

Acta MUP

Právní ochrana duševního vlastnictví

Ústav právní ochrany duševního vlastnictví

Acta MUP – Právní ochrana duševního vlastnictví

Vydavatel

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

Redakční rada

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

Odborný editor

prof. Ing. Ladislav Jakl, CSc.

Odborné recenze

Mgr. Karel Špindler
doc. JUDr. Vladimír Pítra

Redaktor

Ing. Marta Hošková (hoskova@mup.cz)

Nakladatelský editor

Mgr. Stanislava Zahálková (zahalkova@mup.cz)

Vydalo

Metropolitan University Prague Press

Tisk

Powerprint, Brandejsovo náměstí 1219, 160 00 Praha 6

Design obálky

Cyril Vochozka

Povoleno MK ČR pod č. E 19 472

ISSN 1804-6932

OBSAH

Prof. Doris Estelle Long

**Is it Time to Create New Geographies for Today's "Flexible"
Intellectual Property Rights? 4**

Zdenka Přádná, dipl. tech.

Několik změn v patentovém řízení 18

Ing. Karel Čada, prom. práv., Ph.D.

Obecné otázky auditu průmyslových práv a souvisejících oblastí 25

Ing. Lýdie Tallová, MBA

**Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl a její
vliv na celosvětové formování autorského práva 40**

Ing. Karel Čada, prom. práv., Ph.D.

**K některým aspektům auditu ochranných známek,
průmyslových vzorů a know-how 77**

Mgr. Tomáš Abelovský

Automatizovaný překlad patentového dokumentu 91

Mgr. Nela Černáková

**Registrace doménového jména v souvislosti s negativními aspekty
internetové sítě 102**

Mgr. Matěj Machů

**Komparace vybraných aspektů práva nekalé soutěže
ve Státě Izrael a České republice 114**

Prof. Doris Estelle Long¹

Is it Time to Create New Geographies for Today's "Flexible" Intellectual Property Rights?

The substantive boundaries of intellectual property rights are rapidly shifting in the face of the dual demands of the digital environment and global trade. From access to medicines for patents, to free speech concerns for copyrights and noncommercial uses for trademarks, intellectual property rights as conceived in the 19th and 20th Centuries are undergoing a profound change.

Whether these changes are the result of the increasing international focus on "flexibilities,"² "resistance" to present intellectual property norms generally,³ or an accommodation to the altered reality of the global digital environment in which many intellectual property rights now operate, there is no question that intellectual property rights, or more accurately the boundaries of those rights, are undergoing fundamental changes in the 21st Century. There is no question that it is time to reconsider the boundaries between access and protection established under present day international intellectual property instruments. Yet, as we consider the nature of the new geographies created by such reconsiderations, we need to determine to what extent the old geographies should remain. Should the territoriality-based norms established in the 19th Century give way to other bases? Or can "geography" serve, not merely as a metaphor, but also as a guiding paradigm, for future normative mapping activities?

-
- 1 Professor of Law, Director of the Center for Intellectual Property, Information and Privacy Laws, The John Marshall Law School, Chicago, Illinois. Thanks to the participants of the Conference on Searching for the Boundaries of Intellectual Property Law, sponsored by the University of Hong Kong Faculty of Law, Peking University and Drake University Law School, The Geographies of Intellectual Property Conference, Birkbeck, University of London, and The Trans-Pacific Intellectual Property Roundtable, sponsored by the University of New South Wales for their helpful comments on ideas contained in this Article. As always, any errors belong solely to me.
 - 2 See, e.g., "Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health", November 14, 2001, WT/MIN(01)/DEC2.
 - 3 RUTH OKEDIJI, "Public Welfare and the International Patent System", in RUTH OKEIJI and MARGO BAGLEY (eds), *Patent Law in Global Perspective* (Oxford: Oxford University Press, 2014).

1. The Flexible Boundaries of 21st Century IP “Geographies”

Intellectual property rights boundaries have always been subject to a certain interpretive “wobble room”;⁴ “constructive ambiguity”;⁵ or, the currently more prevalent term, “flexibility.”⁶ Even during the latter decades of the 20th Century, when international harmonization efforts were arguably at their highest peak with the establishment of diverse European Union “harmonization” directives⁷ and the negotiation of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS),⁸ domestic policies were still recognized definitional modifiers of substantive obligations.

Although the term “flexibility” does not appear in the reported negotiating documents for TRIPS, the premiere international IP standardization instrument of the 21st Century, there is no question that TRIPS anticipated that its new substantive obligations would be subject to differing treatment among signatory Member Countries. Like harmonies in music, harmonized norms do not anticipate that all countries will apply identical tests and analyses. Instead, some (arguably predictable) level of domestic variation is not only anticipated, it is expected. The clearest example of such harmonization may be the three-part test for patentability established under Article 27 of TRIPS.

TRIPS Article 27 requires that member states provide patent protection “for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application.”⁹ Footnote five clarifies this new three-part test: “For the purposes of this Article, the terms ‘inventive step’ and ‘capable of industrial application’ may be deemed by a Member to be synonymous with the terms ‘non-obvious’ and ‘useful’ respectively.”¹⁰ Yet even in 1994 when

4 See JEROME REICHMAN, “From Free Riders To Fair Followers: Global Competition Under The Trips Agreement,” 29 N.Y.U. J. Int’l L. & Pol. 11, 28 (1997), p. 28.

5 Jayashree Watal, *Intellectual Property Rights in the WTO and Developing Countries* (Oxford: Oxford University Press 2001), p. 7.

6 Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, WT/MIN(01)/DEC/2 20 (November 14, 2001) (Paragraph 4).

7 These Directives covered a wide-range of IP issues, including trademark harmonization, First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks [European Trade Mark Directive], [1989] OJ L 40/1; computer software, Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs [European Software Copyright Directive], [1991] OJ L 122/42 as amended; and biotechnology patents, Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions [European Biotechnology Directive]. Many of these directives were amended in subsequent years but their basic role to harmonize intellectual property protections remains unaltered.

8 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1C, 1869 U.N.T.S. 299 [hereinafter TRIPS].

9 TRIPS, *supra* note 7, Art. 27(1).

10 TRIPS, *supra* note 7, Art. 27(1) n.5.

TRIPS was signed, despite certain *similarities* between European Union and US patent practices, it was clear that the U.S. test for “non-obviousness” was not *identical* to the European Union test for “inventiveness.”¹¹

Despite the consistent recognition that some level of interpretive flexibility was permissible even in the most allegedly harmonizing multilateral instruments, it is undeniable that demands for flexibility have increased over time. Domestically, in the United States, for example, new boundaries have arisen from the development of a “transformation” test for “fair uses.”¹² This “transformation” test under copyright has expanded the boundaries of the public domain. In *Author’s Guild, Inc. v. Hathitrust*,¹³ the Second Circuit Court of Appeals found that a digital scanning project of several universities’ library collections, without the permission of the copyright owners of those works, qualified as a transformative, acceptable fair use:

[W]e conclude that the creation of a full-text searchable database [as a result of the scanning of the works in question] is a quintessentially transformative use... [T]he result of a word search is different in purpose, character, expression, meaning, and message from the page (and the book) from which it is drawn. Indeed, we can discern little or no resemblance between the original text and the results of the HDL full-text search [that the project enables]....

There is no evidence that the Authors write with the purpose of enabling text searches of their books. Consequently, the full-text search function does not ‘supersede[] the objects [or purposes] of the original creation,’ *Campbell*, 510 U.S. at 579 (internal quotation marks omitted). The HDL does not ‘merely repackage[] or republish[] the original[s],’ or merely recast ‘an original work into a new mode of presentation,’ *Castle Rock Entm’t, Inc. v. Carol Publ’g Grp., Inc.*, 150 F.3d 132, 143 (2d Cir.1998). Instead, by enabling full-text search, the HDL adds to the original something new with a different purpose and a different character.¹⁴

11 See JOHN RICHARDS, “*Obviousness and Inventive Step -New Differences?*,” available at http://fordhamipconference.com/wp-content/uploads/2010/08/John_Richards_Obviousness_and_Inventive_Step_New_Differences.pdf [Accessed February 25, 2015] (outlining the on-going distinctions in the US and EU treatment of the “inventive step”- “nonobviousness” tests for patentability).

12 I am using the U.S. term for what is generally referred to in other countries as “fair dealing” and is generally governed internationally by the three-step test codified in various multinational instruments, including Article 13 of TRIPS. TRIPS, *supra* note 7, Art. 13 (requiring Members to “confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder”).

13 755 F.3d 87 (2d Cir. 2014).

14 *Authors Guild Inc. v. Hathitrust*, 755 F.3d 87, 97 (2d Cir. 2014).

The decision by the U.S. District Court for the Southern District of New York demonstrated a similar treatment for Google’s digitization¹⁵ project, describing Google’s use of the copyrighted works at issue as “highly transformative.”¹⁶ Like the court in *Hathitrust*, the court in *Authors Guild, Inc. v. Google Inc.* emphasized that digitization “transforms expressive text into a comprehensive word index that helps readers, scholars, researchers, and others find books. ... Google Books has created something new in the use of book text—the frequency of words and trends in their usage provide substantive information.”¹⁷

This transformation test has proven so wide-ranging, it has given rise to a new method for analyzing the adverse market impact of an unauthorized “transformative” use. This new market valuation tool effectively narrows a copyright holder’s ability to control derivative uses if they are found to be “transformative.” Market impact is one of the four required statutory factors courts must consider in the U.S. to determine fair use.¹⁸ In *Bill Graham Archives v. Dorling Kindersley Limited*,¹⁹ in deciding whether plaintiff’s use of defendant’s copyrighted posters as a time line in a biographical work on *The Grateful Dead* singing group qualified as an acceptable fair use, the court expressly rejected any attempt to demonstrate an adverse market impact based on lost licensing fees for such literary uses:

In the instant case, the parties agree that DK’s use of the images did not impact BGA’s primary market for the sale of the poster images. Instead, we look to whether DK’s unauthorized use usurps BGA’s potential to develop a derivative market... [W]e do not find a harm to BGA’s license market merely because DK did not pay a fee for BGA’s copyrighted images....Instead, we look at the impact on potential licensing revenues for “traditional, reasonable, or likely to be developed markets.”... “[C]opyright owners may not preempt exploitation of transformative markets....” *Castle Rock Entertainment, Inc. v. Carol Pub. Group, Inc.*, 150 F.3d 132, 146 n.11 (2d Cir. 1998). Moreover, a publisher’s willingness to pay license fees for reproduction of images does not establish that the publisher may not, in the alternative, make fair use of those images. Since DK’s use of BGA’s images falls within a transformative market, BGA does not suffer market harm due to the loss of license fees.²⁰

This new flexibility is also strongly reflected in domestic law approaches to patent protection for pharmaceuticals. In India, for example, public accessibility is part of the statutory analysis for determining if a compulsory license is warranted for patented

15 Like *Hathitrust*, Google scanned books from diverse university libraries with the permission of the libraries, which owned a copy of the work, but *without* the permission of the copyright holder of the scanned works.

16 *Authors Guild, Inc. v. Google Inc.*, 954 F.Supp.2d 282, 291 (SDNY 2013).

17 *Ibid.* at 291.

18 17 U.S.C. § 107(4) (“the factors to be considered shall include...the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work”)

19 448 F.3d 605 (2d Cir. 2006).

20 *Ibid.* at 614 – 615. See also *Authors Guild Inc. v. Hathitrust*, 755 F.3d 87, 100 (2d Cir. 2014) (“[I]t is irrelevant that the Libraries might be willing to purchase licenses in order to engage in this transformative use (if the use were deemed unfair). Lost licensing revenue counts under Factor Four only when the use serves as a substitute for the original and the full-text-search use does not.”).

pharmaceuticals.. Section 84 (1)(b) of the Indian Patent Act expressly provides that such licenses can be granted on evidence “that the patented invention is not available to the public at a *reasonably affordable price*.”²¹

In *Natco Pharma Ltd. v. Bayer Corporation*,²² the Comptroller of Patents granted an Indian company, Natco Pharma Ltd, a compulsory license to sell Sorafenib, the generic version of the German-based Bayer AG’s patented kidney and lung cancer drug Nexavar. Such grant was based in part on the drug’s high prices in India. Bayer charged US\$5,600 per month for the drug; Natco charged \$177 per month. In establishing the lack of affordability under Section 84, the Controller stressed the limited amount of the drug Bayer sold in India compared to the relatively higher need: “It stands to common logic that a patented article ... was not bought by the public due to only one reason, *i.e.*, its price was not reasonably affordable to them.”²³ Bayer countered that its drug was reasonably priced because it was charging the same price in all countries, but the Controller rejected that defense. Although he recognized that patentees are entitled to charge prices necessary to recoup their investment, the Controller, nevertheless, found that Bayer had failed to provide sufficient evidence regarding Bayer’s investment recoupment. Ultimately, the Controller granted Natco a non-exclusive license to manufacture and sell the drug in India for \$177 per month in exchange for a 6% royalty.

Internationally the strongest evidence of the growing role of public access as a new modifier for the boundaries for IP geographies may be the creation of Article 31*bis* as a protocol to the TRIPS Agreement.²⁴ Established in 2005 in direct response to the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health,²⁵ Article 31*bis* permits eligible countries the right to grant compulsory licenses for patented pharmaceuticals for purposes of importation where the granting country lacks sufficient manufacturing capacity to produce the drug. Such compulsory licenses must be limited to “only the amount necessary to meet the needs of the eligible importing Member [so long as] the entirety of this production shall be exported to the Member..”²⁶ Paragraph 5 of Preamble stresses that Article 31*bis* is “without prejudice to the rights, obligations and *flexibilities* that Members have under the provisions of th[e] TRIPS Agreement ... including those reaffirmed by the [Doha Declaration] on Public Health and to their interpretation.”²⁷

21 India Patent Act of 1970 as amended, s. 84 (1)(b)(Emphasis added).

22 *Natco Pharma Ltd. v. Bayer Corporation, Application for Compulsory Licenses Under Section 84(1) of the Patents Act, 1970, in Respect of Patent No. 215758* (2012), available at hkindia.com/images/compulsory.pdf [Accessed October 1, 2014February 2, 2015].

23 *Ibid.* at 36.

24 “Amendment of the TRIPS Agreement” (December 8, 2005) WT/L/641, Art.31*bis*.

25 See, e.g., “Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health”, November 14, 2001, WT/MIN(01)/DEC2.

26 “Amendment of the TRIPS Agreement,” *supra* note 23, Art.31*bis*.

27 *Ibid.* (Emphasis added).

2. The Geography of “Public Access”

With such a strong emphasis on public access, choosing to create a new normative standard that secures such access on a reasonable basis would appear an undeniable next step. Yet a new normative geography based on the foundational principle of public access (over other principles, such as providing incentives for innovation) may not be necessary or even desirable. Before reworking present boundaries, based on 19th Century territoriality-based norms,²⁸ what I consider the legal equivalent of physical geographies, we must be certain that such alterations are required to secure to countries the necessary domestic flexibility to meet the demands of the 21st Century.

Although there is an increasing public drumbeat underscoring today’s need for greater public access, the battle between protectionism and access is not a new one. To the contrary, concern over public access formed an ongoing source of tension during the development of the key 19th Century instruments governing international IP protection even today. Both the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Berne Convention),²⁹ governing copyright, and the Paris Convention for the Protection of Industrial Property (Paris Convention),³⁰ governing patents and trademarks, marked an undeniable increase in international protectionism for intellectual property rights. Yet the history of the international intellectual property norms memorialized in those Conventions from the 19th Century underscores that the standards contained in them did not represent an *inevitable* protectionist choice. To the contrary, the myth of the monolithic protectionism of these 19th Century instruments ignores the strong anti-protectionist forces at work when they were being established. In fact several countries such as the Netherlands and Switzerland, rejected patent protection because of its perceived adverse impact on innovation and commercial development.³¹

In Great Britain anti-patent narratives focused on the adverse effect of patents on British industrial growth:

The abolitionists contended that patents for inventions obstructed the free flow of information, restricted adoption of new technology and slowed the pace of industrialization... [J.E. Thorold] Rogers [an occasional Professor of Political Economy at Oxford]... emphasized the obstructive potential of patents, likening the patentee to a squatter on the public domain, ‘squatting upon materials and powers which are the property, not of individuals, but of the human race.’ ... Most abolitionists were willing to concede that such artificial incentives [as patent protection] might have been necessary in pre-Industrial Britain... they argued that patents had served their purpose and now could be safely disposed of.³²

28 See discussion *infra* Part 4.

29 Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, July 14, 1967, art. 2, 828 U.N.T.S. 221.

30 Paris Convention for the Protection of Industrial Property, Mar. 20, 1883, revised at Stockholm July 14, 1967, 828 U.N.T.S. 305.

31 CHRISTOPHER MAY & SUSAN SELL, *Intellectual Property Rights: A Critical History* (2006), p. 112 (describing the Dutch’s rejection of patent protection as “an obstacle to the growth of industry”).

32 MAUREEN COULTER, *Property in Ideas: The Patent Question in Mid-Victorian Britain* (1991), pp. 88-89.

Germany demonstrated a similar anti-patent stance with several trade associations and chambers of commerce in Germany in 1893 condemning patents of invention as “injurious to common welfare.”³³

Although the inclusion of international standards for patenting that appeared in the 1883 Paris Convention can be seen as evidence of the failure of the anti-patent movements, the Paris Convention still allowed countries a flexible approach under which they could reject patent protection to achieve goals of public access. Unlike the TRIPS Agreement, established over a century later, the Paris Convention of 1883 did not *obligate* countries to protect inventions under patent. It merely required national treatment for those countries that chose to do so.³⁴ Thus, for example, England declined to permit patents for chemicals in order to challenge Germany’s dominance until the early decades of the 20th Century.³⁵ Similarly, many countries eschewed patent protection for pharmaceuticals until the TRIPS Agreement obligated such protection.³⁶

The Paris Convention contained other accommodations to access demands. Even the national treatment obligation for patents contained in Article 2 of the Convention was strictly limited by the requirement that inventors comply with any “formalities and conditions” the country in which protection was sought imposed, including critically, registration and examination obligations.³⁷ Countries were also granted the right to obligate patent holders to practice their invention within the territorial boundaries of the granting country in order to maintain patent rights. Article 5 expressly provided that patents remained under any working obligation [“l’obligation d’exploiter son brevet”] that might exist in the country where protection was sought.³⁸ The obligation to “work” or practice the patented invention within the country allowed sovereigns to impose compulsory licenses, and ultimately to revoke the patent grant if the owner failed to work the invention within a particular period of time. A local working requirement assured domestic access to foreign technologies beyond that obtainable from the mere disclosure contained in the patent grant.

These rights were firmly bounded by the dominant philosophy at the time of the Paris Convention’s foundation – Neo-Imperialism and the strong relationship between law and sovereign authority.³⁹ This focus on territory as the basis for sovereign rights over intellectual property underscores the cultural role that “geography” continues, and

33 FRITZ MACHLUP, “An Economic Review of the Patent System, Study of the Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyrights of the Committee of the Judiciary”, available at <https://mises.org/etexts/patentsystem.pdf> [Accessed October 7, 2014], p. 4.

34 Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883 (1883)(Paris Convention, Original), Art. 2.

35 B.Z. KAHN, “*Intellectual Property and Economic Development: Lessons from American and European History*,” Study Paper 1a, Commission on Intellectual Property Rights (London: 2002), p. 14

36 TRIPS, *supra* note 7, Art. 27(1). See World Health Organization, “Access to Medicines, Intellectual Property Protection: Impact on Public Health” (WHO 1999), available at <http://www.who.int/medicines/areas/policy/who-dap-98-9rev.pdf?ua=1> [Accessed February 25, 2015], pp. 19–20.

37 Paris Convention, Original, *supra* note 29, Art. 2.

38 Paris Convention, Original, *supra* note 29, Art. 5.

39 DORIS ESTELLE LONG, “Exposing the Processes of Empire in the International Protection of Intellectual Property” in DEBORA HALBERT and WILLIAM T. GALLAGHER (eds), *Intellectual Property in Context: Law and Society Perspectives* (Cambridge University Press, 2015).

should continue, to play in reconsidering IP rights boundaries for the 21st Century. This “geography” is not necessarily the “geography” of the physical world – the map of the mountains, rivers, deserts and seacoasts of the globe – although physical geography may play a role in such activities. Instead, it is the legal “geography” created by the revised norms established in response to the demands of the 21st Century.

3. Geography, Destiny and Intellectual Property Rights

Geography has often been defined as “destiny” particularly in connection with the industrial development of a particular country. Jared Diamond, one of the foremost exponents on geographic industrial determinism of the 1980s, rejected cultural or other explanations to support historic distinctions in industrial development in favor of the simple impact of physical geography:

History followed different courses for different peoples because of differences among peoples’ environments....In short, Europe’s colonization of Africa had nothing to do with differences between European and African peoples themselves.... Rather, it was due to accidents of geography and biogeography—in particular, to the continents’ different areas, axes, and suites of wild plant and animal species. That is, the different historical trajectories of Africa and Europe stem ultimately from differences in real estate.⁴⁰

Beyond industrial determinism, physical geography has also effected cultural development. Mountains, deserts and jungles generally serve to isolate communities from one another while rivers and flatlands generally facilitate cross-border and cross-cultural exchanges. Thus, for example, the traditional indigenous textiles of the Kuna Yala of the San Blas Islands of Panama reflect a culture developed apart from foreign contact until the colonialization of the Spanish Empire in the 16th Century. These indigenous textiles, referred to as “molas”, consist of elaborate embroidery designs created by a reverse appliqué pattern historically used on dresses and blouses.⁴¹ By contrast, the traditional embroidery of Gujarat, India, reflects India’s longstanding role as a trade cross-roads. Created from cotton grown in the region, the embroidered images incorporate a wide-range of both geometric designs and physical elements, including in the abhala style mirrors through-out the design.⁴²

Geographic determinism remains a potent, if somewhat altered, force today. As Robert Kaplan in his latest work *THE REVENGE OF GEOGRAPHY* warns:

40 JARED DIAMOND, *Guns, Germs and Steel: The Fates of Human Societies* (New York: W. W. Norton & Company, 1991), pp. 25 & 401.

41 See generally MARI LYN SALVADOR, “Kuna Women’s Arts: Molas, Meaning, and Markets”, in ELI BARTRA (ed), *Crafting Gender: Women and Folk Art in Latin America and the Caribbean* (Durham: Duke University Press, 2003), p. 47 (discussing Kuna Yala clothing designs and techniques). For pictures of traditional and nontraditional mola patterns, see Maricel E. Presilla, *Mola: Cuna Life Stories and Art* (New York: Henry Holt and Co., 1996).

42 Gujarat’s textile handicraft, a legacy of Indian culture, available at <http://blog.indianeagle.com/2013/10/26/gujarats-textile-handicraft-a-legacy-of-indian-culture> [Accessed October 1, 2014].

[R]ather than eliminating the relevance of geography, globalization is reinforcing it. Mass communications and economic integration are weakening many states, exposing a Hobbesian world of small, fractious regions. Within them, local, ethnic, and religious sources of identity are reasserting themselves, and because they are anchored to specific terrains, they are best explained by reference to geography. Like the faults that determine earthquakes, the political future will be defined by conflict and instability with a similar geographic logic. The upheaval spawned by the ongoing economic crisis is increasing the relevance of geography even further, by weakening social orders and other creations of humankind, leaving the natural frontiers of the globe as the only restraint.⁴³

Geography similarly remains a viable basis for reconsidering IP rights boundaries of IP rights in the 21st Century. Although I do not believe that geography is an immutable determiner of fate, there is no question that physical geography has played a role in the creation of disparate IP systems, and continues to play a role today. The modern intellectual property laws and treaties that shape current debates over IP geographies grew up largely in the cauldron of Western Europe under the combined forces of the Industrial Revolution, 19th Century Neo-Imperialism and the global trade that they engendered.⁴⁴ The current impact of geography on intellectual property systems is amply demonstrated by countries such as China, Brazil and India where stronger IP enforcement exists along the developed coastal areas, and is largely non-existent in the interior regions where geography has given rise to a different set of factors to impede its protection.

Beyond physical limitations on enforcement, geography also gave rise to cultural limitations on such enforcement. In one of the earliest, most recognized, works in the field, William Alford's *A BOOK IS AN ELEGANT OFFENSE: INTELLECTUAL PROPERTY LAW IN CHINESE CIVILIZATION* underscored the impact of Confucianism on IP protection in China. He contrasted Europe's "notion that authors and inventors had a property interest in their creations that could be defended against the state,"⁴⁵ with China's continued practice "to regulate this area predominantly in terms of however best to maintain the state's authority."⁴⁶ Alford claimed that Confucianism explained these distinctions: "Lying at the core of traditional Chinese treatment ... was the dominant Confucian vision of the nature of civilization and of the constitutive role played therein by a shared and vital past Simply stated, the need to interact with the past sharply curtailed the extent to which it was proper for anyone other than persons acting in a fiducial [sic] capacity to restrict access to its expressions."⁴⁷

43 ROBERT KAPLAN, "The Revenge of Geography", *Foreign Policy*, 96 (May/June 2009). Kaplan expanded these views in his subsequent work *The Revenge of Geography* (New York: Random House, 2012), pp. 34–35.

44 See generally CHRISTOPHER MAY AND SUSAN SELL, *Intellectual Property Rights: A Critical History* (Boulder: Lynn Reinmer Publishers Inc, 2006); Catherine Seville, *The Internationalisation of Copyright Law: Books, Buccaneers and the Black Flag in the Nineteenth Century* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006); DORIS ESTELLE LONG, "Exposing the Processes of Empire in the International Protection of Intellectual Property," *supra* note 38.

45 WILLIAM P. ALFORD, *To Steal a Book is an Elegant Offense: Intellectual Property Law in Chinese Civilization* (Stanford: Stanford University Press, 1995), p. 18.

46 *Ibid.*

47 *Ibid* at pp. 19–21.

Although Alford's view of the inherent cultural conflicts between Confucianism and intellectual property rights has been subsequently questioned,⁴⁸ his contention that cultural differences lie at the heart of distinctions regarding the degree and scope of protection afforded intellectual property rights in various countries remains potent today. These distinctions are not limited to East-West differences in culture. To the contrary, they underscore some of the critical differences in protection that have developed among the West as well. The history of IP Dispute Settlement proceedings before the World Trade Organization is rife with disputes arising between the United States and the European Union.⁴⁹ At the core are philosophic differences about the nature and scope of intellectual property rights.

4. Geography, Territory and 19th Century "Flexibilities"

Beyond its role in diverse access and development trends, "geography" has historic normative claims that support its adoption as the continuing paradigm for establishing 21st Century IPR boundaries. Born during the 19th Century when Neo-Imperialism flourished, both the Berne Convention and the Paris Convention reflect the philosophic foundations of Neo-Imperialism in the strong relationship established between IP rights and the sovereign authority of the country in which the right was sought to be protected.⁵⁰ Both Conventions embraced national treatment as a *plurilateral* obligation,⁵¹ yet this advance was tempered by the continuing recognition of sovereign power over the terms on which such national treatment would be extended.

Article 2 of the 1886 Berne Convention premised national treatment on "the accomplishment of the conditions and formalities prescribed by law in the country of origin of the work."⁵² Similarly, enforcement of the rights granted under the Convention, including seizure of pirated goods, was expressly subject to the domestic legislation of the country where such seizure was sought.⁵³ Even in areas where substantive standards were established, such as in the definition of a copyright protectable work under Article 4 of

48 See PETER K. YU, "Intellectual Property and Asian Values," 16 MARQ. INTELL. PROP. L. REV. 329 (2012), pp. 340–349.

49 See, e.g., "United States – Section 110(5) of the US Copyright Act", Report of the Panel, June 15, 2006, WT/DS/1601R.

50 LONG, "Exposing the Processes of Empire in the International Protection of Intellectual Property," *supra* note 38.

51 Convention, Original, *supra* note 33, Art. 2; Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work 1883 (Berne Convention, Original), Art. 2.

52 Berne Convention, Original, *supra* note 50, Art. 2. The ultimate elimination of formalities as a limitation on domestic copyright protection occurred during the Berlin Revision in 1908. See Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886 (Berlin Act, 1908), Art. 5(1).

53 See, e.g., Berne Convention, Original, *supra* note 50, Art. 12 (requiring the seizure of pirated goods "on importation" but providing that such seizure "take place in accordance with the domestic legislation of each country."). The reliance on domestic legislation for accomplishing seizures of pirated goods has been retained to the present day. Berne Convention, Paris Act, Art. 16(3).

the Berne Convention,⁵⁴ parties were free to maintain domestic variations in the types of works for which protection would be granted, particularly in connection with newly emerging technologies, and commercially useful applications of copyrighted works to marketed goods, including, for example, applied art and cinematography.⁵⁵

Industrial property protection under the Paris Convention reflected an even greater affirmation of the power of sovereigns over the scope of protection afforded IP within their territories.⁵⁶ Yet despite the strong territorial nature of intellectual property rights in the 19th Century, there was already evidence that such territoriality was giving way in the face of the demands of international trade. Technology similarly eroded the utility of "territory" as a foundational principle. Territoriality for trademarks eroded in the face of domain names whose global utility demanded an international solution. Copyrights became global communication tools as user-generated content flooded the internationally accessible media of digital communications.

These erosions of earlier territorially-bounded rights, combined with access and social justice demands for flexibility, necessitates a revised "map" for intellectual property rights. Yet in creating such a new map we must be careful to avoid simply wiping the slate clean and starting over. Much of the present political turmoil we face today comes from global powers treating the physical map of the world as one without recognizable pre-existing borders.⁵⁷ We should not apply this same misguided approach to the present map of intellectual property rights. To the contrary, there are many lessons to be learned from the battles in the 19th Century that can help ensure that the norms we create today strike a balance between access and protection that will avoid the problems of the perceived protectionist past.

5. Four Lessons in Crafting a New IP Rights Geography

Lesson One. Territorial-based rights do not guarantee monolithic pro-protectionist regimes. The Berne and Paris Conventions of the 19th Century contained critical access protection measures that should be reconsidered and reinvigorated. Among one of the most critical provisions for reconsideration is the in-country working obligation imposed on domestic patents in Article 5 of the Paris Convention. Tied to the benefits of domestic patent disclosures, working obligations support the technology transfer goals at the heart of today's social justice demands.

54 Berne Convention, Original, *supra* note 50, Art. 4.

55 Compare Berne Convention, Original, *supra* note 50, Art. 4 (no listing of applied art as covered copyrightable work) with Berne Convention, Berlin Act 1908, Art. 4 (adding to the list of protected works a special exception for "works of art applied to industrial purposes" which only need to be protected "so far as the domestic legislation of each country allows").

56 See discussion *supra* Part 2.

57 See DAVID FROMKIN, *A Peace to End All Peace: The Fall of the Ottoman Empire and the Creation of the Modern Middle East* (New York: Holt Publishing Co. 1989).

Even TRIPS, the most protectionist multilateral IP treaty to date, actually establishes a fair use/fair dealing right for patents that should be reconsidered and re-activated. In language that tracks the fair dealing provisions of Article 13⁵⁸ for copyright, Article 30 provides:

Members may provide limited exceptions to the exclusive rights conferred by a patent, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with a normal exploitation of the patent and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the patent owner, taking account of the legitimate interests of third parties.⁵⁹

Such “fair dealing” provisions could be applied domestically to expand acceptable uses of a patented invention, particularly since Article 30 allows consideration of “the legitimate interests of *third parties*.”⁶⁰ Such third parties could include generic manufacturers and patients among others.

Lesson Two. Neither access nor protection is an unbounded benefit. It is the balance between the two that provides the most rational boundaries. Such balances may be better achieved by providing tests, similar to Articles 13 and 30 of TRIPS that recognize the need to balance competing interests to reach an equitable result.⁶¹ Those who support access must also recognize that creators and inventors share the same need to secure income from their work as do those who would use their works and inventions. We should focus on articulating factors and norms for *balancing* rights. Without such balance, no defensible international mapping norm is possible.

In crafting these new balances, as I have advocated elsewhere, we should be willing to adopt new measures and factors. In particular, there are significant lessons that can be adapted from the informal market, what I label “deviant globalization” that could help re-balance compensation and access rights in ways that acknowledge compensation rights while assuring access.⁶²

Third Lesson. The Economy Matters. Although many factors contributed to the eventual failure of the anti-patent movement of the 19th Century, one of the most significant factors was the 1873 financial crisis. It made the free trade needs that supported an absence of patent protection appear to be a failed policy.⁶³ The successful emphasis by the pro-patent forces on the *economic* value of patents ultimately mustered the necessary support across a broad array of interests in favor of stronger patent protection in the 19th Century. This would suggest that while access based on free speech and other non-economic social

58 TRIPS, *supra* note 7, Art. 13.

59 TRIPS, *supra* note 7, Art. 30.

60 TRIPS, *supra* note 7, Art. 30 (Emphasis added).

61 TRIPS, *supra* note 7, Arts. 13 & 30.

62 DORIS ESTELLE LONG, “*Deviant Globalization: The Next Step in the Multilateral Protection of Intellectual Property*,” 2 NORDIC J. COM. L. 1 (2012).

63 MARKUS, LANG, “The Anti-Patent Movement Revisited: Institutional Change and Cognitive Frames in Nineteenth Century Germany,” available http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1695437 [Accessed October 7, 2014], p.19.

justice demands may provide a powerful ethical basis for greater access to intellectual property, a focus on the developmental benefits of such increased access may ultimately prove a more convincing basis for revising presently protectionist norms.

Fourth Lesson. Icons Help Promote Acceptance of Normative Changes. The anti-patent battles of the 19th Century teach us that icons matter in mustering the public support required to achieve a re-working of IP geographies. The perceived need for greater protection of local industry in the form of heightened patent protection was supported by the increasing number of technology expos that stressed the significance of innovation to progress. These expos also demonstrated that such progress was largely within the hands of large companies such as Siemens Co., The Edison Electric Company, and Farbenfabriken vorm. Friedr. Bayer & Co. These companies were generally helmed by "myth-making inventors" such as Thomas Edison and Werner Siemens. These men fueled the myth of the Heroic Inventor which in turn fueled the perceived need for patent protection to encourage such "heroic" efforts.⁶⁴ Similar icons would be helpful in promoting the benefits of greater access.

⁶⁴ LONG, "Exposing the Processes of Empire in the International Protection of Intellectual Property," *supra* note 37.

Resume

Far from being an outdated paradigm, territorially-based geographies remain a powerful starting point for creating new IP rights boundaries in the face of altered 21st Century demands for greater public access. The members of what I refer to as the “Developed South,” China, India and Brazil are already using patent working obligations, well-known mark local knowledge requirements and traditional knowledge protections for local culture to deal with access issues. These provide useful models from which to craft useful future norms. These laws are not copies of one another. To the contrary, they represent a range of choices that are among the strongest representations today that geography remains a powerful factor in crafting access-based norms for the 21st Century. It may also remain a powerful paradigm for drawing the new boundaries for intellectual property rights today.

Resumé

Geografie založená na teritorialitě není zdaleka zastaralým modelem. Zůstává důležitým východiskem při vytváření nových svazků IP práv, vzhledem k měnícím se požadavkům 21. století, zahrnujícím stále větší zájem odborné veřejnosti. Členské země, na které zde autorka odkazuje jako na „rozvinutý jih“, Čínu, Indii a Brazílii, již stále více využívají pracovní závazky, vyplývající z udělených patentů, požadavky na známé ochranné známky a tradiční znalosti ochrany místní kultury, aby se tak vypořádaly s otázkami přístupu. Tím poskytují vhodné modely, ze kterých se tvoří budoucí zákony. Tyto zákony nejsou vzájemně kopírovány. Naopak, představují nabízený výběr, který je dnes nejlepším důkazem toho, že geografie zůstává nejdůležitějším faktorem při tvorbě přístupových zákonů v 21. století. Stále tady zůstává významným prvkem při tvorbě nových hranic práv duševního vlastnictví.

Několik změn v patentovém řízení

Prudký rozvoj některých vědních oborů na přelomu tisíciletí se zcela zákonitě odrazil i v oblasti právní ochrany vynálezů. Zvýšené nároky na rychlost řízení o přihlášce, spojené s požadavkem lepšího zajištění právní jistoty udělených patentů, vedly pochopitelně k nárokům na vyšší efektivitu a kvalitu práce národních, regionálních i mezinárodních úřadů. Významnou roli hrál – a stále hraje – každoročně se zvyšující počet nových patentových přihlášek. Tento trend téměř neovlivnila ani období ekonomických stagnací. Dochází proto ke zvýšené aktivitě mezinárodních programů, s následným dopadem na národní legislativy. Notoricky známými prvními iniciátory změn, které na začátku vedly ke splnění výše zmíněných požadavků, bylo v r. 1978 přijetí Smlouvy o patentové spolupráci (Patent Cooperation Treaty – PCT), a Dohoda o evropském patentu (European Patent Convention – EPC). Ty odstartovaly kroky, které zahájily postupnou harmonizaci národních legislativ a také zvýšenou spolupráci nejdůležitějších úřadů, a to US patentového úřadu (USPTO), evropského patentového úřadu (EPO) a japonského patentového úřadu (JPO).

V průběhu posledních let došlo k dalšímu vývoji, který by měl vést ke zvýšení kvality udělené ochrany. Na poli národních legislativ to je v první řadě novela US patentového zákona (**American Invents Act**), v mezinárodním měřítku prohloubení **Patent Prosecution Highway** a v oblasti regionální pak pokrok v jednání o přijetí **unitárního patentu**. A právě zmíněnými skutečnostmi se zabývá tento článek.

American Invents Act (AIA)

Pro amerického přihlašovatele a odbornou veřejnost byla a je jakákoliv změna historického kontextu US patentového zákona obtížně přijatelná. Proto také pravděpodobně nejvíce průlomovou (a diskutovanou) změnou bylo přijetí systému First to File, který samozřejmě vedl k řadě dalších úprav, které však již byly dostatečně zmíněny jak na stránkách Acta MUP, tak i na stránkách ÚPV a dalších institucí.

Součástí změn AIA, která je i v současnosti předmětem četných diskusí americké odborné veřejnosti, je přijetí opatření v rámci **Post-Grant Review**. A právě toto opatření vyžaduje podrobnější rozbor.

Při zběžném posouzení se může zdát, že Post-Grant Review odpovídá odporovému řízení po udělení patentu, které je v různých podobách běžné zejména v národním řízení evropských, ale i některých mimoevropských států, kde ovšem může vést až ke zrušení patentu. US patentový zákon (včetně AIA) však nezná možnost obecného zrušení patentu. Platnost patentu na základě soudního rozhodnutí samozřejmě mohla být omezena

¹ Autorka je specialistkou na anglo-americký patentový systém.

nebo zrušena, ale pouze v rámci účastníků soudního řízení, nikoliv obecně (nelze zaměňovat s *Public Disclaimer*, kdy se majitel patentu vzdá svých práv). Post-Grant Review se od zmíněného odporového řízení v mnoha aspektech liší. V podstatě nabízí třetí straně další možnost napadení platnosti některých nároků uděleného patentu, která je kratší a jednodušší vedle již dříve existujících možností v rámci řízení *Inter Partes Review* nebo *Ex Parte Reexamination*.

Ve srovnání s existujícími možnostmi napadení patentu je hlavním účelem Post Grant Review zrychlení a zjednodušení řízení. AIA proto stanovil jak pravidla, tak i lhůty pro toto řízení, které byly blíže specifikovány ve *Final Rules for Post-Grant Review*, *Final Rules for Trials before the Patent Trial and Appeal Board* a v *Practice Guide for Final Trial Rule*².

Žádost o zahájení Post-Grant Review (PGR) musí být podána do 9 měsíců od udělení patentu a musí prokázat, že alespoň jeden z nároků je nepatentovatelný, nebo uvést nové právní pochybnosti, které mohou být důležité pro řízení. Odporovatel však nesmí před datem podání požádat soud o vydání předběžného opatření ve věci uděleného patentu, i když tuto žádost může podat **po** zahájení PGR a oba úkony pak mohou běžet současně. Na rozdíl od soudního řízení ve věci předběžného opatření, kde soudy nejsou vázány žádnou lhůtou, USPTO musí dokončit řízení o PGR do 1 roku od vlastního zahájení řízení. Tato lhůta může být na základě dostatečných důvodů výjimečně prodloužena o 6 měsíců. Vlastní řízení je vedeno přímo u PTAB (Patent Trial and Appeal Board), aniž by prošlo prošetřením průzkumovými referenty v Central Reexamination Unit (CRU). Odvolání je možné pouze k US Court of Appeals for the Federal Circuit (CAFC), a to jak majitelem patentu, tak i odporovatelem. Velice důležitým aspektem je skutečnost, že námítky nejsou omezeny na udělené patenty, zveřejněné patentové přihlášky a tištěné publikace, ale mohou se opírat i o veřejné užívání, prodejní aktivity a o vše, co může zpochybnit platnost uděleného patentu.

Námítky odborné veřejnosti proti uzákonění Post-Grant Review se opíraly především o skutečnost, že platnost patentu mohla být zpochybněna nebo napadnuta i na základě dřívějších opatření. Ta však mohla být opřena o jiný rozsah námitek a navíc ukončení řízení nebylo omezeno žádnou lhůtou. Je proto užitečné srovnat a shrnout jak dřívější, tak i nová opatření, aplikovatelná proti platnosti uděleného patentu.

Inter Partes Review (IPR): žádost může podat kdokoli **kromě** majitele patentu, a to počínaje 16. zářím 2012. Žádost může být podána teprve **po** uplynutí 9 měsíců od data udělení, tj. po uplynutí lhůty pro podání PGR, a to za předpokladu, že žadatel s nejvyšší pravděpodobností uspěje se zrušením nejméně jednoho nároku. Jako námítky mohou být použity pouze patenty, zveřejněné přihlášky a tištěné publikace. Podle ohlasů z řad majitelů patentů se zdá, že toto opatření si získává značnou podporu, a to zejména proto, že na podkladě žádosti o IPR může majitel požádat o pozastavení soudního řízení, které zahájil **před** podáním žádosti o IPR.

2 Zákony, opatření, směrnice atd. jsou uváděny v anglickém znění. Český překlad by mohl být zavádějící.

Post-Grant Review (PGR): žádost může podat kdokoliv **kromě** majitele patentu, a to pouze proti patentům, uděleným na přihlášky s prioritou **po** 16. březnu 2013, a to nejpozději do 9 měsíců od udělení patentu a za předpokladu, že alespoň jeden nárok je nepatentovatelný. Jsou připuštěny jakékoliv relevantní námitky. Jakékoliv soudní řízení však může být podáno teprve **po** podání žádosti o PGR.

V obou výše uvedených případech omezil USPTO počet žádostí na 250 ročně.

Ex Parte Reexamination (EPR): žádost může podat kdokoliv na základě nových důvodů patentovatelnosti. Jako námitky mohou být použity pouze patenty, zveřejněné přihlášky a tištěné publikace. EPR bylo možné i podle dřívějších předpisů.

Supplemental Examination (SE): žádost může podat **pouze** majitel patentu, počínaje 16. zářím 2012, a je aplikovatelná u všech udělených patentů na základě nových námitek proti patentovatelnosti. Výsledkem je zahájení Ex Parte Reexamination, které provádí USPTO.

Zákonná opatření AIA se pochopitelně vztahují pouze na národní řízení v USA, ovšem zvýšení právní jistoty udělených patentů je důležité pro všechny přihlašovatele, a to jak domácí, tak i zahraniční (včetně samozřejmě přihlašovatelů z ČR).

Patent Prosecution Highway (PPH)

Zvýšení efektivity a rychlosti průběhu řízení národních i regionálních úřadů bylo a je předmětem trvalých mezinárodních jednání. Mezi velmi důležité výsledky patří program **Patent Prosecution Highway (PPH)**. Ve své podstatě jde o smlouvu mezi národními nebo regionálními úřady, která umožňuje požádat o zrychlené řízení o přihlášce na základě sdílení výsledků průzkumového řízení jiného úřadu. Hlavní impuls k rozšíření zmíněného programu daly EPO, USPTO a JPO (tzv. trilaterální úřady), které zahájily 29. ledna 2010 v rámci PCT tento program jako pilotní, v počátku pouze pro dvouleté období. Výsledky tohoto programu se dostavily velice rychle a nadmíru uspokojivě. Nicméně, určitou závadou byla skutečnost, že o zrychlené průzkumové řízení u dalších úřadů bylo možné žádat pouze na základě uspokojivého výsledku průzkumu úřadu prvního podání (Office of First Filing – OFF). Z iniciativy japonského patentového úřadu byl v úzké spolupráci se sedmi dalšími úřady (USA, UK, Kanada, Austrálie, Finsko, Rusko a Španělsko) zahájen 15. července 2011 další program, tzv. PPH Mottanai, podle něhož bylo možné žádat o zrychlené průzkumové řízení na základě uspokojivého výsledku kteréhokoliv signatářského úřadu druhého podání (Office of Second Filing – OSF). *Japonská iniciativa byla důsledkem velice uspokojivých výsledků PPH pro japonské přihlašovatele.*

Sdílené výsledky průzkumu na základě PPH přinesly výrazné zkrácení řízení o přihlášce, a tím pochopitelně i určité snížení nákladů. V důsledku toho došlo k uzavření individuálních bilaterálních smluv řady národních úřadů, a to zejména s USPTO (včetně ÚPV ČR). A právě v důsledku vysokého počtu bilaterálních smluv mohlo v některých

případech dojít k nejasnostem, zda u daného případu se jedná o základní PPH, o PCT-PPH nebo o PPH Mottanai. Snahy o další zjednodušení (a tím i zefektivnění) PPH pokračovaly i nadále a v únoru letošního roku došlo k uzavření dalších dvou programů, a to **IP5 PPH a GPPH**.

IP5 PPH je program, kde k počátečním trilaterálním úřadům se připojila ještě Čína a Jižní Korea, **GPPH** (Global PPH) je pak stejný program, ke kterému se kromě IP5 připojil ještě Nordic Patent Institute (NPI) a národní úřady Austrálie, Kanady, Dánska, Finska, Maďarska, Islandu, Izraele, Norska, Portugalska, Španělska, Švédska a UK. Podstatou obou programů je zjednodušení administrativy, protože u obou programů se žádost o zrychlené řízení na základě výsledků sdíleného průzkumu podává jediným formulářem, který je stejný pro oba programy a zahrnuje automaticky všechny signatářské státy.

Účel všech programů je od samého začátku stejný. Je to snaha o maximální možné sdílení výsledků průzkumového úřadu, ať již jde o OFF, nebo o OSF a tím o odstranění zbytečných multiplicit průzkumových řízení analogických patentových přihlášek, podaných na základě jediné priority v řady národních nebo regionálních úřadů. Výběr příslušného programu závisí na strategii přihlašovatele a také na rozsahu národní ochrany. I když kvalita průzkumu by měla být u všech úřadů stejná, není tomu tak. Zdá se, že nejvíce přihlašovatelů z USA a Japonska dává přednost PCT-PPH – především proto, že jejich příslušné mezinárodní úřady (ISA) vykazují nejspolehlivější výsledky. EPO je např. velice zdrženlivý a uznává výsledky PPH pouze u USPTO a JPO, i když se formálně připojil jak k IP5, tak k GPPH. I dnes je však jisté, že snahy o urychlení, zjednodušení a vyšší kvalitu vzájemného sdílení výsledků průzkumového řízení budou pokračovat a rozhodně letošními programy nekončí.

Unitary Patent (EU patent)

Nejdůležitější a také nejvyhledávanější regionální smlouvou je od samého počátku Dohoda o evropském patentu (European Patent Convention – EPC). Její vznik, průběh a vlastní řízení včetně dlouhé řady úprav a změn jsou dostatečně známy, stejně jako osud souběžné smlouvy, která vstoupila do historie jako patent EHS. Snahy o oživení jednotného patentu nikdy nepřestaly a od konce minulého století nabývají na stále větším důrazu. Samozřejmě již nejde o původní patent EHS, ale o evropský patent s jednotným účinkem pro celou Evropskou Unii (Unitary Patent nebo EU Patent). Evropský parlament Dohodu o evropském patentu s jednotným účinkem sice již 11. prosince 2012 schválil, 19. února 2013 ji podepsalo 24 států (5. března 2013 se připojilo Bulharsko), ale některé státy dosud váhají. Dohoda sice podepsaná je, ale vstoupí v platnost teprve poté, co budou uspokojivě dořešeny nejdůležitější otázky, a to nákladovost řízení a zejména jak nahradit v případě sporů jednotlivá národní soudní řízení jediným nadnárodním soudním dvorem. Nákladovost řízení je pak dána především náklady za národní validace a za překlady uděleného patentu do národních jazyků, které požaduje řada úřadů členských zemí EPC. Neméně důležitá je však otázka, jak nahradit národní udržovací poplatky jediným centrálním poplatkem.

Otázka překladů současného uděleného evropského patentu byla do určité míry vyřešena uzavřením „Londýnské dohody o aplikaci článku 65 Úmluvy o udělování evropských patentů“, která vstoupila v platnost 1. května 2008 a výrazně omezila u signatářských států rozsah požadovaných překladů do národních jazyků. Některé signatářské státy za určitých podmínek od požadavku překladů úplně odstoupily, jiné je omezily jen na patentové nároky. Jejimi členy však nejsou všechny členské státy EP. Španělsko a Itálie tuto dohodu velice rezolutně zamítly a od dalšího jednání odstoupily. Nicméně otázka překladů již není tou hlavní překážkou pro přijetí unitárního patentu, a to také proto, že se intensivně pracuje na zdokonalení a rozšíření strojových překladů.

Dosud nevyřešeným problémem jsou platby udržovacích ročních poplatků, které u současného evropského patentu po jeho udělení míří přímo do rozpočtů národních úřadů. Rozhodně nejde o zanedbatelné částky. Např. pro UKIPO (Úřad průmyslového vlastnictví Spojeného království) znamenají udržovací poplatky validovaných evropských patentů 52 % všech příjmů – a u jiných úřadů bude situace jistě obdobná, ne-li významnější. Např. v ÚPV ČR dosáhl podíl validovaných evropských patentů na celkovém počtu patentů udělených v r. 2013 téměř 88 %. Úbytek příjmu za udržované patenty by jistě byl pro většinu národních úřadů téměř zničující. A právě UKIPO se velice vážně touto situací zabývá a ve svých plánech pro nejbližší léta již počítá s náhradními činnostmi, které by zajistily úřadu potřebný význam a příjem. Národní úřady průmyslového vlastnictví hrají v oblasti zvyšování technického pokroku, vědy a výzkumu významnou roli – a k tomu samozřejmě potřebují finanční zdroje. Až dosud nemalá část těchto zdrojů pocházela právě z plateb úředních poplatků národních úřadů – a to zejména ročních udržovacích poplatků (anuit). Je vcelku přirozené, že platby za evropské patenty s jednotným účinkem, tj. za unitární patenty, půjdou do rozpočtu EPO. Národní úřady pak mají dostat přibližně 50 % z vybraných poplatků, rozdělených národním úřadům samozřejmě podle určitého klíče. Bude nesmírně obtížné stanovit výši zmíněných poplatků. Na jedné straně je žádoucí, aby výše centrálních udržovacích poplatků svou výší neodradila zahraniční přihlašovatele, a na druhé straně, aby „zbylo“ dostatek prostředků pro národní úřady. Pokud by národní úřady – podobně jako UKIPO – nehledaly a také nenabídkly další činnosti, je velice pravděpodobné, že některým by hrozil téměř zánik, což rozhodně není žádoucí při významu, který mají národní úřady průmyslového vlastnictví pro rozvoj vědy a techniky. A současně, pokud by se uspokojivě nevyřešila otázka výše finančních nákladů za udržování unitárního patentu, mohla by většina přihlašovatelů ztratit o něj zájem. Právě výše centrálního udržovacího poplatku významně ovlivní počet přihlašovatelů při rozhodování, zda dají přednost unitárnímu patentu před současnou praxí.

Právní jistota platnosti unitárního patentu je v případě jakékoliv pochybnosti nerozlučně spojena s **jednotným patentovým soudem (Unified Patent Court – UPC)**. V únoru 2013 podepsalo dohodu o jeho založení 25 členů EU. Polsko dosud s podpisem váhá a Chorvatsko a Španělsko se nepřipojilo ani k UPC, ani k dohodě o unitárním patentu. UPC je prvoinstančním soudem s centrály v Paříži, Londýně a Mnichově, přičemž sídlem vedení UPC je Paříž. Jednotlivé státy mohou na svém území zřídit lokální divise. Na jaře letošního roku tak došlo k dohodě mezi Švédskem, Estonskem, Litvou a Lotyšskem o vytvoření nordicko-baltické divize, s angličtinou jako úředním jazykem. Uvažuje se i o dalších lokálních divizích, např. v Bruselu s úředními jazyky angličtinou, francouzštinou, němčinou a vlámsštinou. Hlavním důvodem pro založení dalších

lokálních nebo regionálních divisí bude počet sporů, které bude třeba v té či oné lokalitě řešit. Je proto možné, že i v UK, Německu nebo Francii vznikne více lokálních divisí a není bez zajímavosti, že v této souvislosti se vyskytly úvahy i o řadě měst, jako např. Miláno, Kodaň nebo i Praha. Zdá se, že organizační otázky nepředstavují závažné problémy, o čemž svědčí, že např. právní školící centrum v Budapešti již zahájilo přípravné práce, stejně jako mediační centra v Lisabonu a Lublani. Rovněž není sporu o odvolacím soudu v Lucemburku. Nicméně nejsou vyřešeny velmi důležité zásadní otázky, spojené např. s vydáváním soudních opatření, s požadovanou kvalifikací osob, oprávněných k zastupování před UPC, výši soudních poplatků atd. Zcela určitě dojde ke střetu mezi patentovými zástupci, kteří mají oprávnění k zastupování před EPO, ale dosud ne před UPC, a advokáty, kteří mají obě oprávnění. V každém případě oprávnění zástupci budou muset mít jak technickou, tak i právní kvalifikaci.

Unitární patent je nerozlučně spojen s UPC a ten může zahájit svou činnost teprve po potřebném počtu 13 ratifikací, v kterých musí být UK, Německo a Francie. Francie již UPC ratifikovala, UK ratifikaci přislíbilo (patrně v r. 2015) a Německo váhá. Dosud se k ratifikaci připojilo Rakousko (a to dokonce jako první země), dále Švédsko, Belgie a Dánsko. Irsko spojuje svou ratifikaci s referendem, ale ke konečnému rozhodnutí dosud nedošlo. S podpisem (nikoliv ratifikací) dosud váhá Polsko. Itálie, která spolu se Španělskem, z počátku jednoznačně odmítla unitární patent, své výhrady poněkud zmírnila a poněkud překvapivě podepsala dohodu o UPC. Významnou roli hraje stále Španělsko, které by v případě vyhrané žaloby proti členským státům EU, Evropské komisi a parlamentu mohlo celou cestu UPC zablokovat – i když se nepředpokládá, že by Španělsko uspělo.

Určitý problém, který znepokojuje hlavně velké přihlašovatele, představuje také skutečnost, že podle dosavadních návrhů má být otázka platnosti patentu a jeho porušování řešena odděleně. Důvodem je patrně německá praxe, kde platnost patentu řeší správní soud, zatím co porušování patentu se zkoumá civilním soudem.

Průběh a výsledky dosavadních jednání s největší pravděpodobností znovu odsunou start unitárního patentu, patrně nejdříve do roku 2016. Pokud budou překonány všechny překážky a vyřešeny všechny problémy a unitární patent spolu s jednotným patentovým soudem spatří světlo světa, největším průběžným kamenem bude, do jaké míry bude pro většinu přihlašovatelů atraktivní a zda nakonec nebude využíván jen malým okruhem velkých přihlašovatelů, zatím co většina dá přednost dosavadní praxi, tj. evropskému patentu s národními validacemi jen ve vybraném okruhu zemí.

Resumé

Článek komentuje některé nedávné změny, které se dotýkají patentového řízení, a to zejména nového opatření v rámci American Invents Act, totiž Post-Grant Review. Post-Grant Review nabízí další možnost napadnutí patentovatelnosti udělených nároků.

Článek dále zmiňuje vývoj týkající se vzájemného sdílení výsledků průzkumového řízení (Patent Prosecution Highway) a zejména pak diskusí a pokroku ohledně jednotného patentového soudu.

Resume

The article comments several recent changes in the patent prosecution. Special attention is given to the Post-Grant Review, a new provision of the American Invents Act. Post-Grant Review offers further possibility to revise patentability of granted claims.

Further comments concern recent development of the Patent Prosecution Highway and last but not least discussions and progress of Unified Patent Court.

Ing. Karel Čada, prom. práv., Ph.D.¹

Obecné otázky auditu průmyslových práv a souvisejících oblastí

Utilitární teorie² vychází z toho, že společenské instituce by měly usilovat o maximální společenské blaho. Z této teorie vychází i podpora patentů a ostatních práv duševního vlastnictví z toho pohledu, že volná soutěž bude vytvářet optimální množství originálních tvůrčích podnětů zaměřených na řešení významných společenských problémů. Patenty jsou považovány za prostředek intenzifikace inovací. Jsou charakterizovány nízkými náklady při jejich využití. Náklady na pořízení vynálezu jsou vlastně z ekonomického hlediska utopenými náklady, jež byly vynaloženy pouze jednou a to před výrobou zboží s využitím vynálezu.

Příznivé dopady předmětů průmyslových práv jsou spatřovány i v tom, že případné opakované vynalézání již jednou vynalezeného vyžaduje zbytečné náklady a plýtvání společenskými prostředky. Jednou vynalezený předmět představuje společenský přínos, protože je ze zákona přístupný veřejnosti. V případě nedostatku nebo neefektivní právní ochrany by vlastníci drželi svá vlastní řešení v tajnosti a to by způsobovalo vynakládat další náklady na stejné projekty.

Dalším kladem je, že se předměty průmyslového vlastnictví vztahující se k technickým řešením stávají pozitivní internacionální externalitou. Vytvářejí přínosy zveřejněním výsledku technické tvůrčí činnosti původce nejen pro něho a případně vlastníka tohoto řešení, ale i u řady dalších subjektů tím, že jim umožňuje na svou práci navazovat nebo z ní dokonce přímo těžit. Vlastník patentu, užitého či průmyslového vzoru tak za všech okolností využívá pouze část přínosů plynoucích z jejich právní ochrany.

Společenským problémem je nalézt mechanismus, který by optimálně a trvale zajišťoval zdroje znalostí. Existuje několik možností jak toho dosáhnout. První z nich je vytvářet znalosti v rámci veřejného sektoru na univerzitách nebo státních výzkumných ústavech. Další možnosti jsou různé systémy podpor, půjček či slev na daních u privátního sektoru. Stejně výsledky jsou ale dosaženy i pevnou strukturou průmyslových práv. Každý z uvedených způsobů má výhody a nevýhody

Průmyslověprávní ochrana, kterou pro zjednodušení v této souvislosti chápeme jako jisté výlučné právo udělené vládním sektorem, vytváří vlastníkům přínosy pouze od těch, kteří se svobodně rozhodli nakoupit zboží s využitím právně chráněného řešení za stanovenou cenu. Za této situace poskytují profit za úspěšný výzkum pouze ti, kdo se rozhodli k nákupu zboží a nikoli všichni daňoví poplatníci, jak je tomu v případě

1 Ing. Karel Čada, prom. práv., Ph.D., přednáší na Metropolitní univerzitě Praha a Vysoké škole ekonomické Praha; působí v Advokátní kanceláři Čermák a spol.

2 S využitím: GUELLEC, D., VAN POTTELSBERGHE DE LA POTTERIE, B. *The Economics of the European Patent System*, Oxford 2007, University press, ISBN 978-0-19-921698-7, str. 47 až 70.

předchozích přístupů k podpoře vědy a výzkumu. Příznivým prvkem je ta skutečnost, že úspěšný vlastník patentu dostává odměnu za to, že zákazníci se rozhodli jeho zboží kupovat a nikoli tak, že by mu byly hrazeny náklady na výzkum. Patenty se tak snaží vytvořit hodnoty pro zákazníky, zatímco podpora vědy a výzkumu z veřejných prostředků je více ve vleku samotných nákladů výzkumné činnosti bez přímého vztahu k jejím výsledkům.

Patentování tak podporuje jednak výzkumnou činnost jako takovou, zaměřuje ji na hodnoty, které jsou zákazníky žádány a současně nutí vlastníka patentu vytvářet i aktivity směřující k uplatnění nové techniky na trhu. Patenty generují příjmy jejich vlastníkům pouze v případě, že výsledek výzkumu je hospodářsky využit a rozsah využití přímo stimuluje profit vlastníka. Tím je taktéž vlastník patentových práv přímo zainteresován i na tom, aby aktivně usiloval o úspěch na trhu a bránil patentová práva před jejich zneužíváním.

Tak se ale vždy nepostupuje. Proto na tomto místě můžeme citovat závěr číslo 10 ze závěrečné zprávy mezinárodního auditu výzkumu, vývoje a inovací v České republice³. Pochopení autorských práv v ČR je nedostatečné. Jen málo lidí rozumí rozsahu a užitečnosti správné strategie ochrany práv duševního vlastnictví. Zaměstnavatelské svazy a obchodní komory by měly odstartovat vzdělávací kampaň o právech duševního vlastnictví pro průmysl. Zároveň musí univerzity a ústavy rozvinout jasnější strategie ochrany práv duševního vlastnictví.

To neznamená, že by zde měl vzniknout další tlak na patentování nerelevantních výstupů – spíše jde o porozumění tomu, že práva duševního vlastnictví umožňují přijímání racionálních rozhodnutí o tom, co chránit prostřednictvím práv duševního vlastnictví a co naopak být chráněno nemusí a jak nejlépe sdílet poznatky institucemi vědy a výzkumu na straně jedné s průmyslem a s ostatními organizacemi výrobní sféry a poskytovateli služeb na straně druhé.

Veškeré správné zásady průmyslověprávní ochrany nejsou vždy optimálně uplatňovány ve všech směrech, a proto lze doporučit občasnou kontrolu či audit všech souvisejících procesů.

1. Pojem a důvody průmyslověprávního auditu

Audit je v současné době módním termínem. Rozumíme jím obecně formální a věcnou prověrku a hodnocení osob, obchodních společností, systému, procesu, produktu či projektu, v jehož rámci dochází k ověřování správnosti postupů a rozhodných skutečností.

3 Závěrečná zpráva mezinárodního auditu výzkumu, vývoje a inovací v České republice, Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, 2012. ISBN 978-80-87601-01-3. Strana 85.

Interní audit je nezávislá, objektivně zjišťovací a konzultační činnost zaměřená na přidávání hodnoty a zdokonalování procesů v organizaci. Interní audit pomáhá organizaci dosahovat jejich cílů tím, že přináší systematický metodický přístup k hodnocení a zlepšování účinnosti systému řízení rizik, řídicích a kontrolních procesů včetně správy a řízení organizace⁴.

Audit se provádí v různém kulturním a právním prostředí pro společnosti, které se odlišují zaměřením, velikostí i strukturou, a provádějí jej jak vlastní odborníci, tak i externí specialisté. Přes uvedené rozdíly musí audit vycházet ve všech případech z obecně sdílených zásad. Jedná se o objektivní posouzení určité části kompetencí společnosti nebo organizace nezávislou osobou, které se týká jednak skupiny osob, které audit provádějí, ale i skupin osob, jejichž činnost je podrobena auditu a nakonec i uživatele, který si audit objednal.

Audit můžeme dělit z mnoha pohledů. Z hlediska věcné podstaty na audit kvality, systému, výpočetní techniky, účetnictví, finanční, energetický, daňový, forenzní, průmyslověprávní a řadu dalších. Z pohledu kým je prováděn můžeme mluvit o auditu interním nebo externím a z hlediska pravidelnosti jeho provádění o auditu měsíčním, čtvrtletním nebo ročním. Interní audit by měl být ve střednědobém horizontu, tedy alespoň občas nahrazován auditem externím, který provádějí nezávislí a znalí externí odborníci. Také odlišujeme audit obecný, který se soustředí především na kontrolu všeobecných vztahů a údajů a audit podrobný či specializovaný.

V praxi často ne zcela správně dochází k průmyslověprávnímu auditu až na základě podnětů, které svědčí o tom, že v dané oblasti jsou signalizovány vážné a dlouho přetrvávající obtíže.

Může se jednat o to, že společnost nezískává včasné a úplné informace o skutečném nejnovějším stavu techniky ve sledovaném oboru⁵, dochází k vysokým nákladům na výzkum, aniž by se dosahovaly odpovídající výsledky nebo dokonce jsou vynakládány prostředky na výzkum, který již byl dříve jinými subjekty úspěšně završen. K auditu lze přikročit také v případech, kdy sice máme vlastní úspěšný výzkum, ale nové poznatky rychle a volně přecházejí ke konkurenci a nejdůležitější z nich nejsou buď vůbec, a nebo nedostatečně chráněny⁶.

Cílem může být minimalizace porušování práv třetích osob, a nebo naopak, zajištění výhradního postavení na trhu po určitou dobu v případě, že vlastní výzkum vytváří poznatky odpovídajícího charakteru. Důvodem bývá i zajištění vlastního exportu před napodobováním a omezování konkurence v nabídce a používání řešení, která byla vytvořena ve vlastním podniku či organizaci nebo zabránění úniku významných technických a obchodních informací.

4 *Rámec profesionální praxe interního auditu*. Český institut interních auditorů, o.s. Vydání 4. české, leden 2008, strana 13.

5 Postupy při rešeršní činnosti podrobněji: CHURÁČKOVÁ, H., a kol. *Rešeršní systémy průmyslověprávních informací*. Metropolitan university Prague Press, Praha 2014.

6 Podrobněji: JAKL, L. *Právní ochrana vynálezů a užitných vzorů*. Metropolitan univerzita Praha, Praha 2010.

V případě vědeckých ústavů a univerzit může být audit zaměřen na otázky účelně vytvářeného dostatečně širokého licenčního fondu nebo bližšího sledování strategie při nabývání průmyslových práv. Jde o to zaměřit se na účinnou ochranu výsledků výzkumu, které mají šanci společenského uplatnění a pokud možno se vyhnout vynakládání finančních prostředků na další ochranu takových řešení, kde již předpoklady pro jejich společenské uplatnění pominuly.

Audit v oblasti průmyslových práv může přispět ke zlepšení konkurenčního postavení, zvýšení tržní hodnoty společnosti a získání dodatečných finančních prostředků převodem práv nebo formou licenčních smluv. V některých případech může dospět k doporučení směřující k vytváření nových společností typu spin off nebo join venture.

Přesto, že audit bude zpravidla prováděn na úrovni jednotlivých subjektů, tedy především obchodních společností, univerzitních pracovišť a jiných vědeckých institucí, není vyloučen ani v případě státní či krajské politiky v oblasti řízení inovací a optimální ochrany výsledků výzkumu a vývoje. I v případech dlouhodobých projektů na úrovni státní podpory těchto oblastí by mělo docházet ke kontrole účinnosti nastavených zásad a optimalizace odpovídajících procesů.

V současné době se sice hodně hovoří o ochraně duševního vlastnictví a různých způsobech její podpory, ale výsledky se zatím hodnotí jen naprosto formálně administrativními metodami, které odhalují pouze celkem nezajímavé trendy v počtech přihlášek patentů, užitných a průmyslových vzorů ve vztahu k nejrůznějším aspektům či institucím. Tato hodnocení nejsou zpravidla doprovázena údaji o rozsahu využití chráněných poznatků ať již v reálné praxi, či formou licencí. Bez údajů této povahy si lze jen obtížně představit, že by bylo možné probíhající procesy inovační politiky hodnotit a podle věcných hledisek následně upravovat nastavení hlavních parametrů pro skutečné zlepšení právní ochrany významných počínů v oblasti vědy a výzkumu a konečně celé tyto procesy účinně řídit.

1.1 Principy a mezinárodní souvislosti

Kontrola rozhodovacích procesů je jednou ze zásadních součástí řízení. Je zřejmé, že v současné době je k dispozici významné množství informací o tom, jak kontrolní procesy obecně účinně provádět.

Využití obecných přístupů a zkušeností, včetně implementace mezinárodně uznávaných standardů z dosavadní činnosti do velmi úzce zaměřeného auditu průmyslových práv je tedy nejen zajímavou zkušeností, ale i dobrým základem pro relativně novou oblast kontrolní a auditní činnosti. The International Organisation of Supreme Audit Institutions (INTOSAI)⁷ přijala v roce 1977 na svém IX. kongresu Limskou deklaraci směrnic o principech auditu. Deklarace se ukázala být úspěšnou a to i proto, že obsahuje komplexní přehled všech cílů a otázek auditu, které se ale v rámci této deklarace týkají státního sektoru. Přesto zde můžeme nalézt oporu pro obecná východiska i v případě vysoce speciálního auditu průmyslových práv.

⁷ Mezinárodní organizace nejvyšších auditních institucí, která sdružuje asi 200 členů.

Audit je zde charakterizován jako nikoli samoučelná činnost, ale jako nezbytná součást regulačního systému, jehož cílem je odhalovat odchylky od přijatých standardů a porušení principů zákonnosti, efektivnosti, účelnosti a hospodárnosti dostatečně včas, aby bylo možné v jednotlivých případech přijmout nápravná opatření, přimět ke skládání účtů ty, kdo přijali odpovědnost, dosáhnout náhrady škod či podniknout kroky, které by zabránily nebo alespoň ztížily opakování takových porušení.

Audit je rozdělen na interní a externí. Útvary interního auditu jsou zřizovány v rámci vlastní instituce, kdežto orgány externího auditu musí stát mimo organizační strukturu instituce, která je auditována. Cílem auditní činnosti nemá být pouze audit zákonnosti a správnosti, ale také audit výkonnosti, který se zaměřuje na zkoumání hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti hodnocené činnosti. Audit může být vykonáván objektivně a účinně pouze tehdy, jsou-li ti, kteří jej provádějí nezávislí na auditovaném subjektu.

Auditoři mají mít přístup ke všem záznamům a dokumentům vztahujícím se k problematice auditu a mají mít oprávnění požadovat jakékoliv informace, které považují za nezbytné. Další zásadou auditní činnosti je oprávnění auditované organizace vyjádřit se k výsledku auditu a uvést opatření přijatá na základě auditních zjištění.

Audit má být prováděn podle plánu, který je založen na výběru vzorku, který je vybrán podle předem stanoveného modelu, přičemž vzorky mají mít dostatečnou četnost, aby z nich bylo možno usuzovat na kvalitu a správnost auditované činnosti. Auditoři musejí mít takovou kvalifikaci a morální integritu, která je potřebná pro plnění stanovených úkolů. Zprávy o výsledku auditu mají zjištěné skutečnosti a jejich hodnocení podávat objektivním a jasným způsobem a mají se omezovat pouze na podstatná zjištění.

1.2 Obecné zásady pro provádění auditu

Ať již jde o audit jakékoli oblasti lidské činnosti, vždy je výhodné vycházet z obecných poznatků a zásad, které byly dosavadními zkušenostmi nashromážděny. Řada z nich byla shora uvedena.

Očekává se, že audit budou provádět pověřeni pracovníci čestně, s náležitou péčí a odpovědností. Náležitá profesionální péče vyžaduje, aby se audit zaměřil na možné přestupky, pochybení, plýtvání a neefektivní činnost. Náležitá péče vyžaduje zkoumat a ověřovat údaje a informace v přiměřeném rozsahu, což neznamená, že bude prováděna detailní prověrka veškerých činností a informací.

Auditoři musí vycházet z platného právního řádu, přičemž se současně očekává, že se nebudou vědomě zapojovat do aktivit, které by mohly výsledky jejich práci diskreditovat. Auditoři musí postupovat nestranně a nezaujatě. Audit musí být prováděn objektivně, musí uvádět veškeré významné skutečnosti, které byly zjištěny a které v případě, že by nebyly uvedeny, by mohly zprávu o auditu významným způsobem zkreslit. Auditor musí být nezávislý. Nezávislost mu umožňuje poskytovat nezaujatá a objektivní hodnocení. Objektivita je nezávislým myšlenkovým postojem, který je založen na nestrannosti, nezaujatosti a vyhýbání se střetům zájmů.

Auditoři musí plně zachovávat obchodní tajemství a chránit důvěrné informace subjektu, který je podroben auditu. Získané informace nesmí použít pro svůj vlastní prospěch, ani s nimi jinak nakládat ve prospěch třetích osob.

Audit mohou provádět pouze osoby, které mají pro takovou činnost odpovídající vzdělání, vědomosti a zkušenosti. Při provádění auditu se očekávají vysoké odborné znalosti od pracovníků, kteří audit vykonávají. To znamená, že jsou schopni uplatnit své znalosti v situacích, se kterými se pravděpodobně budou setkávat a k jejich řešení nebudou potřebovat další asistenci či poradenské služby. V případě průmyslových práv se předpokládá především dobrý široký přehled o celém oboru, tedy dobré znalosti v oblasti platné právní úpravy, včetně unijních předpisů a mezinárodních smluv, a to nejen zvláštních právních předpisů, ale i občanského a obchodního zákoníku a autorského zákona, dále odpovídající znalosti v oblasti ekonomické, aby bylo možno se soustředit zejména na poznatky, které mají mimořádnou hodnotu.

Musí pracovat s péčí, která je obecně od pečlivých, uvážlivých a kompetentních auditorů očekávána. Při své práci vychází auditor z profesionálního přístupu k hlavním sledovaným otázkám. Váží rozsah práce, která je potřebná k dosažení požadovaných cílů, přihlíží ke složitosti a významu jednotlivých oblastí práce a zamýšlí se nad pravděpodobností výskytu nedostatků a pochybení či nesrovnalostí a chyb. Bere v úvahu náklady auditu ve vztahu k hodnotě očekávaných výsledků a náležitě uplatňuje zásady účinnosti a efektivnosti veškerých souvisejících procesů. To ale neznamená, že v rámci auditu nemůže být v kontaktu s dalšími odborníky, kteří mu mohou pomoci ve zvláště specializovaných otázkách. K těm může patřit například oceňování nehmotných statků, zvláštní znalosti rešeršních služeb či postupy při šetření v oblasti vymáhání práv duševního vlastnictví.

Auditor sice není vyšetřovatelem a nepředpokládá se, že bude mít v tomto směru plnou kvalifikaci. Nicméně by měl být seznámen se zásadami, které se uplatňují při zjišťování podvodů, nepoctivého jednání a machinací všeho druhu. To se může týkat přeměrování výhodných transakcí, zkreslování údajů ve výkazech, zamlčování důležitých informací, úmyslného zanedbání povinností, s nepříznivými následky, neoprávněného nakládání s informacemi a nesprávných činností mezi spřízněnými stranami.

Auditoři nesmí hodnotit skutečnosti, systémy a procesy, které před tím sami ovlivňovali nebo byli za ně odpovědní.

Pro naplnění účelu auditu je nutno shromáždit dostatečné množství relevantních a užitečných informací a podkladů. Ty musí být následně podrobně analyzovány a odborně hodnoceny. Auditor přitom musí vzít v úvahu druh materiálů, které získal a hodnotit je nezávisle především z pohledu hlavního cíle auditu. Obecně je fyzický důkazní materiál, tedy zejména řádně formalizované dokumenty spolehlivější, než ústní nebo písemné informace dotčených osob. Důkazní prostředky by měly vykazovat dostatečnost a spolehlivost pro formulaci závěrů.

Není vyloučeno vybrat určitý vzorek informací a údajů a na něm provést a vysvětlit, jak audit postupoval. Vzorek může být vybrán na základě logické úvahy, nebo může představovat určitý interval posuzovaných dat nebo může být vybrán jako náhodný prostřednictvím statistických metod. Důležité je zvážit velikost a strukturu zkoumaného vzorku i z pohledu základního cíle auditu.

V případě rozsáhlé auditorské práce je nutno ji efektivně plánovat a koordinovat, zejména v případech, když se na auditu účastní i externí pracovníci. Je třeba zamezit duplicitní kontrole a naopak pokrýt veškeré významné oblasti z hlediska očekávaného rozsahu auditu. Rozsah auditu by měl být dostatečný ve vztahu k očekávaným cílům. Plán auditu

by měl mimo jiné zahrnovat činnosti, které budou prováděny, jejich optimální koordinaci, časový průběh a informace o tom, do kdy budou související práce ukončeny. Vlastní plán auditu má upozornit na významná rizika v posuzované oblasti, hlavní cíle auditu a postupy a prostředky, které mají být využity.

Výsledkem auditu mohou být i doporučení vedoucí k dalším konzultacím, poradenství a školením v těch oblastech, kde byla zjištěna určitá nedopětření.

1.3 Příprava a provádění průmyslověprávního auditu

V rámci přípravy k průmyslověprávnímu auditu se jedná zejména o získávání relevantních informací a podkladů o vzniku, ochraně, využívání a prosazování průmyslového vlastnictví v auditovaném subjektu a nalezení případných současných obtíží. V této fázi jsou významné úplné přehledy o veškerém nehmotném majetku, licenčních smlouvách a smlouvách o zastupování. Auditor si pro svoji práci nechává předložit zprávy o předchozích auditech a vnitřních kontrolách, organizační směrnice, nebo jiné vnitřní předpisy o výzkumu a průmyslovém vlastnictví. Součástí podkladů jsou i seznamy nejdůležitějších a užívaných patentů, vzorů a ochranných známek na straně jedné a naopak seznamy práv, které dosud užívány nebyly. Pro auditora jsou významné i rozsudky soudů a rozhodnutí jiných orgánů včetně smluv o společném výzkumu.

Zpravidla má auditor k dispozici pro svoji práci výsledky dotazování, vlastní zjištění, prohlídky některých pracovišť a potvrzení či výpisy o rozhodujících průmyslověprávních skutečnostech.

Často se před vlastním provedením průmyslověprávního auditu zjišťují informace prostřednictvím dotazníků, které mohou být vyplňovány souběžně i řadou osob, které zaujímají v podniku či vědeckém ústavu nebo na univerzitě odlišné postavení a mají různé vědecké či obchodnětechnické pravomoci. Na zjištění této povahy většinou navazují pohovory s osobami, které mohou poskytnout další upřesňující informace.

Většinou se tak zjišťují zkušenosti související s ochranou průmyslového vlastnictví, užíváním průmyslově právních databází k rešeršní činnosti, podáváním patentových přihlášek, přihlášek užitných a průmyslových vzorů, ochranných známek. Důležité jsou otázky nakládání s nehmotným majetkem, uplatňování práva na patent a vzor, včasné zajištění ochrany, objednávky děl nehmotného charakteru, začleňování nehmotného majetku do účetnictví, včasnost udržování práv a obnov, prosazování práv této povahy, postupy a zajišťování utajení poznatků nehmotné povahy a určení odpovědnosti za celou oblast ochrany nehmotného majetku.

Další otázky zpravidla vedou k ochraně obchodního tajemství, know-how a goodwillu, včetně aktivní a pasivní licenční politiky a obraně vlastních zájmů před právy třetích osob. Stranou nezůstávají ani náklady na průmyslově právní ochranu a vnitřní předpisy, které souvisejí s problematikou průmyslových práv.

Po analýze informací o předchozím auditu či auditech, včetně jejich hodnocení a zjištěných skutečnostech z dotazníků, se dále většinou přistupuje k osobním rozhovorům. Ty se již soustřeďují na vysvětlení zjištěných okolností a na hlavní předmět auditu podle konkrétních okolností případu.

V těchto fázích přípravy je již možno získávat podrobnější informace o postupech při zpracovávání jednotlivých přihlášek, včetně jejich zajišťování externími odborníky a kontrole jejich kvality. V případech zahraniční právní ochrany je důležité znát důvody takové ochrany, včetně teritoriálního rozsahu a finanční náročnosti těchto záměrů. Nelze zapomenout na pravidelné hodnocení účelnosti dalšího udržování průmyslověprávní ochrany v případech, kdy již předpoklady pro jejich společenské uplatnění pominuly.

Pokud auditor dospěl k závěru, že není možné získat potřebné důkazní prostředky pro řádné odůvodnění závěrů, musí na tuto skutečnost odpovídajícím způsobem reagovat a zmínit ji v závěrečné práci.

1.4 Zpráva o auditu a její náležitosti

V rámci formálních náležitostí je třeba věnovat dostatečnou pozornost přesnosti vlastního zadání, cílům a zaměření auditu, uvést významné podklady, dobu provedení a osobu, která byla pověřena jeho provedením. Formální náležitostí je i podpis oprávněné osoby a datum provedení auditu.

Vlastní nálezy či zpráva o auditu by měly být jasné, stručné a věcně odůvodněny, především u rozhodných okolností ve vztahu k zadání a zaměření auditu. Zpráva by měla zahrnovat i veškerá omezení a jiné faktory, s nimiž se audit setkal a které jsou významné pro jeho výsledek.

Podstatnou náležitostí zprávy o auditu jsou výsledky auditu, kde je vyjádřen celkový názor a závěry a dále i doporučení, jak napravit zjištěné nedostatky, na koho se případně obrátit se žádostí o pomoc při zajištění průmyslověprávní ochrany, zpracování licenčních a podobných smluv, zajištění vlastního obchodního tajemství, prosazování práv a rešeršní činnosti tak, aby bylo optimálně docíleno požadovaného stavu.

Součástí zprávy o auditu může být i návrh systému kontroly opatření, která byla zjištěna jako nesprávná či neúčinná. Zpráva o auditu musí být řádně předána zadavateli. Samotná zpráva o auditu a zde uvedená doporučení nemají nahrazovat manažerská rozhodnutí, která spadají plně do kompetence vedení společností. Auditor z tohoto důvodu také nenesе žádnou odpovědnost za realizaci navržených doporučení.

Při zpracování zprávy o auditu by mělo být vzato v úvahu, že důležitým aspektem je spokojenost konečných uživatelů auditu. Jedná se především o vrcholové vedení společnosti či organizace, ale i specializované útvary a odborná pracoviště.

Závěry a doporučení by měla vycházet z platné právní úpravy, hodnotit faktické důkazy, které byly shromážděny a jasně uvést důvody, které vedly k rozdílům mezi stavem očekávaným a skutečně existujícím. Z toho mají vycházet dopady zjištěných skutečností a na jejich základě mají být formulovány celkové závěry a doporučení auditu. Objektivní závěry musí být správné, srozumitelné, věcné, nestranné a nepředpojaté, vyjádřené na základě logických postupů a snadno pochopitelné.

2. Související oblasti s průmyslověprávním auditem

Průmyslověprávní audit se bude obecně zaměřovat na kontrolní principy, konkrétní zjištění a návrhy k odstranění nedostatků zejména u patentů, užitných a průmyslových vzorů a ochranných známek.⁸

Při komplexním hodnocení celé oblasti tvůrčí činnosti související s průmyslovým uplatněním nehmotných statků by ale audit měl zahrnovat i další oblasti, které s průmyslověprávními instituty přímo souvisejí. Mimo jiné se jedná o prověřování správnosti a účelnosti transferu technologií a vhodné koncepce a úplnosti vnitřních předpisů obchodní společnosti, univerzity nebo subjektu jiné povahy.

2.1 Audit v případě transferu technologií

Audit by se měl v případě všech forem transferu technologií soustředit na to, zdali vůbec k výhodnému transferu, tedy poskytování a získávání poznatků touto formou dochází, pokud je tato činnost shledávána jako dostatečně důležitá pro naplnění základních cílů konkrétního subjektu. Pokud ano potom by se měl zaměřit na účinnost tohoto transferu a to z pohledu právního zajištění a věcné optimalizace.

Obecně je možné transfer poznatků dělit podle řady hledisek. K nekomerčnímu transferu může docházet v rámci odborných konzultací, konferencí, stáží a studijních pobytů.

Komerční transfer poznatků zahrnuje zejména rešeršní a výzkumné služby, transfer expertů, přímé investice, prodej podniků, fúze obchodních společností a dále i vytváření nových subjektů typu spin off a join venture.

Hlavním právním nástrojem transferu technologií je a zřejmě i zůstane licenční smlouva. V rámci licenční smlouvy poskytovatel zůstává i nadále vlastníkem průmyslového vlastnictví a pouze povoluje užívání nehmotného statku v určitém rozsahu, místě, čase a podle dalších podmínek. V rámci licenčních obchodů získává relativně brzy poskytovatel licenční platby a rizika spojená s těmito obchody jsou menší, pokud je porovnáme například se založením nové obchodní společnosti typu spin off.

Při založení spin off se vytváří nová obchodní společnost, která potřebuje pomoc finanční, technické vybavení a kvalifikované pracovníky ve všech oborech. Proto jsou rizika spojená s tímto druhem transferu technologií zpravidla považována za vysoká a konečný úspěch se nemusí dostavit. Finanční příjem se dostavuje na straně poskytovatele i v případě úspěšného projektu až za relativně dlouhou dobu.

Pokud k odpovídajícímu rozsahu získávání a poskytování poznatků a informací touto cestou nedochází, je nutno zjišťovat příčiny tohoto stavu. Zvláště znepokojivá je situace v případě, když vědecká pracoviště drží v platnosti řadu patentů a licenční obchody se nedaří ani ve střednědobém horizontu uzavírat.

8 Podrobněji o jednotlivých průmyslověprávních institutech: HORÁČEK, R., A KOL. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 2. vydání. Praha, C. H. Beck, 2011.

Důvodů může být celá řada. Například pokulhávající kvalita patentového portfolia z pohledu oblasti techniky, nedostatečný stupeň tvůrčí úrovně jednotlivých řešení nebo nesprávná průmyslověprávní ochrana, která směřuje mimo podstatu výsledků vědeckého zkoumání. K tomu ale z druhé strany může přispívat i nezáměr o nové poznatky u průmyslových podniků.

Dalším důvodem může být nesprávná strategie vlastníků chráněných řešení v rámci marketingu. Po přihlášení jednotlivých řešení k průmyslověprávní ochraně má být jasné určeno, kdo odpovídá za přiměřenou nabídku chráněných řešení ke komercializaci a auditem má být zjišťováno, zdali použité metody mají odpovídající účinnost a výsledky.

Nejde ale pouze o poskytování licencí třetím osobám. Stejně důležitou oblastí je i optimální nabývání nových poznatků touto formou. V řadě případů, a to se týká i oblastí vědy a výzkumu, je možno získat formou licence velmi zajímavé technické řešení za přiměřenou cenu, s omezeným rozsahem rizik a v čase, který umožňuje výsledný produkt nabídnout na trhu dříve než konkurence, a nebo dříve, než můžeme očekávat od vlastního výzkumu.

2.1.1 Dělení licenčních výnosů

Příjemcem licenčních odměn je poskytovatel, ale na úspěšném licenčním obchodě se často podílí řada jednotlivců, vnitřních útvarů a někdy i právních subjektů, kteří vesměs po právu očekávají, že jejich přínos bude spravedlivě a přiměřeně oceněn podílem na výnosech.

Klíč k dělení výnosů by měl být stanoven předem buď smluvně, nebo vnitřním předpisem, jinak se vystavujeme nepřijemnému vyjednávání o způsobu rozdělení finančních částek pocházejících z licenčních smluv. To může být způsobeno tím, že někteří ze zmíněných spolupracovníků a kooperujících partnerů na straně poskytovatele licence, kteří se na licenčním obchodě podíleli, svůj vlastní přínos přeceňují a někdy dokonce i tím, že o část přínosu stojí ti, jejichž přínos nebyl ve skutečnosti významný, spíše zanedbatelný, ale představy a požadavky v tomto směru značně přesahují přiměřenou a odpovídající úroveň.

K eliminaci či omezení těchto zbytečných problémů přispívá jasně formulovaný vnitřní předpis poskytovatele, kde je uvedeno, kdo a jakým způsobem se na výnosech z licenční smlouvy bude podílet. Mají to být pouze osoby, které skutečně významnou měrou k licenčnímu obchodu svojí iniciativou a mimořádnými schopnostmi přispěli. Podle dlouhodobých především zahraničních zkušeností se licenční výnosy rozdělují menší mírou ve prospěch samotného poskytovatele, tedy obchodní společnosti, výzkumného ústavu či univerzity a podobný rozsah připadá i na osobu, která se starala o licenční vyjednávání, kterým může být buď externí organizace, nebo i vlastní útvar vlastníka patentu.

Někdy je z celkové částky odměn za poskytnutí licence ještě před rozdělením na uvedené osoby odečteno určité procento ve prospěch „inovačního fondu“, ze kterého jsou financovány náklady na propagaci jednotlivých řešení, která jsou součástí licenčního fondu a případně i práce a služby, které jsou nezbytné pro úspěšnou licenční politiku.

Většinou subjektů, které jsou úspěšné v licenčních obchodech, tato jednoduchá pravidla postačují pro bezkonfliktní činnost a spokojenost zainteresovaných osob. Vytvářejí předsedem jednoduchý veřejný příslib o tom, jak v případě úspěchu bude v budoucnu s výnosy naloženo, a kdo se na nich bude podílet.

Zásadní význam pro vytváření příznivého tvůrčího prostředí má přesné, včasné a bezpodmínečné dodržování vnitřních předpisů nebo písemně uzavřených smluv o dělení licenčních odměn.

2.1.2 Náležitosti licenční smlouvy

Předmětem auditu mohou být i správné náležitosti licenční smlouvy, které mohou přispět k optimálním vztahům mezi licenčními partnery. Praxe ukazuje, že licenční smlouvy jsou často nejasné, neúplné nebo používají nevhodné právní prostředky.

Jde o to, aby licenční smlouvy obsahovaly všechny náležitosti, které jsou u těchto smluv shledávány jako důležité a jednak o jejich správné a vyvážené formulace. Důležitou skutečností je druh licence co do rozsahu poskytovaných práv. Licenční smlouva by měla zahrnovat preambuli, přesné pojmenování smluvních stran a předmětu licence. Určení předmětu licence je zvláště náročné v případě, když součástí licenční smlouvy je i know-how nebo obchodní tajemství.

Stručně, jasně a výstižně mají být popsány povinnosti obou stran, včetně záruk a ustanovení o odpovídajícím utajení rozhodných okolností před třetími osobami. Důležitou součástí licenční smlouvy je jasné a přesné ustanovení o licenčních odměnách, jejich splatnosti a sankcích pro případ, že se nabyvatel dostane s úhradou sjednaných odměn do prodlení. V případě smluv s mezinárodním prvkem je třeba zvolit vhodnou rozhodčí doložku a v jejím rámci sjednat jak hmotné právo, které bude uplatňováno na jednotlivá ustanovení této smlouvy, orgán, který bude rozhodovat případné spory, a právo procesní, které bude určovat postup tohoto orgánu. Domluven může být i jazyk, v němž bude případný spor probíhat a místo, kde bude odpovídající jednání uskutečněno.

Přechodná a závěrečná ustanovení by taktéž neměla být přehlížena, stejně jako otázka nabytí účinnosti a řádného podpisu smlouvy kompetentními orgány obou smluvních stran.

2.1.3 Audit v případě smluv o společném výzkumu

Společný výzkum⁹ více osob, často i se zahraničními subjekty, je běžným způsobem řešení náročných vědeckých a výzkumných projektů. Od společného výzkumu, kde se mohou optimálně potkávat a vzájemně doplňovat rozdílné přístupy k řešení, lze oprávněně očekávat velmi dobré výsledky.

Pro hladký postup vlastního řešení, ale zejména pro optimální nakládání s výsledky společného výzkumu je velmi důležité, aby byl hned na počátku zajištěn spravedlivou, vyváženou a jasnou smlouvou. Praktické zkušenosti ukazují, jak je obtížné takovou smlouvu sjednat.

9 Podrobněji: BOHÁČEK, M., JAKL, L. *Právo duševního vlastnictví*. Vysoká škola ekonomická v Praze. Nakladatelství Oeconomica. Praha 2002.

Jde o řadu velmi náročných otázek vědeckého, technického, ekonomického a právního charakteru, ke kterým přistupují jednotlivé strany často s naprosto rozdílnými předchozími zkušenostmi, vzděláním, platnou právní úpravou a odbornou výbavou.

Přitom je zřejmé, že bez kvalitní smlouvy je i využití vynikajících výsledků společného výzkumu často zatíženo nepříjemnými pocity, rozpory a někdy i mimořádně nákladnými a časově náročnými spory.

Proto je důležité, aby v případě nepříznivých okolností či zkušeností bylo auditem odhaleno, co bylo příčinou nepříznivého stavu a jak je třeba do budoucna postupovat.

Audit by se měl soustředit na nejdůležitější části smluv o společném výzkumu. Zvláštní pozornost by měla být věnována definicím pojmů, které jsou zpravidla uváděny hned na počátku smlouvy. Není neobvyklé, že pod stejnými či podobnými pojmy chápou odborníci z různých zemí nebo oborů činnosti odlišný obsah.

Samotný projekt by měl být ve smlouvě dostatečně určen hlavními parametry. Je důležité, aby odpovídající část smlouvy zahrnovala organizační zajištění projektu, rozdělení projektu na etapy, odpovědnost za včasné a úplné předkládání dílčích zpráv o postupu prací, pravomoci řešitelů a odpovědnost vedoucích funkcionářů projektu.

Pečlivé financování musí zahrnovat aktuální a přesné záznamy o čerpání prostředků, účinné kontrolní mechanismy a odpovědnost za vedení účetnictví a čerpání prostředků projektu.

Passáže o duševním vlastnictví mají ve smlouvě zásadní význam. Přesně vymezují vstupy nehmotné povahy, s nimiž strany smlouvy vstupují do projektu. Řeší otázky vlastnických vztahů k nově získaným poznatkům v rámci projektu a zajištění jejich optimální právní ochrany. Důležitou otázkou je řízení rizik a vztahů mezi publikační činností a průmyslověprávní ochranou.

Otázky utajení se netýkají pouze smluvních partnerů projektu, ale i jejich zaměstnanců, studentů a dále i všech spolupracujících subjektů.

2.2 Audit vnitřních právních předpisů

V současné době je již obvyklé, že některé obchodní společnosti, ale i výzkumné instituce a univerzity mají vlastní vnitřní předpisy, které upravují některé podrobnosti v oblasti průmyslových práv. V některých případech ale nejsou v souladu s obecně závaznými právními předpisy a často nezahrnují pro optimální praxi potřebnou podrobnější právní úpravu.

2.2.1 Kompetence jednotlivých útvarů a odpovědných pracovníků

Vnitřní právní předpis by měl vyjasnit kompetence jednotlivých útvarů a představitelů organizací v systému ochrany duševního vlastnictví a komercializace takových výsledků. Pro optimální nakládání s nehmotnými věcmi je důležité, jak je organizačně pracoviště starající se o nehmotné statky v konkrétním subjektu začleněno a co jsou jeho povinnosti.

V některých případech může toto pracoviště zajišťovat podstatnou část celé související problematiky samostatně a vlastními silami, jindy vykonává více méně pouze organizační činnost, zajišťují externě požadované práce, služby či úkony. Každé řešení má celkem jasné výhody a nevýhody. Jde o to, aby bylo jasné, kdo odpovídá za výkon jednotlivých činností, kam patří zajišťování profesionálních rešerší, zajištění právní ochrany jednotlivých vynálezů, vzorů a ochranných známek, rozhodování o teritoriální šíři ochrany, a také o včasné ukončení právní ochrany, pokud vše nasvědčuje tomu, že již není dostatečně účinná. Do těchto kompetencí patří také odborná činnost týkající se odměňování původců a autorů, nabídka komercializace v nejširším slova smyslu, včetně právní podpory, která se může týkat přiměřeného utajení, licenčních smluv a dohod o společném výzkumu. Může vyhledávat vhodné partnery pro vědeckou spolupráci, hledá nové sponzory a možnosti získání nových grantů. Další otázkou je prosazování vlastních práv z duševního vlastnictví a omezení porušování práv třetích osob.

Z vnitřního předpisu by mělo být jasné patrné, kam mají být písemná vyrozumění o vytvoření vynálezu či vzoru směřována, co má takové vyrozumění obsahovat, kdo a na základě jakých aspektů bude o těchto počinech jednat a nakonec i rozhodovat.

V některých případech takové pracoviště zajišťuje odpovídající školení v oblasti práv plynoucích z duševního vlastnictví a poskytuje potřebné konzultace pro vlastní pracovníky. V neposlední řadě může vyhledávat vhodné partnery pro vědeckou spolupráci, hledá nové sponzory a možnosti získání nových grantů.

2.2.2 Průmyslověprávní strategie

Je nezbytné, aby vnitřní právní předpis neopomenul žádnou z důležitých strategických otázek optimálního zajištění průmyslověprávní ochrany včetně právní ochrany v zahraničí. Důležitá jsou pravidla zejména pro komplexní ochranu mimořádně významných řešení a jejich komercializaci, včetně zajištění odpovídající podpory práv na označení. Jasná a adresná musí být odpovědnost za důležitá rozhodnutí o tom, co bude předmětem průmyslověprávní ochrany a co naopak zůstane mimo tuto oblast.

Do strategických rozhodnutí patří i to, jakým způsobem bude průmyslověprávní ochrana zajišťována. Může se jednat o patentovou ochranu či ochranu prostřednictvím užitého vzoru, ale v řadě případů je výhodné zajistit souběžně oba uvedené typy právní ochrany technických řešení. Výrobky mají své technické znaky a funkce, ale kromě toho i vnější vzhled, který je nedílnou součástí jejich úspěšné prodejnosti. K těmto otázkám patří i odpovědný přístup k teritoriálnímu rozsahu průmyslověprávní ochrany, která by měla být do jisté míry svázána s možnostmi komerčního dosahu. Je v zásadě nesprávné, aby o strategických otázkách rozhodoval původce či patentový zástupce, ale jejich odborné názory mají být se vši důkladností při rozhodování váženy.

Ke strategickým otázkám patří i promyšlený mechanismus zveřejňování vlastních výsledků tvůrčí činnosti. Měl by být co nejjednodušší, publikační činnost podporující a přitom jistící, aby vlastní publikace nebyly překážkou pro optimální průmyslověprávní ochranu. Autorská díla nelze tedy v rámci těchto úvah opominout. Zejména zveřejnění odborných článků a přednášek by nemělo vytvářet zábrany pro patentovou ochranu podstaty technických řešení.

Zvláštní pozornost je nutno věnovat ochraně obchodního tajemství a know-how, přestože oprávněným zájmem především pracovníků z akademického prostředí jsou úspěchy na poli společensky ceněné publikace. I v této souvislosti je nutné pamatovat na zajištění informační bezpečnosti ve vztahu ke třetím osobám, což se může týkat otázek utajení, vlastnických vztahů k předmětům průmyslových práv, ale i zvláštních otázek, které se týkají například statutu studenta v rámci univerzitního výzkumu.

Zejména v případě mezinárodní spolupráce jsou většinou obecná pravidla pro určení vlastnictví společně vytvořených nehmotných statků v jednotlivých státech rozdílná. Proto je jediným spolehlivým prostředkem pro bezkonfliktní vztahy samostatná smlouva či dohoda, která podrobně, jasně a pokud možno předem vyjádří podmínky, za jakých se do společného výzkumu z tohoto pohledu vstupuje.

2.2.3 Odměňování podnikových vynálezů

Praktické poznatky jasně naznačují, že obecně jsou vážným problémem otázky týkající se odměňování tvůrčích počinů. Vnitřní právní předpis by měl směřovat ke spravedlivému a včasnému odměňování podle zásad, které jsou v souladu s obecně závaznými právními předpisy.

Protože na základě obecných závazných předpisů je stanovení přiměřené odměny obtížné, má vnitřní právní předpis vysvětlit, jak bude k uvedeným podmínkám přistupováno a jakým postupem bude přiměřená odměna stanovena a kdy bude vyplacena.

Součástí vnitřního právního předpisu by dále mělo být i to, jak bude stanoven přínos dosažený možným využitím řešení, na které zaměstnavatel uplatnil právo, kdo za takové stanovení přiměřené odměny a za její včasnou výplatu odpovídá.

2.2.4 Komerčializace výsledků výzkumu a vývoje

Audit by se měl soustředit na to, jak je ve vnitřních předpisech nastavena odpovědnost za komerčializaci, zejména obecně uznávaných výsledků vědy a výzkumu. Bezprostředně po zajištění právní ochrany pro určité řešení mají následovat účinné kroky směřující k jeho komerčializaci.

Existuje-li zájem o transfer poznatků do komerční sféry, je třeba využít obvyklých právních a obchodních prostředků ke správnému postupu. Pro tyto postupy musí být zajištěny odpovídající právní prostředky, zejména smluvní ujednání například formou smluv o smlouvách budoucích, opčních smluv, licenčních smluv a řady dalších nástrojů, které vedou k bezproblémovému komerčnímu využití.

Příjmy z komerčního využití je třeba rychle, spravedlivě a poctivě rozdělit mezi původce, jejich pracoviště a vlastní organizaci. Vnitřní právní předpis může tento proces účinně ovlivnit. Na straně pracoviště může docházet k dalšímu dělení odpovídající části příjmů. Může se jednat o fond pro zajištění patentové ochrany, fond pro podporu útvaru, který řeší transfer technologií, určitý díl se může vracet zpět pro podporu dalšího výzkumu a vzdělávání a určitou část získává i vysoká škola nebo jiné výzkumné pracoviště. Přesný mechanismus dělení čistých příjmů by měl obsahovat vnitřní předpis.

Resumé

Článek se zabývá obecnými otázkami průmyslověprávního auditu. Vysvětluje společenské obtíže, které ochranu průmyslových práv provázejí, a naznačuje možnosti, jak některé nedostatky optimálně pojmenovat a řešit. Zaměřuje se na důvody auditu v této specializované oblasti a přibližuje principy a mezinárodní souvislosti této činnosti. Vysvětluje důležitost komplexní přípravy pro auditní činnost a zvláště zdůrazňuje obsah auditní zprávy a její náležitosti.

V další části upozorňuje na potřeby auditu i v oblastech, které s průmyslovými právy souvisejí. Jedná se především o transfer technologií, kde je nejdůležitějším prostředkem licenční smlouva, jejíž jednotlivá ustanovení jsou významná pro dlouhodobý nerušený vztah mezi nabyvatelem a poskytovatelem nehmotných statků. Upozorňuje se i na důležitost smluv o společném výzkumu, kde jde zejména o smlouvy s mezinárodním prvkem, kde jednotlivé subjekty v případě významných vztahů často vycházejí z národní právní úpravy, která je i v jednotlivých státech EU odlišná.

Připomíná se, že auditu by neměl uniknout ani vnitřní právní předpis, který by měl jasně stanovit odpovědnost za tuto strategickou oblast, přiměřeně upravit motivaci původců a objasnit vnitřní vztahy týkající se jak samotného zajištění právní ochrany jednotlivých průmyslověprávních institutů, tak i navazující komercializace výsledků tvůrčí činnosti.

Resume

This article deals with general issues regarding industrial property rights audit. It explains social obstructions, which go along with industrial rights protection and it suggests possibilities, how some of the insufficiencies optimally designate and resolve. It is focused on reasons for audit in this specialized area and its approach principles and international context of this activity. It explains importance of complex adjustments for audit operation and especially emphasize content of audit report and its requisites.

In the following part is pointed out need for audit in the areas, which are related to industrial property rights. Those are especially transfer of technologies, for which is the most important instrument license agreement, in which are single provisions significant for long term undisturbed relation between licensor and licensee of the intangible asset. Importance of contracts regarding common research is highlighted, particularly contracts with international element, where single subjects in case of mutual relations are based on national legislations, which are even in individual states of EU different.

It is reminded, that audit should not avoid the internal legislation, which should clearly determine the responsibility for this strategic area, adequately adjust motivation of originator and clarify internal relations regarding security of individual industrial property rights, as well as following commercialization of the creative activity results.

Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl a její vliv na celosvětové formování autorského práva

Úvod

Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl z roku 1866 je historicky prvním dokumentem zakotvujícím mezinárodní úpravu autorského práva. Úmluva vzešla z úsilí o celosvětovou harmonizaci této oblasti duševního vlastnictví, vychází ze zásad kontinentálního pojetí autorského práva po vzoru zemí s tehdy nejrozvinutější autorskoprávní kulturou.

To se odráží v mimořádně vyspělém dokumentu, jenž klade důraz na ochranu práv autorů s akcentem na garanci výlučných osobnostních autorských práv, a to v kontextu uplatňování autorství k dílu a současně i odporování neoprávněným zásahům do integrity díla. Z hlediska sjednocování rozdílných autorskoprávních konceptů (kontinentálního a anglo-amerického) má stěžejní význam také zásada bezformálnosti vzniku autorského práva, podle které dílo vzniká v okamžiku jeho vytvoření, přičemž ke vzniku právní ochrany není třeba vytvořit registrovat.

Bernská konvence představuje tradiční autorskoprávní úmluvu, jež vytvořila základ pro ochranu všech výtvorů z literární, vědecké a umělecké oblasti, bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření. Konvence ve znění její poslední pařížské revize z roku 1971 stanoví státům, které ji podepsaly, povinnost alespoň minimální jednotné ochrany autorského práva.

Úmluva vychází ze zásady teritoriality spočívajících v užití vnitrostátních předpisů státu, ve kterém se autorskoprávní ochrana uplatňuje, a zásady asimilace zaručující stejná práva pro cizince jako pro vlastní občany. Dodnes je tento mezinárodní dokument základním pilířem českého i mezinárodního autorského práva.

Na znění Bernské konvence navázaly pro účely zdokonalení autorského práva a jeho přizpůsobení aktuálním potřebám další důležité úmluvy mezinárodního charakteru.² Bernská úmluva ale zůstává univerzální mezinárodní smlouvou, k jejímž revidovaným

1 V rámci odborných publikací se specializuje na autorské právo. Je členkou Syndikátu novinářů České republiky; European Journalists Association a Society of Professional Journalists.

2 Dalšími důležitými úmluvami jsou Všeobecná úmluva o autorském právu ze Ženevy (1952) a revidovaná v Paříži 1971 a Římská úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací z roku 1961.

zněním se k počátku roku 2015 řídí již 168 států, přičemž tento počet není zdaleka konečný. Z uvedené skutečnosti je evidentní, jak významný vliv má tato konvence na celosvětové formování autorského práva.

1. Autorské právo

1.1 Obecně o autorském právu

Právo autorské náleží k právům k výsledkům duševní tvořivé činnosti, přičemž **právní postavení autora se vyznačuje v naší právní úpravě suverénností v nakládání s dílem**. Právo autora je spjaté s povinností individuálně neurčených osob zdržet se neoprávněných zásahů do jeho absolutních práv.

Autorské právo lze nahlížet ze dvou rovin. **Ve smyslu objektivním se jedná o souhrn právních norem upravujících autorskopravní vztahy. Subjektivní pojetí autorského práva lze vyjádřit jako právo autora nebo jiné oprávněné osoby k dílu ve smyslu výlučného užívání a dispozičního oprávnění.** Obsahem autorského práva je v užším smyslu ochrana autorských děl a ve smyslu širším ochrana práv příbuzných, tedy práv výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a provozovatelů rozhlasového a televizního vysílání.

Předmětem práva autorského je **dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je výsledkem jedinečné tvůrčí činnosti³ autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam.**

Vzhledem k tomu, že autorská práva jsou součástí práv k výsledkům tvůrčí duševní činnosti, jsou tato práva **garantována Listinou základních práv a svobod**. Odstavec 1 článku 34 tohoto dokumentu totiž uvádí: „Práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti jsou chráněna zákonem.“ Autorská díla ani autorská práva k nim **nepodléhají registraci, jejich právní ochrana vzniká neformálně již okamžikem, kdy bylo dílo vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě.**

Autorské právo je právem absolutní povahy, které má základ v soukromém právu. Základní a speciální soukromopravní normou, která upravuje autorskopravní vztahy a vždy má přednost před všeobecnou úpravou obsaženou v občanském zákoníku, je zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském a právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) ve znění pozdějších předpisů. **Právo autorské je souborem zvláštních soukromopravních oprávnění a zákazů, přičemž role státu při kolektivní správě práv umožňuje přesah autorského práva také do veřejnoprávních vztahů.**

3 V případě počítačových programů (které jsou autorským právem chráněné jako díla literární), databázi a fotografií postačuje, že jsou původní v tom smyslu, že se jedná o autorův vlastní duševní výtvar. Požadavek jedinečnosti tak není vyžadován.

1.2 Historie kontinentálního autorského práva

Historie autorského práva se začala psát v samotném starověku. Tehdejší autorské právo však mělo charakter práva obyčejového a orientováno bylo spíše na ochranu cti autora.⁴ Přelomovou událostí, jež začala psát dějiny novodobějšího autorského práva, byl z hlediska jeho vývoje Gutenbergův **vynález knihtisku**, se kterým tento zlatník a brusič drahokamů přišel kolem roku 1445.⁵

Hromadné šíření literárních děl si žádalo legislativní úpravu vydavatelského odvětví, a v důsledku toho **začaly na evropském kontinentu právě v tomto období vznikat první autorské zákony. Autorské právo ale v tehdejší době svědčilo spíše vydavatelům.** Knihy byly výnosným obchodním artiklem, a proto byli z hlediska právní ochrany upřednostňováni vydavatelé před samotnými autory. *„Potřeba chránit autory nebyla tak akutní jako potřeba chránit tiskaře a nakladatele, neboť za renesance se vydavatelská a obchodní činnost soustředila převážně na díla klasické literatury od antických řeckých a římských spisovatelů, tedy z našeho pohledu díla volná.“*⁶

Spolu se vznikem vydavatelství a tiskařských dílen sílila potřeba vydavatelů a tiskařů na právní ochranu předmětu jejich činnosti. Další skutečností, která podpořila potřebu silnější ochrany vydavatelů, byla nezbytnost chránit velká vydavatelství před patisky vydavatelství menších. Malá vydavatelství totiž zneužívala nedostatečné ochrany proti patisku a v menších nákladech vydávala na redakční úpravy náročné antické texty, které krátce předtím po vynaložení nemalých prostředků na redakční a kritické práce vydalo některé z velkých vydavatelství. Malá vydavatelství takto parazitovala na výsledcích práce jejich větších konkurentů. **Ve snaze zamezit těmto nekalým praktikám usilovali velcí vydavatelé o začlenění do cechovní soustavy a také o to, aby se vydávání knih stalo privilegovaným a cechovně chráněným řemeslem.**⁷

V reakci na rozmach vydavatelského řemesla a v důsledku naléhavé potřeby právní úpravy tohoto odvětví **bylo v roce 1469 v Benátkách vydáno první vydavatelské privilegium.** Kromě privilegií vydávaných všeobecně pro nakladatelskou činnost, se udělovala privilegia na vydání konkrétních děl a v ojedinělých případech byla privilegia na vydání určitého díla vydána dokonce samotným autorům.⁸

Právní charakteristika patisků se v čase vyvíjela v závislosti na přístupu společnosti k tomuto jevu. V období renesance převládal ve společnosti liberální názor podporující uznání patisků jako legální činnosti z důvodu podpory vzdělanosti uskutečňované v rámci plošného šíření děl. Patisky byly společensky akceptovatelné až do devatenáctého století. Zároveň ale byly podrobovány zvláštním zákazům v důsledku právní kvalifikace krádeže, loupeže nebo podvodu. **Právní prostředky ochrany proti patiskům v tehdejší době**

4 JAKL, L. *Duševní vlastnictví a jeho právní ochrana*. 1. vydání. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2014. Str. 21.

5 Udávaný letopočet se v literatuře různí až o desítku let.

6 ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003. Str. 3.

7 ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003. Str. 2.

8 LUBY, Š. *Prevenia a zodpovednosť v občianskom práve*. I. diel. Bratislava. Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1958, s. 199. Podle ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003. Str. 3.

nebyly koncipovány z hlediska autorského práva, ale z pozice rozvíjejícího se práva sou-
těžního.⁹ Souhlas autora s uveřejněním díla totiž tehdy nebyl rozhodnou skutečností pro
vydání vydavatelských privilegií, ta byla vydávána bez ohledu na autorovu vůli k uveřejně-
ní díla. Později už ale privilegia obsahovala doložku autorova souhlasu se zveřejněním díla
a následně bylo vydavatelské oprávnění podmíněno smlouvou s autorem díla.

**Vydavatelská práva byla na jedné straně vymezena privilegii, a na straně druhé
značně omezena cenzurními předpisy.** „Někdy dokonce privilegia vydaná na vydávání
konkrétních děl sama funkci cenzury plnila.“¹⁰ Tuto skutečnost potvrzuje výnos královny
Alžběty z června roku 1559, který nařizuje a poručí tisknout knihy či spisy výhradně
po schválení královského dvora. Výnos v reakci na zamezení šíření kacířských či z křes-
ťanského pohledu nepřijatelných letáků, her a písní stanovil, že žádná osoba nesmí nic
takového tisknout vyjma držitelů privilegia královských komisařů.¹¹

**Vydavatelské právo bylo z hlediska vývoje ve velkém předstihu před právem autor-
ským.** Podle tehdejší teorie měly výsledky tvůrčí práce literátů sloužit celé společnosti,
a proto běžně docházelo k úpravám původních děl bez svolení autorů. **Změnu ve vnímá-
ní podstaty autorství a práv s ním souvisejících přinesla přirozenoprávní teorie,** která
vysvětlovala právo autora k dílu na základě jeho vlastnictví k výsledkům vlastní tvůrčí
činnosti vycházejícího z vlastnictví jeho osoby. **Posílení práv autorů vedlo k oslabení
privilegiální vydavatelské soustavy. Nakladatelská práva byla v důsledku této kon-
cepce následně odvozena od práv autorských, která měla výsadní postavení.**

V roce 1662 získal v Anglii cech zvaný „Papírnická společnost“ monopol na tištění knih.
Papírenská společnost byla povinna vést seznam knih připravovaných k tisku, což za-
jišťovalo státním cenzorům přístup k rukopisům ještě před samotným vydáním knih.
Přístup k obsahu děl Papírenská společnost cenzorům ráda poskytla, neboť to pro ni
byla výhodná cena za získání lukrativního vydavatelského monopolu. Po vypršení plat-
nosti zákona v roce 1695 už ji parlament neprodloužil, neboť v tehdejší době již sílila
vlna nevole proti přílišné moci královského dvora. Ztrátou monopolu bylo dominantní
postavení Papírenské společnosti ohroženo. Její následné lobbistické aktivity na parla-
mentní půdě vyústily v roce 1709 ve vznik historicky prvního autorského zákona, jenž
byl zaštitěn jménem tehdy vládnoucí královny Anny. **Zákon královny Anny (Statute of
Anne),** který nabyl účinnosti 10. dubna 1710, měl zásadní význam pro oblast knihtisku.
**Ačkoliv zákon primárně hájil práva autorů, ve skutečnosti svědčil spíše potřebám
vydavatelů,** kteří usilovali o odkoupení rukopisů a následné získání práv k dílu na ru-
kopisu zachyceném. **Tento zákon zavedl kopírovací monopol** – autorovi nebo jím ur-
čenému nakladateli přiznával výhradní právo vydávat, kopírovat a dovážet dílo po dobu
čtrnácti let od zveřejnění. Po vypršení této lhůty bylo možné i za autorova života tato
práva ještě jednou o čtrnáct let prodloužit. Nicméně pro autory se toho příliš nezměnilo.
Vydavatelská praxe fungovala tak, že autoři při odevzdání rukopisu a obdržení odměny
převodli práva na vydavatele, který tak na čtrnáct let získal kopírovací monopol.

9 ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003. Str. 3.

10 ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003. Str. 3.

11 Tamtéž.

Zákonem královny Anny byla na počátku 18. století započata etapa novodobého vývoje autorského práva. Zde je ale nutno připomenout, že zmíněný zákon poskytoval ochranu pouze knižním dílům, jinými formami uměleckého vyjádření se nezabýval. Ochranu dalším druhům uměleckých děl přinesl až anglický zákon o autorském právu, který byl v roce 1842 schválen tamějším parlamentem. **Copyright Act vycházel z obyčejového práva a byl prvním zákonem v historii, který rozlišoval dichotomii mezi ideou a jejím vyjádřením.** Autorská ochrana byla tímto předpisem prodloužena na dobu autora života a sedm let po jeho smrti, případně na 42 let od data vydání díla. **Podmínkou právní ochrany bylo uveřejnění díla a jeho hmotné zachycení.**

Historické normy z oblasti autorského práva obvykle vycházely z principu opírajícího se o vznik autorského práva na základě registrace díla ve speciálních rejstřících. Zároveň bylo autorské právo původně nahlíženo jako nedílně spjaté s věcí. Jejím zcizením nebo-li převodem přecházela všechna práva, včetně autorských, na nabyvatele (nakladatele), přičemž autor veškerá práva k dílu pozbyl.

V kontinentální Evropě byl první autorský zákon vydán až v první polovině 19. století. Základy kontinentální autorskoprávní úpravy položil francouzský dekret Ústavodárného shromáždění z 13. ledna 1791, který o šest dní později schválil tehdejší panovník Ludvík XVI. Tento zákon upravoval autorská práva ve vztahu k hudebnímu a dramatickému dílu. Tímto dekretem byla **konstituována kontinentální koncepce *droit d'auteur*, jež byla založena na osobnostním pojetí autorské práva.** V roce 1793 byla autorskoprávní ochrana děl rozšířena dekretem Konventu o vlastnickém právu autorů slovesných děl každého druhu, hudebních skladatelů, malířů a kresličů. Tento dekret plně vycházel z koncepce vlastnického pojetí autorského práva a díla, které mělo charakter zboží. **Kontinentální systém autorského práva se začal formovat v období Velké francouzské revoluce.** V době osvícenství docházelo k humanizaci práva, což vyústilo v svébytnou **konstrukci autorského práva založenou na přirozenoprávních pilířích.** Znaky **iusnaturalismu** jsou zřetelné z obsahu autorskoprávní ochrany, kdy je **primární důraz kladen na osobu autora, což se odráží i v dualismu autorského práva charakteristickém pro kontinentální systém.** Dualistické pojetí se vyznačuje členěním autorského práva na substanci osobní a majetkovou. **Osobnostní složka je neodmyslitelně spjata s autorem, z čehož plyne, že osobnostní práva jsou nepřevoditelná a nezczizitelná. Naopak práva majetková mají dispoziční charakter a autor s nimi může volně disponovat.** K převodu majetkových práv dochází nejčastěji prostřednictvím licenčních smluv. Literární díla bývají často předmětem speciální licenční smlouvy, tzv. smlouvy nakladatelské.¹²

12 Licenční smlouva nakladatelská byla do konce roku 2013 upravena v autorském zákoně. Po transformaci českého soukromého práva je od 1. ledna 2014 nakladatelská smlouva upravena v novém občanském zákoníku, který sjednocuje dříve roztržitěnou úpravu licenčních vztahů průmyslových a autorských práv.

Počátek 19. století znamenal posun v chápání autorského práva. **Vedle do té doby výlučná teorie vlastnického pojetí autorského práva začala být uplatňována koncepce osobnostně právního pojetí autorských práv**, jež právníci začali označovat jako duševní vlastnictví.¹³ Uvědomění si současné existence hmotného a nehmotného substrátu díla představuje pro autorské právo velký vývojový skok.

Ve druhé polovině 19. století si začalo kontinentální autorské právo upevňovat svou pozici rovnocenného právního odvětví k ostatním oblastem práva, a k tomu bylo třeba podniknout opatření k aplikování autorského práva na mezinárodní úrovni. **Významným mezníkem pro mezinárodní ochranu autorského práva bylo v roce 1886 přijetí Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl.**¹⁴ Bernská úmluva je historicky nejstarší mezinárodní smlouvou upravující autorské právo.

Následně byly přijaty další mezinárodní úmluvy, které na předchozí vývoj navazovaly, jako Všeobecná úmluva o právu autorském (1952), Římská úmluva o právech příbuzných k autorskému právu (1961), Úmluva o ochraně proti pirátským kopiím (1971) a Úmluva o mezinárodním zápisu audiovizuálních děl (1989). Účinky dříve uzavíraných mezinárodních smluv následně rozšířila na členské státy Světové obchodní organizace WTO Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví¹⁵(1994). Dohoda uváděná pod zkratkou TRIPS (Trade – Related Aspects Of Intellectual Property Rights) věnuje samostatnou část právům autorským a souvisejícím (příbuzným). Opomenout nelze ani nejnovější smlouvy jako je například Smlouva o autorském právu WIPO-WCT (1996) a Smlouva o uměleckých výkonech a zvukových záznamech WIPO-WPPT (1996).

Podstatné jsou i dokumenty ES v oblasti práv autorských a práv souvisejících.¹⁶ Důležitou roli ve vývoji autorského práva hraje Světová organizace pro duševní vlastnictví (WIPO), která byla založena v roce 1967 při OSN.¹⁷ Jejím cílem je podpora ochrany duševního vlastnictví na celosvětové úrovni. Členství České republiky v této organizaci zajišťuje Úřad průmyslového vlastnictví.

1.2.1 Vývoj autorského práva v České republice

Tuzemské autorské právo má dvoustoletou tradici. Počátky české autorskoprávní ochrany spadají do období, kdy v naší zemi platilo rakouské právo. Autorské právo se na našem území začalo formovat v roce 1811, kdy byla v rakouském všeobecném občanském

13 Duševní vlastnictví bylo jednoznačně definováno v článku 2 Úmluvy o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví, podepsané ve Stockholmu dne 14. 7. 1967. Podrobněji se výkladu tohoto pojmu zabývá publikace L. JAKL, L., JANSKA, V. Úvod do systému právní ochrany průmyslového vlastnictví, Praha: MUP, 2010, str. 10–11.

14 Bernská úmluva o ochraně děl literárních a uměleckých – mezinárodní úmluva, jejímž cílem je ochrana autorských práv. Úmluva vychází z principu asimilace, formální recipacity, minimálních práv autora (např. na nedotknutelnost díla, výlučné právo s dílem nakládat), jejichž přijetí v národním zákonodárství je podmínkou zachování členství v Bernské unii. Revidovaná úmluva bernská byla vyhlášena pod č. 133/1980 Sb. a č. 19/1985 Sb.

15 Česká republika je smluvní stranou Dohody TRIPS od 1. ledna 1995, kdy se stala rovněž členem WTO. Účinnost této dohody počíná 1. 1. 1996 a vyhlášena byla pod č. 191/1995 Sb.

16 JAKL, L. *Duševní vlastnictví a jeho právní ochrana*. 1. vydání. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2014. Str. 21–22.

17 Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 69/1975 Sb., o Úmluvě o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví podepsané ve Stockholmu dne 14. července 1967, ve znění vyhl. č. 80/1985 Sb.

zákoníku (ABGB), jenž platil též pro české země, upravena nakladatelská smlouva. **V roce 1846 začal na území nynější České republiky platit císařský patent, v rámci kterého byla u nás poprvé zakotvena ochrana děl literárních, hudebních a výtvarných umění děl proti jejich mechanickému rozmnožování a u děl dramatických a hudebních též proti veřejnému provozování.** Císařský patent, jenž byl vydán pod č. 992 sb. z.s., představuje důležitý mezník v oblasti autorskoprávní úpravy, a to zejména z důvodu, že při jeho formování bylo přihlédnuto především k ochraně zájmů autora.

V roce 1895 byl císařský patent nahrazen zákonem č. 197/1885 ř.z., o právu původcovském k dílům literárním, uměleckým a fotografickým. Po vzniku Československé republiky byl v roce 1923 vydán zákon č. 106/1932 Sb., o nakladatelské smlouvě. O tři roky později byl vydán zákon č. 218/1926 Sb., o původském právu k dílům literárním, uměleckým a fotografickým (o právu autorském). Tímto zákonem došlo k unifikaci autorského práva na celém území tehdejšího Československa.¹⁸ Po roce 1948, v souvislosti s tehdejšími politickohospodářskými změnami, byl v roce 1953 vydán nový autorský zákon č. 115/1953 Sb., který byl v roce 1964 nahrazen zákonem č. 35/1965 Sb. Tento zákon v naší zemi platil až do roku 1990. Následně prošel, ve snaze o přiblížení tuzemského autorského práva úrovni autorskoprávní ochrany v zemích Evropské unie, několika novelami. Z legislativního úsilí však vzešel nepřehledný zákon, který si žádal komplexní přepracování. V důsledku této skutečnosti vstoupil v roce 2000 v platnost zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon). Předností tohoto předpisu je **nastavení dualistické autorskoprávní koncepce spočívající v rozdělení do té doby nedílných osobnostních (§ 11) a majetkových (§ 12 a násl.) autorských práv**¹⁹. Přes významné změny, které autorský zákon nastolil, vykazoval řadu nevhodných ustanovení. Proto v červenci roku 2013 novelizován zákonem č. 156/2013 Sb. Novela však neřeší nejzásadnější nedostatky tohoto zákona, což bude úlohou dalších rekodifikací.

Autorský zákon č. 121/2000 Sb. přinesl zásadní změnu v oblasti koncepčního pojetí autorského práva. Právní úprava nahradila do tehdejší doby platnou monistickou koncepci koncepcí dualisticky laděnou, což vneslo do autorského práva v kontextu nahlížení na podstatu práv k výsledkům tvůrčí činnosti autorů paradigmatickou změnu. Ke zcela jinému pohledu na autorská práva přispěla také formulace nepřevoditelnosti autorských práv a nemožnosti vzdání se těchto práv. **Zatímco monistická koncepce je založená na vnitřní jednotě autorského práva, kterou tvoří složka osobnostní, osobnostně-majetková a majetková, koncepce dualistická rozlišuje autorská práva na výlučná osobnostní a výlučná majetková.** Vzhledem ke skutečnosti, že dochází k prolínání a vzájemnému podmiňování osobnostních a majetkových práv, nelze od sebe tyto dvě složky oddělit. Z toho důvodu je tuzemské autorské právo založené na quasidualistické koncepci.²⁰

18 JAKL, L. *Duševní vlastnictví a jeho právní ochrana*. 1. vydání. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2014. Str. 23.

19 Zatímco výlučná práva osobnostní jsou spojena pouze s osobou autora a jeho smrtí zanikají, výlučná práva majetková jsou předmětem dědictví.

20 VOJČÍK, P. et al. *Právo duševního vlastnictví*. Plzeň: Aleš Čeněk. 2012. Str. 86.

Autorskoprávní ochrana je tuzemskými právními předpisy poskytována pouze na území České republiky bez ohledu na zemi původu autorských děl. Naopak na území cizích států jsou podmínky autorskoprávní ochrany pro česká díla stanoveny zcela samostatně. **Do oblasti autorského práva se proto velmi významně promítají i texty mezinárodních úmluv (zejména Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl a ženevská Všeobecná úmluva o autorském právu – obě ve znění posledních revizí).** Těmito mezinárodními úmluvami jsou vnitrostátní autorskoprávní úpravy v jednotlivých zemích navzájem koordinovány.

Česká republika je smluvní stranou všech multilaterálních autorskoprávních mezinárodních smluv a tato skutečnost ji zavazuje k právům a povinnostem z těchto smluv vyplývajících, což se do aktuálního znění autorského zákona samozřejmě promítá. Dále tento zákon vychází také z příslušných unijních předpisů, zejména směrnic EU, které harmonizují některé aspekty autorského práva v rámci členských států tvořících Evropský hospodářský prostor.

1.3 Vývoj autorského práva ve Velké Británii

Zcela protikladné chápání autorského práva od kontinentální koncepce lze pozorovat v angloamerickém systému, jenž je založen na majetkovém pojetí práv k tvůrčím dílům. Autorské právo se v rámci zvykového práva zrodilo ve Velké Británii. **Prvním předpisem upravujícím autorskoprávní problematiku byl britský Licensing Act z roku 1662.** Tento předpis vydaný anglickým králem byl určen nakladatelům, kteří mohli publikovat knihy, pouze pokud byli držiteli královského patentu. Tímto zákonem byl zřízen registr povolených knih. Kopie takových knih byly uloženy v depozitáři a dílo samotné pak mohlo být kopírováno. Knihy, které obsahovaly kritiku církve a vlády, byly touto státní regulací zakázané a nemohly být publikované. Z uvedené skutečnosti je zřetelné, že toto opatření mělo charakter **cenzury**. Tento zákon měl však omezenou platnost, která vypršela v roce 1695.

Základy autorskoprávní legislativy následně položila psanými předpisy královna Anna, když dala v Anglii vzniknout pravděpodobně prvnímu autorskému zákonu nazvanému Zákon královny Anny (Statute of Anne). **Zákon z roku 1709, který vešel v účinnost o rok později, měl zásadní význam pro oblast knihtisku a jeho ustanovení byla spíše založena na cenзуře.** Tímto zákonem byl zaveden koncept, v rámci kterého **bylo autorovi přiznáno jeho autorské právo k dílu. Aby ale mohla být autorovi ochrana přiznána, musela být splněna podmínka uložení díla ve speciální knihovně a dílo muselo být zároveň registrováno u patričního úřadu.** Každému vydavateli zákon stanovoval povinnost získat na každou knihu zvláštní majestátní povolení. Na jeho základě se taktéž prováděly záznamy o prvenství týkající se práva na pořízení knihy. **Statute of Anne upravoval práva nakladatelů. Rozhodně tedy nebyl primárně vydán za účelem ochrany autorů, i když z jeho ustanovení lze vyčíst, že určitou ochranu autorům zajišťoval.** Kromě uznání autorských práv k dílu poskytoval totiž po dobu 14 let práva autora k vydané knize či jinému tisku, pokud byla tato práva zaregistrována u příslušného úřadu.

Dalším mezníkem ve vývoji britského autorského práva byl **Copyright Act z roku 1911**. Tento zákon upravuje dobu trvání autorskopravní ochrany a stanovuje způsob, jak vypočítat dobu platnosti ochrany autorského díla. Z hlediska vývoje autorského práva má tento zákon revoluční význam – v souladu s naplňováním základních principů revidované úmluvy bernské **zrušil totiž podmínku registrace díla**.

Multilaterální autorskopravní úprava se promítla do autorského zákona z roku 1956 (Copyright Act 1956). Tímto právním předpisem byly do britského autorského práva transponovány některé další principy vyplývající z **Bernské úmluvy** a zohledněny v něm byly též některé záležitosti týkající se přistoupení Velké Británie k **Všeobecné úmluvě o autorském právu** (Universal Copyright Convention).

V současné době je ve Velké Británii platný The Copyright, Designs and Patents Act 1988 (zákon o autorském právu, průmyslových vzorech a patentech z roku 1988, jenž vstoupil v platnost o rok později). Od té doby byl v rámci harmonizace unijního autorského práva několikrát novelizován.²¹

Britský autorskopravní systém je velmi blízký pojetí českého autorského práva. Britský autorský zákon chrání díla literární, dramatická, hudební a umělecká. Počítačové programy jsou v britské úpravě stejně jako v úpravě české chráněné jako díla literární. Vzhledem ke skutečnosti, že Spojené království (Velká Británie, Irsko a Skotsko) je členem Evropské unie, odráží se v jeho právním systému ochrana osobnostních práv vycházející z kontinentální tradice a v důsledku toho poskytuje britské autorské právo těmto právům silnější ochranu než Spojené státy americké. Stejně jako v české právní úpravě rozeznává britský systém autorská práva osobnostní (morální) a majetková (hospodářská). Tak jako v české úpravě jsou i v britské rozdíly mezi osobnostními a majetkovými právy dané především jejich převoditelností na další subjekty a délkou trvání těchto práv.

Jak již bylo uvedeno výše, anglo-americký systém autorského práva se zrodil v Anglii. Kolonizace umožnila jeho rozšíření do celé někdejší britské říše a dodnes je zachován i ve státech, které se z britského koloniálního panství vyvázaly.

1.4 Vývoj autorského práva ve Spojených státech amerických

V kontextu této práce je třeba zmínit, že **ve Spojených státech se právní systém od původního anglického značně odchytil**. Autorské právo je zde upraveno na úrovni federální, což vychází z díkce ústavy USA, která poskytuje Kongresu pravomoc přijímat zákony směřující k této oblasti. Ústava Spojených států v článku 7 odst. 8 výslovně uvádí: „*V pravomoci Kongresu je podporovat vědecký pokrok a užitečné znalosti a umění tím, že zajistí spisovatelům a vynálezčům na určitou dobu výhradní právo k jejich dílům a vynálezům.*“

Prvním autorskopravním předpisem na území Spojených států byl Copyright Act z roku 1790. Ačkoliv tento zákon sestával z pouhých osmi odstavců, **byl již určen autorům**. Poskytoval ochranu autorům děl literárních a kartografických, pokud tito zaregistrovali svá díla u příslušného úřadu. Autorskopravní předpisy USA byly následně

21 History of copyright. Intellectual Property Office [online]. 2009 [cit. 2015-06-01]. Dostupné z: <http://www.ipo.gov.uk/types/copy/c-about/c-history/c-history-1662.htm>.

několikrát novelizovány. **V současné době je platný autorský zákon z roku 1976, prostřednictvím kterého došlo k unifikaci s ustanoveními Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl a bylo upuštěno od registračního principu.** Podle tohoto mezinárodního dokumentu se totiž poskytování právní ochrany k autorským dílům nemůže vázat na žádné formality. Autorská díla už tedy ve Spojených státech od roku 1978 formálně nepodléhají zákonné povinnosti registrace, nicméně pro případ potenciálních autorskoprávních sporů je registrace z důkazního hlediska neodmyslitelná. Zde je třeba poznamenat, že zrušení povinnosti registrace autorských děl Spojené státy do právního systému zakomponovaly s předstihem, aniž by je k tomu zavazovalo členství v Bernské úmluvě (signatářem se totiž staly až v roce 1989). Ve Spojených státech už tedy není podmínkou garantování ochrany autorských práv registrace práv k dílu ani používání copyrightové značky.

Jak již bylo uvedeno, autorské právo v USA upravuje autorský zákon Spojených států amerických (U.S. Copyright Act of 1976)²². Ve Spojených státech jsou autorská práva odvozena z hlavy 17 United States Code. Podle tohoto právního předpisu je nezákonné, aby někdo porušoval autorská práva poskytovaná vlastníkovu autorských práv; nicméně tato práva nejsou neomezená co do rozsahu. § 106 zákona o autorském právu z roku 1976 uvádí práva, které jsou poskytována autorským zákonem, zatímco oddíl 107 – 122 uvádějí výjimky nebo omezení těchto práv.

Copyrightové právo Spojených států má kořeny v Anglii. V důsledku toho se zrodilo z prvního copyrightového zákona z roku 1709 (Statute of Anne), jenž byl vyhlášen primárně na ochranu práv vydavatelů a zájmy autorů příliš nehájil. Proto ho právní teorie za autorský zákon v pravém smyslu nepokládá. Počátkem 19. století byl Zákon královny Anny ve Velké Británii zrušen. Po prohlášení nezávislosti na Velké Británii (4. července 1776) se vývoj amerického práva od anglického odchýlil a ubíral se zcela jiným směrem. Legislativa Spojených států vychází ze psané ústavy. Právní obyčej nejsou v USA na rozdíl od Velké Británie považovány za pramen práva.

Vytváření common law je ve Spojených státech ovlivněno federativním systémem, a proto je i autorské právo vytvářené na federativní úrovni. Až do roku 1978 v USA platil copyrightový systém, jenž vázal vznik autorského práva na nutnost registrace díla na Registračním úřadě. Zároveň zákon stanovoval autorovi povinnost fixovat dílo na hmotný nosič a v rámci tohoto ustanovení též uložit dvě kopie na příslušném úřadě. Registrace autorských děl neměla nejen evidenční charakter, ale zakládala též autorskoprávní ochranu díla. Dnem registrace díla začala běžet jeho zákonná ochrana. V roce 1978 Federal Copyright Act podmínku registrace zrušil. Díla je možná na úřadu registrovat i nadále, ale registrace autorskoprávní ochranu nezakládá, ta vzniká formálně již okamžikem vytvoření díla a jeho zachycením na hmotný nosič. Tato skutečnost vykazuje tendenci přibližování amerického copyrightu kontinentálnímu pojetí.

Trend automatické právní ochrany autorského díla od okamžiku jeho vytvoření je propagovaný organizací WIPO (Světová organizace duševního vlastnictví), a to s ohledem na harmonizaci autorského práva. V této souvislosti je ale třeba poznamenat, že absence registrace autorských děl činí v praxi velké potíže, a to zejména při dokazování

22 U.S. Copyright Act of 1976, 17. U.S.C.

autorství, stárí díla a s tím související doby jeho ochrany. O tom, jaké problémy způsobuje v praxi bezformální ochrana autorských děl, vypovídá velmi výmluvně jen obtížně řešitelná situace na poli osiřelých děl (orphan works), u nichž není znám nebo dohledatelný autor. Osiřelá díla tvoří nezanedbatelnou část sbírkových fondů paměťových institucí. Dle odhadů Evropské komise se na území Evropy nachází okolo tří milionů osiřelých děl. Některé expertní odhady uvádějí ještě více znepokojující čísla. Dle výzkumu Giancarla Frosia mají osiřelá díla na celkovém počtu autorských děl v Evropě až 40% podíl²³. Z uvedeného šetření je evidentní, o jak závažný problém se jedná. Osiřelá díla se ocitají v tzv. autorskoprávní karanténě, není možno je legálně užívat a celý svět přichází o podstatnou část kulturního dědictví. V posledních letech proto zaznívají zejména od evropských expertů zabývajících se autorským právem stále častěji návrhy pro zavedení registru autorských děl, neboť, jak ukazuje praxe, automatická právní ochrana, byť jí nelze upřít její liberální fluidum, je spouštěcím mechanismem řady autorskoprávních a obtížně řešitelných potíží.

Copyright je termín používaný k popisu právní ochrany vztahující se k originálním výtvorům intelektuálního charakteru. Chápán je jako výhradní právo poskytované tvůrci díla nebo nositeli autorských práv k dílu, a to po určitou dobu. Vznik copyrightu je ve Spojených státech vázán na hmotném zachycení díla prostřednictvím libovolného nosiče. Důraz je v tomto autorskoprávním systému kladem především na majetkovou složku práva, což copyrightové úpravě dává monistický charakter.

Výslovná ochrana osobnostních (morálních) práv je podle amerického federálního copyrightového práva omezena pouze na díla výtvarného umění (§ 106A). Tato práva jsou nepřevoditelná, ale autor se jich ale může zříci písemnou dohodou. To je značný rozdíl oproti kontinentální úpravě, kde jsou osobnostní autorská práva zásadně nezczitelná. Morální práva jsou ve Spojených státech dále omezena, a to v případě zaměstnaneckých děl (Works Made for Hire),²⁴ na něž se nevztahují. Zaměstnanecká díla totiž osobnostní složku neobsahují, neboť jejich autorem se na základě zaměstnaneckého poměru automaticky stává zaměstnavatel. Právnícké osobě z principu nemohou být přiznána osobnostní práva, neboť ta mohou náležet jen osobě fyzické.

Lze tedy říci, že copyright poskytuje autorům literárních děl širší možnosti nakládání se svým dílem než systém kontinentální. Autorka si na tomto místě dovoluje učinit poznámku, že spatřuje zásadní problém ve skutečnosti, že anglo-americký systém nepřiznává osobnostní práva autorům děl literárních. Sledovat totiž u literární tvorby jen ekonomický zájem daný výlučnými majetkovými právy k dílu se totiž zdá být morálně nevyspělé. Literární díla mají totiž z hlediska kulturního dědictví mnohem vyšší hodnotu, než aby si zasloužila být nahlížena ryze ekonomickou optikou. Je také důležité si uvědomit, že bez autora a jeho tvůrčího vkladu by žádné dílo nevzniklo. Právní ochranu si proto zaslouží též autorův genius, a proto se autorka domnívá, že i copyrightový systém by měl osobnostní práva přiznat též autorům literárních děl. Upírat literátům jejich osobnostní práva k dílu je jednak neetické, a pak také diskriminační, a to s ohledem na skutečnost, že umělcům z oblasti výtvarného umění jsou tato osobnostní práva přiznána.

23 FROSIO, G. F. *COMMUNIA: Final report. Torino*. Politecnico di Torino, 2011. 193s.

24 Works Made for Hire. [online]. 2009 [cit. 2015-06-01]. Dostupné z: <http://www.copyright.gov/circs/circ09.pdf>.

Na druhou stranu je ale třeba přiznat, že **osobnostní autorská práva tvoří velkou překážku pro digitalizaci děl v rámci uchování kulturního dědictví paměťovými institucemi**, na což upozorňuje ve svém článku „Moral Rights and Copyright May Crash Digital Art Restoration Efforts“ profesorka Doris Long.²⁵ V rámci digitalizace totiž dochází k drobným modifikacím původních děl, což může způsobovat neoprávněné zásahy do integrity původních děl, což je vnímáno jako zásah do osobnostních práv autorů. Nezczitelná osobnostní práva totiž umožňují autorům chránit integritu díla, a to i ve vztahu k odvozeným autorským dílům. **Právo na zachování integrity díla zajišťuje autorům Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl.**

Mezinárodně garantovaná ochrana integrity literárních a uměleckých děl má pro autory zásadní význam. **Jejich díla jsou tak dle této základní mezinárodní úmluvy chráněna i proti odvozeným dílům chráněným autorským zákonem.** Tato zákonná garance vykazuje aspekt, který je hoděn pozornosti. **Ochranou integrity díla se dle Bernské úmluvy rozumí ochrana jeho obsahu i formy.** Dle Bernské konvence (6b) má autor právo nezávisle na majetkových právech autorských a i po jejich postoupení uplatňovat své autorství k dílu a odporovat každému znetvoření, zkromolení nebo jiné změně díla, jakož i jinému zásahu do díla, který by byl na újmu jeho cti nebo dobré pověsti.

Bernská úmluva pamatuje též na odvozená díla a chrání autory před neoprávněnými úpravami jejich děl. Dle článku 12 této úmluvy mají autoři literárních nebo uměleckých děl výlučné právo udělit svolení ke zpracování, úpravám nebo k jiným změnám svých děl, a to konkrétně k filmovému zpracování a rozmnožování těchto děl a k rozšiřování takto zpracovaných nebo rozmnožených děl a taktéž k veřejnému provozování a provedení a k přenosu po drátě na veřejnost takto zpracovaných nebo rozmnožených děl, jak uvádí článek 14 odstavec 1 této úmluvy. Ještě podstatnějším je ovšem druhý odstavec čtrnáctého článku, který uvádí, že: „Zpracování filmových děl odvozených z děl literárních nebo uměleckých v jakékoliv jiné umělecké formě zůstává, bez újmy práva jejich autorů udělit k tomu svolení, vázáno na svolení autorů původních děl.“ Přestože jsou tyto principy z morálního hlediska velmi vyspělé, nelze si nevšimnout z nich plynoucích negativních aspektů, které se promítají do oblasti digitálního restaurování uměleckých děl paměťových institucí pro účely uchování kulturního dědictví. Digitalizace spočívá v přenosu díla do vyšší technologické úrovně, což s sebou například v případě kinematografických děl nese určité změny zejména v barevnosti filmů, čímž mohou být dotčena osobnostní práva autorů původních děl. K přenesení děl do digitalizované formy je proto nezbytné získat souhlas režisérů a kameramanů či jejich dědiců s pořízením digitální kopie filmových děl, k nimž tyto osoby vykonávají autorská práva. Tato skutečnost se ukazuje být velkou brzdou digitalizace kulturního dědictví.

Tuto situaci je možné v obou srovnávaných autorskoprávních systémech řešit odlišně. Zatímco angloamerický systém řešení nabízí, v kontinentálním systému se tento problém zdá být nepřekonatelným a to z důvodu nezczitelnosti a nepřevoditelnosti osobnostních autorských práv, jichž se v kontinentálním právu navíc nemůže žádný autor vzdát. **Neoprávněný zásah do integrity díla tak nelze v kontinentálním právu nikdy vyloučit.**

25 LONG, D. Moral Rights and Copyright May Crash Digital Art Restoration Efforts, *Chicago Daily Law Bulletin*, 2013, Volume 159, No 154, Chicago: Law bulletin Publishing Company. [online]. Dostupné z: <http://news.jmls.edu/wp-content/uploads/2013/08/Long-Aug-7-2013.pdf> [cit. 2015-06-01].

Naopak angloamerický systém umožňuje, aby se autor výtvarných děl svých osobnostních práv k dílu písemným prohlášením vzdal, čímž je vzdání se práva vykonatelné a autor už k dílu nemá žádná práva. V tomto systému se umělci mohou svých osobnostních práv, která jsou jinak nepřevoditelná, zříci dle zákona Visual Artist Rights Act of 1990 (VARA), 17 U.S.C. § 106A, jenž je historicky prvním copyrightovým zákonem Spojených států garantujícím autorům výtvarných děl ochranu osobnostních práv. Tímto zákonem je autorům přiznáno právo na autorství a dále právo na to, aby jim nebylo přisuzováno autorství díla, které nevytvořili. Zákon též autorům garantuje právo na to, aby nikdo nemohl dílo zkreslit, poškodit nebo upravit způsobem, který by snižoval hodnotu díla a autorovu pověst. Důležitým aspektem tohoto zákona je skutečnost, že tento právní předpis zamezuje zničení či úmyslnému znehodnocení autorského díla osobou, na která přešla vlastnická práva k dílu. **Autoři výtvarných děl se tak celoživotně mohou domáhat svých osobnostních práv k dílu, přestože už třeba nejsou vlastníky díla.** Zákon VARA vznikl z podnětu Bernské úmluvy a je vlastně analogií Article 6(b) této konvence, ovšem v omezeném rozsahu. Kongres tento zákon konstituoval za účelem toho, aby poskytoval limitovanou ochranu pro uchování určitých původních uměleckých děl²⁶, a to pouze po dobu autorova života²⁷. Tento zákon tedy nemá v kontextu ochrany osobnostních práv takový rozsah, jaký těmto právům poskytuje evropská koncepce *droit moral*.

Přestože federální autorské právo principy tohoto zákona plošně neuznává, některá státní legislativa a soudní rozhodnutí ochranu osobnostních práv autorů zohledňují. Navzdory absenci morálních práv na federální úrovni jsou tato práva Kongresem zakotvena v některých zákonech.²⁸

Přestože osobnostní autorská práva jsou v copyrightovém systému převoditelná, některá z nich autorovi zůstávají trvale. Jedná se o právo uplatnit autorství, tzn. uvést jméno či pseudonymu u vydaného díla. **Převodem či vzdáním se osobnostních práv již ovšem autor ztrácí možnost rozhodovat o vydávání a šíření díla.**

26 H.R. Rep. No. 101–514, 101st Cong., 2d Sess. 17–18 (1990).

27 17 U.S.C. § 106A (d)(2007).

28 17 U.S.C. § 106 right to prepare derivative works.

17 U.S.C. § 115 prohibition on distortion of musical compositions.

17 U.S.C. § 203 restriction on termination of licenses and transfers.

Section 43(a) of the Lanham Act.

State right of publicity laws.

State unfair competition laws.

State contract laws.

State fraud and misrepresentation laws.

State defamation laws.

State moral rights legislation (H.R. REP. NO. 100–609 at 34 (1988) (House report on the Berne Copyright Implementation Act; after US accession to the Berne Convention in 1989).

1.5 Anglická versus americká verze copyrightu

Copyrightový systém je platný ve Velké Británii, USA, Kanadě, Austrálii a na Novém Zélandu, a to v určitých modifikacích platných vždy pro určitou zemi. V rámci copyrightové koncepce je nezbytné odlišit její anglickou a americkou verzi, neboť jejich pojetí je značně rozdílné. Spojené království vysvětluje copyright širěji, tento pojem je zde nahlížen je v kontextu ochrany autorů, výkonných umělců, producentů a vysílatelů děl. Spojené státy naopak užívají tohoto pojmu v užším významu, kdy pod tento pojem zahrnují pouze práva k původním autorským dílům. Americký copyright tedy poskytuje ochranu autorům při tvorbě původních literárních, dramatických, hudební a uměleckých děl, zatímco práva výkonných umělců, producentů a vysílatelů jsou chráněna prostřednictvím práv příbuzných.²⁹ Nuance obou copyrightových směrů byly blíže vysvětleny v předchozích kapitolách tohoto textu.

1.6 Internacionalizace autorského práva

Rozdílnost autorskoprávních úprav v jednotlivých zemích světa není z hlediska právní jistoty subjektů autorskoprávních vztahů v digitálním věku žádoucí. V zájmu autorů i uživatelů děl je proto nezbytné usilovat o dosažení ochrany ve všech státech, kde je dílo užíváno a šířeno, přičemž úroveň autorskoprávní ochrany by měla být všude jednotná nebo alespoň co nejvíce podobná. Celosvětová harmonizace autorského práva a práv příbuzných (souvisejících) je primárně uskutečňována prostřednictvím mezinárodních smluv, k nimž jednotlivé státy přistupují a zavazují se k jejich dodržování.

1.6.1 ALAI (Association Littéraire et Artistique Internationale)

Autorské právo se až do osmdesátých let devatenáctého století řídilo vnitrostátními předpisy, přičemž mezinárodní ochrana autorskoprávní oblasti bývala upravená dvoustrannými smlouvami a vycházela ze tří zásad. První z nich demonstrovala **zásadu teritoriality**, jež poskytovala právní ochranu podle prvního uveřejnění díla. Další uplatňovanou zásadou byla **zásada personálního statutu**. Tato zásada byla uplatňována na základě státního občanství autora. Trojici zásad uzavírala **zásada formální reciprocity mezi státy**.³⁰

Roztříštěnost autorskoprávních úprav jednotlivých států činila v mezinárodním uplatňování práv k autorským dílům značné potíže. Dvoustranné smlouvy nedokázaly řešit autorskoprávní problematiku komplexně. Účinným řešením se ukázaly být mnohostranné úmluvy. Důležitou roli v této oblasti sehrálo Mezinárodní literární a umělecké sdružení uváděné pod zkratkou ALAI (Association Littéraire et Artistique Internationale). Tato učená nevládní společnost pro zkoumání otázek autorského práva se sídlem v Paříži byla založena v roce 1878.

Jako elementární cíl si vytkla **dosažení základní mezinárodní harmonizace autorského práva**. V rámci naplňování tohoto cíle iniciovala v roce 1883 svolání přípravného kongresu Mezinárodní unie na ochranu autorských práv k dílům literárním a uměleckým

29 ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003. Str. 5.

30 KNAP, K., KUNZ, O. *Mezinárodní právo autorské*. Praha: Academia, 1981, s. 25.

do italského Říma. Kongres dal vzniknout prvnímu návrhu mezinárodní mnohostranné úmluvy, která byla následně schválena a podepsána dne 9. září 1886 ve švýcarském Bernu pod názvem **Bernská úmluva na ochranu děl literárních a uměleckých**. Účinnosti Bernská úmluva nabyla 5. prosince 1887, následně byla několikrát doplněna a revidována. Naposledy prošla pařížskou revizí dne 24. července 1971. Z tohoto důvodu bývá v odborné literatuře v současném znění označována jako **Revidovaná úmluva bernská**.

U nás působí odbočka této mezinárodní společnosti od roku 1926. Aktivity tohoto nevládního sdružení byly mocenským zásahem ukončeny v roce 1939, kdy se někteří představitelé československé ALAI museli uchýlit do exilu. Na odkaz a práci československé odbočky navázala v roce 2013 národní skupina vzešlá z podnětů právníků mladší generace zabývajících se autorským právem. ALAI Česká republika je tvořena akademiky a vědeckými pracovníky, advokáty, podnikovými právníky, soudci, pracovníky státní správy a dalšími členy odborné veřejnosti se zájmem o autorské právo. Zabývá se zejména výzkumnou, vzdělávací a osvětovou činností. Česká národní skupina se rovněž aktivně účastní na mezinárodních aktivitách ALAI, v exekutivě ALAI a na každoročních kongresech ALAI³¹.

ALAI plní svou funkci dodnes. Je stálým pozorovatelem u Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO), má status konzultanta u Organizace OSN pro výchovu, vědu a kulturu (UNESCO) a úzce spolupracuje s Evropskou komisí.³²

2. Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl

Historicky prvním dokumentem zakotvujícím mezinárodní úpravu autorského práva je Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl. Bernská úmluva byla podepsána v Bernu dne 9. září 1886. Za svou více než stoletou existenci byla mnohokrát upravována a revidována³³. Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl v revidovaném znění je nyní označována jako Revidovaná úmluva bernská a v odborné literatuře je uváděna pod zkratkou RÚB. **Dodnes je tento mezinárodní dokument základním pilířem českého i mezinárodního autorského práva.** Na revidované znění Bernské úmluvy navázaly později přijaté mezinárodní smlouvy.

31 ALAI Česká republika. [online]. 2015 [cit. 2015-10-01]. Dostupné z: <http://www.alai.cz/index.php?o>

32 Tamtéž.

33 Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 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 a doplněná dne 28. září 1979. Československá socialistická republika byla ochotna smlouvu ratifikovat po pařížské revizi 1971, tudíž se její účinnost na našem území datuje až 11. dubnem 1980. Česká republika ji pak oficiálně přijala od svého vzniku 1. 1. 1993.

2.1 Obecně o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl

Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl se zabývá ochranou děl a práv jejich autorů. Je založena na **třech základních principech** a obsahuje řadu ustanovení určujících **minimální ochranu**, která má být poskytnuta, jakož i zvláštní ustanovení k dispozici **rozvojovým zemím**, které je chtějí využívat.

Tři základní principy jsou následující:

- (a) Díla pocházející z jednoho ze smluvních států (tedy díla autora, jež je státním příslušníkem tohoto státu nebo jehož díla jsou prvně publikována v tomto státě) musí mít stejnou ochranu ve všech ostatních smluvních státech, jako je udělena jejich vlastním státním příslušníkům (**princip „národního zacházení“**)³⁴.
- (b) Ochrana nesmí být podmíněna jakýmkoli formalitám (**princip „automatické ochrany“**).
- (c) Ochrana je nezávislá na existenci ochrany v zemi původu díla (**princip „nezávislosti ochrany“**). Pokud však smluvní stát stanoví delší dobu ochrany, než je minimum stanovené v úmluvě a dílo přestává být v zemi původu chráněno, ochrana může být odepřena, jakmile přestane platit v zemi původu.

Minimální normy ochrany se týkají samotných děl, ale i práv na jejich ochranu a délky trvání této ochrany. Podle článku 2 odstavce 1 Úmluvy musí ochrana děl zahrnovat „*všechny výtvořiny z literární, vědecké a umělecké oblasti, bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření.*“ Úmluva stanoví též povolené výhrady, omezení nebo výjimky práv, které podléhají režimu výlučného práva autorizace.

Mezi tato práva patří:

- **právo na překlad,**
- **právo na adaptace a úpravy díla,**
- **právo uvádět na veřejnosti** dramatické, dramaticko-hudební a hudební díla,
- **právo přednášet literární díla na veřejnosti,**
- **právo zpřístupnit veřejnosti** představení takovýchto děl,
- **právo na vysílání** (s možností, že smluvní stát může stanovit pouze právo na spravedlivou odměnu místo práva autorizace),
- **právo rozmnožování děl** jakýmkoli způsobem nebo formou (s možností, že smluvní stát může povolit v určitých zvláštních případech reprodukci bez povolení autora, za předpokladu, že rozmnožování není v rozporu s obvyklým využíváním díla

34 V rámci dohody o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví (dohoda TRIPS), zásady národního zacházení, automatické ochrany a nezávislosti ochrany jsou také závazné pro členy Světové obchodní organizace (WTO), kteří nejsou vázáni Bernskou úmluvou. Dohoda TRIPS navíc ukládá povinnost „nejvyšší výhody“, podle níž výhody poskytnuté členem WTO státním příslušníkům jakékoliv jiné země, musí rovněž být poskytnuty státním příslušníkům členských zemí WTO. Je třeba poznamenat, že možnost opožděného uplatnění dohody TRIPS se nevztahuje na národní zacházení a povinnosti spojené s nejvyššími výhodami.

a nezpůsobí neospravedlnitelnou újmu na právoplatných zájmech autora, a v případě zvukových nahrávek a hudebních děl, kdy smluvní stát může stanovit právo na spravedlivou odměnu),

- **právo užívat díla jako základ pro audiovizuální dílo** a právo reprodukovat, distribuovat, předvádět na veřejnosti nebo předávat veřejnosti toto audiovizuální dílo³⁵.

Úmluva rovněž stanovuje „**osobnostní práva**“, jež spočívají v právu kladení nároku na autorství práce a právu vznášet námitky vůči jakémukoliv zkreslení, deformaci nebo jiné úpravě, či jinému hanlivému aktu vztahujícímu se k dílu, které by mohlo mít škodlivý dopad na autorovu čest a pověst.

Co se týče **trvání ochrany**, všeobecným pravidlem je závazné poskytování ochrany do vypršení 50 let od smrti autora. Existují však výjimky z tohoto obecného pravidla. V případě anonymních nebo pseudonymních děl vyprší doba ochrany 50 let poté, co bylo dílo zákonně zpřístupněno veřejnosti, s výjimkou případů, kdy pseudonym nenechává žádné pochyby o totožnosti autora nebo pokud autor odhalí svou identitu během tohoto období; v druhém případě platí obecné pravidlo. Pro audiovizuální (filmová) díla je minimální doba ochrany 50 let po zpřístupnění díla veřejnosti („zveřejnění“) nebo – nedojde-li k takovéto události – od vytvoření díla. Pro díla užitého umění a fotografických děl je minimální doba 25 let od vzniku díla³⁶. Státům Bernské unie je umožněno přiznat dobu ochrany delší, než stanovuje revidované znění Bernské úmluvy. Těm členským státům, které jsou vázány římským aktem této úmluvy³⁷ a v té souvislosti přiznávají podle svých vnitrostátních právních předpisů platných v době podpisu aktu kratší doby ochrany, Úmluva umožňuje při přístupu k tomuto aktu nebo při jeho ratifikaci kratší doby ochrany autorských děl zachovat.

Bernská úmluva stanovuje určitá omezení a výjimky v případě hospodářských práv, tedy v případech, v nichž mohou být použita chráněná díla bez souhlasu vlastníka autorských práv a bez úhrady či vyrovnání. Tato omezení jsou obvykle označována jako „volné užití“ chráněných děl a jsou stanovena v člácích 9 odstavce 2 (rozmnožování těchto děl v určitých zvláštních případech), 10 (citace a užívání děl pro potřeby názorného vyučování), 10bis (rozmnožování tiskem či jiným způsobem a využívání děl za účelem aktuálního zpravodajství) a 11bis (3) (efemérní záznamy pořizované rozhlasovou či televizní organizací).

V určitých případech dodatek k Pařížskému aktu úmluvy také umožňuje rozvojovým zemím zavádění nucených licencí pro překlad a reprodukci děl v rámci vzdělávacích aktivit. V těchto případech je popsáno užití dovoleno bez souhlasu majitele práva, po zaplacení úhrady stanovené zákonem.

35 Podle dohody TRIPS musí být uznáno výlučné právo na pronájem v případě počítačových programů a, za určitých podmínek, audiovizuálních děl.

36 Podle dohody TRIPS jakákoliv doba ochrany, která je vypočítána na jiném základě, než je život fyzické osoby, musí být nejméně 50 let od prvního oprávněného zveřejnění díla, nebo – nestane-li se tak – 50 let od vytvoření díla. Toto pravidlo se nicméně nevztahuje na fotografická díla nebo díla užitého umění.

37 Úmluva ze dne 2. června 1928.

2.2 Podstata Bernské úmluvy na ochranu literárních a uměleckých děl

Bernská úmluva představuje tradiční autorskoprávní úmluvu, jež vytvořila základ pro ochranu všech výtvorů z literární, vědecké a umělecké oblasti, bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření³⁸. Za původní díla jsou považovány také překlady, úpravy a podobná zpracování původních děl, přičemž právo původního autora zůstává nedotčeno. Ochrany požívají též díla souborná, jako jsou sborníky, encyklopedie nebo antologie, pokud jsou způsobem výběru a obsahu duševními výtvy. I zde platí, že práva ke každému z děl, která tvoří části takových sborníků, zůstávají nedotčena. Díla chráněná dle článku 2 této úmluvy požívají ochrany ve všech státech Bernské unie. **Tato ochrana působí ve prospěch autora a jeho právních nástupců.**

Zvláštní úprava je zákonodárstvím členských států vyhrazena pro ochranu přiznanou úředním textům, jakož i jejich překladům (článek 2 odst. 4). Jednotlivé státy mohou podle článku 2 bis odst. 1 vyloučit zčásti nebo zcela z ochrany politické projevy a řeči pronesené při soudních jednáních. Zároveň je dle článku 2 bis odst. 2 zákonodárstvím států umožněno stanovit podmínky, za nichž přednášky, proslovy a jiná díla téže povahy přednesená na veřejnosti mohou být rozmnožena tiskem vysílána rozhlasem či televizí, přenášena po drátě, pokud je takové užití odůvodněno informačním účelem. Přitom však není dotčeno výlučné právo autora pořídit soubor svých děl zmíněných v prvním a druhém odstavci článku 2 bis. **Ochrana se podle této úmluvy nevztahuje na denní zprávy ani na různé skutečnosti mající povahu tiskových informací** (čl. 2 odst. 8).

Úmluva bernská ve znění pařížské revize upravuje především problematiku autorských práv, dotýká se však též práv průmyslových, jsou-li předměty průmyslověprávní ochrany současně uměleckými díly. Úmluva poskytuje ochranu též dílům užitého umění, jež jsou chráněna autorským právem, ale jen za předpokladu, že splňují znaky uměleckého díla. Zda vzhled výrobku naplňuje předepsané znaky autorského díla, ponechává úmluva na právních úpravách členských států Bernské unie. Ochrana poskytuje Bernská konvence taktéž průmyslovým vzorům a modelům, mají-li charakter autorského díla. Pro díla, jež jsou ve státě původu chráněna pouze jako průmyslové vzory a modely, se lze v jiném státě Unie dovolávat jen zvláštní ochrany, jaká se přiznává v tomto státě vzorům a modelům; neposkytuje-li se však v tomto státě taková zvláštní ochrana, budou tato díla chráněna jako díla umělecká.

Úmluva však nechrání práva související s právem autorským; ta jsou chráněna až Římskou úmluvou na ochranu výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací z roku 1961 a dalšími smlouvami.³⁹

38 Podle článku 2 odstavce 1 Bernské úmluvy: „Výraz „literární a umělecká díla“ zahrnuje všechny výtvy z literární, vědecké a umělecké oblasti, bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření jako: knihy, brožury a jiná díla písemná; přednášky, proslovy, kázání a jiná díla též povahy; dramatická nebo hudebně dramatická díla; choreografická díla a pantomimy; hudební skladby s textem nebo bez textu; filmová díla, jimž jsou postavena na roveň díla vyjádřená způsobem obdobným filmu; díla kreslířská, maliřská, architektonická, sochařská, rytecká, litografická; fotografická díla, jimž jsou postavena na roveň díla vyjádřená způsobem obdobným fotografii; díla užitého umění; ilustrace, zeměpisné mapy; plány, náčrty a plastická díla zeměpisná, místopisná, architektonická nebo vědecká.“

39 JAKL, L., JANSKA, V. *Úvod do systému právní ochrany duševního vlastnictví*. Druhé přepracované a doplněné vydání. Praha: Metropolitní univerzita Praha. 2010. Str. 28–29.

Tento mezinárodní dokument stanoví členským státům povinnost alespoň minimální ochrany autorského práva. Vychází ze zásad kontinentálního pojetí autorského práva po vzoru zemí s tehdy nejrozvinutější autorskoprávní kulturou. Úmluva vychází ze zásady teritoriality spočívajících v užití vnitrostátních předpisů státu, ve kterém se autorskoprávní ochrana uplatňuje, a zásady asimilace zaručující stejná práva pro cizince jako pro vlastní občany. Subjekty autorskoprávní ochrany definuje jako občany smluvních států, jejichž dílo bylo poprvé zveřejněno v některém ze států Bernské unie.

Revidovaná úmluva bernská nestanoví jako podmínku ochrany jedinečnost díla, což umožňuje ochranu i počítačových programů a databází.⁴⁰ Tuto tezi následně podpořila též smlouva o právu autorském z roku 1996, jež se zrodila na půdě WIPO. Ustanovení jejího článku 4 totiž výslovně uvádí, že: *„Počítačové programy jsou chráněny jako díla literární ve smyslu článku 2 Bernské úmluvy. Tato ochrana se vztahuje na počítačové programy bez ohledu na jejich vyjádření.“* Ochrana databází je zakotvena v článku 2 odst. 5, který stanoví, že: *„Sborníky literárních nebo uměleckých děl jako jsou encyklopedie a antologie, které způsobem výběru a uspořádáním obsahu jsou duševními výtvoři, jsou samostatně chráněny bez újmy autorského práva ke každému z děl, která tvoří části takových sborníků.“*

2.3 Obsah Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl

Bernská úmluva vychází z kontinentálního systému autorskoprávní ochrany, jenž rozlišuje autorská práva na výlučná osobnostní a výlučná majetková. Tato skutečnost se značně podílí na harmonizaci monistické a dualistické autorskoprávní koncepce. Právní význam má zejména pro Spojené státy a některé latinskoamerické země, které koncept osobnostních autorských práv v jeho ryzí podobě v době ratifikace či přistoupení k Úmluvě neuznávaly. Členské státy musí **po přistoupení k Úmluvě zakomponovat do svých právních řádů alespoň minimum osobnostních autorských práv.**

V kontextu osobnostních autorských práv má význam zejména článek 6 bis, který v odstavci 1 stanoví, že: *„Nezávisle na majetkových právech autorských a i po jejich postoupení má autor právo uplatňovat své autorství k dílu a odporovat každému znetvoření, zkomolení nebo jiné změně díla, jakož i jinému zásahu do díla, který by byl na újmu jeho cti nebo dobré pověsti.“* Tímto ustanovením je chráněna integrita autorského díla. Takto přiznaná práva se autorovi po jeho smrti zachovávají alespoň do zániku majetkových práv autorských, přičemž je vykonávají oprávněné osoby nebo instituce.

S ohledem na skutečnost, že některé země v době ratifikace aktu nebo přístupu k němu ve svých právních rádech neuznávají postmortální ochranu osobnostních autorských práv, umožňuje odstavec 2 tohoto článku těmto zemím stanovit, že některá z těchto práv autorovou smrtí zanikají. Pro úplnost je třeba dodat, že právní prostředky ochrany práv přiznaných v tomto článku se řídí právním řádem státu, kde se uplatňuje nárok na ochranu.

40 JAKL, L., JANSÁ, V. *Úvod do systému právní ochrany duševního vlastnictví*. Druhé přepracované a doplněné vydání. Praha: Metropolitní univerzita Praha. 2010. Str. 28–29.

Autoři literárních nebo uměleckých děl mají výlučné právo udílet svolení ke zpracování, úpravám nebo k jiným změnám svých děl. Výlučná práva musí zahrnovat reprodukce, překlady, uvádění díla na veřejnosti, vysílání, použití díla v audiovizuální formě a taktéž adaptaci a jiné aranžmá díla.

Jak již bylo uvedeno, **počet revizí a doplnění Úmluvy svědčí o vývoji autorského práva v mezinárodním měřítku.** S ohledem na datum posledního doplnku Pařížské revize ze dne 28. září 1979 je zřejmé, že **je třeba reagovat na změny, které s sebou v oblasti autorského práva digitální věk 21. století přináší.** Nejožehavějším problémem současnosti je nedostatečná schopnost autorského práva aplikovat současné právní normy na multimediální oblast. Z toho důvodu byla dne 20. prosince 1996 schválena zástupci 157 zemí nová Smlouva WIPO o právu autorském,⁴¹ jež má zásadní dopad pro mezinárodní ochranu autorských práv.

Nejvíce diskutovanou oblastí byla před přijetím Smlouvy na diplomatické konferenci tematika rozmnožování děl v digitálním prostředí. Článek 1.4 Smlouvy WIPO o právu autorském stanoví, že: „Právo rozmnožování, jak je upraveno v článku 9 Bernské úmluvy, a dále uvedené výjimky se plně vztahují i na digitální prostředí, zejména pak na užití děl v digitální podobě. Uložení chráněného díla v digitální podobě v elektronickém médiu představuje rozmnoženinu podle článku 9 Bernské úmluvy.“ Pro úplnost je třeba připomenout, že podle zmíněného devátého článku Bernské úmluvy mají autoři literárních a uměleckých děl chráněných touto úmluvou výlučné právo udílet svolení k rozmnožování těchto děl jakýmkoli způsobem nebo v jakékoli podobě. Z výše uvedeného se tedy dá odvodit, že autoři mají výhradní právo udílet svolení též k digitálním rozmnožením. To je ovšem skutečnost, která činí v praxi potíže zejména paměťovým institucím při digitalizaci autorských děl v zájmu jejich zachování pro příští generace.

Rozvoj nových technologií společně neustálým vznikem nových forem užívání a sdílení autorských děl přináší do autorského práva velké množství problémů i podnětů k možnému řešení. Z iniciativy Evropské unie proto vzešla snaha definovat a především zvýšit možnosti ochrany děl v on-line prostředí. Právní zastřešení tohoto problému poskytuje Směrnice o harmonizaci některých aspektů práva autorského a práv souvisejících v informační společnosti, jež doznala své oficiální podoby v roce 2001. Text a principy této směrnice se odráží v českém autorském zákoně č. 121/2000 Sb. a jeho novele z roku 2006.

2.4 Zásady uplatňované Bernskou úmluvou o ochraně literárních a uměleckých děl

Obsah Bernské úmluvy vychází ze dvou elementárních zásad tvořených zásadou teritoriality a zásadou asimilace. Zásada teritoriality spočívá v tom, že autorskoprávní vztahy se řídí vždy právem státu, pro jehož území se ochrana uplatňuje (*lex loci protectionis*). Zásada asimilace neboli zásada národního zacházení představuje uplatnění národního režimu, jenž spočívá ve skutečnosti, že zahraničnímu subjektu je na území daného státu poskytována ochrana práv k jeho autorskému dílu jako vlastním občanům. Národní asimilační režim je upraven v článku 5 Úmluvy. Podle ustanovení tohoto článku

41 Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském (schválená v Ženevě dne 20. prosince 1996), viz sděl. 33/2002 Sb. m. s., WCT – WIPO Copyright Treaty).

mají autoři ve státech Bernské unie (s výjimkou státu původu díla) stanovená práva zákony těchto států pro vlastní občany a navíc i práva zvláště přiznaná touto Úmluvou. Rozsah ochrany a právní prostředky vyhrazené autorovi k hájení jeho práv určuje výlučně právo státu, kde se uplatňuje nárok na ochranu. Ochrana ve státě původu se dle článku 5 odstavce 3 Úmluvy řídí vnitrostátním právem. Pokud autor není občanem státu původu díla, pro něj je chráněn podle Úmluvy, má v takovém státě stejná práva jako autoři, kteří jsou jeho občany.

V praxi se režim národního zacházení uplatňuje tím, že příslušné vnitrostátní právní normy se vztahují na tuzemské příslušníky a zároveň ve stejném znění i na cizince ze smluvních států příslušných úmluv. Aby ovšem tento princip mohl spolehlivě fungovat, musí být zajištěn alespoň minimální standard práv, která by měl každý členský stát zajišťovat. Z tohoto důvodu Bernská úmluva doplňuje zásadu rovného zacházení věcnými ustanoveními, jejichž cílem je harmonizovat vnitrostátní normy smluvních států s cílem zajištění alespoň minimální úrovně ochrany ve všech členských státech.

2.5 Subjekty ochrany Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl

Subjekty ochrany jsou podle článku 3 Bernské úmluvy autoři, kteří jsou občany některého ze států Bernské unie (ať již svá díla uveřejnili či nikoli) a autoři, jejichž dílo bylo poprvé uveřejněno v některém z unijního státu. Autoři, kteří nejsou občany některého ze států Bernské unie, avšak mají v některém z nich své trvalé bydliště, mají pro účely této úmluvy postavení jeho občanů.

Uveřejněním díly se rozumějí díla vydaná se svolením jejich autorů, pokud nabídka jejich rozmnoženin (ať již byly zhotoveny jakýmkoli způsobem) uspokojuje, s ohledem na povahu díla, přiměřené potřeby veřejnosti. Za uveřejnění se nepovažuje provozování díla dramatického, hudebně dramatického nebo filmového, provedení díla hudebního, veřejný přednes díla literárního, přenos děl literárních nebo uměleckých rozhlasem či televizí, vystavení díla výtvarných umění a zbudování díla architektonického.

Autoři filmových děl, jejichž výrobce má sídlo nebo trvalé bydliště v některém ze států Bernské unie, jsou taktéž chráněni podle Úmluvy. Současně Úmluva poskytuje ochranu autorům architektonických děl zbudovaných ve státě Unie a taktéž autorům grafických a výtvarných děl, jež tvoří součást budovy umístěné ve státě Bernské unie.

2.6 Bernská unie pro ochranu děl literárních a uměleckých

Bernskou úmluvou o ochraně literárních a uměleckých děl byla v roce jejího vzniku (1866) založena též Bernská unie, jež je mezinárodní organizací zajišťující ochranu autorských práv příslušníkům signatářských států na území ostatních členů unie, a to v souvislosti s díly z oblasti literatury vědy a umění. Bernská unie je složena ze všech smluvních států Úmluvy. Zahrnuje Shromáždění a Výkonný výbor. Každá země, která je členem unie a dodržuje alespoň administrativní a závěrečná ustanovení Stockholmského aktu, je členem Shromáždění. Členové Výkonného výboru jsou voleni z řad členů Unie, s výjimkou Švýcarska, které je členem z moci úřední.

V rámci Bernské unie je zřízení dvouletého programu a rozpočtu sekretariátu WIPO úkolem Shromáždění.⁴² Úmluva je otevřena všem státům. Administrativní funkci Bernské unie plní od roku 1970 Světová organizace duševního vlastnictví (WIPO) se sídlem v Ženevě. Ratifikační listiny nebo listiny o přistoupení musí být uloženy u generálního ředitele WIPO⁴³.

2.7 Mezinárodní aspekty Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl

Mezinárodní význam Bernské úmluvy spočívá zejména ve skutečnosti, že před jejím uzavřením státy neuznávaly autorská práva cizích státních příslušníků. **Tato dohoda zajistila jednotnou minimální ochranu těchto práv ve všech státech, které úmluvu podepsaly.** Rozhodující je v této souvislosti článek 1 Bernské úmluvy, který stanoví, že: „*Státy, na něž se vztahuje tato úmluva, tvoří Unii pro ochranu práv autorů k jejich literárním a uměleckým dílům.*“ Svou roli v tomto kontextu sehrává též článek 2 odst. 6, jenž uvádí: „*Díla uvedená v tomto článku požívají ochrany ve všech státech Unie. Tato ochrana působí ve prospěch autora a jeho právních nástupců.*“

Podstatná je též skutečnost, že se podařilo naplnit původní záměr této konvence o nastavení minimálního rozsahu ochrany literárních a uměleckých děl, a to nejen napříč jednotlivými státy, ale též napříč kontinenty. Z níže uvedeného grafického znázornění je zřetelné, jaký dopad na celosvětovou harmonizaci autorského práva tato úmluva má. Konvenci uvedlo v život v roce 1886 osm signatářských států – Francie, Německo, Itálie, Velká Británie, Belgie, Španělsko, Švýcarsko a Tunisko. Další státy postupně přistupovaly, přičemž nejvíce států se stalo smluvní stranou konvence ve druhé polovině dvacátého století. K počátku roku 2015 přistoupilo k úmluvě 168 států z celého světa včetně USA. Seznam členských států je uveden v příloze této práce. Je však třeba upozornit na skutečnost, že ne všechny členské státy přijaly tuto mezinárodní smlouvu v totožném znění. Počet doplňků a revizí Bernské úmluvy a taktéž fakt, že původní text s doplněním přijatým v roce 1914 představuje dnes již pouhý historický dokument, svědčí o vývoji autorského práva v mezinárodním kontextu.

Statistické srovnání počtu smluvních stran Bernské úmluvy⁴⁴

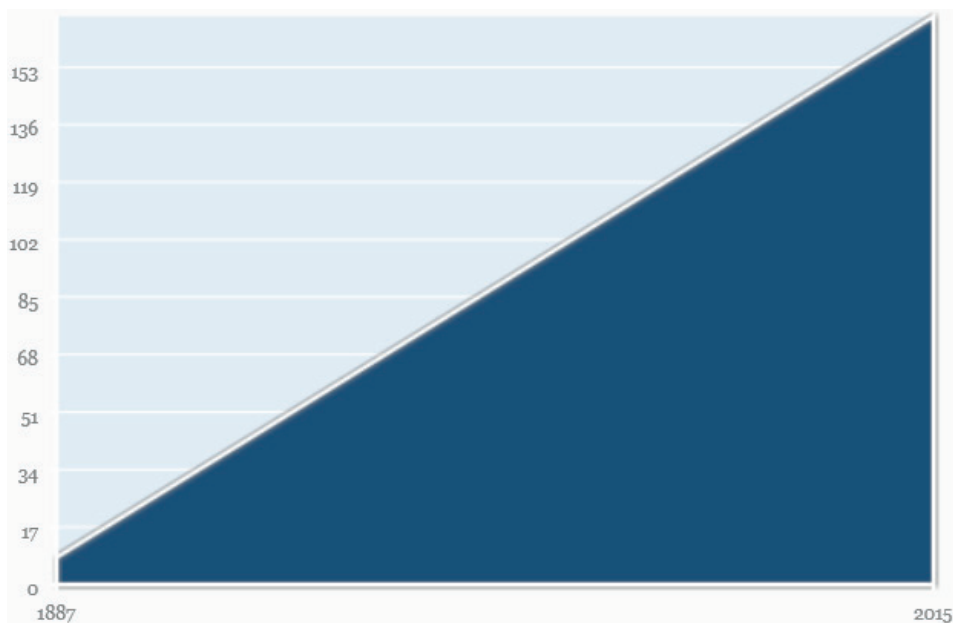
Rok	Počet smluvních stran
1887	8
2015	168

Obr. 1 Počet smluvních stran Bernské úmluvy v letech 1887 a 2015

42 World Intellectual Property Organization [online]. 2015 [cit. 2015-10-01]. Dostupné z: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html

43 Je třeba poznamenat, že členové WTO, dokonce i ti, kteří nejsou vázání Bernskou úmluvou, se musí řídit ustanoveními hmotného práva Bernské úmluvy, s tou výjimkou, že členové WTO nevázaní touto úmluvou, nejsou vázání ustanoveními úmluvy týkajícími se morálních práv.

44 Statistiky jsou vypočteny na konci aktuálního roku (celkový počet smluvních stran se může mírně lišit, vejde-li datum vstupu v platnost v následujícím roce).



Obr. 2 Nárůst počtu smluvních stran Bernské úmluvy od založení do současnosti
Zdroj: http://www.wipo.int/treaties/en/StatsResults.jsp?treaty_id=15&lang=en

Neméně podstatnou je skutečnost, že Bernská úmluva konstituovala některé zásadní právní instituty autorského práva, což má vliv na jeho harmonizaci v celosvětovém kontextu. Harmonizační účinky Úmluvy jsou zřetelné zejména v ohledu **sblížení kontinentálního a anglo-amerického systému autorského práva**.

Stěžejní význam má v tomto kontextu zejména bezformální vznik autorského práva k dílu. Bernskou úmluvou je totiž zakázáno vyžadovat pro vznik autorského práva k dílu jeho formální registraci. **V členských zemích nastává podle revidované úmluvy bernské ochrana autorských děl od okamžiku vytvoření díla vyjádřeného ve formě vnímatelné trvale či dočasně lidskými smysly**. Absence potřeby registrace autorského díla zásadním způsobem změnila koncepci copyrightu, jež byla na nezbytnosti formální registrace založena.

V kontinentálním systému jsou autorská práva nezapsatelná. K jejich vzniku není třeba registrace. Oproti tomu v angloamerickém právním systému byla až do roku 1978 registrace zákonnou podmínkou pro vznik autorského práva k dílu. Spojené státy americké, které reprezentují copyrightový systém autorského práva, začaly ještě před svým přistoupením k Bernské úmluvě přizpůsobovat legislativu tak, aby konvenovala revidovanému znění nejstarší mezinárodní autorskoprávní úmluvy. V této souvislosti upustily od registračního principu. Dne 1. ledna 1978 nabyl účinnosti dodnes platný federální Copyright Act z roku 1976, jenž nahradil autorský zákon, který byl účinný od roku 1909. Tímto právním předpisem došlo k unifikaci s příslušnými ustanoveními Bernské úmluvy a od okamžiku jeho účinnosti vzniká na území USA autorské dílo jeho zachycením v objektivně vnímatelné podobě.

Díla je možná na úřadu registrovat i nadále, ale registrace autorskoprávní ochranu nezakládá, ta vzniká formálně již okamžikem vytvoření díla a jeho zachycením na hmotný nosič. Registrace je ale účelná pro důkazní prostředky v případném soudním řízení, ale i náhradu škody a náhradu soudních výloh. Spojené státy se staly signatářem Bernské úmluvy až 1. března 1989, nicméně legislativu přizpůsobily dikci Bernské úmluvy s předstihem. Upuštění od povinné registrace autorských děl v angloamerickém systému a nabývání autorského práva samotným vznikem díla po vzoru kontinentálního práva demonstruje sblížení obou koncepcí v rámci celosvětové harmonizace autorského práva.

Bernská úmluva nevyžaduje pro vznik právní ochrany zachycení literárního nebo uměleckého díla na hmotný substrát. Přesto však členským státům umožňuje stanovit jako podmínku pro vznik právní ochrany právě ono zachycení díla na hmotný nosič. Zatímco kontinentální systém nepožaduje pro vznik autorského práva hmotné zachycení díla, angloamerický systém tuto podmínku do copyrightového zákona zakotvil, což je zcela v souladu s revidovanou Bernskou úmluvou. Ta sice v článku 2 odst. 1 stanoví, že: „*Výraz „literární a umělecká díla“ zahrnuje všechny výtvořiny z literární, vědecké a umělecké oblasti bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření...*“, ale hned v dalším odstavci dodává, že: „*Zákonodárstvím států Unie se však vyhrazuje možnost stanovit, že literární a umělecká díla anebo jedna nebo více kategorií z nich nejsou chráněny, nejsou-li zachyceny na hmotný záznam.*“

2.8 Česká republika jako smluvní strana Bernské úmluvy

Československá republika přistoupila k textu této mezinárodní smlouvy ve znění berlínské revize s účinností k 22. únoru 1921. Po změně tuzemského státního uspořádání vstoupila revidovaná Bernská úmluva pro Československou socialistickou republiku ve znění pařížské revize v platnost dnem 11. dubna 1980. Česká republika se Bernské úmluvy ve znění její poslední, pařížské revize účastní od svého vzniku, tedy od 1. ledna 1993.

2.8.1 Důležité akty mající vliv na účast naší země na Bernské úmluvě

Účast naší země na Bernské úmluvě je spjata se dvěma zásadními akty – Stockholmským z roku 1967 a Pařížským z roku 1971. Stockholmský akt z roku 1967 měl pro naši zemi v jejím tehdejší státním uspořádání význam z hlediska oznámení, které bylo publikováno vládou Československé socialistické republiky. V něm tato vláda uvedla své přání využít ustanovení čl. 38 (2) Stockholmského aktu Bernské úmluvy. Toto oznámení vstoupilo v platnost ke dni jejího přijetí, tedy 4. srpna 1970. Podle ustanovení daného článku, Československá socialistická republika, která byla členem Bernské unie, mohla, po pět let od 26. dubna 1970, neboli data vstupu úmluvy o založení Světové organizace pro duševní vlastnictví v platnost, vykonávat práva podle článků 22 až 26 Stockholmského aktu Bernské úmluvy, jako by byla vázána těmito články. Zde je nutné uvést, že články 22 až 26 Úmluvy se týkají organizačního uspořádání Bernské unie.

Z hlediska vývoje tuzemského autorského práva daného politickými okolnostmi je třeba zmínit výhradu Československé socialistické republiky k jistému ustanovení Pařížského aktu. Přijetí Pařížského aktu (1971) Československou socialistickou republikou bylo doprovázeno následujícím prohlášením: „Přijetím úmluvy můžeme prohlásit, že Československá socialistická republika se necítí být vázána ustanoveními článku 33 odstavce 1, a že ustanovení článku 31 jsou v rozporu s deklarací Valného shromáždění Organizace spojených národů o poskytnutí nezávislosti koloniálním zemím a národům“. Pro bližší uvedení do problému je třeba uvést přesné znění článku 33 odstavce 1 Úmluvy, které uvádí: „Každý spor mezi dvěma nebo více státy Unie týkající se výkladu nebo uplatňování této úmluvy, který nebude vyřešen jednáním, může kterýkoliv ze zúčastněných států předložit Mezinárodnímu soudnímu dvoru formou žádosti podané v souladu se statutem Soudního dvora, pokud se zúčastněné státy nedohodnou na jiném způsobu řešení. Stát, který předkládá spor Soudnímu dvoru, zpraví o tom Mezinárodní úřad; Mezinárodní úřad o tom uvědomí ostatní státy Unie.“ Toto prohlášení bylo staženo 11. června 1991 Českou a Slovenskou Federativní Republikou.

3. Mezinárodní úprava duševního vlastnictví

Základy mezinárodní úpravy duševního vlastnictví⁴⁵ položila pro oblast autorského práva Bernská konvence o ochraně děl literárních a uměleckých (1886) a pro oblast průmyslových práv Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví (1883). Systém mezinárodních smluv, úmluv a konvencí se následně rozšiřoval a po obsahové stránce se stával stále více komplexním. Právní dokumenty s mezinárodní působností z oblasti duševního vlastnictví jsou spravované Světovou organizací duševního vlastnictví uváděné pod zkratkou WIPO.

Rozvoj informačních technologií a globalizační tendence si vyžádaly též právní úpravu obchodních aspektů duševního vlastnictví. Následkem této skutečnosti vznikla v roce 1994 Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví uváděná pod zkratkou TRIPS. Hlavním cílem Dohody TRIPS bylo eliminovat překážky mezinárodního obchodu při současném naplňování ochrany práv k duševnímu vlastnictví a zajistit, aby se opatření a postupy vedoucí k dodržování práv k duševnímu vlastnictví nestaly překážkami oprávněného obchodu.⁴⁶

Dohoda TRIPS je pro svou silnou orientaci na oblast mezinárodního obchodu jedním ze tří hlavních pilířů Světové obchodní organizace (WTO). Z tohoto důvodu není spravována WIPO. Je založena na principu národního zacházení a vychází z předpokladu, že práva k duševnímu vlastnictví jsou právy soukromými. Dohoda ctí existující národní systémy ochrany duševního vlastnictví, nicméně její znění vychází z mezinárodních

45 Duševní vlastnictví se dělí na průmyslové vlastnictví (zejména patenty, ochranné známky, průmyslový design a označení původu) a autorská práva (především literární, hudební, umělecká, fotografická a audiovizuální díla).

46 JAKL, L. *Duševní vlastnictví a jeho právní ochrana*. 1. vydání. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2014. Str. 25.

dohod v oblasti průmyslového vlastnictví a zavazuje členy WTO k jejich dodržování.⁴⁷ Současná právní úprava České republiky ve většině případů odpovídá závazkům z Dohody TRIPS.

3.1 Světová organizace duševního vlastnictví

Světová organizace duševního vlastnictví (Worldwide Intellectual Property Organization, dále jen WIPO) se sídlem v Ženevě je globálním fórem pro oblast duševního vlastnictví. Konstituována byla v roce 1970 uzavřením Úmluvy o vytvoření Světové organizace duševního vlastnictví⁴⁸. V roce 1974 se stala specializovanou agenturou OSN.

Hlavní úlohou této mezinárodní organizace, jejíž součástí je Mezinárodní úřad duševního vlastnictví, je přispívat k celosvětové ochraně duševního vlastnictví prostřednictvím spolupráce mezi 188⁴⁹ členskými státy, a to v součinnosti s ostatními mezinárodními organizacemi. „WIPO prostřednictvím svých orgánů podporuje přijetí opatření určených ke zdokonalení ochrany duševního vlastnictví v celém světě a harmonizaci národního zákonodárství v této oblasti.“⁵⁰

Neméně podstatnou rolí zmíněné organizace je podpora spolupráce mezi svazy na ochranu duševního vlastnictví vytvářenými v souvislosti s jednotlivými mezinárodními smlouvami. Mezi nejvýznamnější svazy patří Pařížský svaz, jenž oficiálně nese název Mezinárodní svaz na ochranu průmyslového vlastnictví a Bernský svaz uváděný pod názvem Mezinárodní svaz na ochranu literárních a uměleckých děl. Tato organizace dává podněty k uzavírání mezinárodních smluv směřujících k podpoře ochrany duševního vlastnictví.

WIPO má tři řídicí orgány. Nejvyšším orgánem této organizace je Valné shromáždění, které se skládá z členských států (ty jsou zároveň členy Pařížského nebo Bernského svazu). Každý členský stát má ve Valném shromáždění jeden hlas. Valné shromáždění se schází jednou za dva roky. Dalším orgánem této organizace je Konference, kterou tvoří všechny členské státy. Taktéž periodicitu schůzky Konference je dvouletá. Třetím orgánem organizace je 79členný Koordinační výbor, který se schází každoročně. Valné shromáždění na návrh Koordinačního výboru jmenuje jejího generálního ředitele. Ten následně řídí Mezinárodní úřad, jenž zároveň plní též funkci sekretariátu organizace.

3.2 Právní úprava duševního vlastnictví v České republice

Právní ochrana duševního vlastnictví v České republice vychází z dvousetleté tradice. Naše země se účastní většiny mezinárodních smluv z oblasti duševního vlastnictví. Vztah vnitrostátního a mezinárodního práva je upraven v článku 10 Ústavy České republiky. Podle tohoto ustanovení jsou vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, součástí českého právního

47 Tamtéž.

48 Vyhláška č. 69/1975 Sb., ve znění vyhl. č. 80/1985 Sb.

49 Údaj platný k počátku roku 2015. Zdroj: http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2014/article_0018.html

50 JAKL, L. *Národní, mezinárodní a regionální systémy ochrany průmyslového vlastnictví*. Druhé, aktualizované vydání. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2014. Str. 187.

řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva. Z uvedeného vyplývá, že mezinárodní úprava má za předpokladu účasti naší země na dané mezinárodní smlouvě přednost před tuzemskou legislativou.

Právo duševního vlastnictví je zakotveno v Listině základních práv a svobod, jež je součástí ústavního pořádku České republiky. Podle článku 11 Listiny má každý právo vlastnit majetek, přičemž vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Toto ustanovení lze aplikovat též na majetek nehmotný. Zároveň Listina v článku 34 odstavci 1 stanoví, že zákonem jsou chráněna práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti. Obě tato ústavní práva jsou v souladu s Všeobecnou deklarací lidských práv, jež patří k celosvětově nejvýznamnějším dokumentům lidskoprávní povahy. Na území České republiky jsou zmíněná práva zákonem garantována každému občano- vi včetně cizinců, a to bez ohledu na vzájemnost.

Duševní vlastnictví je z doktrinálního hlediska systematicky tříděno do dvou oblastí – autorskoprávní a průmyslověprávní. Práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti majících povahu literárních, uměleckých a vědeckých děl jsou zaštitěna autorským právem. Práva technické povahy a práva k hospodářským výkonům spadají do oblasti práva průmyslového. Autorské právo je nezapsatelné a spadá do gesce Ministerstva kultury České republiky. Státní správu průmyslového vlastnictví vykonává Úřad průmyslového vlastnictví se sídlem v Praze, jež je národním zápisným úřadem. Specifické postavení mají práva k odrůdám rostlin, jejichž státní správu vykonává Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský se sídlem v Brně, jež je správním úřadem podřízeným Ministerstvu zemědělství České republiky. Rozhodným kritériem v kontextu zmíněného třídění práv do jednotlivých kategorií duševního vlastnictví je skutečnost, zda se jedná o výsledek tvořivé lidské činnosti mající charakter práva autorského nebo jde o pouhý hospodářský výkon svěřící právům průmyslovým.

V praxi ale dochází též k souběhu autorskoprávní a průmyslověprávní ochrany. Demonstrativním příkladem takového souběhu práv duševního vlastnictví může být grafická ochranná známka, jejímž obsahem je umělecké dílo nebo průmyslový vzor, jehož předmětem je dílo užitého umění. Na souběh ochrany s jinými právními předpisy pamatuje jak zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), a to v § 105, tak i zákon č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů, konkrétně v § 1 odst. 2.

Česká republika je členem řady mezinárodních organizací jako je UNESCO, WTO, OSN, OECD a v neposlední řadě též Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO/OMPI).

Závěr

Bernská konvence prostupuje právní řády většiny zemí světa, čímž sjednocuje poměrně roztržštěnou koncepční úpravu autorskoprávní oblasti v jednotlivých státech a v konečném důsledku zvyšuje autorům i uživatelům děl v rámci Bernské unie právní jistotu. Úmluva je pro svou inspiraci v zemích s nejvyspělejší autorskoprávní kulturou nadčasovým dokumentem majícím z hlediska autorského práva univerzální charakter. Funkčnost a kvalitu Úmluvy prověřila více než stoletá historie, o celosvětovém respektu k její autorskoprávní filozofii svědčí i stále se zvyšující počet zemí zavazujících se k respektování revidovaného znění tohoto dokumentu.

Největší devizu uvedené konvence autorka spatřuje v její schopnosti sblížit kontinentální a anglo-americký systém autorského práva (byť se tak děje velmi pozvolným tempem a se značnými obtížemi). Zejména americká verze copyrightu je kontinentálnímu systému pro zcela odlišné pojetí velmi vzdálená, což činí značné potíže při přeshraničním šíření děl a uplatňování i vymáhání práv k těmto dílům. Alespoň částečné sblížení obou úprav je proto z celospolečenského hlediska velmi žádoucí. Ačkoliv trvalo Spojeným státům drahnou dobu, než se staly smluvní stranou Bernské konvence (USA přistoupily k revidovanému znění Bernské úmluvy až v roce 1989), dá se tento jejich krok považovat z hlediska harmonizace autorského práva za velmi prospěšný. Zároveň je ale třeba mít na paměti, že absolutní soulad zmíněných koncepcí je pro jejich diametrální odlišnost nereálný. Bernská úmluva ale velmi názorně demonstruje, že je možné i přes zcela odlišné vidění dané skutečnosti, jež je způsobené jejím sledováním z odlišných perspektiv, dospět alespoň k částečnému a pro zúčastněné strany přijatelnému konsensu.

Zároveň je třeba konstatovat, že autorské právo ještě nikdy v historii nevyžadovalo jednodušší úpravu než na počátku 21. století. V této práci uvedený výčet klíčových autorskoprávních problémů svědčí v návaznosti na aspekty plynoucí z digitalizace a nekontrolovaného přeshraničního šíření autorských děl o nezbytnosti uvedení autorského práva do souladu s požadavky současné doby. Úkolem autorského práva v digitálním věku je proto nalézat rovnováhu mezi právem na přístup k informacím a ke vzdělání a právem autorů a dalších nositelů autorských práv při současném zohlednění právních aspektů plynoucích z přeshraničního šíření děl. Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl naznačila cestu a úkolem dalších mezinárodních smluv, úmluv a konvencí z oblasti autorského práva je vyvíjet úsilí směřující ke zdokonalení současného autorského práva při současném naplňování filozofie této konvence.

Resumé

Práce se věnuje představení Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl jakožto elementárního historického dokumentu upravujícího oblast autorského práva v mezinárodním měřítku. Text nejprve popisuje vývoj autorského práva v kontinentálním a anglo-americkém systému a následně podrobně seznamuje s podstatou Bernské úmluvy a jejími vlivy na celosvětové formování autorského práva. Téma je v textu zobrazeno v teoretické i praktické rovině. Z hlediska právní teorie jsou v příspěvku akcentovány principy a zásady, na nichž je autorskoprávní úmluva mezinárodního charakteru postavena. Teoretická rovina tohoto nadčasového dokumentu totiž poskytuje členským státům právní rámec pro uplatňování autorských práv dle celosvětově akceptovatelného konceptu. Aplikační rovina Bernské konvence je v této práci demonstrována na konkrétních příkladech, jimiž k Úmluvě přistoupivší státy přizpůsobují vlastní autorskoprávní režim zásadám vyplývajícím z revidovaného znění této konvence, čímž dochází k celosvětové harmonizaci autorského práva.

Resume

The focus of this work is the introduction of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works as a basic historical document regulating the area of copyright on an international scale. The text begins by describing the progress of copyright in both the Continental and the Anglo-American systems and continues by demonstrating in detail the essence of the Berne Convention and its influence on the shape of global copyright. The topic of the text is presented both on theoretical and applied level. In terms of legal theory, the paper highlights the principles and foundations upon which the international copyright Convention is built. The theoretical level of this timeless document provides the member states with a legal framework to enforce copyrights according to a globally acceptable concept. The applied level of the Berne Convention is demonstrated herein by presenting concrete examples of how the member states adapt their own copyright system to the principles specified in the revised version of the Convention. This then leads to a global harmonization of copyright.

Literatura

- FROSIO, Giancarlo F. *COMMUNIA: Final report. Torino*. Politecnico di Torino, 2011. 193 s.
- CHALOUPKOVÁ, H., SVOBODOVÁ, H., HOLÝ, P. Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) a předpisy související. Komentář. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004. 515 s.
- JAKL, L. *Duševní vlastnictví a jeho právní ochrana*. 1. vydání. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2014. 310 s. ISBN 978-80-87956-00-7.
- JAKL, L. *Národní, mezinárodní a regionální systémy ochrany průmyslového vlastnictví*. Druhé, aktualizované vydání. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2014. ISBN 978-80-86855-52-3.
- JAKL, L., JANSKA, V. Úvod do systému právní ochrany duševního vlastnictví. Druhé přepracované a doplněné vydání. Praha: Metropolitan univerzita Praha, 2010. ISBN 978-80-86855-65-3.
- ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003. 156 s. ISBN 80-7179-793-6.
- KNAP, K., KUNZ, O. *Mezinárodní právo autorské*. Praha: Academia, 1981, 495 s.
- VOJČÍK, P. ET AL. *Právo duševního vlastnictví*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 495 s. ISBN 978-80-7380-373-5.

Internetové zdroje

- History of copyright. Intellectual Property Office [online]. 2009 [cit. 2015-06-01]. Dostupné z: <http://www.ipo.gov.uk/types/copy/c-about/c-history/c-history-1662.htm>.
- Works Made for Hire. [online]. 2009 [cit. 2015-06-01]. Dostupné z: <http://www.copyright.gov/circs/circ09.pdf>
- Copyright Law Revision [online]. Dostupné z: [http://en.wikisource.org/wiki/Copyright_Law_Revision_\(House_Report_No._94-1476\)/Annotated](http://en.wikisource.org/wiki/Copyright_Law_Revision_(House_Report_No._94-1476)/Annotated)
- LONG, D. Moral Rights and Copyright May Crash Digital Art Restoration Efforts, *Chicago Daily Law Bulletin*, 2013, Volume 159, No 154, Chicago: Law bulletin Publishing Company. [online]. Dostupné z: <http://news.jmls.edu/wp-content/uploads/2013/08/Long-Aug-7-2013.pdf>.
- ALAI Česká republika. [online]. Dostupné z: <http://www.alai.cz/index.php?o>
- World Intellectual Property Organization [online]. Dostupné z: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html
- Copyright Law of the United states. [online]. Dostupné z: <http://www.copyright.gov/title17/>
- Česká republika. Listina základních práv a svobod. In Sbíрка zákonů, Česká republika. 1992, roč. 1993, částka 1, usnesení předsednictva České národní rady č. 2, s. 17-23. Dostupný také z WWW: <<http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=z&id=22426>>. ISSN 1211-1244.
- Works Made for Hire. [online]. Dostupné z: <http://www.copyright.gov/circs/circ09.pdf>
- INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE. Copyright essential reading [online]. 2011. Dostupné z: <http://www.ipo.gov.uk/c-essential.pdf>.

Právní předpisy

Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ve znění poslední pařížské revize.

Český text RÚB je publikován ve vyhlášce č. 133/1980 Sb. a č. 19/1985 Sb.

Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 69/1975 Sb., o Úmluvě o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví podepsané ve Stockholmu dne 14. července 1967, ve znění vyhl. č. 80/1985 Sb.

Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském (schválená v Ženevě dne 20. prosince 1996), viz sděl. 33/2002 Sb. m. s., WCT – WIPO Copyright Treaty)

U.S. Copyright Act of 1976

H.R. Rep. No. 101–514, 101st Cong., 2d Sess. 17–18 (1990)

PŘÍLOHA Č. 1

Seznam smluvních stran Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl

Contracting Party	Signature	Instrument	In Force
Albania		Accession: December 2, 1993	March 6, 1994
Algeria		Accession: January 19, 1998	April 19, 1998
Andorra		Accession: March 2, 2004	June 2, 2004
Antigua and Barbuda		Accession: December 17, 1999	March 17, 2000
Argentina		Accession: May 5, 1967	June 10, 1967
Armenia		Accession: July 19, 2000	October 19, 2000
Australia		Declaration of Continued Application: April 14, 1928	April 14, 1928
Austria		Accession: September 11, 1920	October 1, 1920
Azerbaijan		Accession: March 4, 1999	June 4, 1999
Bahamas		Declaration of Continued Application: July 5, 1976	July 10, 1973
Bahrain		Accession: November 29, 1996	March 2, 1997
Bangladesh		Accession: February 4, 1999	May 4, 1999
Barbados		Accession: March 16, 1983	July 30, 1983
Belarus		Accession: September 12, 1997	December 12, 1997
Belgium	September 9, 1886	Ratification: September 5, 1887	December 5, 1887
Belize		Accession: March 17, 2000	June 17, 2000
Benin		Declaration of Continued Application: January 3, 1961	August 1, 1960
Bhutan		Accession: August 25, 2004	November 25, 2004
Bolivia (Plurinational State of)		Accession: August 4, 1993	November 4, 1993
Bosnia and Herzegovina		Declaration of Continued Application: June 2, 1993	March 1, 1992
Botswana		Accession: January 15, 1998	April 15, 1998
Brazil		Accession: February 6, 1922	February 9, 1922
Brunei Darussalam		Accession: May 30, 2006	August 30, 2006
Bulgaria		Accession: December 5, 1921	December 5, 1921
Burkina Faso		Accession: April 26, 1963	August 19, 1963
Cabo Verde		Accession: April 7, 1997	July 7, 1997
Cameroon		Declaration of Continued Application: September 21, 1964	January 1, 1960
Canada		Declaration of Continued Application: April 10, 1928	April 10, 1928
Central African Republic		Accession: May 31, 1977	September 3, 1977

Chad		Accession: August 4, 1971	November 25, 1971
Chile		Accession: April 9, 1970	June 5, 1970
China		Accession: July 10, 1992	October 15, 1992
Colombia		Accession: December 4, 1987	March 7, 1988
Comoros		Accession: January 17, 2005	April 17, 2005
Congo		Declaration of Continued Application: May 8, 1962	August 15, 1960
Costa Rica		Accession: March 3, 1978	June 10, 1978
Côte d'Ivoire		Accession: July 8, 1961	January 1, 1962
Croatia		Declaration / Notification of Succession: July 28, 1992	October 8, 1991
Cuba		Accession: November 20, 1996	February 20, 1997
Cyprus		Declaration of Continued Application: February 24, 1964	August 16, 1960
Czech Republic		Declaration of Continued Application: December 18, 1992	January 1, 1993
Democratic People's Republic of Korea		Accession: January 28, 2003	April 28, 2003
Democratic Republic of the Congo		Declaration of Continued Application: October 8, 1963	June 30, 1960
Denmark		Accession: June 13, 1903	July 1, 1903
Djibouti		Accession: February 13, 2002	May 13, 2002
Dominica		Accession: May 7, 1999	August 7, 1999
Dominican Republic		Accession: September 24, 1997	December 24, 1997
Ecuador		Accession: July 8, 1991	October 9, 1991
Egypt		Accession: March 2, 1977	June 7, 1977
El Salvador		Accession: November 18, 1993	February 19, 1994
Equatorial Guinea		Accession: March 26, 1997	June 26, 1997
Estonia		Accession: July 26, 1994	October 26, 1994
Fiji		Declaration of Continued Application: December 1, 1971	October 10, 1970
Finland		Accession: March 23, 1928	April 1, 1928
France	September 9, 1886	Ratification: September 5, 1887	December 5, 1887
Gabon		Accession: December 19, 1961	March 26, 1962
Gambia		Accession: December 7, 1992	March 7, 1993
Georgia		Accession: February 16, 1995	May 16, 1995
Germany	September 9, 1886	Ratification: September 5, 1887	December 5, 1887
Ghana		Accession: July 11, 1991	October 11, 1991
Greece		Accession: November 9, 1920	November 9, 1920
Grenada		Accession: June 22, 1998	September 22, 1998

Guatemala		Accession: April 28, 1997	July 28, 1997
Guinea		Accession: August 13, 1980	November 20, 1980
Guinea-Bissau		Accession: April 18, 1991	July 22, 1991
Guyana		Accession: July 25, 1994	October 25, 1994
Haiti		Accession: October 11, 1995	January 11, 1996
Holy See		Accession: July 19, 1935	September 12, 1935
Honduras		Accession: October 24, 1989	January 25, 1990
Hungary		Accession: February 14, 1922	February 14, 1922
Iceland		Accession: June 30, 1947	September 7, 1947
India		Declaration of Continued Application: April 23, 1928	April 1, 1928
Indonesia		Accession: June 5, 1997	September 5, 1997
Ireland		Accession: October 5, 1927	October 5, 1927
Israel		Accession: December 14, 1949	March 24, 1950
Italy	September 9, 1886	Ratification: September 5, 1887	December 5, 1887
Jamaica		Accession: September 28, 1993	January 1, 1994
Japan		Accession: April 18, 1899	July 15, 1899
Jordan		Accession: April 28, 1999	July 28, 1999
Kazakhstan		Accession: January 12, 1999	April 12, 1999
Kenya		Accession: March 11, 1993	June 11, 1993
Kuwait		Accession: September 2, 2014	December 2, 2014
Kyrgyzstan		Accession: April 8, 1999	July 8, 1999
Lao People's Democratic Republic		Accession: December 14, 2011	March 14, 2012
Latvia		Accession: May 11, 1995	August 11, 1995
Lebanon		Accession: February 19, 1946	September 30, 1947
Lesotho		Accession: June 27, 1989	September 28, 1989
Liberia		Accession: December 8, 1988	March 8, 1989
Libya		Accession: June 28, 1976	September 28, 1976
Liechtenstein		Accession: July 20, 1931	July 30, 1931
Lithuania		Accession: September 14, 1994	December 14, 1994
Luxembourg		Accession: June 20, 1888	June 20, 1888
Madagascar		Declaration of Continued Application: February 11, 1966	January 1, 1966
Malawi		Accession: July 12, 1991	October 12, 1991
Malaysia		Accession: June 28, 1990	October 1, 1990
Mali		Declaration of Continued Application: March 19, 1962	April 4, 1960
Malta		Declaration of Continued Application: May 29, 1968	September 21, 1964

Mauritania		Accession: October 16, 1972	February 6, 1973
Mauritius		Accession: February 9, 1989	May 10, 1989
Mexico		Accession: May 9, 1967	June 11, 1967
Micronesia (Federated States of)		Accession: July 7, 2003	October 7, 2003
Monaco		Accession: May 30, 1889	May 30, 1889
Mongolia		Accession: December 12, 1997	March 12, 1998
Montenegro		Declaration of Continued Application: December 4, 2006	June 3, 2006
Morocco		Accession: June 16, 1917	June 16, 1917
Mozambique		Accession: August 22, 2013	November 22, 2013
Namibia		Declaration of Continued Application: September 21, 1993	March 21, 1990
Nepal		Accession: October 11, 2005	January 11, 2006
Netherlands		Accession: October 9, 1912	November 1, 1912
New Zealand		Declaration of Continued Application: April 26, 1928	April 24, 1928
Nicaragua		Accession: May 23, 2000	August 23, 2000
Niger		Declaration of Continued Application: May 2, 1962	August 3, 1960
Nigeria		Accession: June 10, 1993	September 14, 1993
Norway		Accession: April 13, 1896	April 13, 1896
Oman		Accession: April 14, 1999	July 14, 1999
Pakistan		Accession: June 4, 1948	July 5, 1948
Panama		Accession: March 8, 1996	June 8, 1996
Paraguay		Accession: September 9, 1991	January 2, 1992
Peru		Accession: May 20, 1988	August 20, 1988
Philippines		Accession: June 29, 1950	August 1, 1951
Poland		Accession: January 28, 1920	January 28, 1920
Portugal		Accession: March 29, 1911	March 29, 1911
Qatar		Accession: April 5, 2000	July 5, 2000
Republic of Korea		Accession: May 21, 1996	August 21, 1996
Republic of Moldova		Accession: August 1, 1995	November 2, 1995
Romania		Accession: August 28, 1926	January 1, 1927
Russian Federation		Accession: December 9, 1994	March 13, 1995
Rwanda		Accession: November 3, 1983	March 1, 1984
Saint Kitts and Nevis		Accession: January 3, 1995	April 9, 1995
Saint Lucia		Accession: May 21, 1993	August 24, 1993
Saint Vincent and the Grenadines		Accession: May 29, 1995	August 29, 1995

Samoa		Accession: April 21, 2006	July 21, 2006
Saudi Arabia		Accession: December 11, 2003	March 11, 2004
Senegal		Accession: June 30, 1962	August 25, 1962
Serbia		Declaration of Continued Application: September 19, 2006	April 27, 1992
Singapore		Accession: September 21, 1998	December 21, 1998
Slovakia		Declaration of Continued Application: December 30, 1992	January 1, 1993
Slovenia		Declaration of Continued Application: June 12, 1992	June 25, 1991
South Africa		Declaration of Continued Application: October 3, 1928	October 3, 1928
Spain	September 9, 1886	Ratification: September 5, 1887	December 5, 1887
Sri Lanka		Declaration of Continued Application: July 20, 1959	February 4, 1948
Sudan		Accession: September 28, 2000	December 28, 2000
Suriname		Accession: November 16, 1976	February 23, 1977
Swaziland		Accession: September 14, 1998	December 14, 1998
Sweden		Accession: July 8, 1904	August 1, 1904
Switzerland	September 9, 1886	Ratification: September 5, 1887	December 5, 1887
Syrian Arab Republic		Accession: March 11, 2004	June 11, 2004
Tajikistan		Accession: December 9, 1999	March 9, 2000
Thailand		Accession: June 17, 1931	July 17, 1931
the former Yugoslav Republic of Macedonia		Declaration / Notification of Succession: July 23, 1993	September 8, 1991
Togo		Accession: January 28, 1975	April 30, 1975
Tonga		Accession: March 14, 2001	June 14, 2001
Trinidad and Tobago		Accession: May 16, 1988	August 16, 1988
Tunisia	September 9, 1886	Ratification: September 5, 1887	December 5, 1887
Turkey		Accession: October 27, 1951	January 1, 1952
Ukraine		Accession: July 25, 1995	October 25, 1995
United Arab Emirates		Accession: April 14, 2004	July 14, 2004
United Kingdom	September 9, 1886	Ratification: September 5, 1887	December 5, 1887
United Republic of Tanzania		Accession: April 25, 1994	July 25, 1994
United States of America		Accession: November 16, 1988	March 1, 1989
Uruguay		Accession: June 7, 1967	July 10, 1967
Uzbekistan		Accession: January 19, 2005	April 19, 2005
Vanuatu		Accession: September 27, 2012	December 27, 2012

Venezuela (Bolivarian Republic of)		Accession: September 20, 1982	December 30, 1982
Viet Nam		Accession: July 26, 2004	October 26, 2004
Yemen		Accession: April 14, 2008	July 14, 2008
Zambia		Accession: September 13, 1991	January 2, 1992
Zimbabwe		Declaration / Notification of Succession: September 18, 1981	April 18, 1980

Zdroj: http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=15

K některým aspektům auditu ochranných známek, průmyslových vzorů a know-how

V posledních letech se poněkud nesměle hovoří o průmyslověprávním auditu, jako o prostředku pro zlepšení významu a celkového postavení ochrany duševního vlastnictví ve strategických úvahách jednotlivých subjektů. Současně se ale ukazuje, že každý průmyslověprávní institut vykazuje určitá specifika, k nimž je případně v rámci obecných pravidel auditu nutné přihlížet. Následující článek se zamýšlí nad některými otázkami auditu v případě ochranných známek, průmyslových vzorů a know-how.

1. Audit ochranných známek

Jednou za čas by měl být proveden audit ochranných známek, a to zejména v případě významných změn v oblasti zaměření hospodářské činnosti obchodních společností, jejich fúzí a přeměn². Měl by představovat srozumitelné přezkoumání a hodnocení stávajícího stavu, včetně výhod a nedostatků, a následně předložit strategické a konkrétní návrhy na zlepšení. Měl by být zaměřen koncepčně, hodnotit postupy a způsoby provádění výběru nových ochranných známek, včetně procesu jejich zavádění, a to s ohledem na účinnost propagačního efektu. Auditní zpráva by měla obsahovat úplné poznatky o všech chráněných a užívaných právech na označení, reakce odběratelů a zákazníků a přesnost, úplnost a přijatelnost účetních záznamů o těchto předmětech. Navíc potom i návrhy opatření ke zlepšení pozice na trhu a marketingového výkonu společnosti.

Hodnocení by měla být podrobena i opatření směřující k prosazování práv vlastních ochranných známek a obrana proti kolizním ochranným známkám jiných subjektů. Sem patří především přiměřené užívání připomínek, námitek či návrhů na neplatnost a zrušovacího nebo výmazového řízení ve vztahu ke konkurenčním subjektům³. Stranou by neměla zůstat systematická analýza účetních záznamů ve vztahu k právům na označení.

-
- 1 Ing. Karel Čada, prom. práv., Ph.D., přednáší na Metropolitní univerzitě Praha a Vysoké škole ekonomické Praha; působí v Advokátní kanceláři Čermák a spol.
 - 2 Podrobněji o ochranných známkách: HORÁČEK, R., A KOL. *Zákon o ochranných známkách. Zákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení. Komentář*. 2. vydání. Praha. C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-058-4.
 - 3 Podrobněji o sporných řízeních: DE KORVER, Z. *Sporná řízení před Úřadem průmyslového vlastnictví*. Metropolitan University Prague Press. Praha 2014. ISBN 978-80-86855-97-4.

U práv na označení v případě auditu je třeba brát v úvahu typ a velikost organizace, kde je audit prováděn, a to zejména z pohledu lokálního či globálního zaměření obchodní strategie. U ochranných známek se audit soustředí zpravidla na následující otázky.

1.1 Důvody a okolnosti vzniku nových práv na označení

Audit by měl být zaměřen i na otázky optimálního vzniku nových ochranných známek. Úsilí zaměřené na tvorbu nových označení by mělo vyústit k vytvoření silné, příznivě orientované a jedinečné ochranné známce, která pro konkrétní výrobky a služby bude představovat stabilní podporu na trhu, naplňovat veškeré funkce ochranné známky a bude plně respektovat požadavky, které jsou právními předpisy obvykle kladeny na označení, která jsou schopna zápisu do rejstříku ochranných známek.

Existuje řada doporučení, jak ke „správné“ ochranné známce dospět a co vše má naplňovat. Jistě musí být snadno zapamatovatelná, očekává se, že bude schopná použití pro více většinou příbuzných výrobků, umožní užívání i v oblastech s jiným kulturním zázemím s rozdílným jazykovým prostředím a bude schopna právní ochrany.

Již v této době je důležité, aby bylo důvodně váženo, zdali je vytvářena ochranná známka slovní, obrazová, kombinovaná či prostorová. Podle konkrétních okolností případu mohou být dále předmětem auditu úvahy o distinktivní či deskriptivní povaze ochranných známek, využití vhodných známkových řad a přiměřené aktivity v rámci změn ochranných známek.

Právě v těchto fázích tvorby nových označení je důležité si uvědomit, že každou ochrannou známku někdo vytvořil, takže může být autorem díla a má práva autorským zákonem předvídaná. Tento aspekt je často opomíjen a vede i po řadě let k nepříjemnostem, které je možné jen obtížně řešit, neboť zpravidla schází dostatek důkazů na všech stranách, které do případného sporu zasahují.

Každý subjekt by tak minimálně měl znát autora svých ochranných známek a dobře opatrovat licenční smlouvy, v nichž autor řádně poskytuje veškerá práva k užívání předmětných označení jako ochranných známek. Je nutné, aby smluvní zajištění neomezeného užívání předmětného označení bylo naprosto jasné a v souladu s autorským zákonem.

Jinak se přihlašovatel ochranné známky, která je autorským dílem, může prostým aktem podání přihlášky dostat do rozporu s platnou právní úpravou. K této problematice ještě mohou přistoupit komplikované vztahy obchodněprávní. Nezřídka si nechává vytvořit dílo jeden subjekt od druhého na základě smlouvy, aniž se stará o to, kdo je jeho autorem, a zdali ten, kdo dílo v rámci obchodněprávního vztahu předal, má s ním právo nakládat, případně v jakém rozsahu.

Stranou zájmu by neměly být i ostatní práva na označení tedy domény, označení původu, zeměpisná označení a tradiční zaručené speciality, pokud v daném případě přicházejí v úvahu.

1.2 Využívání známkových rešerší

Protože počty zapsaných ochranných známek do příslušných rejstříků jsou značné a platí pro rozdílný rozsah výrobků a služeb, vyžadují praktické potřeby zjišťování rozhodných údajů o jejich právní ochraně. Audit by měl zjistit, zdali tento typ informací je kontrolovaným subjektem účinně užíván.

Výsledky těchto rešerší jsou důležitým podkladem pro nově vytvářené ochranné známky, aby jejich následná právní ochrana nebyla obtížná či nemožná. Stejně tak jsou známkové rešerše důležité při strategických úvahách o obchodních aktivitách směřujících na nové trhy, kdy často exportující společnost musí volit pro jednotlivá teritoria rozdílné ochranné známky, aby nedošlo k porušení práv třetích osob.

V případě, že máme k dispozici pouze obal nebo název výrobku, a hledáme o něm další informace nebo jeho výrobce, může nám známková rešerše významně pomoci.

Současné prostředky výpočetní techniky, zejména databáze známkových úřadů a komerčních společností, které jsou k dispozici většinou již na internetu, umožňují rozvinutí těchto prací, významně je urychlují a současně podstatně omezují rizika spojená s neúplností fondů a nesprávnou volbou rešeršní strategie. Zde se doporučuje využití portálu TMview, který obsahuje přes 6 milionů ochranných známek zapsaných mezinárodně, na úrovni EU a řady členských států EU⁴.

1.3 Kvalitní zajištění právní ochrany

Především je třeba postupovat uváženě při rozhodnutí, kdy podat přihlášku ochranné známky, protože pozdější změny v přihlášce již nejsou možné. Z tohoto pohledu je velmi důležité sestavit správně seznam výrobků a služeb. Jedná se o to, aby tento seznam pokryl v přiměřené míře nejen současné potřeby přihlašovatele, ale vzal v úvahu i jeho budoucí potenciální rozvoj obchodní činnosti. Z druhé strany je nutno uvážit, že nemá valného významu zajišťovat právní ochranu pro výrobky a služby, u kterých není předpoklad faktického užívání. Rozhodnutí v těchto otázkách má i finanční konsekvence, neboť za výrobky v dalších třídách se ve většině zemí platí dodatečné poplatky.

Zejména u větších obchodních společností je důležitá volba mezi slovní, grafickou, obrazovou a kombinovanou ochrannou známkou. Je třeba uvážit i případnou kombinaci několika navazujících či současně podaných přihlášek, z nichž některé mohou chránit samostatně pouze jen některé z hlavních motivů nebo dominantních prvků základní ochranné známky.

Ke strategickým úvahám patří i volba barevného či černobílého provedení ochranné známky. Předmětem hodnocení by měla být i dostatečná ochrana označení, která se užívají či zamýšlejí užívat pouze pro účely jednotlivých produktů či komodit.

Významnou okolností je symbióza všech práv na označení, tedy ochranné známky, domény, firemního jména a případně i označení původu či zeměpisného označení.

4 Podrobněji: CHURÁČKOVÁ, H., A KOL. *Rešeršní systémy průmyslověprávních informací*. Metropolitan University Prague Press. Praha 2014. ISBN 978-80-87956-07-6.

1.4 Teritoriální rozsah průmyslověprávní ochrany

Audit by se měl zaměřit i na optimální volbu teritoriálního rozsahu průmyslověprávní ochrany. Nemá smysl přihlašovat ochranné známky na území, která s největší pravděpodobností nebudou předmětem našeho obchodní zájmu ani ve střednědobém výhledu. Podle odpovědných záměrů potom uvažujeme s národní, mezinárodní či unijní průmyslověprávní ochranou a využíváme jejich výhody podle konkrétních okolností.

Audit by měl ale kontrolovat i to, zdali aspekty teritoriálního dosahu právní ochrany nejsou jednou pro vždy řešeny v období prvotní volby zahraniční právní ochrany. Neméně důležitými otázkami jsou následná odborně podložená rozhodnutí o upuštění ochrany v některých zemích, a nebo naopak náměty na dodatečnou ochranu, která na rozdíl od patentové ochrany technických řešení je v řadě případů možná prostřednictvím tak zvaného rozšíření.

1.5 Změny ochranných známek

Audit ochranných známek často předchází strategickým rozhodnutím o změnách v oblasti práv na označení. Má být důležitým podkladem pro konečné rozhodnutí v této nesnadné otázce.

Rychlé změny v organizaci podnikatelských subjektů, přeměny obchodních společností, fúze a časté změny vedoucích pracovníků jsou někdy podnětem k obměně celého fondu ochranných známek, a nebo několika z nich. Jde o proces velmi finančně náročný, neboť v souvislosti s tím dochází ke změně obchodní dokumentace, propagačních předmětů, nápisů na budovách a automobilech, na obalech výrobků a mnoha dalších místech. Provází jej také ztráty na účincích propagace minulých ochranných známek, které jsou často značné. Navíc, zejména u některých oborů a některých zákazníků, dochází alespoň po přechodnou dobu k jistému zmatení, které může vyústit ve ztrátu zákaznické důvěry, která někdy i po dlouhou dobu byla věnována původním označením.

Obecně jsou změny v oblasti ochranných známek nežádoucí, neboť s sebou nesou náklady, ztrátu hodnoty ochranné známky a jisté ztráty v myslích a povědomí alespoň některých zákazníků. Proto taková rozhodnutí musí být velmi odpovědně vážena s přihlédnutím ke všem negativním dopadům. Je také nutno uvažovat s tím, že prvotní reakce na zásadní změnu v oblasti ochranných známek bývají spíše negativní.

Proto by se měl vlastní audit zaměřit na analýzu, která má napovědět, zdali je skutečně důvodné provést změnu, či jak eliminovat její nepříznivé dopady. Zahrnuje dosavadní působení ochranné známky na trhu a vysvětlení souvisejících dopadů. Přednostně se berou v úvahu názory spotřebitelů a spíše jdou do pozadí teoretické aspekty. Ze závěrů by mělo být zřejmé, proč a z jakých důvodů jsou hloubka a šíře povědomí o dosavadním označování výrobků nebo služeb a související asociace s ochrannou známkou nedostatečné.

V každém případě je před takovou změnou důležité mít jasný a odborně podložený plán, jak bude celá změna v označování výrobků nebo služeb probíhat.

Přesto existují okolnosti, které takovou změnu vyžadují. Kromě transferu celých společností a přirozeném zájmu na propagaci vlastního fondu ochranných známek nového majitele podniku mohou být takovým impulzem i okolnosti týkající se ochranné

známky samotné. Pokud její obsahové či výtvarné pojetí zastaralo vzhledem k novým okolnostem natolik, že neodpovídá současným poměrům, potom by měla být osvěžena, zjednodušena nebo dokonce nahrazena. Stejně tomu je i v případě, že se ochranná známka z nějakého důvodu neosvědčila, nepodařilo se ji optimálně zavést nebo dokonce v souvislosti s nějakou nepříznivou skutečností byla před zákazníky výrazně zdiskreditována. Také je možno podpořit změnu ochranné známky při výrazné změně výrobního programu či poslání obchodní společnosti, když stávající ochranná známka již novým okolnostem neodpovídá.

V případech změny ochranné známky by mělo být ujasněno, čím bude stávající ochranná známka nahrazena, a rozhodnout, zdali užívání nové ochranné známky bude podpořeno výraznou reklamní strategií a jak případně bude obsahově zaměřena. Možností je i přechodné užívání obou ochranných známek, které dává na vědomí zákaznické obci, že se zde taková změna chystá. Změna může být organizována postupně, a to někdy i po dobu několika let.

V řadě praktických případů se jedná pouze jen o určitou modernizaci původní ochranné známky, kde její nová verze vychází z dlouhodobě užívaného dominantního motivu, ale svým výrazem většinou směřuje ke grafickému zjednodušení.

1.6 Užívání a propagace ochranných známek

Významným aspektem auditu by měly být veškeré otázky správného a průkazného užívání ochranných známek pro zapsané výrobky a služby. V současné době již ve většině zemí převažují požadavky na faktické užívání ochranných známek pro zajištění obrany před návrhem na zrušení ochranné známky před pouhým užíváním fiktivním. Důkazy o kvalifikovaném užívání všech zapsaných ochranných známek by měly být pro každé pětileté období k dispozici.

Právní předpisy většiny zemí vyžadují, aby se ochranná známka užívala, a to tak, jak je zapsána v rejstříku ochranných známek. Opomenutí tohoto požadavku může mít nepříznivé důsledky. Jednak v tom, že užívání v odlišné formě nemusí být vůbec uznáno za užívání ochranné známky a jednak se nesprávným užíváním ochranná známka poškozují či rozměňují, což může nepříznivě působit na spotřebitele, může výrazně snižovat její hodnotu a nakonec vést ke i zduhovění.

Tím, že se vlastník při užívání ochranné známky stále více odklání od její zapsané formy, a užívá ochrannou známku v několika variantách, brání ochranné známce, aby se dostala do povědomí zákazníků, a tím nakonec oslabuje svoji pozici ve vztahu ke třetím osobám. K podobným závěrům vede i užívání ochranné známky pro výrobky, které nejsou v rejstříku zapsány, a nebo nadměrné poskytování licenčních smluv, čímž za jistých okolností se z ochranné známky může stát pouhé označení druhu výrobku.

Za nesprávné užívání ochranné známky se považuje označování výrobků nebo služeb v případech, kdy barevná ochranná známka je užívána v jiných barevných odstínech nebo jiném barevném provedení. Ke stejným účinkům se dochází v případě, kdy vlastník ochranné známky nebrání jejímu napodobování.

U silných ochranných známek může hrozit zdruhování a nebo jejich užívání jinými subjekty bez právního důvodu pro shodné nebo podobné výrobky či služby. V případě, že sporné otázky nelze vyřešit smírnou cestou, je nutné pro ochranu vlastních práv a tím i základních funkcí ochranné známky, včetně její hodnoty, přistoupit k odpovídajícím právním krokům.

Naopak intenzivní a rozsáhlé užívání ochranné známky, zejména přímo na výrobcích nebo jejich obalech, je jedním z významných prvků, které způsobují přeměnu běžné ochranné známky na ochrannou známku všeobecně známou. Užívání se obvykle prokazuje důkazními prostředky, které svědčí o rozsahu a délce užívání, obratu a objemu produkce a prodeje průvodní obchodní dokumentací, propagačních aktivitách a dalšími důkazy o distribučních sítích, seznamech odběratelů a zákazníků, průzkumech trhu a názorech odběratelů a to vše v souvislosti s výrobky a službami, pro které je ochranná známka zapsána v rejstříku.

1.7 Manuál pro užívání ochranných známek

Audit by neměl zůstat na úrovni zjištění, zdali v daném konkrétním případě manuál pro daný účel existuje či nikoli. Měl by se zabývat i jeho obsahem a dodržováním zde uvedených zásad.

Úkolem manuálu je přesně vymezit tvarové a barevné řešení ochranné známky, zejména užívání typu písma, přípustné barevné varianty a jejich kombinace s konkrétním určením barev podle zavedených stupnic, způsob užívání v černobílém provedení, vodorovné a svislé verze ochranné známky, velikost a možnosti zmenšení a řadu dalších podrobností. Úkolem manuálu je i přispět ke snadnému a kvalitnímu užívání ochranné známky z pohledu nejčastějšího užívání pokud jde o její rozměry, podkladový materiál, umístění přímo na výrobku, obalech, firemních dopravních prostředcích nebo v rámci propagačních předmětů. Často se zde vyskytují i provedení ochranné známky, která jsou z nejrůznějších důvodů pro její užívání nežádoucí.

Je důležité, aby informace obsažené v manuálu se dostaly do rukou pracovníků obchodní společnosti. Nejedná se pouze o pracovníky, kteří přímo s ochrannou známkou pracují. I ostatní mají mít přesné znalosti o ochranné známce, aby se mohli s firemním označením ztotožnit, zapojit se do správného užívání a odhalit případná nedopatření nebo dokonce porušování známkových práv.

1.8 Důsledná obrana před porušováním práv z ochranných známek

Ochranné známky jsou nositelem goodwillu společnosti a proto jejich hodnoty dosahují značných částek. Proto musí být důsledně právně chráněny. Audit by měl zjistit, zdali jsou plně využívány veškeré prostředky pro jejich právní ochranu.

Právní ochranu lze zajišťovat prostředky správního, obchodního ale i trestního práva. Samotný zákon o ochranných známkách umožňuje, aby majitel ochranné známky se zapojil do procesu řízení o pozdějších přihláškách ochranných známek, které mohou co do jejich znění či vyobrazení v souvislosti se seznamem výrobků a služeb, pro které jsou

přihlašování, kolidovat se staršími právy. K tomu slouží instituty připomínek a námitek. Aby bylo možné je plně a kvalifikovaně využít musí nejprve existovat systém, který poskytuje o kolidujících právech hodnověrný, včasný a úplný přehled.

Proti porušování práv z ochranných známek je nutno důrazně zasahovat, a to i v případech, že se jedná o porušování práv v malém rozsahu. Na praktiky padělání a napodobování ochranných známek je třeba vhodným způsobem upozornit i spotřebitelskou veřejnost a dát jí k dispozici informace o tom, jak výrobky či služby rozlišit a jaká rizika jsou pro spotřebitele spojena s nákupem zboží, které porušuje práva z ochranné známky.

Podle konkrétních okolností případu mohou být dále předmětem auditu úvahy o distinktivní či deskriptivní povaze ochranných známek, využití vhodných známkových řad a přiměřené aktivity v rámci změn ochranných známek.

2. Audit průmyslových vzorů

Audit v oblasti průmyslových vzorů⁵ přichází v úvahu zejména u společností, kde vnější vzhled výrobků je dostatečně důležitým faktorem pro celkové obchodní výsledky společnosti. Některé zásady auditu jsou společné předchozím zásadám, které se vztahovaly k ochranným známkám a technickým řešením. Jde například o správu chráněných řešení, sledování aktivit konkurence, přiměřený teritoriální rozsah ochrany, včasné placení poplatků za obnovu, upuštění od ochrany, pro kterou již není dostatek důvodů a návrhy na zlepšení stávajícího stavu.

Protože předmětem průmyslověprávní ochrany průmyslovým vzorem je zásadně vnější vzhled výrobku, odpovídá jeho povaze i obsah přihlášky průmyslového vzoru. Ve většině případů obsahuje pouze vyobrazení. To ale neznamená, že v těchto případech neexistují strategické otázky, které by měl audit monitorovat a kontrolovat.

Zásadním a přitom častým praktickým problémem je nedůvodné spoléhání majitele průmyslového vzoru na dostatečnou právní ochranu i v případě, kdy daný předmět, kromě vnějšího vzhledu, zahrnuje i technické řešení schopné právní ochrany. Přihlašovatel rád využije snadné vypracování přihlášky průmyslového vzoru a případně i ochranu na úrovni Evropské unie, která se poskytuje v zásadě bez věcného průzkumu. Přehlédne ale, že taková ochrana se vztahuje pouze k vnějšímu vzhledu uvedeného předmětu a v žádném případě se netýká ochrany technického řešení, o které se často výrobek co do svých funkcí a věcných či technických parametrů opírá. Kvalifikovanému auditu by tyto otázky neměly uniknout.

Dále jsou uváděny některé ze zvláštních okolností právní ochrany průmyslových vzorů, které by řádně provedený audit neměl pominout.

5 Podrobněji o průmyslových vzorech: KOUKAL, P. *Právní ochrana designu – průmyslové vzory, autorská díla*. Praha. Wolters Kluwer ČR, 2012. ISBN 978-80-7357-886-2

2.1 Přihláška průmyslového vzoru

Jedním z aspektů, které by mohl audit zahrnovat, je otázka druhu přihlášky průmyslového vzoru. V případě jednoduché přihlášky průmyslového vzoru lze očekávat, že pro konkurenci bude snazší vyhnout se právní ochraně a přitom do jisté míry těžit z výsledku tvůrčí činnosti původce průmyslového vzoru. Omezit tento nepříznivý důsledek může přiměřené využití hromadné přihlášky průmyslového vzoru. Předmětem hromadné přihlášky je zápis více průmyslových vzorů, které ovšem s výjimkou průmyslových vzorů spočívajících ve zdobení, musí spadat do jedné třídy mezinárodního třídění průmyslových vzorů.⁶

2.2 Druh a forma vyobrazení v přihlášce průmyslového vzoru

Obligaturní a rozhodující součástí každé přihlášky průmyslového vzoru je vyobrazení. Má zásadní význam pro rozsah průmyslověprávní ochrany plynoucí ze zápisu do rejstříku i pro jeho interpretaci. Volba, kvalita a rozsah vyobrazení má pro následná práva ze zapsaného průmyslového vzoru strategický význam.

Vyobrazení musí zahrnovat průmyslový vzor v celém rozsahu a musí být jasné nejen po obsahové stránce, ale i co do technického provedení. Má být stručné, ale současně přesně znázorňovat tvarové či jiné pohledové poměry chráněného předmětu a jeho charakteristické znaky. Další formální aspekty, například forma vyobrazení, tedy výkres ať již ve formě nákresu pouhých linií výrobku, nebo ve formě počítačové grafiky či fotografie, včetně jejich počtu, význam barevného nebo černobílého provedení vyobrazení, počty exemplářů předkládaných vyobrazení, formáty vyobrazení a číslování vyobrazení nejsou zákonem o průmyslových vzorech přímo upraveny. To umožňuje jejich výběr, ale současně významně předurčuje i následný rozsah ochrany. Profesionální fotografie v axonometrickém pohledu doplněná všemi pravouhlými pohledy zachycuje často podstatně více detailů, než schematický výkres například ve formě „pérovky“, který ale také obecně nelze z důvodu nedostatečné podrobnosti z přihlášky průmyslového vzoru vyloučit.

„Pérovka“, tedy výkres zahrnující linie a tvary jednotlivých částí předmětu ochrany, bude často výstižnější než fotografie, která na jedné straně v rámci šedých partií může ztrácet vypovídací schopnost o důležitých znacích předmětu ochrany, a na straně druhé může zobrazovat řadu znaků vnějšího vzhledu výrobku, které nemusí být charakteristické povahy.

Jedním ze znaků průmyslového vzoru je i barva, ale zákon se dalšími okolnostmi a souvislostmi, pokud jde o barevné znaky průmyslového vzoru, již nezabývá. Z toho je možné dovozovat, že v případě barevného provedení se jedná o důležité rozhodnutí, které musí být schopno řádného odůvodnění.

6 Locarnská dohoda o zřízení mezinárodního třídění průmyslových vzorů a modelů, podepsaná v Locarnu dne 8. října 1968 a změněná dne 28. září 1979 vyhláška číslo 28/1981 Sb., ve znění vyhlášky číslo 85/1985 Sb.

Průmyslový vzor obsažený v přihlášce musí být dokumentován jednoznačným vyobrazením, z něhož lze poznat podstatu průmyslového vzoru. Musí být určen jasně, přesně a srozumitelně – z vyobrazení musí být seznatelná nejen podstata vnějšího vzhledu výrobku, ale i jeho charakteristické znaky, které společně vytvářejí celkový dojem, kterým působí na informovaného uživatele.

Vyobrazení by mělo uvádět pouze jediný předmět, o jehož právní ochranu se jedná, a to bez jakýchkoli dalších předmětů. To znamená, že vyobrazení má být provedeno na neutrálním pozadí, bez retuší a korekcí a v potřebném počtu pohledů. Případné nedostatky v jednoznačném určení předmětu ochrany nelze v budoucnu bez dalšího vykládat pouze ve prospěch přihlašovatele.

Pokud je v přihlášce průmyslového vzoru předloženo natolik technicky nekvalitní vyobrazení, že není dána možnost seznámit se s jeho podstatou, je možné konstatovat nepřítomnost dostatečného vyobrazení v přihlášce, která se tak může považovat za nepodanou. V případě, že by takový vzor byl zapsán do rejstříku, bude obtížné vykládat jeho rozsah ochrany. Nelze připustit, aby výklad byl prováděn na základě dalších, dodatečně předkládaných, dokumentů.

Všechny uvedené skutečnosti by měl řádný audit v případě volby vyobrazení u průmyslových vzorů zachytit.

2.3 Národní, mezinárodní a unijní ochrana průmyslového vzoru

Audit by měl být schopen uvážit správné strategické postupy při volbě národní, mezinárodní a unijní ochrany průmyslového vzoru. Rozdíly nespočívají pouze v teritoriálním dosahu, ale i v postupu, který je užíván při zápisu průmyslového vzoru do rejstříku.

Přesto, že podmínky zápisu národního a unijního vzoru jsou stejné, v rámci českého národní řízení je zkoumána novost a individuální povaha průmyslového vzoru před zápisem do rejstříku, kdežto v případě vzoru unijního je zkoumáno pouze to, zdali je předmětem přihlášky vnější vzhled výrobku nebo jeho části a zdali tento předmět odpovídá veřejnému pořádku nebo dobrým mravům.

2.4 Zapsaný a nezapsaný průmyslový vzor

Protože i na našem území je účinné Nařízení Rady (ES) číslo 6/2002 ze dne 12. prosince 2001 o (průmyslových) vzorech, je třeba ve strategických úvahách nepominout i otázky, které se týkají tak zvaného nezapsaného (průmyslového) vzoru.

Zejména v případě výrobků s častými změnami vnějšího vzhledu, například u módního zboží je třeba se zaměřit i na optimální využití ochrany nezapsaným unijním vzorem a jeho zvláštní účinky.

3. Audit obchodního tajemství a know-how

V případě obchodního tajemství a know-how je provádění auditu zvláště obtížné. Na jednu stranu obchodní společnosti, včetně jiných podnikajících subjektů a veřejnoprávních korporací ve svém portfoliu ve většině případů jisté know-how mají, jinak lze jen obtížně předpokládat, že se dlouhodobě udrží v konkurenčním prostředí na trhu. Na druhou stranu si tuto skutečnost majitelé těchto hodnot často vůbec neuvědomují.

Kromě toho zde není žádný veřejnoprávní orgán, jako je tomu třeba v případě průmyslového vlastnictví, který by určil, zdali zde tento nehmotný majetek vůbec je a pokud ano, v jakém rozsahu.

Pro úspěšný audit je nutno především vyjasnit, v čem obchodní tajemství a know-how u auditované osoby spočívá. Jedná se o právní pojem, který je vymezen v ustanovení § 17 obchodního zákoníku, kde se uvádí, že obchodní tajemství tvoří veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje. Nový občanský zákoník upravuje tento institut v ustanovení § 504, kde se uvádí, že obchodní tajemství tvoří konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastník zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení. Jedná se o jediný paragraf, který nahrazuje dosavadní ustanovení § 17 až 20 obchodního zákoníku a zásadní změny v obecném chápání související problematiky nelze očekávat.

Pokud jde o know-how, existuje řada definic tohoto pojmu. V praxi se často nyní užívá definice uvedená v tak zvaných blokových výjimkách Evropské unie týkající se know-how. Pro účely tohoto nařízení je know-how charakterizováno jako soubor technických informací, které jsou tajné, podstatné a vhodnou formou identifikovatelné.

Pojem „*tajné*“ znamená, že know-how, jako soubor nebo v přesném složení a seřazení jednotlivých částí, není všeobecně známé nebo snadno dostupné, takže část jeho hodnoty spočívá v náskoku, který uživatel licence získá, když je mu know-how zprostředkováno. Neznamená to ovšem, že jednotlivé části know-how by měly být zcela neznámé a nedosažitelné mimo obchod prodeje licence.

„*Podstatné*“ znamená, že know-how zahrnuje informace, které jsou důležité pro celý výrobní proces nebo podstatnou část, nebo výrobek nebo službu, nebo pro jejich vývoj a vylučuje informace, které jsou nedůležité. Know-how musí být tedy užitečné, to je, že lze logicky očekávat, že datem uzavření dohody se zlepši soutěžní postavení uživatele licence, například tím, že mu pomůže při vstupu na nový trh nebo mu poskytne výhody v soutěži s jinými výrobci nebo těmi, kdo poskytují služby, kteří nemají přístup k licenčnímu tajnému know-how nebo jinému srovnatelnému tajnému know-how.

„*Identifikovatelné*“ znamená, že know-how je popsáno nebo zaznamenáno takovým způsobem, že je možné ověřit, že splňuje požadavky tajnosti a podstatnosti a zajišťuje uživateli licence, že není nezákonně omezován ve využívání své vlastní technologie. Aby bylo identifikovatelné, může know-how buď být stanoveno v licenční dohodě nebo

ve zvláštním dokumentu nebo zaznamenáno jakoukoli jinou vhodnou formou nejpozději při převodu know-how nebo hned poté, za předpokladu, že zvláštní dokument nebo jiný záznam je k dispozici, je-li třeba.

Z tohoto pohledu je postavení auditora složité. Měl by se soustředit na existenci vnitřního předpisu o nakládání s obchodním tajemstvím a jeho přísné dodržování. V případě, že zde takový předpis není nebo není dostatečně odborně zpracován nebo neumožňuje kontrolu, měl by dospět k doporučením, která k takovému předpisu vedou. Audit by se mohl v tomto případě soustředit zejména na následující otázky.

3.1 Identifikace poznatků zasluhujících ochranu

V zásadě se jedná o veškeré poznatky, skutečnosti a informace, které subjekt po právu nashromáždil a které pro něho představují nebo mohou představovat konkurenční výhodu. Může se jednat o výkresovou dokumentaci, technologické předpisy, receptury, výzkumné zprávy a dokumenty podobné povahy, počítačové programy, postupy při reklamaci, seznamy obchodních partnerů, cenovou politiku, propagační strategie a celou rozsáhlou škálu nejrůznějších forem dalších poznatků a skutečností, které by se neměly dostat do rukou konkurence.

Důsledkem této kvality poznatků by mělo být kvalifikované nakládání s nimi. Tedy především jejich zřetelná identifikace, obecná opatrnost při jejich poskytování třetím osobám, omezené možnosti pořizování kopií, právní zajištění před neoprávněným nakládáním a pravidelné poskytování odborných poznatků všem zaměstnancům.

Nejdůležitější poznatky tohoto charakteru by měly být systematicky označovány, pečlivě by měla být vedena jejich evidence a za celkovou politiku v této oblasti by měla být jasně určena osoba, která za ni odpovídá.

3.2 Vnitřní právní předpis

Nelze očekávat, že vnitřní právní předpis vyřeší veškeré potíže v takto náročné a všeobíhající problematice. Přesto by měl existovat a zahrnout jednak jasné zásady politiky daného subjektu v této oblasti a konkrétní odpovědnost za její provádění, dodržování a kontrolu.

Z konkrétních opatření přicházejí v úvahu například přesný způsob označování hmotných nosičů obsahující obchodní tajemství, předpis o úschově či ukládání zvlášť významných dokumentů, způsob skartace hmotných nosičů obsahujících obchodní tajemství, stanovení odpovědnosti za tuto činnost, organizace nepravidelných kontrol na pracovištích i v mimopracovní době. Do těchto opatření náleží i způsob zabezpečení elektronických lokálních sítí, využívání moderní softwarové ochrany dat a omezení možnosti kopírování dokumentů, které obsahují obchodní tajemství.

Požadavky, které tento systém určuje, musí být srozumitelné, splnitelné a přiměřené.

3.3 Školení pracovníků

Vzhledem k nedostatečnému povědomí o významu ochrany duševního vlastnictví, obchodního tajemství a citlivých informací mezi pracovníky je důležité poskytovat v této oblasti odpovídající školení.

Audit by se měl zaměřit nejen na prokázání této skutečnosti, ale i na věcné zaměření a odborné provádění těchto aktivit. Základní poučení by měli všichni pracovníci získat již v rámci vstupních informací při nástupu do pracovního poměru. Stejně důležité, je připomenout závazky této povahy pracovníkům i při ukončení pracovního poměru s tím, že pokud budou tyto závazky porušeny, budou následovat odpovídající právní kroky.

Součástí auditu v této oblasti je i kontrola přiměřeného využívání institutu konkurenční doložky podle pracovního práva.

Vlastní školení by mělo obsahovat stručné informace o právní úpravě této oblasti, o nepříznivých důsledcích úniku informací pro daný subjekt, vysvětlení opatření, které jsou z tohoto důvodu přijímána a nakonec i uvedení odpovědných pracovníků za dodržování těchto opatření.

3.4 Smlouvy o utajení a zachování mlčenlivosti

Důležité je připomenout a vysvětlit přijatá opatření při obchodních jednáních. Při nakládání s nehmotným majetkem je základní zásadou prvních předmluvních jednání a to zejména v případě know-how, aby tyto poznatky byly nabízeny bez informací o tom, jaké údaje, principy a technické podrobnosti jsou podstatou vlastního řešení. Proto obecně není vhodné, aby k přípravným jednáním byli přizváni původci úspěšných řešení, kteří se z osobně pochopitelných důvodů chtějí pochlubit váženému obchodnímu partnerovi nejen svými výsledky, ale i podstatou řešení nebo dokonce i jeho různými variantami.

V případě vážných kontraktů je důležité zajistit poskytované informace předchozím, byť jednoduchým smluvním ujednáním o utajení veškerých získaných skutečností, nemožnosti jejich užití bez souhlasu majitele a důsledcích porušení tohoto závazku. To se vztahuje nejen na obchodní partnery, ale i na pracovníky různých poradenských kanceláří a kontrolních a auditorských orgánů.

Vysvětlení a poučení vyžaduje i závazek mlčenlivosti zaměstnance spočívající v zákazu sdělování všech skutečností, které se dozvěděl v souvislosti s výkonem práce, a které by mohly být předmětem obchodního tajemství, třetím osobám. Dále závazek o tom, že uvedené skutečnosti nebude využívat ve svůj prospěch v rámci své podnikatelské činnosti, a to včetně dat a programových vybavení patřících zaměstnavatelské organizaci.

3.5 Publikační činnost zaměstnanců

Samostatně je třeba řešit otázku publikační činnosti zaměstnanců, zejména vědeckých a univerzitních pracovišť. Na jednu stranu je dobře vytvářet o každé společnosti příznivé povědomí, ale to nelze činit bez zpřístupnění konkrétních a aktuálních informací. Z druhé strany je nutno důležité informace chránit, neboť jinak hrozí ztráta obchodního tajemství, případně významné omezení či znemožnění kvalitní a účinné průmyslově-právní ochrany.

Vázat publikační činnost na písemný souhlas pověřeného pracovníka nebo statutárního orgánu společnosti je sice možné a také poměrně jednoduché, ale často vede k ponižujícím žádostem o souhlas k uveřejnění běžných informací, na které se stejně obchodní tajemství nevztahuje a často se na takové žádosti ani nedostává žádných odpovědí a nemotivuje pracovníky k žádoucí publikační činnosti.

V každém případě by měl dát zaměstnavatel dostatečně jasně najevo, nejlépe promyšleným vnitřním předpisem, jak si strategii publikační činnosti představuje a vymezit povinnosti zaměstnanců tak, aby zbytečně nedocházelo k nedorozuměním a riziku ztráty cenného obchodního tajemství.

Jak již bylo zmíněno, je důležité, aby právě otázky publikační činnosti byly brány v úvahu v případě smluv o nehmotné dílo či o společném výzkumu.

Resumé

Článek se zaměřuje na některé specifické otázky provádění průmyslověprávního auditu v případě ochranných známek, průmyslových vzorů a obchodního tajemství a know-how.

U ochranných známek nezdůrazňuje pouze otázky právní, ale zabývá se i důvody a okolnostmi vzniku nových ochranných známek a rešeršní strategie, která by měla zejména vyloučit většinou zbytečné pokusy o právní ochranu shodných či zaměnitelně podobných ochranných známek již zapsaných pro stejné nebo podobné výrobky jiným vlastníkům. Připomíná význam užívání a propagace ochranné známky, nejen z důvodů narůstání její hodnoty a důležitost manuálu, který má zajistit správné užívání ochranné známky.

U průmyslových vzorů je kladen důraz na druh a formu vyobrazení, které je použito v přihlášce a které zásadně ovlivňuje rozsah ochrany plynoucí ze zapsaného průmyslového vzoru. Článek připomíná důležitost povědomí o nezapsaném průmyslovém vzoru EU.

V případě obchodního tajemství a know-how se článek zaměřuje na důležitost přesné identifikace poznatků, které mají být předmětem této neformální ochrany. Zdůrazňuje význam vnitřního právního předpisu o této problematice pro každou instituci, včetně školení zaměstnanců a určité úpravy jejich publikační činnosti.

Resume

This article is focused on some of the specific issues regarding industrial property rights audit realization in the case of trademarks, industrial designs, trade secret and know-how.

Regarding trademarks are not emphasized only the legal issues, but it is dealt also with reasons and circumstances of new trademarks origination and with related research strategy, which should exclude useless attempts to legally protect identical, or commutable trademarks already registered for same or similar goods by different owners. Importance of using and advertising of trademarks is reminded not only for the reason of its value growth, and manual importance, which should ensure proper usage of trademark.

For industrial designs is emphasized kind and form of image, which is used in the application and essentially effects the scope of protection which results from registration of industrial design. Article as well recalls the importance of awareness regarding unregistered industrial designs in EU.

In case of trade secret and know-how is article focused on importance of exact identification of findings, which are supposed to be subject of the informal protection. Significance of internal legal regulations regarding this issue for each institution, including staff training and certain adjustment of publication activities is emphasized.

Automatizovaný preklad patentového dokumentu

„Hospodin povedal: Sú jeden národ a všetci hovoria jednou rečou. Toto je iba začiatok ich výčinov; teraz im už nič nezabráni uskutočniť všetko, čo si zaumienia. Poďme, zostúpme a zmätme im reč, aby sa medzi sebou nedorozumeli.“ [Genisis 11: 6–9]²

Úvodné poznámky

Začiatkom roka 2012 bol 24 členskými štátmi Európskej podpísaný dohovor o jednotnom patentovom súde.³ Jednotný európsky patentový systém by mal ponúknuť jednoduchšie a lacnejšie riešenie pre všetky osoby, ktoré chcú chrániť svoje objavy na starom kontinente. Nutnosť registrovať patenty v každom členskom štáte Európskej Únie sa tak stala minulosťou.⁴ Aby systém mohol plnohodnotne fungovať, očakáva sa už len ratifikácia dohovoru na národnej úrovni každého členského štátu.⁵ Tento dohovor je doplnený platným nariadením Rady EÚ o jednotnej patentovej ochrane⁶ a o režime prekladov⁷. Veľmi dôležitý sa stal práve režim prekladov. Európsky patentový úrad (ďalej len ako

- 1 Autor je doktorand Ústavu práva a technológií na Právnickej fakulte Masarykovej Univerzity.
- 2 Biblia Online: Genezis – Prvá Mojžišova kniha. SLOVENSKÁ BIBLICKÁ SPOLOČNOSŤ. [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: http://www.biblia.sk/index.php?akc=biblia_sk&hl_kniha=gen&strana=11&hl_druh=0#ts1.
- 3 Taliansko a Španielsko sa rozhodli nepodieľať na tomto systéme. Vid' Competitiveness Council: Agreement on Unified Patent Court signed. COUNCIL OF THE EU. [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: <http://www.consilium.europa.eu/homepage/highlights/agreement-on-unified-patent-court-signed?lang=en>.
- 4 Euroactiv.sk: Jednotný európsky patent má medzi firmami vysokú podporu. In: [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: <http://www.euroactiv.sk/podnikanie-v-eu/clanok/jednotny-europsky-patent-podporuju-tri-stvrtiny-respondentov-z-velkych-europsky-firiem-022536#sthash.2frOicNc.dpuf>.
- 5 Prehľad ratifikácií a ich súčasný stav je možné nájsť na: The EU single market: Unitary patent – ratification progress. EUROPEAN COMMISSION. [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/ratification/index_en.htm.
- 6 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1257/2012 zo 17. decembra 2012, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca na účely vytvorenia jednotnej patentovej ochrany. [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1257&rid=1>.
- 7 Nariadenie Rady (EÚ) č. 1260/2012 zo 17. decembra 2012, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca na účely vytvorenia jednotnej patentovej ochrany so zreteľom na platný režim prekladov. [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1260&rid=1>.

„EPÚ“) bude využívať tri oficiálne jazyky (angličtinu, nemčinu a francúzštinu). Po udelení patentu bude dostupný okrem základného jazyku aj strojový preklad obsahu patentu a jeho nárokov. Nasledujúca úvaha sa snaží zodpovedať na otázku: do akej miery je vhodné využívať automatizované moderné prekladateľské technológie pre špeciálnu oblasť, akou sú práve patentové dokumenty, a to najmä v prípade, ak je zrejme, že v niektorých prípadoch dochádza ku stretu obecného jazyka patentových zástupcov s jazykom vedec-kých pracovníkov?

Široká dostupnosť prekladov (na úkor obsahu?)

Odpoveď na nastolenú otázku je možné získať až po zvážení všetkých premenných vrátane ekonomickej analýzy právneho režimu patentu. Aj keď si Rada EÚ vytýčila za cieľ, že režim prekladov by mal zaručovať právnu istotu a stimulovať inovácie a najmä by mal byť na prospech malým a stredným podnikom, je otázne či to strojový preklad dokáže. Prv si je potrebné položiť otázku, prečo sa vlastne hľadá cesta prekladu do jazyku každého signatára? Zabezpečí sa tak naozaj jednoduchší, menej nákladný a z právneho hľadiska bezpečný prístup k európskemu patentu s jednotným účinkom a k patentovému systému ako celku?⁸

Riešením širokej dostupnosti patentových obsahov do každého jazyka členského štátu EÚ je postavená na zavedení strojových prekladov.⁹ O strojové preklady sa stará EPÚ. Majú predstavovať veľmi dôležitý nástroj v úsilí o zlepšenie prístupu k patentovým informáciám a šírenie technologických znalostí. Čo je mimoriadne dôležité, takéto strojové preklady by mali slúžiť len na informačné účely a nemali by mať žiadne právne účinky.¹⁰ Je potrebné poznamenať, že sa zavádza tzv. prechodné obdobie v ktorom bude dominovať anglický jazyk, skôr než bude k dispozícii systém vysokokvalitných strojových prekladov do všetkých úradných jazykov Únie. Prechodné obdobie by malo skončiť v momente, ako budú k dispozícii tzv. „vysokokvalitné strojové preklady“ do všetkých úradných jazykov Únie. Zavádza sa aj tzv. pravidelná a objektívna kontrola kvality nezávislou odbornou komisiou zriadenou zúčastnenými členskými štátmi v rámci Európskej patentovej organizácie a zloženou zo zástupcov EPÚ a používateľov európskeho patentového systému.¹¹ Čo je zaujímavé, nariadenie predvída, že vzhľadom na stav technologického rozvoja nie je možné uvažovať o maximálnej dobe vývoja vysokokvalitného strojového prekladu dlhšej ako 12 rokov.

8 Vid' ods. 5 Nariadenia Rady (EÚ) č. 1260/2012.

9 Strojový preklad, z anglického Machine translation často skracovaný na MT. Tvorí podskupinu tzv. výpočtovej lingvistiky, ktorá skúma využitie počítačových programov pri preklade hovoreného, alebo písaného slova z jedného prirodzeného jazyka do druhého. Vid' ŠIMON, J. *Strojový preklad*. SLOVENSKÁ TECHNICKÁ UNIVERZITA, Fakulta informatiky a informačných technológií. [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: <http://www2.fiit.stuba.sk/~kapustik/ZS/Clanky0809/simon/index.html>.

10 Vid' ods.11 Nariadenia Rady (EÚ) č. 1260/2012.

11 Vid' ods.12 a 13 Nariadenia Rady (EÚ) č. 1260/2012.

Strojový preklad v rukách veľkého brata

Bezpochyby včasná dostupnosť vysokokvalitných strojových prekladov prihlášok a špecifikácií európskych patentov do všetkých úradných jazykov Únie bude užitočná pre každého používateľa európskeho patentového systému. Strojové preklady sú jedným z kľúčových prvkov celého systému. V roku 2012 EPÚ zaviedol pilotnú službu *Patent Translate* v spolupráci so spoločnosťou Google Inc. pre strojový preklad patentových textov do 31 jazykov.¹² Služba predstavuje technologickú modifikáciu už existujúcej komerčnej služby Google Translate.¹³ Patent Translate je špeciálna technológia, ktorá má zvládnuť slovník a gramatiku patentového jazyka. V súčasnosti beží na platforme Espacenet, European publication server a Google Translate. Jej základ je vystavaný na štatistickom korpusovom preklade, z ktorého sa prekladový nástroj učí nové pojmy a slovné spojenia. V samej podstate spoločnosť Google preskúmala milióny „ľudských“ patentových prekladov a prispôbila už svoj existujúci nástroj na túto sumu informácií. Je potrebné poznamenať, že Google sústavne dopĺňa systém a obohacuje ho o existujúcu prekladovú materiu.

Je nutné uvítať, že strojový preklad získava na kvalite v prípade, ak je zameraný na jednu špecifickú oblasť pojmov (napr. patentové právo). Žiaľ, v súčasnej dobe však nie sú známe žiadne prekladové systémy, ktoré by boli schopné produkovať výstup v absolútne korektnej podobe a bez chýb. Kvalita takéhoto systému sa nedá porovnať s ľudskými prekladom.¹⁴ Totiž systém bez ohľadu na vyspelosť algoritmu nie je schopný pochopiť kontext a význam textu.

Otázkam, ako ľudská myseľ dokáže porozumieť významu slov sú venované mnohé odborné štúdie. V súčasnosti sa v tejto oblasti uplatňuje najmä prístup tzv. reverzného inžinierstva kognitívnych a učiacich sa schopností človeka v paralelnom procese umeľých humanoidných systémov, ktoré sú vystavané na algoritmoch umelej inteligencie pracujúcich s princípmi pravdepodobnosti.¹⁵ Z rôznorodých štúdií je zrejmé, že človek je schopný v procese učenia vnímať obsah textu alebo informácie nad rámec jemu „dostupných dát“. Napríklad podľa Tenenbauma akékoľvek dvojročné dieťa sa naučí používať nové slovo ihneď, a to na základe exemplárneho príkladu, napr. akým je „kôň“ alebo „kefa na vlasy“.¹⁶ Deti v nových situáciách používajú tieto slova správne, aj keď nie vždy perfektne. To im však nebráni chápať ich význam. Ak sa táto skutočnosť skúma z pohľadu nárokov na výpočet dát pochádzajúcich zo zmyslových receptorov, ide o pozoruhodný výpočtový výkon. V nekonečnej krajine všetkých možných predmetov existuje nekončiaca, ale stále veľmi obmedzená podmnožina, ktorú možno nazvať „kôň“ alebo „kefa na vlasy“. Otázkou je, ako dieťa dokáže uchopiť hranice týchto podmnožín, a to na základe pozorovania len jedného alebo niekoľkých príkladov? Čo je zaujímavé,

12 Patent Translate. EUROPEAN PATENT OFFICE. [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: <http://www.epo.org/searching/free/patent-translate.html>.

13 GOOGLE INC. Google Translate [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: <http://translate.google.com>.

14 Ibid. ŠIMON, J.

15 TENENBAUM, J. B., C. KEMP, T. L. GRIFFITHS a N. D. GOODMAN. How to Grow a Mind: Statistics, Structure, and Abstraction. *Science*. 2011-03-10, vol. 331, issue 6022, s. 1279–1285. DOI: 10.1126/science.1192788. Dostupné z: <http://www.sciencemag.org/cgi/doi/10.1126/science.1192788>.

16 Ibid. TENENBAUM.

dospelí jedinci takýmto výzvam už nečelia, ale majú rovnaké predispozície. Je zrejme, že čím sú hranice medzi podskupinami jasnejšie, tým je proces jednoduchší. Odpoveď je potrebné hľadať v procese zovšeobecňovania pojmov zo skupín minimálnych dostupných dát. To je napríklad kľúčový faktor pri učení sa jazykov (napr. syntaxu alebo morfológických pravidiel). V lexikálnej vede je tiež možného hovoriť o vytváraní slovných skupín. Toto zovšeobecňovanie z okruhu dát je vlastné aj strojovému prekladu patentových textov, ktoré sú plné tzv. patentového žargónu, ktorý je možné s istou nadsádzkou vnímať ako samostatnú množinu podmnožín patentových inštitúcií a pojmov, t.j. umelý a kontrolovaný jazyk. Je možné zhrnúť, že práve táto vlastnosť tohto špecifického jazyka pomôže takpovediac naučiť stroje prekladať zrozumiteľnejšie a presnejšie do cudzieho jazyka. Avšak otázkou ostáva, aký spôsobom sa označia významovo tie isté podmnožiny v rôznych jazykoch?

Stret dvoch svetov: žargón patentových zástupcov a vedeckých pracovníkov

V procese získavania patentu je bežné, že na príprave patentovej prihláške dochádza k vzájomnej spolupráci dvoch odlišných svetov. Na jednej strane stojí vedecký pracovník alebo častejšie celé odborné pracovisko a na druhej strane patentový zástupca, ktorý spisuje patentovú prihlášku na základe predložených podkladov.¹⁷ Práve v tejto situácii dochádza k stretu vedeckého jazyka s právnym jazykom, ktorý je často obecný a štylizovaný do potrieb toho ktorého patentového úradu. Tom Brody upozorňuje na to, že štýl písania patentových prihlášok sa nevyhnutne líši od štýlu písania odborných publikácií.¹⁸ Vedecké publikácie obsahujú rôzne poznámky alebo prípadne odkazy na možnú diskusiu, resp. konštruktívnu kritiku o spochybnení vedeckého bádania. Pri príprave patentovej prihlášky, patentový zástupca vynecháva akékoľvek subjektívne poznámky tohto typu. Patentový zástupca sa snaží pripraviť patentovú prihlášku do takej podoby, aby dal čo najmenšiu možnosť patentovému úradníkovi pri prieskume prihlášku zamietnuť. Preto sa často opiera o zdanlivo vágny a obecný jazyk právnych výrazov, ktorého použitie má zásadný vplyv na zamietnutie alebo udelenie patentového nároku.¹⁹ Napriek tomu každé použité slovo alebo odborný výraz v prihláške musí mať svoj lexikálny význam alebo špecifický význam v danom odbore, na ktorý prihláška poukazuje. Navyše, kvalita jazyka patentového zástupcu sa odrazí aj v texte udeleného patentu, a to najmä v prípade otázok jeho rozsahu.

17 Zákon o patentových zástupcoch č.344/2004 Z.z. [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://www.zakonypreludi.sk/zz/2004-344> alebo Zákon o patentových zástupcoch č. 417/2004 Sb. [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2004-417>.

18 GOLDSTEIN, A. N. *Patent law for scientists and engineers*. Boca Raton: Taylor, 2005. ISBN 082472383x. Str. 174 an.

19 Veľmi dobrým príkladom vágnosti je žargón amerických patentových zástupcov vo veci abstraktných softvérových patentov podľa § 101 amerického patentového zákona. Len nedávno začiatkom júna v tejto veci došlo k zlomovému rozhodnutiu Najvyšším súdom USA vo veci Alice corp. vs. CLS Bank. Viď. Supreme Court: Alice corp. vs. CLS Bank.[online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-298_7lh8.pdf.

V súčasnosti je prístup k patentovým informáciám pomerne jednoduchý. Avšak schopnosť vyhotoviť dobrú patentovú odbornú rešerš predpokladá pomerne silnú orientáciu v patentovom žargóne. To platí aj o spísaní patentových nárokov. Ide o komplikovanú a nejasnú skupinu technických a právnych pojmov pochádzajúcich najmä z praxe patentových úradov.²⁰

Pre demonštráciu volatility patentového jazyka je možné využiť príklad patentového nároku v anglickom jazyku z odboru chemickej technológie.²¹ Každý nárok obsahuje často tzv. prechodné frázy (*transitional phrases*), ktoré špecifikujú jeho rozsah. Ide o skutočnosť, či sa patentový nárok vzťahuje výlučne k výpočtu konkrétnych elementov alebo či sa nárok vzťahuje aj k iným dodatočným elementom (v slovenčine sa tomuto približujú výrazy použité pre demonštratívny a taxatívny výpočet). Asi najpoužívanejšou prechodovou frázou je pojem *comprising of* (zahŕňa), ktorý predstavuje otvorenú množinu elementov. Na druhú stranu anglický výrok *consisting of* (skladá sa) reprezentuje uzatvorený kruh častí patentového nároku.²²

Príklady použitia prechodových fráz v patentových nárokoch:²³

a) neúplný výpočet

A therapeutic composition comprising a polynucleotide having the sequence of SEQ ID NO:1.

or,

An expression vector, operable in eukaryotic host cells, which comprises a polynucleotide having the sequence of SEQ ID NO:1.

Predložený nárok kryje elementy, ktoré obsahujú sekvenciu SEQ ID NO: 1, ale môžu obsahovať aj iné nešpecifikované elementy. Jediným obmedzením bude, že budú obsahovať túto sekvenciu.

b) úplný výpočet

A therapeutic composition consisting of a protein having the sequence of SEQ ID NO:2 and a suitable buffer.

Uvedený nárok kryje výpočtom všetky elementy, t.j. sekvenciu SEQ ID NO: 2 a vhodný tlmiači prvok. V prípade, ak by zlúčenina obsahovala iné elementy, potom by nebola krytá týmto nárokom.

20 HINTERMANN, B. *Vynalezanie budúcnosti: Úvod do problematiky patentov pre malé a stredné podniky*. Banská Bystrica: Úrad priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky, 2007. ISBN 978-92-805-1635-7.

21 Patent sa zvyčajne skladá z dvoch častí. Ide o popis (description) a patentový nárok (patent claim). Obsahu vysoko štylizovaný jazyk s prísne formálnymi slovnými spojeniami. Viď. NARD, C. A.. *The law of patents*. New York: Aspen Publishers, 2008. ISBN 9780735572454. Str. 39 an.

22 Rozhodnutie T 0759/91 zo dňa 18.11.1993, Odvolací senát EPÚ, [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t910759eu1.pdf> alebo Rozhodnutie T 0711/90 zo dňa 15.9.1993, Odvolací senát EPÚ, [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t900711eu1.pdf>.

23 Transitional Phrases in Patent Claims: Comprising vs. Consisting Of. CAMBIA. [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://www.patentlens.net/daisy/patentlens/2618.html>.

c) kombinovaný výpočet

A recombinant DNA construct comprising a polynucleotide selected from the group consisting of SEQ ID NO:1, SEQ ID NO:2, SEQ ID NO:3, SEQ ID NO:4, and SEQ ID NO:5.

Nárok kryje zlúčeninu, ktorá obsahuje najmenej jednu z uvedených sekvencií a môže obsahovať akékoľvek ďalšie nepomenované elementy (tzv. Markush Group).

Na základe vyššie uvedených príkladov je možné konštatovať, že drobná odchýlka v preklade tak citlivého pojmu akým je *comprising of* alebo *consisting of* do cudzieho jazyka, zásadne ovplyvní celý význam patentového nároku. Mení jeho charakter a rozsah ochrany.

Sám EPÚ uvádza odporúčajúce stanovisko pre použitie týchto dvoch pojmov:²⁴

„While in everyday language the word “comprise” may have both the meaning “include”, “contain” or “comprehend” and “consist of”, in drafting patent claims legal certainty normally requires it to be interpreted by the broader meaning “include”, “contain” or “comprehend”. On the other hand, if a claim for a chemical compound refers to it as “consisting of components A, B and C” by their proportions expressed in percentages, the presence of any additional component is excluded and therefore the percentages should add up to 100%”

Avšak pred Odvolacím senátom EPÚ bola viackrát riešená zaujímavá otázka zmeny prechodných pojmov v patentovom nároku. Išlo o to, či sa môže patentový nárok obsahujúci pojem *composition comprising of* zmeniť na pojem *composition consisting of* a *vica versa* bez toho, aby išlo o porušenie čl. 123 ods. 2 Európskeho patentového dohovoru?²⁵ Podľa analýzy Hoffmana a Thorsena na túto otázku odpovedali viaceré senáty EPÚ vo viacerých prípadoch odlišnými odpoveďami.²⁶ Pre účely tejto práce nie je potrebné analyzovať jednotlivé rozhodnutia a ich dôvody. Dôležitým momentom je však fakt, že každý odvolací senát EPÚ použil iný prístup a iný výklad ťažiskových pojmov. Na tejto skutočnosti je možné demonštrovať to, že patentový žargón nemusí byť ustálený ani v prípade aplikácie a interpretácie textu patentového nároku v jedinom jazyku, a to nemusí ísť výlučne o právnu otázku. Preto sa môže zdať predčasné uvažovať o automatizovanom preklade patentových textov, ak strojca (programátor) systému nemá ustálenú odbornú terminológiu, resp. zodpovedajúce sémantické vzťahy.

Napriek tomu je možné čeliť námietke, že automatizovaný systém prekladu sa môže učiť na základe svojich štatistických výstupov a vykonávať preklad na základe pravdepodobnostných metód, a to bez ohľadu na význam pojmov a ich reálny dopad na právnú

24 Guidelines for Examination: „Comprising“ vs. „consisting“. In: EPO [online]. [cit. 2014-08-01] Dostupné z: http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/ef_iv_4_21.htm.

25 V európskej patentevej prihláške a európskom patente nie je možné vykonať zmeny, ktoré by viedli k rozšíreniu ich predmetu nad rámec obsahu prihlášky v takom znení, v akom bola podaná. Viď viac: Oznámenie MZVSR o Európskom patentovom dohovore č.47/2008 Zb. [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://www.zakonypreludi.sk/zz/2008-47> alebo The European Patent Convention. 15th Edition, October 2013. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/epc.html>.

26 THORSTEN, Bausch a Eitle HOFFMANN. EPO Boards of Appeal Divided about Exchangeability of “Comprising” by “Consisting”. In: Kluwer Patent Blog [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://kluwerpatentblog.com/2011/06/10/epo-boards-of-appeal-divided-about-exchangeability-of-comprising-by-consisting/>.

situáciu. V takejto situácii prekladový systém využíva algoritmus, ktorý beží na základe štatistických metód a pravdepodobností výskytu prekladov pojmov z rôznych jazykových mutácií toho istého súboru – korpusu.²⁷ Ten sa skladá z rôznorodých patentových textov, najmä prihlášok, odborných vyjadrení, udelených patentov, dodatkov a iných súvisiacich dokumentov. Na tejto metóde je založený aj spôsob prekladu spoločnosti Google Inc.

Štatistický spôsob predstavuje metódu prekladu, kedy sa systém snaží nájsť najpravdepodobnejšiu možnosť prekladu daného výrazu, slovného spojenia alebo vety. Ten môže fungovať na rôznych modeloch, buď sa prekladajú jednotlivé lexikálne jednotky alebo celé syntaxy, t.j. vetné konštrukcie. Pre príklad je možné uviesť štatistickú analýzu najpoužívanejších 212 technických slovných skupín (*word families*) v každom digitalizovanom patente amerického patentového úradu:²⁸

Times of Occurrence	Number of Words	Percentage	Accumulative Percentage
≧ 1,000,000	7	53.20	53.20
1,000,000 ~ 999,999	23	42.56	95.76
10,000 ~ 99,999	21	3.62	99.38
1,000 ~ 9,999	39	0.53	99.91
100 ~ 999	40	0.07	99.98
1 ~ 99	53	0.02	100.00
0	29	0	100.00
Total	212	100	100.00

Z tejto námatkovej štatistiky je zrejmé, že 7 slovných skupín patentových výrazov dominuje v textoch viac ako milión krát. Tu patria technické pojmy akými sú „scope“, „group“, „element“, „consisting of“ a „drawing“. Autori tejto štúdie uvádzajú, že jediné sloveso „comprising“ sa nachádza najčastejšie v každom patentovom dokumente, t.j. 3,785,213 krát. Z uvedenej štatistiky je zrejmé, že podľa frekvencie výskytu sa dá týmto pojmom prisúdiť ich dôležitosť a nastaviť spôsob prekladu do odlišných jazykov. Avšak táto miera a spôsob sa bude líšiť od jazyka k jazyku.

Na základe vyššie uvedeného je možné zhrnúť, že štatistická metóda spojená s princípmi pravdepodobnostných výpočtov predstavuje kľúč k úspešnému modelu kvalitného automatizovaného prekladu. Tu je však možné aplikovať až po vyjasnení sémantických vzťahoch medzi jednotlivými výrazmi alebo skupinami slov. Tie sa bez ľudskej dôslednej interpretácie automatizovaný systém nikdy sám nenaučí.

27 Ibid. ŠIMON.

28 LIN, D. HSIEH, S. *The Specialized Vocabulary of Modern Patent Language: Semantic Associations in Patent Lexis*. PACLIC, 2010. 417–424. [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://www.aclweb.org/anthology-new/Y/Y10/Y10-1047.pdf>.

Znovu objavenie babylonskej veže na miesto záveru?

Nemecký jezuita Athanasius Kircher v spise *Turris Babel* z polovici 17. storočia pracne vypočítal, že na postavenie Babylonskej veže je potrebných osemsto rokov, a to tak, aby bolo 374 miliónov tehál poukladaných na seba stúpajúc až k Mesiacu.²⁹ Ktovie, možno až v tento okamih sa opäť zjednotí jazyk ľudstva a opäť mu nebude už nič brániť uskutočniť všetko, čo si zaumieni. Avšak pred týmto počínaním si ľudstvo pomáha rôznymi technologickými inováciami. Otázkou ostáva, či tie neobchádzajú cestu „postupnej stavby“ rôznymi skratkami a nedeformujú samotný účel jazykovej rozdielnosti? Inak povedané, nestráca človek v strojovom preklade esenciu jazykových nuancií na úkor rýchlosti a širokej dostupnosti?

29 BOSCAWEN, R. *Danubia: how many bricks would it take to build the Tower of Babel?* PICADOR. [online]. 2013 [cit. 2014-08-02]. Dostupné z: <http://www.picador.com/blog/august-2013/danubia-how-many-bricks-would-it-take-to-build-the> alebo KIRCHER, A. *Turris Babel sive archontologia*. Amsterdam, 1679 [Cicognara Nr. 2055] [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/kircher1679/0003?sid=c983c72fb209aeb62f345888c91789f6>.

Resumé

Predmetom nasledujúcej úvahy sú otázky automatizovaného prekladu patentov. Dôraz je kladený na novú metódu prekladov patentových dokumentov Európskym patentovým úradom. Úvaha hľadá možnosti vhodného spôsobu užívania prekladov, a to najmä v prípade, ak dochádza k stretu obecného jazyka patentových zástupcov s jazykom vedec-kých pracovníkov. Záver úvahy spočíva v tom, že štatistická metóda spojená s princípmi pravdepodobnosti predstavuje kľúč k úspešnému modelu kvalitného automatizovaného prekladu. Takýto postup je však možné aplikovať až po tom, čo človek dokáže sám vyjas-niť a interpretovať sémantické vzťahy medzi jednotlivými výrazmi alebo skupinami slov.

Resume

The subject of the paper is the question of automated patents translation. It emphasizes a new method of translation of patent documents made by European Patent Office. The paper is searching for suitable ways of use of the translations, especially in a case if there is a collision between the general language of patent attorneys and the language of scientists. The conclusion of the paper relies on assumption that the statistical method jointly with probabilities principles represents the key for successful model of quality automated translation. However, this procedure could be applied only after human can freely clarify and interpret relations between particular expressions and word groups.

Literatúra

- Biblia Online: Genesis — Prvá Mojžišova kniha. SLOVENSKÁ BIBLICKÁ SPOLOČNOSŤ. [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: http://www.biblia.sk/index.php?akc=biblia_sk&hl_kniha=gen&strana=11&hl_druh=0#ts1
- BOSCAWEN, Rosanna. *Danubia: how many bricks would it take to build the Tower of Babel?* PICADOR. [online]. 2013 [cit. 2014-08-02]. Dostupné z: <http://www.picador.com/blog/august-2013/danubia-how-many-bricks-would-it-take-to-build-the> alebo KIRCHER, Athanasius. *Turris Babel sive archontologia: qua primo priscorum post diluvium hominum vita, mores rerumque gestarum magnitudo, secundo turris fabrica civitatumque exstructio, confusio linguarum & inde gentium transmigratio, cum principalium inde enatorum idiomata historia, multiplici eruditione describuntur & explicantur.* Amsterdam, 1679 [Cicognara Nr. 2055] [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/kircher1679/0003?sid=c983c72fb209aeb62f345888c91789f6>
- Competitiveness Council: Agreement on Unified Patent Court signed. COUNCIL OF THE EU. [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: <http://www.consilium.europa.eu/homepage/highlights/agreement-on-unified-patent-court-signed?lang=en>
- Euroactiv.sk: Jednotný európsky patent má medzi firmami vysokú podporu. In: [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: <http://www.euractiv.sk/podnikanie-v-eu/clanok/jednotny-europsky-patent-podporuju-tri-stvrtiny-respondentov-z-velkych-europsky-firiem-022536#sthash.2frOicNc.dpuf>
- GOLDSTEIN, Avery N. *Patent law for scientists and engineers.* Boca Raton: Taylor, 2005. ISBN 082472383x. Str. 174 an.
- GOOGLEINC. Google Translate [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: <http://translate.google.com>
- Guidelines for Examination: „Comprising“ vs. „consisting“. In: EPO [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/f_iv_4_21.htm
- HINTERMANN, Barbora. *Vynalezanie budúcnosti: Úvod do problematiky patentov pre malé a stredné podniky.* Banská Bystrica: Úrad priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky, 2007. ISBN 978-92-805-1635-7.
- LIN, D. Hsieh, S. *The Specialized Vocabulary of Modern Patent Language: Semantic Associations in Patent Lexis.* PACLIC, 2010. 417–424. [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://www.aclweb.org/anthology-new/Y/Y10/Y10-1047.pdf>
- NARD, C.A. *The Law of Patents.* New York: Aspen Publishers, 2008;
- Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1257/2012 zo 17. decembra 2012, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca na účely vytvorenia jednotnej patentovej ochrany. [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1257&rid=1>
- Nariadenie Rady (EÚ) č. 1260/2012 zo 17. decembra 2012, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca na účely vytvorenia jednotnej patentovej ochrany so zreteľom na platný režim prekladov. [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1260&rid=1>
- Oznámenie MZVSR o Európskom patentovom dohovore č.47/2008 Zb. [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://www.zakonypreludi.sk/zz/2008-47> alebo The European Patent Convention. 15th Edition, October 2013. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/epc.html>
- Patent Translate. EUROPEAN PATENT OFFICE. [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: <http://www.epo.org/searching/free/patent-translate.html>
- Rozhodnutie T 0711/90 zo dňa 15. 9. 1993, Odvolací senát EPÚ, [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t900711eu1.pdf>
- Rozhodnutie T 0759/91 zo dňa 18. 11. 1993, Odvolací senát EPÚ, [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t910759eu1.pdf>

- Supreme Court: Alice corp. vs. CLS Bank.[online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-298_7lh8.pdf
- ŠIMON, Juraj. *Strojový preklad*. SLOVENSKÁ TECHNICKÁ UNIVERZITA, Fakulta informatiky a informačných technológií. [online]. [cit. 2014-07-28]. Dostupné z: <http://www2.fiit.stuba.sk/~kapustik/ZS/Clanky0809/simon/index.html>
- TENENBAUM, J. B., C. KEMP, T. L. GRIFFITHS a N. D. GOODMAN. *How to Grow a Mind: Statistics, Structure, and Abstraction*. *Science*. 2011-03-10, vol. 331, issue 6022, s. 1279-1285. DOI: 10.1126/science.1192788. Dostupné z: <http://www.sciencemag.org/cgi/doi/10.1126/science.1192788>
- THORSTEN, Bausch a Eitle HOFFMANN. *EPO Boards of Appeal Divided about Exchangeability of “Comprising” by “Consisting”*. In: Kluwer Patent Blog [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://kluwerpatentblog.com/2011/06/10/epo-boards-of-appeal-divided-about-exchangeability-of-comprising-by-consisting/>
- Transitional Phrases in Patent Claims: Comprising vs. Consisting Of. CAMBIA. [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://www.patentlens.net/daisy/patentlens/2618.html>
- Zákon o patentových zástupcoch č. 344/2004 Z.z. [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://www.zakonypreludi.sk/zz/2004-344> alebo Zákon o patentových zástupcích č. 417/2004 Sb. [online]. [cit. 2014-08-01]. Dostupné z: <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2004-417>

Registrace doménového jména v souvislosti s negativními aspekty internetové sítě

Úvod

Vzhledem k tomu, že internetová síť je stále častěji součástí reálného života populace, stává se postupně dějištěm mnoha uskutečněných kontaktů, a to od osobních až po komerční. Vedle prostoru pro komunikaci může tvořit také bohatý zdroj informací, nebo představovat strategický nástroj pro konkurenční boj. Odlišná povaha virtuálního prostředí ovlivňuje naše vnímání tohoto prostředí i způsob, jakým se zde chováme. Proto některé z jeho negativních aspektů mohou tvořit pomyslné podhoubí pro nekalé praktiky v rámci hospodářské soutěže.

Při úvahách o související problematice bývá obvykle věnována pozornost bezprostředním sdělením šířeným prostřednictvím internetové sítě, ale zapomíná se na problematiku doménových jmen, které mohou být symbolickými branami pro uplatnění těchto problematických praktik. Právě prvním krokem k neřestným výsledkům může být již volba závadného doménového jména. Znění doménového jména soutěžitele zná spotřebitel mnohdy častěji, nežli přesný název jeho obchodní firmy, jeho sídlo, nebo jeho ochrannou známku. Doménové jméno vedle těchto tradičních prvků postupně nabývá na významu a začíná představovat významnou hodnotu. Uživatelé mohou mít důvěru v doménová jména také proto, že podléhají určité registraci, ta má však spíše charakter soukromoprávní smlouvy s registrátorem. Benevolentní podmínky registrace zároveň ponechávají značný prostor pro kolize doménového jména se staršími právy, ať záměrné, či nikoliv.

Vzhledem k tomu, že oblast internetu, včetně oblasti doménových jmen, není v českém právním řádu upravena speciální právní normou, lze vedle ochrany proti nekalé soutěži vycházet také např. z úpravy ochranných známek, obchodní firmy, nebo závadné jednání postihnout prostřednictvím trestněprávních norem. Problematika domén může být spojena s jednou z konkrétních skutkových podstat nekalé soutěže, nebo naplňovat znaky generální klauzule. Právě generální klauzule, která stanovuje podmínky dostatečné a nutné k tomu, aby určité jednání mohlo být klasifikováno jako nekalosoutěžní, je schopna flexibilně reagovat na nové podoby závadného jednání, které se objevují v prostředí internetové sítě. Ačkoli tedy domény a právo proti nekalé soutěži mohou působit jako vzdálené oblasti, jsou ve skutečnosti úzce propojeny.

1 Mgr. Nela Černáková je doktorandkou MUP.

1. Obecné přednosti a rizika virtuálního prostředí

Ačkoli původně byli uživateli internetové sítě zejména akademičtí pracovníci a IT odborníci, dnes může být uživatelem prakticky kdokoliv, kdykoliv a kdekoliv. Některé statistiky již běžně hovoří o psychické závislosti populace na internetové síti, sociálních sítích, či „chytrých“ mobilních telefonech. Prostřednictvím internetové sítě dnes můžeme (někdy spíše musíme) žádat o zaměstnání, odevzdávat kvalifikační práce, podávat přihlášky k průmyslovým právům, operovat s bankovním účtem, obdržet elektronickou letenku, atd. Vyšší míra prolínání virtuální reality s realitou životní může být důvodem narůstající důvěry v toto prostředí a podnětem k růstu obecné závislosti populace na moderních technologiích. Je možné, že se postupně ocitáme v situaci, kdy technické prostředky, které nám mají sloužit, nás mohou do jisté míry ovládat, podněcovat naši lenost a vtahovat nás do virtuálního světa stále více. Téměř neomezený přísun informací nás z jistého úhlu pohledu může naopak vzdalovat realitě. Ačkoli informace zveřejněné v internetové síti nejsou nijak centrálně ověřovány, nebo schvalovány, uživatelé mají tendence jim důvěřovat.

Protože virtuální prostředí má značně odlišnou povahu od světa reálného, chování spotřebitelů, soutěžitelů a jiných uživatelů se může od jejich obvyklého chování lišit. Z některých průzkumů obecného mínění vyplynulo, že respondenti experimentují a lžou na internetu častěji než mimo něj a zároveň lhaní na internetu posuzují více shovívavě než mimo něj.² Pokud tedy na internetu lžeme častěji a je zde obecně snadnější lhát, musí být logicky zde zároveň častěji lháno i nám. Vše co ze svého počítače, tabletu, nebo mobilního telefonu domněle anonymní uživatel odešle, je však zaznamenáno na různých serverech a prostřednictvím IP adresy lze někdy získat informace vedoucí až k identifikaci konkrétní osoby.

Nadprůměrné komunikování prostřednictvím elektronických médií může údajně negativně ovlivňovat šíři slovní zásoby uživatelů, jejich obecnou kvalitu vyjadřování, nebo postupně snižovat schopnost lidí porozumět neverbálním komunikačním signálům. Ve virtuálním prostředí jsou sociální interakce zprostředkovány snadno, avšak postrádají přímý osobní kontakt, a tak má kvalita komunikace oproti kontaktu osobnímu značné limity. Proto zde může být obtížnější odhalit lež, rozpoznat komerční sdělení od nekomerčního, či rozpoznat klamavost informací. Absence neverbální komunikace v prostředí internetu (postoj těla, mimika, oční kontakt, uhýbání pohledem apod.) ponechává úsudek uživatele zejména na porozumění psaného projevu. Emoce jsou zde vyjadřovány prostřednictvím emotikonů (J/L), stále častěji je využíváno zkratk jako např. „lol“, nebo „omg“ a mezilidská komunikace, ať chceme nebo nechceme, se nenávratně mění. I psaný projev v elektronickém prostředí ztrácí mnoho dříve podstatných znaků. Málokdy se dnes již například setkáme s ručně psanými texty, ačkoli i z písma lze o jeho pisateli vyvozovat úsudky. Vzhledem k tomu, že internet je médiem, které umožňuje oslovit při nízkých nákladech široké spektrum spotřebitelů po celém světě, stává se stále častěji dějištěm hospodářské soutěže. Některé subjekty dokonce učinily internet primárním prostředím, kde provozují svoji hospodářskou činnost. Jedná se

2 MÁŠLOVÁ, H. *Lež jako psychologický aspekt internetové komunikace*. Pardubice, 2013. Bakalářská práce. Univerzita Pardubice. Vedoucí práce Jana Křišťálová.

typicky o internetové obchodní domy, tržiště, nebo například informační agentury.³ Během posledního desetiletí jsou aktivně rozvíjeny obory, které se zabývají internetovou reklamou, optimalizací vyhledávání na internetu, obecnými marketingovými studiemi nebo zviditelněním v prostředí internetové sítě.

Nové možnosti komunikace a prezentace informací způsobily také prudký rozvoj nových technik lákání spotřebitelů, což se týká zejména reklamních médií.⁴ Každá návštěva webové stránky a každé kliknutí na určitý odkaz hraje svoji roli. Spotřebitel dnes zde může téměř s nulovými náklady a v reálném čase porovnat různé nabídky, na základě kterých následně učiní nákupní rozhodnutí. Lidé dnes prostřednictvím internetové sítě stále častěji nakupují, nebo činí obchodní transakce na základě informací, které zde našli.

Jako příklad obzvláště záluždného zneužívání důvěry spotřebitele v prostředí internetu lze uvést netradiční praktiku někdy označovanou jako „black messenger“. Do internetových diskusí a fór přispívají mezi běžnými uživateli také jedinci na základě úplaty a jejich příspěvky tak, ač působící jako nekomerční, ovlivněné nezištnou osobní zkušeností, jsou ve své podstatě maskovaným komerčním sdělením. Podobným způsobem motivované falešně chválení produktů se v minulosti týkalo například kosmetických výrobků, nebo prodejen automobilů.⁵ Ačkoli tyto přispěvatelé by tváří v tvář poskytlí mylnou informaci jednotlivě jen málokomu, v internetové diskusi si jejich příspěvek přečte širší okruh spotřebitelů, aniž by před nimi museli odhalit svoji identitu, nebo se s nimi museli osobně setkat, což black messengerům výše popsané počínání pravděpodobně usnadňuje.

2. Doménová jména

Tak jako u tradičních reklamních sdělení je pozitivním prvkem originalita a zapamatovatelnost určitého sloganu, jména firmy, či značky výrobku, nelze dnes již pochybovat o tom, že vhodně zvolené může hrát klíčovou roli v komerčním úspěchu. Přizpůsobení se dnešnímu trendu znamená být v internetové síti snadno k nalezení, nebo být zde v kontaktu se spotřebiteli, což jsou dnes již téměř podmínky úspěšného podnikání. Kromě technické funkce zajišťující překlad číselných adres doménové jméno plní také obchodní a ekonomickou funkci, a jeho přesné znění tak hraje již od počátku roli.

Vstoupit do soutěžních vztahů prostřednictvím internetové sítě lze mj. skrze registraci doménového jména, prostřednictvím čehož je navazováno spojení s uživateli internetu. Úspěšnost takového vstupu lze hodnotit prostřednictvím počtu uskutečnění spojení s uživateli a jejich kvalitou. V prvním případě se jedná o počet uživatelů, kteří si data z cílového místa vyžádají, přičemž kvalitu následného spojení je možno hodnotit podle

3 POLČÁK, R. ITPRÁVO. *Domény a právo proti nekalé soutěži (1)* [online]. 2002 [cit. 2015-01-29]. Dostupné z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=107536>

4 POLČÁK, R. Nekalá soutěž na internetu: vymezení, typologie a příklady nekaosoutěžních praktik založených na nepřiměřeném lákání a parazitismu. *Obchodní právo: časopis pro obchodně právní praxi*, Praha: Prospektrum, ISSN 1210-8278, 2005, 14, 5, od s. 2-8

5 BAHR, N. *Současné reklamní metody*. 2012, Praha. Diplomová práce. MUP. Vedoucí práce P. Hajn.

délky tohoto spojení, množství přenesených dat, druhu dat, která byla vyžádána/doručena a nebo například dle kvalit uživatele (příslušnost k věkové/profesi skupině, vzdělání, kupní síla).⁶

Doménová adresa se skládá z domén různého řádu. Nejvyšší úroveň představuje doména prvního řádu, označovanou jako TLD (top-level domain). Národní doménou prvního řádu je pro ČR „.cz“, pro Polsko „.pl“, nebo pro Německo „.de“ atd. Vedle národních TLD domén existují také domény první úrovně generické, které nejsou spojeny s žádným konkrétním státem, např. „.org“ pro neziskové organizace. Doménu druhého řádu představuje například „automoto.cz“, což je doménou která prezentuje webovou adresu. Doména třetího řádu, nebo li subdoména je rozšíření domény druhé, tedy například „kolo.automoto.cz“.⁷

Domény nejvyšší úrovně jsou regulovány internetovou standardizační organizací IANA, přičemž pro národní domény nejvyšší úrovně v každém státu určuje příslušný správce národní domény pravidla, podle kterých se doménová jména přidělují. ČR patří mezi státy, které umožňují registraci doménového jména osobám bez ohledu na to, zda mají s příslušným státem určitou vazbu.⁸ České národní domény spravuje CZ.NIC, toto zájmové sdružení právnických osob „bylo založeno předními poskytovateli internetových služeb v roce 1998 a nyní má již 113 členů. Hlavní činností sdružení je provozování registru doménových jmen.cz a 0.2.4.e164 arpa (ENUM), zabezpečování provozu domény nejvyšší úrovně.CZ a osvěta v oblasti doménových jmen.“⁹ Různé nejvyšší úrovně domén jsou tedy spravovány různými sdruženími. Například Evropská doména nejvyšší úrovně „.eu“ je spravována sdružením EURid, které administruje domény EU a jeho pravidla registrace a řešení sporů nejsou totožná s pravidly CZ.NIC, kterým bude pozornost věnována dále.¹⁰

Vhodně zvolená doménová adresa ve virtuálním světě představuje reálnou majetkovou hodnotu ve světě skutečném, s níž má vlastník právo libovolně disponovat. Fenomén internetu je z hlediska geografického i právního obtížně uchopitelný, stejně tak jako domény. Doménové jméno může být posuzováno jako „jiná majetková hodnota“, což vyjadřuje skutečnost, že se může doménová adresa stát předmětem zástavy. Pro charakteristiku lze také použít ustanovení § 489 NOZ „vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí“.^{11,12}

6 POLČÁK, R. ITPRÁVO. *Domény a právo proti nekalé soutěži (2): Znaky generální klauzule*[online]. 2002 [cit. 2015-01-29]. Dostupné z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=109262>

7 DOBEŠOVÁ, V. *Vztah nekalé soutěže a práv k průmyslovému vlastnictví*. Praha, 2014. Diplomová práce. Metropolitní univerzita Praha. Vedoucí práce Michal Pospíšil.

8 CZ.NIC. *O doménách a DNS* [online]. 2015 [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: <http://www.nic.cz/page/312/o-domenach-a-dns/>

9 CZ.NIC. *O sdružení* [online]. 2015 [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: <http://www.nic.cz/page/351/>

10 EURID. *About us* [online]. 2015 [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: <http://www.eurid.eu/en/about-us>

11 BOHÁČEK, M. Metropolitní univerzita Praha. *Doménová jména a NOZ* [online]. 2014 [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: www.mup.cz/cz/download/ostatni/2014-04-11_01.ppt

12 LINCEROVÁ, K. Advokátní kancelář Dáňa, Pergl & Partneři. *INTERNETOVÁ DOMÉNA A JEJÍ PRÁVNÍ ASPEKTY* [online]. epravo, 2009 [cit. 2015-01-29]. 59386. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/internetova-domena-a-jeji-pravni-aspekty-59386.html>

Výrazně atraktivní domény jsou již běžně nabízeny k prodeji nebo pronájmu na doménových burzách. Ceny domén se pohybují v širokém rozmezí, od několika set korun českých až po milionové částky. Například doménovou adresu „super-zabava.cz“ lze zakoupit za 1999 Kč, doménu „panske-penezenky.cz“ za 1 490 Kč, „predplatdarek.cz“ za 150 000 Kč, nebo „na-dovcu.cz“ za 999 Kč. Doména „detskastrava.cz“ je nabízena k pronájmu za částku 8000 Kč měsíčně, nebo doména „vtipnetriko.cz“ za 800 Kč měsíčně.¹³ Za nejdražší doménové jméno bývá považována doména „sex.com“, která byla již v roce 2006 prodána za 14 milionů amerických dolarů.¹⁴

Každý znak obsažený v doménovém jménu může hrát roli. Hodnota domén, ve kterých je obsažena pomlčka je například obvykle nižší než u domén bezpomlčkových. Ačkoli registrováno může být pouze znění doménového jména, které je unikátní a neshoduje se s žádnou starší doménou, právě ona pomlčka může odlišení zajistit, ačkoli může působit parazitně vůči podobě domény registrované dříve, ve znění bez pomlčky.¹⁵ Například tedy přihlášení domény „auto-moto.cz“ by mohlo být jednáním parazitním vůči dříve používané doméně „automoto.cz“.

Doménové jméno nelze považovat za označení užívané již po právu tak jako jména a označení registrovaná u státních orgánů (ochranné známky, obchodní firma). Ačkoli je používán pojem registrace, jedná se spíše o soukromoprávní smlouvu s registrátorem. Ať je doménové jméno registrováno v dobré víře či nikoli, je možné že zasahuje do starších práv, a to zejména pokud uživatel doménového jména vyvíjí činnost shodnou nebo podobnou jako majitel obchodní firmy, nebo vlastník ochranné známky, se kterou doménové jméno ocitne v kolizi. Není však vyloučeno, že doménové jméno může užíváním nabýt příznačnosti a získat ochranu dle § 2981 odst 2. NOZ.¹⁶ Doménové jméno může být také chráněno jako ochranná známka, avšak této možnosti není výrazně využíváno.

Vzhledem k tomu, že doménová jména ani Internet samotný nejsou v současné době upraveny žádným zvláštním předpisem (jakým je například v USA již od roku 1999 Anticybersquatting Consumer Protection Act), jsou v souvislosti s touto problematikou aplikovány zejména instituty k ochraně hospodářské soutěže, ochranných známek, nebo osobnostních práv. Ačkoli doménové jméno jednoznačně v internetové síti identifikuje subjekt, který jej používá, není při jeho samotné registraci kladeno příliš podmínek, ani není zkoumána oprávněnost budoucího užívání domény, či totožnost žadatele o registraci.

13 *Domény k prodeji* [online]. 2014 [cit. 2015-01-29]. Dostupné z: <http://drazba-domen.cz/hire.php?search=&page=2>

14 ČT24. *Sex.com - zřejmě nejdražší doména - je na prodej* [online]. 2010 [cit. 2015-04-20]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/ekonomika/83329-sex-com-zrejme-nejdrazi-domena-je-na-prodej/>

15 KRESTÝN, J. „Bezpomlčkové“ a „pomlčkové“ internetové domény [online]. [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: <http://www.znalec-it.cz/files/bezpomlckove%20a%20pomlckove%20domeny.pdf>

16 BEJČEK, J., HAJN, P., POKORNÁ, J. A KOLEKTIV *Obchodní právo: Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-547-3.

2.1 Registrace doménového jména

Za registrací doménového jména mohou být skryty záměry parazitizmu, agrese, klamání, nebo jinak závadného jednání. Vzhledem k benevolentním podmínkám registrace může být výběr závadné doménové adresy způsobem, jak těžit z úspěchu druhých, vytvářet dojem o souvislosti s nimi, nebo se za ně přímo vydávat. Anonymita virtuálního prostředí mohou hříšníkům takové jednání ulehčovat. Možnost vyhnout se přímému fyzickému kontaktu snižuje pravděpodobnost odhalení, či nutnost čelit přímému kontaktu s poškozenými, snížit pocit viny, atd. Dochází také ke spekulacím registrací doménových jmen za účelem dosažení zisku z dalšího prodeje, nebo k registracím ve snaze zamezit vlastníkovu starších práv v jejich užívání, např. ochranných známek, nebo obchodní firmy. Ačkoli každá doménová adresa musí být z technického hlediska jedinečná, odlišnosti mezi doménovými jmény mohou zajistit velmi nenápadné prvky, například v podobě pomlčky, nebo odlišné koncové zkratky.

Dle pravidel registrace doménových jmen, účinných od 1. 1. 2014, může doménové jméno obsahovat maximálně 63 znaků, nesmí začínat ani končit „-“, ani či obsahovat dva tyto znaky vedle sebe. Obsahovat může libovolná písmena bez interpunkce, číslice a pomlčku. Vedle mnoha obecných ujednání ohledně registrace, prodloužení registrace, převodu, blokace, zrušení registrace či zániku doménového jména, práv a povinností sdružení cz.nic a jiných ujednání je v sekci 21. upravena odpovědnost za škodu. Zde přihlašovatel bere na vědomí, že *„doménové jméno, jeho registrace nebo užívání mohou porušovat práva třetích osob k jiným Doménovým jménům, ochranným známkám, obchodním značkám, jménům, obchodním firmám, nebo právní předpisy týkající se nekalé soutěže, ochrany osobnosti apod. Držitel podáním žádosti o registraci doménového jména potvrzuje, že s vědomím možného porušení uvedených práv a právních předpisů vyvinul veškeré úsilí, aby zajistil, že registrované doménové jméno nebude tato práva a právní předpisy porušovat. Držitel není oprávněn doménové jméno užívat, či umožnit jeho užívání k účelům, které jsou v rozporu s právními předpisy či právy nebo oprávněnými zájmy třetích osob.“*

Při registraci doménového jména tedy není nijak ověřována zápisná způsobilost, ani možná kolize se staršími právy. Systém funguje na základě principu „first come, first served“, tedy kdo dřív „přijde“ a o registraci požádá, ten registrací doménové jméno získá.

2.1.1 Spekulativní registrace doménových jmen

Pokud si název obecnějšího rázu registruje jeden subjekt, znemožní registraci téhož označení subjektu jinému, čímž získá díky své připravenosti a rychlosti výraznou výhodu. Ačkoli takový uživatel může doménu získat v dobré víře a v dobré víře ji také užívat, v případě že je tvořena obecnými názvy však pod takové označení lze podřadit činnost mnoha jiných subjektů, a tak v současné době roste množství sporů v oblasti domén.¹⁷

17 STRAKA, B. *Právní aspekty doménových jmen na Internetu z hlediska nekalé soutěže*. Brno, 2006. Bakalářská práce. Právnická fakulta Masarykovy univerzity.

Zároveň dochází k registracím doménových jmen, kdy spekulant nikoliv v dobré víře, registruje doménové jméno se záměrem budoucího prodeje, pronájmu, nebo jiného převodu za účelem dosažení zisku. Pro takové jednání je používán termín „cybersquatting“.¹⁸

Spekulant také může registrovat doménové jméno ve snaze zabránit oprávněnému majiteli ochranné známky v jejím využívání, ve snaze narušit jeho podnikání. Spekulativní předběžná registrace charakteru zabraňovací soutěže je známá pod pojmem „domain grabbing“. Tento pojem je někdy užíván, pokud není žádný zjevný důvod registrace ve vztahu k držiteli, ten jí neužívá, ani na ni neumísť žádný obsah.¹⁹

Může také být užíváno označení shodného, nebo podobného doménovému jménu způsobem, který má lákat uživatele internetu a parazitovat na jiné ochranné známce, nebo obchodní firmě. Parazitní snahy při registraci doménového jména bývají spojovány s pojmem „typosquatting“. V případě této registrace je počítáno s možnými budoucími překlepy uživatelů ve snaze o zadání adresy starší domény. Při takovém předvídání se tedy snaží uživatel těžit z budoucích omylů a pochybení uživatelů a z proslulých doménových jmen a ladně tak přeměrovat uživatele na vlastní webovou prezentaci.²⁰

Opačnou situaci může být tzv. „reverse domain hijacking“, kdy vlastník ochranné známky ve zlé víře použije soudního řízení v úmyslu získat doménové jméno od legitimního držitele. Taková osoba si na rozdíl od držitele domény registruje ochrannou známku a následně uměle vyvolá soudní spor.²¹

2.2 Střety doménových jmen

Doménová jména se ocitají v kolizi zejména s ochrannými známkami, obchodní firmou, nebo jinými nezapsanými označeními. V případě, že nelze použít ustanovení nového občanského zákoníku týkající se názvu právnické osoby a obchodní firmy podnikatele, přicházejí v úvahu ustanovení nekalé soutěže v ustanovení § 2976 až § 1990 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále „NOZ“. Taktéž může nastat prostřednictvím narušení práv k ochranné známce střet s úpravou § 8 zákona o ochranných známkách, z. 441/2003 Sb. Předmětné problematiky se zároveň týkají zvláštní zákony, jako např. zákon o informační společnosti, nebo evropské právní normy.²²

Jak již bylo uvedeno dříve, držitel domény přijímá odpovědnost za újmu, pokud doménové jméno použije způsobem, který porušuje pravidla registrace nebo práva třetích osob.

18 SÝKORA, M. *Cybersquatting? červená spekulantům!* [online]. 2007 [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: <http://www.pravoit.cz/article/cybersquatting-cervena-spekulantum-1-dil>

19 STRAKA, B. *Právní aspekty doménových jmen na Internetu z hlediska nekalé soutěže*. Brno, 2006. Bakalářská práce. Právnická fakulta Masarykovy univerzity.

20 DOBEŠOVÁ, V. *Vztah nekalé soutěže a práv k průmyslovému vlastnictví*. Praha, 2014. Diplomová práce. Metropolitní univerzita Praha. Vedoucí práce Michal Pospíšil.

21 STRAKA, B. *Právní aspekty doménových jmen na Internetu z hlediska nekalé soutěže*. Brno, 2006. Bakalářská práce. Právnická fakulta Masarykovy univerzity.

22 JANSÁ, L. *Konflikt domény s ochrannou známkou nebo obchodní firmou* [online]. 2007 [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: <http://www.pravoit.cz/article/konflikt-domeny-s-ochrannou-znamkou-nebo-obchodni-firmou>

Dle zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách má majitel ochranné známky výlučné právo označovat výrobky či služby způsobem odpovídajícím znění ochranné známky, a to na území, pro něž ochranná známka platí. V případě kolize s doménovými jmény se jedná o ochranné známky slovní, nebo kombinované. U domény prvního stupně „.cz“ v praxi dochází zpravidla ke kolizi s ochrannou známkou platnou v České republice, avšak vzhledem k tomu, že internetová síť nemá žádné hranice, ke střetu může dojít i s ochrannou známkou komunitární, nebo mezinárodní, problém se může týkat jiných národních domén, nebo domén generických.

Obchodní firmou se dle ustanovení § 423 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku rozumí „*jméno, pod kterým je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku. Podnikatel nesmí mít víc obchodních firem.*“ Dále dle odst. 2 „*ochrana práv k obchodní firmě náleží tomu, kdo ji po právu použil poprvé. Kdo byl dotčen ve svém právu k obchodní firmě, má stejná práva jako při ochraně před nekalou soutěží*“

Pozdější registrací obchodní firmy nevznikají nároky z neoprávněného užívání obchodní firmy vůči majiteli doménového jména. Vlastník doménového jména by se při pozdější registraci obchodní firmy shodné s doménovým jménem mohl bránit taktéž prostřednictvím nekalosoutěžních předpisů, v případě že by registrace obchodní firmy klamala a působení podnikatele pod touto obchodní firmou by naplňovalo některý ze skutků nekalé soutěže, nebo znaky generální klauzule.²³

3. Současná úprava nekalé soutěže a skutkové podstaty související s doménami

Právní úprava nekalé soutěže doznala v ČR od 1. 1. 2014 určitých změn, které nastaly od vstoupení NOZ v platnost. Z menšího rozsahu těchto změn lze soudit, že úprava nekalé soutěže stála na pevných základech.

Ustanovení o právní regulaci nekalé soutěže byla po nabytí účinnosti NOZ převzata v široké míře z úpravy dřívější, obsažené v ustanoveních § 41 až 55 v zákoně č. 513/1991 Sb., Obchodním zákoníku, dále ObchZ. Současná úprava nekalé soutěže tak jako jsme ji znali z dřívějších ustanovení ObchZ je dnes obsažena oddílu 2 NOZ. Nastalé změny právní úpravy nekalé soutěže se projeví především v oblasti definiční a formulační, upravily oblast reklamy a dotkly se institutů náhrady škody, náhrady nemajetkové újmy a bezdůvodného obohacení. Pilíři právní úpravy nekalé soutěže jsou nadále generální klauzule a skutkové podstaty. Flexibilita obsažená v generální klauzuli by měla zajistit nadčasovost ustanovení, protože jsou v ní definovány stručně podmínky dostačující i nutné k tomu, aby určité jednání mohlo být kvalifikováno jako nekalosoutěžní, ačkoli neodpovídá konkrétně podmínkám žádné ze skutkových podstat.²⁴

23 JANSA, L. *Konflikt domény s ochrannou známkou nebo obchodní firmou* [online]. 2007 [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: <http://www.pravoit.cz/article/konflikt-domeny-s-ochrannou-znamkou-nebo-obchodni-firmou>

24 HORÁČEK, R., ČADA, K. a HAJN, P. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-417-9.

Zákonné (pojmenované) skutkové podstaty obdobně jako byly v dřívějších ustanoveních § 44, odst. 2 ObchZ jsou dnes obsaženy v ustanoveních § 2976 odst. 2 NOZ. V obou uvedených úpravách vedle tohoto demonstrativního výčtu závadných jednání hraje subsidiární roli generální klauzule. Mezi skutkové podstaty dnes dle § 2976 NOZ patří vedle klamavé reklamy, klamavého označování zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele podplácení, zlehčování, také srovnávací reklama, porušení obchodního tajemství, dotěrné obtěžování, ohrožení zdraví a životního prostředí. Vedle výše uvedených pojmenovaných skutkových podstat existují také soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže. Ty, ačkoli nejsou pojmenovány v § 2976 NOZ, jsou opakujícími se typovými situacemi, které se objevují v rozhodovací praxi, a proto jsou zachyceny v odborné literatuře, judikatuře, nebo odborném písemnictví.²⁵

Nově obsaženou zvláštní (zákonnou) skutkovou podstatou je dotěrné obtěžování, které je v ustanovení § 2986 vymezeno jako „sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách, jakož i nabídka zboží nebo služeb s využitím telefonu, faxového přístroje, elektronické pošty nebo podobných prostředků, ačkoli si takovou činnost příjemce zjevně nepřeje, nebo sdělování reklamy, při kterém její původce utají nebo zastře údaje, podle nichž ho lze zjistit, a neuvede, kde příjemce může bez zvláštních nákladů přikázat ukončení reklamy“. Obsahu definice dotěrného obtěžování do jisté míry odpovídá definice nevyžádané reklamy, která je upravena v zákoně č. 480/2004 Sb., o některých službách o informační společnosti a zákoně č. 634/1992 o ochraně spotřebitele. Skutková podstata dotěrného obtěžování je z pohledu některých odborníků prozatím kritizována, například z důvodu pojmové neurčitosti²⁶, avšak jednoznačně odkazuje na snahu zákonodárce o zlepšení regulace obchodních praktik v prostředí internetu.

Mezi skutkové podstaty, které mají k problematice domén o něco blíže lze uvést např. vyvolání nebezpečí záměny (§ 2981), parazitování na pověsti (§ 2982), zlehčování (§ 2984).

3.1 Vyvolání nebezpečí záměny

Jednání vyvolávající nebezpečí záměny může obsahovat prvky parazitní a klamavé. Ustanovení § 2981 jsou vykládány také dle interní směrnice 2005/29/ES, protože může být nekalou obchodní praktikou vůči spotřebiteli. Takové jednání je v definici rozčleněno do tří skupin. V úvodní části jsou uvedeny 3 typy jednání, jež vyvolávají nebezpečí záměny a závěrečné ustanovení blíže vázané k poslednímu typu jednání. Závěrečný společný text uvádí podmínku „**pokud jsou tato jednání způsobilá vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu o spojení se soutěžitelem, jeho závodem, pojmenováním, zvláštním označením nebo s výrobkem či výkonem jiného soutěžitele**“. Zneužito může být označení užívaných již po právu (jmen osob fyzických, nebo právnických a označení registrovaných státními orgány jako např. ochranné známky) a také zvláštních označení chráněných na základě příznačnosti (nezapsaných označení, které příznačnost získaly),

25 *Občanský zákoník: Komentář svazek VI.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630-3.

26 ONDREJOVÁ, D. Nekalá soutěž podle nového obchodního zákoníku. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 7-8, s. 207. Dostupné z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_8744/nekala-soutez-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku.aspx

zaměnitelnosti a napodobení výrobku, obalu, nebo výkonu. Pokud závadné jednání neodpovídá vyvolání nebezpečí záměny, může naplňovat znaky parazitování na pověsti, nebo odpovídat podmínkám generální klauzule.²⁷

3.2. Parazitování na pověsti

Jako parazit může být definován „kdo je živ, tyje z práce jiných“.²⁸ K parazitování na pověsti dle § 2982 „nemusí docházet ke klamání zákazníků, pověst jiného subjektu je využívána nezastřeně, určitý vztah k němu je spíš zdůrazňován“. V této skutkové podstatě nekalé soutěže je obsažena kromě parazitního jednání také klamavost. Závadné jednání bude možno klasifikovat jako parazitování na pověsti, pokud umožňuje získání pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání prospěch, což se týká právě záměrně vybíraných domén s cílem vyvolat dojem, že doména a její obsah mají vztah k výrobkům a službám jiného přihlašovatele, jeho ochranným známkám, nebo obchodnímu jménu.²⁹

3.3. Zlehčování

Pokud registrací doménového jména dojde k naplnění skutkové podstaty zlehčování, můžu se jednat o jednání zabraňovacího, či parazitního charakteru. Skutková podstata zlehčování je upravena v ustanovení § 2984 NOZ, kde jsou rozdílně upraveny případy, v nichž jsou uvedeny údaje nepravdivé i pravdivé. Odst. 1 definuje zlehčování jako „jednání, jímž soutěžitel uvede nebo rozšiřuje o poměrech, výkonech nebo výrobku jiného soutěžitele nepravdivý údaj způsobilý tomuto soutěžiteli vyvolat újmu“. Šíření pravdivých údajů je upraveno v odst. 2 následně: „Zlehčováním je i uvedení a rozšiřování pravdivého údaje o poměrech, výkonech nebo výrobku jiného soutěžitele, pokud jsou působivé tomuto soutěžiteli přivodit újmu“. Zlehčování se v úpravě částečně podobá úpravě klamavé reklamy v ustanovení § 2977 NOZ, v obou případech dochází k šíření údajů, které neodpovídají skutečnosti a mohou mít důsledky pro soutěžní postavení jiných soutěžitelů.³⁰ Agresivní formy zlehčování v souvislosti s nekalosoutěžním jednáním v prostoru internetové sítě není primárním problémem v souvislosti s registrací doménových jmen. Agresivní zlehčování se odehrává především v oblasti provozu webových prezentací, nebo rozesílání propagačních emailů, ve kterých dochází ke zlehčování jiných soutěžitelů.³¹

27 *Občanský zákoník: Komentář svazek VI.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630-3

28 KLIMEŠ, L. *Slovník cizích slov.* 1. vyd. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, n. p., 1981. ISBN 14-608-81.

29 *Občanský zákoník: Komentář svazek VI.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630-3. (str. 1196)

30 *Občanský zákoník: Komentář svazek VI.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630-3.

31 POLČÁK, R. *Domény a právo proti nekalé soutěži: Typové příklady nekalosoutěžního jednání* [online]. 2003 [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=118490>

Závěr

Lze říci, že vzhledem k vlastnostem internetu a jeho rostoucí popularitě se decentralizovaná globální síť stále běžněji stává součástí našeho života. Má odlišnou povahu od světa reálného a fungují zde jiná pravidla, hodnoty a morální zásady. S rostoucím obsahem dat umístěných online a trvajícím benevolentním pravidlům při registraci doménových jmen dochází stále častěji ke střetům doménových jmen s tradičními právními instituty. Anonymita internetového prostředí poskytuje zároveň ideální podhoubí pro vyvíjení agresivních, klamavých či parazitních praktik. Vzhledem k tomu, že internet je stále poměrně novým médiem, které se však rychle rozvíjí a mění, nejsou uživatelé ještě dostatečně imunní vůči jeho negativním vlivům a rozmanitým nástrahám. Negativními aspekty virtuálního prostředí je potřeba důsledně sledovat a regulovat, protože ústup moderních technologií lze v tuto chvíli očekávat jen stěží. V prostředí, kde schází přímý fyzický kontakt, je poněkud snazší využít ve vlastní prospěch vynaloženého úsilí druhých, vytvářet mylný dojem o vztahu k nim, nebo se za ně přímo vydávat. Anonymní povaha prostředí internetu může takové jednání ulehčovat, a proto další vývoj nekalosoutěžních praktik v prostředí internetové sítě lze v budoucnu zajisté očekávat.

Resumé

V článku jsou sledovány obecné aspekty internetové sítě, povaha virtuálního prostředí a odlišnosti způsobu komunikace, který se zde odehrává. Dále je pozornost věnována povaze doménového jména, jeho registraci a možným střetům doménového jména se staršími právy.

Resume

In this article are observed general aspects of internet network, nature of virtual environment and distinctions in form of ongoing communication. Further is watched nature of domain name, it's registration and possible collisions of domain name with earlier rights.

Literatura

- BAHR, Nela. *Současné reklamní metody*. 2012, Praha. Diplomová práce. MUP. Vedoucí práce P. Hajn. Bejček J., Hajn P., Pokorná J. a kolektiv *Obchodní právo: Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-547-3.
- DOBEŠOVÁ, Veronika. *Vztah nekalé soutěže a prův k průmyslovému vlastnictví*. Praha, 2014. Diplomová práce. Metropolitní univerzita Praha. Vedoucí práce Michal Pospíšil.
- HORÁČEK, ČADA a HAJN. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-417-9.

- JAROŠEVSKÝ, Filip. Dospívání dává zabrat, i na webu. *Metro*. 2015, č. 56.
- KLIMEŠ, Lubomír. *Slovník cizích slov*. 1. vyd. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, n. p., 1981. ISBN 14-608-81.
- JAKL, Ladislav a kol. *Nový občanský zákoník a práva k duševnímu vlastnictví*. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2014. ISBN 978-80-87956.
- MÁSLOVÁ, Hana. *Lež jako psychologický aspekt internetové komunikace*. Pardubice, 2013. Bakalářská práce. Univerzita Pardubice. Vedoucí práce Jana Křišťálová.
- KONEČNÝ, Štěpán. *Fenomén lhaní v prostředí internetu*. Brno, 2010. Disertační práce. Masarykova univerzita Filozofická fakulta. Vedoucí práce Mojmir Tyrlik.
- RADIM, Polčák. Nekalá soutěž na internetu: vymezení, typologie a příklady nekaosoutěžních praktik založených na nepřiměřeném lákání a parazitismu. *Obchodní právo: časopis pro obchodně právní praxi*, Praha: Prospektrum, ISSN 1210-8278, 2005, 14, 5, od s. 2–8
- STRAKA, Bohumil. *Právní aspekty doménových jmen na Internetu z hlediska nekalé soutěže*. Brno, 2006. Bakalářská práce. Právnická fakulta Masarykovy univerzity.
- Občanský zákoník: Komentář svazek VI*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630-3.

Internetové zdroje

- BOHÁČEK, Martin. Metropolitní univerzita Praha. *Doménová jména a NOZ* [online]. 2014 [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: www.mup.cz/cz/download/ostatni/2014-04-11_01.ppt
- CZ.NIC. *O doménách a DNS* [online]. 2015 [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: <http://www.nic.cz/page/312/o-domenach-a-dns/>
- CZ.NIC. *O sdružení* [online]. 2015 [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: <http://www.nic.cz/page/351/>
- ČT24. *Sex.com – zřejmě nejdražší doména – je na prodej* [online]. 2010 [cit. 2015-04-20]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/ekonomika/83329-sex-com-zrejme-nejdrazsi-domena-je-na-prodej/>
- Domény k prodeji* [online]. 2014 [cit. 2015-01-29]. Dostupné z: <http://drazba-domen.cz/hire.php?search=&page=2>
- EURID. *About us* [online]. 2015 [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: <http://www.eurid.eu/en/about-us>
- JANSA, Lukáš. *Konflikt domény s ochrannou známkou nebo obchodní firmou* [online]. 2007 [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: <http://www.pravoit.cz/article/konflikt-domeny-s-ochrannou-znamkou-nebo-obchodni-firmou>
- LINCEROVÁ, Kristina. Advokátní kancelář Dáňa, Pergl & Partneři. *INTERNETOVÁ DOMÉNA A JEJÍ PRÁVNÍ ASPEKTY* [online]. epravo, 2009 [cit. 2015-01-29]. 59386. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/internetova-domena-a-jeji-pravni-aspekty-59386.html>
- KRESTÝN, Jan. „Bezpomlčkové“ a „pomlčkové“ internetové domény [online]. [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: <http://www.znalec-it.cz/files/bezpomlckove%20a%20pomlckove%20domeny.pdf>
- ONDREJOVÁ, Dana. Nekalá soutěž podle nového obchodního zákoníku. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 7-8, s. 207. Dostupné z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_8744/nekala-soutez-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku.aspx
- POLČÁK, Radim. ITPRÁVO. *Domény a právo proti nekalé soutěži (1)* [online]. 2002 [cit. 2015-01-29]. Dostupné z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=107536>
- POLČÁK, Radim. ITPRÁVO. *Domény a právo proti nekalé soutěži (2): Znaky generální klauzule* [online]. 2002 [cit. 2015-01-29]. Dostupné z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=109262>
- POLČÁK, Radim. *Domény a právo proti nekalé soutěži: Typové příklady nekalosoutěžního jednání* [online]. 2003 [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=118490>
- SÝKORA, Martin. *Cybersquatting? červená spekulantům!* [online]. 2007 [cit. 2015-01-30]. Dostupné z: <http://www.pravoit.cz/article/cybersquatting-cervena-spekulantum-1-dil>

Komparace vybraných aspektů práva nekalé soutěže ve Státě Izrael a České republice

Úvod

Článek na téma Komparace vybraných aspektů práva nekalé soutěže ve Státě Izrael a České republice se zaměřuje na stručné srovnání dvou značně rozdílných právních systémů v této oblasti práva především s ohledem na jejich specifické aspekty. Právo nekalé soutěže bude z důvodu jeho rozsáhlosti a komplexnosti v rámci tohoto článku zkoumáno z pohledu práva doplňujícího jiné prostředky ochrany práva duševního vlastnictví a především jeho formální prostředky ochrany technických řešení a designu uplatněných na výrobcích soutěžitele.

Izraelský právní systém je historicky postaven na precedenčním anglického typu přes pozdější příklon k právu kontinentálnímu. V současné době lze tedy izraelský právní systém možné označit za systém hybridní. Konkrétně je takový stav způsoben přímou aplikací anglického práva v době koloniální správy Mandátní Palestiny, v níž však stále přežívaly prvky práva osmanského včetně občanského zákoníku Mejelle², který byl také posledním kodexem zastřešujícím právo soukromé v oblasti dnešního Izraele. Po vyhlášení vzniku Státu Izrael v roce 1948 bylo ponecháno v účinnosti anglické právo i nadále dokud nebude nahrazeno novými právními akty. Soudy nebyly ve své rozhodovací činnosti nadále vázány rozhodnutími soudů Spojeného království, přestože z nich byla stále čerpána inspirace. Pozdější vlny imigrace ze Sovětského svazu a Spojených států amerických znamenaly další vývoj v podobě současného příklonu k prvkům práva kontinentálního a zároveň práva amerického. Prohlubování spolupráce s Evropskou unií v současné době přiklání další vývoj ke kontinentálnímu typu, což se projevilo především přípravou prvního vlastního kodexu soukromého práva v podobě občanského zákoníku. Nelze také opomenout, že právní vývoj byl poznamenán také občasnými odkazy k právu

- 1 Mgr. Matěj Machů pracuje v Advokátní kanceláři Zuska|Kirchner a je doktorandem Metropolitní univerzity Praha v oboru Mezinárodní a regionální vztahy v průmyslovém vlastnictví. Článek vznikl v rámci řešení úkolu grantu IGS MUP PV/3/2014, Izraelský obchodněprávní systém s důrazem na ochranu duševního vlastnictví.
- 2 Srov. Kodex Mejelle byl oficiálně účinný na území Izraele až do roku 1984, přestože většina oblastí práva, v něm upravených byla již nahrazena zvláštními právními předpisy a ke konci své účinnosti tak již nebyl hmotně ani procesně uplatňován.

židovskému^{3,4}. To se projevilo mimo jiné také v neexistenci ústavy a to z důvodu, že bylo především při vzniku státu z náboženského hlediska nepřijatelné přijmout „zákon nad zákony“, kterým je Tóra. Z toho důvodu vznikla sbírka tzv. Základních zákonů, které *de facto* suplují ústavní zákon a z pohledu tohoto článku je z nich nejdůležitější základní zákon o svobodě povolání, který ustanovuje také svobodu podnikání.

Takto popsaný stav vyjadřuje určitou rozpolcenost tamního práva a významnou odlišnost v úpravě jednotlivých právních oblastí.

Český právní systém je oproti Izraeli historicky systémem kontinentálním. Právní řád České republiky se na rozdíl od Izraele může opírat o ústavu a občanský zákoník, díky čemuž je zdejší právní systém komplexnější a rozhodovací praxe soudů zahrnuje nižší podíl excesivních rozhodnutí, což přispívá k vyšší právní jistotě.

1. Právo nekalé soutěže ve Státě Izrael

Hospodářská soutěž a její ochrana je v izraelském právu postavena na samostatném zákoně o omezujících obchodních praktikách. Je zde však upraveno výhradně nedovolené narušení hospodářské soutěže. Nekalá soutěž jakožto soutěžní jednání v rozporu s dobrými mravy způsobující újmu dalším soutěžitelům⁵ však není celkově definována v rámci jednoho zákona, ale je rozptýlena do specifických odstavců ve více právních předpisech a přes účast Státu Izrael na Pařížské unijní úmluvě o ochraně průmyslového vlastnictví od roku 1950, jež v sobě zakotvuje také ochranu před nekalou soutěží⁶, nemá současné izraelské právo stejně komplexní úpravu v rámci jeho právních norem.

1.1 Zákon o obchodních deliktech

Nekalá soutěž je v rámci izraelského práva obsažena v zákoně o obchodních deliktech 5759–1999 v jeho první části.

-
- 3 Právo halachické představuje souhrn židovského náboženského práva, jenž je obsahuje právo toraické, tanachické (biblické), talmudické a rabínské, které se historicky promítalo do všech oblastí života včetně právních oblastí soukromého práva (především práva majtkového) i veřejného práva (především práva trestního a správního).
 - 4 Právo halachické je v současné době uplatňováno plně pouze v oblasti práva rodinného ve vztahu k židovskému obyvatelstvu Státu Izrael.
 - 5 Srov. § 44, odst. 1 zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník: Nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům. Nekalá soutěž se zakazuje.
 - 6 Srov. Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví, Článek 10bis: (1) Unijní země jsou povinny zajistit příslušníkům Unie účinnou ochranu proti nekalé soutěži. (2) Nekalou soutěží je každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo v obchodě. (3) Zejména musí být zakázány: 1. jakékoliv činy, které by mohly jakkoli způsobit záměnu s podnikem, výrobky nebo s průmyslovou nebo obchodní činností soutěžitele; 2. falešné údaje při provozování obchodu, které by mohly poškodit dobrou pověst podniku, výrobku nebo průmyslové nebo obchodní činnosti soutěžitele; 3. údaje nebo tvrzení, jejichž užívání při provozu obchodu by bylo s to uvádět veřejnost v omyl o vlastnosti, způsobu výroby, charakteristice, způsobilosti k použití nebo o množství zboží.

Tento zákon definuje konkrétní přečiny označené za nekalou soutěž, a to

- 1) vyvolání nebezpečí záměny, kdy podnikatelská činnost nesmí způsobit, že zboží nebo služby mohou být zaměněny za zboží nebo služby jiného podnikatele nebo působit dojmem příbuznosti k tomuto podnikateli;
- 2) klamavé označení, kdy podnikatel nesmí nabízet nebo zapříčinit se o nabídku, která je nepravdivá vzhledem k jeho podnikatelské činnosti;
- 3) bránění v přístupu ke zboží nebo službám, kdy podnikatel nesmí neprávem zamezit nebo ztížit přístup zákazníků, zaměstnanců nebo zástupců (obchodních) ke zboží nebo službám jiného podnikatele.

Přečin mnou označený jako vyvolání nebezpečí záměny⁷ však bývá uplatňován především z pohledu práv na označení, nikoli pouze vzhledu výrobků a zahrnuje v sobě také aspekt goodwillu⁸, proto budu nadále používat termín ochrana dobrého jména, který je vzhledem k aplikaci přesnější. Z tohoto pohledu bude významnější uplatnění bezdůvodného obohacení jako žalobního důvodu, kterému se budu věnovat v dalším bodě.

Druhá část tohoto zákona se poté věnuje zneužití obchodního tajemství, které je tímto zákonem definováno jako obchodní informace jakéhokoli typu, která není veřejně známá nebo která nemůže být snadno a v souladu se zákonem odhalena veřejnosti, a jejíž utajení přinášející jejímu majiteli výhodu nad jinými soutěžiteli je rozumně zajištěno. V tomto zákoně dále nacházíme podrobnější popis zneužití obchodního tajemství, to však není předmětem tohoto článku, neboť je samo obchodní tajemství kapitolou velmi obsáhlou.

1.2 Bezdůvodné obohacení

Vzhledem k absenci obecné definice nekalé soutěže bylo její použití omezeno pouze na konkrétní skutkové podstaty, právní teorií i soudní praxí došlo k aplikaci ustanovení o bezdůvodném obohacení pro případy, kdy nebylo možné použít žádný z prostředků ochrany duševního vlastnictví. Objevilo se více soudních rozhodnutí obvodních soudů⁹, v jejichž řízeních se žalobce snažil zabránit jinému soutěžiteli v dalším používání či aplikace ve výrobě technických řešení, designu nebo jiného typického nebo původního prvku žalobce v oblasti jeho podnikání. Tato rozhodnutí se však ve svých závěrech výrazně rozcházel a bylo třeba získat precedenční rozhodnutí, které by tuto judikaturu sjednotilo. Takové rozhodnutí se objevilo v roce 1998 v tzv. případě A.Š.I.R.¹⁰

7 Pro tuto skutkovou podstatu je principu izraelského práva přesnější anglické označení *passing off*.

8 Izraelské právo označuje termínem goodwill existenci pozitivního obrazu produktu v očích spotřebitelské veřejnosti, která generuje trh potenciačních zákazníků zajímajících se o jeho koupi.

9 Izraelská soustava soudů sestává ze zvláštních soudů v oblastech pracovních, rodinných a vojenských a ze soudů obecných, které mají tři stupně – magistrátní soudy (30), obvodní soudy (6) a nejvyšší soud v Jeruzalémě. Všechny stupně soudů působí jako soudy prvoinstanční a obvodní soudy a nejvyšší soud také jako soudy odvolací.

10 Nejvyšší soud v Jeruzalémě - A.Š.I.R. Odvolací občanské řízení 5768/94 (מילשורייב ווילעה טפשמא תיב - א"ע ר.ש.א 5768/94)

V roce 1998 učinil nejvyšší soud v Jeruzalémě v senátu složeném ze sedmi soudců rozhodnutí zásadní pro další vývoj ochrany proti nekalé soutěži v Izraeli. V tomto případě došlo k rozhodnutí tří zvláštních případů zahrnutých do jednoho řízení – A.Š.I.R, Harar a Atar. Ve všech těchto případech se jednalo o žaloby postavené na základě bezdůvodného obohacení žalovaných, kterého bylo docíleno kopírováním výrobků žalobce. Soud v tomto řízení určil, že pro aplikaci bezdůvodného obohacení jako ochranu proti nekalé soutěži doplňující právo duševního vlastnictví musí splňovat nejen základní zákonem dané předpoklady v podobě¹¹:

- 1) získání určitého druhu užitku, výhody nebo služby,
- 2) na náklad žalobce,
- 3) bez zákonného nároku,

ale navíc určitý zvláštní prvek, který nebyl konkrétně definován, pouze by tento zvláštní prvek měl představovat souhrn okolností na straně žalovaného, která by zakládala nekalou soutěž nebo byla v rozporu s dobrými mravy nebo smyslem spravedlnosti a poctivosti.

V případě A.Š.I.R byl žalobce výrobcem doplňků do koupele, které však nepodléhaly ochraně průmyslovým vzorem, jelikož se žalobce nepokusil této ochrany docílit. Jeho žalobní nároky byly postaveny na ochraně dobrého jména¹² a bezdůvodném obohacení. Vzhledem k tomu, že se v tomto případě jednalo o výrobky, kterým by se nedala s ohledem na dosavadní podnikatelskou činnost žalobce přičíst ochrana dobrého jména, byl tento žalobní nárok zamítnut. Situace byla rozdílná v otázce bezdůvodného obohacení, jelikož žalovaný skutečně využil přesné kopie výrobku žalobce a bylo tedy na úvaze soudu, zda zde došlo k naplnění výše zmíněného zvláštního prvku. Soud dospěl k názoru, že výrobky nenesou dostatečně odlišný vzhled od běžné produkce a nebylo tedy vynaloženo zvláštní úsilí k získání tohoto tvaru výrobku. Proto byl i tento žalobní nárok zamítnut.

Přes nesestavení definice zvláštního prvku, je s ohledem na odůvodnění v případě A.Š.I.R. možné odvodit, co si má veřejnost pod tímto pojmem představit, a tedy zvláštní úsilí k dosažení obchodního výsledku nebo výhody.

V případě Harar byl žalobce výrobcem raznic pro tvarování hliníku s průmyslovými vzory chránícími pouze některé prvky jeho výrobků nikoli výrobky celé. Žalovaný využil této situace k výrobě kopií těchto produktů. Soud v tomto případě shledal, že ačkoli kopie neporušovaly přímo práva průmyslového vlastnictví, jedná se vzhledem k invenci, kterou výrobek disponuje, o naplnění podmínek bezdůvodného obohacení.

V posledním z těchto tří současně projednaných případů, tedy v případě Atar, byl žalobce původcem technického řešení spojovacího PVC vazbu se strany alba pomocí svařování. Žalobce byl také přihlašovatelem tohoto řešení jako vynálezce. V době sporu a především

11 Srov. Předpis o bezdůvodném obohacení z roku 1979 (ת"לשח, טפשמב אלו רשוע תיישע קוח)

12 Zákon o obchodních deliktech z roku 1999.

v momentě žaloby však zatím nedošlo k udělení patentu.¹³ Soud shledal, že žalobce nedostatečně prokázal novost a vynálezickou činnost v soudním řízení a byla tudíž jeho žaloba zamítnuta.

1.3 Vývoj judikatury po případě A.Š.I.R.

Případ A.Š.I.R. se tedy především s ohledem na jeho rozhodnutí v případě Harar, stal precedentem, na základě kterého došlo k výrazné změně ve formulaci dalších žalob v oblasti duševního vlastnictví. Především v případech, kdy jiná duševněprávní ochrana byla nedostatečná nebo zcela chyběla. Soud v tomto řízení definoval zcela nový žalobní základ, na němž do této doby nebylo možné žaloby stavět.

Tento precedent se uplatnil v celé škále dalších řízení od autorskoprávních sporů¹⁴, přes spory z průmyslových vzorů a designu až po spory ohledně technických řešení a patentů.

V případě autorského práva došlo k uplatňování bezdůvodného obohacení z důvodu, že soudy mnohdy shledávaly nedostatečnou úroveň „umění“ u autorských děl a žaloby byly tedy zamítány. Zatímco při aplikaci bezdůvodného obohacení bylo možné ve chvíli, kdy se soud negativně postavil k ochraně daného díla na základě autorského zákona, autorem prokázat, že tvorba tohoto díla pro něj znamenala určité náklady a především snahu. Bezdůvodné obohacení tak umožnilo ochranu děl, které byly definovány jako vytvořené „za potu čela“.

V rámci uplatnění tohoto precedentu v případech sporů týkajících se technických řešení došlo k zajímavé situaci, a to duplicitě prostředků ochrany. Vzhledem k tomu, že patentový zákon kategoricky vylučuje v případě technických řešení přihlášených jako vynález aplikaci jakéhokoli dalšího zákona, nadto v tomto případě z pohledu právní zásady přednosti normy speciální, není možné uplatňovat v žalobě týkající se patentu nebo přihlášky vynálezu i bezdůvodné obohacení. Situace je však výrazně odlišná v případě nepodání přihlášky vynálezu. Poté je možné stavět ochranu technického řešení na bezdůvodném obohacení.¹⁵ Je však takto na žalobce kladeno obtížné unesitelné důkazní břemeno.

1.4 Budoucnost úpravy nekalé soutěže

Jak již bylo zmíněno v úvodu, není do současnosti ve Státě Izrael v účinnosti žádný zákon, který by kodifikoval občanské právo. Přestože Izrael ještě před vznikem jako samostatný stát disponoval osmanským občanským zákoníkem, další norma podobného typu na ni již nenavázala. Občanské právo je tak roztrženo do řady dílčích zákonů a z velké části také precedenčních rozhodnutí, z nichž některé již byly v rámci tohoto článku představeny. Z důvodu příklonu izraelského práva k právu evropskému také sílí snaha o dosažení takové sjednocující normy.

13 V tomto řízení se soud nevyjádřil k existenci patentové přihlášky, a zda a za jakých okolností by měla vliv na uplatnění žaloby postavené na bezdůvodném obohacení jako tomu bylo v tomto případě.

14 Srov. Nejvyšší soud v Jeruzalémě –The FA Premier League Limited v. The Israel Sports Betting Board. Občanské řízení 8485/08 (הח'א נ' העצומה רדסהל פירוניה טרופסב) 8485/08 א"ע

15 Srov. Obvodní soud Tel-Aviv Yafo –Spal v. Izák Sagi. Občanské řízení 222/94 (שפאל ס.ר.ל. נ' קהצ'י איגש) 222/94 - (לת- ביבא-ופי)

V roce 2004 byl profesorem Aharonem Barakem představen první kompletní návrh občanského zákoníku, který z velké části čerpal z již zavedených zákonů i soudní praxe, avšak obsahoval také nová ustanovení, která byla z části v rozporu s účinnými zákony. Tento návrh se stal předmětem zájmu mnoha odborníků a byl velmi podrobně kriticky rozebrán. Z pohledu tématu tohoto článku je nutné zmínit, že v současném znění neobsahuje ustanovení o ochraně před nekalou soutěží, která nadále zůstává ve své užší podobě v zákoně o obchodních deliktech. Byla však do tohoto zákona umístěna pasáž věnující se bezdůvodnému obohacení, které, jak již bylo uvedeno výše, hraje v izraelském nekalosoutěžním právu významnou roli. Nutno dodat, že došlo v tomto případě k výrazně rozsáhlejšímu pojetí bezdůvodného obohacení, které se však více zaměřuje na oblast smluvně závazkovou a jeho v právu nekalé soutěže aplikovaný aspekt zůstal bez významnějších změn.

Přestože došlo v roce 2011 k přijetí memoranda izraelským parlamentem o uvedení občanského zákoníku v platnost, stále pokračují práce na jeho konečné podobě. Je tedy nelehkým úkolem v tuto chvíli předpokládat nakolik se nová ustanovení dotknou práva nekalé soutěže.

2. Komparace právních úprav

2.1 Nekalá soutěž

Zákon o obchodních deliktech, který slouží pojmově, jako stěžejní pramen práva nekalé soutěže v Izraeli, se omezuje pouze na určení skutkových podstat, které jsou tímto zákonem za nekalou soutěž označeny, a dále v něm nenacházíme určení, co se obecně nekalou soutěží rozumí. Jedná se zde tedy v porovnání s právní úpravou v České republice o absenci tzv. Generální klauzule¹⁶, která je využitelná i v případech, kdy skutečné jednání nelze podřadit pod taxativně určené skutkové podstaty a lze tedy v žalobě uplatnit i samotné naplnění podmínek stanovených touto klauzulí. V izraelském právu je tedy nezbytné určit definici nekalé soutěže ze soudní praxe, která určuje stěžejní parametr pro posouzení nekalé soutěže jako jednání nežádoucího, a to naplněním podmínky nepoctivosti.

V této otázce je značně cítit *common-law* charakter izraelského práva, který se výrazně odchyluje od kontinentálního pojetí. Podmínka nepoctivosti v tomto případě vystupuje jako suplující pojem pro *fair-play*. Je tedy zcela na posouzení soudu, zda dané jednání lze posuzovat jako jednání nekalosoutěžní nebo nikoli.

16 § 2976 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník: Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.

2.2 Vyvolání nebezpečí záměny

Výrazný rozdíl izraelské a české právní úpravy se týká aplikace ustanovení nekalé soutěže týkající se vyvolání nebezpečí záměny. V České republice je možné použít této skutkové podstaty pro veškerá jednání, která uvádí především spotřebitele v domněnku, že služba nebo zboží jednoho soutěžitele skutečně pochází od soutěžitele jiného nebo je s ním alespoň vytvořena spojitost.¹⁷ Nemusí se tedy v tomto případě jednat pouze o situace, kdy je poškozený spotřebitel vlastníkem ochranné známky nebo je jeho označení již na trhu dobrým jménem. Ačkoli znění izraelského zákona o obchodních deliktech působí dojmem, že tato funkce bude shodná i v rámci izraelského práva, soudní rozhodnutí opakovaně trvají na splnění podmínky existence dobrého jména žalobce jakožto poškozeného soutěžitele. Nejčastěji však dochází k aplikaci tohoto ustanovení jako podpůrného prostředku v případě sporů z porušování práv z ochranných známek.

Neméně podstatným aspektem aplikace ustanovení o vyvolání nebezpečí záměny je ochrana nejen označení, ale také vzhledu výrobku. Zde opět nacházíme rozdíl mezi právem českým a právem izraelským. V České republice je zcela běžné užití tohoto institutu jako obrany proti kopírování určitého produktu, kdy je především u spotřebitele dosaženo klamného domnění, že skutečný původ tohoto produktu je od jiného soutěžitele než skutečného producenta nebo distributora kopie. Panuje zde ovšem oproti stavu v Izraeli značná benevolence v užití tohoto ustanovení, jelikož je pro naplnění této skutkové podstaty dostačující, že užití vzhledu výrobku jiného soutěžitele může vést k matení spotřebitele. V Izraeli byla opakovaná snaha žalobců o aplikaci tohoto ustanovení, tak jako je běžná praxe v České republice, avšak i zde se setkali s negativním postojem soudů, který podobnou aplikaci umožnil za značně obtížnějších podmínek pro žalobce. V prvé řadě je zde rozdíl ve znění daného ustanovení, kdy česká úprava mluví o způsobilosti vyvolat nebezpečí záměny, zatímco v úpravě izraelské musí k této záměně skutečně dojít.¹⁸ Současně s tím izraelské soudy trvají na nutnosti prokázat, že se předmětný výrobek stal skutečně veřejně známým pro daného soutěžitele a nese podíl na dobrém jménu soutěžitele.

17 § 2981 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Vyvolání nebezpečí záměny.

(1) Kdo užije jména osoby nebo zvláštního označení závodu užívaného již po právu jiným soutěžitelem, vyvolá tím nebezpečí záměny.

(2) Nebezpečí záměny vyvolá i ten, kdo užije zvláštního označení závodu nebo zvláštního označení či úpravy výrobku, výkonu nebo obchodního materiálu závodu, které v zákaznických kruzích platí pro určitý závod za příznačné.

(3) Stejně tak vyvolá nebezpečí záměny, kdo napodobí cizí výrobek, jeho obal nebo výkon, ledaže se jedná o napodobení v prvcích, které jsou již z povahy výrobku funkčně, technicky nebo esteticky předurčeny, a napodobitel učinil veškerá opatření, která lze na něm požadovat, aby nebezpečí záměny vyloučil nebo alespoň podstatně omezil, pokud jsou tato jednání způsobilá vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu o spojení se soutěžitelem, jeho závodem, pojmenováním, zvláštním označením nebo s výrobkem či výkonem jiného soutěžitele.

18 V izraelském právu není shodnost vzhledu výrobku posuzována nikdy pouze z jeho tří dimenzionální konfigurace, ale nedělitelnou složkou jsou také další aspekty, jakými je kupříkladu barva. Shodnost výrobku je tak posuzována přísněji než je tomu v právu českém.

Z těchto důvodů se zejména pro případy kopírování výrobků začali žalobci uchýlovat k aplikaci výrazně obecnějšího ustanovení o bezdůvodném obohacení a především po zlomovém precedentu v případě A.Š.I.R.¹⁹ se z něj stal žalobní titul ve většině podobných řízení, ať již ve spojitosti s ochranou jiným prostředkem duševního vlastnictví nebo i samostatně. Tento způsob precedenčního uplatnění bezdůvodného obohacení také více odpovídá charakteru soudcovského práva v Izraeli.

Srovnáním českého a izraelského práva v tomto aspektu docházíme k závěru, že Izrael takovouto aplikací bezdůvodného obohacení suploval absenci obecné definice nekalé a zakázané soutěže, která se v českém právu nachází jakožto samostatné ustanovení občanského zákoníku. Výsledné užití precedentu A.Š.I.R. však překonává šíři ochrany poskytované českým zákonem.

2.3 Dobré mravy

Nekalosoutěžní právo v Izraeli se opírá o zásadní podmínku nepoctivosti, jak již bylo uvedeno výše, která je posuzována v jednotlivých případech soudem. Tato podmínka je srovnatelná s ustanovením o dobrých mravech soutěže, jejichž absence v jednání je jedním z pojmových znaků nekalosoutěžního jednání dle českého práva. Vzhledem k tomu, jak již bylo několikrát zmíněno, že izraelské právo má historicky blízko k soudcovskému typu práva, je podobné ustanovení očekávaným prvkem. Navzdory kontinentálnímu charakteru českého práva má podobné *vágní* ustanovení o dobrých mravech soutěže nečekaně blízko k ustanovení izraelskému. Hlavním rozdílem zde ovšem je, že dobré mravy soutěže byly již rozdílným pojmenováním odděleny od obecných dobrých mravů. Nebylo by ovšem zcela přesné tvrdit, že se dobré mravy soutěže v českém právu dají označit za prostou podmnožinu dobrých mravů obecně, jelikož co se přičítá dobrým mravům soutěže, nemusí se nutně přičítat dobrým mravům a naopak.²⁰ Naopak je tedy třeba zkoumat k jakému jednání a za jakých pohnutek došlo a poté určit, zda takové jednání naplnilo podstatu nekalé soutěže anebo odpovědnosti za jednání přičítá se dobrým mravům.²¹

V Izraeli se však s termínem spravedlivosti a poctivosti setkáváme napříč více právními obory, nikoli tedy pouze v oblasti soutěže. Takto je izraelská podmínka existence nekalé soutěže značně obecnější, což se projevuje ve znatelnějších rozdílech v soudních rozhodnutích z této oblasti práva. Ovšem stejně jako se dobré mravy soutěže opírají o soutěžní zvyklosti; spravedlivost a poctivost se v oblasti soutěžní opírají o zásady *fair-trade*.

19 Viz bod 1.2

20 HAJN, P. Jak interpretovat dobré mravy soutěže. *Právní praxe v podnikání*: měsíčník Komory komerčních právníků ČR, Praha: Bonus, 1993, roč. 2, č. 2, s. 1-4. ISSN 1210-4043.

21 Srov. § 2909 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník: Škůdce, který poškozenému způsobí škodu úmyslným porušením dobrých mravů, je povinen ji nahradit; vykonával-li však své právo, je škůdce povinen škodu nahradit, jen sledoval-li jako hlavní účel poškození jiného.

Závěr

Tento článek si vzal za cíl především představit systém nekalé soutěže ve Státě Izrael a na základě toho učinit srovnání vybraných aspektů s právem České republiky. Vzhledem k tomu, že oblast nekalé soutěže je širokým právním oborem, věnoval se tento článek konkrétněji jeho určitým aspektům.

Výsledkem zjištění v této práci je neucelenost izraelského právního z perspektivy práva českého, což vyplývá z jeho hybridní povahy, kdy má každá jednotlivá právní oblast blíže k právu kontinentálnímu nebo angloamerickému. Tím ovšem vznikl zajímavý právní systém, který nemá přímou obdobu v žádném jiném státě. Hybridní systémy, které nacházíme kupříkladu ve Filipínské republice nebo Jihoafrické republice mají vzhledem ke svému vývoji vlastní charakter a nelze tedy přes jejich zařazení do stejné skupiny právních systémů definovat tolik společných jmenovatelů jako v rámci systémů kontinentálního typu navzájem.

S ohledem na tyto skutečnosti také není sjednocena ani oblast nekalosoutěžního práva, v němž nacházíme typické prvky *common-law* jako smysl pro spravedlnost a poctivost a na druhou stranu kategoricky dle kontinentálního typu taxativní určení skutkových podstat nekalé soutěže. Ryze soudcovským právem byl případ A.Š.I.R., který vytvořil významnou část práva nekalé soutěže v Izraeli. Současná rozhodovací praxe je takto postavena významnou měrou na tomto případě a právní podklad pro takovou aplikaci žádný zákon přímo neurčuje. Právo nekalé soutěže je tedy stejně jako izraelský systém práva hybridní.

Podle názoru autora takto dochází k nežádoucím rozdílům v soudních rozhodnutích, které jsou precedenčně sjednoceny až po značně dlouhé době. To přispívá ke stavu právní nejistoty a řadě excesivních rozhodnutí, jak bylo i demonstrováno v této práci. V současném příkladu izraelského práva ke kontinentálním kořenům je cítit snaha o větší důraz na normativnost, což je patrné i vzhledem k přípravě občanského zákoníku, který je nesporně prvkem práva kontinentálního. V mnoha oblastech izraelského práva se již objevily více či méně podrobné zákony, u nichž se soudní rozhodnutí stavěla spíše do role judikátu a nikoli precedentu. V oblasti práva nekalé soutěže se však podobný směr do této chvíle neobjevil.

Pro budoucí vývoj je příklon ke kontinentálnímu právu jistě krokem pozitivním, jelikož *common-law* je přes dobu jeho aplikace stále systémem importovaným a nevyplývá tedy z přirozeného místního vývoje. Z tohoto pohledu je tedy dle názoru autora efektivnějším přístupem postupná (a v současné době i částečně probíhající) adopce práva kontinentálního.

Resumé

Článek Komprace vybraných aspektů práva nekalé soutěže ve Státě Izrael a České republice si bere za cíl čtenáře uvést do izraelského systému práva nekalé soutěže a seznámit jej s jeho praktickou aplikací. Za tímto účelem je zkoumána ochrana proti nekalé soutěži z pohledu právních předpisů, která je však s ohledem na *common-law* charakter izraelského práva značně omezená a je tedy nezbytné zabývat se zejména judikaturou precedenčního charakteru. Rozhodnutí v případě A.Š.I.R vytvořilo zcela nový nástroj pro aplikaci právních ustanovení o bezdůvodném obohacení pro ochranu před nekalou soutěží ve významně širších souvislostech a snese tedy srovnání s *generální klauzulí* nekalosoutěžního práva českého, kterou v určitých aspektech co do rozsahu možné aplikace přesahuje. Článek se proto dále věnuje srovnání některých klíčových aspektů, které mají v izraelském a českém právu odlišnou charakteristiku.

Resume

Paper Comparison of selected aspects of unfair competition law in the State of Israel and the Czech Republic aims to introduce readers to the Israeli unfair competition law and to acquaint them with its practical application. For this purpose, it examines protection against unfair competition from the perspective of the legislation, however, with regard to *common-law* nature of Israeli law, legislation is very limited and it is therefore necessary to particularly deal with precedent case law. The decision in the A.Sh.I.R case created an entirely new tool for application of legal provisions on unjust enrichment for protection against unfair competition in a significantly wider context and thus can withstand comparison with the *general clause* of Czech unfair competition law which in certain aspects as to the extent of possible applications exceeds. The article is therefore focused on a comparison of some of the key aspects that possess different characteristics in the Israeli and Czech law.

Literatura

- LISS, Eran a Dan ADIN. *Intellectual property law and practice in Israel*. New York: Oxford University Press, c2012, xxv, 685 p. ISBN 978-019-9917-419.
- ZIMMERMANN, Edited by Kurt Siehr and Reinhard. *The Draft Civil Code for Israel in comparative perspective*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. ISBN 978-316-1495-908.
- KAPLAN, Alon General ed a Managing ed PAUL OGDEN. *Israeli business law: an essential guide*. Boston: Kluwer Law International, 1997. ISBN 90-411-0323-6.
- BAKER, Henry E. *Legal System of Israel*. New York: Israel Universities Press, Jerusalem, 1968, 249 pages.
- YOVEL, Jonathan and Ido SHACHAM. An Overview of Israeli Contract Law. *THE INTERNATIONAL CONTRACT MANUAL*, 2014. Dostupné na: <http://ssrn.com/abstract=1139775>
- BIRNHACK, Michael D. *Colonial copyright: intellectual property in mandate Palestine*. First edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2012, xiv, 313 p. ISBN 01-996-6113-8.
- HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 329 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. 235. ISBN 80-210-2282-5.
- Občanský zákoník: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, lxxv, 1667 s. Komentáře (Wolters Kluwer). ISBN 978-807-4783-692.

Právní předpisy

Izrael:

- Zákon o obchodních deliktech z roku 1999
- Zákon o smlouvách z roku 1973
- Zákon o patentech z roku 1967
- Zákon o právu autorském z roku 2007
- Nařízení o patentech a průmyslových vzorech z roku 1924
- Předpis o bezdůvodném obohacení z roku 1979
- Zákon o omezujících obchodních praktikách z roku 1988

Česká republika:

- zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zák. č. 143/2001 Sb., zákon o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů