

# Autorskoprávní public domain a obecná svoboda jednání

Pavel Koukal\*

**Abstrakt:** Autor se zabývá public domain v širších soukromoprávních i ústavněprávních souvislostech. V článku zdůrazňuje nezbytnost existence public domain jakožto důležitého zdroje pro uměleckou a vědeckou tvorbu, rozebírá vnitřní strukturu public domain a věnuje se též ústavněprávním možnostem její ochrany. Ty spatřuje především v tom, že ústavněprávním základem public domain je obecná svoboda jednání (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR), která představuje jednak základní strukturální princip demokratického právního státu, jednak jde o veřejné subjektivní právo jednotlivce na to, aby veřejná moc respektovala autonomní projevy jeho osobnosti (nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03, I. ÚS 167/04). Kromě toho obecná svoboda jednání „prozařuje“ do působení jednotlivých základních práv a svobod, které se k public domain vztahují (například pokud jde o aplikaci čl. 17 odst. 2 a 4 nebo čl. 11 odst. 1 a 3 Listiny základních práv a svobod).

**Klíčová slova:** autorské právo, právo duševního vlastnictví, obecná svoboda jednání, výjimky a omezení, ústavní právo

## Úvod

Cílem tohoto příspěvku je provést soukromoprávní a ústavněprávní analýzu těch prvků, které jsou vyloučeny z autorskoprávní ochrany a pro něž se používá pojmu *public domain*. Jedná se o oblast, která je klíčová pro rozvoj umělecké a vědecké tvorby, neboť vytváří základní předpoklady pro autorskou tvorbu jako takovou. V oblasti umělecké a vědecké tvůrčí duševní činnosti totiž platí, že nikdo nevytváří svá díla „na zelené louce“, ale každý umělec či vědec navazuje již na to, co bylo v minulosti vytvořeno.

Jinými slovy řečeno, žádný autor není „*ostrov sám pro sebe*“.<sup>1</sup> Každý tvůrce čerpá z toho, co již dříve vytvořili jiní. Z oblasti vědecké tvorby můžeme připomenout slova Isaaca Newtona (1642–1727), který parafrázoval slavnou větu Bernarda z Charters (?–1130)<sup>2</sup> následovně: „*Pokud jsem viděl dále než ostatní, bylo to díky tomu, že jsem stál na ramenou obrů*“.<sup>3</sup> Autorská tvorba tedy nevzniká samovolně, ale na základě toho, že autoři čerpají z toho, co bylo vytvořeno předchozími generacemi.

\* JUDr. Pavel Koukal, Ph.D., odborný asistent, katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: pavel.koukal@law.muni.cz. Příspěvek vznikl jako výsledek projektu Grantové agentury ČR, *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky* (GA17-19923S). Příspěvek obsahuje závěry, s nimiž se čtenář může seznámit též v autorově monografii: KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019.

<sup>1</sup> „No man is an island entire of itself [...]“ DONNE, J. *Devotions upon Emergent Occasions*. 1624 [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <https://web.cs.dal.ca/~johnston/poetry/island.html>.

<sup>2</sup> „Dicebat Bernardus Carnotensis nos esse quasi nanos gigantum umeris insidentes, ut possimus plura eis et remotiora uidere, non utique proprii uisus acumine, aut eminentia corporis, sed quia in altum subuehimur et extollimur magnitudine gigantea.“ (překl. „Tak pravil Bernard z Charters: Jsme jako trpaslíci sedící na ramenou obrů, takže můžeme vidět více a dále. Ovšem ne proto, že by náš zrak byl jasnější nebo naše těla vyšší, nýbrž proto, že nás nese a vyzvedává mohutná postava obrů.“ Iohannes Sarisberiensis, *Metalogicon*, Lib 3, cap. 4, 46. Citováno z: KERN, M. – EBENBAUER, A. – KRÄMER-SEIFERT, S. *Lexikon der Antiken Gestalten in den deutschen Texten des Mittelalters*. Berlin: De Gruyter, 2003, s. XVI).

<sup>3</sup> „If I have seen further than others, it is by standing upon the shoulders of giants“. Newton, 1676. Citováno z: KOYRÉ, A. An Unpublished Letter of Robert Hooke to Isaac Newton. *ISIS*. 1952, No. 4, s. 315.

V českém prostředí uvedené myšlenky opakovaně zdůrazňoval prof. Karel Knap, který ve svých dílech zmiňoval, že do tzv. „obecného fondu“ (pozn. Knapův termín pro *public domain*) „náleží vše, co je předmětem obecného užívání, a to nejen z hlediska vlastního obsahu, ale i formy a vyjadřovacích prostředků, a vše, co je objektivně determinováno, takže nemůže tvořit výsledek individuální činnosti“.<sup>4</sup> V souvislosti s rozbořením zdrojů, ze kterých autorská tvorba vyvěrá, Knap uvádí, že „obsah autorské tvorby spoluvytvářejí dále i přírodní jevy a současné i historické skutečnosti života ve společnosti. Ať vědomě či nevědomky přejímá autor do své tvorby i výsledky kulturního vývoje nahromaděné předchozími generacemi, popřípadě na ně navazuje“.<sup>5</sup> Autorskoprávní ochrana se dle Knapa nevztahuje na ty prvky díla, které jsou „obecné povahy“ a jako takové musí zůstat v obecném zájmu každému volně přístupné.<sup>6</sup>

Uvedené závěry byly následně převzaty Telcem s Tůmou, kteří s odkazem na Knapa považují za „obecný fond“ vše, co je „obecně užíváno z hlediska obsahu, formy i vyjadřovacích prostředků, jakož i vše, co je již objektivně předurčeno (např. přírodními zákony). Není přitom významné, zda si autor plně uvědomuje, že čerpá z ‚obecného fondu‘, anebo zde působí kolektivní nevědomí, různá informační pole aj.“<sup>7</sup>

V dané souvislosti můžeme též říci, že *public domain* (obecný fond) vytváří ono „podhoubí“, *common building blocks*<sup>8</sup> či základní znalosti (*Basiswissen*),<sup>9</sup> bez nichž by bylo nutné nová autorská díla vytvářet *ex nihilo*. Toto podhoubí si přitom zaslouhuje stejnou ochranu, jaká je poskytována autorským dílům. Bez „prezervace“ tohoto podhoubí totiž bude podlamována možnost vzniku nových výsledků tvůrčí duševní činnosti.

V našem příspěvku se budeme snažit *public domain* nejdříve začlenit do širšího konceptu společných statků (*commons*). V závěru článku se pak budeme věnovat otázce, na jakých ústavněprávních principech je *public domain* postavena. Zde se budeme snažit obhájit tezi, že základem *public domain* je tzv. obecná svoboda jednání (*Handlungsfreiheit*, *general freedom of action*), která je v českém právu zakotvena v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, respektive čl. 2 odst. 4 Ústavy. V oblasti soukromého práva (tj. v horizontálních vztazích) je potom základem *public domain* ustanovení § 3 odst. 1 o. z., které stanoví, že „soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka [...]“. Podstatou *public domain* je totiž absence zákonného zákazu či příkazu jednat určitým způsobem, stejně jako absence individuálního či kolektivního souhlasu, který by byl nutný k užívání volných prvků. Naopak je pro *public domain* charakteristická možnost provádět autonomní rozhodnutí v rámci svobodného prostoru, který bychom v oblasti námořního práva označili jako „volné moře“ (k příměru mezi Grotiovým *Mare liberum* a *public domain* viz část 7).

<sup>4</sup> KNAP, K. Užití autorského díla. In: KNAP, K. *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových, práva soutěžního*. Praha: Univerzita Karlova, 1974, s. 34. Obdobně viz KNAP, K. In: BRÜGGER, P. *Homo Creator. Festschrift für Alois Troller*. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1976, s. 126, 127; KNAP, K. Quo vadis současného autorského práva. In: *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových, práva soutěžního*. Praha, 1986, s. 15.

<sup>5</sup> KNAP, K. Quo vadis současného autorského práva. In: *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových, práva soutěžního*, s. 15.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> TELEČEK, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 65.

<sup>8</sup> RACHUM-TWAIG, O. A Genre Theory of Copyright. *Santa Clara High Technology Law Journal*. 2016, No. 1, s. 65.

<sup>9</sup> PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 20.

## 1. *Public domain* v kontextu tzv. *commons*

Anglický termín *public domain* (něm. *Gemeinfreiheit*, franc. *domaine public*)<sup>10</sup> se v obecné rovině používá k označení množiny nehmotných statků, které jsou určeny k tzv. obecnému užívání, čímž je odlišena tato množina statků od statků soukromých a kolektivních. Dílo, které spadá do *public domain*, je možné dále používat bez povinnosti získat souhlas nositele autorských práv nebo nutnosti platit odměnu za použití.

Od pravé *public domain* (*domaine public libre et gratuit*),<sup>11</sup> která zakládá bezúplatné užití autorského díla,<sup>12</sup> se odlišuje „platící“ *public domain* (*domaine public payant*), kterou historicky prosazoval například Victor Hugo<sup>13</sup> a která spočívá v tom, že třetí osoby mohou užít (vydat) volné dílo, ovšem za podmínky zaplacení poplatku, který je odváděn do tzv. autorskoprávních fondů, jež slouží k podpoře umělecké a vědecké tvorby.<sup>14</sup> *Domaine public payant* byla v minulosti opakovaně zvažována i na evropské úrovni,<sup>15</sup> a to před přijetím harmonizační směrnice č. 93/98/EHS, kdy Evropská komise navrhovala dobu ochrany 50 let s následnou dvacetiletou *domaine public payant*.<sup>16</sup> Posléze nicméně byla, zejména s ohledem na silný odpor Německa, *domaine public payant* jako evropský harmonizační koncept odmítnuta.

Množina nehmotných statků, které jsou určeny k obecnému užití (*public domain*; *domaine public*;<sup>17</sup> *Gemeinfreiheit*<sup>18</sup>), není homogenní, ale je vnitřně strukturována.<sup>19</sup> Dříve však, než se zaměříme na jednotlivé oblasti *public domain*, musíme věnovat pozornost těm charakteristickým rysům, které tuto skupinu statků odlišují od statků, k nimž existují soukromá subjektivní práva (*Güter die einer oder mehreren Personen gehören*),<sup>20</sup> stejně jako od statků kolektivních (*Kollektiveigentum/Gemeinschaftsgüter*).<sup>21</sup>

<sup>10</sup> BOYLE, J. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*. New Haven, Conn: Yale University Press, 2008, s. 10; GOLDSTEIN, P. – HUGENHOLTZ, B. *International Copyright. Principles, Law, and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 226 an.; STANG, F. L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 39 an.; GINSBURG, J. C. A Tale of two copyrights: literary property in Revolutionary France and America. *Tullane Law Review*. 1990, No. 5, s. 1007; PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 8 an.

<sup>11</sup> TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*, s. 334.

<sup>12</sup> STANG, F. L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*, s. 114.

<sup>13</sup> HUGO, V. *Actes et paroles*. 3. Paris: Librairie Ollendorff, 1940, s. 315 an.

<sup>14</sup> DIETZ, A. The Social Endeavors of Writers and Artists and the Copyright Law. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 1972, No. 4, s. 459; DILLENZ, W. Überlegungen zum *Domaine Public Payant*. *GRUR Int*. 1983, No. 12, s. 921. V českém (respektive československém) právu byly na principu *domaine public payant* postaveny tzv. kulturní fondy zakotvené vyhláškou č. 4/1966 Sb., respektive nařízením vlády č. 159/1969 Sb. S účinností od 1. 1. 1995 byla v České republice *domaine public payant* zrušena. Z celosvětového hlediska ji dnes nacházíme pouze v Alžírsku, Keni, Rwandě, Senegal, Republice Kongo, Republice Pobřeží slonoviny a Paraguayi (Srov. Note on the meanings of the term “public domain” in the Intellectual Property System with special reference to the protection of Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore. WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8. 24. 11. 2010 [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_grtkf\\_ic\\_17/wipo\\_grtkf\\_ic\\_17\\_inf\\_8.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_8.doc)>, s. 12).

<sup>15</sup> DIETZ, A. The Possible Harmonization of Copyright Law Within the European Community. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 1979, No. 4, s. 405; DIETZ, A. The Harmonization of Copyright in the European Community. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 1985, No. 4, s. 383.

<sup>16</sup> VON LEWINSKI, S. EC Proposal for a Council Directive Harmonizing the Term of Protection of Copyright and Certain Related Rights. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 1992, No. 6, s. 789.

<sup>17</sup> HUGO, V. *Actes et paroles*. 3, s. 316.

<sup>18</sup> REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*. 17. vydání. München: C. H. Beck, 2015, s. 49 an.; PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 182.

<sup>19</sup> REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, s. 48.

<sup>20</sup> PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 49.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 50.

Dodejme, že s tímto rozlišováním souvisí i námi používaná terminologie. Zatímco u autorskopravně volné složky díla budeme používat český termín „statky určené k obecnému užití“ nebo „statky obecné“ (*public domain, Gemeingüter, Gemeinfreiheit*), u statků, které jsou ve společném užívání určitého společenství subjektů, budeme hovořit o „statcích kolektivních“ (*collective goods, Kollektiveigentum/Gemeinschaftsgüter*), a konečně u statků, které patří jedné či více osobám, budeme hovořit o „statcích soukromých“ či „statcích individuálních“ (*private goods, private Güter, Privateigentum*). Pokud potom pojednáváme společně o statcích obecných a statcích kolektivních, souhrnně používáme pojem „statky společné“ (*commons*).

## 2. Zmatky kolem pojmu *commons*

Tzv. společné statky (*commons*),<sup>22</sup> jejichž užívání může mít různé podoby, jsou v odborné literatuře pojímány rozdílným způsobem. Podstatné je, zda autoři, kteří se jimi zabývají, rozlišují skupinu statků obecných od statků kolektivních, či nikoliv.

Na zmatky kolem užívání pojmu *commons* upozorňuje Boyle, který zmiňuje, že *public domain* a *commons* jsou často používány jako synonyma,<sup>23</sup> a to v kontrapozici k *intellectual property protection* (tedy k existenci výhradních práv, která se vztahují k určitému nehmotnému statku).<sup>24</sup> Dle Boylea nicméně nejde o shodné pojmy. Zatímco právní režim *commons* jakožto kolektivních statků předpokládá existenci společné vůle a její tvorby v rámci určitého společenství,<sup>25</sup> tedy něco, co můžeme označovat za *collective action*,<sup>26</sup> samotná *public domain* žádnou společnou vůli, která by určovala užívání určitého obecného statku, jenž je právně volný, nevyžaduje.<sup>27</sup> Užívání obecných statků je zde totiž postaveno na obecné svobodě jednání (*general freedom of action*).

Hess a Ostrom oproti tomu předkládají jiný význam pojmu *commons*, který odvozují nikoliv od evropského, ale amerického pojetí.<sup>28</sup> Uvádí, že v Nové Anglii 18. století pojem *commons* označoval místa, která umožňovala svobodu projevu a demokratický proces. Dle uvedených autorek je *commons* jednotný narativní koncept (*knowledge commons*,

<sup>22</sup> Srov. HARDIN, G. The Tragedy of the Commons. *Science*. 1968, roč. 162, s. 1244; SCOTT, G. The Economic Theory of a Common-Property Resource: The Fishery. *Journal of Political Economy*. 1954, No. 2, s. 124 an.

<sup>23</sup> Srov. „The public domain – a commons that includes those aspects of copyrighted works which copyright does not protect.“ (překl. „Public domain – společné statky, které zahrnují ty prvky autorského díla, jež nejsou autorskopravně chráněny.“ LITMAN, J. The Public Domain. *Emory Law Journal*. 1990, No. 4, s. 968); „The counterpart to the common pasture in intellectual property is the public domain (the intellectual public domain, that is, for there is also a public domain in physical things, mainly roads, parks, and waterways).“ (překl. „Protějškem společné pastviny je v oblasti duševního vlastnictví public domain (duševní public domain, tj. obdoba public domain vztahující se ke hmotným předmětům, jako jsou silnice, parky a vodní cesty).“); LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge (Massachusetts, USA): Harvard University Press, 2003, s. 13].

<sup>24</sup> BOYLE, J. The Opposite of Property? *Law and Contemporary Problems*. 2003, No. 1–2, s. 31.

<sup>25</sup> Historicky se pojem *commons* objevil v souvislosti s užíváním půdy určitým vesnickým společenstvím [BOYLE, J. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*, s. 9; BOYLE, J. The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain. *Law and Contemporary Problems*. 2003, No. 1–2, s. 58; HESS, Ch. – OSTROM, E. *Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice*. Cambridge, Mass: MIT Press, 2007, s. 12; DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*. Aldershot (UK) – Vermont (USA): Dartmouth Publishing Company, 1996, s. 56]. Tyto kolektivní statky zahrnovaly nejen půdu, ale také společnou infrastrukturu (např. veřejné cesty či zavlažování), která sloužila všem členům společenství k uspokojování společných (kolektivních) potřeb. Užívání kolektivních statků potom zahrnovalo úzce vymezenou skupinu subjektů a realizovalo se na základě principu kolektivního rozhodování (stanovení doby užívání, rozsahu užívání, způsobu užívání). Srov. PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 47.

<sup>26</sup> BOYLE, J. *The Opposite of Property*, s. 8, 30 an.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 30.

<sup>28</sup> HESS, Ch. – OSTROM, E. *Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice*, s. 13.

*information commons*),<sup>29</sup> který spočívá v dostupnosti společných statků všem osobám a vyžaduje *collective action around commons*.<sup>30</sup> Hess a Ostrom uvádí, že pojem *commons* je třeba diferencovat v závislosti na tom, zda tento fenomén analyzujeme z hlediska zdrojů (*resources systems*), nebo naopak z hlediska vlastnického režimu (*property-based regime*). Obě autorky se potom přiklání ke „zdrojové analýze“<sup>31</sup> a *commons* pojmají jako obecný institut, který se snaží popsat v jeho komplexnosti a různosti znalostních a informačních zdrojů (*knowledge as a resource*),<sup>32</sup> a to bez ohledu na majetkový režim, kterým se řídí užívání takových statků.<sup>33</sup>

V tomto příspěvku se přikláníme k opačnému pojetí, kdy se na *intangible commons* nedíváme jakožto na informační zdroj, který je možné vytěžovat (*subtractability*),<sup>34</sup> ale pojmáme je z hlediska toho, jakým vlastnickým (majetkovým) režimem se řídí jejich užívání. Na *public domain* proto budeme nahlížet nikoliv pohledem ekonomické analýzy práva (přístup Hess–Ostrom), ale pohledem právní regulace dotýkající se jednotlivých druhů statků. Tento přístup používají Peukert,<sup>35</sup> Drahos<sup>36</sup> či Boyle.<sup>37</sup> Nedomníváme se totiž, že by *commons* mohly být pojmány jako ucelená kategorie, která je ovládána týmiž principy. Z hlediska vlastnického (majetkového) režimu zde existují dvě zásadně odlišné skupiny statků. První kategorií jsou statky obecné, které „nepatří nikomu“, druhou jsou statky kolektivní, které „patří všem“. První kategorie nevyžaduje žádné kolektivní rozhodování, druhá kategorie naopak kolektivní rozhodování (akci) vyžaduje.

Rozlišování obou těchto skupin je odvozeno od rozdílů mezi Lockeovou teorií vlastnického práva a Pufendorfovým dělením statků v původním stavu na *communium positivum* a *communium negativum*.<sup>38</sup> Pro české právní prostředí je uvedené rozlišování o to důležitější, že čl. 34 odst. 2 Listiny základních práv a svobod zakotvuje „právo přístupu ke kulturnímu bohatství“, které je založené na principu kolektivního rozhodování,<sup>39</sup> nikoliv na principu obecné svobody jednání (*Handlungsfreiheit*; čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod).

<sup>29</sup> Ibidem, s. 41 an.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 14.

<sup>31</sup> HESS, Ch. – OSTROM, E. Ideas, Artifacts, and Facilities: Information as a Common-Pool Resource. *Law and Contemporary Problems*. 2003, No. 1–2, s. 119.

<sup>32</sup> HESS, Ch. – OSTROM, E. *Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice*, s. 7.

<sup>33</sup> HESS, Ch. – OSTROM, E. *Ideas, Artifacts, and Facilities: Information as a Common-Pool Resource*, s. 119.

<sup>34</sup> HESS, Ch. – OSTROM, E. *Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice*, s. 9.

<sup>35</sup> PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 46, 47.

<sup>36</sup> DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 58.

<sup>37</sup> BOYLE, J. *The Opposite of Property*, s. 30 a 31.

<sup>38</sup> DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 57 an.

<sup>39</sup> Domníváme se, že přístup ke kulturnímu bohatství tak, jak je vymezen v čl. 34 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, daleko spíše odpovídá Drahosově koncepci *exclusive positive commons* (viz dále) než koncepci *inclusive negative commons*, což je princip, který se jinak uplatňuje u *public domain*. Jedním z důvodů je skutečnost, že čl. 34 odst. 2 Listiny základních práv a svobod není přímo aplikovatelný, ale předpokládá, že právo přístupu ke kulturnímu bohatství je zaručeno za podmínek, které jsou stanoveny zákonem. V oblasti ochrany duševního vlastnictví kulturní dědictví (bohatství) zahrnuje zejména tzv. tradiční znalosti (*traditional knowledge*) či tradiční kulturní výtvoř [tradiční kulturní výtvory (*traditional cultural expressions*); DUTFIELD, G. – SUTHERSANEN, U. *Global Intellectual Property Law*. Cheltenham (UK) – Northampton, MA (USA): Edward Elgar, 2008, s. 343]. Tradiční kulturní výtvoř jsou nedílnou součástí kulturní a společenské identity domorodých a regionálních společenství a zahrnují využití v hudbě, umění, designu, logotypech, divadelních hrách, architektonických dílech, ve způsobu provádění řemesel apod. Telec např. uvádí, že „subjektivní soukromá práva k tradičnímu vědění se od ostatních práv duševního vlastnictví odlišují tím, že se jedná o práva společenství (*community rights*), nikoli individuální. Tato práva náleží domorodému a místnímu společenství lidí, nikoli jednotlivci, který může být jen správcem (vykonavatelem) těchto práv. Jedinec ani nemůže s tradičním věděním v tomto právně pojmovém smyslu sám nakládat, a to ani jako příslušník určitého domorodého nebo místního společenství, např. kmene.“ (TELEC, I. Přírodní léčitelství, tradiční vědění a duševní vlastnictví. *Právní rozhledy*. 2016, č. 10, s. 348).

### 3. Commons přejetí Johna Locka

John Locke (1632–1704) svými filosofickými závěry v díle *Dvojí pojednání o vládě* (*Two Treatises of Government*) podstatným způsobem ovlivnil západní liberální tradici, zejména svým zdůvodněním toho, proč by stát měl chránit lidskou svobodu, všeobecnou rovnost a majetek. Jeho vliv však přesahuje liberální politickou filosofii a zasahuje též do oblasti práva duševního vlastnictví, neboť jeho myšlenky ohledně ochrany majetku stály v pozadí doktríny *skill and labour*, která se uplatňuje zejména v angloamerickém právním myšlení.<sup>40</sup>

Hlavním přínosem Lockeových myšlenek je teze, že každý má nezadatelné právo k výsledkům své práce. Z tohoto důvodu je také Lockeova teorie nejčastěji nazývána jako „investiční teorie“ (*investment-based intellectual property*),<sup>41</sup> neboť existence práv duševního vlastnictví je založená na potřebě ochrany investice.

S ohledem na námi zkoumané téma však naším cílem primárně nebude zabývat se Lockeovým zdůvodněním ochrany vlastnického práva, ale spíše Lockeovými východisky, která nám pomohou objasnit pojem tzv. společných statků (*commons*).

Locke totiž začíná své úvahy o potřebě ochrany vlastnictví konstatováním, které bylo s ohledem na tehdejší teologické a filosofické závěry obvyklé, že Bůh dal Zemi celému lidstvu jako společný statek.<sup>42</sup> V tomto původním stavu „*nikdo nemá soukromé statky, které by zakládaly výhradnost vůči ostatním lidem, a to ke kterémukoliv z nich [tj. k jakékoliv části země nebo jejích produktů – pozn. P. K.]*“.<sup>43</sup> Tento výchozí bod následně Lockeovi slouží k tomu, aby dovodil, jak vzniká individuální vlastnictví. Pokud totiž společné statky mají sloužit individuálním potřebám člověka, musí existovat způsob, jak dosáhnout jejich přivlastnění. Možnost přivlastnění potom Locke vidí v tom, že v původním stavu existuje nejen režim společných statků, ale také režim výhradního vlastnictví samotné lidské osobnosti. Locke říká, že člověk plně vlastní sebe samého, neboť na samotné lidské tělo, mysl ani lidského ducha se režim společných statků nevztahuje.<sup>44</sup> Protože člověk vlastní sebe samého, je také vlastníkem toho, co má původ v jeho osobnosti,<sup>45</sup> zejména v jeho práci. Přivlastněním potom Locke rozumí proces, kdy člověk výsledky vlastní práce spojí s tím, co je společné.<sup>46</sup> Tímto smísením (*mixed*) vzniká individuální vlastnictví.<sup>47</sup>

<sup>40</sup> DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 41 an.; HUGHES, J. *The Philosophy of Intellectual Property*. *Georgetown Law Journal*. 1988, No. 2, s. 297 an.; MERGES, R. P. *Justifying Intellectual Property*. Cambridge (USA): Harvard University Press, 2011, s. 31 an.; DUTFIELD, G. – SUTHERSANEN, U. *Global Intellectual Property Law*, s. 54.

<sup>41</sup> DUTFIELD, G. – SUTHERSANEN, U. *Global Intellectual Property Law*, s. 54.

<sup>42</sup> „God, who hath given the World to Men in common [...]“ (překl. „Bůh dal svět lidem do společenství [...]“ LOCKE, J. *Two Treatises of Government*. 1728 [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <<https://books.google.cz/books?id=BHZKAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=cs#v=onepage&q&f=false>, s. 160). Viz též MERGES, R. P. *Justifying Intellectual Property*, s. 35.

<sup>43</sup> „[...] nobody has originally a private Dominion, exclusive of the rest of Mankind, in any of them, as they are in their natural State.“ (LOCKE, J. *Two Treatises of Government*, s. 160).

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> „The Labour of his Body and the Work of his Hands, we may say, are properly his“ („Práce jeho těla a dílo jeho rukou, můžeme říci, že jsou skutečně jeho.“ *Ibidem*).

<sup>46</sup> LOCKE, J. *Two Treatises of Government*, s. 161.

<sup>47</sup> „Whatsoever, then, he removes out of the State that Nature hath provided and left it in, he hath mixed his Labour with it, and joined to it something that is his own, and thereby makes it his Property. It being by him removed from the common state Nature placed it in, it hath by this labour something annexed to it that excludes the common right of other Men.“ (překl. „Jakmile potom jednotlivec vyjme statek z původního stavu, který mu příroda poskytuje, a smísí s ním svou práci, a připojí tak k němu něco, co je jeho vlastní, udělá z tohoto statku vlastní majetek. Tím, že je takový statek vyveden ze společného stavu, který příroda poskytuje, je lidskou prací vytvořen statek, který vylučuje společné právo ostatních lidí, jež by se k němu vztahovala.“ *Ibidem*).

Lockeova teorie měla své dopady nejen do oblasti absolutních práv (zejména v anglo-americkém kontextu),<sup>48</sup> která zakládají možnost vyloučit ostatní z užívání nějakého statku, ale také do oblasti právní regulace statků společných. Dle Locka je totiž výchozím stavem situace, kdy jsou všechny statky společné.<sup>49</sup> Současně však Locke zdůrazňuje nejen potřebu existence soukromého vlastnictví statků, které vznikají přivlastněním, ale také existence nově vznikajících společných statků, na jejichž základě bude další přivlastňování vůbec možné. Na tuto druhou část Lockeovy teorie se přitom často zapomíná. Locke totiž říká, že přivlastňování má své přirozené meze, které vyplývají z toho, že zbude dostatek společných statků pro to, aby i ostatní lidé mohli nadále realizovat přivlastňování. Locke říká, že „stejný přirozený zákon, který umožňuje existenci vlastnictví, vlastnictví také omezuje“.<sup>50</sup> Přivlastnění nesmí jít nad rámec podílu každého člověka na společných statcích tak, aby zbyval dostatek společných statků pro ostatní osoby.<sup>51</sup>

Na rozdíl od Hughese,<sup>52</sup> Dutfielda se Suthersanem,<sup>53</sup> nebo Mergese,<sup>54</sup> kteří dovozují, že tato část Lockeovy argumentace zakládá v oblasti duševního vlastnictví nezbytnost existence *public domain*, jež ponechává určité společné statky jakožto „základní stavební kameny“ k dispozici ostatním subjektům (tvůrcům), Drahos upozorňuje na to, že Locke neměl termínem *commons* na mysli situaci, kdy je možné užívat statky na základě obecné svobody jednání (*public domain*), ale naopak pojmem *commons* myslel to, co tehdejší britské *common law* označovalo za tzv. veřejné statky (*public goods*).<sup>55</sup> Locke tedy nechtěl říci, že *commons* nepatří nikomu, ale naopak, v souladu s koncepcí tzv. *positive community*, dovozoval, že společné statky patří všem, respektive že jde o práva určitého společenství k takovým statkům, jako jsou veřejné cesty či obecní pozemky.<sup>56</sup> Z Lockeova hlediska tedy za *intellectual/knowledge commons* můžeme označit daleko spíše společné kulturní dědictví, respektive tradiční kulturní výtvoř (traditional cultural expressions),<sup>57</sup> než statky, jež je možné užívat v režimu *public domain* (tj. na základě obecné svobody jednání).

<sup>48</sup> DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 47; DUTFIELD, G. – SUTHERSANEN, U. *Global Intellectual Property Law*, s. 54.

<sup>49</sup> MERGES, R. P. *Justifying Intellectual Property*, s. 52; DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 43; HUGHES, J. *The Philosophy of Intellectual Property*, s. 297; JACOB, J. *Ausschließlichkeitsrechte an immateriellen Gütern: eine kantische Rechtfertigung des Urheberrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 20.

<sup>50</sup> „The same Law of Nature, that does by this means give us Property, does also bound the Property too.“ (LOCKE, J. *Two Treatises of Government*, s. 163).

<sup>51</sup> „As much as any one can make use of any Advantage of Life before it spoils; so much he may by his Labour fix Property in: Whatever is beyond this, is more than his Share, and belongs to others.“ (překl. „Stejně jako každý může využívat jakýchkoliv výhod, které život přináší, předtím, než jsou statky zničeny, může každý svou prací vytvářet individuální statky; cokoliv jde ale nad rámec, činí více, než je jeho podíl, a tudíž patří ostatním.“ Ibidem).

<sup>52</sup> HUGHES, J. *The Philosophy of Intellectual Property*, s. 315 an.

<sup>53</sup> DUTFIELD, G. – SUTHERSANEN, U. *Global Intellectual Property Law*, s. 54.

<sup>54</sup> MERGES, R. P. *Justifying Intellectual Property*, s. 33, 39.

<sup>55</sup> DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 56.

<sup>56</sup> Drahos uvádí (DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 56), že Lockeova argumentace vychází z dobových realití a je primárně postavena na koncepci *positive commons*, tedy kolektivních statků, s nimiž se nakládá na základě kolektivní vůle (odpovídá tomu i to, že Locke hovoří o „podílu člověka“ na společných statcích).

<sup>57</sup> Tradiční kulturní výtvoř obvykle zahrnují čtyři kategorie tvůrčích výsledků: slovní výtvoř (*verbal expressions*), jako jsou příběhy, eposy, legendy, lidové povídky, poezie, hádanky; hudební výtvoř (*musical expressions*), zejména lidové písně a hudební díla; výtvoř performativní (*expressions by action*), jako jsou tanec, hry, obřady, rituály; a konečně hmotné předměty (*tangible expressions*), jako jsou výkresy, návrhy, malby, řezba, plastiky, keramika, mozaiky, šperky, kosmetika, textil, koberce, kostýmy, hudební nástroje atd. [DUTFIELD, G. *Protecting Traditional Knowledge and Folklore: A Review of Progress in Diplomacy and Policy Formulation*. Ženeva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2003, s. 20].

#### 4. *Communium negativum vs. communium positivum*

Zatímco Lockeovo vymezení společných statků (*commons*) je postaveno na principu *positive commons*, tedy kolektivních statků, jejichž užívání je stanoveno na základě pravidel vytvořených kolektivní vůlí určitého (prvotního) společenství, Pufendorfův přístup byl přesně opačný. Jestliže Locke říká, že *commons* patří všem, Pufendorf se domnívá, že původní stav lze charakterizovat jako tzv. *negative community (communium negativum)*, neboť statky v něm nepatří nikomu.<sup>58</sup>

Německý právník a filosof Samuel Pufendorf (1632–1694) rozlišuje mezi dvěma skupinami statků: *communium positivum* a *communium negativum*.<sup>59</sup> Ve čtvrté kapitole svého díla *De Iure Naturae et Gentium* Pufendorf uvádí, že není zásadnějšího rozdílu mezi stavem *communia positiva* a individuálním vlastnickým právem.<sup>60</sup> Oba dva režimy totiž předpokládají, že k užívání určitého statku je nezbytný souhlas. U individuálního vlastnického práva (tj. u soukromých statků) jde o souhlas vlastníka, u *communia positiva* (kolektivních statků) potom jde o souhlas celého společenství nebo přinejmenším jeho majoritní části.<sup>61</sup>

Pufendorf nicméně uvádí, že v původním stavu statky nebyly společné, ale byly volné (obecné) ve smyslu, že je každý mohl užívat.<sup>62</sup> Pojem *communium negativum* tak znamená, že se k užívání statku žádný souhlas nevyžaduje. *Communium positivum* naproti tomu vede k tomu, že společný (kolektivní) statek patří určité skupině osob, která o nich kolektivně rozhoduje.

Vzhledem k tomu, že Pufendorf původní stav označuje za *communium negativum*, odmítá též představu, že by v tomto stavu existovala nějaká prvotní shoda (smlouva) ohledně nakládání se společnými statky. Naopak, shoda dle Pufendorfa existuje až poté, co došlo k prvnímú přivlastňování provedenému jednotlivými členy prvotního společenství. Pufendorf se ptá, jak mohl jeden člověk uložit ostatním osobám, aby respektovaly jeho vlastnické právo? V dané souvislosti dovozuje, že první výlučný uživatel potřeboval získat dobrovolný souhlas všech ostatních osob k respektování svého exkluzivního užívání.<sup>63</sup> Jinými slovy vlastnické právo není dle Pufendorfa zcela přirozeným právem, ale je pod míněně tím, že ostatní subjekty budou přivlastnění určitého statku respektovat.

Pufendorf při rozlišování mezi *communium positivum* a *communium negativum* dále dospívá k závěru, že *communium positivum* je čistou exkluzí, neboť ti, kteří nejsou zahrnuti do užívání kolektivních statků, jsou z něj implicitně vyloučeni.<sup>64</sup> Naproti tomu u statků

<sup>58</sup> „Eodem sensu etiam ejusmodi res dicuntur nullius, sensu magis negativo, quam privativo, i. e. quod nondum certo alicui sint assignatae, non quod certo alicui assignari nequeant.“ (překl. „Ve stejném smyslu se takové věci označují jako nepatřící nikomu spíše v negativním než v privativním smyslu, tj. protože ještě nebyly nikomu konkrétnímu přiděleny, ne protože by nikomu konkrétnímu přiděleny být nemohly.“ PUFENDORF, S. *De jure naturae et gentium libro octo*, 1672 [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <<https://archive.org/details/samuelpufendorf1672pufe>>, s. 453).

<sup>59</sup> „Communio vocabulum accipitur vel negative, vel positive.“ (překl. „Pojem společných statků se chápe jak negativně, tak pozitivně.“ PUFENDORF, S. *De jure naturae et gentium libro octo*, s. 453).

<sup>60</sup> „Patet autem ex hisce, tam communionem positivam quam proprietatem innuere exclusionem aliorum ab ista re, quae communis aut propria dicitur.“ [překl. „Z toho je zřejmé, že jak pozitivní (kolektivní) společné statky, tak individuální statky znamenají vyloučení jiných osob z toho, co je označováno jako společné nebo individuální.“; PUFENDORF, S. *De jure naturae et gentium libro octo*, s. 456].

<sup>61</sup> Ibidem, s. 453.

<sup>62</sup> Ibidem, s. 458.

<sup>63</sup> Ibidem, s. 460.

<sup>64</sup> Ibidem, s. 455.

patřících do skupiny *communium negativum* žádná taková exkluze neexistuje. Ta nastává až v situaci, kdy určitá osoba začne na základě individuálního aktu přivlastnění a souhlasu ostatních subjektů uplatňovat vlastní výhradní užívání statku, který byl původně společný, anebo v situaci, kdy dané společenství na základě společné vůle změni princip užívání společného statku a z *communium negativum* učiní *communium positivum*.

## 5. Čtyři kategorie *commons* dle Drahoše

Na základě rozdílů mezi Lockeovým a Pufendorfovým pojetím společných statků australský právní teoretik a filosof Peter Drahoš definuje čtyři kategorie *commons*:<sup>65</sup> i) *inclusive positive commons*, ii) *exclusive positive commons*, iii) *inclusive negative commons* a iv) *exclusive negative commons*. Tyto kategorie se dle Drahoše liší jednak v tom, zda je daný statek ponechaný k obecnému užití (*positive*), nebo zda jde o statek kolektivní, u něhož se předpokládá společná tvorba vůle, která současně vylučuje (*negative*) ostatní subjekty z užívání statku. Kromě toho Drahoš rozlišuje, zda je statek určen k užívání v rámci úzce vymezeného společenství (*exclusive*), nebo zda jde naopak o statek, který je určen k užívání neomezeného množství osob (*inclusive*).

Domníváme se, že uvedená kategorizace společných statků (*commons*) je v plném rozsahu aplikovatelná i v českém právním řádu, což se pokusíme s využitím závěrů české duševněvlastnické doktríny doložit v následující části textu. Pro oblast *public domain* je uvedené rozlišování velmi důležité, neboť za *public domain* můžeme považovat pouze tu skupinu *commons*, která náleží do kategorie *inclusive negative commons*.

### 5.1 *Exclusive negative commons*

Mezi poslední kategorii, kterou se Drahoš zabývá, patří tzv. *exclusive negative commons*. Tyto statky jsou charakteristické exkluzivní možností jejich užívání, které je vyhrazeno ve prospěch úzce vymezeného množství subjektů. V českém právním řádu můžeme mezi *exclusive negative commons* řadit tzv. zeměpisná označení či označení původu (§ 8 odst. 2 zák. č. 452/2001 Sb.<sup>66</sup>; čl. 12 odst. 1 nařízení č. 1151/2012/EU).

Jedná se totiž o kolektivní statky, jež mohou užívat výhradně členové konkrétně vymezené skupiny osob, které splňují podmínky tzv. specifikace.<sup>67</sup> Ostatní subjekty, které podmínky specifikace nespĺňují, jsou z užívání takového označení vyloučeny,<sup>68</sup> a to absolutně, neboť na zeměpisná označení/označení původu nelze udělit licenci (§ 8 odst. 3 zák. č. 452/2001 Sb.).

<sup>65</sup> DRAHOS, P. A *Philosophy of Intellectual Property*, s. 58.

<sup>66</sup> „1) Ochrana označení původu vzniká dnem zápisu do rejstříku. Doba ochrany označení původu není časově omezena. 2) Zapsané označení původu je oprávněn užívat, zejména umísťovat na zboží, jehož se označení původu týká, každý, kdo vyrábí, zpracovává a připravuje zboží s odpovídající kvalitou či vlastnostmi na vymezeném území; v případě zemědělských výrobků či potravin uvedených ve vyhlášce podle § 26 je podmínkou užití označení původu na tomto zboží, které pochází z vymezeného území, rovněž dodržení specifikace stanovené podle § 6.“ (§ 8 odst. 2 zák. č. 452/2011 Sb.).

<sup>67</sup> TÝČ, V. – CHARVÁT, R. *Zeměpisná označení v mezinárodních smlouvách a v právu Evropské unie*. Praha: Leges, 2017, s. 113.

<sup>68</sup> Obdobný závěr viz TELEČ, I. Některé základní otázky práva na označení zeměpisného původu výrobků. *Právní rozhledy*. 2016, č. 1, s. 6.

## 5.2 *Inclusive negative commons*

Do skupiny *inclusive negative commons* můžeme řadit statky spadající do oblasti *public domain*. Jedná se o velmi podobnou skupinu statků, jako u *inclusive positive commons* (k tomu viz dále), nicméně tyto obecné statky nepatří „všem“, ale „nikomu“ (*the commons does not belong to anyone*).<sup>69</sup> Jsou nerivalitní a každý na jejich základě může budovat vlastní výtvoř.

Do této oblasti společných statků řadíme například:<sup>70</sup> i) abstraktní výsledky tvůrčí duševní činnosti (umělecký styl či metoda; myšlenka; žánr; holý námět; obecná charakteristika literárních postav; formáty televizních pořadů apod.), ii) skutečnosti existující objektivně, tj. nezávisle na lidském vědomí (denní zprávy; historické události; životopisné události; přírodní či společenské jevy), iii) vědecké poznatky, myšlenky, metody, principy, matematické vzorce, statistické grafy, vědecké objevy (§ 2 odst. 6 zákona č. 121/2000 Sb.; dále též „autor. z.“), iv) myšlenky a principy, na nichž jsou postaveny počítačové programy (§ 65 odst. 2 autor. z.) nebo v) volná díla (§ 28 autor. z.).

## 5.3 *Inclusive positive commons*

Do kategorie *inclusive positive commons* náleží ty nehmotné statky, jejichž užívání je umožněno ve prospěch široce vymezené skupiny osob, které na jejich základě mohou vytvářet vlastní aplikace či výtvoř. Rozdíl oproti *inclusive negative commons* je nicméně v tom, že takové statky „patří všem“.

Mezi *inclusive positive commons* historicky patřily tzv. objevy.<sup>71</sup> *De lege lata* do kategorie *inclusive positive commons* patří tzv. úřední díla [§ 3 písm. a) autor. z.].<sup>72</sup> Jedná se o společné statky, které patří všem, přičemž příslušnými veřejnoprávními předpisy [u úředních děl typicky zákonem č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv; zákonem č. 352/2001 Sb., o užívání státních symbolů České republiky a o změně některých zákonů; zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), či zákonem č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení)]<sup>73</sup> je upraveno jejich užívání. Z tohoto důvodu nemůžeme říci, že jde o obecné statky, neboť svoboda jejich užívání je omezena zvláštní právní úpravou. Úřední díla jsou tedy sice vyloučena z autorskoprávní ochrany, nicméně oproti jiným autorskoprávním výlukám nejde o statky obecné, ale kolektivní, které patří všem.<sup>74</sup>

<sup>69</sup> DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 58.

<sup>70</sup> Srov. ULMER, E. *Urheber und Verlagsrecht*. 3. vydání. Berlin, Heidelberg (DE) – New York (USA): Springer, 1980, s. 123; REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, s. 27, 28. V českém prostředí k obdobným závěrům dospívá ŠALOMOUN (ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 102).

<sup>71</sup> Telec uvádí, že „vědecké objevy jsou výsledkem vědeckého poznávání materiální části světa, jež je díky vědecké racionalitě omezeno pouze na tuto materiální část, z níž se vymykají veškeré jevy duchovní.“ (TELEC, I. *Vědecké objevy a právo. Právník*. 2013, č. 6, s. 563). Vědecké objevy byly v oblasti přírodních věd na území Československé socialistické republiky chráněny do 1. ledna 1991 prostřednictvím zák. č. 84/1972 Sb. Dle ustanovení § 9 odst. 1 tohoto zákona bylo objevením „stanovení dosud neznámých, objektivně existujících jevů, vlastností nebo zákonitostí materiálního světa, dokázané vědeckou metodou.“ Objev bylo možné chránit formou přihlášky objevu k Úřadu pro vynálezy a objevy, který na něj uděloval diplom. Objev nebyl soukromým statkem, ani statkem obecným, ale jednalo se o statek kolektivní, který patřil celé společnosti. Zákonem o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích (zákon č. 527/1990 Sb.) byla ochrana objevů zrušena, čímž také došlo k přefazeni objevů z kategorie *inclusive positive commons* do kategorie *inclusive negative commons* [§ 3 odst. 2 zák. č. 527/1990 Sb., § 2 odst. 6 autor. z.].

<sup>72</sup> PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 48.

<sup>73</sup> TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*, s. 74, 78.

<sup>74</sup> „[...] amtliche ‚Werke‘ gem. § 5 UrhG gehörten ‚alle‘“ (překl. „[...] úřední ‚díla‘ dle § 5 UrhG patří ‚všem‘“; PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 48).

## 5.4 *Exclusive positive commons*

Kategorii *exclusive positive commons* tvoří kolektivní statky, které jsou k dispozici úžeji vymezené množině osob, přičemž užívání takových statků je určováno kolektivní vůlí určitého společenství. V oblasti nehmotných statků sem patří ochrana tzv. tradičních kulturních výtvorů (*traditional cultural expressions*).<sup>75</sup> Tato skupina statků předpokládá tvorbu společné vůle, tedy určitou formu „*společenského vlastnictví*“. Oproti *public domain*, která je postavena na liberálních základech obecné svobody jednání (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod; čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR), institut kulturního bohatství (*cultural heritage, cultural property*) předpokládá, že bude existovat režim kolektivního nakládání s hmotnými či nehmotnými statky.<sup>76</sup> Koncepte *exclusive positive community*, která se zde aplikuje, znamená, že nikoliv každý má právo na přístup k danému statku (může se jednat i o vymezenou skupinu osob, odtud termín *exclusive commons*). Současně se předpokládá existence souhlasu (*prior informed consent*),<sup>77</sup> kterým je užívací právo jednotlivce podmíněno (*positive commons*).

V českém právním řádu mezi *exclusive positive commons* můžeme řadit například užívání olympijských symbolů dle zákona č. 60/2000 Sb.,<sup>78</sup> který mj. stanoví, že „*jakékoliv užívání olympijských symbolik pro obchodní, reklamní nebo jiné obdobné účely je možné pouze na základě předchozího písemného zmocnění [...] Písemné zmocnění může udělit oprávněně osobě Český olympijský výbor*“ (§ 3 odst. 1 zákona č. 60/2000 Sb.).

## 6. Vymezení *public domain* dle Peukerta

Na Drahosovy<sup>79</sup> a Boyleovy<sup>80</sup> úvahy navazuje německý autorskoprávní teoretik Alexander Peukert,<sup>81</sup> který podrobuje kritice jednotné pojmání skupiny *intellectual/knowledge commons*, a naopak dovozuje, že *commons* zahrnují statky ve smyslu *common-pool resources*, nikoliv statky, které je možné užívat v režimu *Gemeinfreiheit* (*public domain*).

Peukert uvádí, že Hardinova teze o tzv. *tragedy of commons*,<sup>82</sup> která spočívá v nadužívání *commons* (tj. kolektivních statků, jako jsou například obecní pastviny) ze strany soukromých subjektů,<sup>83</sup> nepatří pro nehmotné statky, jejichž povaha je nerivalitní. Přístupy ekonomické teorie, které platí pro kolektivní hmotné statky, nelze aplikovat na statky nehmotné. K nadužívání, a tím i znehodnocování nehmotných statků, které jsou nerivalitní a ubikvitní, docházet nemůže. Pro analýzu nehmotných statků tedy primárně není rozhodující jejich povaha, ale to, na základě jakých pravidel je možné dané statky užívat.

<sup>75</sup> Viz např. *The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles* [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <[http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=276220](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=276220)>. Ohledně srovnání *inclusive positive commons* a *exclusive positive commons* viz např. PÉREZ, R. Comparison between the Public Domain System and the Model of the WIPO Draft Provisions for the Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore. *RIDA* (212), 2007, s. 66 an.

<sup>76</sup> Příkladem ze středoevropského prostoru může být již uvedený polský zákon o ochraně kulturního dědictví *Fryderyka Chopina* – USTAWA z dnia 3 lutego 2001 r. o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina (Dz.U. z 2001 r. Nr 16, poz. 168). [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20010160168/T/D20010168L.pdf>>.

<sup>77</sup> DALIBARD, J. D. – KONO, T. In: KONO, T. (eds). *Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property. Communities, Cultural Diversity and Sustainable Development*. Antwerp: Intersentia, 2009, s. 247 an.

<sup>78</sup> TELEČ, I. Držba informací. *Právní rozhledy*, 2014, č. 4, s. 120.

<sup>79</sup> DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 58.

<sup>80</sup> BOYLE, J. *The Opposite of Property*, s. 30 a 31.

<sup>81</sup> PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 48 an.

<sup>82</sup> HARDIN, G. *The Tragedy of the Commons*, s. 1244.

<sup>83</sup> „Freedom in commons brings ruins to all.“ Ibidem.

Peukert uvádí, že je zásadní rozdíl mezi *commons*, které patří všem, a mezi obecnými statky, které nepatří nikomu.<sup>84</sup> Koncept obecných statků, mezi něž patří i *public domain*, není kolektivistický, ale naopak bytostně liberální. Je založen na obecné svobodě jednání (*Handlungsfreiheit*) a na stejných možnostech každého bezúplatně užívat množinu právně volných prvků.<sup>85</sup>

Alexander Peukert s přihlédnutím k závěrům angloamerické doktríny<sup>86</sup> *public domain* vnitřně strukturuje do čtyř oblastí:<sup>87</sup> 1) strukturální *public domain* (*strukturelle Gemein-freiheit*), 2) časově vymezená *public domain* (*zeitbedingte Gemein-freiheit*), 3) autonomní *public domain* (*gewillkürte Gemein-freiheit*), a konečně tzv. 4) „výjimečná“ *public domain* (*spezifische Gemein-freiheit*).

Uvedenou kategorizaci *public domain*, podobně jako Drahosovu koncepci *commons*, považujeme rovněž za velmi zdařilou a plně použitelnou v českém právním řádu. V další části článku se budeme snažit dokázat možnosti aplikování Peukertových závěrů na české právo duševního vlastnictví (zejména potom na právo autorské).

## 6.1 Strukturální *public domain*

Strukturální *public domain* spočívá v tom, že zákonodárce v každém režimu duševně vlastnické ochrany vymezuje pojmové znaky příslušných nehmotných statků, čímž současně určuje, které nehmotné předměty pod daný rozsah ochrany nespádají.<sup>88</sup> U autorských děl například platí, že to, co může vytvořit kdokoliv, není samo o sobě autorskoprávně chráněno.<sup>89</sup> Autorskoprávně volné jsou také například výtvořiny vytvářené rutinně či mechanicky,<sup>90</sup> abstraktní prvky (žánr, obecný námět apod.) nebo skutečnosti existující nezávisle na lidském vědomí (přírodní jevy, historické události apod.).

Klíč k porozumění strukturální *public domain* spočívá v tom, že základní znalosti, metody, poznatky, postupy, principy jsou obecnými statky, které jsou určeny k obecnému užití a nepatří nikomu. Informace o osudech lidí, historických událostech, denní zprávy, popisy určitého prostředí, umělecké metody, literární či umělecký styl, umělecký koncept apod. jsou právně volné tak, aby je každý mohl svobodně využívat pro vlastní tvorbu či uspokojování jiných zájmů či potřeb (zábava, vzdělávání, umělecká tvorba, vědecká tvorba apod.).

Již jsme v úvodu uvedli, že prvky spadající do strukturální *public domain* vytvářejí v jistém slova smyslu „podhoubí“ či základní znalosti (*Basiswissen*),<sup>91</sup> bez nichž by bylo nutné nová autorská díla vytvářet *ex nihilo*. Pouze konkrétní výsledky vytvořené na základě takových obecných konceptů podléhají ochraně, která je však časově omezená.

<sup>84</sup> „Gemeinschaftsgüter gehören allen; gemeinfreie Immaterialgüter niemandem.“ (překl. „Kolektivní statky patří všem; obecné nehmotné statky nepatří nikomu.“) – PEUKERT, A. *Die Gemein-freiheit*, s. 48.

<sup>85</sup> *Ibidem*, s. 49.

<sup>86</sup> DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 57 an.; BOYLE, J. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*, s. 63; BOYLE, J. *The Opposite of Property*, s. 29.

<sup>87</sup> PEUKERT, A. *Die Gemein-freiheit*, s. 19 an.

<sup>88</sup> KNAP, K. *Urheberrechtlicher Schutz von Kunstwerken und Geschmacksmusterschutz*. UFITA. 1971, No. 61, s. 112, 114; KNAP, K. In: BRÜGGER, P. *Homo Creator. Festschrift für Alois Troller*, s. 120 an.; TELEČ, I. In: SRSTKA, J. a kol. *Autorské právo a práva související*. Vysokoškolská učebnice. Praha: Leges, 2017, s. 36.

<sup>89</sup> REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, s. 27.

<sup>90</sup> TELEČ, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*, s. 17; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebertvertragsrecht*. 6. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 105.

<sup>91</sup> PEUKERT, A. *Die Gemein-freiheit*, s. 20.

Díky působení času postupně slábne zájem na ochraně individualizovaných výtvorů, až se stanou právně volnými tím, že vstoupí do časově vymezené *public domain* (*zeitbedingte Gemeinfreiheit*), aby sloužily mj. k dalšímu rozvoji vědecké či umělecké tvorby.

## 6.2 Časově vymezená *public domain*

Přestože se v historii objevily pokusy postavit autorskoprávní ochranu na časově neomezených autorských právech,<sup>92</sup> nakonec ve většině států světa zvítězila koncepce časové omezenosti autorských práv. Ulmer ve svém díle *Urheber- und Verlagsrecht* z roku 1960 uvádí, že jediným evropským státem, kde se uplatňovala časově neomezená ochrana, bylo Portugalsko.<sup>93</sup> Ke změně zde došlo na základě *Código do Direito de Autor* z roku 1966 (čl. 25).<sup>94</sup> V českém právu je díky harmonizačním směrnici Evropských společenství, respektive Evropské unie (směrnice č. 93/98/EHS; kodifikované znění bylo vyhlášeno pod č. 2006/116/ES) doba majetkových práv autorských stanovena na dobu života autora a 70 let po jeho smrti (§ 27 odst. 1 autor. z.).<sup>95</sup>

Působení času je hlavním faktorem, proč po určité době majetková práva autorská zcela zanikají.<sup>96</sup> Můžeme s určitým zjednodušením říci, že časově vymezená *public domain* je legislativním řešením kolidujících principů a zájmů v čase.<sup>97</sup>

Uvedené závěry potvrdil německý Spolkový ústavní soud v rozhodnutí *Schallplatten*,<sup>98</sup> které se sice týkalo obsahu a doby trvání práv výkonných umělců, nicméně podstata ústavněprávní argumentace dopadá i na práva autorská. Spolkový ústavní soud dovodil, že z ústavněprávního hlediska zákonodárce není povinen zakotvit časově neomezená (tj. věčná) majetková práva.<sup>99</sup> Působení času je dle názoru soudu relevantním faktorem pro zánik subjektivních práv. Dalším důvodem je skutečnost, že autorská díla slouží jako obecný zdroj inspirace pro uměleckou a vědeckou tvorbu. Kromě toho soud konstatoval, že časově neomezená autorská práva by představovala problém pro jednoznačnou identifikaci nositele těchto práv. Soud totiž dospěl k závěru, že po několika generacích by bylo velmi obtížné hledat skutečného nositele/nositelů autorských práv, respektive práv souvisejících.<sup>100</sup>

<sup>92</sup> Ladas uvádí, že časově neomezená autorskoprávní ochrana existovala ve druhé polovině 19. století a v 1. polovině 20. století v některých latinskoamerických státech, například v Guatemale (čl. 5 *Ley de Propiedad Literaria* z roku 1879); Mexiku (čl. 1253 *Código Civil Federal* z roku 1884) či Venezuele (čl. 671 *Código Civil* z roku 1887, čl. 4 *Ley de Propiedad Intelectual* z roku 1894). Srov. LADAS, S. P. *The International Protection of Literary and Artistic Property in Two Volumes. Volume II.* New York: Macmillan Company, 1938, s. 949, 971, 1081.

<sup>93</sup> ULMER, E. *Urheber und Verlagsrecht*. 2. vydání. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 1960, s. 275.

<sup>94</sup> Art. 25 *Código do Direito de Autor* z roku 1966 [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <<https://dre.tretas.org/dre/57811/decreto-lei-46980-de-27-de-abri>>.

<sup>95</sup> Srov. též MYŠKA, M. In: DOBROVOLNÁ, E. – HURDÍK, J. – SELUCKÁ, M. *Evropské soukromé právo v čase a prostoru. II. díl. Část deskriptivní, analytická a systémově analytická.* Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 263. V kontextu české právní úpravy, která zakotvuje kvazi dualismus autorských práv (TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*, s. 141), se rozlišuje mezi dobou trvání majetkových a osobnostních práv. Zatímco osobnostní práva trvají po dobu života autora a jeho smrti zanikají (§ 11 odst. 4 autor. z.), majetková práva autorská obecně trvají po dobu života autora a 70 let po jeho smrti (§ 27 odst. 1 autor. z.).

<sup>96</sup> KNAP, K. *Subjektivní práva a právem chráněné zájmy v oblasti práv k nehmotným statkům*, s. 12 a 17.

<sup>97</sup> STANG, F. L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*, s. 93.

<sup>98</sup> Usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Schallplatten*, sp. zn. 1 BvR 766/66.

<sup>99</sup> *Ibidem* (cit. dle *Neue Juristische Wochenschrift*, 1972, No. 4, s. 147).

<sup>100</sup> *Ibidem*.

### 6.3 Autonomní *public domain*

Autonomní *public domain* je postavena na konceptu tzv. privátní autonomie (autonomie vůle).<sup>101</sup> Díky tomu se příslušná osoba může zcela vzdát svých práv (např. u majetkových práv průmyslového vlastnictví), případně může ke svým výtvorům poskytnout takovou volnou (veřejnou) licenci, která ostatním subjektům umožní bezúplatně a v zásadě neomezené užití jinak chráněných nehmotných statků (veřejné/volné licence k autorským dílům, uměleckým výkonům).<sup>102</sup>

U práv duševního vlastnictví, která ke svému vzniku vyžadují formální registraci (např. § 11 odst. 2, § 34 odst. 3 zákona č. 527/1990 Sb.; § 28 odst. 3 zákona č. 441/2003 Sb.), rozhoduje vlastník/majitel těchto práv o vstupu daného nehmotného statku do *public domain* například tím, že neprodlouží dobu ochrany nebo že se výlučných práv vzdá jednostranným právním jednáním [§ 22 písm. c) zák. č. 527/1990 Sb., § 30 odst. 1 zákona č. 441/2003 Sb.]. Jiným příkladem může být i zveřejnění vynálezu bez toho, že by původce či jeho právní nástupce podal na dané řešení přihlášku vynálezu. I zde dochází k tomu, že se na základě projevu vůle původce dané řešení (technická myšlenka) stává stavem techniky a nevztahují se k němu výhradní práva duševního vlastnictví (např. práva z patentové ochrany).

U práv duševního vlastnictví, kde se neuplatňuje princip formálnosti (autorská práva, práva k nezapsanému průmyslovému vzoru, všeobecně známé ochranné známky), potom musíme rozlišovat, zda zákon dovoluje, aby se vlastník takových práv vzdal svým jednostranným projevem vůle, nebo zda existuje zákonný zákaz, který možnost vzdání se práv či jejich úplný převod neumožňuje (viz např. § 11 odst. 4, § 26 odst. 1 autor. z.).

### 6.4 Výjimková *public domain*

Výjimková *public domain* souvisí se sociální funkcí ochrany duševního vlastnictví.<sup>103</sup> Zákodárce nejenže poskytuje určitým statkům zákonnou ochranu postavenou na principu časově omezených výhradních práv, ale také umožňuje jejich bezesmluvní užití v případech, kdy jiný důležitý zájem (vzdělávání, přístup k informacím a jejich šíření, osobní užití mimo rámec hospodářského styku apod.) odůvodňuje, aby uživatel nemusel získat souhlas nositele výhradních práv. Sociální rozměr autorského práva, na němž je výjimková *public domain* postavena, potvrdil na unijní úrovni i Soudní dvůr EU v rozhodnutí *Scarlet Extended*, kde konstatoval, že z ustanovení čl. 17 odst. 2 Charty základních práv EU „*nijak neplyne, že by takové právo bylo nedotknutelné, a že by tudíž měla být zajištěna jeho absolutní ochrana*“.<sup>104</sup>

Alexander Peukert nazývá čtvrtou oblast *public domain* jako „výjimkovou“ (*spezifische Gemeinfreiheit*), a to z toho důvodu, že autorská díla, ochranné známky, vynálezy chráněné patentem apod. může každý bezúplatně užít za stejných podmínek, které stanoví

<sup>101</sup> MELZER, F. – TÉGL, P. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–112*. Praha: Leges, 2013, s. 44.

<sup>102</sup> Srov. MYŠKA, M. *Veřejné licence*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 18, 25; PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 30.

<sup>103</sup> SCHACK, H. *Urheber- und Urhebertvertragsrecht*, s. 43; STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 42; STANG, F. L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*, s. 82; REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, s. 51, 185 an.

<sup>104</sup> SDEU ve věci *Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, bod 43.

zákon. Práva majitele patentu tak nejsou porušena, pokud uživatel užívá chráněný vynález v rámci zákonných omezení [vynález je užíván např. tzv. předchozím uživatelem (§ 17 zákona č. 527/1990 Sb.) nebo „při činnostech prováděných s předmětem vynálezu pro experimentální účely“ – § 18 písm. e) zákona č. 527/1990 Sb.], autorské dílo je užíváno v rámci osobní potřeby fyzické osoby (§ 30 zákona č. 121/2000 Sb.), ochranné známky jsou užívány ve slovnících (§ 9 zákona č. 441/2003 Sb.) apod. Zákonodárce nejenže tedy poskytuje určitým statkům časově omezenou výhradní ochranu, ale také umožňuje jejich bezesmluvní užití v případech, kdy jiný důležitý zájem odůvodňuje, aby uživatel nemusel získat souhlas nositele výhradních práv.

Německý *Bundesverfassungsgericht* například ve své judikatuře vyslovil, že ačkoliv je zákonodárce povinen přiznat autorovi majetková práva, čímž chrání jeho svobodu rozhodovat o nakládání s dílem na vlastní odpovědnost, musí také přiměřeným způsobem omezit rozsah autorského práva tak, aby bylo zajištěno užití autorských děl s ohledem na jejich přirozenou povahu a sociální význam.<sup>105</sup> Omezení autorských práv je potom navázáno na zveřejnění autorského díla, na jehož základě autorské dílo přestává být k dispozici pouze autorovi, ale záměrně (tj. na základě autorovy vůle) vstupuje do sociální sféry, čímž přispívá k obrazu kulturního a duchovního života dané doby.<sup>106</sup> Tento sociální rozměr duševního vlastnictví (*sozialer Bezug des geistigen Eigentums*) umožňuje, aby zákonodárce přiměřeným způsobem omezil autorské právo zakotvením výjimek z ochrany.<sup>107</sup> Úkolem zákonodárce proto není pouze zohledňovat základní právo na přiznání ekonomického prospěchu autorovi za jeho duševní výtvar, ale také brát do úvahy zájmy uživatelské veřejnosti.<sup>108</sup>

Malte Stieper s využitím Alexyho závěrů charakterizuje postavení subjektu užívajícího autorské dílo na základě některé z autorskoprávních bezúplatných licencí jako právní pozici, která nespočívá na soukromých subjektivních právech (*Recht auf etwas, Recht auf Nutzung*),<sup>109</sup> ale na svobodě (*Nutzungsfreiheit*).<sup>110</sup> Svoboda dle něj představuje třístranný vztah mezi nositelem svobody, narušitelem svobody a objektem svobody,<sup>111</sup> přičemž souvisí s tím, že určitý subjekt je oprávněn konat nebo nekonat, jinými slovy není mu uložen ani zákaz jednání, ani není jeho jednání právně vyžadováno.<sup>112</sup> Právní pozice uživatele autorského díla je jak u bezúplatných zákonných licencí (§ 31 a násl. autor. z.), tak u tzv. volného užití [§ 30 až 30b) autor. z.] odvozena od absence zákonného zákazu či příkazu, a jedná se tedy o svobodu.<sup>113</sup> Na rozdíl od konceptu soukromých subjektivních práv neposkytují bezúplatné zákonné licence (respektive volné užití) žádné právo na konání, které by bylo vynutitelné vůči jednomu subjektu (relativní právo) či vůči všem (absolutní práva), ale zakotvují všem osobám stejnou svobodu v užívání autorského díla.<sup>114</sup>

<sup>105</sup> Usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Kirchenmusik*, sp. zn. 1 BvR 352/71, bod 35.

<sup>106</sup> Usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Vollzugsanstalten*, sp. zn. 1 BvR 743/86 a 1 BvL 80/86 (cit. dle GRUR 3/1989, s. 196).

<sup>107</sup> Usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Kirchenmusik*, sp. zn. 1 BvR 352/71, bod 45.

<sup>108</sup> Usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Kirchenmusik*, sp. zn. 1 BvR 352/71, bod 62.

<sup>109</sup> „Die bloße Abwesenheit eines Verbots begründet als solche daher noch kein auf eine bestimmte Person bezogenes ‚subjektives Recht.‘“ (překl. „Pouhá neexistence zákazu jako takového totiž nezakládá jakékoliv ‚subjektivní právo‘ ve prospěch konkrétní osoby.“ STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, s. 160).

<sup>110</sup> STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, s. 162 an.

<sup>111</sup> ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986, s. 194 an.; ALEXY, R. *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien Zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995, s. 236.

<sup>112</sup> ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 202.

<sup>113</sup> STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, s. 162.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

## 7. Společné principy *public domain*

Všechny čtyři Peukertovy kategorie *public domain* vymezují množinu statků, které jsou určeny k obecnému užívání (obecné statky). Tím se tyto obecné statky principiálně odlišují od statků, které jsou v určitém rozsahu<sup>115</sup> (územním, časovém, personálním, věcném) chráněny absolutními právy osobnosti a majetkové povahy (soukromé statky), stejně jako od statků, které je možné užít na základě kolektivní vůle určitého společenství (statky kolektivní).<sup>116</sup>

Obecné statky, mezi které patří i *public domain*, představují tu oblast působení práva, kde se „*libovůle jednoho slučuje s libovůlí druhého*“,<sup>117</sup> aniž by bylo nutné užívání statku podmiňovat souhlasem jiné osoby (případně určitého společenství osob). V dané souvislosti můžeme znovu zopakovat Pufendorfovův závěr, že není podstatného rozdílu mezi exkluzí, kterou zakládá vůle společenství, a exkluzí, která je založena na vůli jednotlivce.<sup>118</sup> Jestliže potom zákonodárce umožňuje bezsmluvní a bezúplatné užití daného statku a zakotvuje tuto možnost pro všechny subjekty, které splňují zákonem stanovené podmínky, jedná se o užití nehmotného statku v režimu *communium negativum*, tedy stavu, kdy užití daných statků „nepatří nikomu“<sup>119</sup> a každý je může užívat v rámci obecné svobody jednání.<sup>120</sup>

V jiném slova smyslu můžeme uvedené obecné statky charakterizovat i jako ono svobodné moře (*Mare liberum*), v jehož rámci může každý realizovat své vlastní aktivity. Hugo Grotius dovozoval, že každý národ může svobodně cestovat za jiným národem a obchodovat s ním.<sup>121</sup> Moře totiž nepodléhá přivlastnění, ale je svobodné a nepatří nikomu. Tak jako Portugalci nebyli dle Grotia oprávněni bránit Nizozemcům v obchodování s Východní Indií, ale obchod s těmito oblastmi byl svobodný a přístupný všem národům,<sup>122</sup> stejným způsobem může každý člověk realizovat svou osobnost „*v moři obecné svobody jednání*“,<sup>123</sup> která je v oblasti duševního vlastnictví označována jako *public domain*. Jestliže zákonodárce stanoví, že určitý statek může každý užít za podmínek stanovených zákonem (princip rovnosti), znamená to, že v rozsahu takového užití uživatel realizuje svou svobodu (§ 3 odst. 1 o. z.) a nezasahuje ani do práv ke statkům soukromým, ani do práv ke statkům kolektivním.

Tyto závěry můžeme podpořit slovy Sobka s Melzerem, kteří uvádějí, že „*soukromé právo umožňuje interakci nezávislých osob, sledujících své vlastní účely, při zachování rovnosti jejich svobody. Nemá nutit lidi ke shora nadiktovanému štěstí, ale má jim zajistit*

<sup>115</sup> K rozdílnosti rozsahu duševní vlastnické ochrany v jednotlivých státech viz též TELEČ, I. In: SRSTKA, J. a kol. *Autorské právo a práva související*. Vysokoškolská učebnice, s. 38 an.

<sup>116</sup> PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 49; BOYLE, J. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*, s. 62.

<sup>117</sup> „Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“ (překl. „Právo je tedy ztělesněním podmínek, za nichž lze libovůlí jednoho sloučit s libovůlí druhého podle obecného zákona svobody.“ KANT, I. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. 1797 [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <<http://www.e-rara.ch/zut/content/titleinfo/4200762>>, s. XXXIII).

<sup>118</sup> PUFENDORF, S. *De jure naturae et gentium libro octo*, s. 455.

<sup>119</sup> „[...] erklärte Handlungen gehören niemandem [...]“ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 35.

<sup>120</sup> PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 35. STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, s. 162.

<sup>121</sup> „Licere cuius genti quamvis alteram adire, cumque ea negatori.“ (překl. „Jakémukoliv národu je dovoleno obchodovat s jakýmkoliv jiným národem, ke kterému dorazí.“ GROTIUS, H. *Mare liberum sive de jure quod Batavis competit ad Indicana commercia dissertatio*. Lugduni Batavorum: In officinâ Ludovici Elzevirij, 1609 [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <<https://archive.org/details/ned-kbn-all-00009105-001>>, s. 1).

<sup>122</sup> *Ibidem*, s. 62, 65.

<sup>123</sup> „[...] ocean of freedom“ (KUR, A. *Of Oceans, Islands, and Inland Water – How Much Room for Exceptions and Limitations under the Three-Step Test*. *Richmond Journal of Global Law and Business*. 2009, No. 3, s. 292).

*stejně podmínky k tomu, aby sledovali štěstí, jak si ho oni sami pro sebe jako jednotlivci definují*“.<sup>124</sup> Volba účelu užívání obecných statků, stejně jako rozsahu a forem využití svobody zůstává na autonomním rozhodnutí jednotlivce.

## 8. Public domain a obecná svoboda jednání

Dle našeho názoru je společným základem všech částí *public domain* obecná svoboda jednání, která je na ústavní úrovni chráněna čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (respektive čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR) a v oblasti soukromého práva (tj. v horizontálních vztazích) ustanovením § 3 odst. 1 o. z. („*Soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka [...]*“).

Přestože jsou autorská díla dočasně chráněna výhradními právy osobnostní a majetkové povahy, jsou ze své přirozené povahy nadána tzv. potenciální ubikvitou.<sup>125</sup> V okamžiku, kdy dosáhnou veřejné sféry (tj. jsou zveřejněna; § 4 odst. 1 autor. z.), stávají se fakticky (nikoliv však právně) veřejnými statky<sup>126</sup> (*public goods*,<sup>127</sup> *Gemeingüter*<sup>128</sup>), které jsou charakteristické svou nerivalitní povahou.<sup>129</sup> To, co zakládá možnost výhradního užívání statku ve prospěch konkrétního subjektu, je pouze právní regulace. Jen díky ní se z fakticky veřejného statku stává statek vzácný,<sup>130</sup> tzv. klubovní (*club goods*),<sup>131</sup> jehož povaha je sice nerivalitní (tj. užívání statku jednou osobou nevyklučuje užívání statku jinými osobami; užíváním se statek nespotebovává), ale je také exkluzivní (*excludable*)<sup>132</sup> v tom směru, že nositel autorských práv má výhradní oprávnění<sup>133</sup> vyloučit ostatní z užívání takového statku.

Kromě skutečnosti, že jsou autorská díla ze své přirozené povahy ubikvitní a nerivalitní, současně plní komunikační funkci (*qualifizierte menschliche Kommunikation*).<sup>134</sup> Nejedná se tedy pouze o výtvoř, které slouží toliko k uspokojování individuálních zájmů autora, ale svým zveřejněním „*je dílo zpřístupněno veřejnosti, je, předáno ke společenskému užití a stává se součástí fondu kultury*“.<sup>135</sup>

Znamená to, že autorskoprávně chráněné předměty nejsou pouze individualistickými výtvoř konkrétní osoby,<sup>136</sup> která k nim má výhradní práva, ale jedná se také o kulturní, umělecké a vědecké statky, jež se již na základě svého zveřejnění stávají součástí kulturní-

<sup>124</sup> SOBEK, T. – MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–112*, s. 263.

<sup>125</sup> TROLLER, A. *Immaterialgüterrecht. Band I*. 3. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 1983, s. 55 an.; REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, s. 2, 28.

<sup>126</sup> „C'est alors l'autre personnage qui s'en empare, appelez-le du nom que vous voudrez: esprit humain, domaine public, société.“ (překl. „Ale jakmile je dílo zveřejněno, autor už není jeho pánem. Potom je zde druhá osoba, která dílo bere; nazýváte ji, jak chcete: lidský duch, obecný fond, společnost.“ HUGO, V. *Actes et paroles*: 3, s. 316).

<sup>127</sup> LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, s. 14.

<sup>128</sup> PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 11 an.

<sup>129</sup> MERGES, R. P. *Justifying Intellectual*, s. 36, 57; STANG, F. L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*, s. 47; STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, s. 81.

<sup>130</sup> LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, s. 374. K problematice vzácnosti v českém právu viz TELEČ, I. *Vzácnost, jedinečnost a duševní vlastnictví. Právník*. 2014, č. 11, s. 970 an.

<sup>131</sup> HESS, Ch. – OSTROM, E. *Ideas, Artifacts, and Facilities: Information as a Common-Pool Resource*, s. 120.

<sup>132</sup> LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, s. 12.

<sup>133</sup> *Ibidem*, s. 8.

<sup>134</sup> REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, s. 191; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, s. 4; STANG, F. L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*, s. 61.

<sup>135</sup> „Durch seine Veröffentlichung wird das Werk für die Wahrnehmung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, es wird dem Bereich der gesellschaftlichen Nutzung übergeben um einen Bestandteil des Fonds der Kultur zu bilden.“ [KNAP, K. *Grundzüge der persönlichkeitsrechtlichen Theorie im sozialistischen Urheberrecht. UFITA*. 1977, Vol. 79, s. 112].

<sup>136</sup> HUGO, V. *Actes et paroles*: 3, s. 321.

ho a vědeckého bohatství společnosti. Jestliže jsou autorská díla ze své přirozené povahy ubikvitní a nerivalitní, potom také mohou být od okamžiku, kdy opustí autonomní sféru svého tvůrce (původce), užívána kýmkoliv a kdekoliv na světě.<sup>137</sup>

Uvedené závěry neplatí pouze pro autorská díla, ale i pro všechny nehmotné statky. Z hlediska své přirozenosti jsou jakékoliv zveřejněné nehmotné statky určené k obecnému užívání. Pokud neexistuje právní zákaz či příkaz, které by bránily jejich užívání, jedná se o obecné statky, které může kdokoli užívat. Telec v dané souvislosti uvádí, že v celé řadě států světa nejsou chráněny například tyto nehmotné statky: „*obchodní nebo pracovní postupy, diagnostické nebo léčebné metody lidí, zvířat nebo rostlin (zdravotnické a rostlinolékařské postupy), [...] tradiční vědění u biologické rozmanitosti, tradiční vědění u genetické rozmanitosti k výživě a zemědělství; [...] vědecké objevy*“.<sup>138</sup>

Uvedené teze, že výhradní práva duševního vlastnictví nejsou považována za základní princip, ale za výjimku z obecného užívání nehmotných statků, potvrzuje také rozsudek Soudního dvora ESVO ve věci *Municipality of Oslo v. Norwegian Board of Appeal for Industrial Property Rights* (E-5/16). V něm Soudní dvůr ESVO posuzoval, zda je možné z důvodu rozporu s veřejným pořádkem zamítnout přihlášku ochranné známky, která obsahuje autorská díla, u kterých již uplynula autorskoprávní ochrana (jednalo se tedy o díla autorskoprávně volná). V dané souvislosti se soud věnoval otázce podstaty *public domain* a dovodil, že „*obecný fond (public domain) znamená neexistenci individuální ochrany nebo výhradních práv k dílu. Jakmile je kreativní obsah zpřístupněn veřejnosti, patří zásadně do public domain. Jinými slovy, skutečnost, že díla jsou součástí public domain, není důsledkem zániku ochrany autorských práv. Ochrana je spíše výjimkou z pravidla, že se kreativní obsah stává součástí public domain, jakmile je zpřístupněn veřejnosti*“.<sup>139</sup>

## Závěr

Pokud se blíže podíváme na to, na základě čeho je vlastně možné nehmotné statky užívat ve stavu, kde neexistuje žádná duševněvlastnická ochrana, vidíme, že takové užívání spadá pod „všeobecný zákon svobody“. Podle přirozeného zákona svobody má totiž každý stejnou možnost užívat něco, co je ze své přirozené povahy dostupné všem. V takovém užívání potom není omezený užíváním ostatních subjektů, neboť možnost užívání nerivalitních statků mají všichni ve stejné míře.

Ve stavu, kde neexistuje právní úprava, která by jednomu subjektu (statky soukromé) nebo společenství/kolektivu (statky kolektivní) přiznávala výhradní právo rozhodovat o nakládání s danými nehmotnými statky, může příslušné statky každý volně užívat, šířit a sdílet na základě obecné svobody jednání.<sup>140</sup>

Přestože Carl Schmitt (1888–1985) nemusí být díky svému angažmá v období Třetí říše vnímán jako osoba, kterou bychom měli citovat v souvislosti s pojednáním o svobodě,

<sup>137</sup> LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, s. 14, 24; TROLLER, A. *Immaterialgüterrecht. Band I*, s. 55.

<sup>138</sup> TELEC, I. In: SRSTKA, J. a kol. *Autorské právo a práva související. Vysokoškolská učebnice*, s. 38.

<sup>139</sup> „*The public domain entails the absence of individual protection for, or exclusive rights to, a work. Once communicated, creative content belongs, as a matter of principle, to the public domain. In other words, the fact that works are part of the public domain is not a consequence of the lapse of copyright protection. Rather, protection is the exception to the rule that creative content becomes part of the public domain once communicated.*“; rozsudek Soudního dvora ESVO ve věci *Municipality of Oslo v. Norwegian Board of Appeal for Industrial Property Rights* (E-5/16), bod 66.

<sup>140</sup> PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 71.

zmiňme jeho neotomistický závěr, že svoboda existuje nezávisle na státní moci a moderní stát pouze uznává možnost jednotlivce svobodně se realizovat: „*Svoboda jednotlivce je podkládána za něco, co existuje před státem, svoboda jednotlivce je ve svém základu neomezená, zatímco státní moc je principiálně omezená v zasahování do autonomní sféry*“.<sup>141</sup> Schmitt upozorňuje na to, že soukromoprávní instituty, jako je např. ochrana vlastnictví, pouze doplňují obecnou svobodu a pomáhají ji realizovat.<sup>142</sup>

Obecná svoboda jednání však ve svém základu není právním institutem,<sup>143</sup> jedná se o základní a přirozený předpoklad pro uspořádání lidské společnosti a právního státu,<sup>144</sup> který „*pouze vyjadřuje skutečnost, že jednatel a jeho svobodné jednání má v materiálním právním státě vždy prioritu před státní mocí realizovanou zákonem*“.<sup>145</sup> Pokud stát pouze reflektuje lidskou svobodu, která existuje nezávisle na něm (viz výše), a účelem práva je vytvořit „*souhrn podmínek, za nichž lze libovůli jednoho sloučit s libovůlí druhého podle obecného zákona svobody*“,<sup>146</sup> potom se zdá být správný i Peukertův závěr, že skutečným základem *public domain* je právě obecná svoboda jednání (*general freedom of action, Handlungsfreiheit*).<sup>147</sup>

Domníváme se, že v českém prostředí lze uvedené závěry v plném rozsahu akceptovat, a to s ohledem na judikaturu českého Ústavního soudu. Ten ve svých nálezech dovedl, že svobodná sféra jednotlivce a její „*ústavní garance v podobě vymahatelného subjektivního práva jsou totiž conditiones sine qua non materiálního právního státu, který je vystavěn na účtě k základním právům jednotlivce. Právo na respektování autonomní a svobodné sféry jednotlivce působí vlastně jako konstanta vytčená před závorkou, v níž se ocitají jednotlivá specifikovaná základní práva pozitivně právně formulovaná v reakci na jejich masové porušování autoritativními či totalitními režimy*“.<sup>148</sup> Svoboda jednání dále představuje „*základní atribut právního státu*“, který se projevuje v „*respektování autonomní sféry jednotlivce, která také požívá ochrany ze strany státu tak, že na jedné straně stát zajišťuje ochranu proti zásahům ze strany třetích subjektů a na straně druhé sám vyvíjí pouze takovou aktivitu, kterou do této sféry nezasahuje, resp. zasahuje pouze v případech, které jsou odůvodněny určitým veřejným zájmem, a kdy je takový zásah proporcionální s ohledem na cíle, jichž má být dosaženo*“.<sup>149</sup>

Máme nicméně za to, že ačkoliv představuje obecná svoboda jednání (veřejné) subjektivní právo,<sup>150</sup> které poskytuje ochranu jednotlivci vůči veřejné moci, a tvoří tak základ pro všechny výše uvedené oblasti *public domain*, je třeba v konkrétních případech, kdy posuzujeme oprávněnost užití autorskoprávně volných prvků, zohledňovat i jiné svobody, které jsou účelově zaměřeny (svoboda projevu, svoboda vědeckého bádání apod.). V tomto směru se tedy obecná svoboda jednání následně promítá („prozařuje“) do dalších ústavně zaručených práv a svobod.

<sup>141</sup> „Die Freiheitssphäre des Einzelnen wird als etwas vor dem Staat Gegebenes vorausgesetzt, und zwar ist die Freiheit des Einzelnen prinzipiell unbegrenzt, während die Befugnis des Staates zu Eingriffen in diese Sphäre prinzipiell begrenzt ist.“ (SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 1954, s. 126).

<sup>142</sup> SCHMITT, C. *Verfassungslehre*, s. 171.

<sup>143</sup> „Die persönliche Freiheit kann natürlich niemals eine Institution sein.“ (SCHMITT, C. *Verfassungslehre*, s. 171).

<sup>144</sup> TELEČEK, I. In: SRSTKA, J. a kol. *Autorské právo a práva související*. Vysokoškolská učebnice, s. 38.

<sup>145</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 167/04.

<sup>146</sup> KANT, I. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, s. XXXIII.

<sup>147</sup> PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 68, 71.

<sup>148</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 43/04.

<sup>149</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03.

<sup>150</sup> Srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03, I. ÚS 670/02, I. ÚS 557/05 a další.

Například svoboda nepřijímat myšlenky se promítá do práva na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života (čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod), případně do práva na nedotknutelnost obydlí (čl. 12 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Svoboda nevěřit svetonázorovým idejím či nepřijímat určité politické postoje se promítá do svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání (čl. 15 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), stejně jako svobody vědeckého bádání a umělecké tvorby (čl. 15 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Pozitivní stránka obecné svobody jednání se potom odráží například v právu na informace a svobodě projevu (čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).

V návaznosti na výše uvedené se můžeme ptát, jaký má být vlastně vztah mezi obecnou svobodou jednání a jednotlivými základními právy a svobodami, které rovněž upravují příslušnou autonomní sféru jednotlivce?

V dané souvislosti si dovoluujeme znovu vyslovit závěr, že obecná svoboda jednání představuje základní strukturální princip, který jednak „prozařuje“ do aplikace jednotlivých ustanovení Listiny základních práv a svobod, avšak současně může být přímo použit při abstraktní kontrole norem. Peukert v dané souvislosti například uvádí, že zákonodárce je omezen právě obecnou svobodou jednání v tom, aby neodůvodněně nevytvářel nové předměty ochrany (oslabování strukturální *public domain*), případně aby uměle neprodlužoval dobu ochrany (oslabování časově vymezené *public domain*), čímž by docházelo k dočasnému nenaplňování obecného fondu.<sup>151</sup> Obě formy „legislativní expanze“<sup>152</sup> podléhají testu proporcionality<sup>153</sup> a je úlohou Ústavního soudu jakožto negativního zákonodárce, aby v řízení o abstraktní kontrole norem posoudil, zda je příslušné opatření, které zasahuje do obecné svobody jednání, vhodné, potřebné, zda nepůsobí obecné svobodě jednání nepřiměřenou újmu a zda zde existují relevantní důvody (empirické, systémové, kontextové, hodnotové) pro příslušný legislativní zásah.

U výjimečné *public domain* je situace poněkud složitější, neboť zde budeme obvykle aplikovat jako základní referenční ustanovení čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svo-

<sup>151</sup> PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 73.

<sup>152</sup> Aktuálně se jedná o schválený Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu {20. 3. 2019, (COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD); [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2016:0593:FIN>>}, který zakotvuje nové výhradní právo vydavatelů k tzv. tiskovým publikacím (čl. 15) v délce trvání dvou let po zveřejnění tiskové publikace.

<sup>153</sup> Český Ústavní soud pod vlivem doktrinárních závěrů Roberta Alexyho (ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 75 an.) převzal princip proporcionality v podobě strukturované maximy, která vyjadřuje kvalitu působení práva v demokratické společnosti [HOLLÄNDER, P. In: BRZOBOHATÁ, K. (ed.). *České právní myšlení a logika – Minulost a perspektivy II*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 17; HOLLÄNDER, P. Putování po stezkách principu proporcionality: intence, obsah, důsledky. *Právník*. 2016, č. 3, s. 17; ŠIMÍČEK, V. In: BAHÝLOVÁ, L. – FILIP, J. – MOLEK, P. – PODHRÁZKÝ, M. – SUCHÁNEK, R. – ŠIMÍČEK, V. – VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky – komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 28, 29]. Princip proporcionality v tomto pojetí obsahuje tři základní požadavky: vhodnost (vztah mezi principem a cílem, na jehož základě je do tohoto principu zasahováno), potřebnost (posuzování cíle z hlediska možností volby méně zasahujícího opatření) a poměřování (v užším slova smyslu (tj. porovnávání újmy na jednom z principů ve prospěch druhého principu). Toto pojetí principu proporcionality se potom promítá do nejčastěji používaného testu proporcionality, kterým je test, jenž vychází z nálezů Ústavního soudu ve věci tzv. *Anonymního svědka* (nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 4/94). V tomto nálezu Ústavní soud mj. rozlišil, že existují základní práva, jež obsahují limitující klauzuli, a základní práva, která limitující klauzuli neobsahují. Nicméně všechna základní práva a svobody mohou být omezeny, „i když jejich ústavní úprava omezení nepředpokládá“, a to „v případě jejich kolize“ (nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 4/94). Metodologii umožňující posuzování kolize ústavně chráněných principů následně Ústavní soud rozšířil svou judikaturou i na ta základní práva a svobody, které neobsahují limitující klauzuli. V nálezu ve věci *Vojenských bytů* (nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 15/96) dospěl Ústavní soud k závěru, že i nekalifikovaná základní práva mohou být omezena v zájmu jiného základního práva nebo veřejného statku (viz též KOSAŘ, D. *Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. Jurisprudence*. 2008, č. 1, s. 6). Znamená to, že standardní test proporcionality tak, jak byl Ústavním soudem aplikován v kauze *Anonymního svědka*, můžeme použít i při poměřování kolize mezi obecnou svobodou jednání a principy, které ji omezují (např. ochrana majetku, ochrana osobnosti, kolektivní veřejné statky typu kulturní bohatství apod.).

bod, který hovoří o limitech již existujících majetkových práv.<sup>154</sup> Při hodnocení ústavně-právní konformity autorskoprávních výjimek bychom však měli brát do úvahy nejen skutečnost, že majetková práva přiznávají svému nositeli majetkový prospěch a svobodu disponovat s příslušným statkem na vlastní odpovědnost,<sup>155</sup> ale že se výjimkami také vytváří užívací svoboda (*Nutzungsfreiheit*) ostatních osob, která reflektuje přirozenou povahu nehmotných statků (ubikvita, nerivalitní povaha). Znamená to, že obecná svoboda jednání by měla jakožto základní strukturální princip „prozařovat“ i do aplikace čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.<sup>156</sup>

Jestliže se potom jedná o konkrétní kontrolu norem, ve které byla autorskoprávně volná složka díla užita v rámci určitého diskursu (obecného, vědeckého či uměleckého), můžeme aplikovat také ty články Listiny základních práv a svobod, které dopadají na ochranu svobody s účelovým vymezením (svoboda projevu, svoboda vědeckého bádání a umělecké tvorby). Pokud například čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod stanoví, že každý má „*právo vyjadřovat své názory slovem, písmem, tiskem, obrazem nebo jiným způsobem, jakož i svobodně vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace bez ohledu na hranice států*“ a současně tento článek stanoví podmínky pro omezení tohoto práva (čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod),<sup>157</sup> potom můžeme na diskursivní užívání daných statků aplikovat i ustanovení upravující svobodu projevu.<sup>158</sup> Především u omezení svobody „*vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace*“ se jeví dokonce jako velmi důležité přihlížet k limitačnímu čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, který stanoví podmínky, za nichž mohou být svoboda projevu nebo právo na informace omezeny, zatímco čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod žádnou specifickou limitační klauzuli, která by spočívala v „*nezbytnosti omezení obecné informační svobody v demokratické společnosti*“, neobsahuje. Nicméně i do aplikace těchto účelově zaměřených svobod by měla jako základní strukturální princip „prozařovat“ obecná svoboda jednání, neboť je to právě ona, která zakládá obecné užívání nechráněných nehmotných statků.

<sup>154</sup> K problematice duševního vlastnictví a jeho ochrany na základě čl. 1 Dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod viz rozsudky ESLP ve věcech *Anheuser Busch Inc. proti Portugalsku*, číslo stížnosti 73049/01, a *Balan proti Moldávii*, číslo stížnosti 19247/03.

<sup>155</sup> Usnesení německého *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Schulbuchprivileg*, sp. zn. 1 BvR 765/66 (bod 34).

<sup>156</sup> Omezení autorských práv je navázáno na zveřejnění autorského díla, na jehož základě autorské dílo přestává být k dispozici pouze autorovi, ale záměrně (tj. na základě autorovy vůle) vstupuje do sociální sféry, čímž přispívá k obrazu kulturního a duchovního života dané doby (srov. usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Vollzugsanstalten*, sp. zn. 1 BvR 743/86 a 1 BvL 80/86; cit. dle GRUR 3/1989, s. 196). Tento sociální rozměr duševního vlastnictví (*sozialer Bezug des geistigen Eigentums*) umožňuje, aby zákonodárce přiměřeným způsobem omezil autorské právo zakotvením výjimek z ochrany. Úkolem zákonodárce proto není pouze zohledňovat základní právo na přiznání ekonomického prospěchu autorovi za jeho duševní vtvor, ale také brát do úvahy zájmy uživatelské veřejnosti (srov. usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Kirchenmusik*, sp. zn. 1 BvR 352/71, bod 62).

<sup>157</sup> „*Svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnost.*“ (čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod).

<sup>158</sup> V dané souvislosti můžeme zmínit, že možnost bezesmluvního užití autorského díla byla Evropským soudem pro lidská práva posuzována právě přisámem svobody projevu. Problematikou kolize mezi svobodou projevu a autorskoprávní ochranou se Evropský soud pro lidská práva zabýval v případech *Ashby Donald* (*Ashby Donald a ostatní proti Francii*, číslo stížnosti 36769/08) a *The Pirate Bay* (*Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12). V prvním případě se jednalo o autorská práva, jež byla vykonávána majiteli módních salónů ve vztahu k novým módním návrhům, které byly prezentovány na módní přehlídce, přičemž tato díla byla neoprávněně vyfotografována a následně i šířena. Ve druhém případě se jednalo o autorská práva k nejrůznějším autorským dílům, která byla umístěna na webových stránkách s názvem *The Pirate Bay*. V obou případech Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že šíření autorských děl sice spadá pod svobodu projevu (existoval zde tedy komunikační rozměr), nicméně státy mají v otázce omezení svobody projevu ve prospěch ochrany práv jiných subjektů poměrně velkou míru uvážení. Podstatné však je, že Evropský soud pro lidská práva v uvedených rozsudcích dovedl, že užití autorského díla, ať již je sdělováno veřejnosti oprávněně, či neoprávněně, může představovat ústavně chráněný projev ve smyslu čl. 10 odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, respektive čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod.

## Copyright Public Domain and General Freedom of Action

Pavel Koukal

**Abstract:** The author looks at institute of public domain from the perspective of private law and constitutional law protection. In the paper, the author emphasises the necessity of the existence of public domain as an important source for artistic and scientific creations, analyses its internal structure and addresses the constitutional-law possibilities of its protection. The author sees the constitutional basis of public domain in the general freedom of action [Article 2 (3) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, Article 2 (4) of the Constitution of the Czech Republic]. The general freedom of action constitutes not only the primary structural principle of the democratic state but also the subjective public right against the state to respect the autonomous manifestations of human's personality (Constitutional Court rulings file No. I. ÚS 546/03, I. ÚS 167/04). In addition, the general freedom of action "emanates" into the specific fundamental rights and freedoms such as freedom of expression [Article 17 (2) and (4) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms] or the application of the property protection limitations [Article 11 (3) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms].

**Key words:** copyright, intellectual property protection, general freedom of action, exceptions and limitations, constitutional law