New Haven [Conn.]: Yale University Press, 2006, s. 65 [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 9780300127232. Dostupné z: <http://site.ebrary.com/id/10170022>

²⁴⁶ K první verzi GNU General Public License se Stallman dopracoval v roce 1989. Originál dostupný z: <https://www.gnu.org/licenses/gpl-1.0.html>. Další verze pak byly představeny v letech 1991 (GNU GPL v2) a 2007 (GNU GPL v3).

²⁴⁷ Eric S. Raymond pak k osvětlení rozdílů v tvorbě proprietárního a otevřeného software používá přirovnání ke způsobu práce na stavbě katedrály a tržišti. RAYMOND, Eric S. *The Cathedral & the Bazaar: Musings on Linux and Open Source by an Accidental Revolutionary*. 1st ed. Cambridge, MA, USA: O'Reilly, 1999. ISBN 1565927249.

²⁴⁸ GUIBAULT, Lucie. *Unravelling the Myth around Open Source Licences: An Analysis from a Dutch and European Law Perspective*. The Hague : West Nyack, NY: T.M.C. Asser Press, [Distributed by] Cambridge University Press, 2006, s. 1. Information technology & law series, 8. ISBN 9067042145.

²⁴⁹ Tento postulat pak označil za tzv. „Linusův zákon“: „*Given enough eyeballs, all bugs are shallow.*“ Viz RAYMOND, Eric S. *The Cathedral & the Bazaar: Musings on Linux and Open Source by an Accidental Revolutionary*. 1st ed. Cambridge, MA, USA: O'Reilly, 1999, s. 30. ISBN 1565927249.

potenciálně komerčních produktů.²⁵⁰ Pionýrem takového přístupu byla společnost Netscape Communication Corporation, která vytvořila webový prohlížeč Navigator,²⁵¹ ke kterému v roce 1998 zveřejnila i zdrojový kód pod svobodnou licenci Netscape Public License.²⁵² Pro širší využití otevřeného modelu kolaborační produkce software v tržním prostředí se jako překážka ukázalo právě jeho samotné označení, totiž „free“, které lze překládat i jako „zdarma“.²⁵³ Richard Stallman tuto dichotomii vysvětlil často tradovaným přirovnáním, totiž že svobodný software (free software) není otázkou ceny, ale svobody. Výraz „free“ je pak nutno chápat ve spojení „free speech“ (svobodný projev), nikoliv jako „free beer“ (pivo zdarma).²⁵⁴ Přesto takové vysvětlení nebylo dostatečné. Takový ideologicko-filozofický „nános“, neasociující komunismus, byl dle Erica S. Raymonda příčinou neochoty nasazovat takový model tvorby software v komerčním prostředí. A to i přesto, že „svobodný“ software jako takový absolutně nevylučuje komerční exploataci, právě naopak. Tento zastánce otevřeného přístupu proto na konferenci Freeware Summit v dubnu 1998 navrhl označovat tento software za „otevřený“ (*open source*). Ještě předtím spolu s Bruceem Perensem za účelem prosazování tohoto termínu a konceptu založili organizaci Open Source Initiative („OSI“) a definovali, jaký software je možno považovat za otevřený.²⁵⁵ Rámcem pro takové hodnocení pak byla vytvořená Open Source Definition.²⁵⁶ Veřejné licence, které splňují tyto podmínky, je pak možno považovat za „OSI approved“ a software pod nimi zpřístupněný za „otevřený“. Open Source Definition²⁵⁷ se v základu neliší od Free Software Definition, neboť sdílí stejné metody a postupy k zachování „zlatého pravidla“. V případě „open source software“ se tak ve své podstatě jedná pouze

²⁵⁰ CARVER, Brian W. Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and Free Software Licenses. *Berkeley Technology Law Journal*. 2005, roč. 20, č. 1, s. 443–482. S. 448.

²⁵¹ Z prohlížeče Netscape Navigator vychází populární prohlížeč Mozilla Firefox, který je zveřejněný pod open veřejnou licenci Mozilla Public License.

²⁵² HAMERLY, Jim, Tom PAQUIN a Susan WALTON. Freeing the Source: The Story of Mozilla. In: *Open Source: Voices from the Open Source Revolution* [online]. 1999 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.oreilly.com/openbook/opensources/book/netrev.html>

²⁵³ K terminologickým nuancím veřejných licencí srovnej viz část 2.3.

²⁵⁴ FREE SOFTWARE FOUNDATION. What is Free? The Free Software Definition [online]. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.en.html>

²⁵⁵ CARVER, Brian W. Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and Free Software Licenses. *Berkeley Technology Law Journal*. 2005, roč. 20, č. 1, s. 443–482. s. 450.

²⁵⁶ Aktuální verze Open Definition 1.9 je dostupná z: <http://opensource.org/osd> [vid. 31. říjen 2014].

²⁵⁷ V detailech představená níže viz část 1.4.3.

o marketingově přijatelnější označení Free Software. S historickým odstupem pak Kelty hodnotí motivaci Erica S. Raymonda k vytvoření OSI a Open Source Definition jako „silně ideologizovaný (sic!) odpor k tomu podléhat jakékoli ideologii“.²⁵⁸

Rozvoj otevřeného přístupu k počítačovým programům a ideové směřování FSF a OSI pak inspirovaly²⁵⁹ Davida Wileyho, tehdy doktorandského studenta na Brigham Young University, k přenesení těchto principů i na ostatní autorskoprávně chráněná díla – tedy „na všechno, co není spustitelný program“.²⁶⁰ Aby se vyhnul terminologickým nejasnostem souvisejícím se slovem „free“²⁶¹ a nemusel tak opakovat historické „chyby“, zvolil po diskusi s oběma „otci zakladateli“²⁶² záměrně neutrálnější označení „**Open Content**“, tedy otevřený obsah. Výsledkem těchto snah byla celosvětově první veřejná licence k otevřenému obsahu, která byla představena 14. 7. 1998 a byla nazvána prostě Open Content License.²⁶³ První z Wileyových veřejných licencí tak byla představena o čtyři roky dříve než další známé „nesoftwarevé“ veřejné licence GNU Free Documentation License z listopadu 2002 a Creative Commons z prosince 2002. Open Content License byla vytvářena primárně pro účely akademické obce a jejím smyslem bylo umožnit sdílet tvůrčí výsledky vlastní práce s ostatními.²⁶⁴ Samotný pojem „content“ (obsah) nebyl blíže definován, a bylo ji tedy možno využít potenciálně na veškerý autorskoprávně chráněný obsah. Co do rozsahu oprávnění následovala tato licence GNU GPL v2 a zahrnovala oprávnění dílo užít rozmnožováním, rozšiřováním, sdělováním díla veřejnosti a vytvářením odvozeného díla. Odvozená díla musela být sdílena

²⁵⁸ KELTY, Christopher M. *Two Bits: The Cultural Significance of Free Software*. Durham and London: Duke University Press, 2008, S. 108. ISBN 9780822342649.

²⁵⁹ Jak poznamenává sám Wiley, myšlenka na otevřený přístup k obsahu ho napadla při shýbání se k posekání trávy ke stromu, který roste na 40°16'31.1" s. š. a 111°41'26.4" z. d. WILEY, David. About the Open Publication License. *iterating toward openness* [online]. 6. květen 2007 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opencontent.org/blog/archives/329>

²⁶⁰ Dle <http://opencontent.org/definition/> k 11. 11. 1999 (Dostupné z: <http://web.archive.org/web/19981111190152/http://opencontent.org/>) [vid. 31. říjen 2014].

²⁶¹ Terminologické nejasnosti ohledně otevřeného obsahu a veřejných licencí jsou řešeny níže v části 2.3.

²⁶² Tedy Richardem Stallmanem z Free Software Foundation a Ericem Raymondem z Open Source Initiative. WILEY, David. Defining „Open“. *iterating toward openness* [online]. 16. listopad 2009 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opencontent.org/blog/archives/1123>

²⁶³ Plný text licence je dostupný z: <http://opencontent.org/opl.shtml> [vid. 31. říjen 2014]. Tato licence pak byla nahrazena 8. 6. 1998 Open Publication License.

²⁶⁴ LIANG, Lawrence. *Guide to Open Content Licenses: v1*. 2. Revised edition. Rotterdam: Piet Zwart Institute for postgraduate studies and research. Willem de Kooning Academy Hogeschool Rotterdam, 2005, s. 87. ISBN 9789072855169.

za stejných podmínek, licence tak obsahovala „copyleftovou“ doložku. I přes svou relativní popularitu a prominentní použití²⁶⁵ ukončil Wiley projekt Open Content na začátku roku 2004.

Jako náhradu pak doporučil veřejné licence **Creative Commons**,²⁶⁶ které byly představeny v prosinci 2002. Jak bylo výše uvedeno, Creative Commons vznikly jako reakce na neustálou expanzi autorského práva, *in concertu* na – dle Lawrence Lessiga a Erica Eldreda neospravedlnitelné – prodloužení doby trvání majetkových autorských práv v USA a na změny autorskoprávní úpravy vyvolané DMCA. Sama idea veřejných licencí CC byla odvozena z otevřeného přístupu k software. Ostatně, sám Lessig veřejně (s patričnou mírou nadsázky) prohlásil, že základní myšlenku, na které licence CC fungují, „ukradl“ od Free Software Foundation.²⁶⁷ Na rozdíl od F/OSS ovšem poskytují veřejné licence CC uživatelům větší manévrovací prostor, jak ostatním dovolí s dílem nakládat, nejedná se tedy pouze o „one-size-fits-all solution“. Oprávněná osoba si může zvolit podmínky („licenční prvky“), za kterých bude moci potenciální nabyvatel licence dílo užívat.²⁶⁸ Nejširší oprávnění pak poskytne uživateli volbou liberální licence, která požaduje pouze jmenování autora – zvolenou licenci je pak Creative Commons – Attribution (Zachovejte autora), též zkracováno jako CC BY. Takové dílo je možno kreativně zpracovávat i komerčně využívat. Naopak nejrestriktivnější licence dovoluje pouze sdílení neupraveného díla, a to pro nekomerční účely. V takovém případě zvolí autor licenční prvky NonCommercial – Neužívejte komerčně („NC“) a NoDerivatives – Nezpracovávejte

²⁶⁵ Pod licenci Open Publication License, verze 2.0 je mj. licencována i zásadní kniha výše zmíněného zakladatele Open Source Software Erica S. Raymonda (RAYMOND Eric S. *The Cathedral & the Bazaar: Musings on Linux and Open Source by an Accidental Revolutionary*. 1st ed. Cambridge, MA, USA: O'Reilly, 1999. ISBN 1565927249).

²⁶⁶ Stejnomená nezisková organizace Creative Commons byla založena v roce 2002. První členy představenstva tvořili profesori práva duševního vlastnictví Lawrence Lessig, Michael Carroll, James Boyle, dále pak vydavatel Eric Eldred, Eric Saltzman a jeden ze spoluzakladatelů Free Software Foundation Hal Abelson. ADIDA, Ben. Creative Commons Announced [online]. 16. říjen 2002 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/press-releases/entry/3421>. V detailech pak mapuje vznik a vývoj Creative Commons FORSYTHE, Lynn M. a Deborah J. KEMP. Creative Commons: for the Common Good? *University of La Verne Law Review*. 2009, roč. 30, č. 2, s. 346–369.

²⁶⁷ LESSIG, Lawrence. CC in Review: Lawrence Lessig on Supporting the Commons - Creative Commons [online]. 6. říjen 2005 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/weblog/entry/5661>

²⁶⁸ V detailech k fungování veřejných licencí Creative Commons: LESSIG, Lawrence. The Creative Commons. *Montana Law Review*. 2004, roč. 65, č. 1, s. 1–14.; ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE (ALAI). Memorandum on Creative Commons Licenses. *Columbia Journal of Law and the Arts*. 2006, roč. 29, č. 3, s. 261–269.

(„ND“). Na rozdíl od F/OSS veřejných licencí není v Creative Commons řešena otázka přístupu k „zdrojovému kódu“, neboť v případě obsahu odlišného od software taková podmínka nedává příliš smysl. Z tohoto důvodu nejsou licence CC „OSI approved“ a nejsou vhodné ke zveřejňování funkčního software. Z F/OSS licencí je ovšem převzata k volbě „copyleftová“ doložka, nazývaná ShareAlike – Zachovejte licenci („SA“). Autor tak může podmínit svolení ke sdílení zpracovaného díla tím, že nové zpracované dílo bude dostupné pod stejnou nebo obdobnou licencí a nebude tak podléhat standardní autorskoprávní, a tedy erga omnes vylučující regulaci. Inovativnost v licencování u Creative Commons spočívá v tom, že se na rozdíl od předchozích iniciativ snaží uchopit i přílišnou komplikovanost a roztržičnost autorského práva, kterou van Houwellingová označuje jako „*copyright atomism*“, tedy atomizace autorského práva.²⁶⁹ Na rozdíl od konsolidace práv u třetích subjektů (výše zmíněných distributorů) se v případě veřejných licencí jedná o koordinaci podmínek, za kterých jsou díla užívána.²⁷⁰ Zájemce o užití díla si tak nemusí obstarávat souhlas od více subjektů, ale pouze a přímo od autora. Celý proces je pak dále jak pro autory, tak pro uživatele maximálně zjednodušený a vizualizovaný. Veřejné licence tak nejsou vytvářeny pro každého uživatele zvlášť *ad hoc* individuálním sjednáváním, ale jsou předem připraveny a pouze dotvářeny v souladu s požadavky autora na jejich obsah. Takovým postupem pak mají být snižovány transakční náklady, které by jinak vyvstávaly s obstaráním užívacích práv. Organizace Creative Commons se od Free Software Foundation neinspirovala pouze způsobem využití autorského práva k vytváření „*semicommons*“, ale důrazem kladeným na hodnotu svobodného přístupu k autorským dílům. Neprezentuje se tak pouze jako steward licencí, ale i jako ideologicky profilované sociální hnutí. Lawrence Lessig pak shrnul subverzivní a reformační snahy Creative Commons následovně: „*Základní myšlenka je taková, že potřebujeme vytvořit vrstvu rozumného autorského práva tím, že světu ukážeme vrstvu rozumného autorského práva, která spočívá na vrcholu extrémů. Musíme proměnit tento svět, který se stále více stává světem, kde je vše implicitně regulováno, a změnit ho na svět, kde můžeme opět spatřit mix mezi [modalitami] „všechno“, „nic“ a „něco“ tím, že využijeme technologie Creative Commons.*“²⁷¹

²⁶⁹ V detailech: VAN HOUWELING, Molly Schaffer. Author Autonomy and Atomism in Copyright Law. *Virginia Law Review*. 2010, roč. 96, č. 3, s. 549–642.

²⁷⁰ Tamtéž, s. 632.

²⁷¹ LESSIG, Lawrence. The Creative Commons. *Montana Law Review*. 2004, roč. 65, č. 1, s. 1–14. s. 11.

Veřejné licence Creative Commons se setkaly s nebývale pozitivní odezvou a jsou již vnímány jako *de facto* standard ve veřejném licencování děl.²⁷² Jejich dominantní postavení se pak naplno projevilo v roce 2014, kdy se International Association of Scientific, Technical & Medical Publishers pokusila zavést nové veřejné licence,²⁷³ které ovšem nebyly svobodné ani kompatibilní s licencemi CC. Proti jejich nasazení se pak zdvihla poměrně intenzivní vlna odporu ze strany prestižních Open Access vydavatelství i učených společností, které argumentovaly tím, že nové licence by znamenaly jen další zvyšování počtu licencí („license proliferation“) k tříštění zájmů v realizaci otevřeného přístupu.²⁷⁴

1.4.3 Definice otevřeného obsahu

Obecné proklamace a ideologické záměry výše představených hnutí bylo nutno konkretizovat tak, aby mohly být stanoveny parametry konkrétních právních nástrojů, totiž veřejných licencí, které se využívají k dosažení požadované úrovně veřejnosti a otevřenosti.

1.4.3.1 Striktní definice pro software

Prvním formalizovaným vyjádřením „svobody“²⁷⁵ ve vztahu k software byly tzv. „čtyři svobody“, neboli Free Software Definition, které musí být garantovány uživateli software, aby se tento mohl označovat jako svobodný. Jedná se o svobodu „spouštět program za jakýmkoliv účelem (svoboda 0); [...] studovat, jak program pracuje, a přizpůsobit ho svým potřebám (svoboda 1); redistribuovat kopie (svoboda 2) a vylepšovat program

²⁷² KREUTZER, Till. User-Related Assets and Drawbacks of Open Content Licensing. In: Lucie M. C. R. GUIBAULT a Christina ANGELOPOULOS, ed. *Open Content Licensing: From Theory to Practice* [online]. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2011 [vid. 31. říjen 2014], s. 107–136. ISBN 9789048514083. Dostupné z: <http://www.oopen.org/download?type=document&docid=389501>

²⁷³ INTERNATIONAL ASSOCIATION OF SCIENTIFIC, TECHNICAL & MEDICAL PUBLISHERS. Open Access Licensing: Making Open Access Licensing Work [online]. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.stm-assoc.org/open-access-licensing/>

²⁷⁴ PLOS. Global Coalition of Access to Research, Science and Education Organizations calls on STM to Withdraw New Model Licenses [online]. 7. srpen 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.plos.org/global-coalition-of-access-to-research-science-and-education-organizations-calls-on-stm-to-withdraw-new-model-licenses/>

²⁷⁵ Cepl pak v historicky prvním rozboru veřejné licence GNU GPL v2 v českém právním prostředí používá označení „volnost“. Organizace Free Software Foundation ovšem výslovně doporučuje užívat překlad, který skutečně odkazuje na svobodu, jako např. „libre“ apod. (srovnej: <https://www.gnu.org/philosophy/categories.html>)

a zveřejňovat zlepšení, aby z nich mohla mít prospěch celá komunita (svoboda 3).²⁷⁶ Licence, která opravňuje nabyvatele k takovému užití software, je pak „svobodná“. **Open Source Software Definition**, propagovaná Open Source Initiative, je sice značně obsáhlejší, jedná se však pouze o konkretizaci čtyř základních svobod. K tomu, aby mohl být software certifikovaný jako „OSI approved“, musí veřejná licence, pod kterou je rozšiřován, splňovat celkem deset podmínek. Veřejná licence zahrnuje volnou redistribuci kódu, a to i zdrojového, jakož i volné rozšiřování jeho úprav. Autor pak ale může vyžadovat verzování takových úprav. Laurent vyzvedává – jako jediné pozoruhodnější podmínky – zákaz diskriminace vůči osobám a způsobům použití.²⁷⁷ Paradoxně totiž tyto podmínky propagují nediskriminační ideologii samotného „neideologického“ OSI. Konečně, veřejná licence otevřeného software nesmí být vázána na specifický produkt, nesmí omezovat jiný software, pokud není přímo jeho součástí, a musí být technologicky neutrální. I sám Stallman (potažmo FSF) pak uznal, že definice se víceméně překrývají a že většina svobodného software je otevřená a naopak.²⁷⁸ Stejně tak veřejné softwarové licence, které splňují jednu z definic, splňují i druhou. Výjimkou je pak Reciprocal Public License,²⁷⁹ která je schválená OSI, nikoliv však FSF. Tato veřejná licence klade nabyvateli v čl. 6 podmínku sdílet vylepšení software i tehdy, pokud software není dále distribuován třetí osobě. Tato „reciprocita“ vůči „softwarové komunitě“ je paradoxně sledována FSF jako příliš omezující a nesvobodná.²⁸⁰ Odlišný názor pak mají obě organizace i na tzv. neformální licence, jejíž zástupcem je např. minimální licence „DO WHAT THE FUCK YOU WANT TO PUBLIC LICENSE“,²⁸¹ která poměrně expresivním jazykem vyjadřuje, že nabyvatel skutečně žádá omezení nemá

²⁷⁶ FREE SOFTWARE FOUNDATION. Definice svobodného software [online]. 20. července 2013 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>

²⁷⁷ LAURENT, Philippe. Free and Open Source Software Licensing: A reference for the reconstruction of „virtual commons“? In: *Conference for the 30th Anniversary of the CRID* [online]. 2012, s. 1–19 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.crid.be/pdf/public/7133.pdf>. S. 3.

²⁷⁸ FREE SOFTWARE FOUNDATION. Categories of free and nonfree software. *GNU Operating System* [online]. 12. duben 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.gnu.org/philosophy/categories.html>

²⁷⁹ SHATTUCK, Scott. Reciprocal Public License 1.5 (RPL-1.5) | Open Source Initiative [online]. 15. července 2007 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opensource.org/licenses/RPL-1.5>

²⁸⁰ FREE SOFTWARE FOUNDATION. Various Licenses and Comments about Them. *GNU Operating System* [online]. 27. říjen 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/licenses/license-list.en.html>

²⁸¹ HOCEVAR, Sam. DO WHAT THE FUCK YOU WANT TO PUBLIC LICENSE [online]. prosinec 2004 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.wtfpl.net/txt/copying/>

a nejsou mu kladeny žádné podmínky.²⁸² FSF pak tuto licenci označila za svobodnou, OSI pak takovou licenci odmítla označit za „OSI Approved“, neboť se jedná o pouhou dedikaci do public domain.

1.4.3.2 Obecné definice pro otevřený obsah

Oproti relativně striktně vymezeným principům svobodného a otevřeného software neexistuje prozatím obecně uznávaná²⁸³ a formalizovaná **definice otevřeného obsahu**. Kreutzer²⁸⁴ za otevřený obsah *largo sensu* označuje takový, který lze volně kopírovat,²⁸⁵ *stricto sensu* pak musí být k obsahu poskytnuta další oprávnění, zejména pak možnost dílo zpracovávat.²⁸⁶

Historicky první pokusy vymezit, co je to otevřený obsah (**Open Content**), sahají k prvním Wileeho veřejným licencím Open Content License a Open Publication License. Nutno přiznat, že samotný autor tohoto konceptu nijak na definicích neuplival, nepřiznával jim normativní závaznost a nestanovoval, obdobně jako OSI, jakýkoli garanční proces k licencím. Jako otevřený obsah chápal takový, který splňuje podmínky 4R,²⁸⁷ a dovoluje tedy aktivity Reuse (znovužít), Revise (revidovat), Remix (zpracovávat) a Redistribute (šířit originál i odvozená díla). V roce 2014, po zkušenostech s DRM (viz část 1.2.2), které omezovaly dobu „funkčnosti“ pořízené rozmnoženiny, pak přidal k těmto definičním znakům páté „R“, totiž „Retain“ – zachovat.²⁸⁸ Jednou nabytý otevřený obsah by měl dle Wileeho zůstat pod kontrolou nabyvatele, nikoliv pomocí technologických zámků pod kontrolou poskytovatele.

²⁸² Celý text licence zní prostě: „*You just DO WHAT THE FUCK YOU WANT TO.*“ V tomto případě by šlo takový projev vůle kvalifikovat jako skutečně prostý, nezávazkový souhlas vylučující protiprávnost.

²⁸³ ELKIN-KOREN, Niva. Exploring Creative Commons: A Skeptical View of a Worthy Pursuit. In: Lucie M. C. R. GUIBAULT a P. Bernt HUGENHOLTZ, ed. *The Future of the Public Domain Identifying the Commons in Information Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2006, Information Law Series, 16, s. 325–345.

²⁸⁴ KREUTZER, Till. User-Related Assets and Drawbacks of Open Content Licensing. In: Lucie M. C. R. GUIBAULT a Christina ANGELOPOULOS, ed. *Open Content Licensing: From Theory to Practice* [online]. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2011 [vid. 31. říjen 2014], s. 107–136. ISBN 9789048514083. Dostupné z: <http://www.oapen.org/download?type=document&docid=389501>

²⁸⁵ Kopírování je nutno chápat kontextuálně nikoliv pouze jako oprávnění obsah rozmnožovat, ale i rozšiřovat a v nejširší možné míře sdělovat veřejnosti.

²⁸⁶ K terminologii označování veřejných licencí srovnej níže část 2.3.

²⁸⁷ Původně se jednalo pouze o 4R.

²⁸⁸ WILEY, David. The Access Compromise and the 5th R. *iterating toward openness* [online]. 5. 3. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opencontent.org/blog/archives/3221>

Dalším pokusem o vymezení chápání svobody vzhledem k autorským dílům pak byla definice **Free Cultural Works Definition**,²⁸⁹ kterou lze chápat jako pandán ke čtyřem základním svobodám, které definovalo FSF. Jedná se ale o variaci na Wileeho definici 5R. Svobodné dílo je takové, které nikomu nebrání, aby ho užíval, studoval je a požíval znalostí nabytých jeho studiem, rozmnožoval je a upravoval, vylepšoval a tyto úpravy rozšiřoval. Veřejná licence ke svobodným dílům pak musí garantovat všechna výše uvedená oprávnění. V rozporu s touto definicí ovšem není podmíněnost jmenováním autora a požadavkem na symetrickou spolupráci („copyleft“).

Patrně nejvíce formalizovaným vyjádřením ideálů otevřeného obsahu je tzv. **Open Definition** neboli „otevřená definice“. Její principy vycházejí z výše stručně představené „Open Source Definition“.²⁹⁰ Open Definition stanovuje podmínky kladené na díla²⁹¹ a licence, které musí být kumulativně splněny, aby mohly být tyto označovány za otevřené. Dílo je pak chápáno *largo sensu* jako každá přenášena „znalost“. Pod tento pojem tak spadají i statky chráněné nejen autorským právem, ale i právy souvisejícími a zvláštními právy pořizovatele databáze.²⁹² **Otevřené dílo** musí být zpřístupněno pod otevřenou licencí, v otevřeném formátu²⁹³ a dostupné maximálně za jednorázovou cenu kopie (úplata je tedy spojena s náklady na vytvoření kopie, nikoliv ceny licence), přičemž je preferována distribuce online zdarma a se všemi informacemi, které jsou nutné k dodržení licence (tedy např. jméno autorů). **Otevřená licence** musí uživateli neodvolatelně udělovat vymezený *okruh oprávnění*, a to pouze za určitých vybraných dovolených podmínek. Označení jednotlivých „oprávnění“ ovšem nerespektuje pojmosloví běžně užívané mezinárodními,

²⁸⁹ Definition/1.0 - Definition of Free Cultural Works [online]. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://freedomdefined.org/Definition/1.0>

²⁹⁰ Open Definition vychází z Open Source Definition (OPEN SOURCE INITIATIVE. The Open Source Definition [online]. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opensource.org/docs/osd>), která samotná byla odvozena ze Zásad svobodného softwaru pro Debian (SCHUESSLER, Ean a Bruce PERENS. Zásady svobodného softwaru pro Debian. Debian: the universal operating system [online]. 26. 2. 2004 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://www.debian.org/social_contract#guidelines)

²⁹¹ Pojem dílo v pojetí Open Definition zahrnuje i další statky chráněné právem autorským, právy souvisejícími a i zvláštními právy pořizovatele databáze.

²⁹² Pojmově pod takové dílo spadají i „prosté“ informace.

²⁹³ Otevřeným formátem se rozumí takový, který nestanovuje užití nadbytečné překážky a je zpracovatelný alespoň jedním počítačovým programem, který je dostupný pod některou svobodnou softwarovou veřejnou licencí.

evropskými či národními prameny autorského práva.²⁹⁴ Na základě otevřené licence může dílo kdokoli²⁹⁵ jakkoli užívat (konzumovat), redistribuovat (a to i formou prodeje), jakož i upravovat, a dále dílo distribuovat za stejných podmínek, a to za jakýmkoli účelem a v jakékoli oblasti.²⁹⁶ Taková oprávnění se pak vztahují jak na celé dílo, tak na jeho jednotlivé části. Na druhou stranu pak díla pod otevřenou veřejnou licencí nesmějí ovlivňovat status jiných děl zařazených do souborných děl s nimi. Samotný fakt, že je dílo dostupné pod otevřenou veřejnou licencí, nemůže mít vliv na výkon práv k jiným dílům. Za všechna výše uvedená oprávnění nesmí být požadována žádná úplata, kompenzace či relutární náhrada – licence je tedy poskytována jako bezúplatná.²⁹⁷

Výše uvedená oprávnění pak nesmí otevřená licence jakkoli podmiňovat, omezovat či činit závislé na jiných než *dovolených podmínkách*. Mezi takové dovolené podmínky mohou patřit „informační“ podmínky, tj. jmenování²⁹⁸ autora, vykonavatelů práv, sponzorů či jiných tvůrců, uvádění autorskoprávních výhrad a identifikaci použité licence²⁹⁹, jakož i označení změn oproti původnímu dílu a jeho verzování.³⁰⁰ Open Definition počítá i s tím, že příslušný majitel práv může rozhodnout o tom, že se dílo stane součástí copyleftového autodistributivního systému,³⁰¹ tj. může podmínit vytváření odvozených děl ShareAlike doložkou.³⁰² Tedy, že vzniklé modifikace budou dostupné pod stejnou nebo srovnatelnou licencí. Dále pak může poskytovatel licence stanovit, že dílo bude dále šířeno pouze ve formátech, které jsou vhodné pro další zpracování, a případně zakázat distribuci díla pod technickými prostředky ochrany práv, které by bránily adekvátnímu vykonávání poskytovaných oprávnění.³⁰³ Konečně poslední dovolenou podmínkou je, že zpracovatelé díla budou mít povinnost veřejnosti poskytnout další svolení (nad rámec licence)

²⁹⁴ Z hlediska rozsahu poskytnutých oprávnění jsou veřejné licence rozebírány v detailech v části 2.5.1.6.

²⁹⁵ Čl. 2.1.6 Non-discrimination.

²⁹⁶ Otevřená licence tak nemůže např. omezovat přiznaná oprávnění pouze pro výukové účely. (Čl. 2.1.8 Application to Any Purpose.) Stejně tak nemůže být přiznání oprávnění pod veřejnou licencí podmiňováno dalšími podmínkami nad rámec licence (čl. 2.1.7 Propagation).

²⁹⁷ Čl. 2.1.9 No Charge.

²⁹⁸ Čl. 2.2.1 Attribution.

²⁹⁹ Čl. 2.2.4 Notice.

³⁰⁰ Čl. 2.2.2 Integrity.

³⁰¹ KREUTZER, Till. LG München I: Wirksamkeit der GNU General Public Licence (GPL) nach deutschem Recht. *MultiMedia und Recht*. 2004, roč. 2004, č. 10, S. 693–698. S. 696.

³⁰² Čl. 2.2.3 Share-Alike.

³⁰³ Čl. 2.2.5 Source a čl. 2.2.6 Share-Alike.

tak, aby mohl kdokoliv řádně užívat dílo pod otevřenou licenci. Příkladem je pak povinnost udělit patentovou licenci v případě, že by zpracované dílo ke svému užití toto potřebovalo.³⁰⁴

1.5 Shrnutí: aktivační funkce semicommons

Ideu otevřeného obsahu tak lze na základě výše uvedeného výkladu hodnotit jako intrasystémovou reakci na krizi systému autorského práva, která byla způsobena rozvojem informačních a komunikačních technologií. Konkrétně se pak jednalo zejména o digitalizaci, rozvoj sítě Internet a tím způsobenou demokratizaci kreativity. Následná expanze autorského práva, reflektující zájmy jen jedné skupiny subjektů, pak vyvolala reakci, jejíž účelem a smyslem by bylo redukovat negativní externality takové expanze, a to vytvořením sdílených „semicommons“, tj. masy společně sdíleného obsahu k podmíněnému užití s otevřeným přístupem. Podmínkami pak může být reciprocita, tj. podmíněnost užívání pouze při zajišťování přístupu druhým k vlastním zpracovaným výsledkům tvorby. Nástrojem realizace této ideje pak jsou veřejné licence.

Myšlenku otevřeného obsahu a veřejné licence ale nelze považovat za řešení všech výše identifikovaných problémů souvisejících s krizí autorského práva, ani pro něj nepředstavují hrozbu. Ze své podstaty také nemohou být, jelikož jsou volným výkonem absolutních majetkových práv, a jejich funkčnost je tedy právě založena na systému autorského práva. Bez autorského práva by veřejné licence fungovat nemohly. Cílem je naopak nabídnout to nejlepší z obou „světů“ – akceptovatelnou míru kontroly a zároveň možnost oprávnit ostatní ke sdílení díla. Z důvodu lpění na tradičním chápání autorského práva jako exkluzivního režimu označil Efroni³⁰⁵ veřejné licence za neokonzervativní přístup ke krizi autorského práva. Veřejné licence po kritickém zhodnocení nelze samy o sobě označit za změnu paradigmatu

³⁰⁴ Čl. 2.2.7 Non-aggression.

³⁰⁵ EFRONI, Zohar. *Access-right: The Future of Digital Copyright Law*. New York: Oxford University Press, 2011, s. 436. ISBN 9780199734078.

v chápání autorského práva.³⁰⁶ Efroni³⁰⁷ poznamenává, že tato hnutí mají význam zejména symbolický a „seismografický“. Indikují a extrapolují problémy současného autorského práva a poukazují na jeho nedostatky. Funkce je též zejména symbolická,³⁰⁸ neboť podporují šíření (odloženého recipročního altruismu) a internalizaci jiných pravidel nakládání s obsahem ze strany subjektů systému.

Pokud bychom měli celkově zhodnotit myšlenku otevřeného obsahu a veřejné licence, mohli bychom je označit za férový přístup k autorskému právu tím, že se snaží využívat interních pravidel systému tak, aby více odpovídal jeho původním cílům (balancování zájmů) a reflektoval zájmy nejen distributorů, ale i autorů a uživatelů. Tolik teorie a základní myšlenka otevřeného obsahu a veřejných licencí. Následující část studie se dále věnuje tomu, zda a nakolik je aktuálně účinné pozitivní autorské právo (zejména pak v právním řádu České republiky) schopno takové ideje vstřebat a nakolik je v jeho možnostech myšlenky otevřeného obsahu pomocí veřejných licencí realizovat.

³⁰⁶ Shodně DUSOLLIER, Severine. The master's tools v. the master's house: Creative commons v. copyright. *Columbia Journal of Law and the Arts*. 2006, roč. 29, č. 3, s. 271–293.; ELKIN-KOREN, Niva. Exploring Creative Commons: A Skeptical View of a Worthy Pursuit. In: Lucie M. C. R. GUIBAULTI a P. Bernt HUGENHOLTZ, ed. *The Future of the Public Domain Identifying the Commons in Information Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2006, Information Law Series, 16, s. 325–345.; ELKIN-KOREN, Niva. What Contracts Cannot Do: The Limits of Private Ordering in Facilitating a Creative Commons. *Fordham Law Review*. 2005, roč. 74, č. 2, s. 375.

³⁰⁷ EFRONI, Zohar. *Access-right: The Future of Digital Copyright Law*. New York: Oxford University Press, 2011, s. 137. ISBN 9780199734078.

³⁰⁸ I v tomto ohledu ale má myšlenka otevřeného obsahu limity, které inherentně vycházejí z jeho podstaty. K obdobnému závěru dospívá i DUSOLLIER, Severine. The master's tools v. the master's house: Creative commons v. copyright. *Columbia Journal of Law and the Arts*. 2006, roč. 29, č. 3, s. 271–293.

2 PRÁVNÍ ÚPRAVA VEŘEJNÝCH LICENCÍ

2.1 Zkoumané otázky

Prozatím nedošlo k fundamentální změně konceptu a fungování autorského práva – předchozí část této studie naznačila spíše opačné závěry, kdy jsou utvrzovány současné obchodní modely. Mezi zcela legitimní otázky, na které se ovšem vzhledem k zaměření a účelu této studie nepokoušíme najít odpověď, patří, zda je taková změna vůbec vhodná, možná a jak by měla tato změna konkrétně vypadat. Vzhledem k jednomyslnosti vyžadované při hlasování o změně materiálních ustanovení revidované Bernské úmluvy³⁰⁹ lze spíše než revoluci očekávat inkrementální evoluci systému autorského práva, která by mohla spočívat v inovaci správy práv a redistribuci odměn za užití díla.³¹⁰ Jak bylo naznačeno, za jednu z takových inovací v rámci systému autorského práva je možno považovat vytváření informačních „semicommons“ neboli otevřeného obsahu, jehož ideologie a podstata byla popsána v části 1.4 výše. Realizace takové změny ovšem probíhala a probíhá v kontextu a rámci účinného pozitivního národního práva, na jehož analýzu se následující část studie soustředí.

Jednotlivé právní otázky souvisejících „nástrojů“ k realizaci myšlenek otevřeného obsahu a naplňování Open Definition, totiž veřejných licencí, jsou řešeny horizontálně, tj. podle prvků společných veřejným licencím, a nikoliv podle jednotlivých kategorií (druhů) děl či licencovaného obsahu.

Nejprve tak jsou abstraktně pojednány jednotlivé pojmové znaky licencí, které musí splňovat, aby je bylo možno označit za veřejné a otevřené. Vymezením těchto

³⁰⁹ Čl. 26 odst. 3 RBÚ.

³¹⁰ Diskutovány jsou zejména tzv. „tarifní“ poplatkové modely. V detailech viz GRASSMUCK, Volker. The World Is Going Flat (-Rate). *Intellectual Property Watch* [online]. 2009 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://ddi.informatik.hu-berlin.de/~grassmuck/Texts/09-05-11_World_is_going_Flatrate_IP-Watch.pdf. Realizovatelnost paušálního modelu s pozitivními závěry pak diskutuje: ROßNAGEL, Alexander, Silke JANDT, Christoph SCHNABEL a Anne YLINIVA-HOFFMAN. Die Zulässigkeit einer Kulturflatrate nach nationalem und europäischem Recht [online]. Saarbrücken/Kassel: Institut für Europäisches Medienrecht, Projektgruppe verfassungsverträgliche Technikgestaltung (provet). [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/themen_az/netzpolitik/16_fragen_und_16_antworten/kurzgutachten_zur_kulturflatrate.pdf. Řešení pak někteří z akademiků vidí i v (znovu)zavedení formalit. Viz např. PATRY, William F. *How to Fix Copyright*. Oxford: Oxford University Press, 2011, 323 S. ISBN 9780199760091.

znaků pak jsou tyto následně definovány. Vzhledem k jurisdikční dichotomii veřejných licencí, tj. nejednotnému nazírání na jejich povahu, pak následuje komparativní přehled chápání tohoto institutu v právu USA a v německém právu.

Stěžejní část práce pak představuje systematická analýza právní úpravy veřejných licencí v českém právu a její souladnost s jednotlivými požadavky Open Definition.³¹¹ Jako modelová veřejná licence, která je užita k výkladu, pak slouží nová verze licencí Creative Commons 4.0, a to v jejím připravovaném českém překladu („CC 4.0“).³¹² Systematicky³¹³ pak výklad sleduje jednotlivé „fáze životního cyklu“ veřejných licencí. Nejdříve je právně analyzován samotný pojem „veřejná licence“ jako licenční smlouva. Řešeny tak jsou otázky vzniku a bezúplatnosti veřejné licence, časové neomezenosti, předmětu licence, oprávnění nabyvatele licence a jeho omezení podmínkami (přiznávání autorství a licence, zákaz zpracování a „copy-leftový“ prvek „ShareAlike“, nekomerční užití). Úzce s tím pak souvisí další zkoumaná otázka, a to vztahu veřejných licencí ke kolektivní správě práv. Dále jsou pak řešeny otázky limitace, resp. vyloučení odpovědnosti za újmu a neposkytování jakýchkoliv záruk v maximální možné míře dovolené rozhodným právem. Konečně posledním okruhem otázek jsou ty, které souvisejí s ukončením veřejné licence a odpovědnostními otázkami. Normativním referenčním rámcem je pak primárně české právo po jeho rekodifikaci.

2.2 Pojmové znaky veřejné licence³¹⁴

Doposud byly v předchozím textu používány pojmy „licence“ a „veřejná licence“ poněkud nedůsledně, bez definování a terminologického ujasnění. Jak *cum grano salis* poznamenává McGuireová, pokus o definici pojmu „licence“ je úkolem, který

³¹¹ Jak byla představena v části 1.4.3.

³¹² Pracovní překlad verze licence CC 4.0 ve variantě CC-SA-NC je dostupný z www.tiny.cc/cc4-cz-pd a jako Příloha č. 1 této studie. Anglický originál je pak Přílohou č. 2.

³¹³ Systematika je pak odvozena z: LIANG, Lawrence. *Guide to Open Content Licenses: v1. 2*. Revised edition. Rotterdam: Piet Zwart Institute for postgraduate studies and research. Willem de Kooning Academy Hogeschool Rotterdam, 2005, s. 43. ISBN 9789072855169.

³¹⁴ Text této kapitoly vychází z článku MÝŠKA, Matěj. Vybrané aspekty licenční smlouvy v novém občanském zákoníku. *Revue pro právo a technologii*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 3, č. 5, s. 9–11. a autorovy práce „Nový občanský zákoník a jeho vliv na licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví“, která byla předložena jako závěrečná odborná práce na Institutu průmyslově právní výchovy Úřadu průmyslového vlastnictví v letním semestru 2014. Tato práce pak byla následně přepracována do podoby odborného článku, který byl nabídnut k publikaci v časopisu Časopis pro právní vědu a praxi.

je řešen již více než sto let.³¹⁵ Jak je rozvedeno níže v kapitole 2.5, je pojem „licence“ vícevýznamový; může znamenat jak samotný závazek, samotnou právní skutečnost, na jejímž základě tento závazek vzniká, tak i prostý souhlas s užitím díla. Standardní kvalifikace veřejné licence jako dvoustranné smlouvy (byť např. jednostranně zavazující) ovšem není bezvýhradně přijímána. Varianta chápání veřejné licence jako jednostranného právního jednání vylučujícího protiprávnost užití je pak diskutována sub. 2.5.1.2. I pro takové poskytnutí lze mj. užití pojmu „licence“ ve smyslu souhlasu s nezávazkovým užitím díla.

Následující vymezení základních společných vlastností ovšem platí pouze pro prvně uvedené pojmání veřejné licence, tedy jako licenční smlouvy. Některé pojmové znaky, jako např. neodvolatelnost, totiž pojmově nemůže jednostranný souhlas naplnit. Na příslušné odchylnosti je upozorňováno formou poznámek pod čarou, potažmo v tomu věnované části studie.

Veřejnou licenci je nutno vymezit ve dvou rovinách, a to vzhledem k její „veřejnosti“ a „otevřenosti“, tj. k charakteristikám, které ji odlišují od jiné (standardní nevýhradní) licence. Tyto vlastnosti jsou podmíněny otevřenou definicí („Open Definition“)³¹⁶ představenou v první kapitole. Veřejná licence má tedy zajišťovat, aby obsah³¹⁷ byl otevřený, tj. aby k němu „*mohl kdokoliv volně přistupovat a mohl jej volně užívat, upravovat a sdílet pro jakýkoliv účel, a to maximálně s výhradou zachování původu a otevřenosti*“.³¹⁸

Na úrovni *právního jednání* pak „**veřejnost**“ ovlivňuje způsob uzavírání licenční smlouvy. Veřejná licence tak má modifikovaný kontraktační proces, a to vzhledem k pojmové neadresnosti veřejné nabídky k uzavření licenční smlouvy a neomezenosti subjektů, které mohou licenci nabývat. Takový návrh je pak akceptován konkludentním jednáním ze strany nespécifikovaného počtu nabyvatelů. Obsah uzavřené licenční smlouvy je pak určen nikoliv přímým sjednáváním mezi stranami,

³¹⁵ MCGUIRE, Mary-Rose. *Die Lizenz: Eine Einordnung in die Systemzusammenhänge des BGB und des Zivilprozessrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 24. JUS PRIVATUM Beiträge zum Privatrecht, Band 161. ISBN 9783161504259.

³¹⁶ V oblasti softwaru je otevřenost chápána i ve smyslu svobody, která se realizuje dostupností zdrojového kódu. K tomu viz část 2.3.

³¹⁷ Ne tedy nutně pouze autorská díla, ale i další statky chráněné právy souvisejícími s právem autorským (např. výkon výkonného umělce, práva výrobců zvukových a audiovizuálních záznamů), ale i zvláštními právy pořizovatele databáze.

³¹⁸ OPEN KNOWLEDGE. The Open Definition - Open Definition - Defining Open in Open Data, Open Content and Open Knowledge [online]. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opendefinition.org/>

ale odkazem na veřejně dostupné licenční podmínky, které mají adhezni charakter.³¹⁹ Veřejnost tak prostupuje celý proces vzniku veřejné licence, neboť tato pojmově nikoho nevylučuje z možnosti ji nabýt za veřejně známých podmínek.

Na úrovni samotného *obsahu licence*, tedy rozsahu práv a povinností³²⁰ stran smlouvy, pak „**otevřenost**“ podmiňuje zejména otázky licenční odměny, (ne)výhradnosti, dovolených způsobů a rozsahu užití díla (územní, časový, množstevní, věcný), času užití díla a možnosti dispozice s licencí jako takovou (podlicence). Veřejná licence tak minimálně musí umožňovat jejím nabyvatelům dílo sdílet, a to bez územního, časového, množstevního a věcného omezení, a musí být poskytována jako bezúplatná. Ohledně podmínek licence je jako minimální společný jmenovatel identifikována povinnost uvádět autora.

Konečně typickou součástí veřejných licencí jsou ustanovení o maximální limitaci jakékoli odpovědnosti poskytovatele licence za škody a újmu, jakož i vyloučení poskytování záruk.³²¹

Na základě výše uvedeného pak můžeme vymezit následující minimální definiční znaky veřejné licence:³²²

- neadresnost a neodvolatelnost,
- automatické konkludentní nabytí licence užitím díla,
- nevýhradnost,
- územní, časová, množstevní a věcná neomezenost,
- oprávnění ke sdílení,
- bezúplatnost,
- minimalizace odpovědnosti a záruk poskytovatele licence,
- podmínka uvádění autora.

Tyto znaky pak charakterizují veřejnou licenci. Tu je možno definovat jako licenci, která je nevýhradní, časově, místně a věcně neomezená, opravňující ke sdílení, minimalizující odpovědnost poskytovatele, poskytovaná bez záruk za vady bezúplatně komukoli, kdo dílo v souladu s jejími podmínkami užije a plní povinnosti z ní.

³¹⁹ Veřejná licence chápána jako jednostranný souhlas se pak nijak specificky neliší od jiných jednostranných prohlášení. Stejně tak netřeba specifikovat postup přijímání takového souhlasu.

³²⁰ V případě jednostranného souhlasu pak nejspíše asi jen podmínek či výhrad.

³²¹ I tento pojmový znak hovoří pro kvalifikaci veřejné licence jako smlouvy.

³²² Definiční znaky vychází z: JANSÁ, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice* [online]. Praha, 2008, s. 20 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf

Pojmově je tak veřejná licence licenční smlouva uzavíraná specifickým kontraktačním procesem, kdy je obsah zpravidla určen odkazem na veřejně dostupné licenční podmínky. Dále v textu je pak pojem „veřejná licence“ používán pro tímto způsobem uzavřenou licenční smlouvu. Naopak pojem „veřejné licence“ spolu se zněním konkrétního typu licenčních podmínek (tedy např. „veřejné licence CC“) je užíván pro konkrétní licenční podmínky ve smyslu předpřipravených licenčních podmínek. V případě jiného užití musí být takové specifické použití výslovně označeno.

Jak bude pojednáno níže,³²³ pojem *sdílení* je nutno chápat v širokém smyslu, jenž zahrnuje veškeré autorskoprávně relevantní způsoby užití díla spočívající ve zpřístupňování díla jiným, které jsou jinak vyhrazeny autorovi. Naopak veřejná licence může být omezena co do možnosti zpracovávání díla, respektive vytváření odvozených děl.³²⁴ Vybrané veřejné licence, jako např. Creative Commons, umožňují v některých svých variantách i takové omezení licence, kdy je zakázáno jakékoli komerční užití. Jak bude rozvedeno v další části, různé kombinace poskytnutých oprávnění pak vedly k potřebě různé „typy“ veřejných licencí terminologicky rozlišovat, a to zejména s ohledem na omezení možnosti s licencovaným dílem nakládat.

2.3 Terminologie³²⁵

Jak bylo rozvedeno v části 1.4.3 studie, neexistuje obecně přijímaná definice „otevřeného obsahu“. Adekvátně tomu neexistuje ani jednotná definice³²⁶ veřejných licencí, ani zažitý a široce uznávaný pojem či způsob jejich označování. Adekvátně takový pojem neznají ani zkoumané právní řády, neboť se ve svém důsledku jedná o modifikaci kontraktačního procesu, na jehož základě vznikne specificky podmíněná smlouva, nebo se jedná pouze o charakteristiku jednostranného právně nezávazujícího projevu vůle.³²⁷

K označení diskutovaného právního institutu se obecně používá v angličtině označení „*public license*“, tedy „*veřejná licence*“. Tímto pojmem je označena většina populárních veřejných licencí – jako příklad lze zmínit softwarovou obecnou veřejnou

³²³ Viz část 2.5.1.6.

³²⁴ Příkladem je pak veřejná licence CC obsahující prvek NoDerivatives – Nezpracovávejte – ND.

³²⁵ Tato část vychází z první části kapitoly II. Vyjasnění pojmů veřejná, svobodná, volná, otevřená licence“ v publikaci: MYŠKA, Matěj, Radim POLČÁK, Libor KYNCL, Jaromír ŠAVELKA a Iveta SVIRÁKOVÁ. *Veřejné licence v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, 2014. s. 35–37, 2.0. ISBN 978-80-210-7193-3.

³²⁶ Výše uvedená definice je pouze definicí pracovní pro účely této studie.

³²⁷ V případě, že jsou veřejné licence chápány jako smlouva. K diskusi této otázky viz část 2.5.

licenci GNU (ve všech verzích), Mozilla Public License, IBM Public License nebo i veřejné licence Creative Commons (Creative Commons Public License). Nejedná se ovšem o jediný pojem, který je k označení tohoto nástroje používán. Pro různé varianty veřejných licencí se na základě jejich míry podmíněnosti začala používat adjektiva jako „open source“³²⁸, „libre“³²⁹, „free“ nebo jen „open“³³⁰. České překlady jsou neméně matoucí i vzhledem k tomu, že výraz „free“ je možno chápat (a přeložit) jak ve smyslu svobodný, tak i volný (zdarma).³³¹

Nejobecnějším označením je, dle našeho názoru, **veřejná licence** – tento pojem zahrnuje všechny licence, které jsou uzavírány (nabývány) výše charakterizovaným způsobem, tedy zveřejněním díla s licenčními podmínkami (resp. odkazem na ně), u kterých tedy poskytovatel a nabyvatel licence nejsou v přímém kontaktu a které odpovídají výše uvedeným pojmovým znakům. Pojem „veřejná licence“ tak terminologicky označuje specifický způsob kontraktace a odchylku od standardních pravidel uzavírání smluv, tedy výše rozebrané vlastnosti označované jako „*veřejnost*“. Pro další terminologické rozřazení veřejných licencí pak hraje zásadní roli míra její „*otevřenosti*“, tedy rozsah a způsob omezení užívacích oprávnění k dílu. **Svobodná licence** je taková, která nikterak neomezuje nabyvatele licence v dalším užívání díla, poskytuje nabyvateli maximální možný rozsah práv při zachování zákonem stanovených podmínek. U licencí Creative Commons lze za svobodné označit ty licence, které *neobsahují* prvek NC – Neužívejte komerčně, tj. ty které dovolují i komerční užití díla, a *neobsahují* prvek ND - Nezpracovávejte, tedy ty, které umožňují jeho kreativní zpracování a další šíření takto upraveného díla. Sdružení Open Knowledge Foundation pak tyto licence souladné s výše rozebranou Open Definition označuje za **otevřené** (open).³³² Svobodné jsou i veřejné licence obsahující copyleftovou položku ShareAlike, tedy povinnost sdílet výsledné zpracované dílo za stejných či obdobných podmínek.³³³ Specifickou terminologii pak lze

³²⁸ Terminologie používaná Open Source Initiative.

³²⁹ Libre Software definition — Libre.org [online]. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.libre.org/en/libre/libre-software-free-software/libre-software-definition>.

³³⁰ LIANG, Lawrence. *Guide to Open Content Licenses: v1. 2*. Revised edition. Rotterdam: Piet Zwart Institute for postgraduate studies and research. Willem de Kooning Academy Hogeschool Rotterdam, 2005, 116 S. ISBN 9789072855169.

³³¹ K diskusi chápání tohoto pojmu viz část 1.4.1.

³³² K detailům Open Definition viz část 1.4.3.

³³³ VOLLMER, Timothy. Creative Commons 4.0 BY and BY-SA licenses approved conformant with the Open Definition. *Creative Commons Blog* [online]. 12.2013 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://creativecommons.org/weblog/entry/41518>

u těchto veřejných licencí zaznamenat v prostředí distribuce vědeckých publikací v režimu otevřeného přístupu („Open Access“). Vědecká díla přístupná pod svobodnými veřejnými licencemi bývají označovány „*libre open access*“ a lze se tak setkat s obdobným označováním i těchto veřejných licencí samotných.

Volná licence je pak ta, která naplňuje základní definiční znaky, tedy je poskytována bezúplatně a neodvolatelně komukoli, umožňuje sdílení děl a minimalizuje odpovědnost a záruky poskytovatele. Může ale obsahovat omezující podmínky, co do způsobu a účelu užití díla. Takové veřejné licence mohou využívat licenčních prvků zakazujících zpracování díla a užití pro komerční účely. V hnutí Open Access, jehož cílem je dosažení svobodného přístup k veřejně financovaným výsledkům vědy a výzkumu, jsou takto přístupné vědecké publikace známy jako „*gratis Open Access*“ (tedy dostupné bezúplatně).³³⁴ Veřejné licence realizující tento režim pak jako *gratis* veřejné licence.

Při licencování **počítačových programů** se lze, vzhledem k výše popsanému „marketingovému“ rozštěpení, setkat i s pojmy „*free software*“ (svobodný software), potažmo „*free software licenses*“, a „*open source software*“ (software s otevřeným zdrojovým kódem), potažmo „*open source licenses*“. Jak bylo osvětleno výše v části 1.4, rozdíl mezi těmito přístupy je spíše v míře politicko-ideologické angažovanosti než v praktických důsledcích. Pro oba způsoby se někdy též užívá společný pojem F/OSS (free and open source software). V kontextu výše naznačené terminologie je ale nutno poznamenat, že „svoboda“ je v případě užívání počítačových programů chápána poněkud jinak. K tomu, aby byla softwarová veřejná licence označena jako svobodná/otevřená, a potažmo pod takovou licencí licencovaný software za svobodný/otevřený, musí splnit výše rozebranou Free Software Definition a/nebo Open Source Definition. Ve zkratce tedy musí licence nabyvateli konstituovat oprávnění spouštět software, studovat jej a upravovat, a takto upravený a vylepšený software sdílet. Předpokladem pro tyto svobody, formulované zakladatelem Free Software Foundation Richardem Stallmanem, je zveřejnění zdrojového kódu počítačového programu. Z výše uvedeného terminologického vymezení se tak softwarové licence tímto zvláštním požadavkem poněkud vymykají.

Vzájemný vztah výše uvedených termínů pak lze vymezit tak, že všechny volné i svobodné licence jsou veřejné, jelikož splňují výše uvedené definiční znaky.

³³⁴ Naopak za *gratis* Open Access nelze označit vědecké příspěvky, které jsou dostupné jen v režimu výjimek a omezení autorského práva, typicky pak v režimu „volného užití“ autorských děl (v ČR § 30 AutZ).

Ne všechny veřejné licence jsou ovšem svobodné, neboť mohou obsahovat některé restriktivní licenční prvky. Množinu takových „omezených“ veřejných licencí pak označujeme jako licence volné. Naopak veřejné licence, které opravňují jejich nabyvatele i k vytváření odvozených děl (a to i s podmínkou šíření takto vzniklých děl pod stejnou licencí) a neomezují je co do účelu, pak lze označit jako licence svobodné (libre nebo free).³³⁵ V případě software pak jsou, vzhledem k výše adresovaným ideologickým základům Free Software Foundation, svobodné pouze ty licence, které mají zveřejněný i zdrojový kód.

Toto členění ovšem není nikterak závazné a jediné. Veřejné licence též bývají označovány prostě za „volné licence“.³³⁶ Takové označení je ovšem příliš hrubozrné a nezachycuje adekvátně všechny nuance zkoumaného pojmu. *Cum grano salis* je ale možno poznamenat, že ani v rámci komunity otevřeného obsahu nepanuje v terminologické klasifikaci úplná shoda. Např. „Open Definition“ ve svém čl. 1.3, který stanovuje podmínky, za kterých je možno považovat obsah za otevřený z hlediska formátu, používá k označení takového „otevřeného“ software hned tři pojmy *promiscue*, a to *free/libre/open-source*.³³⁷

Výše uvedené terminologii nelze přikládat přehnaný význam – jedná se tedy pouze o (subjektivní) akademický pokus o vymezení jednotlivých „typů“ pro nutnou pojmovou koherenci v rámci dalšího výkladu. Žádné z těchto označení není regulováno v pozitivním právu a případné „chybné“ označení nebude mít vliv na platnost a vymahatelnost těchto veřejných licencí. Zásadní význam ovšem bude mít právní kvalifikace tohoto institutu, jak bude nastíněno v následující kapitole.

2.4 Jurisdikční dichotomie veřejných licencí

Debaty nad právní povahou veřejných licencí probíhají od samotného vzniku

³³⁵ Obdobné členění používá i: HAGEDORN, Gregor, Daniel MIETCHEN, Robert MORRIS, Donat AGOSTI, Lyubomir PENEV, Walter BERENDSOHN a Donald HOBERN. Creative Commons licenses and the non-commercial condition: Implications for the re-use of biodiversity information. *ZooKeys* [online]. 2011, roč. 150, č. 0, s. 127–149 [vid. 31. říjen 2014]. S. 1313–2989. Dostupné z: doi:10.3897/zookeys.150.2189

³³⁶ Srovnej: TELEČ, Ivo, 2013. Není informace jako informace. In: Peter BLAHO a Adrina ŠEVCOVÁ, ed. *Trnavské právnické dni: Hodnotový systém práva a jeho reflexe v právnej teorii a praxi II. diel.* Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, s. 937. ISBN 978-80-8082-587-4.

³³⁷ Srovnej: OPEN KNOWLEDGE. *The Open Definition - Open Definition - Defining Open in Open Data, Open Content and Open Knowledge* [online] 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opendefinition.org/>.

tohoto instrumentu (tedy již zhruba třicet let).³³⁸ Rosen dokonce s lehkou ironií

³³⁸ Srovnej např.: ELKIN-KOREN, Niva. Copyright Policy and the Limits of Freedom of Contract. *Berkeley Technology Law Journal*. 1997, roč. 12, č. 1, s. 93–114.; MOGLEN, Eben. Anarchism Triumphant: Free Software and the Death of Copyright. *First Monday* [online]. 1999, roč. 4, č. 8 [vid. 2. červenec 2014]. Dostupné z: doi:10.5210/fm.v4i8.684; HUGENHOLTZ, P. Bernt. Copyright, Contract and Code: What Will Remain of the Public Domain. *Brooklyn Journal of International Law*. 2000, roč. 26, č. 1, s. 77–90.; MOGLEN, Eben. Enforcing the GNU GPL. *GNU Operating System* [online]. 10. září 2001 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/enforcing-gpl.en.html>; NADAN, Christian H. Open Source Licensing: Virus or Virtue? *Texas Intellectual Property Law Journal*. 2002, roč. 10, č. 3, s. 349–378.; GUADAMUZ, Andrés. *Viral Contracts or Unenforceable Documents? Contractual Validity of Copyleft Licenses* [online]. SSRN Scholarly Paper. ID 569101. Rochester, NY: Social Science Research Network. 2004 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/abstract=569101>; LESSIG, Lawrence. The Creative Commons. *Montana Law Review*. 2004, roč. 65, č. 1, s. 1–14.; MERGES, Robert. A New Dynamism in the Public Domain. *University of Chicago Law Review*. 2004, roč. 71, č. 1, s. 183–203.; CARVER, Brian W. Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and Free Software Licenses. *Berkeley Technology Law Journal*. 2005, roč. 20, č. 1, s. 443–482.; ELKIN-KOREN, Niva. What Contracts Cannot Do: The Limits of Private Ordering in Facilitating a Creative Commons. *Fordham Law Review*. 2005, roč. 74, č. 2, s. 375.; DUSOLLIER, Severine. The master's tools v. the master's house: Creative commons v. copyright. *Columbia Journal of Law and the Arts*. 2006, roč. 29, č. 3, s. 271–293.; ELKIN-KOREN, Niva. Exploring Creative Commons: A Skeptical View of a Worthy Pursuit. In: Lucie M. C. R. GUIBAULT a P. Bernt HUGENHOLTZ, ed. *The Future of the Public Domain Identifying the Commons in Information Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2006, Information Law Series, 16, s. 325–345.; CARDONA, Jose J. Gonzalez de Alaiza. Open Source, Free Software, and Contractual Issues. *Texas Intellectual Property Law Journal*. 2007, roč. 15, č. 2, s. 157–212.; HIETANEN, Herkko A. A License or a Contract, Analyzing the Nature of Creative Commons Licenses. *NIR Nordiskt Immateriellt Rättsskydd*. 2007, roč. 76, č. 6, s. 516–535.; LOREN, Lydia Pallas. Building a Reliable Semicommons of Creative Works: Enforcement of Creative Commons Licenses and Limited Abandonment of Copyright. *George Mason Law Review*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 271–328.; SZATTLER, Eduard. GPL Viral License or Viral Contract. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2007, roč. 1, č. 1, s. 67–79.; GUADAMUZ, Andres. The License/Contract Dichotomy in Open Licenses. *University of La Verne Law Review*. 2009, roč. 30, č. 2, s. 296–311.; DULONG DE ROSNAY, Melanie. *Creative Commons Licenses Legal Pitfalls: Incompatibilities and Solutions* [online]. 2009 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00671622>; FENNELL, Lee Anne. *Commons, Anticommons, Semicommons* [online]. SSRN Scholarly Paper. ID 1348267. B.m.: The Law School University. 2011 [vid. 31. říjen 2014]. *PUBLIC LAW AND LEGAL THEORY WORKING PAPER*. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1348267; FORSYTHE, Lynn M. a Deborah J. KEMP. Creative Commons: for the Common Good? *University of La Verne Law Review*. 2009, roč. 30, č. 2, s. 346–369.; GOMULKIEWICZ, Robert W. Conditions and Covenants in License Contracts: Tales from a Test of the Artistic License. *Texas Intellectual Property Law Journal* [online]. 2009, roč. 17, č. 3, s. 335–362 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://heinonlinebackup.com/hol/cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/tipj17§ion=19; NEWMAN, Christopher M. A License is Not a „Contract Not to Sue”: Disentangling Property and Contract in the Law of Copyright Licenses. *Iowa Law Review*. 2013, roč. 98, č. 3, s. 1101–1162.; LAURENT, Philippe. Free and Open Source Software Licensing: A reference for the reconstruction of „virtual commons”? In: *Conference for the 30th Anniversary of the CRID* [online]. 2012, s. 1–19 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.crid.be/pdf/public/7133.pdf>

označuje tuto otázku za svým způsobem Heisenbergův princip neurčitosti celých „semicommons“ a veřejných licencí.³³⁹ Záleží totiž, „jak je na toto téma nazíráno, a co chceme změřit“.³⁴⁰ Inverze tradičního chápání účelu autorského práva jako restriktivního režimu, který dodává v podstatě veřejným statkům umělou vzácnost, na režim permissivní, tak vedla k rozličným řešením, jak veřejné licence po právní stránce vůbec chápat. Zatímco étos, účel a cíl veřejných licencí jsou poměrně jasné a vymezené,³⁴¹ konkrétní právní povaha prostředků, jak jich dosáhnout, již ne. Diskutována tak jsou rozličná řešení³⁴² sahající od kvalifikace veřejných licencí jako jednostranně zavazující smlouvy (sic),³⁴³ jednostranného souhlasu, jednoduché autorskoprávní licence (bez vzniku smluvního závazku), částečného zřeknutí se či vzdání se práv,³⁴⁴ omezeného opuštění práv (dedikaci do public domain),³⁴⁵ či služebnosti.³⁴⁶

Konkrétní interpretace tohoto projevu vůle „poskytovatele licence“ pak bude řešena individuálně dle rozhodného národního práva. Zde pak, jak poznamenává Guadamuz-González, dochází k zásadnímu jurisdikčnímu rozpolcení („*jurisdictional split*“) v nazírání na veřejné licence v systému common law a kontinentálního práva. Zatímco v common law (anglosaském právním systému) se lze setkat s názory klasifikujícími veřejné licence jako nesmluvní institut, kontinentální právní úprava³⁴⁷ a doktrína se přiklání ke smluvnímu řešení. Jak je ale níže demonstrováno, ani v rámci jednotlivých jurisdikcí nepanuje o právní povaze veřejných licencí naprostá shoda. Nejedná se ovšem o pouhou akademickou debatu a nepraktické

³³⁹ ROSEN, Lawrence. *Open Source Licensing: Software Freedom and Intellectual Property Law* [online]. 1. vyd. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 2004, s. 53. ISBN 9780131487871. Dostupné z: <http://www.rosenlaw.com/oslbook.htm>

³⁴⁰ Tamtéž.

³⁴¹ K tomu viz výše v části 1.4.

³⁴² DULONG DE ROSNAY, Melanie. *Creative Commons Licenses Legal Pitfalls: Incompatibilities and Solutions* [online]. 2009, S. 54-55. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00671622>

³⁴³ ROSEN, Lawrence. *Open Source Licensing: Software Freedom and Intellectual Property Law* [online]. 1. vyd. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 2004, s. 57. ISBN 9780131487871. Dostupné z: <http://www.rosenlaw.com/oslbook.htm>

³⁴⁴ LOREN, Lydia Pallas. Building a Reliable Semicommons of Creative Works: Enforcement of Creative Commons Licenses and Limited Abandonment of Copyright. *George Mason Law Review*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 271–328.

³⁴⁵ MERGES, Robert P. *Justifying Intellectual Property*. Cambridge, MA, USA: Harvard University Press, 2011, s. 86. ISBN 9780674049482.

³⁴⁶ VAN HOUWELING, Molly. The New Servitudes. *Georgetown Law Journal*. 2008, roč. 96, č. 3, s. 885–995.

³⁴⁷ Srovnej např. recitál 30 InfoSocS, která zmiňuje, že autorská práva a práva související mohou podléhat „*udělení smluvních licencí*“.

teoretizování. Právní povaha veřejných licencí má dle Hietanena zásadní vliv mj. na jejich vznik a zánik, interpretaci, vymahatelnost a rozsah prostředků nápravy („remedies“),³⁴⁸ a tedy celkově právní jistotu zainteresovaných subjektů. Intenzivně se pak toto rozpolčení demonstruje zejména v případě, když veřejná licence obsahuje tzv. copyleftovou (ShareAlike) doložku³⁴⁹ – tedy „povinnost“ nabízet dílo vzniklé tvůrčím zpracováním původního (podkladového) licencovaného díla pod stejnou nebo srovnatelnou licenci. Tato podmínka, či povinnost (závazek), se totiž týká nejen původního uživatele díla, ale i všech dalších následných zpracovatelů, kteří musí i svoje výtvořky šířit pod stejnou nebo srovnatelnou licenci.

Analýzu otázky, zda se v případě veřejných licencí jedná o prostou licenci ve formě souhlasu, či o smluvně závazkový vztah, ovšem není možno provést „globálně“, ale až v rámci jednotlivých právních řádů. Pro demonstraci odlišného nazírání na tento institut pak byl dále zvolen právní řád Spojených států amerických (common law systém) a právní řád Německa (kontinentální systém). Těžištěm studie je pak logicky tuzemský právní řád, v jehož rámci jsou přehledově řešeny otázky související obecně s veřejnými licencemi. V detailech jsou také řešeny zásadní problémové otázky (tj. jejich povaha a charakter omezujících podmínek). Pouze na základě takto provedené kvalifikace v rámci národních právních řádů je možné řešit otázky související s určením příslušného soudu a rozhodného práva, ač by logicky měl tento krok předcházet řešení právních otázek spojených s veřejnými licencemi. Jak ale bylo uvedeno, tato studie neřeší otázky související s mezinárodním právem soukromým. Metodologicky tak je nutno učinit krok stranou a presumovat aplikovatelnost jednoho z výše uvedených právních řádů za účelem analýzy této právní povahy veřejných licencí.

Konečně nutno poznamenat, že následující komparace je prováděna jen z obecného hlediska kvalifikace tohoto institutu, do hloubky nutné k zodpovězení na základní otázky, totiž jeho povahy. Jednotlivé detaily s ohledem na problematiku výše uvedených dvou rovin „veřejnosti“ a „otevřenosti“ jsou pak komparovány průřezově v rámci jednotlivých podtémat dle potřeby.

³⁴⁸ HIETANEN, Herkko A. A License or a Contract, Analyzing the Nature of Creative Commons Licenses. *NIR Nordiskt Immateriellt Rättskydd*. 2007, roč. 76, č. 6, s. 516–535. S. 523.

³⁴⁹ Např. čl. 5 GNU GPL v3 a čl. 4 veřejných licencí CC 4.0.

2.4.1 Veřejné licence v právu USA

Jak bylo představeno v detailech v části 1.4, pochází idea otevřeného obsahu a veřejných licencí z angloamerické právní kultury, konkrétně z práva Spojených států amerických. Jak bylo naznačeno výše, nepanuje o právní povaze takových projevů vůle shoda ani tam. Zásadní debata je pak vedena o tom, zda jsou veřejné licence pouhá svolení bez vzniku smlouvy řešené pouze v rámci systému autorského („bare license“) anebo smluvního práva („contract“). K adekvátnímu podchycení této diskuse je potřeba stručného vhledu do chápání autorského práva a dispozice s ním v právu Spojených států amerických.

Autorské právo Spojených států amerických je primárně budováno na principu ochrany investice do vzniku autorského díla. *Copyright law* je upraveno na federální úrovni, na rozdíl od práva smluvního, které je upraveno specificky v každém státě. Účinnou právní úpravu tvoří U. S. Copyright Act z roku 1976 (dále jen „USCA“).³⁵⁰ Předpokladem vzniku ochrany je původnost („*originality*“) a fixace na hmotný nosič („*fixation on tangible medium*“). Paragraf 106 USCA stanovuje výlučná práva na rozmnožování (reproduce), vytváření odvozených děl (derivative works), distribuci zvukových záznamů (distribution of copies of phonorecords), provozování vybraných děl na veřejnosti (public performance), vystavování vybraných děl (display), v případě zvukových nahrávek pak provozování díla digitálním audio přenosem (public performance by means of a digital audio transmission). Přístupem USA k RBÚ odpadly dříve požadované formality³⁵¹ nutné k vzniku autorskoprávní ochrany. Formální registrace ovšem má nadále svůj zásadní význam, a to mj. s možností vůbec podat žalobu na porušování autorských práv (§ 411(a) USCA).³⁵² Jen u děl registrovaných je možno požadovat v případě porušení autorského práva tzv. „*statutory damages*“, tedy zákonem stanovený rozsah náhrady újmy a náhrady nákladů na právní zastoupení. Bez registrace je možno požadovat pouze skutečnou újmu a zisk porušitele (§ 412 USCA). S autorskými právy může autor (respektive „*copyright holder*“) disponovat ve větší míře, než je standardně předpokládán v kon-

³⁵⁰ Copyright Act of 1976, Pub. L. No. 94-553, 90 Stat. 2541 (Oct. 19, 1976).

³⁵¹ K historii, smyslu a účel formalit v autorském právu viz: DUSOLLIER, Séverine. (Re)introducing Formalities in Copyright as a Strategy for the Public Domain. In: Lucie M. C. R. GUIBAULT a Christina ANGELOPOULOS, ed. *Open Content Licensing: From Theory to Practice* [online]. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2011 [vid. 31. říjen 2014], s. 75–106. ISBN 9789048514083. Dostupné z: <http://www.oapen.org/download?type=document&docid=389501>

³⁵² Bez registrace je tak možno podat pouze žalobu z titulu porušení práva být uváděn jako autor a na integritu u tzv. „*visual works*“ (§ 106A(a) USCA).

tinentalních právních řádech. Zejména tak může translativně převést vlastnictví autorského práva *inter vivos* nebo k němu poskytnout pouhou „holou“ licenci (§ 201 (d) USCA). Není vyloučena ani kontraktuální dispozice s autorským právem. Dále pak nebudeme řešit translativní převod, ale pouze prostou licenci a smluvní licenci.

Prostá licence je pouhým svolením k užití díla, tedy ke konání, kterému by jinak mohl příslušný majitel práva zabránit. Taková licence pak nemusí být akceptována a nevyžaduje tak vzájemný souhlas a nekonstituuje stranám závazky. Tato pozice je pak striktně zastávána zástupci FSF, jako např. jejím právníkem Ebenem Moglenem.³⁵³ Zásadní nevýhodou konstruování veřejných licencí jako holé licence pak je, že taková licence je kdykoliv odvolatelná.³⁵⁴ Nabyvatel licence, totiž ten, kdo dílo užívá v souladu s ní, si nemůže na poskytovatelé licence její plnění vymoci. Jak naznačuje dále Rosen, teoreticky je možno dovolat se pouze institutu „promisory estoppel“, což je ale opět koncept práva smluvního.³⁵⁵ Stejně tak se strany v případě interpretace smlouvy nemohou spolehnout na doktrinální výklady jako v případě smluvní konstrukce.³⁵⁶

Naopak předmětem **smluvní licence** jsou vzájemné závazky dvou stran a vzniká na základě akceptované nabídky. Nabídku je pak možno dovodit z aktu poskytovatele licence např. připojením odkazu na licenci a konstatováním o poskytování licence,³⁵⁷ tím je pak demonstrována „*willingness to offer*“.³⁵⁸ Akceptace veřejné licence konkludentně pak je judikaturou akceptováno, pokud jsou licenční podmínky na „prominentním místě“, tedy pokud jsou pro potenciálního nabyvatele dostatečně seznatelné, lehce dostupné a ten si je vědom jejich existence.³⁵⁹

³⁵³ MOGLEN, Eben. Enforcing the GNU GPL. *GNU Operating System* [online]. 10. září 2001 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/enforcing-gpl.en.html>

³⁵⁴ NEWMAN, Christopher M. A License is Not a „Contract Not to Sue“: Disentangling Property and Contract in the Law of Copyright Licenses. *Iowa Law Review*. 2013, roč. 98, č. 3, s. 1101–1162. S. 1115.

³⁵⁵ ROSEN, Lawrence. *Open Source Licensing: Software Freedom and Intellectual Property Law* [online]. 1. vyd. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 2004, s. 58. ISBN 9780131487871. Dostupné z: <http://www.rosenlaw.com/oslbook.htm>

³⁵⁶ Tamtéž, s. 55.

³⁵⁷ V případě užívání spustitelné verze je pak typická nabídka formou textu na obrazovce při instalaci, která nutí uživatele kliknout na tlačítko „souhlasím“ či obdobně.

³⁵⁸ Tamtéž, s. 60.

³⁵⁹ Rozsudek Okresního soudu pro centrální okrese Kalifornie [United States District Court, C.D. California] ve věci Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc. ze dne 7. 3. 2003, sp. zn. [2003 WL 21406289].

I samotná Open Source Initiative v rámci Open Software Definition uvádí, že by neměla být možnost nabytí práva z licence technologicky podmiňována např. tím, že bude muset uživatel se smlouvou souhlasit „odkliknutím“.³⁶⁰ Na rozdíl od kontinentálních právních řádů pak je ke vzniku smlouvy potřeba ještě „*consideration*“ – tedy jistou formu potvrzení slibu ve formě předané hodnoty. Wacha pak dovořil, že takovým „*consideration*“ je dodržování licence ze strany jejího nabyvatele a chování se v souladu s ní, tj. dodržováním podmínek licence, jako např. sdílení upraveného kódu.³⁶¹ Judikatorně pak bylo dovozeno, že takovým protiplněním může být i propagace autora plněním podmínky o uvádění autorství.

Rozlišování právní povahy pak má zásadní význam při vymáhání práv v případě porušení limitujících podmínek licence (uvádění autora, zachování licence). V případě prosté licence se může poskytovatel spolehnout na nároky z porušení práva autorského, zejména pak může žádat tzv. „*statutory damages*“ a domáhat se soudního zákazu dalšího užívání předmětného díla (*injunctive relief*), a to i ve formě předběžného opatření (*preliminary injunction*), ze strany rušitele.³⁶² Pro vydání předběžného opatření pak stačí poskytovateli prokázat, že je majitelem *copyrightu*³⁶³ a že žalovaný neoprávněně užil dílo³⁶⁴ – nenahraditelná škoda v případě nevydání předběžného opatření je pak presumována, pokud žalovaný demonstruje pravděpodobný úspěch ve věci.³⁶⁵ V případě, že jsou restriktivní licenční prvky chápány jako smluvní, musí pak poskytovatel prokazovat existenci smlouvy, splnění vlastních povinností z licence, porušení licence a vznik skutečné újmy z důvodu takového porušení. Stejně tak mu přináleží „pouze“ náhrada skutečné škody (*damages*), která pak je standardním nárokem porušení smlouvy.

Rozsudek ve věci *Jacobsen v. Katzer* pak přinesl jistou míru jasnosti do komplexní problematiky chápání veřejných (softwarových) licencí v USA. Oproštěno

³⁶⁰ OPEN SOURCE INITIATIVE. The Open Source Definition [online]. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opensource.org/docs/osd>

³⁶¹ WACHA, Jason B. Taking the Case: is the GPL Enforceable. *Santa Clara Computer & High Technology Law Journal*. 2005, roč. 21, č. 2, s. 451–492. S. 474

³⁶² Další nároky z porušování autorského práva jsou zakotveny v § 101 a násl USCA.

³⁶³ Tato skutečnost je pak presumována v případě registrace díla u Copyright Office.

³⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu [Supreme Court of the United States] ve věci *Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.* ze dne 27. 3. 1991, sp. zn. [499 U.S. 340, 361 (1991)].

³⁶⁵ Rozsudek Odvolacího soudu pro devátý obvod [Federal Court of Appeals for the Ninth Circuit] ve věci *Sun Microsystems, Inc. v. Microsoft Corp.* ze dne 23. 8. 1999, sp. zn. [188 F.3d 1115, 1119 (9th Cir. 1999)]. EARL, Amanda Albrecht. Copyright Infringement and Open Source Public Licenses: *Jacobsen v. Katzer*, 535 F. 3D 1373 (FED. CIR. 2008). *University of Cincinnati Law Review*. 2008, roč. 77, č. 4, s. 1605–1626. S. 1613.

od detailu,³⁶⁶ základní otázkou v tomto případě bylo, zda restriktivní licenční prvky ve veřejných licencích jsou smluvní ujednání (*covenants*) nebo podmínky (*conditions*) vynutitelné prostředky ochrany autorského práva. Federální odvolací soud pak zaujal jasné stanovisko, když konstatoval, že při porušení podmínek, jako je např. jmenování autora, zasahuje rušitel i do autorského práva a takové rušení je pak možno soudně zakázat i předběžným opatřením. Stejně tak je možné si ovšem splnění takových podmínek vymoci soudním příkazem na plnění. Gomulkiewicz pak tento rozsudek okomentoval s tím, že ustanovení (ujednání) veřejných licencí mohou mít jak povahu čistě smluvní, tak povahu smíšenou (a tedy i autorskoprávní).³⁶⁷ Tím i vyvrátil obavy kritiků smluvního pojetí veřejných licencí, že by se na vymáhání restriktivních licenčních prvků nemohly uplatnit prostředky ochrany práva autorského.³⁶⁸

Tento rozsudek ovšem nedal jasný návod k tomu, jaké licenční podmínky je ještě možno chápat jako založené na autorském právu a které jsou už jen pouhými ujednáními. Extenzivní přístup by pak mohl vést k tomu, že by jakékoliv nechtěné chování ze strany nabyvatele mohlo být chápáno jako „*license condition*“ a tím pádem automaticky založeno na autorském právu. Poměrně radikální stanovisko pak zaujal Federální odvolací soud pro devátý obvod v případě *MDY Indus., LLC v. Blizzard Entertainment, Inc.*,³⁶⁹ kdy konstatoval, že restriktivní licenční prvky jsou „*conditions*“, pokud (1) jejich porušením překročí nabyvatel licence její rozsah, a to (2) takovým způsobem, který implikuje poskytovatelova výlučná autorská práva. Jak uvádí Gomulkiewicz,³⁷⁰ v případě formulace licenčních podmínek zde tedy musí být spojení s výlučným právem poskytovatele. Takový závěr je ovšem pro podmínky ve veřejných licencích poměrně destruktivní. Například licenční podmínka uvádění

³⁶⁶ Ty jsou pak dostupné v části 3.2.1.

³⁶⁷ GOMULKIEWICZ, Robert W. Clarifications and complications in enforcing open source software licenses. In: Jacques de WERRA, ed. *Research Handbook on Intellectual Property Licensing*. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2013, Research Handbooks in Intellectual Property, s. 76–98. ISBN 9781849804400. S. 85.

³⁶⁸ Tamtéž.

³⁶⁹ Rozsudek Odvolacího soudu pro devátý obvod ve věci *MDY Indus., LLC v. Blizzard Entertainment, Inc.* ze dne 17. 2. 2011, sp. zn. [629 F.3d 928, 97 U.S.P.Q.2d 1001; 2010 BL 296185].

³⁷⁰ GOMULKIEWICZ, Robert W. Clarifications and complications in enforcing open source software licenses. In: Jacques de WERRA, ed. *Research Handbook on Intellectual Property Licensing*. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2013, Research Handbooks in Intellectual Property, s. 76–98. ISBN 9781849804400. S. 92.

autora by tak v případě slabě chráněných morálních práv v USA byla chápána jen jako *covenant*, a tedy čistě smluvní ujednání, z jehož porušení by vyplývaly pouze tomu odpovídající nároky.

Debata nad právní povahou veřejných licencí není uzavřená. Názor přátel soudu v případě *Jacobsen v. Katzer*, kteří upozorňovali Federální odvolací soud na „unikátní povahu“ veřejných licencí, se pak jen potvrdil v případě *MDY Indus., LLC v. Blizzard Entertainment, Inc.* Veřejné licence mohou být prostou licencí, která může být zároveň i smlouvu.³⁷¹ Pro soudní vymahatelnost podmínek, které jdou nad rámec exkluzivních práv, je – s ohledem na aktuální judikatorní vývoj – nutné v pojetí práva USA chápat veřejné licence jako smlouvy, jejichž podmínky mohou, ale nemusí spočívat na autorském právu.³⁷²

2.4.2 Veřejné licence v německém právu

Na úrovni práva EU nelze hovořit o harmonizované úpravě v oblasti individuálních licenčních smluv.³⁷³ Samotná InfoSocS obsahuje jen sporadické odkazy na smluvní úpravu podmínek užívání autorskoprávně chráněného obsahu.³⁷⁴ Rozdíly pak lze najít i v rámci jednotlivých právních řádů s románskou a germánskou tradicí. Analýza veřejných licencí z hlediska kontinentálního systému je tak provedena v rámci národního právního řádu Německé spolkové republiky, a to zejména s ohledem na právní blízkost českému právnímu řádu v oblasti práva licenčního, rozsáhlému dogmatickému podchycení zkoumaného fenoménu a relativně bohaté judikatuře.³⁷⁵

Obdobně jako právo české, neumožňuje ani německé autorské právo, budované na monistickém principu, vzdání se autorských práv a prohlášení díla

³⁷¹ SHEMTOV, Noam a Ian WALDEN, ed. *Free and open Source Software: Policy, Law, and Practice*. First edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2013, s. 87. ISBN 9780199680498.

³⁷² Tento názor ale není přijímán jednomyslně viz: NEWMAN, Christopher M. A License is Not a „Contract Not to Sue“: Disentangling Property and Contract in the Law of Copyright Licenses. *Iowa Law Review*. 2013, roč. 98, č. 3, s. 1101–1162.

³⁷³ EECHOUD, M. M. M. van, P. Bernt HUGENHOLTZ, Stef VAN GOMPEL, Lucie M. C. R. GUIBAULT a Natali HELBERGER. *Harmonizing European Copyright Law: the Challenges of Better Lawmaking*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, s. 106–109. Information law series, Vol. 19. ISBN 9789041131300.; STROWEL, Alain a Bernard VANBRABANT. Copyright licensing: A European view. In: Jacques de WERRA, ed. *Research Handbook on Intellectual Property Licensing*. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2013, Research Handbooks in Intellectual Property, s. 29–53. ISBN 9781849804400.

³⁷⁴ Srovnej např. recitál 45 InfoSocS.

³⁷⁵ Pro přehled soudních rozhodnutí týkajících se veřejných licencí srovnej část 3.

za autorskoprávně volné (§ 29 UrhG).³⁷⁶ Pokud se uživatel díla nepohybuje v rámci zákonem vymezených výjimek a omezení autorského práva (§ 44a – 63a UrhG) nebo se nejedná o dílo autorskoprávně volné (§ 64 UrhG), je k užití díla vždy potřeba uzavřít licenční smlouvu (§ 31 UrhG).³⁷⁷ Pokud takovou smlouvou není přesně vymezen licencovaný způsob užití díla, či omezení rozsahu licence, stanovuje § 31 odst. 5 UrhG tzv. zásadu „účelového rozsahu poskytnutého oprávnění k užití díla“ (Zweckübertragungsgrundsatz).³⁷⁸ Podle ní pak je potřeba v pochybnostech zachovat všechna práva na straně autora.³⁷⁹ V oblasti veřejných licencí se tato zásada mj. projevuje tak, že v případě nejasného smluvního ujednání, zda se jedná o výhradní licenci (*ausschließliches Nutzungsrecht*) nebo nevýhradní licenci (*einfaches Nutzungsrecht*), bude preferována ex lege licence nevýhradní.

Veřejné licence jsou v německé doktríně chápány většinou jako licenční smlouvy.³⁸⁰ Na rozdíl od úpravy v USA není pro vznik smlouvy rozhodující přítomnost poskytnuté hodnoty (*consideration*), ale „pouze“ shoda (konsensus) projevů vůle zacílené na vznik předpokládaných právních následků, tedy poskytnutí licence.³⁸¹ Veřejné licence jsou uzavírány na základě časově neomezené nabídky na uzavření nevýhradní licenční smlouvy určené komukoliv (*ad incertas personas*).³⁸² Přijetí nabídky se děje konkludentně – vykonáním práv z licence.³⁸³ K platnosti smlouvy se takový projev vůle ani fakticky nemusí dostat do sféry vlivu původního nabí-

³⁷⁶ PLAG, Gunda. Open Contents im deutschen Urheberrecht. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*. 2002, č. 8, s. 670–682. S. 671.

³⁷⁷ METZGER, Axel a Till JAEGER. Open Source Software und deutsches Urheberrecht. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*. 1999, č. 10, s. 839–848.; ROSENKRANZ, Timo. *Open Contents: eine Untersuchung der Rechtsfragen beim Einsatz „freier“ Urheberrechtslizenzmodelle*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 55, 61. ISBN 9783161508264.

³⁷⁸ TELEC, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 519. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.

³⁷⁹ ROSENKRANZ, Timo. *Open Contents: eine Untersuchung der Rechtsfragen beim Einsatz „freier“ Urheberrechtslizenzmodelle*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 55. ISBN 9783161508264.

³⁸⁰ SCHULZ, Carsten. In: INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE (MÜNCHEN). *Die GPL kommentiert und erklärt: [rechtliche Erläuterungen zur GNU general public license]*. Beijing; Cambridge; Farnham; Köln; Paris; Sebastopol; Taipei; Tokyo: O'Reilly, 2005, s. 97. ISBN 9783897213890.

³⁸¹ § 145 – 157 BGB.

³⁸² ROSENKRANZ, Timo. *Open Contents: eine Untersuchung der Rechtsfragen beim Einsatz „freier“ Urheberrechtslizenzmodelle*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 56. ISBN 9783161508264.; JAEGER, Till a Axel METZGER. Open Content-Lizenzen nach deutschem Recht. *MultiMedia und Recht*. 2003, č. 07, s. 431–438.

³⁸³ „Inanspruchnahme der sich aus dem Lizenzvertrag ergebende Rechte“ ROSENKRANZ, Timo. *Open Contents: eine Untersuchung der Rechtsfragen beim Einsatz „freier“ Urheberrechtslizenzmodelle*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 65. ISBN 9783161508264.

zejícího, jedná se tedy o „*nicht empfangsbedürftige Willenserklärung*“ ve smyslu § 151 odst. 1 BGB.³⁸⁴ Obsah vztahu může být určen i hypertextovým odkazem na text licenčních podmínek, které jsou tímto vtaženy do smlouvy.³⁸⁵ Musí být ale splněny další základní podmínky ke vzniku smlouvy uzavírané takovým způsobem. Druhá strana musí mít rozumnou možnost seznámit se s podmínkami a musí je akceptovat.³⁸⁶ Poměrně zajímavá je v tomto kontextu debata, zda tento závěr platí i v případě, že je použit při distribuci díla „offline“ pouhý odkaz. Rosenkranz tvrdí, že ne, neboť nelze u potenciálního nabyvatele licence automaticky předpokládat přístup k internetu.³⁸⁷ Obdobný závěr potvrdil i Zemský soud v Mnichově v případě *Welte v. Skype*, když konstatoval, že k splnění podmínek kladených nabyvateli licence GNU GPL v2 nestačí pouhá distribuce obecné informace na papíře, že určité části kódu jsou takto veřejně licencované spolu s odkazem na veřejnou licenci.

Vzhledem k tomuto kontraktačnímu procesu a adheznímu charakteru podmínek se v případě veřejných licencí jedná o formulářové smlouvy, které je třeba kvalifikovat jako všeobecné obchodní podmínky (*Allgemeine Geschäftsbedingungen*) dle § 307-309 BGB. Takto již německé soudy kvalifikovaly jak softwarovou veřejnou licenci GNU GPL v2,³⁸⁸ tak veřejné licence CC.³⁸⁹ Všeobecné obchodní podmínky tak podléhají obsahové kontrole a nemohou obsahovat žádná překvapivá a nevýhodná

³⁸⁴ „*Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zustande, ohne dass die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat.*“

³⁸⁵ Tento závěr potvrdil obecně i Rozsudek německého Spolkového soudního dvora [Bundesgerichtshof] ze dne 14. 6. 2006, sp. zn. I ZR 75/03. V kontextu veřejných licencí se ale judikatura musela vypořádat i s nedostatečným odkazováním na text veřejné licence (viz 3.1.1).

³⁸⁶ MANTZ, Reto. Open Access-Lizenzen und Rechtsübertragung bei OpenAccess- Werken. In: Gerald SPINDLER, ed. *Rechtliche Rahmenbedingungen von Open Access-Publikationen*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2006, Göttinger Schriften zur Internetforschung, 2, s. 55–104. ISBN 3938616458.

³⁸⁷ Pro platné uzavření veřejné licence „offline“ tak musí být dle německého právního řádu dostupné licenční podmínky v plném textu (např. jako příloha v publikaci).

³⁸⁸ Rozsudek Zemského soudu v Mnichově ze dne 19. 5. 2004, sp. zn. 21 O 6123/04; Rozsudek téhož soudu ze dne 12. 6. 2007, sp. zn. 7 O 5245/07. V detailech viz JAEGER, Till. Enforcement of the GNU GPL in Germany and Europe. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*” is a new online-journal for current issues of intellectual property, information technology and E-commerce law. [online]. 2010, roč. 1, č. 1. Dostupné z: <http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-1-2010/2419>. V detailech pak viz část 3.

³⁸⁹ Rozsudek Zemského soudu v Berlíně [Landesgericht Berlin] ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. 28 O 232/13.

ujednání pro stranu, která je neformulovala.³⁹⁰ Vzhledem k asynallagmatickému charakteru veřejných licencí, kdy je primárně zavázaným (povinným) poskytovatel licence a oprávněným nabyvatel, nelze takové překvapivé podmínky důvodně očekávat.³⁹¹ Německá doktrína ani judikatura pak neshledává překvapivou ani „copy-leftovou“ doložku.

Nabyvatel licence pak nabývá „jednoduchá“, tedy nevýhradní, užívací práva (*einfaches Verwertung und Nutzungsrecht*). Tato jsou ovšem podmíněna dodržováním podmínek stanovených v licenční smlouvě. Může se jednat například o povinnost uvádět autora, nezasahovat do díla či poskytovat dílo odvozené z podkladového díla pod stejnou licenci.³⁹² Tyto podmínky pak nejsou pouhým vnitřním obsahovým omezením poskytnuté licence, ale jsou dle německé doktríny³⁹³ a judikatury chápány jako podmínky rozvazovací (rezolutivní) s věcněprávními účinky dle § 158 BGB. Porušením podmínek tak okamžitě ztrácí (ex)nabyvatel licence oprávnění užívat dílo, a tedy zasahuje do výlučných práv poskytovatele licence. Jak glosuje Mantz, nad nabyvatelem licence tak neustále „visí jako Damoklův meč potencialita

³⁹⁰ Pro osoby, které nejsou spotřebiteli, pak probíhá kontrola dle § 307 BGB, § 308 a 309 mají pro posuzování pouze nepřímý účinek. V detailech ROSENKRANZ, Timo. *Open Contents: eine Untersuchung der Rechtsfragen beim Einsatz „freier“ Urheberrechtslizenzmodelle*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 65. ISBN 9783161508264.

³⁹¹ Kreutzer ovšem konstatuje, že poskytovatel licence vůbec zavázán není, pouze její nabyvatel. KREUTZER, Till. User-Related Assets and Drawbacks of Open Content Licensing. In: Lucie M. C. R. GUIBAULT a Christina ANGELOPOULOS, ed. *Open Content Licensing: From Theory to Practice* [online]. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2011 [vid. 31. říjen 2014], s. 107–136. ISBN 9789048514083. Dostupné z: <http://www.oopen.org/download?type=document&docid=389501>. S. 129. INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE (MÜNCHEN) a Till KREUTZER. *Die GPL. kommentiert und erklärt: [rechtliche Erläuterungen zur GNU general public license]*. Beijing; Cambridge; Farnham; Köln; Paris; Sebastopol; Taipei; Tokyo: O'Reilly, 2005, s. 135. ISBN 9783897213890.

³⁹² V detailech k jednotlivým podmínkám/povinnostem viz část 2.5.1.6.

³⁹³ METZGER, Axel a Till JAEGER. Open Source Software und deutsches Urheberrecht. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*. 1999, č. 10, s. 839–848. S. 839, 843; MANTZ, Reto. Open Access-Lizenzen und Rechtsübertragung bei OpenAccess- Werken. In: Gerald SPINDLER, ed. *Rechtliche Rahmenbedingungen von Open Access-Publikationen*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2006, Göttinger Schriften zur Internetforschung, 2, s. 55–104. ISBN 3938616458.; SPINDLER, Gerald. *Rechtsfragen der Open Source Software* [online]. B.m.: VSI-Verband der Softwareindustrie Deutschlands e. V. 2004 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://it-zentrum-antike.dainst.org/attachments/download/143/2009-Spindler_Urheberrecht_Opensource.pdf

*navrácení zpět ke poskytovateli*³⁹⁴ (*Heimfall der Rechte*). Takové „riziko“ je ovšem plně v souladu s otevřenou definicí a vyjadřuje respekt k majetkovým a osobnostním právům autora.

Celkově je tak možno uzavřít, že německá úprava poměrně vhodně reflektuje realitu fungování neindividuálně uzavíraných veřejných licencí, které by měly vést k odstranění transakčních nákladů. Takové doktrinní chápání licencí pak adekvátně potvrzují opakovaně i soudy ve své rozhodovací činnosti.

2.5 Veřejné licence v českém právu³⁹⁵

O právní povaze veřejných licencí se vede odborná debata již i v České republice, byť se značným zpožděním oproti zahraniční doktríně.³⁹⁶ Základní otázka tak zní, zda se v případě veřejných licencí jedná o dvoustranné právní jednání (smlouvu) nebo prostý souhlas nezávazkový. Tedy jakým způsobem může oprávněná osoba udělit ostatním svolení k užití díla. Před samotným rozlišením těchto modalit je pak nutno osvětlit samotný pojem „licence“ v autorském právu.

2.5.1 Licence, licenční smlouva a veřejná licence

Licencí se v právu duševního vlastnictví obecně rozumí „svolení čili oprávnění ke využívání nehmotného statku jinou osobou, aniž by došlo ke jeho zřízení“.³⁹⁷ V trojím doktrinním chápání významu slova licence³⁹⁸ je pro dispozici s nehmotnými statky nejvýznamnější licence dobrovolná. Terminologicky je ovšem používání pojmu „licence“ v českém právu poněkud zkratkovité a nesystematické, když pojem licence je v OZ používán jak pro samotný typový závazek (obligaci), tak pro skutečnost

³⁹⁴ MANTZ, Reto. Open Access-Lizenzen und Rechtsübertragung bei OpenAccess- Werken. In: Gerald SPINDLER, ed. *Rechtliche Rahmenbedingungen von Open Access-Publikationen*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2006, Göttinger Schriften zur Internetforschung, 2, S. 55–104. ISBN 3938616458. S. 66.

³⁹⁵ Tato část vychází z části III.2 článku MYŠKA, Matěj. Vybrané právní aspekty otevřeného přístupu k vědeckým publikacím. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 18, s. 611–619.

³⁹⁶ Srovnaj diskusi: TELEČ, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2013, roč. 21, č. 13–14, s. 457–514. HUSOVEC, Martin. Souhlas, nebo licenční závazek? *Revue pro právo a technologie*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 4, č. 8, s. 3–8. TELEČ, Ivo. Informace o veřejném sektoru, prostorová data a vzory licenční smlouvy. Praha: C. H. Beck. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 20, s. 706.

³⁹⁷ TELEČ, Ivo. *Přehled práva duševního vlastnictví*. 2., upr. vyd. Brno: Doplněk, 2007. 199 s. ISBN 9788072392063. S. 97.

³⁹⁸ Licence dobrovolné, licence zákonné a licence nucené. Srovnaj: Tamtéž, s. 98.

(dvoustranné právní jednání), tedy licenční smlouvu, z níž tento závazek vzniká.³⁹⁹ Jak poznamenává Telec a Tůma, licenci je možno chápat *stricto sensu* i jako výraz pro pohledávku (právo na plnění), která je obsahem tohoto závazku.⁴⁰⁰

Dle českého práva je standardním způsobem, jak udělit jinému oprávnění (licenci) k užití autorského díla, ale i předmětům chráněným právy souvisejícími s právem autorským a právem pořizovatele databáze,⁴⁰¹ **licenční smlouva**.⁴⁰² České licenční právo tak je, při respektování principu autonomie vůle jednotlivce,⁴⁰³ právem smluvním.⁴⁰⁴ Tůma⁴⁰⁵ pak označuje poskytování souhlasu na základě typové licenční smlouvy za legislativně akceptované (či dokonce) preferované řešení.⁴⁰⁶ Licenční smlouvou pak poskytovatel zřizuje nabyvateli licence odvozené dispoziční majetkové právo. Zároveň relativizuje svá subjektivní absolutní majetková práva,⁴⁰⁷ která mají jinak účinky *erga omnes*,⁴⁰⁸ když ve vymezeném rozsahu sístuje jejich záповědní složku.⁴⁰⁹ Na rozdíl od translativního převodu práva se v případě licence jedná pouze o převod konstitutivní. Absolutní práva k příslušnému nehmotnému statku jsou tak nadále v majetku poskytovatele a nedochází tak

³⁹⁹ K obecné části občanského práva viz TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2014. Právní praxe. ISBN 9788074004834.

⁴⁰⁰ TELEC, Ivo a Pavel TŮMA. Licenční smlouva v In: JAKL, Ladislav, ed. *Nový občanský zákoník a duševní vlastnictví*. První vydání. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2012. ISBN 9788086855875. S. 70.

⁴⁰¹ Srovnej odkazovací právní normy v § 2387–2389 OZ. U statků, které nejsou osobnostními, lze ale uvažovat i o translativním převodu práva.

⁴⁰² TELEC, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 476. Velké komentáře. ISBN 9788071796084. (Závěry lze, vzhledem k relativně minimálním změnám v oblasti licenční smlouvy k předmětům autorského práva, aplikovat i na úpravu této licenční smlouvy v OZ).

⁴⁰³ Čl. 2 odst. 3 Listiny.

⁴⁰⁴ TELEC, Ivo. *Přehled práva duševního vlastnictví*. 2., upr. vyd. Brno: Doplněk, 2007, s. 127. ISBN 9788072392063.

⁴⁰⁵ TŮMA, Pavel. In: LAVICKÝ, Petr, Radovan DÁVID, Eva DOBROVOLNÁ, Jiří HANDLAR, Petr HAVLAN, Jan HORECKÝ, Jan HURDÍK, Miloslav HRDLÍČKA, Pavel KOUKAL, Kateřina RONOVSÁ a Radek RUBAN. *Občanský zákoník: komentář. I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 405–406. Velké komentáře. ISBN 9788074005299.

⁴⁰⁶ Na druhou stranu Tůma uvádí, že „ani jednostranné svolení není *zakázáno*.“ Tamtéž.

⁴⁰⁷ Tato práva vznikají oprávněné osobě při splnění předpokládaných zákonných podmínek kladejších na jednotlivé předměty chráněné autorským právem, právy souvisejícími s právy autorskými a zvláštním právem pořizovatele databáze.

⁴⁰⁸ TELEC, Ivo. *Přehled práva duševního vlastnictví 1 Lidskoprávní základy Licenční smlouva*. 2., upr. vyd. Brno: Doplněk, 2007, s. 99. ISBN 9788072392063.

⁴⁰⁹ Tamtéž.

ke změně majitele.⁴¹⁰ Licenční smlouva pak je smluvním vztahem mezi dvěma stranami, z nichž jim vyplývají jednotlivá vzájemná práva a povinnosti, tedy závazky. Dlužníkem tohoto závazku je poskytovatel licence, který je povinován splnit dluh věřitele (nabyvatele licence), který má právo na určité plnění jako pohledávku. Obsahem takového závazku je pak povinnost poskytovatele licence strpět (*pati*) zásah do výlučných autorských práv užitím díla. Dle Tůmy pak už jen takové vymezení práv a povinností může tvořit obsah platné licenční smlouvy.⁴¹¹ Jelikož je úplatnost (či bezúplatnost) pojmovým znakem licenční smlouvy, může v případě úplatné licence mít nabyvatel licence povinnost (dluh) poskytovat úplatu (plnění ve formě *dare*). I v případě bezúplatné licence může z licenční smlouvy dle § 2372 odst. 2 OZ vznikat závazek nabyvatele, a to konkrétně licenci využít (plnění ve formě *facere*). Touto povinností se pak realizuje nefinanční zájem autora na tom, aby byla licence skutečně využita.⁴¹² Strany si ovšem mohou sjednat i pouze opravňující licenci. Stejně tak je možno v licenční smlouvě sjednat další práva a povinnosti (závazky) či podmínky. V závislosti na smluvním nastavení práv a povinností může kvalifikace licenční smlouvy variovat od dvoustranného úplného synallagma až po jednostranné zavazující neúplné asynallagma.⁴¹³ První z variant je typická pro „komerční“, standardní úplatné licenční smlouvy. Druhá, méně obvyklá a doktrinálně poněkud opomíjená varianta je typická tím, že zde vzniká pouze jednostranný závazek poskytovatele a věřitelem je pouze nabyvatel licence bezúplatné a opravňující, byť například podmíněné.

Veřejná licence je specifickým způsobem sjednaná licenční smlouva. Obsahem závazku veřejné licence v souladu s pojmovými znaky licence je povinnost

⁴¹⁰ Jak ostatně i judikoval Nejvyšší soud ve svém Usnesení ze dne 26. března 2001, sp. zn. 21 Cdo 574/2000: „Licenční smlouvou, která se týká průmyslových práv a práv duševního vlastnictví, se nabyvatel nestává majitelem patentu, ale vzniká mu pouze oprávnění ve smluveném rozsahu patent využívat.“

⁴¹¹ TŮMA, Pavel. *Smluvní licence v autorském právu*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 29. Beckova edice právní instituty. ISBN 9788071795735.

⁴¹² CHALOUPKOVÁ, Helena a Petr HOLÝ. *Autorský zákon: komentář*. 4. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 90–91. Beckovy komentáře. ISBN 9788074004322.

⁴¹³ HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ, Josef ŠILHÁN a Radovan DÁVID. *Občanský zákoník: komentář. V. Závazkové právo : obecná část (§ 1721-2054)*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 23–24. Velké komentáře. ISBN 9788074005350.

poskytovatele strpět (*pati*) zásah do výlučných autorských práv užitím díla.⁴¹⁴ Tento závazek (dluh) pak trvá po celou dobu trvání majetkových práv k dílu. Vzhledem ke zvyklostem v oblasti veřejného licencování je vhodné tyto smlouvy kvalifikovat jako licence pouze opravňující, takže nabyvateli nevzniká závazek licenci využít. K povinnosti nabyvatele licence je nutno podotknout, že tato povinnost je splněna automaticky ve chvíli, kdy je návrh na uzavření veřejné licence přijat. Využití licence je totiž právě tím konkludentním jednáním, kterým strana ve smyslu § 2373 odst. 3 OZ akceptuje nabídku na uzavření. Poněkud tautologicky je pak možno tyto úvahy uzavřít tím, že využití licence nabyté na základě veřejné nabídky k uzavření licenční smlouvy je tak *conditio sine qua non* k řádnému užívání díla na základě takového návrhu, jelikož je to zároveň i jeho akceptace. V návrhu překladu veřejné licence CC 4.0 je pak tento závěr reflektován v preambuli textu licenčních podmínek, které výslovně stanovují: „*Výkonem Licencovaných práv (jak jsou definována níže) vyjadřujete souhlas s veřejnou licencí Creative Commons [...].*“ Jak bude rozvedeno níže, veřejné licence mohou být omezeny specifickými, někdy i restriktivními licenčními prvky.

2.5.1.1 *Vznik veřejné licence*

Zkoumanou „veřejnost“ veřejných licencí je nutno spatřovat v neohrazeném okruhu subjektů, kterým je činěn návrh na uzavření licence a s kterými je uzavřena. Dále pak je chtěným stavem (ideálem) maximální automatismus, tedy aby ze strany autora ani potenciálního nabyvatele licence nebylo potřeba dalšího vyjednávání o obsahu poskytnuté licence.

Tento požadavek vhodně naplňují modifikována obecná kontraktační pravidla pro tzv. veřejné návrhy licenčních smluv k předmětům autorského práva⁴¹⁵ stanovená v § 2373 OZ. Zásadní pak je, aby takové jednání splňovalo všechny pojmové znaky zamýšleného právního jednání – totiž nabídky. Zejména tedy z něj musí být seznatelné, že navrhovatel projevuje svoji vůli uzavřít smlouvu, bude-li

⁴¹⁴ Ohledně osobnostních autorských práv Tůma dovozuje i možnost konstitutivní dispozice s nimi. Viz TŮMA, Pavel. In: LAVICKÝ, Petr, Radovan DÁVID, Eva DOBROVOLNÁ, Jiří HANDLAR, Petr HAVLAN, Jan HORECKÝ, Jan HURDÍK, Miloslav HRDLÍČKA, Pavel KOUKAL, Kateřina RONOVSÁ a Radek RUBAN. *Občanský zákoník: komentář. I. Obecná část (§ 1-654)*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 405. Velké komentáře. ISBN 9788074005299. Opačně: TELEČEK, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 148. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.

⁴¹⁵ Na základě odkazovacích §§ 2387 – 2389 OZ lze obdobně takové návrhy podávat i ke statkům chráněným právy souvisejícími s právem autorským a zvláštními právy pořizovatele databáze.

takto učiněná nabídka přijata. Dále pak musí takové jednání obsahovat podstatné náležitosti, tj. určení předmětu licenční smlouvy, závazek poskytovat poskytovateli oprávnění k výkonu práva autorského. I jednání online pak musí splňovat takové pojmové znaky, zejména tedy s ohledem na určení předmětu licence. Projev vůle ale, na rozdíl od standardního návrhu, není směřován individuálně určené osobě, ale vůči neurčitému počtu osob. Touto modifikací je pak akcentována specifická nerivalitní a ubikvitní povaha statků chráněných autorským právem.

Samotný obsah smlouvy je pak možno určit odkazem na předem připravené veřejně dostupné licenční podmínky (jako např. CC 4.0). Projev vůle cílící na vyvolání právních následků tak může mít podobu označení konkrétní díla informací o tom, že je k němu poskytován takový návrh. Kontraktační proces samotný pak probíhá v online prostředí zveřejněním konkrétního díla s odkazem na text těchto podmínek tak, aby bylo určitelné, co je předmětem licence, a vyjádřením projevu vůle za těchto podmínek činit návrh na uzavření smlouvy. K označování lze využít i standardizovaných způsobů označování poskytování návrhu veřejné licence jako např. grafického označení, které je obvyklé a zaužívané. Nic ovšem nevylučuje, aby tyto smluvní podmínky byly poskytnuty i v plném textu, např. jako příloha v rámci tištěné publikace.⁴¹⁶ Opět ale musí být splněny zákonné nároky kladené na takové právní jednání.

Samotná licenční smlouva pak vzniká na základě smluvního konsensu (§ 1724 OZ), který je dosažen přijetím nabídky ze strany (potenciálního) nabyvatele licence.⁴¹⁷ Na rozdíl od obvyklého procesu kontraktace, kdy se musí takové právní jednání (akceptace) dostat do sféry vlivu navrhovatele, pak v případě uzavírání veřejné licence může ve smyslu § 2373 OZ osoba, která má v úmyslu návrh přijmout, vyjádřit souhlas s návrhem na uzavření pouze provedením určitého úkonu bez vyrozumění navrhovatele. V případě uzavírání veřejných licenčních smluv pak takový postup vyplývá z obsahu návrhu, který je, jak již bylo řečeno, specifikován i odkazem na veřejné licenční podmínky. Ty pak standardně stanovují, že smlouva

⁴¹⁶ Pro kvalifikaci takového aktu jako nabídky na uzavření licenční smlouvy ale opět musí být splněny pojmové znaky a náležitosti právního jednání.

⁴¹⁷ Uvažovat by šlo o kvalifikaci jako nepravého reálného kontraktu, neboť smlouva vzniká až učiněním určitého úkonu, resp. přijetím a poskytnutím plnění.

je akceptována výkonem licencovaných práv, tedy autorskoprávně relevantním užitím díla.⁴¹⁸ Přijetí návrhu, a tedy i smlouva je pak účinná ve chvíli, kdy byl takový úkon učiněn, resp. bylo přijato a poskytnuto plnění.

V kontextu diskuse povahy veřejné licence, resp. uzavírání licenční smlouvy, je ovšem nutno zmínit, že ne každé nakládání s veřejně licencovaným dílem, totiž takovým, ke kterému je ve výše uvedeném smyslu podáván návrh na uzavření smlouvy, bude vést k užití díla, a tedy k uzavření licence a vzniku závazků. Veřejné licence nijak výjimky práva autorského neomezují a ani by nemohly, neboť smluvně nelze tyto vyloučit. Poněkud nadbytečně to ale veřejné licence CC 4.0 reflektují v čl. 2(a)2. Autorskoprávně nerelevantním užitím, resp. užitím v rámci volného užití pro osobní potřebu,⁴¹⁹ tak není uzavřena smlouva a uživatel ani autorovi z takového jednání žádná práva a povinnosti nevznikají, neboť nedošlo ke vzniku smluvního konsensu.

Vzhledem ke stanovování způsobu obsahu smlouvy⁴²⁰ se v případě veřejných licencí jedná o smlouvy, jejichž obsah byl určen na „obchodní podmínky“ připravené nezávislou třetí stranou (např. organizací Creative Commons či Free Software Foundation) ve smyslu § 1751 OZ a smlouvy uzavírané adhezním způsobem dle § 1798 OZ.⁴²¹ Otázka ale zní, zda se vůbec uplatní ochranné účinky v případě takto sjednávaných smluv, tedy zda v takto vzniklé smlouvě může existovat slabší strana, což je předpokladem aplikace ochranných ustanovení. Standardně bývá v licenčním právu považován za slabší smluvní stranu autor,⁴²² ten však jako poskytovatel licence má příležitost obsah podmínek ovlivnit, neboť právě on volí, jaké veřejné licenční podmínky bude k návrhu na uzavření licenční smlouvy používat. Kvalifikovat nabyvatele licence jako slabší smluvní stranu je pak minimálně sporné, neboť smlouva je bezúplatná a základní plnění nabyvatele, totiž licencované dílo užit, je splněno jejím samotným nabytím, tedy uzavřením smlouvy. Jako zvláště nevýhodné pak neshledal německý soud v případě *Welte v. Sitecom* ani ustanovení o automatickém zániku licence v případě neplnění jejich podmínek. Ohledně limity odpovědnosti za újmu pak budou případné problémové otázky a jejich pří-

⁴¹⁸ Srovnej např. preambuli a čl. 2 veřejných licencí Creative Commons verze 4.0.

⁴¹⁹ § 30 AutZ, potažmo další zákonné licence v §§ 31-39.

⁴²⁰ V detailech viz níže část 2.5.1.6.

⁴²¹ Vzhledem k speciální úpravě pro licenční smlouvy v § 2373 by se § 1751 a § 1789 OZ aplikovaly *per analogiam* (§ 10 odst. 1 OZ).

⁴²² TELEEC, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 522. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.

padná neplatnost řešeny již dle § 2898 OZ, které je vůči § 1800 OZ *lex specialis*. Ohledně kvalifikace veřejných licencí jako spotřebitelských smluv pak lze učinit obdobné závěry. Vzhledem k jejich bezúplatnosti a automaticky konzumovanému plnění ze strany nabyvatele licence a potažmo povaze závazku (*pati*) poskytovatele licence nelze kvalifikovat jejich postavení jako nerovné. Z obdobných důvodů pak Jansa⁴²³ uzavírá, že není vhodné kvalifikovat veřejné licence jako smlouvy spotřebitelské.

2.5.1.2 Bezúplatnost veřejných licencí

Absence přímého majetkové plnění od nabyvatele licence jejímu poskytovateli je základní definiční vlastností společnou všem zkoumaným veřejným licencím, a to i „nesvobodným“, tedy ve smyslu výše uvedeného terminologického vymezení pouze tzv. „volným“. Vyžadování licenční odměny by totiž směřovalo přímo proti Open Definition,⁴²⁴ která se snaží odstranit možné ekonomické, právní a technické překážky přístupu k obsahu a jeho užívání. V případě poskytování veřejných licencí tak ze strany autora není akcentován hospodářský účel, ale zejména účel kulturní.⁴²⁵ Nová verze veřejných licencí CC 4.0 pak otázku odměny řeší hned v čl. 2, zabývajícím se rozsahem poskytnutých práv, ve kterém je stanoveno, že smlouva je poskytnutá jako bezúplatná. Pro další vyjasnění pak v čl. 7 stanovuje, že se poskytovatel „v maximálním možném rozsahu dovoleném účinnou právní úpravou [...] vzdává veškerých práv na odměnu za vykonávání Licencovaných práv, ať už přímo či prostřednictvím kolektivního správce podle jakéhokoli dobrovolného, nebo zákonem stanoveného nebo povinného systému kolektivní správy, kterého lze nevyužít.“

V českém autorském právu je ujednání o licenční odměně podstatnou náležitostí licenční smlouvy („*essentialia negotii*“)⁴²⁶ – stanovení (bez)úplatnosti tak musí být součástí smlouvy o poskytnutí licence. Ve smlouvě tak musí být stanovena přímo výše odměny či způsob jejího výpočtu (např. výnosová licenční odměna) anebo výslovně

⁴²³ JANSA, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice* [online]. Praha, 2008, s. 38–39. [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf

⁴²⁴ Open Definition jako jednu ze základních podmínek stanovuje, že udělení licence nesmí být podmíněno jakoukoliv platbou, poplatkem či finanční kompenzací (čl. 2.1.9 Open Definition).

⁴²⁵ TELEČ, Ivo. *Přehled práva duševního vlastnictví*. 2., upr. vyd. Brno: Doplněk, 2007, s. 104. ISBN 9788072392063.

⁴²⁶ TŮMA, Pavel. *Smluvní licence v autorském právu*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 46. Beckova edice právní instituty. ISBN 9788071795735.

sjednána bezúplatnost. Nejvyšší soud ČR pak charakterizoval bezúplatnost (v případě darování) tak, že poskytovatel by neměl od nabyvatele dostat nic, co by mělo majetkovou hodnotu.⁴²⁷ Platně sjednaná bezúplatnost poskytnuté licence bude mít při aplikaci českého práva význam i pro interpretaci tohoto právního jednání. Pokud by totiž nešlo vyjasnit projev vůle poskytovatele licence dle standardních výkladových pravidel v § 555 až 558 OZ, nastoupí speciální výkladové pravidlo v § 1792 OZ. Při pochybnostech o rozsahu poskytnuté licence (např. ohledně rozsahu restriktivního licenčního prvku „Neužívejte komerčně“ – NC) se pak nebude aplikovat standardní pravidlo *contra proferentem* (§ 557 OZ), ale specifická úprava stanovující a preferující menší závazek ze strany poskytovatele. Bezúplatnost sjednané licenční smlouvy mj. též znamená, že nikdy nemůže nastat stav, kdy by se autor mohl domáhat přiměřené dodatečné odměny ve smyslu § 2374 OZ, a to z toho prostého důvodu, že žádná taková sjednání nebyla, a nelze se tedy dostat do nepoměru k zisku z využití licence. Netřeba tedy diskutovat otázku tzv. dodatečné autorské odměny („bestsellerová doložka“)⁴²⁸ a „vzdání se“ práv na další odměnu, jak to např. předpokládá čl. 7 veřejných licencí CC 4.0.

Poněkud problematické by z hlediska nutnosti sjednat (bez)úplatnost licence mohly být některé veřejné softwarové licence, v nichž ujednání o úplatě explicitně absentuje (jako např. v případě všech verzí GNU GPL). Při absenci ujednání jedné z variant pak dle doktríny vztahující se k již neúčinné civilní úpravě stíhá typovou autorskoprávní licenční smlouvu neplatnost, a to pro rozpor se zákonem.⁴²⁹ Dle účinné právní úpravy je třeba při výkladu ovšem vycházet ze silně akcentované zásady *in favorem negotii (in favorem contractus)* (§ 574 OZ). Bezúplatnost, jakožto pojmová vlastnost všech veřejných licencí, je „*přirozenou součástí takového právního jednání*

⁴²⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 1. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2293/2011. Při absenci plnění ze strany nabyvatele veřejné licence tak lze veřejné licence charakterizovat jako smlouvy asynallagmatické.

⁴²⁸ TELEČ, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 514. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.

⁴²⁹ S ohledem na úpravu účinnou před nabytím účinnosti OZ: TELEČ, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 508–513. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.

a vyplývá z jeho povahy“.⁴³⁰ Spolu s Jansou⁴³¹ tak lze dovést bezúplatnost výkladem i u veřejných licencí, které takové ujednání výslovně neobsahují. Sjednání bezúplatnosti pak vyplývá z celkového kontextu a účelu takového právního jednání, projevené vůle stran (tedy smluvního konsensu) a jejich normativního chtění. Dále pak by šlo dovést sjednanou bezúplatnost i ze zvyklostí (§ 545 OZ),⁴³² které jsou chápány jako „způsob jednání, který je po určitou dobu obecně přijímán a zachováván při výkonu určité činnosti těmi, kteří takovou činnost vykonávají“.⁴³³ Bezúplatnost veřejných licencí lze s drobnou nadsázkou označit za „notorietu“ vyplývající ze samé podstaty myšlenky otevřeného obsahu, tak jak je vyjádřena v definicích představených v části 1.4.3.

I v případě, že by tyto závěry o implicitně sjednané bezúplatnosti neobstály, šlo by pak za naturální⁴³⁴ odměnu považovat propagaci autora uváděním jeho autorství, která by vyplývala z plnění závazků ze smlouvy ze strany nabyvatele. V judikatuře USA pak v případě *Jacobsen v. Kratzer* bylo právě takové přiznání autorství a propagační funkce charakterizována jako dostačující hodnota nutná ke vzniku smlouvy (*consideration*). V kontinentálním evropském právu by ovšem takto extenzivní interpretace „odměny“ patrně neobstála, neboť uvádění autorství je přímo povinností, která vyplývá z absolutních majetkových práv a nemohlo by se tak s největší pravděpodobností jednat o protiplnění.⁴³⁵

2.5.1.3 Časová neomezenost licence a návrhu na uzavření licenční smlouvy

Na druhou stranu, za účelem realizace základní myšlenky otevřeného obsahu, totiž budování „semicommons“, jsou veřejné licence poskytovány jako trvalé. Tuto charakteristiku je pak možno označit jako pojmovou a specifickou pro všechny veřejné

⁴³⁰ LAVICKÝ, Petr, ed. *Občanský zákoník: komentář I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, nedatováno, s. 1944–1946. ISBN 9788074005299.

⁴³¹ JANSÁ, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice* [online]. Praha, 2008, s. 35 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf.

⁴³² Právní jednání tak dle § 545 OZ nevyvolává pouze následky, které jsou v něm vyjádřeny. V případě zvyklostí ovšem nelze ignorovat ustanovení § 9 odst. 2 OZ, tedy, že k nim lze hledět pouze tehdy, pokud se jich dovolává zákon.

⁴³³ LAVICKÝ, Petr, Radovan DÁVID, Eva DOBROVOLNÁ, Jiří HANDLAR, Petr HAVLAN, Jan HORECKÝ, Jan HURDÍK, Miloslav HRDLÍČKA, Pavel KOUKAL, Kateřina RONOVSKÁ a Radek RUBAN. *Občanský zákoník: komentář. I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 1946. Velké komentáře. ISBN 9788074005299.

⁴³⁴ Naturální formu odměny připouští i TELEČ, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 510. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.

⁴³⁵ Děkuji Pavlu Koukalovi za tuto poznámku.

licence.⁴³⁶ Časovou neomezenost je pak nutno vztáhnout jak na samotné poskytování návrhu k uzavření licenční smlouvy, tak k již uzavřené licenční smlouvě. Pokud se tedy nabyvatel chová v souladu s uzavřenou smlouvou, jejíž obsah je stanoven licenčními podmínkami, trvají oprávnění z licence. Snaha po trvání licence po dobu autorských práv je pak vyjádřena např. ve veřejných licencích CC 4.0 už v samotné preambuli tím, že je návrh na uzavření licenční smlouvy konstruován jako neodvolatelný. V dalších článcích je pak stanoveno, že licenční smlouvu nelze vypovědět (čl. 2) a že je časově omezena na dobu trvání autorských a obdobných práv (čl. 6).⁴³⁷

Z hlediska českého civilního práva pak k takové konstrukci nelze mít výhrad. **Neodvolatelnost návrhu** na uzavření licenční smlouvy je pak souladná s § 1736 OZ, který stanoví, že tato je neodvolatelná, pokud je toto v ní výslovně stanoveno. V online prostředí bude dále jen obtížně realizovatelné odvolání nabídky doručením opačného projevu vůle potenciálnímu akceptantovi dříve, než mu tato dorazí, neboť původní nabídka trvá prakticky neustále a je uzavřena i bez vyrozumění poskytovatele. Z toho důvodu poskytovatel nemá fakticky možnost nabídku odvolat. Z hlediska **trvání poskytnuté licence** již uzavřené pak opět není problém s časovým omezením, neboť toto je ve smyslu § 2376 OZ plně v dispozici autora. Obdobný závěr platí i pro možnost nesjednat výpovědní lhůtu. Smlouvy, které jsou sjednávány na dobu určitou, obecně lze vypovědět, jen pokud je tak sjednáno. Modelové veřejné licence CC 4.0 takové ujednání neobsahují, výslovně naopak stanovují, že se taková veřejná licence sjednává jako nevypověditelná, což ale vychází z její podstaty jako závazku na dobu určitou.

Z hlediska komparativního jsou pak v tomto kontextu relevantní německé judikatorní závěry v případě *Deutschlandradio* (3.1.3), kdy autor domněle neoprávněně užitého díla argumentoval vypovězením veřejné licence doručením výpovědi straně žalované (rušitelce). Soud ovšem rozhodl, že licence CC nelze účinně vypovědět, neboť je licence sjednána na dobu určitou (tj. dobu trvání majetkových práv) a k mimořádné výpovědi nebyl závažný důvod ve smyslu § 314 BGB.

⁴³⁶ K tomu viz výše 2.2. Shodně: JANSÁ, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice* [online]. Praha, 2008, s. 99 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf

⁴³⁷ V souladu s širokým chápáním tohoto pojmu ve veřejných licencích CC 4.0 se jedná o autorská práva, práva související s právem autorským a i zvláštní práva pořizovatele databáze.

Konečně, není možno ignorovat ustanovení § 2000 OZ, který upravuje tzv. sněrovací smlouvy. Podle něj se lze po uplynutí deseti let domáhat zrušení závazku, pokud byla „*smlouva bez vážného důvodu uzavřena na dobu určitou tak, že zavazuje člověka na dobu jeho života, anebo že zavazuje kohokoli na dobu delší než deset let*“. Klíčovým pak je interpretace pojmu „vážný důvod“. Doktrína kriticky hodnotí tento pojem jako extrémně vágní a nejasný. Avšak vzhledem k tomu, že se v případě rušení závazku soudem jedná o značný zásah do smluvní svobody, je nutno postupovat při jeho výkladu obezřetně a spíše restriktivně. Vážnost důvodů uzavření licence na dobu trvání majetkových práv je pak vhodné dovozovat z Open Definition a z cíle a účelu budování „semicommons“.

Důsledkem výše uvedeného tedy je, že autor by si měl být vědom toho, že poskytnutí veřejné licence k dílu je trvalé. Ač může poskytovatel přestat⁴³⁸ dílo „distribuat“⁴³⁹, mohou další uživatelé nabývat licenci, tedy uzavírat licenční smlouvy, např. na základě dalších rozmnoženin díla, které jim budou dostupné z jiných zdrojů. Jednou projevená vůle k veřejné nabídce na uzavření licenční smlouvy na základě veřejně dostupných licenčních podmínek tedy trvá neustále a tento návrh je neodvolatelný. Takový stav je vyjádřením základních principů Open Definition a budování „semicommons“.

2.5.1.4 Předmět veřejné licence

Aby mohlo být vůbec právní jednání uznáno za nabídku na uzavření licenční smlouvy, musí obsahovat všechny podstatné náležitosti, zejména tedy určení jejího (nepřímého) předmětu, jinak by se vůbec nejednalo o nabídku, která by ani nemohla být přijata (§ 1732, 1733 OZ). Subjekty, které vytvářejí veřejné licenční podmínky, nabízejí nástroje či případně informace,⁴⁴⁰ jak adekvátně může poskytovatel licence označit. Úmysl být veřejnou nabídkou vázán při jejím přijetí lze ale vyjádřit jiným způsobem nevzbuzujícím pochyb o tom, co chtěl jednající projevít. Jak bylo již naznačováno v části 1.4.2, neexistuje jedna univerzální veřejná licence, která by vyhovovala všem statkům, které chrání právo autorské (a to i např.

⁴³⁸ Jak např. předpokládá čl. 6(d) veřejných licencí CC 4.0.

⁴³⁹ Tedy zpřístupňovat veřejnosti jakýmkoliv způsobem.

⁴⁴⁰ FREE SOFTWARE FOUNDATION. How to use GNU licenses for your own software [online]. 12. 4. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.gnu.org/licenses/gpl-howto.html>; CREATIVE COMMONS. Marking your work with a CC license - CC Wiki [online]. 13. 10. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: https://wiki.creativecommons.org/Marking_your_work_with_a_CC_license

počítačové programy), práva související či práva pořizovatele databáze. Existují tak specificky veřejné licenční podmínky přizpůsobené na autorská díla a práva související (Creative Commons), počítačové programy (od permissivních MIT, BSD až po silně virální GNU GPL v2), až po data a databáze (veřejné licenční podmínky Open Data Commons).

Modelové veřejné licence CC 4.0 pak skupiny statků, na které je lze použít, označuje v čl. 1(h) velmi široce za *licencovaný obsah*. Tím chápe „*umělecké nebo literární dílo, databázi nebo jiný obsah*“. Co konkrétně se pak rozumí tímto spojením je nutno dovodit z další definice v čl. 1(d), jež vymezuje, která práva jsou pak licencována. Konkrétně pak zavádí pojem *autorská a obdobná práva*, která znamenají „*autorská práva a/ nebo obdobná práva, úzce související s právem autorským, zahrnující mimo jiné, nikoliv však výlučně, práva ke výkonu výkonného umělce, práva vysílatele, práva výrobce zvukového záznamu a zvláštní práva pořizovatele databáze, bez ohledu na to, jak jsou tato práva označena nebo kategorizována*“. Tato velmi široká definice byla formulována s ohledem na zamýšlený globální dosah veřejných licencí CC 4.0, které se nebudou tzv. portovat, ale pouze oficiálně překládat. V případě aplikace českého práva by tak tato definice zahrnovala v případě licencování díla veškerá práva, která upravuje autorský zákon v § 1 AutZ. Na rozdíl od verze 3.0 pak lze nové verze veřejných licencí 4.0 používat i k licencování zvláštních práv k databázi. Tento předmět licence byl do globálních veřejných licencí CC 4.0 zaveden kvůli existenci Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES z 11. března 1996 o právní ochraně databází.

2.5.1.5 Oprávnění nabyvatele veřejné licence

Základním účelem všech veřejných licencí je umožnit nabyvateli dílo minimálně v původní podobě nejširším možným způsobem **sdílet** s ostatními, tedy co nejvíce realizovat jeho ubikvitu a nerivalitu. Toto pak je realizováno konstituováním oprávnění nabyvatele dílo užít způsoby, které zahrnují jeho zpřístupňování veřejnosti, ke kterým by byl jinak vyžadován souhlas autora. Jednotlivé veřejné licence se pak liší použitou terminologií, přičemž modelová licence použitá k výkladu CC 4.0 používá právě termín „sdílení“ a rozumí tím čl. 1(l) „*poskytnutí obsahu veřejnosti jakýmkoli způsobem či procesem, který dle Licencovaných práv vyžaduje svolení, například rozmnožování, veřejné vystavování, veřejné provozování, rozšiřování, šíření, zpřístupňování či dovoz, a sdělování díla veřejnosti, včetně takového způsobu, že k němu kdokoli může přistupovat v místě a v čase podle své vlastní volby*“, a to nejenom k celku, ale i k jeho částem (čl. 2(a)(1)(A)).

Dle typu použité veřejné licence pak lze vymezit místní, časový a množství rozsah, tedy *naturalia negotii* licenční smlouvy, tak jak je předpokládá § 2376 OZ. V případě absence takového ujednání by se aplikovalo výkladové pravidlo stanovené v 2376 odst. 2 OZ o účelovém omezení rozsahu licence. Rozsah by se tak posuzoval podle účelu licence. Pokud není přímo vyjádřen ve smlouvě, bude se tak posuzovat podle zájmu stran.⁴⁴¹ V případě veřejných licencí je účelem šíření díla za stanovených podmínek a účel by se dal dovodit i z pojmových vlastností veřejných licencí obecně, tedy časové, místní a množství neomezenosti. Příkladem, kdy by se aplikovalo toto výkladové pravidlo, jsou právě modelové veřejné licence CC 4.0, které ve svém čl. 2(a)(1)(A) stanovují licenci jako celosvětovou a po dobu trvání práv. Neuvádějí však množství rozsah. V souladu s účelem smlouvy by byla veřejná licence poskytnuta jako množství neomezená.

Druhým standardním oprávněním z veřejných licencí je možnost dílo **zpracovat**, tj. užít ve zpracované či jinak změněné podobě. Také oprávnění jsou, v souladu s výše zavedenou terminologií, součástí pouze tzv. „svobodných“ veřejných licencí. U modelové veřejné licence CC 4.0 jsou to všechny, které neobsahují prvek ND – NoDerivatives – Nezpracovávejte. Jedná se tak o realizaci myšlenky otevřeného obsahu v souladu s Open Definition. Jelikož tento prvek inherentně souvisí s prvkem „Zachovejte licenci“ – ShareAlike, je rozsah oprávnění nabyvatele rozebrán níže v části 2.5.1.6.2.

2.5.1.5.1 Neznámé způsoby užití díla

S ohledem na omezení co do způsobu užití díla vzniká u veřejných licencí jeden specifický problém týkající se neznámých způsobů užití díla. Plná realizace myšlenky otevřeného obsahu předpokládá udělení oprávnění k užití v maximálně možné míře. Pokud to neomezuje podmínky licence, uděluje autor veřejnou licenci oprávnění ke všem způsobům užití díla, ke kterému by byl jinak vyžadován souhlas. Při realizaci těchto cílů ale mohou jít některé veřejné licenční podmínky nad rámec dovolený českým právním řádem. Takový závazek ze strany poskytovatele licence by mohl být problematický z hlediska své neurčitosti. Jak bylo objasněno výše,⁴⁴² trvá poskytnutá licence a návrh na uzavření licence po celou dobu trvání majetkových práv. Vzhledem k tomu, že skutečný okamžik jejího uzavření může

⁴⁴¹ TELEČ, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 519. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.

⁴⁴² V části 2.5.1.3.

nastat tedy v relativně daleké budoucnosti, je nutno řešit otázku, k jakým způsobům užití díla je vlastně licence uzavřena. Mezi nabídkou a akceptací totiž mohou vzniknout nové technické způsoby, jak dílo užít. Veřejné licence CC 4.0 tento technický vývoj reflektují, když dle definice v čl. 1(d) mají obsahovat všechny, tedy i budoucí způsoby užití díla. Stejně tak se toto „pro futuro neznámé“ užití díla dále vztahuje i na nová média a formáty. V čl. 2 písm. a) odst. 4 pak licence CC 4.0 stanoví, že poskytovatel opravňuje nabyvatele vykonávat „*práva prostřednictvím všech médií a formátů známých v tuto chvíli i vytvořených v budoucnu a provádět technické úpravy potřebné k takovému užití*“.⁴⁴³

Český právní řád obecně udělení licence pro neznámé způsoby užití díla explicitně v § 2372 odst. 1 OZ považuje za zdánlivé, a to pro rozpor se zákonem. Dle komentářového výkladu k již neúčinné úpravě licenční smlouvy v AutZ vyplývalo toto omezení smluvní svobody „*v širším smyslu z obecného soukromoprávního požadavku na určitost právních úkonů (§ 37 ObčZ) a ze zájmu vzádnosti se práv, jež mohou v budoucnu vzniknout (§ 574 odst. 2 ObčZ)*“.⁴⁴⁴ Autor tak dle zákonné úpravy může poskytnout licenci jen k takovému způsobu užití díla, které je ale *v době uzavření smlouvy* známo. Zde je možno spolu s Jansou⁴⁴⁵ pozorovat jistý paradox této úpravy, neboť *de iure* bude způsob užití díla určen stavem techniky v době vzniku veřejné licence. Z hlediska jednoho uživatele je tento závěr ovšem velmi vhodný. Problém nastává v případě zpracování díla, které bylo licencováno s restriktivním prvkem ShareAlike, a následně jeho dalšího zpracování. V případě vývoje techniky by mohlo dojít k časovému paradoxu, neboť by se jednotlivé licence lišily co do rozsahu způsobů užití a v případě užití novým způsobem v licencích zpracovatelů by docházelo i k jejich porušování. Režim zpracovaného, odvozeného díla by se totiž rozpadl na jednotlivé způsoby užití díla, resp. by se v jeho celku dostal na „nejnižší společný“ jmenovatel, a to takový způsob užití díla, který byl znám v okamžiku, kdy uzavřel licenční smlouvu první uživatel. Pokud by ale taková udělená veřejná licence

⁴⁴³ Komentářová literatura chápe způsob užití díla extenzivně. Ke staré úpravě licenční smlouvy viz: TELEC, Ivo a Pavel TUMA. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 489. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.

⁴⁴⁴ TELEC, Ivo. *Přehled práva duševního vlastnictví*. 2., upr. vyd. Brno: Doplněk, 2007, s. 489. ISBN 9788072392063.

⁴⁴⁵ JANSÁ, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice* [online]. Praha, 2008, s. 70 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf

pokrývala i další, v budoucnu možné a v době uzavření smlouvy neznámé způsoby užití díla, takový problém by nenastal. Rigidní absolutní neplatnost pro rozpor se zákonem by šlo asi jen těžko překonávat argumentací spočívající na akcentaci privátní a smluvní autonomie (§ 3 odst. 2, 1725 OZ) a preferenci platnosti právních jednání (§ 574 OZ), jakož i možnosti vzdání se práv vzniknuvších v budoucnu. Takový závěr je ovšem pro ideu otevřeného obsahu značně likvidační, a to zejména v případě vytváření zpracovaných děl.

Z důvodů naplňování Open Definition by bylo *de lege ferenda* vhodné zavést obdobnou úpravu jako v Německu. Tamní autorský zákon, obdobně jako český, až do 1. 1. 2008 neumožňoval poskytovat licenční smlouvou oprávnění k výkonu práva autorského dílo užit k jiným než známým způsobům. Reformou autorského práva, tzv. „druhým košem“⁴⁴⁶ ovšem byla tato zásada specificky pro veřejné licence prolomena. Dle nového čl. 31a odst. 1 a 2 UrhG je možno i ústně či konkludentním jednáním v rámci licenční smlouvy udělit souhlas i k užití neznámými způsoby, pokud je toto oprávnění konstituováno všem na základě veřejné licence.

2.5.1.5.2 Veřejná licence jako nakladatelská licenční smlouva

V souvislosti s uděleným oprávněním sdílet dílo pak Jansa⁴⁴⁷ upozorňuje na poměrně zásadní kolizi veřejných licencí s českým právním řádem. Vzhledem k tomu, že veřejné licence pojmově opravňují nabyvatele i k *rozmnožování* a *rozšiřování* díla a zároveň nejsou nijak omezeny co do druhu děl, ke kterým mohou být uděleny, je možno je kvalifikovat též jako **licenční smlouvy nakladatelské** (§ 2384 – 2386 OZ). Taková kvalifikace je na místě ve chvíli, kdy už lze v případě takového užití hovořit o vydání. Komentářová literatura však neřeší, kolik rozmnoženin díla musí být rozšiřováno, aby se jednalo o vydání, a nabyvatel licence tak byl nakladatelem, resp. vydavatelem.⁴⁴⁸ Standardně tento množstevní rozsah bývá určen v příslušné výhradní nakladatelské smlouvě. Jansa jako měřítko navrhuje hodnotu 100 ks, které je zvoleno na základě GNU Free Documentation License

⁴⁴⁶ Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. 10. 2007 (BGBl. I, 2513).

⁴⁴⁷ JANSÁ, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice* [online]. Praha, 2008, s. 59 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf

⁴⁴⁸ S postavením osoby, která neperiodickou publikaci vydala, vydavatele, jsou pak spojeny administrativní veřejnoprávní povinnosti, jako např. odevzdávat povinné výtisky či nabídková povinnost. (§ 3 zákona č. 37/1995 Sb., o neperiodických publikacích, ve znění pozdějších předpisů).

(„GNU FDL“).⁴⁴⁹ Tento počet vychází z ustanovení čl. 3 této veřejné licence, které doporučuje (sic!) kontaktovat před tiskem a rozšiřováním většího počtu rozmnoženin než 100 ks autora, aby mohl potenciálnímu „nakladateli“ poskytnout upravenou verzi (čl. 3 GNU FDL). Jedná se tedy o smluvní úpravu dispozitivního práva na autorskou korekturu, které autorovi přísluší v případě *vydání* díla. V případě neumožnění korektury může autor od smlouvy odstoupit, ovšem pouze pokud by tím došlo k dehonestujícímu užití díla (§ 2385 odst. 2 OZ). Právo na autorskou korekturu je chápáno jako konkretizace osobnostního práva na autorský dohled.⁴⁵⁰ Licence CC 4.0 *expressis verbis* právo na autorskou korekturu nijak nezmiňuje, měla by tedy být na první pohled umožněna, což ovšem představuje poměrně značnou zátěž na straně „nakladatele“ díla a navíc značně znejišťuje postavení nabyvatele veřejné licence. Tyto problematické aspekty se snaží překlenout ustanovení čl. 2(b)(1), které stanoví, že „*Na osobnostní práva, jako například právo na nedotknutelnost díla, se tato Veřejná licence nevztahuje, stejně jako na právo na podobu a soukromí a/nebo další obdobná osobnostní práva; nicméně Poskytovatel se v nejširším možném rozsahu vzdává takových práv a/nebo souhlasí s tím, že je nebude uplatňovat, a to v rozsahu omezeném tak, aby Vám umožnil vykonávat Licencovaná práva, nikoliv však jinak.*“ Tímto ujednáním tak poskytovatel sstíjí svoje právo na provádění autorské korektury, potažmo odstoupení od licenční smlouvy z důvodu jejího neprovedení. Licence CC 4.0 tak umožňují i derogatorní užití díla, neboť takové jednání je kryto souhlasem poskytovatele veřejné licence. Souhlas ovšem kryje pouze zásah pro účely vykonávání práv z licence. Poměrně kryptický dovětek „*nikoliv však jinak*“ je nutno v kontextu spravedlivého uspořádání vztahů chápat tak, že autor neuděluje souhlas k zásahu do obecných osobnostních práv, který by vznikl vydáním takového derogatorního díla. Domáhat by se mohl nápravy nikoliv z titulu autorských (speciálních) osobnostních majetkových práv, ale obecných práv osobnostních dle § 80 OZ.

S ohledem na potenciální postavení nabyvatele veřejné licence, který ji využije k rozšiřování rozmnoženin, jako nakladatele díla mu bude dle § 87 AutZ též pří náležet i povinně kolektivně spravované právo na náhradní odměnu v souvislosti se zhotovením rozmnoženiny pro osobní potřebu jím vydaného díla.

⁴⁴⁹ FREE SOFTWARE FOUNDATION. GNU Free Documentation License v1. 3. *GNU Free Documentation License Version 1.3, 3 November 2008* [online]. 12. duben 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.gnu.org/copyleft/fdl.html>

⁴⁵⁰ TELEČEK, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, S. 22.. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.

Kriticky můžeme tento stav spolu s Jansou⁴⁵¹ zhodnotit tak, že aktuálně účinná právní úprava nepočítá s tím, že by mohl být nakladatelem (vydavatelem) kterýkoli nabyvatel veřejné licence. *De lege ferenda* by pak bylo vhodné vyjasnit vztah veřejných licencí a nakladatelské činnosti a z toho vyplývajících práv a povinností autorů a nakladatelů (i veřejnoprávních). Jednou variantou možného řešení by pak bylo konkrétnější vyjasnění pojmu (zúžení), kdo je nakladatel a vydavatel. *In concreto* by se pak jednalo o zúžení těchto pojmů na osoby, které se nakladatelské činnosti věnují pravidelně a za výdělečným účelem, jenž je doposud pro posuzování postavení nakladatele bezvýznamný.⁴⁵² Druhou variantou, spíše však radikální, by pak bylo účelově vymezit jako nakladatelskou licenci pouze takovou, jejímž účelem je rozmnožování a rozšiřování vymezených druhů děl pouze pro dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu.⁴⁵³

2.5.1.6 Podmínky veřejných licencí

Výše uvedená oprávnění ovšem nejsou poskytovateli poskytována bezpodmínečně. Nabyvatel se musí chovat určitým vymezeným způsobem v rámci udělené licence tak, aby tuto mohl vůbec užívat. Takové jednání ovšem nemá povahu závazku (dluhu) ve smyslu *facere*, ale užívání v souladu s podmínkami konkrétní veřejné licence. Zde je ovšem nutno terminologicky rozlišovat „podmínky“ *largo sensu* ve smyslu smluvních podmínek, které modifikují či doplňují obsah hlavního právního jednání (§ 1751 OZ, v případě licenčních smluv pak § 2373 OZ), a podmínky *strictu sensu*, které jsou chápány jako předpoklady, na jejichž nesplnění závisí pomínutí právních účinků jednání (§ 580 OZ). Není ovšem výjimkou, že podmínky chápané v užším slova smyslu, jsou, jako náhodným kusem obsahu (*accidentalia negotii*), součástí podmínek v širším slova smyslu, což je případ i veřejných licencí.⁴⁵⁴ Jak bylo rozvedeno v části 2.5 veřejné licenční podmínky v širším slova smyslu obsahují podmínky v užším slova smyslu.

⁴⁵¹ JANSA, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice* [online]. Praha, 2008, s. 60 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf

⁴⁵² TELEČEK, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 541. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.

⁴⁵³ Adekvátně by pak tuto změnu musely reflektovat veřejnoprávní předpisy, jako např. zákon č. 37/1995 Sb., o neperiodických publikacích, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁵⁴ MELZER, Filip a Petr TĚGL. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III. § 419-654 a související společná a přechodná ustanovení*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2014, s. 540. ISBN 9788075020031.

Licenční smlouva je tedy platná a účinná v okamžiku jejího uzavření (konkludentního užití ze strany jejího nabyvatele). Účinnost takového právního jednání, a tedy i práva dílo užít ze strany nabyvatele, je ale podmíněna dodržováním podmínek v licenční smlouvě. V případě souladnosti pak existuje „*právní stav, jako by žádná podmínka ani sjednána nebyla*“:⁴⁵⁵ Při splnění potestativní rezolutivní podmínky, tedy nedodržením „podmínek“, které licence ve svých licenčních prvcích stanovuje, pak dochází *ex nunc* k ukončení účinku právního jednání.⁴⁵⁶ Mezi stranami se tak automaticky (*ipso iure*) obnoví stav, který zde byl před vznikem licenční smlouvy.⁴⁵⁷ Kdo tedy užívá dílo v rozporu s licenčními podmínkami veřejných licencí, naplňuje rozvazovací podmínku a užívá dílo bez právního titulu, čímž se mj. neoprávněně obohatil.

Restriktivní licenční prvky, tedy „podmínky“, by ovšem bylo možno v určitých případech chápat i jako závazky nabyvatele licence, tj. jako plnění ve smyslu *facere*. Taková kvalifikace pak bude záležet zejména na formulaci a charakteru konkrétní podmínky. Uzavřením veřejné licence, tj. poskytnutím plnění ve formě využití licence, by pak byl založen závazek nabyvatele plnit řádně v souladu s licenční smlouvou, tedy chování se sjednaným způsobem. V případě neplnění řádně, tedy nechování se v souladu s podmínkami veřejné licence, by pak byl dlužník (nabyvatel licence) v prodlení ve smyslu § 1968 OZ. Vzhledem k tomu, že „podmínky“, tedy restriktivní licenční prvky, jsou podstatné náležitosti smlouvy a jejich neplnění by bylo podstatným porušením smlouvy, mohl by poskytovatel veřejné licence od smlouvy odstoupit. Předpokladem takového postupu by ovšem bylo oznámení prodlávajícímu. Takový formální postup není ovšem v případě veřejných licencí žádoucí, a proto tyto konstruují automatický zánik závazků ze smlouvy ve chvíli, kdy jsou stanovené „podmínky“ porušeny (např. čl. 6(a) veřejných licencí CC 4.0). Takové ujednání, respektující smluvní autonomii stran, pak představuje navázání

⁴⁵⁵ LAVICKÝ, Petr, Radovan DÁVID, Eva DOBROVOLNÁ, Jiří HANDLAR, Petr HAVLAN, Jan HORECKÝ, Jan HURDÍK, Miloslav HRDLÍČKA, Pavel KOUKAL, Kateřina RONOVSKÁ a Radek RUBAN. *Občanský zákoník: komentář. I. Obecná část (§ 1-654)*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 1980. Velké komentáře. ISBN 9788074005299.

⁴⁵⁶ Melzer ovšem k účinkům podmínek, a to i rozvazovacích, konstatuje, že tyto jsou dispozitivní a dají se sjednat mezi stranami. MELZER, Filip a Petr TĚGL. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III. § 419-654 a související společná a přechodná ustanovení*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2014, s. 544. ISBN 9788075020031.

⁴⁵⁷ HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ, Josef ŠILHÁN a Radovan DÁVID. *Občanský zákoník: komentář. V. Závazkové právo : obecná část (§ 1721-2054)*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 1960. Velké komentáře. ISBN 9788074005350.

automatického zániku závazků na určitou skutečnost, *in concreto* prodlení dlužníka. Tímto přístupem pak reflektují vůli poskytovatele preferovat sekundární odpovědnostní prostředky, tedy vznik odpovědnosti za bezdůvodné obohacení užíváním díla bez právního titulu.

2.5.1.6.1 Přiznání autorství, licence a její poskytování

Standardní restriktivní podmínkou je u všech veřejných licencí podmínka (v licenci CC 4.0 „povinnost“) uvádět autora. V závislosti na konkrétním typu veřejné licence pak mohou být obsahem smlouvy další, níže pojednané, restriktivní prvky (podmínky).

Všechny veřejné licence, tedy jak svobodné, tak „pouze“ volné, obsahují podmínku **přiznání autorství** ve formě stanovené autorem.⁴⁵⁸ Podmínka uvádění autora vychází z osobnostního práva autora uplatňovat své autorství dle čl. 6bis RBÚ.⁴⁵⁹ Specifická regulace přímo této otázky v samotném textu veřejných licencí je ale důsledkem absence generální ochrany osobnostních („morálních“) práv v rámci systému autorského práva v USA tak, jak je široce pojímána v kontinentálních právních řádech.⁴⁶⁰ Právo na to být jmenován jako autor je totiž v USA výslovně upraveno jen v případě děl vizuálních („*works of visual arts*“).⁴⁶¹ Rajanová pak dokonce tvrdí, že systém veřejných licencí (softwarových i Creative Commons) představuje v podstatě jedinou konzistentní výplň legislativního vakuu ochrany „morálních“ práv v USA, byť pouze na smluvním základě.⁴⁶²

Kontinentální právní řády pak ochranu výlučného nemajetkového osobnostního práva být jmenován jako autor akceptují tradičně (§ 13 UrhG, § 11 odst. 2 AutZ).

⁴⁵⁸ Anglicky „Attribution“, německy „Namensnennung“.

⁴⁵⁹ Druhá složka práva osobnostního ve smyslu čl. 6bis RBÚ, totiž „*právo odporovat každému znetvoření, zkromolení nebo jiné změně díla, jakož i jinému zásahu do díla*“ („právo na integritu díla“), je diskutována v rámci části 2.5.1.6.1.

⁴⁶⁰ KWALL, Roberta. *The Soul of Creativity: Forging a Moral Rights Law for the United States*. Stanford, California: Stanford University Press, 2010, s. 26. ISBN 9780804756433.

⁴⁶¹ Visual Artists Rights Act of 1990; Pub. L. 101-650. Toto konstatování je ovšem značně zjednodušující. Jak uvádí Netanel, jsou práva osobnostní v USA chráněny analogickou kombinací institutů ochrany proti pomluvě a soukromí a smluvního práva. NETANEL, Neil. Alienability Restrictions and the Enhancement of Author Autonomy in United States and Continental Copyright Law. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*. 1994, roč. 12, č. 1, s. 1–78.; NETANEL, Neil W. Why has Copyright Expanded? Analysis and Critique. In: Fiona MACMILLAN, ed. *New Directions in Copyright Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2007, Volume 6, s. 3–34. ISBN 978845422653. S. 31.

⁴⁶² RAJAN, Mira T. Sundara. Creative Commons: America's Moral Rights? *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*. 2011, roč. 21, č. 4, s. 905–970. S. 965.

Akcentován pak není pouze pozitivní, ale i negativní prvek diskrece autora, tedy oprávnění rozhodnout, zda vůbec má být jako autor jmenován. S přijetím nového občanského zákoníku vstala otázka, jakým způsobem může autor s osobnostními právy disponovat. Za účinnosti předchozí úpravy pak byl standardně udělován *jednostranný souhlas* s potenciálními zásahy vylučující protiprávnost takového jednání.

Z hlediska splnění Open Definition je to jedna ze dvou⁴⁶³ dovolených „omezujících“ podmínek, resp. povinností, které lze na potenciálního nabyvatele klást. U nejliberálnějších svobodných licencí se pak jedná dokonce o podmínku jedinou,⁴⁶⁴ o to ovšem důležitější. Jak uvádí Kreutzer, jedná se v případě povinnosti uvádění autorství o klíčovou vlastnost veřejných licencí, neboť právě jí se realizuje kýžený propagační efekt pro autora díla, za jehož účelem je tato veřejná licence poskytována.⁴⁶⁵

Zásadní význam prvku pak reflektovala i německá judikatura, kdy v případě *Gerlach v. DVU* (3.1.2) plně akceptovala tento licenční prvek s tím, že se jedná o rozvazující podmínku poskytnuté licence (tj. uzavřené licenční smlouvy). Neuvedení autora tak vedlo ke splnění rozvazovací podmínky, účinek smlouvy zanikl ex nunc.

V případě udělené licence pak § 2375 OZ umožňuje konkretizaci (resp. vyloučení) dispozitivních omezení výlučných autorských osobnostních práv. Licence CC 4.0 jsou právě takovým projevem autorovy autonomní vůle. Právo na přiznání autorství je tak upraveno ve třech rovinách – povinností uvádět autora (čl. 3(a)(1)), možností zakázat uvádění autorství (čl. 3(a)(3)) a vyloučením podpory (čl. 2(a)(6)).⁴⁶⁶

Suma nutných autorských informací dle čl. 3 licencí CC 4.0 jde nad rámec těch, které je nutno uvádět při citování ve smyslu § 31 AutZ. Podstatnými informacemi navíc je povinnost uvádět informace i o poskytnuté licenci, jakož i její plný text spolu s licencovaným obsahem nebo – a to je v online prostředí častější – odkaz na ni. Stejně tak musí být uváděny informace o vyloučení odpovědnosti z újmu

⁴⁶³ Druhou pak je „copyleftová“ podmínka zachování licence („ShareAlike“).

⁴⁶⁴ V případě softwarových veřejných licencí se jedná zejména o tzv. „akademické“ veřejné licence BSD a MIT. Spolu s autorstvím je ovšem nutno uvádět odkaz na použitou licenci a prohlášení o vyloučení odpovědnosti a neposkytování záruk.

⁴⁶⁵ KREUTZER, Till. *Open-Content-Lizenzen : ein Leitfaden für die Praxis*. Bonn: Deutsche UNESCO-Kommission e.V., 2011, s. 39. ISBN 978-3-940785-32-9.

⁴⁶⁶ DULONG DE ROSNAY, Melanie. *Creative Commons Licenses Legal Pitfalls: Incompatibilities and Solutions* [online]. 2009 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00671622>. S. 29.

a vady a neposkytování záruk. S ohledem na praxi licencování obsahu pod veřejnými licencemi CC online ovšem sama licence rozvolňuje podmínky kladené licenčním prvkem BY – Uveďte autora (Attribution). Požadované informace lze uvádět „jakkoli přiměřeným způsobem v závislosti na médiu, způsobu a kontextu“. Jako přiměřený je pak jako příklad uveden odkaz na webovou stránku, kde jsou všechny tyto informace dostupné. Na druhou stranu, v případě rozšiřování hmotných rozmnoženin, na nichž je dílo zpřístupněné pod veřejnými licencemi CC 4.0 zachyceno, by takový odkaz mohl být shledán jako nedostatečný, jak konstatoval německý soud v případě *Welte v. Skype*.

Veřejné licence CC 4.0 obsahují i „negativní“ ochranu osobnostních práv autora, když v čl. 3(a)(3) stanovují, že poskytovatel licence je oprávněn domoci se následné „anonymizace“ obsahu poskytovaného pod veřejnou licenci. Takového kroku se pak může domoci vůči konkrétnímu uživateli, který dílo sdílí – jedná se tedy o pozitivní nárok z plnění smlouvy nad rámec absolutních majetkových autorských práv.

Dále pak čl. 2(a)(6) licencí CC 4.0 stanovuje, že poskytnutí licence nelze jakkoli interpretovat jako povolení prohlašovat, že užití díla je ze strany autora (resp. jiné osoby, která má být uváděna spolu s autorem) jakkoli podporováno, autorizováno či schvalováno. Smyslem uvádění autora tak má být skutečně pouze jeho identifikace, nikoliv „parazitování“ na pověsti autora ze strany nabyvatele licence.⁴⁶⁷

V případě vytváření zpracovaných děl ze strany nabyvatele licence pak tato podmínka standardně zahrnuje i požadavek uvádění způsobu modifikace původního „podkladového“ díla, případně označování verzí. Veřejné licence CC 4.0 tuto podmínku stanovují v čl. 3(a)(1)(B).

Jak bylo uvedeno výše, v rámci uváděných informací se musí zmínit i informace o **poskytnuté veřejné licenci** a odkaz na ni čl. 3(a)(1)(C). Tato zdánlivě jednoduchá povinnost má ale zásadní význam pro celé fungování „semicommons“. Takovým uváděním totiž další šířitel perpetuuje vůli původního poskytovatele. Vzhledem k tomu, že veřejné licence CC 4.0 neumožňují poskytovat podlicence, nabývají ostatní potenciální uživatelé licenci přímo od původního poskytovatele.

⁴⁶⁷ Modelovým příkladem může být překlad vědeckého díla významného akademika, ke kterému byl učiněn návrh na uzavření licenční smlouvy, jejíž obsah byl určen licencí CC dovolující zpracování. Autor překladu bude muset jmenovat původního autora, zároveň ovšem nesmí tvrdit, že jeho užití je schvalováno či autorizováno ze strany onoho akademika.

2.5.1.6.2 Zpracovaná díla, zákaz zpracování a zachování licence

V souladu se základní ideou otevřeného obsahu je vytváření semicommons a tzv. „remix culture“ základní nosnou myšlenkou a tím, co odlišuje tento přístup od standardního chápání autorského práva. Všechny svobodné veřejné licence opravňují nabyvatele díla vytvářet odvozená (zpracovaná) díla. Vybrané z nich pak obsahují i podmínku o stejném sdílení neboli „copyleftovou“ či ShareAlike doložku. Právě ta bývá označována jako největší subverzivní „trik“ k propagaci étosu šíření a sekundárně jako nejsilnější impuls myšlenky otevřeného obsahu k reformě autorského práva.

Oprávnění vytvářet **zpracované dílo** je konstruováno záměrně jako široké, zahrnující veškeré možné úpravy díla, k nimž by bylo jinak nutné získat souhlas autora. Rozsah takového konkrétního oprávnění by se pak dovozoval z textu příslušné veřejné licence a ochrany poskytované autorovi (resp. ostatním majitelům práv souvisejících s právem autorským a zvláštními právy pořizovatele databáze). Modelové veřejné licence CC 4.0 pak v čl. 1(a) jako dovolené zpracování uvádějí vytváření děl odvozených, přeložených, pozměněných, upravených či změněných nebo takových, které z něj vychází. Za zpracování se vždy považuje takové užití díla, kdy je dílo hudební, výkon výkonného umělce a zvukový záznam užit k tzv. synchronizaci, tj. spojení s obrazovou složkou. Zákaz takového zpracování se pak v textu licenčních podmínek logicky projevuje jako absence prvku „Zpracování dovoleno“ a tedy přítomnost restriktivního licenčního prvku „Nezpracovávejte“.

Základ licenčního ujednání ShareAlike spočívá ve stanovení povinnosti nabyvatele poskytovat k zpracovanému dílu, tedy takovému, ke kterému mu vzniknou nová autorská práva (tedy pokud se jedná o tvůrčí činnost autora), návrh na uzavření veřejné licence pod stejnými nebo obdobnými licenčními podmínkami.

Vzhledem k intenzitě tohoto závazku by se však v případě veřejných licencí obsahujících tento licenční prvek jednalo spíše o plně dvoustranně zavazující smlouvu, kde by bylo závazkem nabyvatele původní licence poskytovat (tedy plnit ve smyslu *facere*) k nově vzniklému (zpracovanému) dílu. K nově vzniklému zpracovanému odvozenému dílu pak veřejný návrh na uzavření licenční smlouvy bude činit jak původní poskytovatel, tak nový tvůrce (původní nabyvatel původní licence). Tato konstrukce pak vyplývá z absolutního majetkového práva autora užití díla v původní nebo jiným zpracované či jinak změněné podobě anebo ve spojení s jiným dílem či prvky.

Jak bylo uvedeno výše, veřejnými licencemi CC 4.0 uděluje poskytovatel nabyvateli oprávnění obsah užití „napříč“ formáty. Nabyvatel tak může libovolně měnit formát díla z analogového na digitální a takové užití je kryto poskytnutou licencí. Takové úpravy ovšem dle čl. 2 písm. a) odst. 4 nikdy nedosáhnou takové míry ingerence, která je nutná k aktivaci licenčního prvku SA („Zachovejte licenci“). Při změně formátu a média tak nebude muset nabyvatel licence k dílu poskytovat jakoukoliv další veřejnou licenci, kromě té původní poskytované. Nebude se totiž jednat o tvůrčí zpracování díla, ale pouze o výkon práva na rozmnožování, který je krytý licencí poskytovatele.

2.5.1.6.3 (Ne)komerční užití

V souladu s Open Definition dovolují svobodné (otevřené) veřejné licence standardní užití za jakýmkoli účelem, tedy i komerčním. Jak bylo naznačeno výše, obsah, který byl licencován pod svobodnými licencemi, je možno monetizovat. Samotná úplata ovšem není v takovém případě poskytována za poskytnutí licence, ale za samotný proces zpřístupnění (tedy např. cenu fyzického nosiče apod.)⁴⁶⁸ nebo např. za poskytování rozšířené záruky. I v případě takového úplatného poskytnutí nosiče ale má jeho nabyvatel možnost uzavřít příslušnou licenční smlouvu přímo s „prvotním“ poskytovatelem licence a obsah na jejím základě užit.⁴⁶⁹ Omezení komerčního užití obsahu tak nesouvisí pojmově s (bez)úplatností licence.

Některé veřejné licence⁴⁷⁰ ovšem komercializaci licencovaného obsahu buď přímo vylučují, nebo nabízejí poskytovateli licence možnost dovolit pouze „nekomerční“ užití díla zvolením adekvátního licenčního prvku. Prvním ze zástupců je, resp. ke své obskurnitě spíš již byla, softwarová veřejná licence Aladdin Free Public License,⁴⁷¹ druhou skupinu pak reprezentují veřejné licence CC se svým volitel-

⁴⁶⁸ Srovnej čl. 4 GNU GPL v3: „*You may charge any price or no price for each copy that you convey, and you may offer support or warranty protection for a fee.*“

⁴⁶⁹ Prakticky demonstrováno: např. za splnění podmínek předpokládaných konkrétních licencí (zejména tedy uvedení autora) lze prodávat fyzické nosiče obsahující vědecká díla licencovaná pod svobodnou licenci Creative Commons Uveďte autora 4.0 (CC BY 4.0). Jedinec, který by si takový nosič koupil, by ale mohl texty zpřístupnit online ve smyslu § 18 odst. 2 AutZ, neboť mu to tato licence dovoluje.

⁴⁷⁰ V souladu s výše uvedenou terminologií představenou v části 2.3 je lze označit za licence „volné“ (gratis).

⁴⁷¹ Plný text dostupný z: Aladdin Free Public License (AFPL), Version 9. *CopyLeft and Open Source Center* [online]. 1. únor 2013 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.punkerslut.com/copyleft-and-open-source/aladdin-enterprises/aladdin-free-public-license-%28afpl%29/version-9.php>

ným prvkem NonCommercial („Neužívejte komerčně“). Nekomerční užití pak pro účely licencí CC znamená „*nikoliv primárně zamýšlené nebo určené pro získání obchodního prospěchu či jiného peněžitého plnění*“.⁴⁷² Nelze zastírat, že toto omezení potenciálního nabyvatele licence je asi nejvíce kontroverzní a často kritizované,⁴⁷³ a to vzhledem k svému relativně širokému vymezení a z toho vyplývající nejistotě, co ještě lze a co již nelze považovat za nekomerční užití.⁴⁷⁴ Jansa⁴⁷⁵ pokládá legitimní otázku, jestli např. vůbec může být nabyvatelem licence s restriktivním licenčním prvkem NC podnikatel (§ 420 OZ), jelikož hlavním (primárním) účelem jejich činnosti je tvorba zisku, tedy získání přímého obchodního prospěchu či plnění. Obdobně se lze *mutatis mutandis* ptát, zda budou neziskové organizace, vzdělávací instituce či stát, tj. subjekty, které nemají primárně podnikatelský charakter, vždy automaticky považovány za nekomerční uživatele.⁴⁷⁶ Další, často kladenou otázkou je např. status nevýdělečných webových stránek, které jsou sponzorovány reklamou,⁴⁷⁷ a variantně pouze do výše nutných provozních nákladů. Samotné licence CC tento prvek dále nijak nespécifikují. Jedinou interpretační pomůckou v samotném textu licence je konstatování, že výměna licencovaného obsahu pomocí P2P sítí, pokud není spojena s peněžitým plněním, není považována za komerční užití

⁴⁷² Čl. 1 písm. k) veřejných licencí CC 4.0, které obsahují prvek NC: „*NonCommercial means not primarily intended for or directed towards commercial advantage or monetary compensation.*“

⁴⁷³ GRASSMUCK, Volker. Towards a New Social Contract: Free-Licensing into the Knowledge Commons. In: Lucie M. C. R. GUIBAULT a Christina ANGELOPOULOS, ed. *Open Content Licensing: From Theory to Practice* [online]. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2011 [vid. 31. říjen 2014], s. 21–50. ISBN 9789048514083. Dostupné z: <http://www.open.org/download?type=document&doid=389501>; MÖLLER, Erik. The Case for Free Use: Reasons Not to Use a Creative Commons -NC License. In: Bernd LÜTTERBECK, Matthias BÄRWOLFF a Robert A. GEHRING, ed. *Open Source Jahrbuch 2006: zwischen Softwareentwicklungen und Gesellschaftsmodell*. Berlin: Lehmanns Media, 2006, s. 2–11.

⁴⁷⁴ Paradoxně jsou ale volné (tedy nesvobodné) veřejné licence CC používány více než licence svobodné. Data z roku 2010 z nástroje Yahoo! Stie Explorer a komunitního webu pro sdílení Flickr ukazují, že z celkového počtu zhruba 400 milionů licencovaných děl je 60 % licencováno pod volnými, nikoliv svobodnými licencemi.

⁴⁷⁵ JANSÁ, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice* [online]. Praha, 2008, s. 74–75 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf

⁴⁷⁶ Shodně: DUSOLLIER, Severine. The master's tools v. the master's house: Creative commons v. copyright. *Columbia Journal of Law and the Arts*. 2006, roč. 29, č. 3, s. 271–293. S. 289.

⁴⁷⁷ Např. nasazením systému Google AdSense.

díla.⁴⁷⁸ Sama organizace Creative Commons závazný výklad tohoto licenčního omezení nepodává a ve svých často kladených otázkách odkazuje na nutnost konzultací s národními právníky.⁴⁷⁹

Zdrojem, který by mohl alespoň částečně zostřít relativně neostré kontury tohoto licenčního prvku, pak je publikace interpretační pomůcky na podzim roku 2014.⁴⁸⁰ Dle těchto vodítek organizace CC nelze posuzovat nekomerčnost užití z hlediska subjektu užívajícího dílo na základě veřejné licence. Relevantní tak není jeho veřejnoprávní či soukromoprávní status, ale skutečný účel a způsob užití díla.⁴⁸¹ Podle tohoto „návodu“ není možno dále chápat licenční prvek NC jako omezení poskytovatele licence. Ten tak může nadále poskytovat další separátní licence k obsahu a monetizovat jej, tedy využívat tzv. „duálního licencování“⁴⁸² pro propagační účely. Konkrétní autor⁴⁸³ tak může například bezúplatně pro nekomerční užití zpřístupňovat licencovaný obsah a k němu může uvést kontaktní informace, kam se mají obrátit zájemci o případné další komerční užití. Je ovšem nutno dávat pozor na skutečnost, že by poskytovatel nemohl se zájemcem o „komerční“ licenci uzavřít výhradní licenci na užití díla – jak bylo řešeno výše již poskytnutá nevýhradní

⁴⁷⁸ Zde je potřeba spolu s Ginsburgovou upozornit, že taková definice ovšem není konzistentní se severoamerickou judikaturou. Viz GINSBURG, Jane C. Author's transfer and license contracts under U.S. copyright law. In: Jacques de WERRA, ed. *Research Handbook on Intellectual Property Licensing*. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2013, Research Handbooks in Intellectual Property, s. 3–28. ISBN 9781849804400. S. 25. Zejména se jedná o rozhodnutí ve věci *A & M Records, Inc., v. Napster, Inc.*, které je rozebíráno v části 1.2.1.3. Dle Creative Commons Corporation se ale jedná o reakci právě na toto rozhodnutí. Srovnej: *Defining "Noncommercial": A Study of How the Online Population Understands "Noncommercial Use"* [online]. San Francisco: Creative Commons Corporation. 2009 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://mirrors.creativecommons.org/defining-noncommercial/Defining_Noncommercial_fullreport.pdf. S. 18.

⁴⁷⁹ Frequently Asked Questions. *CC Wiki* [online]. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: https://wiki.creativecommons.org/Frequently_Asked_Questions#Does_my_use_violate_the_NonCommercial_clause_of_the_licenses.3F

⁴⁸⁰ CREATIVE COMMONS. NonCommercial interpretation - CC Wiki [online]. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: https://wiki.creativecommons.org/NonCommercial_interpretation.

⁴⁸¹ Lze si tak např. představit situaci, kdy podnikatel vytvoří svému zaměstnanci k narozeninám personalizovaný kalendář, kde využije fotografie licencované pod licencemi Creative Commons s licenčním prvkem NC a takové užití bude bezproblémové.

⁴⁸² Tento obchodní model pak pochází z oblasti distribuce software. Aktuálně na něm staví např. databázový systém MySQL (Srovnej: MySQL : Commercial License for OEMs, ISVs and VARs [online] July 2010 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.mysql.com/about/legal/licensing/oem/>

⁴⁸³ Předpokladem ale je, že autor smluvně nekonstituoval jinému subjektu tímto způsobem právo užití (typicky např. kolektivnímu správci v případě smluvně zastupovaných autorů příslušných předmětů ochrany). K tomu v detailech viz část 2.5.4.

veřejná licence je totiž neodvolatelná a pojmově vylučuje následující výhradní licence. Spíše marginalitou je pak objasnění, že dílo licencované s restriktivním prvkem NC nemůže být součástí díla souborného, které by bylo licencováno pod jinou licenci. Poměrně zásadní, i když zatím do praxe nepřevedená, je poznámka o nezávazném charakteru případných výkladů prvku NC. Ty pak dle výkladu organizace Creative Commons nemohou být součástí veřejných licencí CC. Pokud by měly být součástí, nemohou se takové modifikované licenční podmínky označovat za veřejné licence Creative Common. Z hlediska autorského práva by to problém nebyl, neboť i samotné texty veřejných licencí CC jsou dostupné pod veřejnou licenci CC BY, která dovoluje zpracování. Organizace Creative Commons ovšem vlastní stejně znějící slovní a grafickou ochrannou známku Společenství⁴⁸⁴ a uděluje svolení k jejímu užití pouze za účelem indikace skutečnosti, že je dílo pod těmito licencemi nabízeno. Její užívání v souvislosti s pozměněným textem by tak mělo za následek vznik známkoprávní odpovědnosti příslušného „upravovatele“ textu.⁴⁸⁵

2.5.1.7 Odpovědnost za vady a újmu a neposkytování záruk

Jak bylo demonstrováno v části Veřejné licence v českém právu, lze v České republice platně a účinně uzavírat licenční smlouvy, jejichž obsah je stanoven odkazem na některé z veřejných licenčních podmínek. Spolu s Leeuwovou je ovšem nutno se kriticky ptát, zda je toto konstatování dostačující.⁴⁸⁶ Pojmovým znakem veřejných licencí totiž je maximální vyloučení jakékoli odpovědnosti za újmu vznikající na jakémkoli možném právním základě a odpovědnosti za vady, a to jak za vady právní, tak faktické. Stejně tak nejsou poskytována nabyvateli žádná prohlášení ani záruky.⁴⁸⁷ Licencované dílo tak má být poskytováno „as-is“, tedy takové, jaké je, jak stojí a leží.⁴⁸⁸ Hlavním teoretickým důvodem pro takovou snahu je zejména

⁴⁸⁴ Zapsaná ochranná známka Společenství č. 3723971 a 3723971.

⁴⁸⁵ MIKKO VÄLIMÄKI a HERKKO HIETANEN. The Challenges of Creative Commons Licensing. *Computer Law Review International*. 2004, roč. 5, č. 6, s. 172–177. S. 175.

⁴⁸⁶ LEEUW, Emerald De. *The Creative Commons License: Is Validity Enough? A Review of Liability and Enforceability in Creative Commons Licensing* [online]. SSRN Scholarly Paper. ID 2328989. Rochester, NY: Social Science Research Network. 2012 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/abstract=2328989>

⁴⁸⁷ JANSÁ, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice* [online]. Praha, 2008, s. 81 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf

⁴⁸⁸ Srovnej např. čl. 15 a 16 GNU GPL v3, čl. 5 Creative Commons 4.0.

bezúplatnost poskytované licence a zájem na odstranění nepřiměřené tíže kladené na poskytovatele licence. Z hlediska praktické aplikovatelnosti se jedná ovšem o otázku klíčové. Limitace odpovědnosti a vyloučení záruk, potažmo vzdání se práv na náhradu jakékoli újmy ovšem není doktrinárně jednoznačně akceptováno ani v právu USA,⁴⁸⁹ ani v kontinentálním právu.⁴⁹⁰

Jako obecný rámec odpovědnostních otázek je nutno vycházet z toho, že dle § 6 OZ má každý, tedy i ten, kdo činí veřejnou nabídku k uzavření licenční smlouvy, zákonnou povinnost jednat v právním styku poctivě a nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého chování. Dle § 7 OZ se pak prezumuje poctivost a dobrá víra jednajícího. Opominout nelze ani generální prevenční povinnost dle § 2900 OZ počínat si tak, aby nikomu nevznikala škoda.

Veřejné licence tak nejsou, a v kontinentálních právních řádech ani nemohou být, vzdáním se práv ke konkrétnímu dílu. Jedná se „pouze“ o smluvní výkon práv k dílu, kdy nabyvatel nabývá oprávnění dílo užívat, které je ovšem podmíněno,⁴⁹¹ resp. nabyvatel je povinován určitým způsobem plnit.

Z hlediska nabyvatele licence, tedy uživatele, je v oblasti odpovědnostních vztahů situace relativně jasná. Porušením podmínek či vadným plněním zaniká závazek poskytovat toto oprávnění ex nunc.⁴⁹² Dalším užíváním díla je pak užívá bez právního titulu a neoprávněně zasahuje do výlučných práv autorských (ex)poskytovatele veřejné licence. Ten pak může vůči neoprávněnému uživateli uplatňovat speciální autorskoprávní nároky dle § 40 AutZ, jakož i náhrady ušlého zisku, ale hlavně vydání bezdůvodného obohacení. Zde je nutno poznamenat, že pro účely vymáhání práv autorských a stanovení ceny licence není možno vycházet z „obvyklé“ ceny veřejné

⁴⁸⁹ LAURENT, Andrew M. St. *Understanding Open Source and Free Software Licensing*. Sebastopol: O'Reilly Media, Inc., 2008, s. 11. ISBN 978-0-596-15308-3.

⁴⁹⁰ DULONG DE ROSNAY, Melanie. *Creative Commons Licenses Legal Pitfalls: Incompatibilities and Solutions* [online]. 2009 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00671622>; LEEUW, Emerald De. *The Creative Commons License: Is Validity Enough? A Review of Liability and Enforceability in Creative Commons Licensing* [online]. SSRN Scholarly Paper. ID 2328989. Rochester, NY: Social Science Research Network. 2012 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/abstract=2328989>; DULONG DE ROSNAY, Melanie. *Open Content Licenses Without Representation: Can You Give Away More Rights Than You Have?* *European Journal of Law and Technology* [online]. 2013, roč. 4, č. 3 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://ejlt.org/article/view/237>

⁴⁹¹ KREUTZER, Till. *Open-Content-Lizenzen : ein Leitfaden für die Praxis*. Bonn: Deutsche UNESCO-Kommission e.V., 2011, s. 31. ISBN 978-3-940785-32-9.

⁴⁹² Jak bylo uvedeno výše, v případě vadného plnění je automatický zánik práv z licence sjednanou součástí smlouvy (viz např. čl. 6(a) veřejných licencí CC 4.0).

licence, ta je totiž bezúplatná. Předpokladem nabytí licence je ale plnění podmínek/plnění řádné licence, které ale v případě porušování absentuje. Rozhodující pro stanovení výše případné náhrady škody, či bezdůvodného obohacení by byla rozhodná cena „standardní“ ceny licence, kterou by si uživatel musel obstarat, kdyby do práv nezasáhl. Opačný závěr by pak vedl k popření možnosti vymáhat náhradu škody a bezdůvodného obohacení v případě porušování podmínek veřejných licencí. Tento názor by pak postavil veřejné licence prakticky na roveň s díly autorskoprávně volnými. Zahraniční soudy pak při určování výše bezdůvodného obohacení užíly cenu obvyklé „standardní“ neveřejné licence (*Lichódmapna v. Théâtre de Spa*) nebo cenu stanovenou např. tarify profesních uskupení (*Deutschlandradio*).

Z hlediska poskytovatele není třeba řešit otázky záruky za vady, neboť tato není poskytována, jelikož není sjednána. Při posuzování jeho odpovědnosti za vady pak bude mít rozhodující význam pro odpovědnost poskytovatele veřejné licence bezúplatný charakter jeho závazku. Na bezúplatné závazky se pak neaplikuje speciální úprava upřesňující, co se rozumí povinností „splnit“ dluh, tj. § 1914 odst. 2 a § 1923 až 1925 OZ.⁴⁹³ V souladu s těmito ustanoveními tak pokud bude poskytovatel licence plnit vadně, tj. např. i s právními vadami, nebudou náležet nabyvateli práva z vadného plnění. Prakticky by se jednalo o případy poskytování veřejné licence ke svému dílu, v němž jsou obsažena díla jiných autorů nad rámec zákonných výjimek a omezení, k nimž by si poskytovatel nevypořádal práva. Dalším případem by pak mohlo být poskytování veřejné licence pouze k cizímu dílu. Užíváním takového díla s právními vadami by se pak nabyvatel licence vystavoval nárokům z porušování autorských práv ze strany skutečných majitelů autorských práv, zejména pak nárokům na vydání bezdůvodného obohacení ve výši dvojnásobku obvyklé licence. Takovým plněním ale dojde ke vzniku majetkové újmy (škody) na straně původního „škůdce“, tedy nabyvatele původní licence. Tuto škodu pak bude „nabyvatel“ oprávněn vymáhat z důvodu porušení zákonné povinnosti (tj. neužívat bez souhlasu dílo cizího). V tomto kroku je pak nutno řešit, zda a nakolik se uplatní smluvní vyloučení či omezení odpovědnosti za škodu, které je např. ve veřejných licencích CC 4.0 v čl. 5. konstruováno záměrně maximalisticky. Zároveň ale tyto modelové veřejné licence CC 4.0 předpokládají, že v rámci rozhodného práva nebude takové maximalistické vyloučení a omezení

⁴⁹³ HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ, Josef ŠILHÁN a Radovan DÁVID. *Občanský zákoník: komentář. V. Závazkové právo : obecná část (§ 1721-2054)*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 871. Velké komentáře. ISBN 9788074005350.

aplikovatelné. V takovém případě se má odpovědnost omezit na maximální možnou mez. V českém právním řádu se tak nebude přihlížet k té části, která vylučuje a omezuje povinnost k náhradě újmy způsobené nabyvateli na jeho přirozených právech, anebo způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti. Ujednání o vyloučení odpovědnosti k náhradě újmy z nedbalosti by pak tedy mohlo být platně sjednáno. Dále se bude otázka rozpadat na posuzování zavinění na straně osoby neoprávněně poskytující licenci. Osoba průměrného rozumu, která „napřímo“ činí návrh k uzavření veřejné licence k cizímu dílu, jehož není autorem (nebo k tomu není jinak oprávněná), jedná minimálně hrubě nedbale a její povinnost k náhradě újmy pak nebude omezena.

Další okruh odpovědnostních otázek vzniká u uživatelů, kteří v dobré víře spoléhají na udělenou licenční smlouvu a sdílejí, potažmo zpracovávají dílo autora, který takovou licenci nikdy neudělil. Vzhledem k objektivní odpovědnosti za bezdůvodné obohacení pak budou všichni povinováni toto vydat. Regresní nároky na náhradu takto způsobené škody pak budou muset postupně směřovat v řetězci až k původnímu hrubě nedbalému „poskytovateli“.

Komparativně pak možno uvést regulaci dle **německého** práva, dle kterého je neomezená limitace náhrady újmy vždy neplatná, neboť bude v rozporu s úpravou § 306 BGB uplatňujícího se na všeobecné podmínky (AGB). Poskytovatel tak bude dle § 309 odst. 7 písm. b) BGB vždy odpovídat za hrubou nedbalost a úmysl.⁴⁹⁴

Výše naznačené závěry o částečném dovození vyloučení či omezení povinnosti k náhradě újmy se nebudou aplikovat v případě, kdy stranami licenční smlouvy budou subjekty s nerovným postavením, tedy silnější a slabší strana.⁴⁹⁵ V takovém případě § 2989 *expressis verbis* stanovuje, že k takovému ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje právo slabší strany na náhradu jakékoli újmy, se nepřihlíží. Vylučovací a omezovací klauzule by pak byly v případě „spotřebitelských“

⁴⁹⁴ METZGER, Axel a Till JAEGER. Open Source Software und deutsches Urheberrecht. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*. 1999, č. 10, s. 839–848.; ROSENKRANZ, Timo. *Open Contents: eine Untersuchung der Rechtsfragen beim Einsatz „freier“ Urheberrechtslizenzmodelle*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 92–95. ISBN 9783161508264.; KREUTZER, Till. *Open-Content-Lizenzen: ein Leitfaden für die Praxis*. Bonn: Deutsche UNESCO-Kommission e.V., 2011. ISBN 978-3-940785-32-9.

⁴⁹⁵ Speciální ochranu pro spotřebitele navíc stanovují i specifická ustanovení OZ. Jak ale bylo uvedeno výše, není vhodné veřejné licence kvalifikovat jako smlouvy spotřebitelské.

veřejných licencí bez valného významu a měl by nastoupit standardní odpovědnostní režim. Z hlediska aplikovatelnosti veřejných licencí by takový poskytovatel odpovídal nabyvateli i za presumovanou nevědomou nedbalost.

2.5.2 Veřejná licence jako jednostranný souhlas

Dalším možným přístupem k právní povaze je chápání veřejných licencí⁴⁹⁶ jako **prostého (nezávazkového) jednostranného souhlasu** vylučujícího protiprávnost. Z hlediska autora, jako pána nad právním osudem díla, totiž žádný český zákon skutečně tento postup nezakazuje, je-li tak jeho svobodnou vůlí (srov. čl. 2 odst. 4 Ústavy, čl. 2 odst. 3 Listiny). Interpretaci, která by vylučovala jakoukoliv jinou dispozici s dílem než na základě souhlasu, je možno hodnotit jako přesvědčivě formalistickou,⁴⁹⁷ která by ve svém konečném důsledku mohla mít zásadní dopady i na omezení autorského práva, které *expressis verbis* nejsou regulovány odpovídající zákonnou licencí.⁴⁹⁸

Z hlediska uživatele díla ovšem nelze pominout vázanost poskytnutí oprávnění k užití díla výhradně na typovou licenční smlouvu dle OZ (§ 12, 71, 76, 80, 84, 90 AutZ).⁴⁹⁹ Jednostranný souhlas vylučující protiprávnost má z hlediska uživatele další nevýhodu, a to vysokou míru právního nebezpečí.⁵⁰⁰ Vzhledem k tomu, že se jedná o jednostranné, zásadně odvolatelné jednání, závisí postavení uživatele spoléhajícího na takto udělený souhlas fakticky na libovůli poskytovatele souhlasu. Jako možnou obranu před svévolí konstruuje Telec možnost převzít morální závazek

⁴⁹⁶ Pojem veřejná licence pak není v této části chápána jako smlouva.

⁴⁹⁷ JANSÁ, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice* [online]. Praha, 2008, s. 82 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf

⁴⁹⁸ Frapantním případem je absence parodické výjimky v českém právním řádu. Husovec pak dovozuje ústavněkonformní analogickou aplikaci zákonných výjimek při zohlednění následujících podmínek: existence protiplánové mezery v zákoně, která není vědomá, průchodnost posuzovaného případu tříkrokovým testem a soulad s unijním právem (čl. 5(1,2,3) InfoSocS. HUSOVEC, Martin. *Verejný záujem v autorském práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? Právny obzor*. 2013, roč. 96, č. 5, s. 472–498. K nutnosti dovozovat výjimku pro parodii ústavněkonformním výkladem srovnaj i ŠALOMOUN, Michal. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, část 3.1.2.2. C. H. Beck pro praxi. ISBN 9788074000973.

⁴⁹⁹ JANSÁ, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice* [online]. Praha, 2008, s. 82 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf

⁵⁰⁰ TELEC, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 13-14, s. 457–514. S. 459.

souhlas neodvolat.⁵⁰¹ Dle okolností případu by pak nepoctivé (resp. bezohledné) odvolání souhlasu i přes tento dobrovolně převzatý morální závazek mohlo představovat výkon práva v rozporu s dobrými mravy a nemuselo by ve smyslu § 8 OZ požívat právní ochrany.⁵⁰² Zásadním nedostatkem takové konstrukce je značná právní nejistota uživatele díla na základě souhlasu. Smyslem myšlenky otevřeného obsahu totiž není jen pouhý přístup a šíření autorskoprávně chráněných děl bez rizika postihu, ale i jejich kreativní zpracování a další užívání takto vzniklých odvozených děl. Zde je nutné připomenout, že dle českého autorského práva je k užívání děl odvozených potřeba souhlasu nejenom autora odvozeného autorského díla, ale i díla původního. Veřejné licence, které splňují Open Definition, neomezují autora odvozených děl např. ani v jejich komerčním užívání. Pro zajištění dostatečné právní jistoty by tak bylo nutno konstruovat neodvolatelnost souhlasu ve formě morálního závazku ve všech případech, nikoliv pouze ad hoc. Takový postup by pak, jak uvádí Husovec, tento nezávazkový souhlas již v podstatě stavěl na roveň závazku obligacnímu.⁵⁰³ V případě této konstrukce by měl poskytovatel souhlasu morální povinnost strpět zásah do svých absolutních práv, a jednalo by se tedy o „morální plnění“ od „morálního dlužníka“ ve smyslu *pacti*. Adekvátně by měl nabyvatel „morální právo“ na toto plnění. Automatická neodvolatelnost souhlasu by ovšem představovala nepřiměřený zásah do privátní autonomie vůle autora.⁵⁰⁴

V České republice se tak v případě kvalifikace „veřejných licencí“ i přes nesporný praktický význam prozatím jedná pouze o debatu akademickou, neboť české soudy ještě neměly příležitost rozhodovat o kauze, která by se týkala právní povahy veřejných licencí, resp. jejich porušování. Zůstává tedy otázkou, zda budou české soudy hledat originální řešení a budou kvalifikovat veřejné licence jako jednostranný souhlas, anebo se přikloní k jejich smluvnímu charakteru, jako to udělaly soudy v Nizozemí, Belgii či opakovaně v Německu.⁵⁰⁵ Jak trefně uvádí Telec, je nutno při posuzování povahy právního jednání vzít v potaz zvláště úmysl stran a normativní

⁵⁰¹ Tamtéž, s. 460.

⁵⁰² Tamtéž.

⁵⁰³ HUSOVEC, Martin. Souhlas, nebo licenční závazek? *Revue pro právo a technologie* [online]. 2013, roč. 4, č. 8, s. 3–8. Dostupné z: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/25809>. S. 6.

⁵⁰⁴ Tamtéž.

⁵⁰⁵ Jednotlivé judikáty jsou pak rozebrány v části 3.

popuhu projeveného chtění.⁵⁰⁶ V případě veřejných licencí lze s velkou mírou pravděpodobnosti dovozovat, že obě strany, tedy autor i konzument (a tedy potenciální zpracovatel) díla, mají, v souladu s Open Definition, zájem na vyšší míře právní jistoty. Rozhodující soudce by měl vzít v potaz § 3 odst. 2 OZ o závaznosti daného slibu (tj. konstituování závazku poskytovat nabyvateli licence k užití díla, byť podmíněně, a odpovídající povinnosti nabyvatele licence chovat se v souladu s ním) i § 545 OZ, který stanoví, že právní jednání vyvolává následky plynoucí i ze zvyklostí. V rámci různých hnutí otevřeného obsahu tak není určitě zvyklostí zakládat společenské vztahy na nejistotě a kdykoli potenciálně odvolatelném jednostranném souhlasu. Veřejné licence jsou pojmány jako neodvolatelné, bez možnosti výpovědi poskytované na dobu trvání práv.⁵⁰⁷ Na druhou stranu toto nevyklučuje respekt k vůli poskytovatele, který se mimo jiné projevuje tím, že je oprávnění poskytnuto podmíněně. Tedy že sankcí za překročení vymezených hranic je ztráta takového oprávnění, a tedy zásah do absolutních majetkových práv a s tím související vznik odpovědnosti porušitele, ex-nabyvatele veřejné licence.

2.5.3 Exkurz: daňové aspekty veřejných licencí v českém právu

Pokud⁵⁰⁸ se na veřejné licence v kontinentálních právních řádech nahlíží výše představeným standardním způsobem traktovaným v zahraniční kontinentální právní doktríně⁵⁰⁹ a judikatuře, tedy jako na licenční smlouvy, nabízí se zcela legitimní otázka, jakou má bezúplatná licenční smlouva uzavřená na základě veřejné nabídky, která je chápána v pojetí OZ jako věc hromadná movitá,⁵¹⁰ hodnotu ve smyslu

⁵⁰⁶ TELEČ, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 13-14, s. 457–514. S. 462.

⁵⁰⁷ Děkuji Martinu Husovcovi za tuto poznámku.

⁵⁰⁸ Děkuji Liboru Kynclovi za konzultaci této části a návrhy na její úpravu.

⁵⁰⁹ ROSEN, Lawrence. *Open Source Licensing: Software Freedom and Intellectual Property Law* [online]. 1. vyd. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 2004, s. 57. ISBN 9780131487871. Dostupné z: <http://www.rosenlaw.com/oslbook.htm>; DULONG DE ROSNAY, Melanie. *Creative Commons Licenses Legal Pitfalls: Incompatibilities and Solutions* [online]. 2009 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00671622>; GUIBAULT, Lucie. *Unravelling the Myth around Open Source Licenses: An Analysis from a Dutch and European Law Perspective*. The Hague: West Nyack, NY: T.M.C. Asser Press, [Distributed by] Cambridge University Press, 2006, s. 127. Information technology & law series, 8. ISBN 9067042145.; GUADAMUZ, Andres. The License/Contract Dichotomy in Open Licenses. *University of La Verne Law Review*. 2009, roč. 30, č. 2, s. 296–311.; ROSENKRANZ, Timo. *Open Contents: eine Untersuchung der Rechtsfragen beim Einsatz „freier“ Urheberrechtslizenzmodelle*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 127. ISBN 9783161508264.

⁵¹⁰ KOUKAL, Pavel. In: LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, s. 1756. Velké komentáře. ISBN 978-807-4005-299.

ocenitelného majetku, a to i pro účely danění bezúplatného příjmu ve smyslu § 3 odst. 3 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a jaký „majetek“ licencionář skutečně nabývá. Tato otázka není nikterak nová ani objevná. Cepl na potenciální daňové problémy veřejných licencí upozorňoval již v roce 1999.⁵¹¹ Doktrínálně pak byla znovu uchopena v roce 2014 v souvislosti s novou verzí veřejných licencí CC 4.0, doposud však neexistuje relevantní judikatura.⁵¹²

Standardně se určuje cena autorskoprávní licence způsobem dle § 2 zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, ve znění pozdějších předpisů a prováděcí vyhlášky č. 441/2013 Sb., k provedení zákona o oceňování majetku. Stanovování ceny licence formou licenčního substitutu (náhradního produktu se stejnými nebo téměř stejnými vlastnostmi), tedy cenou obvyklou pro legálně nabyté licence, by mělo vést taktéž k obdobnému výsledku, tedy nule. Hodnotu nabyté licence je totiž nutno odvodit analogicky z ceny srovnatelné (adekvátní) nabyté licence k otevřenému obsahu na základě veřejné licence při plnění (užívaný v souladu s podmínkami), nikoliv ke komerční alternativě. „Nabytý majetek“ tak nelze počítat např. jako úsporu ceny licence oproti komerčnímu software. Porovnávat totiž lze pouze porovnatelné, nikoliv veřejné licence s komerčními alternativami ani dalšími neveřejnými nevýhradními licencemi. Snahu určovat cenu veřejné licence pomocí ceny obvyklé u komerčních alternativ by pak šlo *cum grano salis* přirovnat ke snaze oceňovat majetek získaný působením ultrafialového záření na provitamin 7-dehydrocholesterol, tedy vznik cholekalciferolu (vitamínu D3), neboť zde existuje komerční alternativa (solárium, vitamínové kapsle). Hodnotu licence obecně lze spatřovat zejména v neexistenci srovnatelné licence u třetího subjektu, a to i když se jedná o licenci nevýhradní, mj. v konkurenční výhodě, kterou přináší jejímu nabyvateli (např. zlepšení technických, organizačních či administrativních procesů).⁵¹³

Z užívání jednou zveřejněného díla pod veřejnou licenci není potenciálně nikdo vyloučen, jelikož návrh na uzavření licenční smlouvy je neodvolatelný a je

⁵¹¹ CEPL, Matěj. Právní rozbor dvou volných licencí z hlediska českého práva [online]. 24. leden 1999 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://docs.zdenda.com/rozbor_gnu_gpl.html

⁵¹² Viz TELEČ, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 13-14, s. 457–514.; HUSOVEC, Martin. Souhlas, nebo licenční závazek? *Revue pro právo a technologie* [online]. 2013, roč. 4, č. 8, s. 3–8. Dostupné z: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/25809>

⁵¹³ Děkuji Pavlu Koukalovi za tento podnět.

směřovaný vůči neurčitému okruhu osob.⁵¹⁴ Takový „majetek“ tak může automaticky nabývat každý (např. i konkurenční subjekt), nabyvatel licence nezískává žádnou konkurenční výhodu ani hodnotu navíc.

V otázkách danění veřejných licencí je pak nutno vycházet z § 8 odst. 3 daňového řádu.⁵¹⁵ Kyncl pro účely tohoto posouzení vytvořil pětistupňový test, zjištění daňových následků veřejných licencí.⁵¹⁶ Nejprve je tak potřeba dle §§ 3 a 18 zákona o daních z příjmů zjistit, zda je nabytí veřejné licence součástí předmětu daně z příjmů fyzických osob popř. právnických osob. V druhém kroku se pak ověří, zda se nejedná o výjimku z předmětu daně. Při kvalifikaci veřejné licence jako bezúplatné nabytí majetku, lze dospět k tomu, že by se dle prvních dvou kroků testu mělo zdaňovat. Ve třetím kroku se pak zjišťuje případná existence osvobození od daně, které však prozatím u veřejných licencí neexistuje. Ve čtvrtém kroku se testuje, je pak nutno určit cenu obvyklou. Jedná se o určení konkrétního základu daně dle předtím vybraných parametrů veřejné licence. V posledním, pátém, kroku se vyhodnotí, zda neexistuje jiný korekční prvek, který by se projevil u zdanění veřejné licence, který ovšem prozatím taktéž neexistuje.

Pokud se tedy veřejné licence kvalifikují jako bezúplatné nabytí majetku (licence), z prvních třech kroků pětistupňového testu vyplývá, že podléhá takové nabytí dani z příjmů.⁵¹⁷ Dle čtvrtého a pátého kroku se ovšem dospěje k závěru, že základ daně při nabytí veřejné licence bude nulový. Neexistuje totiž žádná speciální metoda ocenění dle zákona o oceňování majetku. Z tohoto důvodu je nutno použít ocenění cenou obvyklou dle § 2 zákona o oceňování majetku. Cena obvyklá stanovená nákladovou i tržní metodou je pak dle § 2 zákona o oceňování majetku pro bezúplatnou licenci nulová. Náklady na její získání jsou totiž nulové, neboť ji může takto získat kdokoli a bezúplatnost je jejím pojmovým znakem.

Nabyvatel veřejné licence by pak v daňovém přiznání k dani z příjmů fyzických osob nebo právnických osob připočítal hodnotu závisující na ceně obvyklé (tedy

⁵¹⁴ Jak bylo uvedeno v části 2.2 veřejná nabídka k uzavření licenční smlouvy za podmínek konkrétní veřejné licence komukoli je pojmovým znakem tohoto institutu.

⁵¹⁵ Je třeba vycházet „ze skutečného obsahu právního jednání nebo jiné skutečnosti rozhodné pro správu daní.“ Srov. § 8 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁵¹⁶ Srov. KYNCL, Libor. Zdanění veřejných licencí. Manuskript u autora. Příspěvek je určen k publikaci v časopise Právní rozhledy.

⁵¹⁷ Pro fyzické osoby dani z příjmů fyzických osob (dílní základ daně ostatní příjmy), pro právnické osoby dani z příjmů právnických osob.

nula) za tuto licenci jako nepeněžitý příjem ke svým dalším příjmům. Správce daně, popř. soud ve správním soudnictví, by pak měl určit cenu (hodnotu) veřejné licence jako cenu obvyklou, tedy pro účely zdanění nulovou.

Prima facie se jako elegantní uniknutí z problematiky daňového práva zdá konstrukce veřejných licencí jako jednoduchého, jednostranného, nezávazkového souhlasu. Jak již bylo naznačeno, i samotný jednostranný souhlas, pokud má plnit Open Definition, musí být zdrojem závazku jeho poskytovatele (nikoliv nabyvatele), totiž závazku jej neodvolatelně poskytovat, strpět zásah do svých práv a zdržet se jejich vymáhání. Takový kvazizávazek by pak mohl být obdobně kvalifikován jako majetek (Husovec hovoří o ochraně legitimního očekávání).⁵¹⁸ Má-li být takový souhlas neodvolatelný (což je předpokladem naplňování Open Definition), dostáváme se do obdobné situace jako v případě veřejných licencí jako dvoustranných závazků. Ač lze výše uvedeným výkladem dovodit, že veřejnou licenci neposkytuje poskytovatel nabyvateli hodnotu, která by byla zdaněna nenulovou výší daně, bylo by vhodné *de lege ferenda*, zejména v daňovém právu, tento stav *expressis verbis* reflektovat novelizací zákona o daních příjmů s tím, že licence nabyté na základě veřejné bezúplatné a neodvolatelné nabídky na uzavření licenční smlouvy ve smyslu § 2371 OZ nejsou považovány za bezúplatný příjem, popř. jsou vyňaty z předmětu zdanění bezúplatných příjmů uvedeného v § 10 a 18 zákona o daních z příjmů.⁵¹⁹

2.5.4 Kolektivní správa práv

Zásadní⁵²⁰ problémy koexistence institutů veřejných licencí a kolektivní správy vyplývají z jejich samotného účelu. Jakékoli udělení licence (tedy nejenom licence CC) k užití díla představuje vrcholný projev „panství“ autora nad dílem a jeho základní majetkové autorské právo. Naopak kolektivní správa, řečeno s Šalomounem,⁵²¹ představuje (de)formaci vůle autora, kdy je jeho možnost nakládat s dílem *ex lege*

⁵¹⁸ HUSOVEC, Martin. Souhlas, nebo licenční závazek? *Revue pro právo a technologie* [online]. 2013, roč. 4, č. 8, s. 3–8. Dostupné z: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/25809>. S. 7.

⁵¹⁹ Srov. KYNCL, Libor. Zdanění veřejných licencí. Manuskript u autora. Příspěvek je určen k publikaci v časopise Právní rozhledy.

⁵²⁰ Tato část práce je upravenou verzí: MYŠKA, Matěj. Vybrané právní problémy licencí Creative Commons a kolektivní správy práv. In: Tereza KYSELOVSKÁ, ed. *Cofola 2014: The Conference Proceedings* [online]. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2014 [vid. 31. říjen 2014], Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, 483, s. 289–305. ISBN 978-80-210-7211-4. Dostupné z: <http://cofolaw.muni.cz/dokumenty/29104>

⁵²¹ ŠALOMOUN, Michal. Kolektivní správa – formace a deformace autorské vůle. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. 2004, č. 6, s. 208–215.

omezena, a to za účelem efektivnější, v případě veřejných licencí pak „efektivnější“ správy práv. Třetí plochy pak logicky vznikají v případě průniku dvou těchto modalit, přičemž se studie, po stručném představení tohoto relativně komplikovaného institutu, dále zaměří na tyto otázky z pohledu autora a uživatele.

Kolektivní správou práv se dle ustanovení § 95 odst. 2 AutZ rozumí zastupování nositelů práv k jejich společnému prospěchu, a to při výkonu jejich majetkových práv ke zveřejněným nebo ke zveřejnění nabídnutým předmětům ochrany, pokud jiný než kolektivní výkon těchto práv je nedovolený nebo neúčelný (§ 96 AutZ).⁵²²

V rámci tohoto nepřímého zastoupení pak správa zahrnuje udělování oprávnění k výkonu práva, rozdělování odměn, sjednávání a participace na recipročních smlouvách se zahraničními kolektivními správci, jakož i vymáhání svěřených práv.⁵²³

Pro vysvětlení různých režimů kolektivní správy v České republice je vhodné využít Šalomounovy⁵²⁴ typologie nositelů práv, která rozlišuje nositele smluvně nezastupované a zastupované, tedy ty, kteří uzavřeli s příslušným kolektivním správcem smlouvu o zastupování (§ 100 odst. 1 písm. c) AutZ). První skupinu pak lze rozdělit ještě na nositele smluvně nezastupované aktivní a pasivní. Těto typologii pak odpovídají tři základní režimy kolektivní správy práv.

V režimu **povinné kolektivní správy** (§ 96 AutZ) jsou spravována práva pro všechny z výše uvedených nositelů, která nelze spravovat individuálně. Jedná se o právo na (náhradní) odměnu za specifické užití předmětu ochrany (§ 96 odst. 1 písm. a AutZ), přiměřenou odměnu za pronájem originálu nebo rozmnoženiny příslušného předmětu ochrany (§ 96 odst. 1 písm. b AutZ) a právo na užití předmětu ochrany kabelovým přenosem (§ 96 odst. 1 písm. c AutZ), jejichž individuální výkon by byl, vzhledem k jejich povaze, v podstatě nemožný. Tomuto režimu

⁵²² Detailně o kolektivní správě práv v českém právním řádu: TELEEC, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 744–842. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.

⁵²³ HIETANEN, Herkko. Collecting Societies and Creative Commons Licensing. In: BOURCIER, Danièle et al. *Intelligent multimedia: managing creative works in a digital world* [online]. Florence, Italy: European Press Academic Publishing, c2010, 2010, s. 199–222 [vid. 31. říjen 2014]. Legal Information and Communication Technologies, 8. ISBN 9788883980633. Dostupné z: http://creativecommons.fr/wordpress/wp-content/uploads/2011/05/CCiBook_printedversion_IntelligentMultimedia1.pdf. S. 201.

⁵²⁴ ŠALOMOUN, Michal. Kolektivní správa – formace a deformace autorské vůle. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. 2004, č. 6, s. 208–215.

podléhají všechny tři výše uvedené skupiny nositelů práv. Ke skutečnému obdržení odměny musí ale autor projevit jistou minimální míru aktivity vůči kolektivnímu správci a přihlásit se u něj za tímto účelem k evidenci a splnit příslušné administrativní povinnosti.⁵²⁵

Dalším režimem je **kolektivní správa rozšířená**, při níž zákonodárce konstruuje pro pasivní nositele práva fikci zastoupení ze zákona. Velice stručně řečeno se jedná o modifikaci „*dosahu účinnosti bromadných smluv*“⁵²⁶ uzavíraných mezi uživateli a smluvně zastoupenými autory. Platí totiž, že příslušná licence je udělena nejen k předmětům ochrany všech smluvně zastupovaných nositelů práv, ale i nezastupovaných, kteří jsou, jak bylo výše naznačeno, zastoupeni ze zákona. Konkrétně se jedná o specifickou plejádu práv vymezených v § 101 odst. 9 AutZ, mj. např. právo na užití díla provozováním uměleckých výkonů ze zvukového záznamu vydaného k obchodním účelům nebo k provozování takových zvukových záznamů, právo na užití díla nedivadelním provozováním hudebních děl s textem či bez textu ze zvukového záznamu vydaného k obchodním účelům, právo na rozhlasové a televizní vysílání určitého druhu děl a právo na provozování rozhlasového a televizního vysílání (§ 23 AutZ). Aktivní nezastoupený uživatel si může vyhradit správu těchto práv pro sebe, pokud tento režim aktivně vyloučí adekvátním jednostranným projevem vůle, a to jak vůči kolektivnímu správci, tak uživateli. Výše uvedené právo na provozování rozhlasového a televizního vysílání ale vyloučit nejde, de facto se tak jedná v případě tohoto práva o (kvazi)povinnou kolektivní správu.⁵²⁷

V případě **dobrovolné smluvní kolektivní správy práv** (§ 100 odst. 1 písm. c) AutZ) pak autor k individuálně určeným (ohlášeným) předmětům ochrany svěřuje kolektivnímu správci nejširší okruh práv dle oprávnění udělených příslušnému kolektivnímu správci Ministerstvem kultury dle § 98 odst. 7. Jedná se tak o nepřímé smluvní zastoupení na základě smlouvy o zastoupení, kterou autor „*pověřuje výhradně*

⁵²⁵ Viz formulář „ŽÁDOST O ZARÁZENÍ DO EVIDENCE OSA“ [vid. 31. říjen 2014]. Dostupný z: http://www.osa.cz/media/89700/zadost_o_zarazenievidenceosaa.pdf a „Příhláška k evidenci práv výkonného umělce“ v případě kolektivního správce Intergram. Dostupný z: <http://www.intergram.cz/files/prihlvu.pdf> [vid. 31. říjen 2014].

⁵²⁶ CHALOUPKOVÁ, Helena a Petr HOLÝ. *Autorský zákon: komentář*. 4. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 166. Beckovy komentáře. ISBN 9788074004322.

⁵²⁷ Kolektivní správce Intergram akcentuje „povinný“ charakter takto kolektivně vykonávaného práva tím, že na formuláři k evidenci uvádí i toto právo.

*a bez územního omezení OSA zastupováním při výkonu svých v době uzavření této smlouvy již nabytých a během trvání této smlouvy dále nabytých autorských majetkových práv ke všem zveřejněným nebo ke zveřejnění nabídnutým hudebním dílům a zhudebněným textům (dále jen dílům), a to jak v jejich celku, tak i v částech.*⁵²⁸ Dle čl. IV. se pak autor dále „zavazuje, že po dobu platnosti této smlouvy neuzavře s třetími osobami bez písemného souhlasu OSA smlouvy, které by se svým obsahem přičily této smlouvě, zejména neuzavře žádnou smlouvu, kterou by udělil třetí osobě souhlas k užití děl“.⁵²⁹

Autor, který chce poskytovat své dílo pod veřejnými licencemi, tak musí v prvé řadě řešit, zda toto vůbec může udělat. U smluvně nezastupovaného autora tomu nic nebrání, v případě autora smluvně zastupovaného je ovšem překážkou právě smlouva o zastupování. Jak ale uvádí i Šalomoun, autor nemusí svěřit k dobrovolné smluvní kolektivní správě všechna svá díla a určení konkrétního díla je odvislé od jeho ohlášení kolektivnímu správci.⁵³⁰ K neohlášeným dílům je pak vykonavatelem práv autor, a může je tedy nabízet pod veřejnými licencemi CC. Důsledkem výše uvedeného ale je, že autor nemůže využít obou těchto variant výkonu práv zároveň. Jak již bylo naznačeno, veřejné licence CC umožňují licencovat dílo za určitých specifických podmínek, na druhé stranu ale nijak nezakazují další individuální výkon práv. Zvolením licenčního prvku „Neužívejte komerčně“ tak lze podmínit ostatním užitím pouze pro nekomerční užití díla (předmětu ochrany) v nejšířší možné míře, přitom si však vyhradit užití, které má komerční charakter. Důvodem takového jednání ze strany autorů by mohl být zájem na propagaci díla, budování fanouškovské základny, a to i formou aktivní participace kreativním přetvářením obsahu („remixování“). Další možnost je nabízet předmět ochrany užití pod licenci CC zahrnující prvek ShareAlike. Zájemci, kteří by chtěli původní dílo kreativně zpracovávat, ale zároveň by nechtěli své vzniklé (odvozené) dílo

⁵²⁸ Citováno dle vzorové smlouvy o zastupování s Ochranným svazem autorským pro práva k dílům hudebním, o.s. Dostupná online z: http://www.osa.cz/media/58474/smlouva__autor.pdf [vid. 31. říjen 2014].

⁵²⁹ Tamtéž.

⁵³⁰ Tamtéž.

licencovat za obdobných podmínek, by si museli od autora obstarat separátní licenci.⁵³¹ Ač by se právě kolektivní správce pro takový výkon práv k ohlášeným dílům jevil jako optimální subjekt, současná vzorová smlouva o zastoupení tuto variantu neumožňuje a navíc dle čl. IV. 5 vzorové smlouvy sankcionuje takové jednání smluvní pokutou. Jak ale bude naznačeno níže, vzhledem k přijetí Směrnice⁵³² se tato situace bude muset do 10. 4. 2016 změnit.

Na tomto místě je potřeba udělat drobnou odbočku ve výkladu a vrátit se opět k problematice právní povahy veřejných licencí (a to např. veřejných licencí CC 4.0). Úvahy o tom, že by se v případě těchto veřejných licencí mohlo jednat o pouhý prostý nezávazkový souhlas, by mohly mít pro fungování kolektivní správy značně disruptivní dopad. Jak vyplývá z praxe kolektivních správců a smluvní úpravy vzájemných vztahů, autor nemůže zejména udělit třetím stranám souhlas s užitím děl *smlouvou* (srovnej výše rozebíranou vzorovou smlouvu o zastupování). Jednostranný souhlas by tak sice formálně nepředstavoval porušení smlouvy o zastupování, neboť se nejedná o uzavření licenční smlouvy, ale z hlediska možnosti ostatních osob dílo šířit a užívat by pak měl *de facto* stejný účinek.

Po vyřešení možnosti nabízet díla pod veřejnými licencemi CC je nutné též zkoumat otázku (*náhradní*) *odměny* za takové užití v případě smluvně nezastupovaných autorů. Samotné licence CC (verze 4.0, konkrétně pak varianta CC BY) jsou obecně koncipovány jako bezúplatné (2.5.1.2). Preferují tak vzdání se práva na odměnu (v maximální míře dovolené zákonem) za výkon licencovaných práv, a to jak vybíranou

⁵³¹ Prakticky to demonstruje Hietanen následovně: „*Consider a film production that would want to use non-commercial, share-alike licensed music. If the production is commercial, they would have to get a separate license that permits the commercial use of music. If the production is non-commercial but they do not want to license the final movie with the CC license, they would need to get a separate license that does not include the share-alike term. The collecting societies would be a natural institution to sell the licenses to users willing to pay for them. Having a one place to clear the rights of the whole movie and its songs would benefit the producers.*” HIETANEN, Herkko. Collecting Societies and Creative Commons Licensing. In: BOURCIER, Danièle et al. *Intelligent multimedia: managing creative works in a digital world* [online]. Florence, Italy: European Press Academic Publishing, c2010, 2010, s. 199–222 [vid. 31. říjen 2014]. Legal Information and Communication Technologies, 8. ISBN 9788883980633. Dostupné z: http://creativecommons.fr/wordpress/wp-content/uploads/2011/05/CCiBook_printedversion_IntelligentMultimedia1.pdf. S. 217.

⁵³² Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/26/EU ze dne 26. února 2014, o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právním k užití hudebních děl online na vnitřním trhu.

přímo autorem, tak i kolektivním správcem.⁵³³ Takové vzdání se není ovšem možné v případě *povinné kolektivně spravovaných práv* („*compulsory licensing scheme*“). Licence CC tuto variantu též předpokládají a právo na tuto (náhradní) odměnu jimi není nijak dotčeno. Autor tedy může po přihlášení k evidenci inkasovat příslušnou odměnu. Otázku vztahu odměn v případě *dobrovolné kolektivní správy* („*voluntary licensing scheme*“) není potřeba řešit, protože za aktuální účinné právní úpravy nemůže nastat situace, že by autor mohl pověřit kolektivního správce výkonem práv a zároveň souběžně tato práva vykonávat sám (a tedy poskytoval licence Creative Commons).

Problematickým, a to i z hlediska **uživatele** díla,⁵³⁴ tak zůstává režim *rozšířené kolektivní správy* („*waivable statutory scheme*“), tedy fikce zákonného zastoupení u smluvně nezastupovaných autorů. Jak již bylo uvedeno výše, právní úprava v AutZ totiž respektuje projev autonomie vůle autora, když umožňuje tento režim vyloučit, a to konkrétně u práv dle § 101 odst. 9 písm. a)c) a e)g) AutZ, a to dvěma jednostrannými právními jednáními vůči uživateli a vůči kolektivnímu správci. Licence CC by se ale dle Jansy⁵³⁵ ovšem o takové vyloučení neměly pokoušet, a to z důvodu praktické neproveditelnosti. Licence CC totiž znamenají vyloučení účinků rozšířené kolektivní správy vůči uživateli, nikoliv však vůči kolektivnímu správci. Takové vyloučení je sice možné oznámením vůči kolektivnímu správci, prakticky by ale takové hromadné vylučování ze strany autorů znamenalo, jak *cum grano salis* poznamenává Jansa,⁵³⁶ konec kolektivní správy práv. *De facto* by totiž musel vzniknout veřejný rejstřík děl vyloučených autorem licencemi CC z rozšířené kolektivní správy a náklady na administrativu by brzy překročily výnosy a celý institut by tím pozbyl smyslu.

⁵³³ Veřejné licence CC 4.0 adresují tuto problematiku v oddílu 2(b)(3) „jiná práva“: „*To the extent possible, the Licensor waives any right to collect royalties from You for the exercise of the Licensed Rights, whether directly or through a collecting society under any voluntary or waivable statutory or compulsory licensing scheme. In all other cases the Licensor expressly reserves any right to collect such royalties.*“ Dostupné online z: <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode> [vid. 31. říjen 2014].

⁵³⁴ V praxi se jedná zejména o problematiku provozování rozhlasového a televizního vysílání restauračních zařízení. Užívání předmětů ochrany zveřejněných pod veřejnými licencemi CC je pak motivováno snahou ušetřit na nákladech za příslušné autorské odměny.

⁵³⁵ JANSÁ, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice* [online]. Praha, 2008 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_pet_jansa_komplet_xmp.pdf. S. 80.

⁵³⁶ Tamtéž, s. 79.

Tuto situaci se snažila mj. řešit i „uniklá“ novela AutZ ze srpna 2010,⁵³⁷ která vázala účinky vyloučení účinku hromadných smluv u poskytnuté *bezúplatné* licence na okamžik, kdy se o poskytnutí licence prokazatelně dozví kolektivní správce. V praxi by tak vyloučení fakticky mohl realizovat i samotný uživatel, když by kolektivnímu správci předložil seznam užívaných děl pod licencemi CC. Tato novela nebyla laickou veřejností úplně pochopena a byla prezentována velmi negativně.⁵³⁸ Tehdejší národní koordinátoři projektu Creative Commons Česká republika ovšem prezentovali tuto novelu pro licence CC naopak jako přínosnou.⁵³⁹ I s odstupem času lze takové navrhované řešení považovat za vhodné a respektující privátní autonomii autora.

V praxi nejproblematictější jsou důsledky limitace možnosti účinky rozšířené kolektivní správy vyloučit u práva na provozování rozhlasového a televizního vysílání (§ 101 odst. 9 písm. d AutZ). Situace se pak ještě komplikuje (ne)aplikací doktríny potenciální recepce na provozování přístroje způsobilého k provozování rozhlasového a televizního vysílání, která je premisou aplikace účinků rozšířené kolektivní správy. Mediálně nejznámější kauzou je pak případ čajovny Shangri-la, v jejímž rámci se řeší právě tyto otázky.⁵⁴⁰ Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o. s., vychází ve své argumentaci⁵⁴¹ z plné aplikace potenciální recepce na rozhlasové přijímače ve smyslu rozsudku SGAE v Rafael Hotels⁵⁴² a nemožnosti vyloučit účinky rozšířené kolektivní správy, a to ani licencemi CC. Horák⁵⁴³ při své argumentaci k dovolenosti poskytování licencí CC i k provozování

⁵³⁷ *Pracovní návrh Ministerstva kultury na novelizaci autorského zákona – 2010*. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://www.ceskapiratskastrana.cz/wiki/_media/kci:novelaautz.pdf

⁵³⁸ POLESNÝ, David. Nový autorský zákon: Creative Commons pod dohledem. In: *Živě.cz* [online]. Mladá fronta a.s., 4. 8. 2010 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupný z: <http://www.zive.cz/clanky/novy-autorsky-zakon-creative-commons-pod-dohledem/sc-3-a-153306/default.aspx>

⁵³⁹ JANSA, Petr a Gruber LUKÁŠ. Stanovisko k pracovní verzi novely autorského zákona ve vztahu k licencím Creative Commons. Manuskript u autora.

⁵⁴⁰ Detaily kauzy dostupné z: ČESKÁ PIRÁTSKÁ STRANA. OSA versus Shangri-la. In: *Pirátská strana* [online]. 2014 [vid. 31. říjen 2014]]. Dostupné: <http://www.pirati.cz/temata/shangri-la>.

⁵⁴¹ Viz komunikace Ochranného svazu autorského pro práva k dílům hudebním, o. s., dostupná tamtéž.

⁵⁴² Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 7. prosince 2006. SGAE proti Rafael Hoteles AS. Věc C-306/05.

⁵⁴³ HORÁK, Filip. Veřejné licence a kolektivní správa. *Revue pro právo a technologie*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 4, č. 8, s. 96–117 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/25809>. S. 112–114.

rozhlasového a televizního vysílání nezastupovanými autory vychází z kvazipovinného charakteru rozšířené kolektivní správy. Rozšíření účinku smluv podle něj tak nastává až ve chvíli, kdy je uzavřena licenční smlouva s příslušným kolektivním správcem. V případě provozování přístroje, ke kterému nemají zákazníci přístup z místa a v době, kdy si zvolí, se ani neaplikuje princip potenciální recepce a ani zde není povinnost uzavřít s kolektivním správcem licenční smlouvu. Primárně se tak aplikuje § 12 AutZ a licence bude v takovém případě udělena v souladu s licencemi CC.

České soudy zatím neměly možnost se k těmto problematickým otázkám vyjádřit.⁵⁴⁴ Jak zásadní pro tzv. „Svobodnou hudbu“ a veřejné licence je, zejména Českou pirátskou stranou, prezentován rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 16. prosince 2013, č. j. 34 EC 29/2013 – 39.⁵⁴⁵ V tomto případě se kolektivní správce k INTERGRAM, spol. s r. o., jako žalobce domáhal vydání bezdůvodného obohacení, kterého se měl žalovaný, provozovatel pohostinství, dopouštět veřejnou produkcí a neplacením příslušné autorské odměny. Z dokazování mj. vyplynulo, že žalovaný hrál jen CD s hudebními díly od regionálních kapel s jejich souhlasem, v přehrávači, který sice zahrnoval rádio, toto však nebylo funkční. Žalobce ovšem neunesl důkazní břemeno a v rámci řízení tak nebylo prokázáno, že by k předmětné produkci rádiem (tedy provozování rozhlasového vysílání) skutečně docházelo. Byť se jedná o jisté důležité rozhodnutí, soud se k otázce možnosti vyloučit rozšířenou kolektivní správu, otázce potenciální recepce *in concreto*, ani k licencím CC v podstatě vůbec nevyjádřil.⁵⁴⁶

Vzhledem k naznačeným protichůdným názorům by se mohlo jevit, že *de lege lata* jediným právně naprosto bezproblémovým řešením je pořídit si svépomocí (tedy „vypálit“) záznam hudebních děl zveřejněných pod licencemi CC bez restriktivního licenčního prvku „Neužívejte komerčně“ a tyto díla pak z tohoto záznamu provozovat ze zařízení, které není způsobilé provozovat rozhlasové vysílání. Na takové

⁵⁴⁴ Srovnej ovšem španělskou judikaturu komentovanou v části 3.1.4.

⁵⁴⁵ SKOŘEPA, Adam. Jménem republiky: Kolektivní správci nemají nárok. In: *Piráti.CZ* [online]. 23. 1. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupný z: http://www.pirati.cz/tiskove-zpravy/jmenem_republiky_kolektivni_spravci_nemaji_narok

⁵⁴⁶ Tento závěr reflektovala vhodně i tisková zpráva Ochranného svazu autorského pro práva k dílům hudebním, o.s. dostupná z: <http://www.osa.cz/hlavn%C3%AD-menu/tiskov%C3%A9-centrum/tiskov%C3%A9-zpr%C3%A1vy.aspx> [vid. 31. říjen 2014].

užití nedopadají účinky žádného z práva spravovaných v režimu rozšířené kolektivní správy a příslušný nabyvatel má licenci přímo od autora díla hudebního. Problematické mohou být ovšem další předměty ochrany spravované v režimu rozšířené kolektivní správy (§ 101 odst. 9 písm. a AutZ). Konkrétně se jedná o právo na odměnu za provozování uměleckých výkonů ze zvukového záznamu vydaného k obchodním účelům nebo k provozování takových zvukových záznamů. Kritická je pak definice záznamu vydaného k obchodním účelům. Za něj se dle § 72 odst. 2 AutZ totiž považuje i takový záznam, který je oprávněně veřejnosti sdělován podle § 18 odst. 2 AutZ, tedy typickým způsobem, jakým jsou zpřístupňovány záznamy veřejně licencované. Taková úprava se tak jeví jako nevhodná, vzhledem k mezinárodním závazkům České republiky vyplývajícím z čl. 15 odst. 4 WPPT nelze argumentovat pro vyjetí veřejně licencovaných zvukových záznamů z množiny „vydaných k obchodním účelům“. Na rozdíl od § 101 odst. 9 písm. d) AutZ ovšem tuto rozšířenou kolektivní správu vyloučit lze. Cyklicky se ovšem vrací již uvedený problém a to, zda lze veřejné licence Creative Commons považovat za vyloučení účinků rozšířené kolektivní správy.

Aktuálně účinná právní úprava tak absolutně nereflktuje realitu a vyžaduje legislativní řešení, a to např. v blokovém vyloučení děl nabízených pod bezúplatnými veřejnými licencemi CC z kolektivní správy,⁵⁴⁷ či alespoň výše naznačenou modifikaci vyloučení účinků vůči kolektivnímu správci. Vyjasnění do problematiky veřejných licencí ovšem nutně přinese nová směrnice o kolektivní správě práv, které se věnuje další výklad.

⁵⁴⁷ Shodně JANSÁ, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice* [online]. Praha, 2008 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf. Pozn. pod čarou 189.

2.5.4.1 *Výzvy dle Směrnice o kolektivní správě práv a zabraniční zkušenosti*

Fundamentální změny⁵⁴⁸ do fungování evropského trhu s hudebními díly přináší Směrnice o kolektivní správě práv.⁵⁴⁹ Stěžejní je pak ustanovení čl. 5 odst. 3, který nositelům práv garantuje „*právo udělovat licence pro nekomerční užití jimi zvolených práv, kategorií práv nebo druhů děl a jiných předmětů ochrany*“. Poměrně lakonické konstataování v sobě zahrnuje komplikovanou problematiku výše uvedeného tzv. **duálního licencování**, jak bylo charakterizováno výše.

Výsledkem implementace Směrnice tak bude muset být zakotvení povinnosti kolektivním správcům dovolit smluvně zastoupeným autorům spravovat si konkrétní práva pro nekomerční účely sami. Problematické na uvedeném ustanovení je, že výslovně nezmiňuje, že by to mohlo znamenat i nabízení jednotlivých (konkrétních) děl pod veřejnými licencemi CC. Český zákonodárce ovšem při implementaci směrnice nebude muset vytvářet ad hoc řešení, ale bude moci čerpat inspiraci pro národní implementace tohoto ustanovení v pilotních projektech, které již proběhly v zahraničí. Ještě před přijetím Směrnice totiž v Nizozemsku (2007, BUMA-STEMRA, 2007), Dánsku (2008, KODA), Švédsku (STIM, 2009) a Francii (SACEM) dovolili výše uvedení národní kolektivní správci svým smluvně zastupovaným nositelům práv využívání licencí Creative Commons s licenčním prvkem NC (tedy licence CC-BY-NC, CC-BY-NC-SA, CC-BY-NC-ND).⁵⁵⁰ Krucióální pro nastavení celého systému pak byla definice toho, co se rozumí nekomerčním užitím.⁵⁵¹ Samotné licence CC rozumí nekomerčním užitím takové, jehož „*primárním účelem není získání přímého nebo nepřímého obchodního prospěchu nebo jiného peněžitého*

⁵⁴⁸ K historii pokusů o harmonizaci kolektivní správy v rámci EU v detailech viz TŮMA, Pavel. Pitfalls and Challenges of the EC Directive on the Collective Management of Copyright and Related Rights. *European Intellectual Property Review*. 2006, roč. 28, č. 4, s. 220–229.

⁵⁴⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/26/EU ze dne 26. února 2014, o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právním k užití hudebních děl online na vnitřním trhu.

⁵⁵⁰ ANONYM. Collecting Society Projects. In: *Creativecommons.org* [online]. 25. 9. 2013 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://wiki.creativecommons.org/Collecting_Society_Projects

⁵⁵¹ Jak se např. ukázalo v případě prvního pilotního projektu v Nizozemí. Viz KELLER, Paul a Andy ZONDERVAN. *Evaluation of the Creative Commons Buma/Stemra pilot* [online]. 2010 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://www.creativecommons.nl/downloads/100824evaluation_pilot_en.pdf. S. 4.

plnění“.⁵⁵² Tato relativně vágní definice ve většině uvedených pilotních projektů nedostačovala,⁵⁵³ a tak např. v Nizozemí byla vypracována detailnější, byť restriktivnější kritéria pro posouzení charakteru užití. Za komerční tak bylo považováno jakékoli užití, jehož cílem je generování zisku (a to i pokud se jednalo o „podkresové“ užití jako např. v restauracích apod.); veřejná produkce a sdělování díla veřejnosti online za úplatu, a to i ve formě prodeje reklamy.⁵⁵⁴ Obdobně i v projektu s francouzským kolektivním správcem SACEM byla interpretace prvku NC velmi restriktivní. Jak se ale ukázalo, toto vymezení bylo až příliš restriktivní na to, aby umožnilo smysluplné užití děl⁵⁵⁵ a zejména se rozcházel s představami samotných zastoupených autorů o fungování takového nástroje.⁵⁵⁶ Důsledkem tak byl poměrně malý počet účastníků v projektu.⁵⁵⁷ Jedním z klíčových problémů se také ukázal i nevyjasněný postoj kolektivního správce k právům souvisejícím s právem autorským SENA (obdoba českého INTERGRAMU) k celému projektu.

De lege ferenda by při implementaci směrnice bylo vhodné adresovat relativně nejasné vymezení, co vlastně může zastupovaný autor veřejně licencovat. Znění totiž nenažnačuje, že by se mohlo jednat o jednotlivá díla, ale pouze konkrétní práva. Takové řešení ovšem vyplývá z charakteru kolektivní správy, kdy na jednom fakticky vnímatelném díle vázne více práv spravovaných různými kolektivní správci. Z hlediska reálného fungování veřejných licencí by pak ale bylo vhodné, aby kolektivní správci byli schopni koordinovat aktivity tak, aby případní zájemci mohli tohoto institutu využít naplno. Absence takové koordinace pak nutně povede ke zvýšení individuální odpovědnosti jednotlivých zastupovaných autorů. Zejména pak z toho důvodu, že by zájemci o veřejné licencování museli řešit další práva jiných majitelů (např. autoři hudby by museli řešit i práva výkonných umělců a výrobců zvukového záznamu v případě děl hudebních). Vhodná by tak byla změna v praxi kolektivních

⁵⁵² Citováno dle českého překladu verze 3.0 licencí CC. Verze 4.0 se od této definice prozatím neodchýlila. K diskusi tohoto prvku viz část 2.5.1.6.3.

⁵⁵³ Obdobně ANONYM. *SACEM – Creative Commons Pilot* [online]. 2012 [vid. 31. října 2014]. Dostupné z: <http://www.sacem.fr/cms/site/en/home/creators-publishers/creative-commons-engl/sacem-creative-commons-pilot>

⁵⁵⁴ KELLER, Paul a Andy ZONDERVAN. *Evaluation of the Creative Commons Buma/Stemra pilot* [online]. 2010 [vid. 31. října 2014]. Dostupné z: http://www.creativecommons.nl/download-s/100824evaluation_pilot_en.pdf. S. 4.

⁵⁵⁵ Tamtéž, s. 6.

⁵⁵⁶ Tamtéž, s. 12.

⁵⁵⁷ Projektu se účastnilo pouze 30 nositelů práv, kteří použili licencí CC u zhruba 100 děl. Tamtéž, s. 7.

správců, tedy výše naznačená kooperace v případě zájmu⁵⁵⁸ zastupovaných majitelů práv využívat veřejných licencí. Intenzivní debata by se pak měla vést zejména o definici pojmu „nekomerční užití“ a zvolená řešení by měla respektovat zejména zájmy zastupovaných autorů, aby se neopakovala nizozemská zkušenost. Stejně tak nelze tuto otázku řešit izolovaně s jedním kolektivním správcem, ale všemi zainteresovanými. Dobrým impulzem pro start této nutné hlubší diskuse by pak mohla být novelizace stávajícího ustanovení § 101 odst. 9 AutZ tak, aby více reflektovalo svobodnou vůli jednice a dovolilo modifikované vylučování účinků rozšířené kolektivní správy.

⁵⁵⁸ Nelze tak ignorovat aktivní roli jednotlivých členů v rámci samosprávy. Veřejné licence tak nelze „implementovat silou“ zvenčí, ale měly by reflektovat reálný zájem autorů na jejich používání.

3 VEŘEJNÉ LICENCE V JUDIKATUŘE NÁRODNÍCH SOUDŮ

3.1 Judikatura v EU

Jak bylo demonstrováno v předchozích kapitolách, veřejné licence jsou již předmětem poměrně obsáhlé doktrinní diskuse v USA a i Evropě.⁵⁵⁹ Dokonce i v tuzemsku lze již zaznamenat počínající reflexi tohoto fenoménu v odborné literatuře.⁵⁶⁰ Zásadní pro otázku fungování veřejných licencí je ovšem jejich praktická vymahatelnost před jednotlivými národními soudy. Pouze soudní vymahatelnost jednotlivých veřejných licencí a potažmo jejich variant, obsahující i restriktivní prvky, pak z této idealistické myšlenky činí životaschopný nástroj respektování a ochrany autorských práv. Ač zní toto konstatování poněkud nadneseně, není příliš vzdáleno realitě. V prvních kauzách týkajících se veřejných licencí totiž žalovaní porušující podmínky veřejných licencí na svoji obranu tvrdili, že se v případě tohoto institutu jedná o vzdání se práv či poskytnutí díla veřejnosti k jakémukoliv nepodmíněnému veřejnému užití.⁵⁶¹

Obecně lze poznamenat, že veřejné licence nejsou častým předmětem soudních sporů. Jejich nízký počet lze přičíst jistému nekonfliktnímu étosu skupiny uživatelů veřejných licencí, který je založen na étosu sdílení a jejich bezúplatnosti. Zejména v oblasti softwarových veřejných licencí lze pozorovat zvýšenou tendenci případné spory řešit spíše mimosoudně. Exemplárním případem jsou pak aktivity Haralda Welteho na území Německa, který v rámci projektu „*gpl-violations.org*“ vyřešil jen do roku 2006 přes sto případů porušení veřejné licence GNU GPL (v obou jejích verzích) mimosoudně.⁵⁶²

Cílem této kapitoly je představit, jak případy, v nichž hrály veřejné licence klíčovou roli, posoudily národní soudy. Vzhledem k celosvětově relativně nízkému počtu

⁵⁵⁹ Zde pak nejvíce v německé doktríně.

⁵⁶⁰ V detailech viz část 2.

⁵⁶¹ V detailech viz níže případ *Welte v. Sitecom a Curry v. Audax*.

⁵⁶² WELTE, Harald. GPL Violations homepage - About the *gpl-violations.org* project. *gpl-violations.org* [online]. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.gpl-violations.org/about.html#history>

sporů⁵⁶³ bylo snahou pokrýt v rámci možností daných rozsahem práce zásadní⁵⁶⁴ veřejně dostupná a medializovaná rozhodnutí⁵⁶⁵ týkající se veřejných licencí, a to zejména soudů členských států EU a USA, jakož i vybraných dalších jurisdikcí. Tuzemské soudy se přímo veřejnými licencemi nezabývaly – analyzováno a komentováno je tak pouze pár vybraných kauz, které se dotýkaly veřejných licencí nepřímo. Metodologicky jsou pak analyzované rozsudky primárně rozděleny dle právního systému, tj. kontinentálního a anglosaského. Ačkoliv veřejné licence pocházejí z USA, byly, zejména softwarové veřejné licence, paradoxně soudně vymáhány nejdříve v Evropě.⁵⁶⁶ Proto je pozornost věnována nejdříve rozhodnutím soudů evropských států. Sekundárně jsou pak řazeny chronologicky tak, aby se dal vysledovat případný rozhodovací trend. Terciárně jsou pak řazeny dle předmětu ochrany, tedy na software a ostatní díla (umělecká, vědecká a jiná literární). Při analýze konkrétního rozhodnutí je kladen důraz nikoliv na specifika národní úpravy, ale zejména na obecnou vymahatelnost a akceptaci veřejných licencí ze strany soudů a jejich celkovému postoji k tomuto novému způsobu licencování autorských práv. Pozornost je tak věnována obecné právní kvalifikaci tohoto institutu, tedy jeho právní povaze, hodnocení povahy jednotlivých licenčních prvků a případnému vymáhání nároků z autorského práva. Naopak pozornost není věnována těm aspektům příslušných rozhodnutí, které přímo nesouvisí s veřejnými licencemi, jako např. ochrana osobnosti,⁵⁶⁷ právo známkové a právo doménových jmen. U jednotlivých analyzovaných judikátů je prvně zařazena plná citace rozhodnutí s odkazy na jeho plný text,⁵⁶⁸ následně jsou představeny strany sporu, skutkový stav, argumentace stran (pokud je to vhodné a účelné) a rozhodnutí soudu ve věci.

⁵⁶³ Organizace Creative Commons, spravující stejnojmenné nejpoužívanější veřejné licence, pak na svých webových stránkách v sekci judikatury eviduje pouhých deset případů, kdy byly spory související s CC řešeny před soudy.

⁵⁶⁴ V žádném případě si však nečiníme nárok na komplexní sběr a analýzu všech celosvětově dostupných rozhodnutí. Výběr je nadto omezen jazykovými znalostmi autora. Vyuštěna pak byla rozhodnutí, která ve stejné jurisdikci řešila skutkově shodné kauzy. To zejména ve Španělsku v případě sporů národního kolektivního správce SGAE a jednotlivých provozovatelů pohostinských zařízení.

⁵⁶⁵ V případě historicky prvních případů vymáhání veřejných licencí jsou uváděny i spory, které skončily mimosoudním vyrovnáním.

⁵⁶⁶ O'NEILL, Jennifer Buchanan a Christopher J. GASPAREL. What Can Decisions by European Courts Teach Us About the Future of Open-Source Litigation in the United States. *American Intellectual Property Law Association Quarterly Journal*. 2010, roč. 38, č. 4, s. 437–469. S. 439.

⁵⁶⁷ S výjimkou případu *Chang v. Virgin Mobile* (3.2.2).

⁵⁶⁸ Snahou je odkazovat jak na původní znění, tak v případech méně obvyklých jazyků na překlad do angličtiny.

V rámci komentáře je pak rozhodnutí zasazeno do širšího kontextu myšlenky otevřeného obsahu a kriticky zhodnoceno. Jelikož rozhodnutí ne vždy odpovídají doktrinárním závěrům k veřejným licencím v odborné literatuře, jsou představeny i vybrané kritické doktrinární komentáře k nim. Tato část studie pak slouží pro přehled statu quo ve vymáhání veřejných licencí před národními soudy.

3.1.1 Německo: softwarové veřejné licence

V Německu je spojena praktická vymahatelnost softwarových veřejných licencí zejména se jménem Haralda Welteho, který založil v roce 2004 projekt `gnu-violations.org`. Posláním tohoto projektu je odhalovat a řešit případy porušování podmínek veřejných licencí GNU. Důslednou identifikací porušování podmínek veřejné licence GNU GPL v2 a následným vymáháním porušování autorských práv se pak Weltemu podařilo vybudovat substantivní množství judikatury, která vyjasnila některé problematické aspekty úpravy veřejných licencí. Licence GPL tak byla soudy kvalifikována jako všeobecné obchodní podmínky, které byly do smlouvy vtaženy tak, jak předpokládá § 305 odst. 2 č. 2 BGB. Tedy takovým způsobem, aby se s nimi mohla druhá strana smlouvy seznámit a vzít je v potaz. Jako každé jiné všeobecné obchodní podmínky je ovšem nutno podrobit je obsahové kontrole stanovené v § 307 BGB. Neúčinná pak jsou ujednání, která druhou stranu nepřiměřeně znevýhodňují či jsou překvapivá. Soudy se též konkrétně vyjádřily k možností nabývání licence třetími stranami v případě porušení práv nabyvatelem licence, který ovšem dále předmětný licencovaný software šíří. Jelikož licence GPL nedovoluje podlicencování, akceptuje potenciální nabyvatel nabídku přímo od původního poskytovatele licence. Případné porušování práv ze strany původního nabyvatele tak pro pozici třetí strany nemá dle soudů význam. Pokud tedy osoba, která sama porušuje veřejnou licenci, dále takto licencované dílo šíří, mohou třetí osoby nabývat licence nové, neboť je nabývají od původního poskytovatele.

3.1.1.1 *Welte v. Sitecom*

[Citace] Rozsudek Zemského soudu v Mnichově [Landgericht München I] ze dne 19. 5. 2004, sp. zn. 21 O 6123/04.⁵⁶⁹

[Licence] GNU General Public License, Version 2, June 1991 (GNU GPL v2).

⁵⁶⁹ Německý originál rozsudku dostupný online z: http://www.jbb.de/fileadmin/download/urteil_lg_muenchen_gpl.pdf [vid. 31. října 2014].

[Strany sporu] Žalujícím (navrhovatelem) byl Harald Welte, vykonavatel majetkových práv k počítačovému programu netfilter/ip-tables (dále jen „žalující“). Žalovanou byla společnost Sitecom Germany GmbH, výrobce síťových routerů (dále jen „žalovaná“).

[Typ řízení] Rozhodnutí o předběžném opatření a odporu proti němu.

[Skutkový stav] Předmětný počítačový program byl nabízen ke stažení na webových stránkách www.netfilter.org za podmínek veřejné licence GNU GPL v2. Žalovaná, která vyrábí síťové routery, tento počítačový program zakomponovala do obslužného software (firmware) těchto výrobků. Firmware pak byl mj. dostupný ke stažení na webových stránkách žalované v objektovém kódu, ovšem nikoliv ve formě zdrojového kódu a bez textu veřejné licence, odkazu na ni, jakož i bez informace o veřejné licenci vůbec.

[Argumentace stran] Žalující tvrdil, že žalovaná tím, že nesplnila podmínky licence, neměla oprávnění k tomu rozšiřovat, rozmnožovat a sdělovat předmětné dílo a byla tak povinná dle § 97 odst. 1 a § 69c odstavce 1-4 UrhG se takového užití zdržet. Žalovaná pak tvrdila, že se volnou distribucí online pod licencí GNU GPLv2 autoři „vzdali“ výkonu svých majetkových práv.

[Rozhodnutí soudu] Soud vydal předběžné opatření,⁵⁷⁰ kterým zakázal žalované užívat předmětný software bez toho, aniž by dodržovala veřejnou licenci GNU GPL v2, a následně je i potvrdil v ústním jednání. Soud se zabýval, byť ne úplně do důsledků, kontraktačním procesem, a tedy vznikem licenční smlouvy, když konstatoval, že došlo k vtáhnutí licenčních podmínek GNU GPL v2 do smlouvy mezi stranami ve smyslu § 305 BGB. Smlouva pak vznikla v okamžiku, kdy se podle ní žalovaná zachovala (čl. 5 GNU GPL v2). Restriktivní prvky, jako např. copyleftová doložka omezující dispoziční nabyvatele licence s předmětným software ve smlouvě, pak představují rozvazující podmínky. Taková podmínka obstojí i dle obsahové kontroly všeobecných podmínek dle § 307 BGB, neboť není nepřiměřená či překvapivá. Kdyby taková podmínka neobstála v kontrole, mohla by být prohlášena za neplatnou. Dle názoru soudu jsou ovšem takové podmínky natolik fundamentální součástí veřejných licencí, že by musela být zneplatněna celá smlouva. Taková interpretace však v žádném případě nesvědčí žalované, neboť ta by pak též užívala dílo bez právního titulu a tak jako tak by zasahovala do práv žalujícího. Jako bez-

⁵⁷⁰ Usnesení Zemského soudu v Mnichově [Landgericht München I] ze dne 2. 4. 2004, sp. zn. 21 06123/04. Dostupné v němčině z: www.ifross.de/ifross_html/eVWelte.pdf [vid. 31. října 2014].

problémovou pak soud shledal dostupnost licenčních podmínek pouze v angličtině. Tento jazyk je mezi profesionály v oblasti IT de facto standardem. Konečně soud rozhodl, že tato konstrukce nemá negativní vliv na postavení dalších nabyvatelů licence, kteří tak neuzavírají smlouvu přímo s rušitelem, ale s původním majitelem práv.

[Komentář] V tomto případě se jednalo o celosvětově první rozsudek ve věci samé, který potvrdil vymahatelnost veřejných softwarových licencí. Soud v nich tak alespoň v základech vyjasnil právní povahu a chápání tohoto institutu v německém právu. Kreutzer⁵⁷¹ pak poznamenává, že tímto rozsudkem byla potvrzena platnost „auto-distributivního“ modelu licencování u veřejných licencí. Na druhou stranu si ale neodpouští kritickou poznámku k tomu, že se soud do důsledku nezabýval tím, jakým způsobem je smlouva skutečně uzavřena, totiž zda je pouhý odkaz na webové stránce skutečně dostačující.⁵⁷²

3.1.1.2 *Welte v. Skype*

[Citace] Rozsudek Zemského soudu v Mnichově I [Landgericht München I] ze dne 12. 7. 2007, sp. zn. 7 O 5245/07.⁵⁷³

[Licence] GNU General Public License, Version 2, June 1991 (GNU GPL v2).

[Strany sporu] Žalujícím byl Harald Welte, vykonavatel majetkových práv k počítačovým programům mtd a inivid, které tvoří součást kernelu GNU/Linux. Žalovanou byla společnost Skype, která prodávala VOIP-telefony online.

[Typ řízení] Rozsudek soudu prvního stupně.

[Skutkový stav] Žalovaná pomocí svého webového obchodu prodávala VoIP-Telefon SMCWSKP 100 od španělského výrobce SMC, a to i s obslužným software, který obsahoval sporný software. Žalovaná nereagovala na výzvy žalujícího, kterou ji žádal o zastavení porušování licence GNU GPL v2. V reakci na to pak začal prodejce k předmětným VOIP-telefonům přibalovat leták s obecnou informací, že části kódu jsou licencovány pod GNU GPL a LGPL s odkazem na ně.

⁵⁷¹ KREUTZER, Till. LG München I: Wirksamkeit der GNU General Public Licence (GPL) nach deutschem Recht. *MultiMedia und Recht*. 2004, roč. 2004, s. 693–698.

⁵⁷² Tamtéž, s. 697.

⁵⁷³ Německý originál rozsudku dostupný z: <http://www.ifross.org/Fremdartikel/LGMuenchenUrteil.pdf> [vid. 31. října 2014].

[Argumentace stran] Argumentace žalujícího byla standardní, jako v předchozím anotovaném řízení proti společnosti *Sitocom*. Nedodržením podmínek veřejné licence GNU GPL v2 užívala žalovaná dílo bez právního titulu, a tedy porušovala jeho autorská práva.

[Rozhodnutí soudu] Soud konstatoval, že žalovaná odpovídá za porušení výlučných majetkových práv žalujícího na základě doktríny „Störerhaftung“,⁵⁷⁴ neboť její jednání představovalo adekvátní kauzální příspěvek k porušování práv žalujícího. Toto porušování je pak nutno spatřovat v neoprávněném rozmnožování šíření předmětného software v rozporu s podmínkami veřejné licence GNU GPL v2. Žalující totiž s produktem nedistribuovala ani samotný text licence, ani zdrojový kód software. Pouhý nejasný offline odkaz pak je nedostačující a neplní tak podmínky vymezené v čl. 1 GNU GPL v2. Stejně tak nebyly splněny podmínky čl. 3, neboť při pouhé distribuci objektového kódu nebyl zpřístupněn i zdrojový kód. Veřejnou licenci GNU GPL v2 pak soud kvalifikoval jako v případě *Welte v. Sitocom*, tedy jako podmíněnou dodržováním jejich restriktivních licenčních prvků.

[Komentář] Toto rozhodnutí je zajímavé zejména vzhledem k tomu, že soud vyjasnil otázku, jakým způsobem musí být splněna podmínka „přiznání licence“⁵⁷⁵ v případě veřejné licence GNU GPL v2. Dle čl. 1 GNU GPL v2 totiž musí být při distribuci (rozšiřování a rozmnožování) kódu uveden i plný text licence; pouhý obecný odkaz v offline prostředí pak neplatí za dostatečné splnění této podmínky. Stejně tak soud jasně konstatoval, že veřejné licence se musí dodržovat přesně, tedy jako běžné smlouvy.⁵⁷⁶

Sekundárně je pak rozsudek zajímavý tím, že žaloba nesměřovala přímo proti porušujícímu autorovi (nabyvateli veřejné licence GNU GPL v2) odvozeného software (tedy tvůrcům firmware do VOIP-telefonů), ale proti následnému distributorovi předmětného software.

⁵⁷⁴ Jak již bylo uvedeno, není účelem této studie detailněji zkoumat otázky odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti. V detailech k tomuto tématu viz: HUSOVEC, Martin. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva* [online]. CZ.NIC. Praha: CZ.NIC, z.s.p.o., 2014 [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 978-80-904248-8-3. Dostupné z: http://knihy.nic.cz/files/nic/edice/Zodpovednost_web_FINAL.pdf

⁵⁷⁵ V detailech viz část 2.5.1.6.1.

⁵⁷⁶ TSINGOS, Thanos K. Enforceability of free/open source software licensing terms: A critical review of the global Case - Law. In: *4th International Conference on Information Law* [online]. 2011 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://conferences.ionio.gr/icil2011/download.php?f=papers/146-tsingos-full_text-en-v001.pdf. S. 21.

Žalovaná podala proti usnesení odvolání, které ale nakonec stáhla, neboť v rámci přípravy řízení soudci jasně konstatovali, že neshledávají případ jakkoliv problematickým a hodlají potvrdit rozhodnutí soudu prvního stupně.⁵⁷⁷

3.1.1.3 *Welte v. D-Link*

[Citace] Rozsudek Zemského soudu ve Frankfurtu nad Mohanem [Landgericht Frankfurt am Main] ze dne 6. 9. 2007, sp. zn. 2-6 O 224/06.⁵⁷⁸

[Licence] GNU General Public License, Version 2, June 1991 (GNU GPL v2).

[Strany sporu] Žalujícím byl opět Harald Welte, vykonavatel majetkových práv k počítačovým programům mtd, Intradid a msdofs, které tvoří součást kernelu GNU/Linux. Žalovanou byla společnost D-Link, která prodávala chytré datové úložiště (NAS), které využívalo sporné počítačové programy.

[Skutkový stav] Žalovaná prodávala výše uvedené chytré datové úložiště a přitom neposkytovala kupujícím text veřejné licence GNU GPL v2, informace o vyloučení odpovědnosti a neposkytování záruk, jakož ani nenabízela zdrojový kód.

[Typ řízení] Rozsudek soudu prvního stupně.

[Argumentace stran] Argumentace žalujícího se nijak nelišila od té v přechodících obdobných případech (*Welte v. Sitecom*, *Welte v. Skype*). Nedodržením podmínek veřejné licence GNU GPL v2 a následným užíváním počítačových programů dopustila se žalovaná zásahu do autorských práv. Jelikož musel žalovaný přítomnost předmětných programů v celkovém obslužném programu zjistit reverzním inženýrstvím z testovacího datového úložiště, požadoval též úhradu těchto nákladů. Žalovaná strana pak argumentovala velmi kreativně tím, že v případě čl. 2 veřejné licence GNU GPL v2 se jedná o porušování pravidel hospodářské soutěže ve smyslu tehdejší čl. 81 Smlouvy o založení Evropského společenství a § 1 německého zákona na ochranu hospodářské soutěže kvůli tomu, že se jedná o zakázanou dohodu, jejíž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže. Konečně,

⁵⁷⁷ WÜLFING, Britta. Skype gegen Harald Welte: Skype zieht Einspruch... *Linux-Magazin* [online]. 8. květen 2008 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.linux-magazin.de/NEWS/Skype-gegen-Harald-Welte-Skype-zieht-Einspruch-zurueck-GPL-bestaetigt>.

⁵⁷⁸ Německý originál rozsudku dostupný z: http://www.jbb.de/fileadmin/download/urteil_lg_frankfurt_gpl.pdf [vid. 31. říjen 2014]. Neoficiální anglický překlad dostupný z: http://www.jbb.de/fileadmin/download/judgment_dc_frankfurt_gpl.pdf [vid. 31. říjen 2014].

dle názoru žalované, se veřejná licence GNU GPL v2 v tomto případě neaplikuje, neboť se v tomto případě právo na rozšiřování vyčerpalo ve smyslu § 69c odst. 3 písm. c) druhé věty UrhG.

[Rozhodnutí soudu] Obdobně jako v případě *Welte v. Sitecom* Zemský soud zopakoval, že se v případě veřejné licence GNU GPL v2 v žádném případě nejedná o vzdání se práv k počítačovému programu. Užívání předmětných počítačových programů, které není v souladu s veřejnou licencí, má za následek její neúčinnost a automatický zánik. Soud tak potvrdil konstrukci přijatou již v předchozích sporech žalovaného. K námitkám ohledně porušování pravidel hospodářské soutěže pak soud poznamenal, že pokud by skutečně čl. 2 veřejné licence GNU GPL v2 takovou zakázanou dohodu představoval, musel by soud posoudit celou veřejnou licenci jako absolutně neplatnou od samého počátku ve smyslu § 139 BGB (*Teilnichtigkeit*). Rozvazovací podmínka v čl. 2 GNU GPL v2 je totiž neoddělitelnou fundamentální součástí primárního závazku poskytovatele licence. Navíc kvalifikace čl. 2 GNU GPL v2 jako neplatného z těchto důvodů by naprosto podkopala základní princip otevřeného software.⁵⁷⁹ Celková neplatnost veřejné licence by pak ale paradoxně vedla k negativním následkům pro žalovanou, neboť tato by opět užívala počítačový program bez právního titulu. K vyčerpání práva na rozšiřování soud opět své úvahy příliš nerozváděl, neboť námitky žalované neodpovídaly skutečné kvalifikaci skutkovému stavu. Jednak, právo na rozšiřování se vyčerpá pouze v případě souhlasu autora s uváděním na trh a dále se zásadně nevyčerpává právo na rozmnožování předmětných počítačových programů. Tím, že žalovaná v rozporu s veřejnou licencí GNU GPL v2 rozmnožovala počítačové programy na chytrá datové úložiště, a tedy bez oprávnění od vykonavatele majetkových práv, nemohlo dojít k vyčerpání práva na rozšiřování k nim. Konečně soud přiznal žalujícímu i náhradu nákladů spojených s identifikací předmětných počítačových programů formou reverzního inženýrství.

[Komentář] Rozsudek pokračoval v dosavadní rozhodovací praxi a potvrdil kvalifikaci veřejných licencí v německém právu jako licencí poskytnutých za předem vymezených podmínek komukoliv, při jejichž porušení tyto *ex tunc* zanikají. Zajímavý je pak pokus žalované napadnout veřejné licence z důvodu omezování

⁵⁷⁹ Rozsudek Zemského soudu ve Frankfurtu nad Mohanem [Landgericht Frankfurt am Main] ze dne 6. 9. 2007, sp. zn. 2-6 O 224/06. S. 13-14.

hospodářské soutěže.⁵⁸⁰ Obdobně iracionálně proti údajnému porušování pravidel hospodářské soutěže zakázanými dohodami o cenách (price fixing) brojil Daniel Wallace ve svých žalobách proti Free Software Foundation a společností IBM, Novell a Red Hat.⁵⁸¹ Soudce John T. Tindler pak v usnesení o návrhu na zamítnutí žaloby („motion to dismiss“) pak jasně konstatoval, že „*jako taková, GPL spíše volnou soutěž podporuje, než jí zamezuje*“.⁵⁸²

3.1.2 Německo: Nina Gerlach v. DVU

[Citace] Usnesení Zemského soudu v Berlíně [Landgericht Berlin] ze dne 8. 10. 2010, sp. zn. 16 O 458/10.⁵⁸³

[Licence] Creative Commons Attribution Share Alike 3.0 Unported.

[Strany sporu] Fotografa Nina Gerlach (dále „navrhovatelka“) jako strana domáhající se vydání předběžného opatření a Deutsche Volksunion (dále „DVU“) jako strana, proti které předběžné opatření směřovalo.

[Typ řízení] Usnesení o předběžném opatření bez ústního jednání.

[Faktické okolnosti případu] Skutkově se jednalo o neoprávněné užití fotografické podobenky kontroverzního německého politika Thilo Sarrazina na webových stránkách extrémně pravicové politické strany DVU na adrese www.die-rechte.info. Příslušná fotografie, jejíž autorkou je navrhovatelka, byla zpřístupněna na německé variantě webové encyklopedie Wikipedia pod licencí Creative Commons Attribution Share Alike 3.0 Unported. Navrhovatelka na porušování podmínek této CC licence upozornila DVU dne 9. 10. 2010, ovšem bez výsledku. Následně se na základě § 97 odst. 1 UrhG ve spojení s § 19a UrhG domáhala vydání předběžného opatření, kterým by soud zakázal další užití formou předmětné fotografie.

[Stanovisko soudu] Zemský soud v Berlíně pak tomuto návrhu v plné míře vyhověl. Usnesením pak DVU pod pořádkovou pokutou až do výše 250 000 € zakázal

⁵⁸⁰ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), 26. August 1998 (BGBl. I S. 2521, 2546).

⁵⁸¹ Rozsudek Odvolacího soudu pro sedmý obvod [Federal Court of Appeals for the Seventh Circuit] ve věci Wallace v. International Business Machines Corp. et al. ze dne 9. 11. 2006, sp. zn. [467 F.3d 1104 (7th Cir. 2006)].

⁵⁸² *As such, the GPL encourages, rather than discourages, free competition and the distribution of computer operating systems, the benefits of which directly pass to consumers. These benefits include lower prices, better access and more innovation.* Usnesení Okresního soudu pro jižní okrsek Indiana [District Court, Southern District of Indiana] ze dne 20. 3. 2006, Wallace v. Free Software Foundation, Inc, sp. zn. [1:05-cv-0618-JDT-TAB]. S. 6.

⁵⁸³ Německý originál rozhodnutí dostupný z: <http://www.ifross.org/Fremdartikel/LG%20Berlin%20CC-Lizenz.pdf> [vid. 31. říjen 2014].

fotografii rozmnožovat či zpřístupňovat veřejnosti, aniž by takové jednání bylo v souladu s podmínkami prvku BY (jmenování autorky a uvádění odkazu na znění licence).

[Komentář] V tomto případě byla formou usnesení historicky poprvé na území Německa potvrzena vymahatelnost licenčních prvků licencí CC. Ač se soud, vzhledem k povaze rozhodnutí (řízení o předběžném opatření), nezaobíral detailněji všemi právními aspekty veřejných licencí CC, lze spolu s Mantzem⁵⁸⁴ konstatovat následující závěry. Soud v souladu s doktrinárními názory⁵⁸⁵ nepochyboval o vzniku licenční smlouvy mezi navrhovatelkou a žalovanou, jejíž obsah byl určen podmínkami výše specifikované licence CC. Tuto smlouvu pak svým jednáním žalovaná porušila, tím že se pohybovala mimo rámec jí vymezený. Podmínky v licenci CC pak soud kvalifikoval jako podmínku rozvazovací ve smyslu § 152 BGB. Následkem splnění této podmínky pak je, dle názoru soudu, nejen porušení smlouvy, ale i zásah do absolutních autorských práv, neboť odpadl důvod oprávněného užívání díla. Podmínka pak byla splněna neuvedením předepsaných údajů o autorce a licenci. Stejně tak touto skutečností dochází ke vzniku zdržovacího nároku dle § 97 UrhG. Vzniku platné smlouvy dle soudu nebránilo ani to, že se jednalo o mezinárodní verzi licence CC, jejíž text je dostupný pouze v angličtině. Mantz tak hodnocení rozhodnutí uzavírá s tím, že pro německé tvůrce představuje potvrzení doktrínou traktovaných názorů, totiž že dle německého práva lze platně zpřístupňovat díla za podmínek licencí CC.⁵⁸⁶

3.1.3 Německo: Deutschlandradio

[Citace] Rozsudek Zemského soudu v Kolíně [Landgericht Köln] ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. 28 O 232/13.

[Licence] Creative Commons Public License Attribution-NonCommercial 2.0 Generic (CC BY-NC 2.0 Generic).

⁵⁸⁴ MANTZ, Reto. LG Berlin: Wirksamkeit der Creative Commons-Lizenzen. *MultiMedia und Recht*. 2010, roč. 2011, s. 763–764.

⁵⁸⁵ JAEGER, Till a Axel METZGER. Open Content-Lizenzen nach deutschem Recht. *MultiMedia und Recht*. 2003, č. 07, s. 431–438.; MANTZ, Reto. Creative Commons-Lizenzen im Spiegel internationaler Gerichtsverfahren. *GRURInt*. 2008, s. 20–24.

⁵⁸⁶ MANTZ, Reto. LG Berlin: Wirksamkeit der Creative Commons-Lizenzen. *MultiMedia und Recht*. 2010, roč. 2011, s. 763–764.

[Strany sporu] Autor fotografie (dále jen „autor“) zveřejněné na komunitním webu Flickr jako žalující a korporace veřejného práva provozující rádio „Deutschlandradio“ jako žalovaná (dále jen „žalovaná“).

[Typ řízení] Rozsudek soudu prvního stupně.

[Faktické okolnosti případu] Skutkově se opět jednalo o údajně neoprávněné užití fotografického díla dostupného na komunitním webu Flickr ze strany rozhlasového vysílatele Deutschlandradio. Fotografie byla, poněkud paradoxně, užitá jako ilustrační foto k článku, který se věnoval problematice autorských práv a jejich kolektivní správě. Autor fotografie byl adekvátně uveden a nechyběly ani ostatní informace vyžadované touto verzí licencí CC (tedy mj. odkaz na licenci a zdroj předmětného díla).

[Argumentace stran] Žalující fotograf byl toho názoru, že žalovaná užívala fotografii neoprávněně, neboť nebyla splněna podmínka nekomerčního užití, jelikož veřejnoprávní status žalované nemá vliv na charakter užití. Z toho důvodu pak ani nemohla být žalované udělena licence v takovém rozsahu, jak ji předpokládá Creative Commons Public License Attribution-NonCommercial 2.0 (CC BY-NC 2.0). Samotná licence však byla každopádně ukončena výpovědí zasloupanou žalované 24. 1. 2013. Ta se bránila tím, že domnělý autor nebyl schopen prokázat aktivní legitimaci, a dále, že se v tomto případě nejednalo o komerční užití, neboť článek byl dostupný online bezúplatně, stránka nebyla financována reklamami ani nijak sponzorována ze soukromých prostředků. Dle názoru žalované tak nemohlo dojít k ukončení licenčního vztahu, neboť nebyla splněna rozvazovací podmínka. Doručená výpověď pak nebyla platná, neboť domnělý autor nepředložil originál zmocnění k takovému jednání. Dále, výpověď ani nemohla být účinně vypovězena, neboť licence je sjednána na dobu určitou (doba trvání) a k mimořádné výpovědi nebyl závažný důvod.

[Stanovisko soudu] Ve svém rozsudku soud platnost a účinnost výpovědi vůbec neposuzoval. Stejně tak nevěnoval přílišnou pozornost námitkám žalované, kterými popírala autorství žalovaného, a to i z toho prostého důvodu, že žalovaná žalujícího jako autora sama uznala tím, že jej jako autora fotografie na stránkách sama uvedla. Nadto se podařilo žalovanému prokázat své autorství, když jako důkaz předložil CD vyhotovené ještě před sporem; nacházela se na něm série fotografií označených autorskoprávní výhradou včetně předmětné sporné fotografie. Soud ve svém rozsudku ovšem konstatoval vybočení z limitů daných nabyvateli

licence restriktivní podmínkou NC, a tedy porušení autorského práva. Pouhé poskytnutí licence k „nekomerčnímu účelům“ ovšem není dle názoru soudu dostatečně určitým vymezením poskytnutých práv, které lze vykládat jednoznačně. Při výkladu je tak třeba vyjít z výkladových pravidel obsažených v § 31 odst. 5 UrhG, spočívajících na teorii „Zweckübertragungslehre“. V případě nejasností ohledně poskytnutých práv je podle tohoto výkladového pravidla nutno redukovat rozsah licencovaných práv na co nejmenší možný. Dle obecných výkladových pravidel v § 133 a § 157 BGB je pak dále nutno vykládat jednání dle skutečné vůle jednatelce a dále pak způsobem, jak by je musel chápat poctivý adresát takového projevu vůle při zohlednění obvyklých zvyklostí. Prosté označení „nekomerční užití“ je pak nutno s ohledem na tato pravidla chápat jako „pouze pro soukromé účely“. Žalovaná dále, dle názoru soudu, nemohla poctivě předpokládat, že žalujícímu byl při podávání návrhu k uzavření licenční smlouvy jasný rozdíl mezi veřejnoprávním a soukromoprávním vysílatelem. Žalovaná tak, dle názoru soudu, s ohledem na nejasné vymezení poskytnutých práv a na teorii „Zweckübertragungslehre“ vykonává obdobnou aktivitu jako komerční rozhlasové stanice, a nemůže tak označovat své užití díla za oprávněné.

Soud pak, s ohledem na neoprávněné užití díla kvůli nedodržení licenčních podmínek, jako adekvátní akceptoval náhradu škody ve formě ušlého zisku, a to ve výši 310 EUR. Výše škody pak byla stanovena formou licenční analogie, a to za použití tarifu profesního sdružení Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing na dobu užití jednoho roku.

[Komentář] Jestliže předchozí rozsudek *Gerlach v. DVU* hodnotila právní věda jako přínosný, v případě komentovaného rozsudku již byly reakce vyloženě negativní.⁵⁸⁷ Soud totiž *a priori* vycházel z toho, že licence CC nedefinují pojem „nekomerční užití“. Je sice pravda, že ve zvolené variantě není nekomerční užití zařazeno do definovaných pojmů v čl. 1, jak je tomu u nových verzí licence CC 4.0, samotný pojem je ovšem rozveden v čl. 4. písm. b) použité verze licence. Nekomerčním užitím se tak dle zvolené licence rozumí takové, jehož primárním účelem je získání obchodního prospěchu nebo je jiného peněžitého plnění.⁵⁸⁸ Soud ovšem toto

⁵⁸⁷ JAEGER, Till a Reto MANTZ. LG Köln: Nicht-kommerzielle Nutzung unter Creative Commons-Lizenz. *MultiMedia und Recht*. 2014, roč. 2014, s. 478–483.

⁵⁸⁸ V originále „any manner that is primarily intended for or directed toward commercial advantage or private monetary compensation.“ Shodně znění pak obsahují i další verze licencí CC, a to jak verze 3.0, tak 4.0. Více viz část 2.5.1.6.3.

ujednání stran ignoroval a vycházel (patrně) pouze z označení licence, tj. že tato dovoluje pouze „nekomerční užití“. Jak poznamenávají Jaeger a Mantz, pro výklad restriktivního licenčního prvku „Neužívejte komerčně“ (NonCommercial) ovšem není rozhodná osoba nabyvatele licence, ale charakter konkrétního užití.⁵⁸⁹ Nekomerčně tak může dílo užívat i subjekt čistě komerční, a to za podmínky, že takové užití není primárně určeno pro získání obchodního prospěchu či peněžitého plnění. Stejně tak může i privátní osoba užit dílo komerčně, pokud např. bude prodávat jeho rozmnoženiny. Soud se ale nedostatečně vypořádal (resp. vůbec nevypořádal) s výkladem pojmu „nekomerční užití“ tak, jak je definován v licenčních podmínkách CC. Místo toho relativně unáhleně vykládal tuto smlouvu s pomocí teorie „Zweckübertragungslehre“ a obecných výkladových pravidel příliš restriktivně, a to i přesto, že byla vůle stran jasně seznatelná ze samotného textu licencí CC. Restriktivní výklad ve prospěch autora je pak podle Jaegera a Mantze navíc v případě licencí CC nevhodný.⁵⁹⁰ Sekundárním cílem licencí je vytvořit jisté penzum („pool“) autorskoprávně chráněných děl, které mají nastaveny užívací podmínky relativně volně. Omezující výklad ve prospěch autora pak vlastně paradoxně omezí tohoto autora jakožto potenciálního nabyvatele dalších CC licencí. Soud totiž prvek „NC – Neužívejte komerčně“ staví na roveň výjimce z autorského práva, a to konkrétně volnému užití autorského díla pro osobní potřebu.⁵⁹¹ Veřejné licence CC, a to i s restriktivním prvkem NC – neužívejte komerčně, ovšem směřují ke konstituování širších užívacích práv než pouhé výjimky z autorského práva. Rozsudek Zemského soudu v Kolíně pak značně oslabuje právní jistotu podmíněnosti nabyté licence. Jediným právně jistým způsobem stanovení skutečně licencovaných práv je pak individuální dotaz u poskytovatele licence. Takový závěr ovšem směřuje zásadně proti smyslu veřejných licencí, které mají takové transakční náklady snižovat, potažmo eliminovat. Vzhledem k těmto naznačeným kontroverzím podala ovšem žalovaná proti rozsudku odvolání a rozsudek tak není pravomocný. Aktuálně se tak sporem zabývá Vrchní zemský soud v Kolíně [Oberlandesgericht Köln].⁵⁹²

⁵⁸⁹ JAEGER, Till a Reto MANTZ. LG Köln: Nicht-kommerzielle Nutzung unter Creative Commons-Lizenz. *MultiMedia und Recht*. 2014, roč. 2014, s. 478–483. S. 481.

⁵⁹⁰ Tamtéž, s. 482.

⁵⁹¹ V AutZ upravené v § 30.

⁵⁹² LAMPMANN, Arno. Verstoß gegen CC-Lizenz „non commercial“ – Deutschlandradio legt Berufung ein. *Lampmann, Haberkamm & Rosenbaum* [online]. 30. duben 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.lhr-law.de/magazin/verstoss-gegen-cc-lizenz-non-commercial-deutschlandradio-legt-berufung-ein>

3.1.4 Španělsko: kolektivní správa práv a veřejné licence

Ve Španělsku byly veřejné licence Creative Commons posuzovány před národními soudy v relativně hojném počtu případů týkajících se kolektivní správy práv a sdělování díla veřejnosti.⁵⁹³ Všechny tyto kauzy mají obdobný skutkový základ, jakož i procesní postup, který je dán specifiky španělského autorského práva – skutkový stav není řešen do detailů tak jako v předchozích judikátech.⁵⁹⁴ Španělský autorský zákon a na něj navazující judikatura totiž konstruuje dvě základní domněnky ohledně sdělování díla veřejnosti. Zprv, provozování TV či hudebních přehrávačů ve veřejně přístupných provozovnách implikuje sdělování děl veřejnosti (tzv. zásada potenciální recepcce).⁵⁹⁵ Za druhé, vzhledem k historicky danému monopolnímu postavení kolektivního správce Sociedad General de Autores y Editores (dále jen SGAE) je presumováno, že každé neoprávněné sdělování díla veřejnosti znamená potenciální porušení práv jím spravovaných. Pokud tedy SGAE prokáže provozování přístrojů ve veřejných provozovnách, může na základě výše uvedených domněnek vznášet vůči provozovateli nároky na vydání bezdůvodného obohacení a zároveň zdržení užívání hudebních děl. Ustanovení § 150 španělského autorského zákona⁵⁹⁶ ovšem jako legitimní obranu před nároky kolektivních správců akceptuje možnost prokázat nedostatek oprávnění z jejich strany, resp. prokázat autorizaci uživatele k užití děl přímo od nositele práv.⁵⁹⁷ Veřejné licence pak teoreticky představují optimální nástroj, jak toto oprávnění (resp. neoprávněnost správy ze strany SGAE) demonstrovat, neboť je nutno je chápat jako svolení k užití přímo od autora. Jak uvádí Posse, ve všech případech pro SGAE nebylo větším problémem dokázat provozování přístrojů způsobilých sdělovat dílo veřejnosti. Zásadní otázkou

⁵⁹³ Jedná se o rozsudky: Rozsudek la SAP Madrid n°150/2007 de 5 de julio, la SAP Granada n° 409/2008 de 10 de octubre, la SAP La Coruña n°556/2008 de 11 de diciembre, la SAP Madrid n° 56/2009 de 13 de marzo, o la SAP Pontevedra n°329/2009 Dle CASÍS, Martín Santisteban, nedatováno. Las licencias Creative-Commons. Modelo alternativo e innovador de protección de derechos de autor - Monografias.com [online] [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.monografias.com/trabajos5/sistab/sistab2.shtml>.

⁵⁹⁴ V zásadě ovšem tyto základní domněnky odpovídají i např. úpravě v českém právním řádu. Jak bude rozvedeno níže, španělský systém ovšem ve větší míře respektuje svobodnou vůli nositelů práv zveřejňovat svá díla pod veřejnými licencemi.

⁵⁹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu Španělska [Tribunal Supremo] ze dne 19. 6. 1993, sp. zn. 775/1993.

⁵⁹⁶ V současné době je schvalována zásadní novela španělského autorského zákona, která se dotkne i kolektivní správy.

⁵⁹⁷ Španělský autorský řád nezná specifický institut nevyloučitelné rozšířené kolektivní správy práv v případě sdělování hudebních děl veřejnosti provozováním rádiového a televizního vysílání (§ 23 AutZ a 101 odst. 9 písm. d AutZ)). V detailech ke vztahu veřejných licencí a kolektivní správě práv viz část 2.5.4.

tedy v níže analyzovaných rozhodnutích bylo, zda jsou veřejné licence dostatečným důkazem o svolení k užití hudebních děl ze strany jiných než zastupovaných autorů. Vzhledem k tomu, že ve všech případech, jak již bylo uvedeno, byl základní procesní postup a skutkový stav stejný, byla vybrána jen čtyři základní rozhodnutí, která se nadto omezují zejména na příslušné odlišnosti a změnu vývoje chápání veřejných licencí. Není tak uváděna strana žalující, kterou byl vždy SGAE. Stejně tak nejsou prezentovány názory tohoto kolektivního správce, neboť tyto byly opět vždy stejné, a to že se v daném případě jednalo o neoprávněné užití hudebních děl (s odvoláním na dvě výše rozebrané domněnky).

3.1.4.1 *Dirrección001 (SGAE v. Luis)*

[Citace] Rozsudek [Judiencia Provincial de Pontevedra] ze dne 29. 11. 2005, sp. zn. 621/2005; 3008/2005⁵⁹⁸

[Licence] Varia

[Strany sporu] Žalovaným byl Jose Luis (dále jen „Luis“) – provozovatel baru Dirección001 v Marinu.

[Typ řízení] Rozsudek o odvolání proti rozsudku Soudu první instance, který v plném rozsahu vyhověl žalobě SGAE o zaplacení 539.14 EUR jako bezdůvodného obohacení.

[Faktické okolnosti případu] V době od června 2003 až do listopadu 2004 Luis ve své provozovně sděloval veřejnosti hudební díla licencovaná pod veřejnými licencemi.

[Stanovisko soudu] Odvolací soud nepřiznal veřejným licencím Creative Commons jakýkoli právní význam (sic!), když je označil pouze za informační leták („*folleto informativo*“) o obsahu „licence“, a to z toho důvodu, že smlouvy nebyly podepsány, a to ani elektronicky. Jako klíčové se tak soudu jevílo svědectví svědkyně SGAE, která opakovaně provozovnu navštívila a vypověděla, že v provozovně byla sdělována veřejnosti i díla populárních komerčních autorů (mj. zpěvačky Glorie Estefan) zastupovaných SGAE. Žalovanému se pak nepodařilo prokázat, že by konkrétně tito autoři licencovali svá díla pod Creative Commons.

⁵⁹⁸ Text rozsudku ve španělštině dostupný online z: <http://mirrors.creativecommons.org/wp-content/uploads/2007/02/luis-cc-spanish-decision-final.pdf> [vid. 31. říjen 2014]. Neoficiální překlad do angličtiny dostupný online z: http://europe.creativecommons.org/webfm_send/1 [vid. 31. říjen 2014].

Vzhledem k tomu, že se nepodařilo žalovanému unést soudní břemeno, odvolací soud odvolání zamítl a potvrdil rozhodnutí soudu prvního stupně a stanovil žalovanému povinnost zaplatit příslušnou částku za neoprávněné užití díla.

[Komentář] Toto svého druhu první rozhodnutí se v akademické obci neseťkalo s přílišným pochopením a pozitivním přijetím.⁵⁹⁹ Posse tento neodůvodnitelný závěr soudu o právní irelevanci licencí CC z formálních důvodů přisuzuje značné novosti veřejných licencí.⁶⁰⁰ Příslušní soudci tak mohli nabýt dojmu, že se Luis prezentoval jako výhradní nabyvatel majetkových práv. Závěr o nutnosti písemné formy veřejných licencí je nadto neslučitelný se samotným textem španělského autorského zákona, který v § 17 stanovuje, že autoři mohou majetková autorská práva vykonávat jakýmkoli způsobem.⁶⁰¹ Soud tak vzhledem k těmto nejasnostem pravděpodobně raději rozhodoval podle zásady *in dubio pro auctore* a preferoval ochranu práv, a to paradoxně i proti svobodné vůli autorů. Další rozsudky ostatních soudů ve skutkově obdobných případech však naznačily, že se v tomto případě jednalo o judikatorní exces, který se zakládal na nepochopení fungování veřejných licencí.

3.1.4.2 *Metropol (SGAE v. Fernández)*

[Citace] Rozsudek Soudu první instance v Badajoz ze dne 17. 1. 2006, sp. zn. 15/2006.⁶⁰²

[Licence] Varia – bez prvku NC.

⁵⁹⁹ HIETANEN, Herkko A. A License or a Contract, Analyzing the Nature of Creative Commons Licenses. *NIR Nordiskt Immateriellt Rättsskydd*. 2007, roč. 76, č. 6, s. 516–535. S. 522–523. POSSE, Rubén Iglesias. The legal status of copyleft before the Spanish courts. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* [online]. 2009, roč. 4, č. 11, s. 815–826 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: doi:10.1093/jiplp/jpp162

⁶⁰⁰ Jak dále Posse uvádí, licence CC ke své účinnosti podle něj nevyžadují písemnou formu. Formalizace je nutná pro evidenční účely, nikoliv s ohledem na platnost a účinnost daného právního jednání. POSSE, Rubén Iglesias. The legal status of copyleft before the Spanish courts. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* [online]. 2009, roč. 4, č. 11, s. 815–826 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: doi:10.1093/jiplp/jpp162. S. 819.

⁶⁰¹ Tamtéž.

⁶⁰² Text rozsudku ve španělštině dostupný z: http://www.internautas.org/archivos/sentencia_metropoli.pdf [vid. 31. říjen 2014]. Neoficiální překlad do angličtiny dostupný z: Autory překladu jsou Leon Felipe Sánchez Ambía, Jorge Ringenbach, Claudio Ruiz Gallardo, Carlos Riquelme a Marcela Paiva. Příklad je dostupný pod veřejnými licencemi Creative Commons Reconocimiento 2.5 (CC BY 2.5 España), plný text licenčních podmínek je dostupný z: <http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/es/>

[Strany sporu] Žalovaným byl Ricardo Andrés Utrera Fernández (dále jen „Fernandéz“) – provozovatel disco baru Metropol.

[Typ řízení] Rozsudek soudu první instance.

[Faktické okolnosti případu] V době od listopadu 2002 až do srpna 2005 Fernandéz ve své provozovně Metropol sděloval veřejnosti hudební díla licencovaná pod veřejnými licencemi. Od kolektivního správce SGAE k takovému užití nežádal o svolení, potažmo neplatil žádnou licenční odměnu.

[Stanovisko soudu] Jako v případě *Dirrección001* bylo stěžejní především dokazování. Soud konstatoval, že Fernandézovi se podařilo důvěryhodně prokázat, že a) má k přístup k hudebním dílům nespravovaným kolektivním správcem; b) má možnost taková díla užit formou sdělování díla veřejnosti; c) že tak skutečně učinil. Veřejné licence CC pak sehrály svoji roli v dokazování přístupu k dílům. Při splnění všech podmínek tohoto testu se pak důkazní břemeno otočilo a SGAE musel prokázat, že Fernandéz sděluje veřejnosti hudební díla autorů zastupovaných tímto kolektivním správcem. Toto se ovšem nepodařilo, resp. SGAE se podařilo pouze prokázat, že v provozovně jsou sdělována hudební díla veřejnosti a více již nic. Vzhledem k tomu, že SGAE neunesla důkazní břemeno, které jí tížilo, byla žaloba v plném rozsahu zamítnuta.

[Komentář] Soud se nevyjadřoval přímo k vymahatelnosti a právní povaze licencí CC. Jak poznamenává Posse, rozsudek v tomto případě ovšem znamenal zásadní obrat v možnostech, jak vyvracet zákonné domněnky ohledně sdělování díla veřejnosti a oprávnění kolektivních správců domáhat se nároků z případného porušení autorských práv majetkových.⁶⁰³ Rozsudek tak znamenal akceptaci licencí CC jako důkaz, jak prokázat oprávnění dílo užit od jiných než zastupovaných autorů. Závěrů prezentovaných v tomto rozsudku, jakož i výše zmíněného testu, pak využili zástupci žalovaných v dalších národních řízeních se SGAE.⁶⁰⁴

⁶⁰³ POSSE, Rubén Iglesias. The legal status of copyleft before the Spanish courts. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* [online]. 2009, roč. 4, č. 11, s. 815–826 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: doi:10.1093/jiplp/jpp162. S. 820.

⁶⁰⁴ Tamtéž, s. 820.

3.1.4.3 Birdland

[Citace] Rozsudek 4. Soudu první instance v Salamance ze dne 11. 4. 2007, sp. zn. 4/2007.⁶⁰⁵

[Licence] Varia – bez prvku NC.

[Strany sporu] Žalovaným byl Antonio Leiva, provozovatel klubu Birdland.

[Typ řízení] Rozsudek soudu prvního stupně.

[Faktické okolnosti případu] Žalovaný měl domněle neoprávněně zpřístupňovat díla veřejnosti.

[Stanovisko soudu] SGAE se nepodařilo unést důkazní břemeno, a soud tak v plném rozsahu žalobu zamítnul.

[Komentář] Tento případ nebyl nikterak inovativní co do procesního postupu ani posouzení otázky samotné. Na druhou stranu jsou pro účely této studie velmi zajímavé závěry soudu o tom, co vlastně znamenají a jaký je smysl a účel veřejných licencí typu CC. Dle názoru soudu se jedná o „*nový distribuční model, který zprostředkovává bezúplatný přístup k autorskoprávně chráněnému obsahu, v některých případech umožňující jiným užít dílo pro osobní (implicitní licenční model)* [tedy ve smyslu gratis], a v jiných situacích svobodné zpřístupňování díla, jeho zpracování i jeho ekonomickou exploataci, s jedinou podmínkou, a to citování zdroje“.⁶⁰⁶

3.1.4.4 Buena Vistilla

[Citace] Rozsudek Odvolacího soudu v Madridu (28. sekce), ze dne 5. června 2007, sp. zn. 150/2007.⁶⁰⁷

[Licence] Varia.

[Strany sporu] Žalovanými byli provozovatelé klubu Buena Vistilla Club Social.

[Typ řízení] Rozsudek o odvolání proti soudu prvního stupně.

⁶⁰⁵ Španělské znění rozsudku dostupné online: http://derecho-internet.org/files/2007-04-11_sentencia_pi-4_salamanca.zip [vid. 31. říjen 2014].

⁶⁰⁶ Překlad autor z anglického překladu od Andrese Guadamuze. ANDRES. Spanish jazz club wins case on copyleft claims. TechnoLlama [online]. [vid. 31. říjen 2013]. Dostupné z: <http://www.technollama.co.uk/spanish-jazz-club-wins-case-on-copyleft-claims>

⁶⁰⁷ Plný text nedostupný - informace čerpány z: POSSE, Rubén Iglesias. The legal status of copyleft before the Spanish courts. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* [online]. 2009, roč. 4, č. 11, s. 815–826 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: doi:10.1093/jiplp/jpp162

[Faktické okolnosti případu] Obdobně jako v předchozích případech se jednalo o sdělování hudebních děl veřejnosti v rámci klubu, který se zaměřoval zejména na alternativní scénu.

[Stanovisko soudu] SGAE se opět nepodařilo prokázat, že by byla užívána díla z jeho repertoáru. Požadovat po žalované doložení důkazů o tom, že byla všechna užitá hudební díla licencovaná pod veřejnými licencemi CC, by bylo obdobně neférové jako požadovat po SGAE, aby prokázal, že všechny skladby hrané v provozně, byly skladby jím zastupovaných autorů. Odvolání tak soud zamítl.

[Komentář] Soud při svém rozsudku vycházel substantivně z rozhodnutí v případě *Metropol a Birdland*, nikterak se od svého názoru neodklonil, naopak ještě explicitně ulehčil důkazní postavení uživatele veřejnými licencemi CC. Hlavní přínos tohoto rozsudku pak spočívá v potvrzení závěrů z předchozích případů před odvolacím soudem. Kriticky lze poznamenat, zda se nejednalo až o příliš rozvolněné chápání veřejného licencování. Konstatování, že hudební díla dostupná online bezúplatně jsou automaticky zveřejněna pod veřejnými licencemi, je až příliš zobecňující závěr.

3.1.5 Belgie: Lichôdmapwa v. Théâtre de Spa

[Citace] Rozsudek Soudu prvního stupně v Nivelles [Le Tribunal de Premiere Instance de Nivelles] ze dne 28. 10. 2010, sp. zn. 09-1684-A.⁶⁰⁸

[Licence] Creative Commons Public License Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.5 Generic.

[Strany sporu] Žalujícími byli členové hudební skupiny, kteří složili, nahráli a vyrobili zvukový záznam hudebního díla Abatchouck. Délka tohoto díla je 3 minuty a 20 sekund. Žalovanou byla nezisková společnost, která pořádá divadelní akci Festival de Théâtre de Spa.

[Typ řízení] Rozsudek soudu první instance.

[Faktické okolnosti případu] Skupina vystavila hudební dílo na komunitním webu Dogmazic pod licencí, která zakazuje zpracování díla a jeho komerční využití, a to za podmínky jmenování autora. Web funguje od roku 2004 jako portál pro sdílení „svobodné“ hudby pod licencemi CC a Free Art License. Web jako takový je licencován pod licencí CC BY-SA 2.0 Generic. Společnost užila dvacet vteřin

⁶⁰⁸ Francouzský originál rozsudku dostupný z: https://wiki.creativecommons.org/images/f/f6/2010-10-26_A%27cision-trib.-Nivelles-Lichodmapwa.pdf [vid. 31. říjen 2014].

z díla v reklamě na propagaci sezony 2008, reklama byla vysílána celkem 415krát na rozhlasových stanicích Vivacité, La Première a Antipode. Skupina se o užití díla dozvěděla náhodou a pokusila se situaci vyřešit smírně, což se ovšem nepodařilo.

[Argumenty stran] Skupina požadovala náhradu škody buď z titulu porušení smluvních povinností společností (§ 1147 a 1149 Občanského zákoníku), alternativně pak z titulu porušení autorských práv, a to ve výši 10 380 €. Dále požadovala publikaci rozsudku v časopise Dogmagazine.

Žalovaná se bránila s tím, že se z její strany jednalo o omyl a že v dobré víře spoléhala na obecnou licenci CC BY-SA 2.0 Generic, která je uvedena v patičce stránky. Stejně tak rozporovala výši požadované náhrady škody a nabídla žalující straně kompenzaci ve výši 1 500 €.

[Stanovisko soudu] Soud ve svém rozhodnutí vůbec nepochyboval o závaznosti a vymahatelnosti veřejných licencí CC. Na tomto názoru nic neměnila ani skutečnost, že skupina zvolila alternativní formu distribuce díla a při správě práv se nenechala zastupovat kolektivním správcem SABAM. Soud konstatoval, že veřejné licence jsou vymahatelné i v jiných jurisdikcích a explicitně se odvolal na rozhodnutí ve věci *Curry v. Audax*. Dobrá víra společnosti pak nehrála v posuzování porušení povinnosti žádnou roli, neboť se jednalo o profesionály v oboru autorského práva. Důvodně se tak dala očekávat důsledná autorskoprávní rešerše. Náhrada škody je tedy na místě a je nutno ji po právu skupině přiznat. Na druhou stranu soud vyjádřil své pochybnosti o výši požadované náhrady škody, která byla vyčíslena znatelně výše, než by jí přináležela dle tarifu kolektivního správce SABAM. Soud si neodpustil kritickou poznámku k značně schizofrennímu přístupu skupiny, která na jedné straně propaguje „svobodnou“ muziku, a na druhé straně požaduje nepoměrně vyšší náhradu škody, než by byla v tržním prostředí obvyklá. Jako adekvátní cenu pak stanovil navrhouvanou kompenzaci ve výši 1 500 €, a to za každou porušenou podmínku, celkem tedy 4 500 €. Publikaci omluvy v časopisu pak nepovažoval soud za ospravedlnitelnou a tento nárok pak skupině nepřiznal, neboť dílo bylo publikováno před šesti lety a jeho aktuálním užitím nedošlo k nepřiměřené újmě.

[Komentář] Ač se soudkyně Vandepuotová v rozhodnutí odkazovala na soudní rozhodnutí v jiné jurisdikci (případ *Curry v. Audax*), neinspirovala se důsledně a správně nekonstatovala, že by díla (nikoliv licence jako taková) neměla komerční hodnotu (a to pak i ta, ke kterým si autor komerční užívání vyhradil). Jejich užitím

by nedocházelo ke vzniku škody ve formě ušlého zisku na straně poskytovatele licence. Rozhodnutí ovšem explicitně neřeší fundamentální otázky týkající se právní povahy veřejných licencí, tj. zda je nutno restriktivní prvky považovat za rozvažující podmínky anebo smluvní povinnosti.

3.1.6 Nizozemí: Curry v. Audax

[Citace] Usnesení Okresního soudu v Amsterdamu [Rechtbank Amsterdam] ze dne 9. března 2006, sp. zn. 334492 / KG 06-176 SR.⁶⁰⁹

[Licence] Creative Commons Public License Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.0 Generic.

[Strany sporu] Žalující stranou byl Adam Curry a jeho manželka Patricia Paay s dcerou (dále jen „Curry“), americký občan, zakladatel tzv. „podcastingů“ (internetového audiovysílání) a mediálně známá internetová osobnost. Stranou žalovanou pak byla nizozemská společnost Audax Publishing B. V. (dále jen „vydavatelství“), vydavatel bulvárního časopisu Weekend.

[Typ řízení] Řízení o vydání předběžného opatření.

[Faktické okolnosti případu] Curry zveřejnil na komunitním webu pro sdílení fotografií Flickr (dostupný online na www.flickr.com) čtyři fotografie, na nichž byla zachycena jeho tehdejší manželka a patnáctiletá dcera v každodenních situacích. Fotografie byly přístupné komukoli (tzv. „public“) a na jejich další užití se vztahovala licence Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.0 Generic. Předmětné fotografie pak vydavatelství časopisu Weekend⁶¹⁰ přetisklo jako ilustraci bulvárního článku s názvem „Smutný život Patricie Paay a Adama Curryho“ obsahující klevety z jejich soukromého života. Curry pak byl citován formou uvedení následující autorskoprávní výhrady „Fotografie©Adam Curry“. Curry následně požadoval od vydavatelství otištění opravy a omluvy, zaplacení 10000 EUR jako zálohu na vzniklou újmu a zdržení se publikace dalších jeho snímků. Reakcí na to bylo otištění omluvy v dalším čísle časopisu Weekend, ve které se vydavatelství omluvilo Currymu za to, že si k publikaci snímků nevyžádalo jeho

⁶⁰⁹ Anglický překlad rozsudku je dostupný z: <http://mirrors.creativecommons.org/judgements/Curry-Audax-English.pdf> [vid. 31. říjen 2014]. Autory překladu jsou Lennert Steijger a Nynke Hendriks z Institute for Information Law of the University of Amsterdam. Překlad je dostupný pod licencí a Creative Commons Attribution 2.5 Netherlands (<http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/nl/>) [vid. 31. říjen 2014].

⁶¹⁰ Č. 3, 2006, publikováno 18. 1. 2006. str. 8-11.

souhlas. Dále nabídl Currymu finanční kompenzaci ve výši 1 500 €. Následně pak žádal Okresní soud v Amsterdamu o vydání předběžného opatření, kterým by soud přikázal vydavatelství mj. nadále neužívat předmětné fotografie; vydat informace o jejich užití (počtu prodaných kusů); stáhnout existující čísla časopisu z prodeje; otisknout omluvu; složit zálohu ve výši 20 000 € na náhradu újmy a vydání bezdůvodného obohacení.

[Argumentace stran] Curry tvrdil, že všechny fotografie jsou jeho autorská díla, což vydavatelství uznalo otištěním autorskoprávní výhrady. Díla však bylo možno užít jen za podmínek Licence, která je každému jednoduše zřejmá, neboť jsou obrázky označeny symbolem (CC) a textem „*some rights reserved*“. Kliknutím na některý z těchto odkazů je pak potenciální nabyvatel seznámen s plným textem licence a mj. vyjadřuje i souhlas s uzavřením licenční smlouvy, která jej zavazuje k tomu užívat dílo jen za podmínek Licence. Vydavatelství, dle názoru Curryho, nadto jako podnikatele v oboru stíhá zvláštní povinnost provést důslednou autorskoprávní rešerši a zjistit, zda dílo není specificky vázáno dalšími podmínkami užití. Tuto skutečnost vydavatelství též samo uznalo v publikované omluvě. Publikováním fotografií též došlo k zásahu do osobnostních práv a členů jeho rodiny. Vydavatelství tvrdilo, že nedošlo k uzavření smlouvy, neboť se důvodně a v dobré víře spoléhala na informaci publikovanou spolu s fotografií, tj. že tato je veřejná („*This photo is public*“).⁶¹¹ Odkaz na licenci nebyl dostatečně zřejmý a vydavatelství se o něm dozvědělo až po upozornění Curryho právníka. Nedošlo tak platnému sjednání licenční smlouvy. I kdyby se podmínky licence aplikovaly, nedošlo dle názoru vydavatelství ke vzniku žádné újmy. Autorství Curryho bylo přiznáno formou autorskoprávní výhrady. Informování čtenářů časopisu formou publikace fotografií pak není komerční užití, ale výkon práva na svobodu projevu. Nekomerční užití pak je nutno dle vydavatelství chápat jako užití, které není primárně určeno pro zisk. Příkladem takového užití může být přímý prodej děl (např. jako pohlednice). K zásahu do osobnostních práv a újmě z tohoto důvodu nemohlo pak dle vydavatelství dojít, neboť všechny použité fotografie byly bez dalšího dostupné online pro širokou veřejnost a stejně tak Curry často zveřejňuje detaily ze svého soukromí formou blogu, podcastů či účasti v TV reality show.

⁶¹¹ Toto je ovšem standardní nastavení u všech fotografií publikovaných na webu Flickr, které jsou určeny k veřejnému sdílení a nejsou určeny jen pro vymezenou skupinu uživatelů.

[Stanovisko soudu] Soud sice konstatoval, že vydavatelství mohlo být zmateno poznámkou o veřejnosti fotografií. Jakožto profesionál v oboru ovšem nemohlo vydavatelství důvodně předpokládat svolení k volnému užití všech fotografických děl, která jsou dostupné online, a mělo provést důkladnou rešerši na autorskoprávní stav předmětných fotografií. Taková rešerše by pak vedla k zjištění informací o poskytnuté licenci a jejích podmínkách. Odkaz na licence formou klikatelného loga a informace „*some rights reserved*“ pak bylo dostatečné pro konstituování smlouvy mezi stranami a k závaznosti daných podmínek, a to i když se s nimi vydavatelství neseznámilo. V případě přetrvávajících pochybností tak mělo vydavatelství primárně žádat o souhlas, a nikoliv Curryho díla bez dalšího užití. Publikací fotografií tak nebyly dodrženy podmínky licence a díla byla vydavatelstvím užitá bez právního titulu.

Soud se dále věnoval problematice vzniklé újmy porušením jednotlivých restriktivních licenčních prvků, konkrétně pak povinnosti jmenovat autora (BY – čl. 4 písm. b) Licence) a neužívat dílo komerčně (NC – čl. 4 písm. c) Licence). První z těchto prvků byl porušen, jelikož nebyl uveden odkaz na Licenci. Uvedením autorskoprávní výhrady ovšem bylo přiznáno autorství Currymu a nedošlo tak k vzniku újmy na osobnostních právech autora. Soud konstatoval i porušení restriktivního licenčního prvku Neužívejte komerčně, neboť vydávání bulvárního časopisu je v první řadě komerční aktivitou. Ohledně způsobené újmy komerčním užitím ovšem soud uvedl, že tato mohla být zhojena omluvou publikovanou vydavatelstvím a nabídkou zaplatit náhradu ve výši 1 500 €. Předmětné fotografie dle názoru soudu ani vyšší hodnotu nemají. Porušením podmínek licence tak již nevzniká další újma, a proto není důvodné a nutné další náhrady Currymu přiznávat.

Soud tak zakázal vydavatelství dále užívat Curryho fotografie na webu Flickr, a to rozmnožováním, rozšiřováním či sdělováním veřejnosti, pokud takové užití nebude v souladu s licencí CC BY-NC-SA anebo zákonnými výjimkami pod pokutou 1 000 € za každé neoprávněné užití do celkové výše 20 000 €.

[Komentář] Význam sporu spočíval v tom, že se jednalo vůbec o první případ, kdy evropský soud posuzoval platnost licencí Creative Commons k fotografickým dílům. Carrol a Coatesová jej pak označili za typický „celebrity versus tabloid“

spor.⁶¹² Ač soud potvrdil platnost sjednávání licencí CC formou odkazů a také platnost restriktivních podmínek, nelze jeho chápání doložky „Nekomerční užití“ hodnotit příliš pozitivně. Soud fakticky nerespektoval vůli Curryho zabránit komerční exploataci fotografií a označil je v tomto případě za neefektivní. Nadto je dle našeho názoru mimořádně nevhodné otevřeně konstatovat, že díla, která jsou dostupná online a ke kterým si autor výslovně vyhradil právo užití je pro komerční účely, nemají již žádnou hodnotu. Negativně hodnotí toto rozhodnutí i Westová, když konstatuje, že toto rozhodnutí navádí potenciální nabyvatele licence k tomu, aby užívali díla licencovaná pod CC nad její rámec, neboť v případě soudního sporu budou vyčíslené náhrady újmy prakticky minimální.⁶¹³

Ač by se dalo důvodně očekávat, že se bulvární časopisy poučí⁶¹⁴ a nebudou již dále užívat Curryho fotografie, aniž by respektovaly podmínky licencí CC, nestalo se tak. V roce 2009 ovšem další holandský bulvární časopis „Privé“ vydávaný společností Telegraaf Tijdschriften Groep opět přetiskl jeho fotografii zveřejněnou na webu Flickr a licencovanou pod stejnou licencí, totiž CC BY-NC-SA 2.0 Generic.⁶¹⁵ V předžalobní výzvě Curry pohrozil nakladatelství mj. i medializací sporu, pokud mu neuhradí náklady právního zastoupení a nevěnují 5 000 EUR nadaci War Child. Nakladatelství souhlasilo s Curryovými podmínkami a případ se tak nestal předmětem soudního rozhodování, poukazuje ale již i na vyšší míru akceptace licencí CC.

3.1.7 Izrael: Avi Re‘uveni v. Mapa inc.

[Citace] Rozsudek Okresního soudu v Jeruzalémě ve věci Avi Re‘uveni v. Mapa inc., ze dne 6. 1. 2011, sp. zn. CA 3560/09, 3561/09.

[Licence] Creative Commons Public License Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 2.0 Generic (CC BY-NC-ND 2.0 Generic)

⁶¹² CARROLL, Emma a Jessica COATES. The School Girl, the Billboard, and Virgin: The Virgin Mobile Case and the Use of Creative Commons Licensed Photographs by Commercial Entities. *Knowledge Policy for the Twenty-First Century: A Legal Perspective* [online]. 2011 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://eprints.qut.edu.au/19235/>

⁶¹³ WEST, Ashley. Little Victories: Promoting Artistic Progress through the Enforcement of Creative Commons Attribution and Share-Alike Licenses. *Florida State University Law Review*. 2008, roč. 36, s. 903–930. S. 919.

⁶¹⁴ Lze ovšem jen spekulovat nad tím, zda výše uvedené závěry o neefektivnosti licenčního prvku NC shrálo při rozhodnutí o publikaci snímku svoji roli a bulvární vydavatelé se právě naopak „poučili“ a akceptovali minimální náhrady jako akceptovatelnou míru rizika.

⁶¹⁵ KELLER, Paul. Adam Curry wins again! [online]. 18. červen 2009 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/weblog/entry/15380>

[Strany sporu] Avi Re’uveni a další, jakožto autoři fotografií, žalovali společnost Mapa inc.

[Skutkový stav] Jednalo se o „standardní“ případ, kdy žalovaná společnost Mapa inc. užila fotografická díla žalobců, která byla zveřejněna na komunitním webu Flickr pod licencemi Creative Commons vylučující komerční užití a zpracování (tedy s licenčními prvky NC a ND). Předmětné fotografie byly užity v knižní publikaci určené k přímému prodeji, bez uvedení autora či odkazu na licenci, a to ve zpracované podobě formou koláže.

[Argumentace stran] Žalovaná se bránila s tím, že o poskytnuté licenci neměla tušení, jelikož fotografie stáhla z jiné stránky, kde nebyla o licencích CC zmínka.

[Rozhodnutí soudu] Tato argumentace ovšem nebyla příliš vhodná, jelikož tím spíše se jednalo o porušení autorského práva. Vzhledem k tomu, že žalovaní nebyli uvedeni jako autoři, nemohla žalovaná spoléhat ani na férové užití díla („fair use“) ve formě citace.⁶¹⁶ Soud tak konstatoval porušení jak osobnostních, tak majetkových autorských práv žalobce a přiznal jim náhradu škody.

[Komentář] Představený případ lze označit za naprosto standardní, který zejména demonstruje, že ani neevropské jurisdikce nemají problém s vymahatelností licencí CC v případě nedodržení jejich podmínek.

3.2 Judikatura v USA

Poněkud paradoxně byly veřejné licence v zemi svého původu vymáhány před soudy později než v Evropě. Tato skutečnost pak byla reflektována jak rozhodujícími soudy, tak i autorskoprávní doktrínou.

3.2.1 Jacobsen v. Katzer

[Citace] Rozsudek [United States Court of Appeals for the Federal Circuit] ve věci Jacobsen v. Katzer, ze dne 13. 8. 2008, sp. zn. [535 F.3d 1373].

[Strany sporu] Žalujícím byl vývojář počítačových programů pro ovládání modelových kolejíšť Robert Jacobsen (dále jen „Jacobsen“). Žalovanými pak byli Matthew Katzer a společnost KAMIND Associates, Inc. (dále jen „Katzer“).

⁶¹⁶ V detailech k novému izraelskému autorskému zákonu: EFRONI, Zohar a Sarah FLACCUS. Israel – Das neue Urheberrechtsgesetz von 2007. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*. 2008, roč. 57, č. 10, s. 878–879.

[Licence] Artistic License 1.0 (softwarová licence uznaná Open Source Initiative jako „Open Source“)⁶¹⁷

[Typ řízení] Odvolání proti Rozsudku Okresního soudu [United States District Court for the Northern District of California] ve věci *Jacobsen v. Katzer*, sp. zn. [WL 2358628] (níže též označován jako rozsudek soudu I. instance), kterým tento soud konstatoval, že porušení podmínek veřejné licence je pouze porušením státního smluvního práva, nikoliv zásahem do federálního práva autorského.

[Skutkový stav] Jacobsen spolu s ostatními vývojáři založil v roce 2000 projekt Java Model Railroad Interface (dále jen „JMRI“), v rámci něhož byl vytvořen mj. i program DecoderPro. Tento počítačový program sloužil k ovládní modelového kolejiště. Veřejná licence, pod kterou byl tento program zpřístupněn, byla licencí svobodnou, a tedy umožňovala modifikaci kódu a jeho další šíření. Podmínkou takového užití ale je uvedení autora, názvu projektu, v rámci něhož byla vyvíjena, jakož i označení provedených modifikací. Katzer pak vytvořil konkurenční program Decoder Commander, v němž užil části kódu z Jacobsenova programu, aniž by však uváděl Jacobsena jako autora.

[Rozhodnutí soudu] Federální odvolací soud jednoznačně konstatoval, že podmínky veřejných licencí jsou omezením rozsahu poskytnuté licence (*scope of the license*) a jejich porušení není pouze porušení smluvní povinnosti, ale i autorského práva (copyrightu). Při formulování tohoto závěru se spoléhal mj. i na jazykový výklad, když jako za významné označil obrat ve veřejné licenci „provided that“ (za předpokladu, že), kterým byla uvozena jedna z podmínek. Za dostatečnou hodnotu (*consideration*) pak soud považoval povinnost zveřejňovat a popisovat změny ze strany nabyvatele licence. Konečně soud odmítl neakceptovat dodržování podmínek ze strany nabyvatele licence jako protiplnění pouze z důvodu jeho nepeněžité povahy a kvůli tomu, že není demonstrativně zjevné („*overtly present*“). Povinnost propagovat autory jejich uváděním pak je určitým protiplněním, které může mimochodem vést k většímu zájmu o daný počítačový program. Soud tak neakceptoval závěry soudu I. instance, že by neuvádění autorství bylo pouhé porušení licence, nikoliv však autorského práva.

⁶¹⁷ Plný text dostupný z: <http://opensource.org/licenses/Artistic-1.0> [vid. 31. říjen 2014].

Z těchto důvodů tak zrušil rozsudek soudu první instance a vrátil jej k projednání. Příklad byl ovšem nakonec vyřešen smírem.⁶¹⁸

[Komentář] Komentovaný rozsudek je považován za klíčový a zásadní s ohledem na vymahatelnost softwarových veřejných licencí v USA. Rozlišování, zda se v případě vymezení podmínek v licenci jedná o „covenants“ nebo „conditions“, je důležité zejména pro rozsah dokazovaných skutečností.⁶¹⁹ To je totiž nepoměrně jednodušší, pokud majitel autorských práva žaluje přímo z titulu porušení autorského práva než pouze z titulu porušení smlouvy. V prvním případě mu stačí pouze hodnověrně prokázat, že je majitelem příslušných práv a že došlo k neoprávněnému užití.⁶²⁰

Earlová pak hodnotí toto rozhodnutí velmi pozitivně, jelikož posílilo právní jistotu a důvěru tvůrců ve veřejné licence.⁶²¹ Kdyby totiž Federální odvolací soud setrval na stanovisku soudu první instance, staly by se veřejné licence v konečném důsledku prakticky nevymahatelné. Poskytovatelé veřejných licencí by v případě porušení podmínek licence chápaných výlučně jako smlouvy museli totiž vždy prokazovat existenci smlouvy, splnění vlastních povinností z licence, porušení licence a vznik újmy z důvodu takového porušení. Menonová pak aplikovala závěry tohoto rozhodnutí na nejpopulárnější softwarové veřejné licence a všechny z nich (GNU GPL v2 a v3, Apache License, BSD License a Mozilla Public License) vyhodnotila jako založené na podmínkách.⁶²² V případě jejich porušení by se autoři nemuseli spolehnout pouze na nároky z porušení smlouvy, ale i autorského práva.

⁶¹⁸ UPDEGROVE, Andy. A Big Victory for F/OSS: Jacobsen v. Katzer is Settled. *Consortiuminfo.org Standards Blog* [online]. léto 2010 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.consortiuminfo.org/standardsblog/article.php?story=201002190850472>

⁶¹⁹ Viz výše 2.5.1.6.

⁶²⁰ EARL, Amanda Albrecht. Copyright Infringement and Open Source Public Licenses: Jacobsen v. Katzer, 535 F. 3D 1373 (FED. CIR. 2008). *University of Cincinnati Law Review*. 2008, roč. 77, č. 4, s. 1605–1626. S. 1611–1612.

⁶²¹ Tamtéž, s. 1621.

⁶²² MENON, Yamini. Jacobson Revisited: Conditions, Covenants and the Future of Open-Source Software Licenses. *Washington Journal of Law, Technology & Arts*. 2011, roč. 6, č. 4, s. 311–357. S. 335–350.

3.2.2 Chang v. Virgin Mobile

[Citace] Rozsudek Okresního soudu pro severní okresek, divize Dallas [United States District Court for the Northern District of Texas, Dallas Division] ze dne 16. 1. 2009 ve věci Chang v. Virgin Mobile, sp. zn. 3:2007-cv-01767-D⁶²³

[Licence] Creative Commons Public License Attribution 2.0 Generic (CC BY 2.0 Generic).

[Typ řízení] Řízení v prvním stupni – žaloba byla stažena žalovanou.

[Strany sporu] Alison Chang, šestnáctiletá občanka USA, zastoupená její matkou Susan Chang. Alison Chang byla vyobrazena na fotografii vystavené na komunitním webu Flickr, autorem fotografie byl fotograf Justin Ho-Wee Wong (dále jen „Wong“). Tito žalovali společnosti Virgin Mobile PTY, Ltd., Virgin Mobile USA, LLC. (obě společnosti jsou na sobě nezávislé) a Creative Commons Corporation. Žaloba vůči Virgin Mobile USA, LLC a Creative Commons Corporation byla 27. 11. 2007 vzata zpět.

[Skutkový stav] Předmětná fotografie byla užita žalovanou společností v červnu 2007 v reklamní kampani na jí poskytované telekomunikační služby. Fotografie byla ořezána a doplněna reklamním sloganem „*Dump your pen friend!*“ („*Vykašli se na svého přítele na dopisování!*“) a „*FREE TEXT VIRGIN TO VIRGIN*“ (doslovně přeloženo jako „*Textovky od panny k panně zdarma*“).⁶²⁴ Fotografie byla užita pouze na billboardu na autobusové zastávce v Adelaide v Austrálii.

[Argumentace stran] Žalující Changová, zastoupená svojí matkou, tvrdila, že se v případě daného užití fotografie jedná o zásah do soukromí a vzhledem k derogatorním nápisům i o pomluvu („*libel*“). Žalující Wong, mj. tvrdil, že pouhé uvedení odkazu na jeho profil na webu Flickr nespĺňovalo podmínky uvedení autorství ve smyslu licencí CC, tedy licenčního prvku BY. Dále pak tvrdil, že Creative Commons Corporation nedostála své povinnosti „vzdělávat a varovat“ ho, jaké potenciální (negativní) dopady může mít užití veřejných licencí CC, kterou mu dlužila jakožto uživatelé jejich licencí. Virgin Mobile PTY, Ltd. tvrdila, že soud nebyl k projednání sporu vůbec příslušný, neboť reklamní kampaň probíhala pouze

⁶²³ Detailní proces sporu se všemi relevantními procesními kroky je dostupný z: Chang et al v. Virgin Mobile USA LLC et al. *Justia Dockets & Filings* [online]. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://dockets.justia.com/docket/texas/txndce/3:2007cv01767/171558>.

⁶²⁴ Samozřejmě se jedná o propagaci volného zasílání zpráv mezi zákazníky stejného operátora. V celkovém kontextu by ale mohlo být takové sdělení chápáno i dle doslovného dvojsmyslného překladu, tedy „virgin“ – „panna“.

v Austrálii a fotografie nebyla ani nikdy zpřístupněna v upravené podobě online. Příslušnost amerického soudu dále nebyla založena ani tím, že Virgin Mobile PTY, Ltd. potenciálně porušila licenční smlouvu CC, neboť tato nestanovovala žádnou povinnost plnit na území státu Texas. Creative Commons Corporation pak navrhovala zamítnout žalobu vůči ní s tím, že soud k tomu není příslušný. Dále pak tvrdila, že Wong nemá žádný jiný titul, z něhož by mohl dovozovat nároky vůči Creative Commons Corporation, než domnělou „nedbalost“. Mezi žalujícími a žalovanou ovšem neexistuje žádný relevantní vztah, který by zakládal jakoukoli povinnost Creative Commons Corporation vůči Wongovi, kterou by mohla žalovaná, byť nedbalostně, porušit.

[Rozhodnutí soudu] Jak již bylo uvedeno výše, žaloba vůči Virgin Mobile USA, LLC a Creative Commons Corporation byla 27. 11. 2007 žalujícími vzata zpět. Soud zamítl žalobu vůči Virgin Mobile PTY, Ltd. s tím, že se žalujícími nepodařilo prokázat úzkou souvislost („minimal contact“) se sudištěm, a tudíž konstatoval svoji nepřislušnost k projednání sporu. K založení příslušnosti nedošlo ani domnělým porušením licenční smlouvy, neboť tato nestanovovala povinnost Virgin Mobile PTY, Ltd. jakkoli plnit na území státu Texas. Dále se tak případem nezabýval a žalobu v plném rozsahu zamítl.

[Komentář] Komentovaný případ ilustruje komplexnost otázek, které mohou při užití veřejných licencí CC vyvstat. Stejně tak demonstruje, že běžní uživatelé, kteří se podrobně neseznámí s licenčními podmínkami, si nejsou vědomi toho, jaké má vlastně užití veřejných licencí CC účinky. Dále pak vymezuje, která práva nejsou veřejnými licencemi CC ošetřena, totiž osobnostní práva osob zachycených na fotografii (mimo rozsah licence jsou ale i další práva, jako např. právo známkové). Rozsudek tak lze hodnotit pozitivně, jelikož potvrzuje, že potenciální poskytovatelé veřejných licencí CC se musí proaktivně seznámit s jejich obsahem a nelze se pak dovolávat na případnou neznalost podmínek, za kterých sami dobrovolně k užití díla nabízel. Stejně tak nelze v případě nevhodného užití veřejných licencí CC žalovat Creative Commons Corporation, neboť tato není stranou vzniklého smluvního vztahu. Carrollová a Coatesová⁶²⁵ ovšem kriticky poznamenávají, že soud se odmítnutím příslušnosti vyhnul posuzování splnění prvku BY, tedy uvedení

⁶²⁵ CARROLL, Emma a JESSICA COATES. The School Girl, the Billboard, and Virgin: The Virgin Mobile Case and the Use of Creative Commons Licensed Photographs by Commercial Entities. *Knowledge Policy for the Twenty-First Century: A Legal Perspective* [online]. 2011 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://eprints.qut.edu.au/19235/>. S. 192.

autorství. Pokud by byl případ posuzován u příslušného soudu (tedy v Austrálii), byl by výsledek řízení diametrálně odlišný a blížil by se spíše rozsudku ve věci *Curry v. Audax*. Uvedením odkazu na pouhý profil uživatele komunitního webu Creative Commons totiž nepředstavuje rozumné („reasonable“) uvedení autorství, neboť konkrétní dílo není dostatečně specifikováno. Jako v případě vydavatelství Audax či organizace L’asbl Festival de Théâtre de Spa by pak společnost Virgin Mobile PTY, Ltd. pravděpodobně stíhala povinnost jednat v právním styku se zvýšenou pečlivostí, neboť se jedná o profesionála v oboru, a to s ohledem na jeho rozsáhlou inzertní činnost.

3.3 Veřejné licence v judikatuře českých soudů

Na rozdíl od zahraničních soudů nebyly v České republice veřejné licence ještě přímo předmětem sporu. Doposud se tak české soudy právní povahou veřejných licencí, jejich vymahatelností a povahou podmínek (a to konkrétně i copyleftové doložky) nezabývaly. Nelze tak podat strukturovaný komentovaný přehled konkrétních judikátů jako v případě jiných jurisdikcí, jak bylo provedeno výše. Veřejné licence totiž byly zatím předmětem rozhodování pouze nepřímo, a to v souvislosti s kolektivní správou práv. V první kauze se jednalo o potenciální kolektivní správu práv pro počítačové programy. Další oblastí, kde se lze nepřímo setkat s veřejnými licencemi, je vymáhání bezdůvodného obohacení za neoprávněné užití předmětů ochrany provozováním rozhlasového či televizního vysílání ze strany kolektivních správců.

V prvním případě se jednalo o kauzu známou posléze jako **Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany („BSA“) v. Ministerstvo kultury ČR**. Tento spor, který zapsal Českou republiku do historie vývoje autorského práva v EU, se totiž ve svých počátcích nepřímo týkal právě otevřeného software poskytovaného zejména pod licencí GNU GPL v2. V roce 2001 (s účinností nového autorského zákona) totiž Rambousková a Polčák expresivně upozorňovali na možnost vzniku „*vytvoření kvazi-softwarové policie*“.⁶²⁶ Tím byl myšlen nový kolektivní správce, který by kolektivně spravoval určitá práva k počítačovým programům.

⁶²⁶ RAMBOUSKOVÁ, Lucie a Stanislav POLČÁK. *Autorský zákon a počítačové programy* [online]. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://www.cstug.cz/slt/01/rambouskova.html>; RAMBOUSKOVÁ, Lucie. *Budeme platit za free software? Živě.cz* [online]. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.zive.cz/clanky/budeme-platit-za-free-software/sc-3-a-22931/default.aspx>

Tento subjekt mohl vykonávat svá oprávnění dle tehdejšího § 100 odst. 4 AutZ (v původním znění). Toto ustanovení zakotvuje povinnost každého umožnit kolektivnímu správci řádný výkon kolektivní správy a bez vážných důvodů kolektivnímu správci neodmítnout poskytnutí k tomu potřebných informací. S „defenzivním“ úmyslem si pak výše jmenovaní ve smyslu § 98 AutZ zažádali o registraci kolektivního správce ke kolektivní správě práv k počítačovému programu jako předmětu ochrany,⁶²⁷ a to konkrétně k povinně kolektivně spravovanému právu na užití rozhlasového nebo televizního vysílání kabelovým přenosem.⁶²⁸ Pozdější žalobce (žadatel o udělení oprávnění k výkonu kolektivní správy) pak mj. tvrdil, že bude dohlížet na „*plnění ujednání z licence GNU*“. Ministerstvo kultury žádost zamítlo mj. s tím, že „*neshledalo účelnou ani kolektivní správu práv ke nekomerčnímu softwaru (free software)*“. Dále pak poměrně jasně vystihlo, že „*uvalení kolektivní správy na programy, které autoři dali volně (zdarma) k dispozici veřejnosti a jsou srozuměni s důsledky svého rozhodnutí, zejména pokud jde o ochranu takových volně šiřitelných programů*“.⁶²⁹ Poměrně překvapivě pak ani jedna ze stran sporu, ani věc posuzující soudy neřešily otázky spojené s projevem vůle autora příslušného počítačového programu a vůbec otázku veřejných licencí, tedy konkrétně poskytování veřejné softwarové licence GNU GPL v2. Namísto toho byla po relativně komplikovaném procesu kauza zredukována na otázku autorskoprávní ochrany grafického uživatelského rozhraní jako počítačového programu a možnosti *povinné* kolektivní správy takového práva. Takovou redukcí se pak příslušné soudy poměrně elegantně vyhnuly zásadním otázkám, které by přímo souvisely s veřejnými licen-

⁶²⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 2003, č.j. 6 A 136/2001 – 80.

⁶²⁸ Mimoto pak žádali o udělení výkonu kolektivní správy práv na dobrovolné bázi k právům dle § 12 AutZ: na základě § 12 - práva dílo užit, a to v rozsahu sjednaném s nositelem práv a v případě následujících práv:

a) dle odst. 4 písm. c) práva na pronájem počítačových programů jakožto autorských děl,

b) dle odst. 4 písm. f) - právo na sdělování díla veřejnosti:

1. práva na zpřístupňování počítačových programů jakožto autorských děl způsobem, že kdokoli k nim může mít přístup na místě a v čase podle své vlastní volby, zejména počítačovou nebo obdobnou síť podle § 18 odst. 2.

2. práva na vysílání počítačových programů jakožto autorských děl televizí podle § 21,

3. práva na provozování televizního vysílání počítačových programů jakožto autorských děl podle § 23;

4. práva na vystavování počítačových programů jakožto autorských děl dle § 17. Dle: Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 2003, č.j. 6 A 136/2001 – 80.

⁶²⁹ Rozhodnutí Ministerstva kultury ze dne 20. 7. 2001 č. j. 6407/2001. Citováno dle: Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 2003, č.j. 6 A 136/2001 – 80.

cemi. Na druhou stranu ale ministerstvo⁶³⁰ výslovně konstatovalo, že dobrovolná kolektivní správa k počítačovým programům (a to i licencovaným pod veřejnou licenci GNU GPL v2) je neúčelná. Povinná kolektivní správa pak sice je teoreticky možná, ale v podstatě nepřipadá v úvahu. V rámci řízení o kasační stížnosti žalobce pak Nejvyšší správní soud položil Soudnímu dvoru předběžné otázky týkající se ochrany grafického uživatelského rozhraní jako formy vyjádření počítačového programu.⁶³¹ Ten konstatoval, že grafické uživatelské rozhraní není formou vyjádření počítačového programu.⁶³² Nejvyšší správní soud pak přisvědčil názorům Městského soudu v Praze a kasační stížnost zamítl, když potvrdil,⁶³³ že užití počítačového programu kabelovým přenosem rozhlasového nebo televizního vysílání by muselo spočívat ve vysílání zdrojového nebo strojového kódu, což ve skutečnosti nepřipadá v úvahu. Povinná kolektivní správa práv k takovému užití tedy není možná. Z hlediska veřejných licencí se v případě dobrovolné kolektivní správy opět jedná o konflikt mezi privátní autonomií jednotlivého tvůrce a systémem kolektivní správy. Nejvyšší správní soud pak takový potenciální konflikt identifikoval a konstatoval, že pouhá vůle některých subjektů při výkonu svých práv zastupovat jiným subjektem automaticky nevytváří podmínky pro vznik kolektivní správy takových práv.⁶³⁴ V oblasti počítačových programů, zejména při sdělování díla veřejnosti (a to i dle § 18 odst. 2 AutZ), by mělo konstituování kolektivní správy takových práv skutečně negativní dopady. Takovou správou by došlo k nerespektování rozhodnutí majitele práv vykonávat je dle jeho svobodné vůle, tedy poskytovat oprávnění dílo užit bezúplatně a každému za podmínek veřejné licence. Taková kolektivní správa by tedy byla neúčelná. Takový stav je ale současnou realitou u jiných druhů děl než počítačových programů, jak bylo ukázáno výše.

Konečně poslední oblastí, kdy se české soudy zabývaly a zabývají nepřímo veřejnými licencemi (in concreto CC), jsou případy v oblasti kolektivní správy práv ke zveřejněným nebo ke zveřejnění nabídnutým dílům, uměleckým výkonům, zvukovým a zvukově obrazovým záznamům, konkrétně pak práv na odměnu za sdělování díla

⁶³⁰ Rozhodnutí Ministerstva kultury ze dne 27. 1. 2005, č. j. 6407/2001/61/05. Citováno dle: Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2011, sp. zn. 5 As 38/2008.

⁶³¹ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2009, č. j. 5 As 38/2008-182.

⁶³² Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. 12. 2010, Bezpečnostní softwarová asociace, věc C-393/09.

⁶³³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2011, sp. zn. 5 As 38/2008, bod 77.

⁶³⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2011, sp. zn. 5 As 38/2008, bod 71.

veřejnosti provozováním rozhlasového vysílání.⁶³⁵ Modelová situace je pak taková, že kolektivní správci (nejčastěji OSA nebo INTERGAM) žalují provozovatele příslušné provozovny na vydání bezdůvodného obohacení z důvodu užití předmětů ochrany provozováním rozhlasového vysílání bez uzavření příslušné licenční smlouvy. Žalovaní se pak snaží bránit tím, že mají k takovému užití souhlas přímo od majitele práv, protože užívají předměty ochrany veřejně licencované. Soudy se ovšem (zatím) nezaobíraly otázkami důležitými pro veřejné licence. Žalovaným je totiž v řízení prokázán pravý opak, totiž že skutečně užívají předměty ochrany provozováním rozhlasového nebo televizního vysílání, které nejsou zpřístupněné pod veřejnými licencemi CC.⁶³⁶

⁶³⁵ V detailech ke vztahu kolektivní správy práv a veřejných licencí viz část 2.5.4.

⁶³⁶ Modelovým rozsudkem pak může být např. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 1. 2014, sp. zn. 34 C 64/2013.

4 SYNTÉZA PRÁVNÍ ÚPRAVY VEŘEJNÝCH LICENCÍ V ČESKÉM PRÁVU, NÁVRHY DE LEGE FERENDA A PODNĚTY PRO DALŠÍ VÝZKUM

Výsledky zkoumání právní úpravy *de lege lata* dle českého práva je možno shrnout následovně. Veřejné licence jsou jako takové českým právním řádem uznávaným a právně konformním způsobem, jak udělit uživatelům oprávnění k výkonu práva dílo užít. Jako vhodnější řešení se jeví chápání tohoto institutu jako licenční smlouvy, a to smlouvy bezúplatné, jednostranně zavazující poskytovatele a opravňující uživatele, ovšem za dodržování stanovených podmínek. Vyloučeno ovšem není ani chápání veřejných licencí jako zavazujících nabyvatele k určitému konání ve formě *facere*, a to v dle formulace konkrétní veřejné licence. V obou případech je ale porušení, resp. vadné plnění, vhodné vázat na ukončení oprávnění k výkonu užívat dílo *ex nunc*. S tím pak souvisí vznik příslušných odpovědnostních vztahů z důvodu neexistence příslušného právního titulu k užívání díla. Výhodou chápání veřejných licencí jako licenčních smluv je vyšší právní jistota potenciálního nabyvatele licence. Samotný návrh nabídky na uzavření veřejné licence je totiž, na rozdíl od jednostranného nezávazkového souhlasu, u veřejných licencí konstruován jako neodvolatelný. Uzavřená smlouva strany zavazuje a lze ji změnit nebo zrušit jen se souhlasem všech stran, anebo z jiných zákonných důvodů (§ 1759 odst. 1 OZ). Vzhledem k tomu, že licence je poskytována po celou dobu trvání majetkových práv, tedy na dobu určitou, nelze uvažovat ani o výpovědi licenční smlouvy. Stejně tak respektuje smluvní chápání veřejných licencí soukromoprávní zásadu privátní autonomie stran, totiž že není možno jednostranně ukládat povinnosti při nakládání s dílem nad rámec rozsahu absolutních majetkových práv autorských, pokud s tímto tyto subjekty nesouhlasily (tedy např. podmínka typu ShareAlike). Dodržování smlouvy je pak nutno chápat jako výraz poctivosti stran (§ 6 OZ).⁶³⁷ Konečně i z hlediska uživatele díla je jediné smluvní řešení poskytování veřejných licencí v souladu s § 12 AutZ. Takový způsob chápání veřejných licencí je pak též přijímán v rozhodovací činnosti soudů, jak bylo demonstrováno v části 3. Jak bylo ale uvedeno v části 2.5.2 a následně demonstrováno v přehledu relevantní judi-

⁶³⁷ HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ, Josef ŠILHÁN a Radovan DÁVID. *Občanský zákoník: komentář. V. Závazkové právo : obecná část (§ 1721-2054)*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 190. Velké komentáře. ISBN 9788074005350.

katury v části 3, v České republice se v případě kvalifikace „veřejných licencí“, i přes nesporný praktický význam, prozatím jedná pouze o debatu akademickou, neboť české soudy ještě neměly příležitost rozhodovat o kauze, která by se týkala právní povahy veřejných licencí, resp. jejich vymáhání v případě jejich porušování. Konečná odpověď na otázku právní povahy tak na svoji judikatorní odpověď ještě čeká.

V rámci hledání odpovědi na výzkumnou otázku byly ovšem identifikovány některé kolize tohoto „právního nástroje“ realizace myšlenky otevřeného obsahu s českým právním řádem.

První z nich se týká rozsahu poskytované licence ohledně **neznámých způsobů užití díla** a specifika veřejných licencí, totiž neodvolatelné nabídky na uzavření licenční smlouvy. Ustanovení § 2372 odst. 2 OZ pak umožňuje poskytovat oprávnění k výkonu práva užití díla jen způsobem, který je znám v době uzavření licenční smlouvy. Vzhledem k trvajícimu návrhu na uzavření smlouvy po dobu majetkových práv pak budou smlouvy potenciálně vznikat i v době, kdy už budou známy technicky jiné způsoby užití díla. Licence by tak měla vzniknout vždy pouze jen právě k těmto způsobům, což je nepraktické zejména vzhledem k dalším odvozeným nabyvatelům a potenciálním zpracovatelům díla. Časově následně po sobě uzavírané licenční smlouvy se totiž budou lišit právě co do rozsahu poskytnuté licence ohledně způsobů užití díla, které budou podmíněny technologickým vývojem. V souladu se závěry i předchozího výzkumu v oblasti veřejných licencí⁶³⁸ se jako vhodné řešení stále jeví vhodné inspirovat se německou úpravou a nahradit ustanovení § 2372 OZ odst. 1 následujícím: „*Autor může poskytnout oprávnění k výkonu práva dílo užití způsobem, který v době uzavření smlouvy ještě není znám, pouze bezúplatně.*“⁶³⁹

Problematická je i kvalifikace potenciálně udělené veřejné licence jako **smlouvy licenční nakladatelské** (část 2.5.1.5.2) a s tím specifiky vznikajících, i veřejno-právních, práv poskytovatele a nabyvatele licence. Jednou variantou možného řešení by pak bylo konkrétnější vyjasnění pojmů (zúžení), kdo je „nakladatel“ a kdo „vydavatel“. *In concreto* by se pak jednalo o zúžení těchto pojmů na osoby,

⁶³⁸ Stejně řešení pak navrhoval před účinností OZ i bývalý Legal Lead Creative Commons Česká republika, Petr Jansa, na II. národní konferenci České právo a informační technologie, Hrotovice, 10. září 2010, v příspěvku „Licence Creative Commons“. Prezentace dostupná online: <http://petr-jansa.cz/docs/cc-prezentace-hrotovice-2010-09-10.ppt> [vid. 31. říjen 2014]. Je tedy zřejmé, že ani nový občanský zákoník nereflektoval plně institut veřejných licencí.

⁶³⁹ Tamtéž.

kteří se nakladatelské činnosti věnují pravidelně a za výdělečným účelem, který je doposud pro posuzování postavení nakladatele bezvýznamný.⁶⁴⁰ Druhou variantou, spíše však radikální, by pak bylo účelově vymezit jako nakladatelskou licenci pouze takovou, jejímž účelem je rozmnožování a rozšiřování vymezených druhů děl pouze pro dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu.⁶⁴¹

Konečně zásadním identifikovaným problémem je prolamování privátní autonomie vůle poskytovatele licence ve vztahu ke **kolektivní správě práv**, zejména tzv. rozšířené kolektivní správě. Deformování vůle autora by bylo vhodné odstranit zejména v oblasti tzv. rozšířené kolektivní správy. Vhodným řešením by pak bylo zakotvení úpravy, která již byla navrhována, avšak nebyla realizována, a to možnosti vyloučení účinků rozšířené kolektivní správy ve chvíli, kdy by se o tom kolektivní správce dozvěděl. Adekvátně by tak bylo vhodné doplnit § 101 odst. 9 AutZ následovně: „*Projev-li smluvně nezastupovaný nositel práv vůli vyloučit účinky hromadné smlouvy při poskytnutí bezúplatné licence, jsou účinky hromadné smlouvy v rozsahu poskytnuté licence vyloučeny vůči kolektivnímu správci v okamžiku, kdy se o poskytnutí licence prokazatelně dozví.*“⁶⁴² Inspirací pro správnou praxi by pak mohlo být aktuální chápání veřejných licencí španělskými soudy jako důkaz o nabytí oprávnění k výkonu práva dílo užít přímo od poskytovatele, který pak vylučuje nároky příslušného kolektivního správce.

Při zpracování studie byla zjištěna další potenciální **témata vhodná pro komplexní výzkum**, která však vzhledem k omezenému rozsahu publikace nemohla být blíže řešena. Jedná se zejména o otázky související s mezinárodněprávními aspekty veřejných licencí. Tematicky by se takový výzkum měl zaměřit na různé národní varianty veřejných licencí, různé jazykové verze a otázky spojené s jejich přeshraničním vznikem, zánikem a s tím souvisejícími odpovědnostními vztahy. V souvislosti s oblastí kolektivní správy je vhodným tématem dalšího výzkumu způsob a realizace čl. 5 odst. 3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/26/EU

⁶⁴⁰ TELEEC, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 541. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.

⁶⁴¹ Adekvátně by pak tuto změnu musely reflektovat veřejnoprávní předpisy, jako např. zákon č. 37/1995 Sb., o neperiodických publikacích, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁴² I toto řešení reflektoval před účinností OZ i bývalý Legal Lead Creative Commons Česká republika, Petr Jansa, na II. národní konferenci České právo a informační technologie, Hrotovice, 10. září 2010, v příspěvku „Licence Creative Commons“. Prezentace dostupná online: <http://petr-jansa.cz/docs/cc-prezentace-hrotovice-2010-09-10.ppt> [vid. 31. říjen 2014].

ze dne 26. února 2014, o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití hudebních děl online na vnitřním trhu. Zejména by bylo vhodné zaměřit se na praktickou stránku implementace tohoto ustanovení, a to zejména vzhledem k tomu, že předmětný článek obsahuje relativně nejasné vymezení, co vlastně může zastupovaný autor veřejně nekomerčně licencovat. Znění totiž nenaznačuje, že by se mohlo jednat o jednotlivá díla.

ZÁVĚR

Již v roce 1994 Barlow⁶⁴³ vizionářsky tvrdil, že technologický rozvoj je natolik radikální, že autorské právo překročilo bod, z něhož není návratu, a koncepční transformace autorského práva se jeví jako nevyhnutelná. Doslova konstatuje: „*Everything you always knew about intellectual property is wrong*“, tedy „*Vše, co jste kdy věděli o autorském právu, je špatně.*“

Tyto problémy a vychýlení rovnováhy současného systému autorského práva, jak byly zachyceny v první části studie, lze v rámci zvoleného metodologického rámce demonstrovat následovně. Na rozdíl od ostatních technologických výzev je digitální revoluce kvalitativně i kvantitativně naprosto odlišná. Extenzivní rozšíření možností, jak rozmnožovat, sdílet a interaktivně upravovat digitálně zachycená díla vedoucí k demokratizaci kreativního procesu, vedlo k ohrožení kontroly nad dílem a „tradičních“ off-line tržních modelů. Zvýšená snaha distributorů zachovat si tuto kontrolu sice vedla ke garantování stále větších individuálních práv a k radikalizaci jejich vymáhání, potažmo ke změně mechanismů, avšak na úkor očekávání ostatních participantů v systému o jeho vyváženém fungování. Představená krize autorského práva vychází zejména z rozporu technické reality a právní regulace.

Důvodem nerealizovatelnosti komplexní změny tak, aby odpovídala všem participantům v systému, jsou zejména jejich vysoký počet a protichůdné zájmy. Digitalizace a demokratizace kreativního procesu totiž otevírá systém stále více subjektům, a to s různorodými a často i protichůdnými zájmy. Veřejná diskuse tak není vedena ve věcné rovině, ale v obhajování starých obchodních modelů a bipolárního extremistického vnímání. Případná změna systému autorského práva, tedy rekalibrace cílů, principů, mechanismů a role subjektů v něm, by totiž v konečném důsledku nemusela nutně znamenat udržení aktuálního statusu všech subjektů v systému participujících a fungování zavedených mechanismů. Konkrétně výše zmínění distributori, ale i kolektivní správci by si pak již nemuseli podržet

⁶⁴³ BARLOW, John Perry. The Economy of Ideas: A framework for patents and copyrights in the Digital Age. (Everything you know about intellectual property is wrong). *Wired* [online]. 1994, č. 2.03 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://archive.wired.com/wired/archive/2.03/economy.ideas_pr.html.

své výsadní postavení. Zatímco pokračování kultury jako takové je po systémové změně a rekalibraci více než pravděpodobné, existence a zejména postavení těchto subjektů v dosavadní podobě není možno garantovat.

Jako odpověď na extenzivní expanzi ochrany pak do těchto debat vstupuje idea otevřeného obsahu, která se realizuje veřejnými licencemi. Ty svojí veřejností a otevřeností umožňují potenciálním uživatelům dílo užít nad rámec zákonných výjimek, a to na základě nikoliv individuálně sjednávaných licenčních smluv.

Zároveň se ale jedná o intrasystémovou reakci, jelikož idea otevřeného obsahu a veřejné licence samy staví na aktuálním chápání autorského práva jako nástroje kontroly a exkluze. Skutečně se tak jedná o kontraktační „workaround“ hlubších systémových vad, které by šly řešit např. posílením role výjimek a omezení práva autorského. Z tohoto důvodu je pak Polčák označil s lehkou ironií za „*různé formy netypické právní samoobsluby*“.⁶⁴⁴

S ohledem na hledání odpovědi na položenou výzkumnou otázku pak je možno konstatovat, že veřejné licence jsou pozitivní intrasystémovou odpovědí na krizi autorského práva. Vytvářením informačních „semicommons“ na základě veřejných licencí však idea otevřeného obsahu nesměřuje proti tradičním obchodním modelům ani k radikální změně světového hospodářství. Jedná se o odklon od primitivního materialismu a prvoplánové směně „kulturní práce“ za úplatu. Naopak, jedná se o svrchovaný projev respektu k vůli jednotlivého tvůrce bez vnuceného příkaznictví distributorů či kolektivních správců, tedy dalších subjektů participujících v systému autorského práva. Odpověď na druhou část výzkumné otázky však nelze dát tak jednoznačně. V kontextu českého právního řádu byly ovšem identifikovány, analyzovány a nabídnuty návrhy na řešení některých zásadních existujících kolizí, které zabraňují autorovi plně realizovat autonomii vůle při nakládání se svým autorským dílem v souladu s formálně vyjádřenými ideály otevřeného obsahu (Open Definition).

⁶⁴⁴ POLČÁK, Radim. In: MYŠKA, Matěj, Radim POLČÁK, Jaromír ŠAVELKA, Libor KYNCL a Iveta SVIRÁKOVÁ. *Veřejné licence v České republice* [online]. verze 2.0. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 25. [vid. 31. říjen 2014]. Spisy Právnické fakulty MU, č. 482. ISBN 978-80-210-7193-3. Dostupné z: <http://flip.law.muni.cz>.

Aktuální stav veřejných licencí pak vhodně reflektuje i vyjádření přátel soudu v zásadním případě *Jacobson v. Katzer*,⁶⁴⁵ které lze využít k závěrečnému zhodnocení zkoumaného předmětu studie.

Rozšíření veřejných licencí je svědectvím toho, že systém autorského práva může být i flexibilní. V kontextu metodologického rámce, naznačeného v úvodu, to znamená, že tento systém je schopen akceptovat zpětnou vazbu od participujících subjektů a postupně přetvářet pravidla a mechanismy svého fungování.

Jedině tím, že systém autorského práva bude veřejné licence plně akceptovat a bude na tento fenomén reagovat adekvátní úpravou právní regulace, však bude důsledně akceptovat a respektovat svobodu (privátní autonomii) autorů a tím plnit své cíle. Vhodnou integrací do systému autorského práva tak mohou být veřejné licence dále nástrojem k realizaci kreativního potenciálu, který přinesla demokratizace nástrojů k tvorbě, rozvoj digitalizace a informační síť Internet, a zároveň mohou umožňovat ve smyslu čl. 15 Mezinárodního paktu⁶⁴⁶ o hospodářských, sociálních a kulturních právech „realizovat právo každého požívat ochrany morálních a materiálních zájmů, které vyplývají z jeho vědecké, literární nebo umělecké tvorby“ a zároveň „účastnit se kulturního života a užívat plodů vědeckého pokroku a jeho využití“.

⁶⁴⁵ *Corrected Brief of Amici Curiae Creative Commons Corporation, The Linux Foundation, The Open Source Initiative, Software Freedom Law Center, Yet Another Society, et al. Appeal from the United States District Court for the Northern District of California in Case no. 06-CV-1905, Judge Jeffrey S. White* [online]. 28. prosinec 2007 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: https://wiki.creativecommons.org/images/7/7c/Jacobson_v_katzer_cc_brief.pdf

⁶⁴⁶ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

SUMMARY

The aim of this study was to find whether public licenses are a positive reaction to the copyright crisis and also an appropriate legal instrument for realization of autonomy of will of an author who would like to share her work as open content (formally expressed in the Open Definition). These two main goals also correspond with the main research question.

In order to achieve this goal the study proceeded and elaborated on the following points that will be explained later in this Summary: development of the information and communication technologies as a challenge to the “traditional“ system of copyright – strengthening of the status quo as a system response - a legitimation crisis of the system as a negative consequence of the expansion of copyright protection - the idea of open content licenses and public licenses as a temporary intrasystem solution and the positive outcome of the expansion of copyright - acceptance of the public licenses by the “traditional” copyright system - the necessary steps to integrate the intrasystem solution.

In the first part of the study the two main features of development of Information and Communication Technology (ICT) and their impact on the system of copyright law were explained, namely digitalization and democratization of creativity. The results of such development have had disruptive effects on the “traditional” markets of copyrighted works as they have led to the so-called “disintermediation”. To a significant degree the distributors (especially the recording companies, major Hollywood studios and publishing houses) have lost their control in all parts of a copyrighted work “life cycle” as described in part 1.1.2. As further explained in detail in part 1.2 the “distributors” have employed various legal strategies to regain the lost control over the distribution process and to uphold their traditional business models. These included the overall strengthening of copyright protection that consisted of extension of the scope of rights and protected subject matter, prolonging the duration of the copyright protection and radicalization of the copyright enforcement. As another solution to maintain the control over digital

works technical protection measures were employed. With the ability to potentially prohibit uses normally allowed under copyright law so called Digital Rights Management has further distorted the balance in the system of copyright law.

Such overprotection has led to a significant crisis of social acceptance of copyright law. Simply put, the unilateral modifications that were presented and pursued to achieve “the protection of the authors” were identified as beneficial only for the distributors. Furthermore, these changes have not reflected the interests of other subjects participating in the copyright system.

This was especially manifested on the role of the “new users” and their setting within the system of copyright law. The development of Internet and the availability of computers enabled and allowed the dissemination of data, information, knowledge and copyrighted works in an unprecedented way. Also, the production tools and distribution channels available before this “digital revolution” only to the professionals have become available to every personal computer user connected to the Internet. The mere passive consumer of copyrighted works has become engaged “prosumer” whose role in the system of copyright has not yet been fully clarified and anchored. However, due to the automatic copyright protection (“the principle of informality”) of any created work, these creative “prosumers” often encounter rigid limitations on the use of copyright works of others without their consent. That is the absolute restrictive nature of individually guaranteed rights in the copyright system. In order to avoid potential copyright infringement claims these “prosumers” rather choose not to use the work. Copyright that should serve as an incentive to creation has paradoxically become a disincentive.

The idea of the open content, that emerged as a reaction on the above mentioned copyright overprotection was explored and presented in the first part of the study. Historically, this approach was addressing issues related with the creation of computer programs and has spread to other content protected with copyright since then. In 1998 David Wiley, one of the “founding fathers” of this idea, formulated the specific permissions that a user must be granted in order that the content could be regarded as open. Specifically, it includes the following so-called 5R – permissions:

1. *“Retain - the right to make, own, and control copies of the content (e.g., download, duplicate, store, and manage)*
2. *Reuse - the right to use the content in a wide range of ways (e.g., in a class, in a study group, on a website, in a video)*
3. *Revise - the right to adapt, adjust, modify, or alter the content itself (e.g., translate the content into another language)*
4. *Remix - the right to combine the original or revised content with other open content to create something new (e.g., incorporate the content into a mashup)*
5. *Redistribute - the right to share copies of the original content, your revisions, or your remixes with others (e.g., give a copy of the content to a friend)“⁶⁴⁷*

Granting of these permissions to the “prosumers“ is based on actual functioning of the copyright rules. Thus the open content idea is not about abolishing the copyright or constituting a normative alternative but about the manifestation of the autonomy of will of the creator. The legal instrument used to achieve this goal and state are the public licenses which allow the authors to set the licensing terms and grant these permissions to an unspecified number of users. The public licenses could as well be regarded as an attempt to mitigate problems associated with prohibitively high costs of using copyrighted works in the digital environment. These consist mainly of transaction and information costs associated with finding the copyright status of a particular work, identifying the possible legal risks associated with the particular use of work or costs related to negotiation of an individual license. Because of these proclaimed goals, the public licenses could also be regarded as standardization in the licensing of copyrighted works online. A prime example of the successful implementation of the open content principles is the Creative Commons Public Licenses suite that is used throughout the study as a referential public license. Due to their variability these public licenses have become the most popular standardized licensing terms used worldwide. The Public Licenses in general are in nature a “hack“ of the traditional rules and mechanisms of copyright law. The prohibitive power of the copyright granted to the creator

⁶⁴⁷ WILEY, David. Defining the „Open“ in Open Content [online]. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://www.opencontent.org/definition/>

is used in an exact opposite way, i.e. to enforce “freedom” for others. In other words the Public Licenses perpetuate the will of the author to achieve accessibility, not exclusivity. This unique feature is especially demonstrated on the licenses that include the so called “copyleft” or “ShareAlike” clause which obliges the creator of a derivative work to share it under the same licensing terms. Such creation of the information “semicommons“ by using the public licenses does not aim against the traditional business models or towards a radical change in the world economy. Consequently, the public licenses could be generally regarded as a departure from primitive materialism and simple exchange of “cultural production“ for money. Rather, they provide for respect of the autonomous will of the individual creator to share her work to receive other non monetary gains such as fame, that could be monetized indirectly or a simple joy of sharing. With regards to the aforementioned research questions, the study concludes that public licenses indeed represent a positive intrasystem reaction to the crisis of copyright.

Such approach to exercising the granted rights was not expected as such in the copyright system and the implementation into the practice was and still is not without problems as was identified and analyzed in parts two, three and four of the study.

The second part dealt with the legal aspects of the public licenses in the context of the Czech Law. First, legal nature of the public licenses was addressed because it is still debated in the Czech jurisprudence. Two main theoretical approaches follow the “traditional“ dichotomy that was also identified in the jurisprudence of other countries, namely the United States of America and Germany. The public licenses are perceived as either one-sided unilateral permission or two-sided contracts. As shown in the part three of the study the latter approach is considered as standard in the case law of various countries and is also advocated in this study. The main reason for adoption of the contractual approach is the higher level of legal certainty of the licensee as the license agreement (contract) cannot be revoked unilaterally by the licensor. As the irrevocability is a quintessential characteristic of any public license that claims to be considered as “open” pursuant to the Open definition the qualification as contracts is therefore regarded as appropriate. Furthermore, the public licenses were analyzed with focus on the respective stages of their

“life-cycle”. Thus, issues related to formation of the public license, the gratuitous nature, the irrevocability and duration of the license and license offer, scope of the license, the rights and obligations (conditions) of the licensee (Attribution, Remix and NoDerivatives, ShareAlike clause, NonCommercial use) were addressed. Next, the crucial relationship of public licenses and the collective management of rights was examined. Further questions involved the limitation, the exclusion of liability for harm and failure, as well as the absence of any warranties to the maximum possible extent permitted by applicable law. Finally, the last group of issues focused on termination of the public license and liability issues.

The third part reflected the case law of various jurisdictions regarding the enforceability of this new legal institute. Also the legal nature of the respective licensing elements as understood by the national courts was presented. As already stated above, as a result of this analysis, the contractual approach could be regarded as the preferred one in the USA, Germany, Belgium, Netherlands and Israel. The treatment of the restrictive licensing elements (e.g. Attribution, ShareAlike) as *condition subsequent* by the German courts was identified as the most important finding that could be applied in the treatment of public licenses.

Accordingly the major existing collisions that prevent the authors to fully realize their private autonomy when dealing with their own creative work in accordance with the Open Definition were summarized in part four and an appropriate solution *de lege ferenda* was presented.

First, Czech law does not allow *pro futuro* licensing of yet unknown types of use of the works. As public license offer and the resulting license agreement are meant to last for the whole duration of the copyright protection this incompatibility could be overcome by implementation of the regulation that is already in effect in German law that is the allowance of such licensing when the offer is public, gratuitous and non-exclusive (*invitatio ad incertas personas*). The question of the publishing license agreement was identified as the second problematic issue. The public licenses could also be regarded as the specific type of licensing agreements fulfilling the conditions prescribed by the Czech Copyright Act. Such qualification, however, burdens the potential licensee with private (the right of the initial licensor to author’s corrections before publishing) and public obligations (e.g. the

duties regarding the mandatory copies that have to be submitted to selected libraries). The suggested solution, albeit quite radical one, could be the exclusion of the publicly licensed works from the scope of applications of these specific provisions. The major identified problematic issue is the coexistence of public licenses with the system of collective rights management. By nature the former institute could be regarded as a manifestation of the independent individuality of the responsible creator whereas the latter institute provides a “safety net” for authors who choose not to care individually about their rights. Whereas there are no legitimate reasons to deprive the authors of this possibility, the more independent authors (rightholders) should be able to make use of the full potential of public license (and also bear the consequences of such behavior - e.g. the reduced marketability of a publicly licensed work). Such option is, however, *de lege lata* not possible, as the authors cannot effectively allow others to publicly perform the broadcasting of their works (§ 23 Czech Copyright Act) as this use of work falls under the extended collective management of rights that cannot be excluded (and is thus *de facto* mandatory). The solution is again quite simple, namely to allow such use by the authors by making the extended collective management regime fully excludable. On the other hand, the public licenses and collective management of rights were identified as optimal for the so-called dual-licensing, where the author licenses the works with the non-commercial restrictive licensing element and thus reserves the commercial exploitation. Currently this practice is not accepted as the represented authors are contractually bound not to license the works on any conditions to other subjects. As was identified and discussed this situation has to be changed with the implementation of the Directive 2014/26/EU that stipulates that the rightholders shall have the right to grant licenses for non-commercial uses of any rights, categories of rights or types of works and other subject-matter that they may choose. This simple sentence, however, brings quite difficult interpretational questions. Firstly, the opaque definition of non-commercial uses must be adequately clarified. In this study the narrow approach was advocated so that, e.g., the for-profit entities are not excluded *ab initio*. Further the provision itself does not explicitly allow licensing

of single works, only a bundle of rights. These issues have to be addressed *pro futuro* in the national implementing legislation and especially in the practice of the respective collective management organizations.

With respect to the results of the parts two and four of the study, the answer to the second part of the research question, that is whether an appropriate legal instrument for the realization of autonomy of the will of the author who wants to share his work in accordance with the ideals of open content formally expressed in the Open Definition, is thus not so clear. However, the above mentioned issues could be adequately tackled by amending the Czech Copyright Act in a manner demonstrated in the part four of the study.

Appropriate seamless integration of the public licenses into the copyright system as suggested in this study shall further boost the creative potential that was brought by digitalization, democratization of the creativity and the development of the Internet. Accordingly, the public licenses might then serve as an optimal tool to realize the right of everyone to take part in cultural life, to enjoy the benefits of scientific progress and its applications and benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production as stipulated in the Article 15 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE

Monografie

- BARTHES, Roland. The Death of the Author. In: HEATH, Stephen (přel.). *Image, music, text*. London: Fontana Press, 1987, s. 142. ISBN 0006861350.
- BENIGER, James R. *The Control Revolution: Technological and Economic Origins of the Information Society*. Cambridge, MA, USA: Harvard University Press, 1986, 493 s. ISBN 9780674169852.
- BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom* [online]. New Haven [Conn.]: Yale University Press, 2006, 515 s. [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 9780300127232. Dostupné z: <http://site.ebrary.com/id/10170022>.
- BOYLE, James. *Shamans, Software, and Spleens: Law and the Construction of the Information Society*. Cambridge, MA, USA: Harvard University Press, 1996. ISBN 0674805224.
- CIMRMAN, Jára; SVĚŘÁK, Zdeněk; SMOLJAK, Ladislav. *Záskok: Cimrmanova bra o nešťastné premiéře bry Vlasta*. Praha: Paseka, 1994, 90 s. ISBN 8085192845.
- CLARK, Charles. The Answer to the Machine Is in the Machine. In: HUGENHOLTZ, P. B.; DOMMERING, E. J. (eds.). *The Future of Copyright in a Digital Environment: Proceedings of the Royal Academy Colloquium Organized by the Royal Netherlands Academy of Sciences (KNAW) and the Institute for Information Law, (Amsterdam, 6-7 July 1995)*. The Hague; Boston: Kluwer Law International, 1996, s. 139–148. ISBN 9789041102676.
- CROESER, Sky. *Global Justice and the Politics of Information: The Struggle Over Knowledge*. New York: Routledge, 2014, 195 s. Rethinking Globalizations. ISBN 9781317629832.
- DEAZLEY, Ronan. *Rethinking copyright: history, theory, language*. Cheltenham, UK; Northampton, Mass.: Edward Elgar, 2006, 201 s. ISBN 9781845422820.
- DREIER, Thomas; NOLTE, Georg. Einführung in das Urheberrecht. In: HOFMANN, Jeanette (ed.). *Wissen und Eigentum: Geschichte, Recht und Ökonomie stoffloser Güter*. Bonn: Bundeszentrale für Politische Bildung, 2006, s. 41–63. ISBN 3893316825.

- DUSOLLIER, Séverine. (Re)introducing Formalities in Copyright as a Strategy for the Public Domain. In: GUIBAULT, Lucie M. C. R; ANGELOPOULOS, Christina (eds.). *Open Content Licensing: From Theory to Practice* [online]. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2011, s. 75–106 [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 9789048514083. Dostupné z: <http://www.oapen.org/download?type=document&docid=389501>
- EECHOUD, M. M. M. van et al. *Harmonizing European Copyright Law: the Challenges of Better Lawmaking*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, 374 s. Information law series, Vol. 19. ISBN 9789041131300.
- EFRONI, Zohar. *Access-right: The Future of Digital Copyright Law*. New York: Oxford University Press, 2011, 634 s. ISBN 9780199734078.
- ELKIN-KOREN, Niva. It's All About Control: Rethinking Copyright in the New Information Landscape. In: ELKIN-KOREN, Niva; NETANEL, Neil Weinstock (eds.). *The Commodification of Information*. The Hague: Kluwer Law International, 2002, Information Law Series, 11, s. 79–106. ISBN 9789041198761.
- ELKIN-KOREN, Niva. Exploring Creative Commons: A Skeptical View of a Worthy Pursuit. In: GUIBAULT, Lucie M. C. R; HUGENHOLTZ, P. Bernt (eds.). *The Future of the Public Domain Identifying the Commons in Information Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2006, Information Law Series, 16, s. 325–345.
- FICSOR, Mihály. *The Law of Copyright and the Internet: The 1996 WIPO Treaties, Their Interpretation and Implementation*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2002, 792 s. ISBN 9780198299011.
- FOUCAULT, Michel. What is an Author? In: BOUCHARD, Donald F (ed.). *Language, Counter-memory, Practice: Selected Essays and Interviews*. 1. vyd. Ithaca, N.Y.: Cornell University Press, 1980, s. 113–138. ISBN 978-0801492044.
- GILLESPIE, Tarleton. *Wired Shut Copyright and the Shape of Digital Culture*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2007, 395. ISBN 9780262072823.
- GINSBURG, Jane C. Author's transfer and license contracts under U.S. copyright law. In: WERRA, Jacques de (ed.). *Research Handbook on Intellectual Property Licensing*. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2013, Research Handbooks in Intellectual Property, s. 3–28. ISBN 9781849804400.
- GINSBURGH, Victor; THROSBY, David. eds. *Handbook of the Economics of Art and Culture Volume 2*. 1 edition. Amsterdam; Boston Mass.: North Holland, 2013, 704 s. ISBN 9780444537768.

- GINSBURGH, Victor; THROSBY, David, eds. *Handbook of the Economics of Art and Culture Volume 1*. 1st ed. Amsterdam; Boston [Mass.]: Elsevier North-Holland, 2006, 1321 s. Handbooks in economics, 25. ISBN 0444508708.
- GOMULKIEWICZ, Robert W. Clarifications and complications in enforcing open source software licenses. In: WERRA, Jacques de (ed.). *Research Handbook on Intellectual Property Licensing*. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2013, Research Handbooks in Intellectual Property, s. 76–98. ISBN 9781849804400.
- GRASSMUCK, Volker. Wissenskontrolle durch DRM: von Überfluss zu Mangel. In: HOFMANN, Jeanette (ed.). *Wissen und Eigentum: Geschichte, Recht und Ökonomie stoffloser Güter*. Bonn: Bundeszentrale für Politische Bildung, 2006, s. 164–188. ISBN 3893316825.
- GRASSMUCK, Volker. Towards a New Social Contract: Free-Licensing into the Knowledge Commons. In: GUIBAULT, Lucie M. C. R; ANGELOPOULOS, Christina (eds.). *Open Content Licensing: From Theory to Practice* [online]. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2011, s. 21–50 [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 9789048514083. Dostupné z: <http://www.oapen.org/download?type=document&docid=389501>
- GUIBAULT, Lucie. *Unravelling the Myth around Open Source Licences: An Analysis from a Dutch and European Law Perspective*. The Hague : West Nyack, NY: T.M.C. Asser Press, [Distributed by] Cambridge University Press, 2006, 213 s. Information technology & law series, 8. ISBN 9067042145.
- HANSEN, Gerd. *Warum Urheberrecht?: die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2009, 497 s. ISBN 9783832941956.
- HILTY, Reto M. The Expansion of Copyright Law and its Social Justification. In: HEATH, Christopher; LIU, Kung-Chung (eds.). *Copyright Law and the Information Society in Asia, IIC Studies*. Oxford; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007, Studies in Industrial Property and Copyright Law, 26, s. 1–31. ISBN 9781841136547.
- HUSOVEC, Martin. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva* [online]. CZ.NIC. Praha: CZ.NIC, z.s.p.o., 2014, 230 s. [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 978-80-904248-8-3. Dostupné z: http://knihy.nic.cz/files/nic/edice/Zodpovednost_web_FINAL.pdf.
- KELTY, Christopher M. *Two Bits: The Cultural Significance of Free Software*. Durham and London: Duke University Press, 2008, 378 S. ISBN 9780822342649.

- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1995, 247 s. Právnické učebnice. ISBN 8071790281.
- KREUTZER, Till. *Open-Content-Lizenzen : ein Leitfaden für die Praxis*. Bonn: Deutsche UNESCO-Kommission e.V., 2011, 72 s. ISBN 978-3-940785-32-9.
- KREUTZER, Till. User-Related Assets and Drawbacks of Open Content Licensing. In: GUIBAULT, Lucie M. C. R; ANGELOPOULOS, Christina (eds.). *Open Content Licensing: From Theory to Practice* [online]. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2011, s. 107–136 [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 9789048514083. Dostupné z: <http://www.oapen.org/download?type=document&docid=389501>
- KUHLEN, Rainer. *Erfolgreiches Scheitern - eine Götterdämmerung des Urheberrechts?* [online]. Boizenburg: Verlag Werner Hülsbusch, 2008. Schriften zur Informationswissenschaft Band 48, Band 48 [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 9783940317216. Dostupné z: http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Downloads/HI48_Kuhlen_Urheberrecht.pdf
- KWALL, Roberta. *The Soul of Creativity: Forging a Moral Rights Law for the United States*. Stanford, California: Stanford University Press, 2010, 272 s. ISBN 9780804756433.
- LANDES, William M.; POSNER, Richard A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2003, 442 s. ISBN 0674012046.
- LAURENT, Andrew M. St. *Understanding Open Source and Free Software Licensing*. Sebastopol: O'Reilly Media, Inc., 2008, 208 s. ISBN 978-0-596-15308-3.
- LESSIG, Lawrence. *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World*. 1st vyd. New York: Random House, 2001, 352 s. ISBN 0-375-50578-4.
- LESSIG, Lawrence. *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York: Penguin Press, 2004, 345 s. ISBN 1594200068.
- LITMAN, Jessica. *Digital Copyright*. Pbk. ed. Amherst, N.Y: Prometheus Books, 2006, 216 s. ISBN 159102420X.
- LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Auflage: 1. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1995, 598 s. ISBN 9783518287835.

- MANTZ, Reto. Open Access-Lizenzen und Rechtsübertragung bei OpenAccess-Werken. In: SPINDLER, Gerald (ed.). *Rechtliche Rahmenbedingungen von Open Access-Publikationen*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2006, Göttinger Schriften zur Internetforschung, 2, s. 55–104. ISBN 3938616458.
- MCGUIRE, Mary-Rose. *Die Lizenz: Eine Einordnung in die Systemzusammenhänge des BGB und des Zivilprozessrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, 802 s. JUS PRIVATUM Beiträge zum Privatrecht, Band 161. ISBN 9783161504259.
- MERGES, Robert P. *Justifying Intellectual Property*. Cambridge, MA, USA: Harvard University Press, 2011, 405 s. ISBN 9780674049482.
- MÖLLER, Erik. The Case for Free Use: Reasons Not to Use a Creative Commons -NC License. In: LUTTERBECK, Bernd; BÄRWOLFF, Matthias; GEHRING, Robert A. (eds.). *Open Source Jahrbuch 2006: zwischen Softwareentwicklungen und Gesellschaftsmodell*. Berlin: Lehmanns Media, 2006, s. 2–11.
- MYŠKA, Matěj. *Právní aspekty uchování provozních a lokalizačních údajů*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013, 133 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity; Řada teoretická Acta Universitatis Brunensis Iuridica, č. 456. ISBN 9788021064621.
- MYŠKA, Matěj et al. *Veřejné licence v České republice* [online]. verze 2.0. Brno: Masarykova univerzita, 2014. Spisy Právnické fakulty MU, č. 482 [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 978-80-210-7193-3. Dostupné z: <http://flip.law.muni.cz>
- NETANEL, Neil W. Why has Copyright Expanded? Analysis and Critique. In: MACMILLAN, Fiona (ed.). *New Directions in Copyright Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2007, Volume 6, s. 3–34. ISBN 978845422653.
- PATRY, William F. *Moral Panics and the Copyright Wars*. New York: Oxford University Press, 2009, 266 s. ISBN 9780195385649.
- PATRY, William F. *How to Fix Copyright*. Oxford: Oxford University Press, 2011, 323 s. ISBN 9780199760091.
- PHILAPITSCH, Florian. *Die digitale Privatkopie eine Untersuchung der Freiheit der Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch im internationalen, europäischen und nationalen Recht im digitalen Umfeld*. Wien; Graz: NWV, Neuer Wiss. Verl., 2007, 237 s. ISBN 9783708304793.
- POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: spam a odpovědnost ISP*. Brno: Computer Press, 2007, 150 s. Právo pro denní praxi. ISBN 9788025117774.
- POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Téma. Praha: Auditorium, 2012, 388 s. ISBN 9788087284223.

- POLČÁK, Radim; ŠKOP, Martin; MACEK, Jakub. *Normativní systémy v kyberprostoru: (úvod do studia)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2005, 102 s. Edice učebnic / Masarykova univerzita v Brně. Právnická fakulta, č. 361. ISBN 8021037792.
- RAYMOND, Eric S. *The Cathedral & the Bazaar: Musings on Linux and Open Source by an Accidental Revolutionary*. 1st ed. Cambridge, MA, USA: O'Reilly, 1999, 243 s. ISBN 1565927249.
- ROSEN, Lawrence. *Open Source Licensing: Software Freedom and Intellectual Property Law* [online]. 1. vyd. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 2004, 432 s. ISBN 9780131487871. Dostupné z: <http://www.rosenlaw.com/oslbook.htm>
- ROSENKRANZ, Timo. *Open Contents: eine Untersuchung der Rechtsfragen beim Einsatz „freier“ Urheberrechtslizenzmodelle*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, 290 s. ISBN 9783161508264.
- SHEMTOV, Noam; WALDEN, Ian, eds. *Free and open Source Software: Policy, Law, and Practice*. First edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2013, 506 s. ISBN 9780199680498.
- SCHELLE, Karel; VLČEK, Eduard. *Dokumenty ke studiu moderních dějin státu a práva II. Ústavy a normy ústavního charakteru*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, 382 s. ISBN 8021008598.
- SPINDLER, Gerald. *Rechtsfragen der Open Source Software* [online]. 2004. B.m.: VSI – Verband der Softwareindustrie Deutschlands e. V. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://it-zentrum-antike.dainst.org/attachments/download/143/2009-Spindler_Urheberrecht_Opensource.pdf
- STROWEL, Alain; VANBRABANT, Bernard. Copyright licensing: A European view. In: WERRA, Jacques de (ed.). *Research Handbook on Intellectual Property Licensing*. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2013, Research Handbooks in Intellectual Property, s. 29–53. ISBN 9781849804400.
- TEHRANIAN, John. *Infringement Nation: Copyright 2.0 and You*. B.m.: Oxford University Press, 2011, 320 s. ISBN 9780199750108.
- TELEC, Ivo. *Přehled práva duševního vlastnictví*. 2., upr. vyd. Brno: Doplněk, 2007, 199 s. ISBN 9788072392063.
- TELEC, Ivo. *Přehled práva duševního vlastnictví 1 Lidskoprávní základy Licenční smlouva*. 2., upr. vyd. Brno: Doplněk, 2007, 199 s. ISBN 9788072392063.
- TEUBNER, Gunther. *Recht als autopoietisches System*. Auflage: 1. Frankfurt am Main: Suhrkamp, nedatováno, 227 s. ISBN 9783518579824.

- TŮMA, Pavel. *Smluvní licence v autorském právu*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2007, 167 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 9788071795735.
- VALLÉS, Ramón Casas. The Requirement of Originality. In: DERCLAYE, Estelle (ed.). *Research Handbook on the Future of EU Copyright*. Cheltenham, UK : Northampton, MA: Edward Elgar, 2009, Research handbooks in intellectual property, s. 102–132. ISBN 9781847203922.
- WILLIAMS, Sam. *Free as in Freedom (2.0): Richard Stallman and the Free Software Revolution*. Boston, MA: Free Software Foundation, 2010, 229 s. ISBN 9780983159216.

Komentáře

- HULMÁK, Milan et al. *Občanský zákoník: komentář. V. Závazkové právo : obecná část (§ 1721-2054)*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, 1317 s. Velké komentáře. ISBN 9788074005350.
- CHALOUPKOVÁ, Helena; HOLÝ, Petr. *Autorský zákon: komentář*. 4. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, 477 s. Beckovy komentáře. ISBN 9788074004322.
- LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník: komentář. I. Obecná část (§ 1-654)*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, 2380 s. Velké komentáře. ISBN 9788074005299.
- MELZER, Filip; TĚGL, Petr. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III. § 419-654 a související společná a přechodná ustanovení*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2014, 1234 s. ISBN 9788075020031.
- TELEC, Ivo; TŮMA, Pavel. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, 971 s. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.

Časopisecké zdroje

- (Pokud není uvedeno, jinak jsou anglicky psané časopisecké zdroje citovány z: *HeinOnline* [online právní databáze] William S. Hein & Co., Inc., 2014 [vid. 31. říjen 2014] Dostupné z: www.heinonline.org; německy psané pak z: *beck-online DIE DATENBAK* [právní informační systém] Verlag C.H.BECK oHG, 2014 [vid. 31. říjen 2014] Dostupné z: www.beck-online.de.
- ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE (ALAI). Memorandum on Creative Commons Licenses. *Columbia Journal of Law and the Arts*. 2006, roč. 29, č. 3, s. 261–269.

- BECHTOLD, Stefan. From copyright to information law—implications of digital rights management. In: *Security and Privacy in Digital Rights Management* [online]. B.m.: Springer, 2002, s. 213–232 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://link.springer.com/chapter/10.1007/3-540-47870-1_14
- BENKLER, Yochai. Coase's Penguin, or, Linux and The Nature of the Firm. *Yale Law Journal*. 2002, roč. 112, č. 3, s. 369–446.
- BOYLE, James. A Manifesto on WIPO and the Future of Intellectual Property. *Duke Law and Technology Review*. 2004, roč. 3, č. 1, s. 1–13.
- CARDONA, Jose J. Gonzalez de Alaiza. Open Source, Free Software, and Contractual Issues. *Texas Intellectual Property Law Journal*. 2007, roč. 15, č. 2, s. 157–212.
- CARROLL, Emma; COATES, Jessica. The School Girl, the Billboard, and Virgin: The Virgin Mobile Case and the Use of Creative Commons Licensed Photographs by Commercial Entities. *Knowledge Policy for the Twenty-First Century: A Legal Perspective* [online]. 2011 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://eprints.qut.edu.au/19235/>
- CARVER, Brian W. Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and Free Software Licenses. *Berkeley Technology Law Journal*. 2005, roč. 20, č. 1, s. 443–482.
- COHEN, Julie E. The Place of the User in Copyright Law. *Fordham Law Review*. 2005, roč. 74, č. 2, s. 347–374.
- COMIS, Alexander G. Copyright Killed the Internet Star: The Record Industry's Battle to Stop Copyright Infringement Online; A Case Note on UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc. and the Creation of a Derivative Work by the Digitization of Pre-1972 Sound Recordings. *Southwestern University Law Review*. 2001, roč. 31, č. 4, s. 753–780.
- DESAI, Deven R. The Life and Death of Copyright. *Wisconsin Law Review*. 2011, roč. 2011, č. 2, s. 219–272.
- DULONG DE ROSNAY, Melanie. Open Content Licenses Without Representation: Can You Give Away More Rights Than You Have? *European Journal of Law and Technology* [online]. 2013, roč. 4, č. 3 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://ejlt.org//article/view/237>
- DUSOLLIER, Severine. The master's tools v. the master's house: Creative commons v. copyright. *Columbia Journal of Law and the Arts*. 2006, roč. 29, č. 3, s. 271–293.

- EARL, Amanda Albrecht. Copyright Infringement and Open Source Public Licenses: *Jacobsen v. Katzer*, 535 F. 3D 1373 (FED. CIR. 2008). *University of Cincinnati Law Reviev.* 2008, roč. 77, č. 4, s. 1605–1626.
- EASTERBROOK, Frank H. Intellectual Property Is Still Property. *Harvard Journal of Law and Public Policy.* 1990, roč. 13, č. 1, s. 108–118.
- EFRONI, Zohar; FLACCUS, Sarah. Israel – Das neue Urheberrechtsgesetz von 2007. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil.* 2008, roč. 57, č. 10, s. 878–879.
- ELKIN-KOREN, Niva. Copyright Policy and the Limits of Freedom of Contract. *Berkeley Technology Law Journal.* 1997, roč. 12, č. 1, s. 93–114.
- ELKIN-KOREN, Niva. What Contracts Cannot Do: The Limits of Private Ordering in Facilitating a Creative Commons. *Fordham Law Review.* 2005, roč. 74, č. 2, s. 375.
- FENNELL, Lee Anne. *PUBLIC LAW AND LEGAL THEORY WORKING PAPER: Commons, Anticommons, Semicommons* [online]. SSRN Scholarly Paper ID 1348267. B.m.: The Law School Universtiy 2011 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1348267
- FINKEL, Evan. Copyright Protection for Computer Software in the Nineties. *Santa Clara High Technology Law Journal.* 1991, roč. 7, č. 2, s. 201–289.
- FORSYTHE, Lynn M.; KEMP, Deborah J. Creative Commons: for the Common Good? *University of La Verne Law Review.* 2009, roč. 30, č. 2, s. 346–369.
- GEIGER, Christophe. Copyright and Free Access to Information - For a Fair Balance of Interests in a Globalized World. *European intellectual property review.* 2006, roč. 28, č. 7, s. 366–373.
- GEIGER, Christophe et al. Declaration A Balanced Interpretation Of The „Three-Step Test“ In Copyright Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* [online]. 2010, roč. 1, č. 2. Dostupné z: <http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2621>
- GEIGER, Christophe. The Future of Copyright in Europe: Striking a Fair Balance between Protection and Access to Information. *Intellectual Property Quarterly.* 2010, roč. 1, s. 1.
- GELLER, Paul Edward. Copyright History and the Future: What's Culture Got to Do with It. *Journal of Copyright Society of the USA.* 2000, roč. 47, s. 209–264.

- GELLER, Paul Edward. Beyond the Copyright Crisis: Principles for Change. *Journal of the Copyright Society of the USA*. 2008, roč. 55, s. 165–197.
- GINSBURG, Jane C. A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America. *Tulane Law Review*. 1990, roč. 64, č. 5, s. 991–1031.
- GINSBURG, Jane C. Copyright and Control over New Technologies of Dissemination. *Columbia Law Review* [online]. 2001, roč. 101, č. 7, s. 1613–1647 [vid. 7. červenec 2014]. Dostupné z: doi:10.2307/1123809
- GINSBURG, Jane C. How Copyright Got a Bad Name for Itself. *Columbia Journal of Law & the Arts*. 2002, roč. 26, č. 1, s. 61–74.
- GOMULKIEWICZ, Robert W. Conditions and Covenants in License Contracts: Tales from a Test of the Artistic License. *Texas Intellectual Property Law Journal*. 2009, roč. 17, č. 3, s. 335–362.
- GONZALEZ, Ines G. Recording Industry Association of America, Inc. v. Diamond Multimedia Systems, Inc. *Berkeley Technology Law Journal*. 2000, roč. 15, č. 1, s. 67–83.
- GRACZ, Katarzyna; DE FILIPPI, Primavera. Regulatory Failure of Copyright Law through the Lenses of Autopoietic Systems Theory. *International Journal of Law and Information Technology* [online]. 2014, roč. 22, č. 4, s. 334–366 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: doi:10.1093/ijlit/eau005
- GUADAMUZ, Andres. The License/Contract Dichotomy in Open Licenses. *University of La Verne Law Review*. 2009, roč. 30, č. 2, s. 296–311.
- GUADAMUZ, Andrés. *Viral Contracts or Unenforceable Documents? Contractual Validity of Copyleft Licenses* [online]. SSRN Scholarly Paper ID 569101. Rochester, NY: Social Science Research Network 2004 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/abstract=569101>
- GULICK, Karen L. Creative Control, Attribution, and the Need for Disclosure: A Study of Incentives in the Motion Picture Industry. *Connecticut Law Review*. 1994, roč. 27, č. 1, s. 53–118.
- HAGEDORN, Gregor et al. Creative Commons licenses and the non-commercial condition: Implications for the re-use of biodiversity information. *ZooKeys* [online]. 2011, roč. 150, č. 0, s. 127–149 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: doi:10.3897/zookeys.150.2189
- HELBERGER, Natali et al. Never Forever: Why Extending the Term of Protection for Sound Recordings Is a Bad Idea. *European Intellectual Property Review*. 2008, roč. 5, s. 174–181.

- HELBERGER, Natali; HUGENHOLTZ, P. No Place Like Home for Making a Copy: Private Copying in European Copyright Law and Consumer Law. *Berkeley Technology Law Journal*. 2007, roč. 22, č. 3, s. 1061–1098.
- HELLER, Michael A. The tragedy of the anticommons: property in the transition from Marx to markets. *Harvard Law Review*. 1998, roč. 111, č. 3, s. 621–688.
- HIETANEN, Herkko A. A License or a Contract, Analyzing the Nature of Creative Commons Licenses. *NIR Nordiskt Immateriellt Rättskydd*. 2007, roč. 76, č. 6, s. 516–535.
- HILTY, Reto M. Urheberrecht in der Informationsgesellschaft: »Wer will was von wem woraus?« – Ein Auftakt zum »zweiten Korb«. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2003, roč. 47, č. Sonderheft, s. 983–1006.
- HORÁK, Filip. Veřejné licence a kolektivní správa. *Revue pro právo a technologie* [online]. 2013, roč. 4, č. 8, s. 96–117. Dostupné z: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/25809>
- VAN HOUWELING, Molly. Author Autonomy and Atomism in Copyright Law. *Virginia Law Review*. 2010, roč. 96, č. 3, s. 549–642.
- VAN HOUWELING, Molly. The New Servitudes. *Georgetown Law Journal*. 2008, roč. 96, č. 3, s. 885–995.
- HUGENHOLTZ, P. B. Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid. *European Intellectual Property Review*. 2000, roč. 22, č. 11, s. 501–502.
- HUGENHOLTZ, P. Bernt. Copyright, Contract and Code: What Will Remain of the Public Domain. *Brooklyn Journal of International Law*. 2000, roč. 26, č. 1, s. 77–90.
- HUNTER, Dan; LASTOWKA, F. Gregory. Amateur-to-Amateur. *William & Mary Law Review*. 2004, roč. 46, č. 3, s. 951–1030.
- HUSOVEC, Martin. Souhlas, nebo licenční závazek? *Revue pro právo a technologie* [online]. 2013, roč. 4, č. 8, s. 3–8. Dostupné z: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/25809>
- HUSOVEC, Martin. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? *Právný obzor*. 2013, roč. 96, č. 5, s. 472–498.
- JAEGER, Till; MANTZ, Reto. LG Köln: Nicht-kommerzielle Nutzung unter Creative Commons-Lizenz. *MultiMedia und Recht*. 2014, roč. 2014, s. 478–483.
- JAEGER, Till; METZGER, Axel. Open Content-Lizenzen nach deutschem Recht. *MultiMedia und Recht*. 2003, č. 07, s. 431–438.

- KEMP, Deborah. Copyright on Steroids: In Search of an End to over Protection. *McGeorge Law Review*. 2010, roč. 41, č. 4, s. 795–842.
- KREUTZER, Till. LG München I: Wirksamkeit der GNU General Public Licence (GPL) nach deutschem Recht. *MultiMedia und Recht*. 2004, č. 10, s. 693–698.
- KU, Raymond Shih Ray. The Creative Destruction of Copyright: Napster and the New Economics of Digital Technology. *The University of Chicago Law Review*. 2002, roč. 69, č. 1, s. 263–324.
- KUSTEIN, Viktor. Fenomén svobodného software. *Revue pro právo a technologie*. 2011, roč. 2, č. 3, s. 60–88.
- LEAFFER, Marshall A. Protecting Authors' Rights in a Digital Age. *University of Toledo Law Review*. 1995, roč. 27, č. 1, s. 1–12.
- LEEUW, Emerald De. *The Creative Commons License: Is Validity Enough? A Review of Liability and Enforceability in Creative Commons Licensing* [online]. SSRN Scholarly Paper ID 2328989. Rochester, NY: Social Science Research Network 2012 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/abstract=2328989>
- LESSIG, Lawrence. The New Chicago School. *The Journal of Legal Studies*. 1998, roč. 27, č. S2, s. 661–691.
- LESSIG, Lawrence. The Creative Commons. *Montana Law Review*. 2004, roč. 65, č. 1, s. 1–14.
- LESSIG, Lawrence. *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*. London: Bloomsbury Academic, 2008, 327 s. ISBN 9781408113749.
- LITMAN, Jessica. Copyright Noncompliance (Or Why We Can't Just Say Yes to Licensing). *New York University Journal of International Law and Politics*. 1996, roč. 29, č. 1-2, s. 237–254.
- LITMAN, Jessica. War Stories. *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*. 2002, roč. 20, č. 2, s. 337–366.
- LOREN, Lydia Pallas. Building a Reliable Semicommons of Creative Works: Enforcement of Creative Commons Licenses and Limited Abandonment of Copyright. *George Mason Law Review*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 271–328.
- LUHMANN, Niklas. Law as a Social System. *Northwestern University Law Review*. 1988, roč. 83, č. 1 & 2, s. 136–150.
- LUNNEY, Glynn S. The Death of Copyright: Digital Technology, Private Copying, and the Digital Millennium Copyright Act. *Virginia Law Review*. 2001, roč. 87, s. 813–920.

- MALEVANNY, Nikita. Die Länge der Schutzfristen im Musikurheberrecht: Rechtfertigung im Zeitalter des Internet. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*. 2013, č. 8, s. 737–748.
- MANTZ, Reto. Creative Commons-Lizenzen im Spiegel internationaler Gerichtsverfahren. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*. 2008, s. 20–24.
- MANTZ, Reto. LG Berlin: Wirksamkeit der Creative Commons-Lizenzen. *MultiMedia und Recht*. 2010, roč. 2011, s. 763–764.
- MCDONALD, Victoria R. Stirring the Waters: Whether The Pirate Bay Case and the Thomas-Rasset Case Will Impact File Sharing and Piracy in Sweden and the United States. *Transnational Law & Contemporary Problems*. 2011, roč. 20, č. 2, s. 563–596.
- MENON, Yamini. Jacobson Revisited: Conditions, Covenants and the Future of Open-Source Software Licenses. *Washington Journal of Law, Technology & Arts*. 2011, roč. 6, č. 4, s. 311–357.
- MERGES, Robert. A New Dynamism in the Public Domain. *University of Chicago Law Review*. 2004, roč. 71, č. 1, s. 183–203.
- METZGER, Axel; JAEGER, Till. Open Source Software und deutsches Urheberrecht. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*. 1999, č. 10, s. 839–848.
- MIKKO VÄLIMÄKI; HERKKO HIETANEN. The Challenges of Creative Commons Licensing. *Computer Law Review International*. 2004, roč. 5, č. 6, s. 172–177.
- MOGLEN, Eben. Anarchism Triumphant: Free Software and the Death of Copyright. *First Monday* [online]. 1999, roč. 4, č. 8 [vid. 2. červenec 2014]. Dostupné z: doi:10.5210/fm.v4i8.684
- MYŠKA, Matěj. True Story of DRM, The. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2009, roč. 3, č. 2, s. 267–278.
- MYŠKA, Matěj. Ashby Donald v pirátské zátocce: svoboda projevu a vymáhání autorského práva v aktuální judikatuře ESLP. 2013, roč. 4, č. 8, s. 37–41.
- MYŠKA, Matěj. Vybrané právní aspekty otevřeného přístupu k vědeckým publikacím. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 18, s. 611–619.
- NADAN, Christian H. Open Source Licensing: Virus or Virtue? *Texas Intellectual Property Law Journal*. 2002, roč. 10, č. 3, s. 349–378.

- NETANEL, Neil. Alienability Restrictions and the Enhancement of Author Autonomy in United States and Continental Copyright Law. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*. 1994, roč. 12, č. 1, s. 1–78.
- NETANEL, Neil Weinstock. Copyright and a Democratic Civil Society. *The Yale Law Journal*. 1996, roč. 106, č. 2, s. 283–387.
- NEWMAN, Christopher M. A License is Not a „Contract Not to Sue“: Disentangling Property and Contract in the Law of Copyright Licenses. *Iowa Law Review*. 2013, roč. 98, č. 3, s. 1101–1162.
- O’NEILL, Jennifer Buchanan; GASPARD, Christopher J. What Can Decisions by European Courts Teach Us About the Future of Open-Source Litigation in the United States. *American Intellectual Property Law Association Quarterly Journal*. 2010, roč. 38, č. 4, s. 437–469.
- PLAß, Gunda. Open Contents im deutschen Urheberrecht. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*. 2002, č. 8, s. 670–682.
- POSNER, Richard A. The Constitutionality of the Copyright Term Extension Act: Economics, Politics, Law, and Judicial Technique in *Eldred v Ashcroft*. *The Supreme Court Review*. 2003, roč. 2003, s. 143–162.
- POSSE, Rubén Iglesias. The legal status of copyleft before the Spanish courts. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* [online]. 2009, roč. 4, č. 11, s. 815–826 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: doi:10.1093/jiplp/jpp162
- RAJAN, Mira T. Sundara. Creative Commons: America’s Moral Rights? *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*. 2011, roč. 21, č. 4, s. 905–970.
- RAMELLO, Giovanni B. *Intellectual property and the markets of ideas* [online]. LIUC Papers in Economics 161. B.m.: Cattaneo University (LIUC) 2004 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://ideas.repec.org/p/liu/liucec/161.html>
- RAMELLO, Giovanni Battista. *Private Appropriability and Sharing of Knowledge: Convergence or Contradiction? The Opposite Tragedy of the Creative Commons* [online]. SSRN Scholarly Paper ID 639102. Rochester, NY: Social Science Research Network 2005 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/abstract=639102>
- RIEHL, Damien A. Peer-to-Peer Distribution Systems: Will Napster, Gnutella, and Freenet Create a Copyright Nirvana or Gehenna. *William Mitchell Law Review*. 2000, roč. 27, č. 3, s. 1761–1795.

- SAMUELSON, Pamela. Digital Media and the Changing Face of Intellectual Property Law. *Rutgers Computer and Technology Law Journal*. 1990, roč. 16, č. 2, s. 323–340.
- SAMUELSON, Pamela. The US Digital Agenda at WIPO. *Virginia Journal of International Law*. 1996, roč. 37, č. 2, s. 369–440.
- SAMUELSON, Pamela; WHEATLAND, Tara. Statutory Damages in Copyright Law: A Remedy in Need of Reform. *William and Mary Law Review*. 2009, roč. 51, č. 2, s. 439–512.
- SEDLÁČKOVÁ, Iveta. Kompatibilita svobodných licencí. *Revue pro právo a technologii*. 2012, roč. 3, č. 5, s. 122–151.
- STERK, Stewart E. Rhetoric and Reality in Copyright Law. *Michigan Law Review*. 1996, roč. 94, č. 5, s. 1197–1249.
- SZATTLER, Eduard. GPL Viral License or Viral Contract. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2007, roč. 1, č. 1, s. 67–79.
- TELEC, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 13–14, s. 457–514.
- TŮMA, Pavel. Pitfalls and Challenges of the EC Directive on the Collective Management of Copyright and Related Rights. *European Intellectual Property Review*. 2006, roč. 28, č. 4, s. 220–229.
- TUSHNET, Rebecca. Legal Fictions: Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law. *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal*. 1996, roč. 17, č. 3, s. 651–686.
- WAGNER, R. Polk. Information Wants to Be Free: Intellectual Property and the Mythologies of Control. *Columbia Law Review*. 2003, roč. 103, č. 4, s. 995–1034.
- WACHA, Jason B. Taking the Case: is the GPL Enforceable. *Santa Clara Computer & High Technology Law Journal*. 2005, roč. 21, č. 2, s. 451–492.
- WEST, Ashley. Little Victories: Promoting Artistic Progress through the Enforcement of Creative Commons Attribution and Share-Alike Licenses. *Florida State University Law Review*. 2008, roč. 36, s. 903–930.
- YU, Peter K. The Escalating Copyright Wars. *Hofstra Law Review*. 2004, roč. 32, č. 3, s. 907–951.
- ZITTRAIN, Jonathan. Normative Principles for Evaluating Free and Proprietary Software. *University of Chicago Law Review*. 2004, roč. 71, č. 1, s. 265–288.

Ostatní (příspěvky ve sbornících, kvalifikační práce, online zdroje)

- ADIDA, Ben. Creative Commons Announced [online]. 2002. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/press-releases/entry/3421>
- BARLOW, John Perry. The Economy of Ideas: A framework for patents and copyrights in the Digital Age. (Everything you know about intellectual property is wrong.). *Wired* [online]. 1994, č. 2.03 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://archive.wired.com/wired/archive/2.03/economy.ideas_pr.html
- BENEŠ, Miroslav. *Vybrané problémy veřejných licencí*. Praha 2012. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta.
- CEPL, Matěj. Právní rozbor dvou volných licencí z hlediska českého práva [online] b.n. 1999 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://docs.zdenda.com/rozbor_gnu_gpl.html
- COLLIER, Kevin. Inside the confusing, contradictory world of Internet piracy studies. *The Daily Dot* [online] b.n. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.dailydot.com/politics/piracy-studies-contradictory-paid-for/>
- Committee on Intellectual Property Rights in the Emerging Information Infrastructure; Computer Science and Telecommunications Board; National Research Council. *The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age*. B.m.: National Academies Press, 2000, 365 s. ISBN 9780309172912.
- CREATIVE COMMONS. Marking your work with a CC license - CC Wiki [online] b.n. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: https://wiki.creativecommons.org/Marking_your_work_with_a_CC_license
- CREATIVE COMMONS. NonCommercial interpretation - CC Wiki [online] b.n. nedatováno [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: https://wiki.creativecommons.org/NonCommercial_interpretation
- DAVIES, Gillian. *Copyright and the Public Interest* [online]. B.m. 1997 [vid. 31. říjen 2014]. PhD Thesis. Aerystwyth University. Dostupné z: <http://cadair.aber.ac.uk/dspace/bitstream/handle/2160/1933/Davies%20phd.pdf?sequence=1>
- DULONG DE ROSNAY, Melanie. *Creative Commons Licenses Legal Pitfalls: Incompatibilities and Solutions* [online]. 2009. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00671622>
- ERNESTO. BitTorrent's Future? DHT, PEX and Magnet Links Explained. *TorrentFreak* [online]. 2009. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://torrentfreak.com/bittorrents-future-dht-pex-and-magnet-links-explained-091120/>

- ERNESTO. The Pirate Bay, Now Without Torrents. *TorrentFreak* [online]. 2012. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://torrentfreak.com/the-pirate-bay-dumps-torrents-120228/>
- ERNESTO. Game of Thrones Season Finale Sets New Piracy Record | TorrentFreak. *TorrentFreak* [online] b.n. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://torrentfreak.com/game-thrones-season-finale-sets-piracy-record-140616/>
- EUROPEAN COMMISSION. „Performing artists - no longer be the poor cousins' of the music business“ – *Charlie McCreery IP/08/240* [online]. 14. únor 2008. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-240_en.htm
- DE FILIPPI, Primavera. *Copyright Law in the Digital Environment: Private Ordering and the Regulation of Digital Works* [online]. B.m. 2012 [vid. 31. říjen 2014]. b.n. Dostupné z: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/hal-00713403/>
- FREE SOFTWARE FOUNDATION. Definice svobodného software [online] b.n. 2013 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>
- FREE SOFTWARE FOUNDATION. Categories of free and nonfree software. *GNU Operating System* [online] b.n. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.gnu.org/philosophy/categories.html.en>
- FREE SOFTWARE FOUNDATION. GNU Free Documentation License v1.3. *GNU Free Documentation License Version 1.3, 3 November 2008* [online] b.n. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.gnu.org/copyleft/fdl.html>
- FREE SOFTWARE FOUNDATION. How to use GNU licenses for your own software [online] b.n. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.gnu.org/licenses/gpl-howto.html>
- FREE SOFTWARE FOUNDATION. Various Licenses and Comments about Them. *GNU Operating System* [online] b.n. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/licenses/license-list.en.html>
- FREE SOFTWARE FOUNDATION. What is Free? The Free Software Definition [online] b.n. nedatováno [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.en.html>
- GLEICK, James. I'll Take the Money, Thanks. *The New York Times* [online]. 1996 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.nytimes.com/1996/08/04/magazine/i-ll-take-the-money-thanks.html>

- GRASSMUCK, Volker. The World Is Going Flat (-Rate). *Intellectual Property Watch* [online]. 2009 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://ddi.informatik.hu-berlin.de/~grassmuck/Texts/09-05-11_World_is_going_Flatrate_IP-Watch.pdf
- HAMERLY, Jim; PAQUIN, Tom; WALTON, Susan. Freeing the Source: The Story of Mozilla. In: *Open Sources: Voices from the Open Source Revolution* [online]. 1999 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.oreilly.com/openbook/opensources/book/netrev.html>
- HERR, Robin Elizabeth. *Is the Sui Generis Right a Failed Experiment: A Legal and Theoretical Exploration of How to Regulate Unoriginal Database Contents and Possible Suggestions for Reform*. Copenhagen: DJØF Pub., 2008. ISBN 9788757418811.
- HILTY, Reto et al. Comment by the Max Planck Institute on the Commission's Proposal for a Directive to Amend Directive 2006/116 EC of the European Parliament and Council Concerning the Term of Protection for Copyright and Related Rights. *Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series* [online]. 2008, č. 08-01 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1288620
- HOCEVAR, Sam. DO WHAT THE FUCK YOU WANT TO PUBLIC LICENSE [online] b.n. 2004 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.wtfpl.net/txt/copying/>
- HORÁK, FILIP. FREE/OPEN SOURCE SOFTWARE: KRÁL JE MRTEV, AŤ ŽIJE KRÁL! In: *COFOLA 2011: the Conference Proceedings* [online]. Brno: Masarykova univerzita, nedatováno [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: https://law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/IT/vlastnictvi/Horak_Filip_5903.pdf
- INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE (MÜNCHEN). *Die GPL kommentiert und erklärt: [rechtliche Erläuterungen zur GNU general public license]*. Beijing; Cambridge; Farnham; Köln; Paris; Sebastopol; Taipei; Tokyo: O'Reilly, 2005. ISBN 9783897213890.
- INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE (MÜNCHEN); KREUTZER, Till. *Die GPL kommentiert und erklärt: [rechtliche Erläuterungen zur GNU general public license]*. Beijing; Cambridge; Farnham; Köln; Paris; Sebastopol; Taipei; Tokyo: O'Reilly, 2005. ISBN 9783897213890.
- INTERNATIONAL ASSOCIATION OF SCIENTIFIC, TECHNICAL & MEDICAL PUBLISHERS. Open Access Licensing: Making Open Access Licensing Work [online]. 2014. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.stm-assoc.org/open-access-licensing/>

- JANSA, Petr. *Licence Creative Commons*. [online] Prezentace na II. národní konferenci České právo a informační technologie, Hrotovice, 10. září 2010 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://petr-jansa.cz/docs/cc-prezentace-hrotovice-2010-09-10.ppt>
- JANSA, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice* [online]. Praha 2008 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf
- KELLER, Paul. Adam Curry wins again! [online]. 2009. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/weblog/entry/15380>
- KNAP, Karel. Quo vadis současného autorského práva. In: KNAP, Karel; KŘÍŽ, Jan; OPLTOVÁ, Milena (eds.). *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových*. Praha: Univerzita Karlova, 1986, s. 9–36.
- KRAVETS, David. RIAA Trial Produces Playlist of the Century. *WIRED* [online] b.n. 2007 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.wired.com/2007/10/trial-of-the-ce/>
- KRETSCHMER, Martin. Artists' earnings and copyright: A review of British and German music industry data in the context of digital technologies. *First Monday* [online]. 2005, roč. 10, č. 1 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/1200>
- KRETSCHMER, Martin et al. *Authors' earnings from copyright and non-copyright sources: a survey of 25,000 British and German writers*. Poole, Dorset: Centre for Intellectual Property Policy & Management, 2007. ISBN 9781858992440.
- KRETSCHMER, Martin. Creativity stifled? A Joined Academic Statement on the Proposed Copyright Term Extension for Sound Recordings. *European Intellectual Property Review (EIPR)* [online]. 2008, roč. 30, č. 9, s. 341–347 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2063813
- KROES, Neelie. Our single market is crying out for copyright reform - SPEECH/14/528 [online] b.n. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-528_en.htm
- LA QUADRATURE DU NET. Studies on file sharing [online] b.n. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: https://wiki.laquadrature.net/Studies_on_file_sharing

- LAMPMANN, Arno. Verstoß gegen CC-Lizenz „non commercial“ - Deutschlandradio legt Berufung ein. *Lampmann, Haberkamm & Rosenbaum* [online] b.n. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.lhr-law.de/magazin/verstoss-gegen-cc-lizenz-non-commercial-deutschlandradio-legt-berufung-ein>
- LAURENT, Philippe. Free and Open Source Software Licensing: A reference for the reconstruction of „virtual commons“? In: *Conference for the 30th Anniversary of the CRID* [online]. 2012, s. 1–19 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.crid.be/pdf/public/7133.pdf>
- LEE, Timothy B. 15 years ago, Congress kept Mickey Mouse out of the public domain. Will they do it again? *The Washington Post* [online]. 2013 [vid. 31. říjen 2014]. ISSN 0190-8286. Dostupné z: <http://www.washingtonpost.com/blogs/the-switch/wp/2013/10/25/15-years-ago-congress-kept-mickey-mouse-out-of-the-public-domain-will-they-do-it-again/>
- LESSIG, Lawrence. CC in Review: Lawrence Lessig on Supporting the Commons - Creative Commons [online]. 2005. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/weblog/entry/5661>
- LIANG, Lawrence. *Guide to Open Content Licenses: v1. 2*. Revised edition. Rotterdam: Piet Zwart Institute for postgraduate studies and research. Willem de Kooning Academy Hogeschool Rotterdam, 2005, 116 s. ISBN 9789072855169.
- MOGLEN, Eben. Enforcing the GNU GPL. *GNU Operating System* [online] b.n. 2001 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/enforcing-gpl.en.html>
- MYŠKA, Matěj. Limity rozmnoženiny pro osobní potřebu. In: DÁVID, Radovan; SEHNÁLEK, David; VALDHANS, Jiří (eds.). *Dny práva – 2010 – Days of Law: Dny práva – 2010 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2010 [vid. 31. říjen 2014]. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, svazek 378. ISBN 978-80-210-5305-2. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>
- MYŠKA, Matěj. *Právní a sociokulturní aspekty technických prostředků ochrany autorských práv* [online]. 2009 [vid. 31. říjen 2014]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/102870/pravf_m/
- MYŠKA, Matěj, Radim POLČÁK, Libor KYNCL, Jaromír ŠAVELKA a Iveta SVIRÁKOVÁ. *Veřejné licence v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, 2014. 189 s. 2.0. ISBN 978-80-210-7193-3.

- MYŠKA, Matěj. Vybrané právní problémy licencí Creative Commons a kolektivní správy práv. In: KYSELOVSKÁ, Tereza (ed.). *Cofola 2014: The Conference Proceedings* [online]. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2014, Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, 483, s. 289–305 [vid. 9. listopad 2014]. ISBN 978-80-210-7211-4. Dostupné z: <http://cofola.law.muni.cz/dokumenty/29104>
- OPEN KNOWLEDGE. The Open Definition - Open Definition - Defining Open in Open Data, Open Content and Open Knowledge [online] b.n. nedatováno [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opendefinition.org/>
- OPEN SOURCE INITIATIVE. The Open Source Definition [online] b.n. nedatováno [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opensource.org/docs/osd>
- PAUL, Lauren Gibbons. It's the World's Biggest Copy Machine. *PC Week*. 1997, roč. 14, č. 4, s. 109.
- PLOS. Global Coalition of Access to Research, Science and Education Organizations calls on STM to Withdraw New Model Licenses [online]. 2014. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.plos.org/global-coalition-of-access-to-research-science-and-education-organizations-calls-on-stm-to-withdraw-new-model-licenses/>
- RAMBOUSKOVÁ, Lucie. Budeme platit za free software? *Živě.cz* [online] b.n. nedatováno [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.zive.cz/clanky/budeme-platit-za-free-software/sc-3-a-22931/default.aspx>
- RAMBOUSKOVÁ, Lucie; POLČÁK, Stanislav. *Autorský zákon a počítačové programy* [online]. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://www.cstug.cz/slt/01/rambouskova.html>
- RAMSAUER, Thomas. Germany's Copyright Law on the Verge of the Information Age. *e.Copyright Bulletin* [online]. 2003 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=17424 & URL_DO=DO_TOPIC & URL_SECTION=201.html
- SAMUELSON, Pamela; RANDALL, David. The Digital Dilemma: a Perspective on Intellectual Property in the Information Age. In: *28th Annual Telecommunications Policy Research Conference* [online]. 2000 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers/digdilsyn.pdf>
- SHATTUCK, Scott. Reciprocal Public License 1.5 (RPL-1.5) | Open Source Initiative [online] b.n. 2007 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opensource.org/licenses/RPL-1.5>

- SCHMIDT, Luis C. *AIPPI Questionnaire Q235: Term of copyright protection - Mexico National Group* [online]. Zürich: Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle 2013 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://www.aippi.org/download/committees/235/GR235mexico.pdf>
- STALLMAN, Richard. The GNU Manifesto. *Free Software Foundation* [online]. 12. 4. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/gnu/manifesto.en.html>
- STORY, Alan. Inside Views: ‘Balanced’ Copyright: Not A Magic Solving Word. *Intellectual Property Watch* [online]. 2012. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.ip-watch.org/2012/02/27/%e2%80%98balanced%e2%80%99-copyright-not-a-magic-solving-word/>
- TELEC, Ivo. Není informace jako informace. In: BLAHO, Peter; ŠEVCOVÁ, Adrina (eds.). *Trnavské právnícké dni: Hodnotový systém práva a jeho reflexe v právní teorii a praxi II. díl*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, 2013, s. 930–947. ISBN 978-80-8082-587-4.
- THE AMERICAN ASSEMBLY COLUMBIA UNIVERSITY; BEADON, Leigh; FLOOR64. *Copy Culture in the US and Germany* [online]. 2013, 71 s. [vid. 31. říjen 2014]. ISBN 9781481914642. Dostupné z: <http://piracy.americanassembly.org/wp-content/uploads/2013/01/Copy-Culture.pdf>
- TOPKA, Petr. Napster, Kazaa, Grokster - významné spory ohledně peer-to-peer sítí v zahraničí. *ITprávo - server o internetovém a počítačovém právu* [online] b.n. 2006 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=1931571>
- TSINGOS, Thanos K. Enforceability of free/open source software licensing terms: A critical review of the global Case - Law. In: *4th International Conference on Information Law* [online]. 2011 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://conferences.ionio.gr/iciel2011/download.php?f=papers/146-tsingos-full_text-en-v001.pdf
- U.S. CONGRESS, OFFICE OF TECHNOLOGY ASSESSMENT. *Intellectual Property Rights in an Age of Electronics and Information*. [online]. Washington DC: U.S. Government Printing Office, 1986, 299 s. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://ota-cdn.fas.gov/reports/8610.pdf>
- UPDEGROVE, Andy. A Big Victory for F/OSS: Jacobsen v. Katzer is Settled. *Consortiuminfo.org Standards Blog* [online] b.n. 2010 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.consortiuminfo.org/standardsblog/article.php?story=201002190850472>

- VOLLMER, Timothy. Creative Commons 4.0 BY and BY-SA licenses approved conformant with the Open Definition. *Creative Commons Blog* [online]. 2013. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <https://creativecommons.org/weblog/entry/41518>
- WELTE, Harald. GPL Violations homepage - About the gpl-violations.org project. *gpl-violations.org* [online] b.n. nedatováno [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.gpl-violations.org/about.html#history>
- WILEY, David. About the Open Publication License. *iterating toward openness* [online] b.n. 2007 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opencontent.org/blog/archives/329>
- WILEY, David. Defining „Open“. *iterating toward openness* [online] b.n. 2009 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opencontent.org/blog/archives/1123>
- WILEY, David. The Access Compromise and the 5th R. *iterating toward openness* [online]. 2014. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opencontent.org/blog/archives/3221>
- WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *Intellectual Property on the Internet: A Survey of Issues* [online]. prosinec 2002. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://www.wipo.int/copyright/en/ecommerce/ip_survey/
- WÜLFING, Britta. Skype gegen Harald Welte: Skype zieht Einspruch... *Linux-Magazin* [online] b.n. 2008 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.linux-magazin.de/NEWS/Skype-gegen-Harald-Welte-Skype-zieht-Einspruch-zurueck-GPL-bestaetigt>

Další zdroje

- Aladdin Free Public License (AFPL), Version 9. *CopyLeft and Open Source Center* [online] b.n. 2013 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.punkerslut.com/copyleft-and-open-source/aladdin-enterprises/aladdin-free-public-license-%28afpl%29/version-9.php>
- Amended Brief Amicus Curiae of Copyright Law Professors in Support of Reversal in re NAPSTER, INC., v A & M RECORDS, INC., et al.*, [online]. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www-personal.umich.edu/~jdlitman/briefs/Amicus.pdf>
- ANON. The MIT License (MIT) | Open Source Initiative [online] [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opensource.org/licenses/MIT>

BRIEF OF GEORGE A. AKERLOF, KENNETH J. ARROW, TIMOTHY F. BRESNAHAN, JAMES M. BUCHANAN, RONALD H. COASE, LINDA R. COHEN, MILTON FRIEDMAN, JERRY R. GREEN, ROBERT W. HAHN, THOMAS W. HAZLETT, C. SCOTT HEMPHILL, ROBERT E. LITAN, ROGER G. NOLL, RICHARD SCHMALENSEE, STEVEN SHAVELL, HAL R. VARIAN, AND RICHARD J. ZECKHAUSER AS AMICI CURIAE - IN SUPPORT OF PETITIONERS in the Supreme Court of the United States *Eric Eldred et al. v John D. Ashcroft, Attorney General* [online]. 20. květen 2002. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://cyber.law.harvard.edu/openlaw/eldred-vashcroft/supct/amici/economists.pdf>

Chang et al v. Virgin Mobile USA LLC et al. *Justia Dockets & Filings* [online] b.n. nedatováno [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://dockets.justia.com/docket/texas/txndce/3:2007cv01767/171558>

Corrected Brief of Amici Curiae Creative Commons Corporation, The Linux Foundation, The Open Source Initiative, Software Freedom Law Center, Yet Another Society, et al. Appeal from the United States District Court for the Northern District of California in Case no. 06-CV-1905, Judge Jeffrey S. White [online]. 28. prosinec 2007. [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: https://wiki.creativecommons.org/images/7/7c/Jacobson_v_katzer_cc_brief.pdf

Defining "Noncommercial": A Study of How the Online Population Understands "Noncommercial Use" [online]. San Francisco: Creative Commons Corporation 2009 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: http://mirrors.creativecommons.org/defining-noncommercial/Defining_Noncommercial_fullreport.pdf

Definition/1.0 - Definition of Free Cultural Works [online] b.n. nedatováno [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://freedomdefined.org/Definition/1.0>

FREE SOFTWARE FOUNDATION. GNU General Public Licence. Version 2, GNU General Public Licence [online] Červen 1992 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: www.gnu.org/licenses/gpl-2.0.html

FREE SOFTWARE FOUNDATION. GNU General Public Licence. Version 3, GNU General Public Licence [online] 29. 6. 2007 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>

FREE SOFTWARE FOUNDATION. GNU Free Documentation License v1.3. GNU Operating System [online] 12. 4. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.gnu.org/copyleft/fdl.html>

- Frequently Asked Questions. *CC Wiki* [online] b.n. nedatováno [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: https://wiki.creativecommons.org/Frequently_Asked_Questions#Does_my_use_violate_the_NonCommercial_clause_of_the_licenses.3F
- JAMMIE THOMAS–RASSET, *Petitioner*, CAPITOL RECORDS INC. et al., Respondents. *On Petition for a Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Eighth Circuit* [online] 10. 12. 2012 [vid. 31. říjen 2014] Dostupné z: beckermanle-gal.com/Lawyer_Copyright_Internet_Law/capitol_thomas_121210PetitionCert.pdf
- Libre Software definition — Libre.org [online] b.n. nedatováno [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://www.libre.org/en/libre/libre-software-free-software/libre-software-definition> Pay What You Want. *The official website of Amanda Fucking Palmer. Yes it is - Amanda Palmer* [online] b.n. 2014 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://amandapalmer.net/shop/pay-what-you-want/>
- Regents of the University of California. The BSD 3-Clause License. The BSD 3-Clause License [online] 22. 7. 1999 [vid. 31. říjen 2014]. Dostupné z: <http://opensource.org/licenses/BSD-3-Clause>

Judikatura

USA

- Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států ve věci SONY CORPORATION OF AMERICA, et al., Petitioners v. UNIVERSAL CITY STUDIOS, INC., etc., et al ze dne 17. 1. 1984, sp. zn. 81-1687 [464 U.S. 417, 104 S.Ct. 774].
- Rozsudek Okresního soudu pro jižní okres New York ve věci UMG RECORDINGS, INC. v. MP3.COM, INC. ze dne 4. 5. 2000, sp. zn. [92 F. Supp. 2d 349].
- Rozsudek Odvolacího soudu pro devátý obvod ve věci Recording Indus. Ass'n of Am. v. Diamond Multimedia Sys., Inc. ze dne 15. 6. 1999, sp. zn. [180 F.3d 1072, 51 U.S.P.Q.2d (BNA) 1115].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ve věci Eldred v. Ashcroft ze dne 15. 1. 2003, sp. zn. [537 U.S. 186 (2003)].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ve věci Marbury v. Madison ze dne 24. 2. 1803, sp. zn. [5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803)].

Rozsudek Okresního soudu pro centrální okrsek Kalifornie [United States District Court, C.D. California] ve věci Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc. ze dne 7. 3. 2003, sp. zn. [2003 WL 21406289].

Rozsudek Odvolacího soudu pro devátý obvod ve věci MDY Indus., LLC v. Blizzard Entertainment, Inc. ze dne 17. 2. 2011, sp. zn. [629 F.3d 928, 97 U.S.P.Q.2d 1001; 2010 BL 296185].

Rozsudek Nejvyššího soudu ve věci Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co. ze dne 27. 3. 1991, sp. zn. [499 U.S. 340, 361 (1991)].

Rozsudek Odvolacího soudu pro devátý obvod ve věci Sun Microsystems, Inc. v. Microsoft Corp. ze dne 23. 8. 1999, sp. zn. [188 F.3d 1115, 1119 (9th Cir. 1999)].

Rozsudek Odvolacího soudu pro sedmý obvod ve věci Wallace v. International Business Machines Corp. et al. ze dne 9. 11. 2006, sp. zn. [467 F.3d 1104 (7th Cir. 2006)].

Rozsudek Odvolacího soudu USA pro osmý okrsek [United States Court of Appeals, Eight Circuit] ve věci *Capitol Records v. Thomas* ze dne 11. 9. 2012, sp. zn. 11–2820 11–2858, 692 F.3d 899.

Rozsudek [United States Court of Appeals for the Federal Circuit] ve věci Jacobsen v. Katzer, ze dne 13. 8. 2008 sp. zn. [535 F.3d 1373].

Rozsudek Okresního soudu pro severní okrsek, divize Dallas [United States District Court for the Northern District of Texas, Dallas Division] ze dne 16. 1. 2009 ve věci Chang v. Virgin Mobile, sp. zn. [3:2007-cv-01767-D].

Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojených států pro devátý obvod ze dne ve věci A & M Records v. Napster, Inc., [239 F. 3d 1004, 1029].

Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států ze dne 27. 6. 2005 ve věci Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster Ltd., sp. zn. [125 S. Ct. 2764].

Usnesení Okresního soudu pro jižní okrsek Indiana [District Court, Southern District of Indiana] ze dne 20. 3. 2006, Wallace v. Free Software Foundation, Inc, sp. zn. [1:05-cv-0618-JDT-TAB].

Evropský soudní dvůr / Soudní dvůr Evropské unie

Rozsudek Evropského soudního dvora Butterfly v. Carosello ze dne 29. 6. 1999, věc C-60/98.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie Infopaq International ze dne 16. 7. 2009, věc C-5/08.

Rozsudek Evropského soudního dvora SGAE v. Rafael Hoteles ze dne 7. 12. 2006, věc C-306/05.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie Bezpečnostní softwarová asociace ze dne 22. 12. 2010, věc C-393/09.

Evropský soud pro lidská práva

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

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

Rozsudek ESLP ze dne 10. 1. 2013, stížnost č. 36769/08, Ashby Donald a další proti Francii.

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 17. 12. 2004, stížnost č. 33348/96, Cumpăna a Mazăre proti Rumunsku.

Rozsudek ESLP ze dne 27. 5. 2003, stížnost č. 43425/98, ve Skalka v. Polsku.

Belgie

Rozsudek Soudu prvního stupně v Nivelles [Le Tribunal de Premiere Instance de Nivelles] ve věci Lichôdmapwa v. Théâtre de Spa ze dne 28. 10. 2010, sp. zn. 09-1684-A.

Česká republika

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 1. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2293/2011.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 2003, č.j. 6 A 136/2001 – 80.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2011, sp. zn. 5 As 38/2008.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 1. 2014, sp. zn. 34 C 64/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2001, sp. zn. 21 Cdo 574/2000.

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2009, č. j. 5 As 38/2008-182.

Německá spolková republika

Rozsudek Německého spolkového soudního dvora [Bundesgerichtshof] ze dne 14. 6. 2006, sp. zn. I ZR 75/03.

Rozsudek Zemského soudu v Berlíně [Landgericht Berlin] ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. 28 O 232/13.

Rozsudek Zemského soudu ve Frankfurtu nad Mohanem [Landgericht Frankfurt am Main] ve věci Welte v. D-Link ze dne 6. 9. 2007, sp. zn. 2-6 O 224/06.

Rozsudek Zemského soudu v Mnichově [Landgericht München] ve věci Welte v. Sitecom ze dne 19. 5. 2004, sp. zn. 21 O 6123/04

Rozsudek Zemského soudu v Mnichově [Landgericht München] ve věci Welte v. Skype ze dne 12. 7. 2007, sp. zn. 7 O 5245/07.

Rozsudek Zemského soudu v Kolíně [Landgericht Köln] ve věci Deutschlandradio ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. 28 O 232/13.

Usnesení Zemského soudu v Berlíně [Landgericht Berlin] ve věci Nina Gerlach v. DVU ze dne 8. 10. 2010, sp. zn. 16 O 458/10.

Usnesení Zemského soudu v Mnichově [Landgericht München I] ze dne 2. 4. 2004, sp. zn. 21 O 6123/04.

Nizozemí

Usnesení Okresního soudu v Amsterdamu [Rechtbank Amsterdam] ve věci Curry v. Audax ze dne 9. března 2006, sp. zn. 334492 / KG 06-176 SR.

Španělsko

Rozsudek Odvolacího soudu v Madridu (28. sekce) ve věci Buena Vistilla ze dne 5. června 2007, sp. zn. 150/2007.

Rozsudky la SAP Granada n° 409/2008 de 10 de octubre; la SAP La Coruña n°556/2008 de 11 de diciembre; la SAP Madrid n° 56/2009 de 13 de marzo; la SAP Pontevedra n°329/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu Španělska [Tribunal Supremo] ze dne 19. 6. 1993, sp. zn. 775/1993.

Rozsudek [Judiencia Provincial de Pontevedra] ze dne 29. 11. 2005, sp. zn. 621/2005; 3008/2005.

Rozsudek Soudu první instance v Badajoz ve věci Metropol (SGAE v. Fernández) ze dne 17. 1. 2006, sp. zn. 15/2006.

Rozsudek 4. Soudu první instance v Salamance ve věci Birdland ze dne 11. 4. 2007, sp. zn. 4/2007.

Švédsko

Rozsudek okresního soudu ve Stockholmu [Tingsrätten] ze dne 17. 4. 2009, sp. zn. B 13301-06.

Izrael

Rozsudek Okresního soudu v Jeruzalémě ve věci Avi Re'uvani v. Mapa inc., ze dne 6. 1. 2011, sp. zn. CA 3560/09, 3561/09.

Předpisy

(České předpisy jsou citovány z: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck, 2014 [cit. 31. 10. 2014]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>; německé z Gesetze im internet [online] Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [cit. 31. 10. 2014]. Dostupné z: <http://www.gesetze-im-internet.de/>; předpisy Spojených států amerických pak z: Legal Information Institute [online] Cornell University Law School [cit. 31. 10. 2014]. Dostupné z: <http://www.law.cornell.edu/>; předpisy EU pak z: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 31. 10. 2014]. Dostupné z: <http://eurlex.europa.eu/>)

Audio Home Recording Act of 1992; To amend title 17, United States Code, to implement a royalty payment system and a serial copy management system for digital audio recording, to prohibit certain copyright infringement actions, and for other purposes. Publ. L. No. 102-563.

Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl z 9. 9. 1886, doplněná v Paříži dne 4. května 1896, revidovaná v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněná v Bernu dne 20. března 1914 a revidovaná v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971 (vyhl. č. 133/1980 Sb.), ve znění změny ze dne 28. 9. 1979 (vyhl. č. 19/1985 Sb.).

Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Juli 2014 (BGBl. I S. 1218) geändert worden ist.

Computer Software Copyright Act of 1980, Pub. L. No. 96-517.

Copyright Act of 1976; An Act for the general revision of the Copyright Law, title 17 of the United States Code, and for other purposes. Pub. L. 94-553.

- Digital Millennium Copyright Act of 1998; To amend title 17, United States Code, to implement the World Intellectual Property Organization Copyright Treaty and Performances and Phonograms Treaty, and for other purposes. Pub. L. No. 105-304.
- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), 26. August 1998 (BGBl. I S. 2521, 2546).
- Grundgesetz - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478) geändert worden ist.
- Listina základních práv EU vyhlášená ve Štrasburku dne 12. prosince 2007 Evropským parlamentem, Radou a Komisí. Úřední věstník 303, 14. 12. 2007.
- Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (vyhl. č. 120/1976 Sb.)
- Prováděcí vyhláška č. 441/2013 Sb., provedení zákona o oceňování majetku, ve znění pozdějších předpisů.
- 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.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/77/EU ze dne 27. září 2011, kterou se mění směrnice 2006/116/ES o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází.
- Směrnice Rady 93/98/EHS o harmonizaci doby ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících.
- Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES ze dne 12. prosince 2006 o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících.
- WIPO Copyright Treaty (Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském), Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 33/2002 Sb. m. s. o přístupu České republiky ke Smlouvě Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském ze dne 20. prosince 1996.

- WIPO Performances and Phonograms Treaty (Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech), Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 48/2002 Sb. m. s o přístupu České republiky ke Smlouvě Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech ze dne 20. prosince 1996.
- Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998; To amend the provisions of title 17, United States Code, with respect to the duration of copyright, and for other purposes. Pub. L. No. 105-298.
- Švédský autorský zákon. Upphovsrättslagen, 1960:729.
- Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku ČR.
- Visual Artists Rights Act of 1990; Pub. L. 101-650.
- Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.
- Švédský trestní zákoník. Brottsbalken, 1962:700.
- Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 37/1995 Sb., o neperiodických publikacích, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- Zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. 10. 2007 (BGBl. I, 2513).

PŘÍLOHA Č. 1 NÁVRH ČESKÉHO PŘEKladU CREATIVE COMMONS 4.0 MEZINÁRODNÍ VEŘEJNÁ LICENCE UVEĎTE AUTORA - NEUŽÍVEJTE KOMERČNĚ - ZACHOVEJTE LICENCI

Creative Commons Corporation („Creative Commons“) není advokátní kancelář, ani neposkytuje právní služby nebo právní poradenství. Poskytováním textů veřejných licencí Creative Commons nevzniká mandátní nebo obdobný vztah. Creative Commons poskytuje texty veřejných licencí a související informace tak, jak jsou. Creative Commons neodpovídá za obsah těchto textů, za obsah, který užívá jejich licenčních podmínek, ani za související informace. Creative Commons vylučuje veškerou odpovědnost nad minimální rozsah stanovený účinnou právní úpravou za újmu, která vznikne jejich užitím.

Použití veřejných licencí Creative Commons

Veřejné licence Creative Commons poskytují standardizovaný soubor podmínek, které mohou autoři nebo další vykonavatelé práv použít pro sdílení původních autorských děl a dalšího obsahu podléhajícího autorským právům a dalším právům uvedeným níže v této Veřejné licenci. Následující informace slouží pouze pro zpřesnění, nejsou vyčerpávající, ani nepředstavují součást těchto licencí.

Ke zvážení pro poskytovatele licence: Tyto veřejné licence jsou určeny osobám, které jsou oprávněny veřejnosti poskytovat oprávnění k užití obsahu způsobem, který je jinak vyhrazen vykonavatelům autorských a některých dalších práv. Tyto licence jsou neodvolatelné. Poskytovatelé by si měli licenční podmínky řádně prostudovat tak, aby jim porozuměli dříve, než se je rozhodnou použít. Poskytovatelé by si také před použitím těchto licencí měli zajistit veškerá potřebná práva tak, aby mohla veřejnost dílo užit předpokládaným způsobem. Poskytovatelé by měli jasně označit veškeré materiály, na které se licence nevztahují, a to včetně dalších děl poskytnutých pod licencemi CC nebo materiály užití na základě Výjimek či Omezení autorských práv. Další důležité informace pro poskytovatele.

Ke zvážení pro veřejnost: Užitím některé z těchto veřejných licencí dává poskytovatel veřejnosti svolení užit licencovaný obsah za stanovených podmínek. Pokud z nějakého důvodu není souhlas poskytovatele nutný, například vzhledem

k aplikovatelnosti Výjimky nebo Omezení autorského práva, potom se na dané užití tyto licence nevztahují. Na základě těchto licencí je uděleno pouze oprávnění k výkonu autorských práv a některých dalších práv, která je poskytovatel oprávněn licencovat. Užití obsahu může být přesto omezeno z dalších důvodů, například proto, že autorská, či další práva k němu se vztahující, vykonává někdo jiný. Poskytovatel může vznést zvláštní požadavky, například požádat o to, aby byly označeny nebo popsány veškeré změny. Ačkoli to tyto licence nevyžadují, žádáme všechny, aby tyto požadavky respektovali, pokud jsou přiměřené. Další důležité informace pro veřejnost.

Creative Commons Uved'te autora - Neužívejte komerčně - Zachovejte licenci 4.0 Mezinárodní veřejná licence

Výkonem Licencovaných práv (jak jsou definována níže) vyjadřujete souhlas s veřejnou licencí Creative Commons Uved'te autora - Neužívejte komerčně - Zachovejte licenci 4.0 Mezinárodní veřejná licence (dále jen „Veřejná licence“). V rozsahu, v jakém lze tuto veřejnou licenci chápat jako smlouvu, je Vám uděleno oprávnění vykonávat licencovaná práva na základě Vašeho souhlasu s těmito podmínkami. Poskytovatel Vám toto oprávnění poskytuje za účelem dosažení výhod, které pro něj vyplývají z toho, že je Licencovaný obsah zpřístupňován za daných podmínek.

Článek 1 – Definice.

- a. **Zpracovaný obsah** znamená obsah, na který se vztahují Autorská a obdobná práva, který je odvozený od Licencovaného obsahu, nebo z něj vychází, a v němž je Licencovaný obsah přeložen, pozměněn, uspořádán, změněn nebo jinak upraven takovým způsobem, který by jinak vyžadoval svolení Poskytovatele. Pro účely této Veřejné licence platí, že pokud je Licencovaným obsahem hudební dílo, výkon výkonného umělce nebo zvukový záznam, vzniká Zpracovaný obsah vždy, když je Licencovaný obsah časově synchronizován s pohyblivou obrazovou složkou.
- b. **Licence zpracovatele** znamená licenci, za jejíž podmínek poskytujete oprávnění k výkonu Autorských a obdobných práv k Vašemu tvůrčímu příspěvku ke Zpracovanému obsahu za podmínek této Veřejné licence.

- c. **BY-NC-SA kompatibilní licence** znamená jinou veřejnou licenci uvedenou v seznamu creativecommons.org/compatiblelicenses, schváleném Creative Commons jako v zásadě rovnocennou s touto Veřejnou licencií.
- d. **Autorská a obdobná práva** znamenají autorská práva a/nebo obdobná práva, úzce související s právem autorským, zahrnující mimo jiné, nikoliv však výlučně, práva k výkonu výkonného umělce, práva vysílatele, práva výrobce zvukového záznamu a zvláštní práva pořizovatele databáze, bez ohledu na to, jak jsou tato práva označena nebo kategorizována. Pro potřeby této Veřejné licence nespádají práva uvedená v článku 2(b) (1)-(2) mezi Autorská a obdobná práva.
- e. **Účinné technické prostředky** ochrany práv označují takové prostředky, které nelze bez příslušného oprávnění obejít, dle předpisů, které byly přijaty za účelem splnění závazků vyplývajících z článku 11 Smlouvy WIPO o autorském právu přijaté 20. prosince 1996 a/nebo obdobných mezinárodních dohod.
- f. **Výjimky a Omezení** znamenají poctivé užití (“fair use”), poctivé zacházení (“fair dealing”) a/nebo jakékoli další Výjimky a Omezení Autorských a obdobných práv vztahující se na Vaše užití Licencovaného obsahu.
- g. **Licenční prvky** znamenají atributy licence uvedené v názvu této veřejné licence Creative Commons. Licenční prvky této Veřejné licence jsou Uveďte autora (“Attribution”), Neužívejte komerčně (“NonCommercial”) a Zachovejte licenci (“ShareAlike”).
- h. **Licencovaný obsah** znamená umělecké nebo literární dílo, databázi nebo jiný obsah, k němuž Poskytovatel poskytuje licenci za podmínek stanovených touto Veřejnou licencií.
- i. **Licencovaná práva** znamenají práva, k jejichž výkonu jste Vy oprávněni za podmínek stanovených touto Veřejnou licencií, která se omezují na veškerá Autorská a obdobná práva vztahující se na Vaše užití Licencovaného obsahu, která je Poskytovatel oprávněn licencovat.

- j. **Poskytovatel** označuje fyzickou nebo právnickou osobu (osoby), která poskytuje práva za podmínek stanovených touto Veřejnou licencí.
- k. **Nekomerční** znamená nikoliv primárně zamýšlený nebo určený pro získání obchodního prospěchu či jiného peněžitého plnění. Pro účely této Veřejné licence se výměna Licencovaného obsahu za jiný obsah, na který se vztahují Autorská nebo obdobná práva, prostřednictvím digitálního sdílení souborů nebo obdobným způsobem považuje za Nekomerční, pokud taková výměna není spojena s peněžitým plněním.
- l. **Sdílení** označuje poskytnutí obsahu veřejnosti jakýmkoli způsobem či procesem, který dle Licencovaných práv vyžaduje svolení, jako je například rozmnožování, veřejné vystavování, veřejné provozování, rozšiřování, šíření, zpřístupňování či dovoz, a sdělování díla veřejnosti, včetně takového způsobu, že k němu kdokoli může přistupovat v místě a v čase podle své vlastní volby.
- m. **Zvláštní práva pořizovatele databáze** znamenají jiná než autorská práva, plynoucí ze Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES z 11. března 1996 o právní ochraně databází, ve znění pozdějších a/nebo nahrazujících předpisů, stejně tak jako další v zásadě rovnocenná práva kdekoli na světě.
- n. **Vy** znamená fyzickou nebo právnickou osobu, která vykonává Licencovaná práva na základě této Veřejné licence. Přivlastňovací zájmeno **Vaše** má odpovídající význam.

Článek 2 – Rozsah.

- a. **Poskytnutí licence.**
 - 1. Za zde stanovených podmínek Vám Poskytovatel poskytuje celosvětovou, bezúplatnou, nevýhradní licenci, kterou nelze podlicencovat, ani ji vypovědět, a to k výkonu Licencovaných práv k Licencovanému obsahu na:
 - A. rozmnožování a Sdílení Licencovaného obsahu jako celku nebo jeho částí, a to pouze pro Nekomerční účely; a

- B. vytváření, rozmnožování a Sdílení Zpracovaného obsahu pouze pro Nekomerční účely.
2. Výjimky a Omezení. Pro vyloučení pochybností, pokud se na Vaše užití vztahují Výjimky a Omezení, tato Veřejná licence se nepoužije a nemusíte ji dodržovat.
 3. Doba trvání. Trvání licence je vymezeno v článku 6(a).
 4. Média a formáty; povolené technické úpravy. Poskytovatel Vás opravňuje vykonávat Licencovaná práva prostřednictvím všech médií a formátů známých v tuto chvíli i vytvořených v budoucnu a provádět technické úpravy potřebné k takovému užití. Poskytovatel se vzdává práva zakázat Vám technické úpravy potřebné k výkonu Licencovaných práv, a to včetně technických úprav potřebných k obcházení Účinných technických prostředků ochrany práv, a/ nebo souhlasí s tím, že tato práva nebude vykonávat. Pro účely této Veřejné licence platí, že samotné úpravy povolené v tomto článku 2(a)(4) nikdy nevedou ke vzniku Zpracovaného obsahu.
 5. Další příjemci.
 - A. Nabídka Poskytovatele – Licencovaný obsah. Všichni příjemci Licencovaného obsahu automaticky dostávají nabídku Poskytovatele vykonávat Licencovaná práva v souladu s touto Veřejnou licencí.
 - B. Další nabídka Poskytovatele – Zpracovaný obsah. Všichni příjemci Zpracovaného obsahu automaticky dostávají nabídku Poskytovatele vykonávat Licencovaná práva ke Zpracovanému obsahu v souladu s podmínkami Licence zpracovatele, kterou použijete.
 - C. Žádná následná omezení. Nesmíte nabízet ani klást žádné další či odlišné podmínky k Licencovanému obsahu, ani na něj používat Účinné technické prostředky ochrany práv, pokud by to omezovalo vykonávání Licencovaných práv jakýmkoli příjemcem Licencovaného obsahu.

6. Vyloučení podpory. Nic v této Veřejné licenci nezakládá ani nesmí být vykládáno jako povolení prohlašovat nebo naznačovat, že jste Vy nebo Vaše užití Licencovaného obsahu nějak spojeno, podporováno či schvalováno Poskytovatelem nebo kýmkoli jiným, kdo má být označen jako autor dle článku 3(a)(1)(A)(i), či že Vám byl ze strany těchto osob udělen oficiální status.
- b. **Další práva.**
1. Na osobnostní práva, jako například právo na nedotknutelnost díla, se tato Veřejná licence nevztahuje, stejně jako na právo na podobu a soukromí a/nebo další obdobná osobnostní práva; nicméně Poskytovatel se v nejširším možném rozsahu vzdává takových práv a/nebo souhlasí s tím, že je nebude uplatňovat, a to v rozsahu omezeném tak, aby Vám umožnil vykonávat Licencovaná práva, nikoliv však jinak.
 2. Tato Veřejná licence se nevztahuje na práva z patentu a ochranné známky.
 3. V maximálním možném rozsahu dovoleném účinnou právní úpravou se Poskytovatel vzdává veškerých práv na odměnu za Vaše vykonávání Licencovaných práv, ať už přímo či prostřednictvím kolektivního správce podle jakéhokoli dobrovolného, nebo zákonem stanoveného nebo povinného systému kolektivní správy, kterého lze nevyužít. Ve všech ostatních případech si Poskytovatel výslovně vyhrazuje právo takovou odměnu dostávat, a to i pokud je Licencovaný obsah užit jinak než pro Nekomerční účely.

Článek 3 – Podmínky licence

Váš výkon Licencovaných práv musí být výslovně v souladu s následujícími podmínkami.

- a. **Uveďte autora.**
 1. Pokud Sdílíte Licencovaný obsah (a to včetně jeho zpracované podoby), máte povinnost:
 - A. zachovat následující informace, pokud je Poskytovatel s Licencovým obsahem uvedl:

- i. identifikace tvůrce (tvůrců) Licencovaného obsahu a kohokoli dalšího, kdo má být uveden jako autor, a to jakýmkoli přiměřeným způsobem dle požadavku Poskytovatele (včetně pseudonymu, pokud je uveden);
 - ii. výhradu autorského práva;
 - iii. oznámení odkazující na tuto Veřejnou licenci;
 - iv. oznámení odkazující na vyloučení záruk odpovědnosti;
 - v. URI nebo hypertextový odkaz na Licencovaný obsah, pokud je to rozumně proveditelné;
- B. uvést, zda jste Licencovaný obsah upravil(a) a zachovat veškeré zmínky o předchozích úpravách; a
- C. uvést, že Licencovaný obsah je licencován v souladu s touto Veřejnou licencí a uvést její text či URI nebo hypertextový odkaz na tuto Veřejnou licenci.
2. Podmínky dle článku 3(a)(1) můžete splnit jakýmkoli přiměřeným způsobem v závislosti na médiu, způsobu a kontextu, ve kterém Licencovaný obsah Sdílíte. Přiměřené může být splnění těchto podmínek například uvedením URI nebo hypertextového odkazu na zdroj, který obsahuje požadované informace.
 3. Pokud to Poskytovatel požaduje, máte povinnost odstranit jakékoli informace vyžadované v článku 3(a)(1)(A), pokud je to rozumně proveditelné.

b. Zachovejte licenci.

Pokud Sdílíte Vámi vytvořený Zpracovaný obsah, vztahují se na Sdílení kromě podmínek stanovených v článku 3(a) také následující podmínky:

1. Jako Licenci zpracovatele musíte použít licenční podmínky Creative Commons se stejnými Licenčními prvky, a to tuto nebo novější verzi, nebo BY-NC-SA kompatibilní licenci.
2. Máte povinnost uvést text nebo URI či hypertextový odkaz na Licenci zpracovatele, kterou použijete. Tuto podmínku můžete splnit jakýmkoli přiměřeným způsobem v závislosti na médiu, způsobu a kontextu, ve kterém Sdílíte Zpracovaný obsah.

3. Nesmíte nabízet ani klást žádné další či odlišné podmínky, ani použít Účinné technické prostředky ochrany práv na Zpracovaný obsah, pokud by to omezovalo výkon práv v rámci Licence zpracovatele, kterou jste použil(a).

Článek 4 – Zvláštní práva pořizovatele databáze.

V případě, že Licencovaná práva zahrnují zvláštní práva pořizovatele databáze, která se vztahují na Vaše užití Licencovaného obsahu, platí, že:

- a. pro vyloučení pochybností, článek 2(a)(1) Vás opravňuje vytěžovat, zužitkovávat, rozmnožovat a Sdílet celý obsah databáze nebo podstatné části obsahu databáze pouze pro Nekomerční účely;
- b. pokud zahrnete veškerý obsah databáze nebo jeho podstatnou část do databáze, ke které Vám náleží Zvláštní práva pořizovatele databáze, potom databáze, ke které Vám náleží Zvláštní práva pořizovatele databáze (ovšem nikoli její jednotlivé prvky), představuje Zpracovaný obsah, a to i pro účely ujednání v článku 3(b); a
- c. pokud Sdílíte veškerý obsah databáze nebo jeho podstatné části, musíte splnit podmínky v článku 3(a).

Pro vyloučení pochybností, tento článek 4 doplňuje, nikoli nahrazuje, Vaše práva vyplývající z této Veřejné licence, pokud Licencovaná práva zahrnují další Autorská a obdobná práva.

Článek 5 – Vyloučení záruky a omezení odpovědnosti

- a. **Pokud nebylo Poskytovatelem stanoveno samostatným způsobem jinak, poskytuje Licencovaný obsah v maximálním možném rozsahu podle účinné právní úpravy takový, jaký je, a v podobě, v jaké je dostupné, a nic o něm neprohlašuje, ani k němu neposkytuje záruky, ať už výslovně, implicitně, podle zákona nebo jinak. To se vztahuje mimo jiné na záruku právního původu, prodejnosti, způsobilosti pro určitý účel, neporušení jiných práv, nepřítomnosti skrytých či jiných vad, přesnosti, přítomnosti či nepřítomnosti chyb, ať už známých a zjistitelných, či nikoli. Pokud není vyloučení záruky částečně nebo zcela dovoleno, nemusí se na Vás takové vyloučení vztahovat.**

- b. **Poskytovatel Vám za žádných okolností neodpovídá na základě jakéhokoliv konceptu odpovědnosti (a to mimo jiné i za nedbalost) nad minimální rozsah stanovený účinnou právní úpravou a dále pak za jakékoli přímé, zvláštní, nepřímé, náhodné, následné, trestní, exemplární či jiné ztráty, náklady, výdaje, ba ani škody vzniklé v důsledku této Veřejné licence nebo užití Licencovaného obsahu, a to i tehdy, byl-li Poskytovatel poučen o možnosti vzniku takových ztrát, nákladů, výdajů nebo škod. Pokud není omezení odpovědnosti částečně nebo zcela dovoleno, nemusí se na Vás takové omezení vztahovat.**
- c. Výše uvedené vyloučení záruk a omezení odpovědnosti má být vykládáno způsobem, který se v maximálním rozsahu možném podle účinné právní úpravy blíží absolutnímu vyloučení záruk a omezení veškeré odpovědnosti.

Článek 6 – Doba trvání a ukončení.

- a. Licence je poskytnuta po dobu trvání Autorských a obdobných práv licencovaných pod touto Veřejnou licencí. Nicméně pokud porušíte tuto Veřejnou licenci, zanikají Vaše práva dle této Veřejné licence automaticky.
- b. Pokud Vaše právo k užití Licencovaného obsahu zaniklo podle článku 6(a), je znovu obnoveno:
 - 1. automaticky k datu, kdy bylo takové porušení zhojeno, pokud k nápravě dojde během 30 dní od chvíle, kdy jste se o porušení dozvěděl(a); nebo
 - 2. na základě výslovného obnovení Poskytovatelem.

Pro vyloučení pochybností, článek 6(b) se nedotýká jakýchkoli práv Poskytovatele, která by mohl uplatňovat kvůli Vašemu porušení této Veřejné licence.

- c. Pro upřesnění, Poskytovatel je rovněž oprávněn nabídnout Licencovaný obsah za zvláštních podmínek nebo přestat Licencovaný obsah kdykoli distribuovat. To nicméně nevede k ukončení této Veřejné licence.
- d. Články 1, 5, 6, 7 a 8 zůstávají v platnosti i po zániku Vašich práv dle této Veřejné licence.

Článek 7 – Další podmínky.

- a. Poskytovatel není vázán žádným Vaším návrhem dalších nebo rozdílných podmínek, ledaže by s ním výslovně souhlasil.
- b. Jakékoli ujednání, vyznění nebo dohody ohledně Licencovaného obsahu, které zde nejsou uvedeny, jsou oddělené a nezávislé na podmínkách této Veřejné licence.

Článek 8 – Výklad.

- a. Pro vyloučení pochybností, tato Veřejná licence neredukuje, nelimituje, neomezuje ani nepodmiňuje jakékoli užití Licencovaného obsahu, které je možné v souladu se zákonem či na základě zákona bez svolení uděleného v rámci této Veřejné licence, a ani v tomto smyslu nemá být vykládána.
- b. Pokud se jakékoli ustanovení této Veřejné licence v rámci účinné právní úpravy ukáže jako nevyhnutelné, přizpůsobí se automaticky na minimální rozsah potřebný k jeho vynutitelnosti dle účinné právní úpravy. Pokud takové přizpůsobení daného ustanovení není možné, vypustí se z této Veřejné licence, aniž by to mělo vliv na vynutitelnost zbývajících podmínek.
- c. Bez výslovného souhlasu Poskytovatele nebude upuštěno od žádné z podmínek této Veřejné licence, ani nebude konstatován souhlas s jejich nedodržením.
- d. Nic v rámci této Veřejné licence nezakládá ani nesmí být vykládáno jako omezení nebo zřeknutí se jakýchkoli výhod a výsad, která se vztahují na Poskytovatele nebo na Vás, a to včetně těch, které vyplývají z právních řízení v rámci jakékoli jurisdikce či před jakýmikoli orgány.

Creative Commons není stranou svých veřejných licencí. Přesto se Creative Commons může rozhodnout použít některou ze svých veřejných licencí na obsah, který uveřejňuje, a v takovém případě se stává „Poskytovatelem“. S výjimkou vymezeného účelu označení díla sdíleného pod veřejnou licenci Creative Commons nebo v souladu s podmínkami uveřejněnými na adrese creativecommons.org/policies nedovoluje Creative Commons užití ochranné známky „Creative Commons“ ani žádné další ochranné známky či loga Creative Commons bez předchozího písemného souhlasu, a to mimo jiné například v souvislosti s jakýmikoli nepovolenými

úpravami některé z veřejných licencí Creative Commons nebo dalších dohod, ujednání či smluv týkajících se užití licencovaného obsahu. Pro vyloučení pochybností, tento odstavec není součástí těchto veřejných licencí.

Creative Commons je možno kontaktovat na adrese creativecommons.org.

PŘÍLOHA Č. 2 PLNÉ ZNĚNÍ CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION-NONCOMMERCIAL-SHAREALIKE 4.0 INTERNATIONAL PUBLIC LICENSE

Creative Commons Corporation (“Creative Commons”) is not a law firm and does not provide legal services or legal advice. Distribution of Creative Commons public licenses does not create a lawyer-client or other relationship. Creative Commons makes its licenses and related information available on an “as-is” basis. Creative Commons gives no warranties regarding its licenses, any material licensed under their terms and conditions, or any related information. Creative Commons disclaims all liability for damages resulting from their use to the fullest extent possible.

Using Creative Commons Public Licenses

Creative Commons public licenses provide a standard set of terms and conditions that creators and other rights holders may use to share original works of authorship and other material subject to copyright and certain other rights specified in the public license below. The following considerations are for informational purposes only, are not exhaustive, and do not form part of our licenses.

Considerations for licensors: Our public licenses are intended for use by those authorized to give the public permission to use material in ways otherwise restricted by copyright and certain other rights. Our licenses are irrevocable. Licensors should read and understand the terms and conditions of the license they choose before applying it. Licensors should also secure all rights necessary before applying our licenses so that the public can reuse the material as expected. Licensors should clearly mark any material not subject to the license. This includes other CC-licensed material, or material used under an exception or limitation to copyright. More considerations for licensors.

Considerations for the public: By using one of our public licenses, a licensor grants the public permission to use the licensed material under specified terms and conditions. If the licensor’s permission is not necessary for any reason—for example, because of any applicable exception or limitation to copyright—then that use is not regulated by the license. Our licenses grant only permissions under copyright and certain other rights

that a licensor has authority to grant. Use of the licensed material may still be restricted for other reasons, including because others have copyright or other rights in the material. A licensor may make special requests, such as asking that all changes be marked or described. Although not required by our licenses, you are encouraged to respect those requests where reasonable. More considerations for the public.

Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International Public License

By exercising the Licensed Rights (defined below), You accept and agree to be bound by the terms and conditions of this Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International Public License (“Public License”). To the extent this Public License may be interpreted as a contract, You are granted the Licensed Rights in consideration of Your acceptance of these terms and conditions, and the Licensor grants You such rights in consideration of benefits the Licensor receives from making the Licensed Material available under these terms and conditions.

Section 1 – Definitions.

- a. **Adapted Material** means material subject to Copyright and Similar Rights that is derived from or based upon the Licensed Material and in which the Licensed Material is translated, altered, arranged, transformed, or otherwise modified in a manner requiring permission under the Copyright and Similar Rights held by the Licensor. For purposes of this Public License, where the Licensed Material is a musical work, performance, or sound recording, Adapted Material is always produced where the Licensed Material is synched in timed relation with a moving image.
- b. **Adapter’s License** means the license You apply to Your Copyright and Similar Rights in Your contributions to Adapted Material in accordance with the terms and conditions of this Public License.
- c. **BY-NC-SA Compatible License** means a license listed at creativecommons.org/compatiblelicenses, approved by Creative Commons as essentially the equivalent of this Public License.
- d. **Copyright and Similar Rights** means copyright and/or similar rights closely related to copyright including, without limitation, performance,

broadcast, sound recording, and Sui Generis Database Rights, without regard to how the rights are labeled or categorized. For purposes of this Public License, the rights specified in Section 2(b)(1)-(2) are not Copyright and Similar Rights.

- e. **Effective Technological Measures** means those measures that, in the absence of proper authority, may not be circumvented under laws fulfilling obligations under Article 11 of the WIPO Copyright Treaty adopted on December 20, 1996, and/or similar international agreements.
- f. **Exceptions and Limitations** means fair use, fair dealing, and/or any other exception or limitation to Copyright and Similar Rights that applies to Your use of the Licensed Material.
- g. **License Elements** means the license attributes listed in the name of a Creative Commons Public License. The License Elements of this Public License are Attribution, NonCommercial, and ShareAlike.
- h. **Licensed Material** means the artistic or literary work, database, or other material to which the Licensor applied this Public License.
- i. **Licensed Rights** means the rights granted to You subject to the terms and conditions of this Public License, which are limited to all Copyright and Similar Rights that apply to Your use of the Licensed Material and that the Licensor has authority to license.
- j. **Licensor** means the individual(s) or entity(ies) granting rights under this Public License.
- k. **NonCommercial** means not primarily intended for or directed towards commercial advantage or monetary compensation. For purposes of this Public License, the exchange of the Licensed Material for other material subject to Copyright and Similar Rights by digital file-sharing or similar means is NonCommercial provided there is no payment of monetary compensation in connection with the exchange.
- l. **Share** means to provide material to the public by any means or process that requires permission under the Licensed Rights, such as reproduction, public display, public performance, distribution, dissemination,

communication, or importation, and to make material available to the public including in ways that members of the public may access the material from a place and at a time individually chosen by them.

- m. **Sui Generis Database Rights** means rights other than copyright resulting from Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases, as amended and/or succeeded, as well as other essentially equivalent rights anywhere in the world.
- n. **You** means the individual or entity exercising the Licensed Rights under this Public License. Your has a corresponding meaning.

Section 2 – Scope.

a. License grant.

1. Subject to the terms and conditions of this Public License, the Licensor hereby grants You a worldwide, royalty-free, non-sublicensable, non-exclusive, irrevocable license to exercise the Licensed Rights in the Licensed Material to:
 - A. reproduce and Share the Licensed Material, in whole or in part, for NonCommercial purposes only; and
 - B. produce, reproduce, and Share Adapted Material for NonCommercial purposes only.
2. Exceptions and Limitations. For the avoidance of doubt, where Exceptions and Limitations apply to Your use, this Public License does not apply, and You do not need to comply with its terms and conditions.
3. Term. The term of this Public License is specified in Section 6(a).
4. Media and formats; technical modifications allowed. The Licensor authorizes You to exercise the Licensed Rights in all media and formats whether now known or hereafter created, and to make technical modifications necessary to do so. The Licensor waives and/or agrees not to assert any right or authority to forbid You from making technical modifications

necessary to exercise the Licensed Rights, including technical modifications necessary to circumvent Effective Technological Measures. For purposes of this Public License, simply making modifications authorized by this Section 2(a)(4) never produces Adapted Material.

5. Downstream recipients.
 - A. Offer from the Licensor – Licensed Material. Every recipient of the Licensed Material automatically receives an offer from the Licensor to exercise the Licensed Rights under the terms and conditions of this Public License.
 - B. Additional offer from the Licensor – Adapted Material. Every recipient of Adapted Material from You automatically receives an offer from the Licensor to exercise the Licensed Rights in the Adapted Material under the conditions of the Adapter’s License You apply.
 - C. No downstream restrictions. You may not offer or impose any additional or different terms or conditions on, or apply any Effective Technological Measures to, the Licensed Material if doing so restricts exercise of the Licensed Rights by any recipient of the Licensed Material.
6. No endorsement. Nothing in this Public License constitutes or may be construed as permission to assert or imply that You are, or that Your use of the Licensed Material is, connected with, or sponsored, endorsed, or granted official status by, the Licensor or others designated to receive attribution as provided in Section 3(a)(1)(A)(i).

b. Other rights.

1. Moral rights, such as the right of integrity, are not licensed under this Public License, nor are publicity, privacy, and/or other similar personality rights; however, to the extent possible, the Licensor waives and/or agrees not to assert any such rights held by the Licensor to the limited extent necessary to allow You to exercise the Licensed Rights, but not otherwise.

2. Patent and trademark rights are not licensed under this Public License.
3. To the extent possible, the Licensor waives any right to collect royalties from You for the exercise of the Licensed Rights, whether directly or through a collecting society under any voluntary or waivable statutory or compulsory licensing scheme. In all other cases the Licensor expressly reserves any right to collect such royalties, including when the Licensed Material is used other than for NonCommercial purposes.

Section 3 – License Conditions.

Your exercise of the Licensed Rights is expressly made subject to the following conditions.

a. Attribution.

1. If You Share the Licensed Material (including in modified form), You must:
 - A. retain the following if it is supplied by the Licensor with the Licensed Material:
 - i. identification of the creator(s) of the Licensed Material and any others designated to receive attribution, in any reasonable manner requested by the Licensor (including by pseudonym if designated);
 - ii. a copyright notice;
 - iii. a notice that refers to this Public License;
 - iv. a notice that refers to the disclaimer of warranties;
 - v. a URI or hyperlink to the Licensed Material to the extent reasonably practicable;
 - B. indicate if You modified the Licensed Material and retain an indication of any previous modifications; and

- C. indicate the Licensed Material is licensed under this Public License, and include the text of, or the URI or hyperlink to, this Public License.
2. You may satisfy the conditions in Section 3(a)(1) in any reasonable manner based on the medium, means, and context in which You Share the Licensed Material. For example, it may be reasonable to satisfy the conditions by providing a URI or hyperlink to a resource that includes the required information.
3. If requested by the Licensor, You must remove any of the information required by Section 3(a)(1)(A) to the extent reasonably practicable.

b. ShareAlike.

In addition to the conditions in Section 3(a), if You Share Adapted Material You produce, the following conditions also apply.

1. The Adapter's License You apply must be a Creative Commons license with the same License Elements, this version or later, or a BY-NC-SA Compatible License.
2. You must include the text of, or the URI or hyperlink to, the Adapter's License You apply. You may satisfy this condition in any reasonable manner based on the medium, means, and context in which You Share Adapted Material.
3. You may not offer or impose any additional or different terms or conditions on, or apply any Effective Technological Measures to, Adapted Material that restrict exercise of the rights granted under the Adapter's License You apply.

Section 4 – Sui Generis Database Rights.

Where the Licensed Rights include Sui Generis Database Rights that apply to Your use of the Licensed Material:

- a. for the avoidance of doubt, Section 2(a)(1) grants You the right to extract, reuse, reproduce, and Share all or a substantial portion of the contents of the database for NonCommercial purposes only;

- b. if You include all or a substantial portion of the database contents in a database in which You have Sui Generis Database Rights, then the database in which You have Sui Generis Database Rights (but not its individual contents) is Adapted Material, including for purposes of Section 3(b); and
- c. You must comply with the conditions in Section 3(a) if You Share all or a substantial portion of the contents of the database.

For the avoidance of doubt, this Section 4 supplements and does not replace Your obligations under this Public License where the Licensed Rights include other Copyright and Similar Rights.

Section 5 – Disclaimer of Warranties and Limitation of Liability.

- a. Unless otherwise separately undertaken by the Licensor, to the extent possible, the Licensor offers the Licensed Material as-is and as-available, and makes no representations or warranties of any kind concerning the Licensed Material, whether express, implied, statutory, or other. This includes, without limitation, warranties of title, merchantability, fitness for a particular purpose, non-infringement, absence of latent or other defects, accuracy, or the presence or absence of errors, whether or not known or discoverable. Where disclaimers of warranties are not allowed in full or in part, this disclaimer may not apply to You.
- b. To the extent possible, in no event will the Licensor be liable to You on any legal theory (including, without limitation, negligence) or otherwise for any direct, special, indirect, incidental, consequential, punitive, exemplary, or other losses, costs, expenses, or damages arising out of this Public License or use of the Licensed Material, even if the Licensor has been advised of the possibility of such losses, costs, expenses, or damages. Where a limitation of liability is not allowed in full or in part, this limitation may not apply to You.
- c. The disclaimer of warranties and limitation of liability provided above shall be interpreted in a manner that, to the extent possible, most closely approximates an absolute disclaimer and waiver of all liability.

Section 6 – Term and Termination.

- a. This Public License applies for the term of the Copyright and Similar Rights licensed here. However, if You fail to comply with this Public License, then Your rights under this Public License terminate automatically.
- b. Where Your right to use the Licensed Material has terminated under Section 6(a), it reinstates:
 1. automatically as of the date the violation is cured, provided it is cured within 30 days of Your discovery of the violation; or
 2. upon express reinstatement by the Licensor.
- c. For the avoidance of doubt, this Section 6(b) does not affect any right the Licensor may have to seek remedies for Your violations of this Public License.
- d. For the avoidance of doubt, the Licensor may also offer the Licensed Material under separate terms or conditions or stop distributing the Licensed Material at any time; however, doing so will not terminate this Public License.
- e. Sections 1, 5, 6, 7, and 8 survive termination of this Public License.

Section 7 – Other Terms and Conditions.

- a. The Licensor shall not be bound by any additional or different terms or conditions communicated by You unless expressly agreed.
- b. Any arrangements, understandings, or agreements regarding the Licensed Material not stated herein are separate from and independent of the terms and conditions of this Public License.

Section 8 – Interpretation.

- a. For the avoidance of doubt, this Public License does not, and shall not be interpreted to, reduce, limit, restrict, or impose conditions on any use of the Licensed Material that could lawfully be made without permission under this Public License.
- b. To the extent possible, if any provision of this Public License is deemed unenforceable, it shall be automatically reformed to the minimum extent

necessary to make it enforceable. If the provision cannot be reformed, it shall be severed from this Public License without affecting the enforceability of the remaining terms and conditions.

- c. No term or condition of this Public License will be waived and no failure to comply consented to unless expressly agreed to by the Licensor.
- d. Nothing in this Public License constitutes or may be interpreted as a limitation upon, or waiver of, any privileges and immunities that apply to the Licensor or You, including from the legal processes of any jurisdiction or authority.

Creative Commons is not a party to its public licenses. Notwithstanding, Creative Commons may elect to apply one of its public licenses to material it publishes and in those instances will be considered the “Licensor.” Except for the limited purpose of indicating that material is shared under a Creative Commons public license or as otherwise permitted by the Creative Commons policies published at creativecommons.org/policies, Creative Commons does not authorize the use of the trademark “Creative Commons” or any other trademark or logo of Creative Commons without its prior written consent including, without limitation, in connection with any unauthorized modifications to any of its public licenses or any other arrangements, understandings, or agreements concerning use of licensed material. For the avoidance of doubt, this paragraph does not form part of the public licenses.

Creative Commons may be contacted at creativecommons.org.

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.
prof. PhDr. Petr Macek, CSc.; PhDr. Alena Mizerová
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.
Mgr. David Povolný; Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.
prof. RNDr. David Trunec, CSc.; prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková
doc. Mgr. Martin Zvonář, Ph.D.

VEŘEJNÉ LICENCE

JUDr. Matěj Myška

Vydala Masarykova univerzita v Brně roku 2014
Spisy Právnické fakulty MU č. 497 (řada teoretická, Edice Scientia)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno
1. vydání, 2014

ISBN 978-80-210-7538-2

