

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Ústav autorského práva, práv průmyslových a práva soutěžního

Mezinárodní úprava

vymáhání práv duševního vlastnictví

a smlouva ACTA

David Antoš, 5. ročník, V Štíhlách 1311/3, 14200, Praha 4-Krč

Vedoucí práce: JUDr. Petra Žikovská

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.

Abstrakt: Návrh smlouvy ACTA pokoušející se stanovit nové mezinárodní standardy vymáhání práv duševního vlastnictví si získal mimořádnou pozornost mezi odbornou i laickou veřejností a zejména v Evropské unii vyvolal mnoho obav a kritiky. Tato práce se ACTA pokouší zasadit do širšího kontextu právní úpravy duševního vlastnictví. Popisuje, z jakých základů vzešla, podrobně rozebírá její obsah a kriticky hodnotí nejčastěji zmiňované nedostatky a možná rizika jejího přijetí.

Abstract: The proposal of ACTA which tried to establish new international standards for the intellectual property rights enforcement has gained extraordinary amount of attention among the academic and general public and particularly in the European Union caused many concerns and criticisms. This paper attempts to put ACTA in the broader context of the intellectual property legal framework. ACTA's foundations are described, its content discussed in detail and the most frequently mentioned deficiencies and possible risks critically evaluated.

Obsah

1 Historický, společenský a právní kontext vymáhání práv duševního vlastnictví	7
1.1 Původ a účel duševního vlastnictví.....	7
1.2 Obecné problémy vymahatelnosti práv duševního vlastnictví	10
1.3 Duševní vlastnictví v mezinárodním právu	12
1.3.1 Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví.....	14
1.3.2 Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl	15
1.3.3 Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS).....	16
1.3.4 Další smlouvy	19
1.4 Tlak na změnu.....	19
2 Prameny a současná úprava vymáhání práv duševního vlastnictví v Česku	22
2.1 Vymáhání práv duševního vlastnictví v TRIPS.....	22
2.2 Vymáhání práv duševního vlastnictví v evropském právu	26
2.2.1 Směrnice 2004/48/ES (IPRED)	26
2.2.2 Nařízení Rady (ES) č. 1383/2003	28
2.2.3 Aktuální směry v evropské úpravě	28
2.3 Soukromoprávní vymáhání práv duševního vlastnictví v českém právu.....	29
2.3.1 Negatorní nárok	30
2.3.2 Nárok na odstranění následků nebo zničení zboží.....	30
2.3.3 Nárok na informace.....	30
2.3.4 Nárok na zadostiučinění.....	31
2.3.5 Nárok na náhradu skutečné škody a ušlého zisku.....	31
2.3.6 Nárok na vydání bezdůvodného obohacení	31
2.3.7 Nárok na určovací rozsudek.....	32
2.3.8 Nárok na zveřejnění rozhodnutí.....	32
2.4 Veřejnoprávní vymáhání práv duševního vlastnictví v českém právu	32
2.4.1 Trestný čin porušení práv k ochranné známce a jiným označením	33
2.4.2 Trestný čin porušení chráněných průmyslových práv	34

2.4.3 Trestný čin porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi	34
2.4.4 Trestný čin padělání a napodobení díla výtvarného umění	34
2.4.5 Správní delikty	35
3 Proces vzniku a schválení smlouvy ACTA	35
3.1 Vyjednání ACTA.....	35
3.2 Schválení ACTA v Evropské unii.....	36
4 Obsah smlouvy ACTA.....	38
4.1 Preambule, výchozí ustanovení a obecné definice, obecné povinnosti	38
4.2 Občanskoprávní prosazování	41
4.3 Opatření na hranicích.....	44
4.4 Trestněprávní prosazování	46
4.5 Prosazování v digitálním prostředí	47
4.6 Postupy prosazování, mezinárodní spolupráce, institucionální opatření a závěrečná ustanovení	50
5 Výhrady ke smlouvě ACTA.....	53
5.1 Transparentnost, demokratický proces a odpovědnost	53
5.1.1 Přehnané tajnosti.....	54
5.1.2 Demokratický deficit	57
5.1.3 Vynechání rozvojových zemí	59
5.1.4 Ratifikace v USA	61
5.2 Obecné výhrady	62
5.2.1 Výbor ACTA a vztah k TRIPS	62
5.2.2 Soulad s lidskými právy.....	63
5.2.3 Směšování různých druhů duševního vlastnictví.....	65
5.2.4 Nebezpečí chybného, striktnějšího čtení.....	66
5.2.5 Soulad s právem EU a zablokování reforem.....	67
5.3 Specifické výhrady.....	69
5.3.1 Náhrada škody	69
5.3.2 Odpovědnost ISP, monitorování uživatelů a “tříkrát a dost”	70
5.3.3 Komerční měřítko	72

5.3.4 Soudní zákazy a předběžná opatření.....	74
5.3.5 Prohlídky osobních zavazadel.....	74
5.3.6 Riziko pro obchod s lékařskými generiky	75
5.4 Prospěšnost ACTA pro EU	76
5.4.1 Ekonomické dopady smlouvy.....	76
5.4.2 Dosažení cílů Evropské unie při vyjednávání.....	77
5.4.3 Limity mezinárodní harmonizace	78
5.4.4 Socializace nákladů na vymáhání	80
5.4.5 Efekt boomerangu.....	80
9 Závěr	81
Prameny	84
Literatura.....	84
Právní předpisy	88

1 Historický, společenský a právní kontext vymáhání práv duševního vlastnictví

1.1 Původ a účel duševního vlastnictví

Práva označovaná souhrnně jako práva duševního vlastnictví jsou v historii lidské společnosti relativně novým institutem. O rozvoji jeho dvou nejvýznamnějších typů můžeme hovořit nejdříve až od 18. (autorské právo) respektive 15. století (patenty)¹. Z předchozích období však známe mnoho příkladů individuálních výsad a monopolů, které zejména patenty nahrazovaly. Jako vůbec první příklad bývají uváděni kuchaři z řecké kolonie Sybaris, kteří měli být obdarováni ročním výhradním právem na vaření pokrmů, které vymysleli².

Až vypuknutí průmyslové revoluce vytvořilo v posledních třech stoletích intenzivní tlak na systematictější úpravu duševního vlastnictví. Obecně mají jednotlivé druhy práv duševního vlastnictví (s výjimkou ochranných známek a geografických označení) za cíl posílit postavení původce jisté tvůrčí činnosti, ať už umělecké či vynálezecké. Tvůrce totiž musí čelit vysokým nákladům na vymyšlení užitečného nápadu či realizaci díla, zároveň má omezené možnosti bránit se volnému přebírání či imitaci svých výsledků ostatními. Zastánci duševního vlastnictví argumentují, že pokud by stát tvůrcům tuto ochranu nezaručil, neexistovala by žádná motivace ke kreativní činnosti a lidstvo by se nikam neposunovalo. Na druhou stranu ovšem práva duševního vlastnictví představují faktické udělení monopolní síly autorovi se všemi neefektivitami, které s monopoly spojujeme. Je proto obvykle uznáváno, že mezi oběma extrémami (tj. absolutním panstvím nad předmětem práv duševního vlastnictví a ochranou zcela chybějící)

¹ Pro stručný přehled historie práva duševního vlastnictví viz „History of copyright law“ *Wikipedia*, http://en.wikipedia.org/wiki/History_of_copyright_law a „History of patent law“ *Wikipedia*, http://en.wikipedia.org/wiki/History_of_patent_law, navštíveno 9. 8. 2012.

² Tento příběh alespoň zmiňuje Athénaios, když ve svém díle *Deipnosofistai* cituje filosofa Fylarchose. Phager, F. D. (1952), s. 114 se však domnívá, že není pravdivý a byl i ve starověku považován za žert.

je potřeba nalézt rovnováhu. Duševní vlastnictví v dnešním pojetí je tedy zpravidla pojímáno jako kompromis mezi dvěma zly³.

Uzákonění duševního vlastnictví je časově spojeno s bezprecedentním rozmachem lidského vědění a technologií. Mezi ekonomy nepanuje naprostá shoda, zda spolu tyto dva fenomény souvisejí a kterým směrem určit kauzalitu. Většina autorů se domnívá, že minimálně patentová práva patří mezi klíčové pilíře, na kterých vědecký a technologický pokrok stál a stojí⁴. Jak však upozorňuje Kevin Bryan: „*Většina akademických ekonomů pracujících na otázkách spojených s duševním vlastnictvím se z řady důvodů domnívají, že duševní vlastnictví je dnes daleko silnější, než jaká úroveň by byla optimální. Mnozí by dokonce dali přednost světu zcela bez patentů a autorských práv před současným systémem.*“⁵ Několik příkladů neoptimálnosti současného (amerického) patentového práva popisuje například Carl Shapiro⁶.

Někteří ekonomové dokonce duševní vlastnictví považují za zcela nadbytečné a brzdící rozvoj. Michele Boldrinová a David Levine tvrdí, že oblast práv duševního vlastnictví zažila bouřlivý rozvoj právě v naší době, kdy se výrazně zvýšil význam inovací a kultury v ekonomice světa, protože tvůrci získali důvod a sílu prosadit své partikulární zájmy⁷. Tuto tezi lze ilustrovat na příkladu retroaktivního prodloužení autorského práva z 50 let po smrti autora na 70. Zdá se, že kreativní průmysl má opravdu sílu prosadit i takovou právní úpravu, která dle konsensu převážné většiny ekonomů není společensky prospěšná⁸. Joel Waldfogel zase upozorňuje, že

³ Pro přehled filosofických pohledů na duševní vlastnictví viz Moore, A. (2011) „Intellectual Property“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/entries/intellectual-property/>, navštíveno 9. 8. 2012.

⁴ Viz například Mankiw, G. (2006) „Intellectual Property“, *Greg Mankiw's Blog*, <http://gregmankiw.blogspot.com/2006/04/intellectual-property.html>, navštíveno 9. 8. 2012.

⁵ Bryan, K. (2012) „Patent Reform: Aligning Reward and Contribution, C. Shapiro (2007)“, *A Fine Theorem*, <http://afinetheorem.wordpress.com/2012/06/01/patent-reform-aligning-reward-and-contribution-c-shapiro-2007/>, navštíveno 9. 8. 2012.

⁶ Shapiro, C. (2007).

⁷ Boldrin, M., Levine, D. (2008).

⁸ Viz společné prohlášení 17 předních amerických ekonomů Akerlof, G., Arrow, K., Bresnahan, T., Buchanan, J., Coase, R., Cohen, L., Friedman, M., Green, J., Hahn, R., Hazlett, T., Hemphill, S., Litan, R., Noll, R., Schmalensee, R., Shavell, S., Varian, H. and Zeckhauser, R (2002).

přes masivní pirátství a pokles příjmů hudebního průmyslu, se kvalita hudba zdá spíše zvyšovat než klesat⁹.

Každopádně je jednoznačné, že správné nastavení a uplatňování práv duševního vlastnictví je ve 21. století pro rozvoj lidské společnosti důležitější než kdykoliv předtím. Není proto divu, že se dostává společenské pozornosti jako jedno ze zásadních štěpících politických témat. Spor o budoucnost duševního vlastnictví přitom probíhá ve dvou rovinách. Na lokální úrovni je strana hájící přísnější a širší úpravu duševního vlastnictví reprezentována zejména organizacemi sdružujícími autory a tvůrce, v Česku to jsou například Mezinárodní federace hudebního průmyslu (IFPI), Business Software Alliance (BSA) či Česká protipirátská unie (ČPÚ). Druhá strana se zejména v Evropě koncentruje v okolí rychle rostoucích Pirátských stran.

Paralelní spor však probíhá také na úrovni mezinárodní, obecně mezi rozvinutými a rozvojovými státy. Cíle obou stran jsou přitom na obou úrovních podobné. Rozvinuté země stojí spíše na straně zastánců dnešní koncepce duševního vlastnictví. A protože jsou již práva spojená s duševním vlastnictvím po obsahové stránce poměrně pevně kodifikována řadou mezinárodních smluv, snaží se rozvinuté státy zejména o zkvalitnění jejich praktické realizace.

Vynutitelnost práv duševního vlastnictví je totiž pod rostoucím tlakem technologického pokroku. Rozvojové země navíc nemají velký zájem práva duševního vlastnictví na svém území vymáhat, historicky byla velká většina inovací akumulována v rozvinutých zemích a práva poskytující subjektům z rozvinutých zemí monopolní sílu jsou pro rozvojové země konkurenční nevýhodou. Existuje proto tendence přimět je k naplnění standardu ochrany duševního vlastnictví běžného v USA a dalších západních zemích formou mezinárodních dohod. Rozvojové země mají naopak zájem nalézt cesty, jak sílu historických úmluv oslabit, například formou specifických výjimek¹⁰.

⁹ Waldfogel, J. (2011).

¹⁰ Takto lze vnímat deklaraci z Doha potvrzující některé flexibility systému ochrany duševního vlastnictví týkající se přístupu k základním lékům.

1.2 Obecné problémy vymahatelnosti práv duševního vlastnictví

Vymahatelnost práv duševního vlastnictví, a to zejména autorského práva, je dnes velmi nelehká. Revoluční změnou je rozkvět digitálních technologií, především celosvětové komunikační sítě Internet. Pro ilustraci: BSA odhaduje, že 35 % veškerého softwaru v Česku jsou pirátské kopie, světový průměr se drží na 42 %¹¹. Podobně dramatická čísla platí i pro hudbu, filmy a další obsah snadno dosažitelný na Internetu.

Současné diskuse o reformě duševního vlastnictví jsou proto nevyhnutelným výsledkem více než dekády, kdy jsou některá práva duševního vlastnictví naplňována především na papíře, ale reálně jsou v masivním měřítku porušována. Zdá se být nevyhnutelné, že dříve či později bude muset dojít ke sblížení právní úpravy a její realizace. Důvody jsou k tomu minimálně dva.

- (i) Široce rozšířené porušování jednoho odvětví práva může oslabovat vnímání práva jako celku.
- (ii) Zároveň pokud je stát schopen z velkého množství porušitelů vypátrat a potrestat jen velmi malou část, jsou nízké tresty pro odrazení ostatních neúčinné. Přísné tresty zase působí nespravedlivě.

Část problémů vymahatelnosti práv duševního vlastnictví souvisí s odlišností jejich předmětu oproti hmotným věcem existujícím ve fyzickém světě. Hmotné věci především bývají snadno vymežitelné. Jsou to entity s jasnými hranicemi, které jsme schopni určit v čase i prostoru, a to jak věci movité, tak nemovitosti. Tzv. věci nehmotné jsou obecnou formulí vymežitelné pouze velmi volně, jak ilustruje relativně nedávný spor ohledně autorských práv k šachovým tahům¹². Mají novináři právo zveřejňovat zápis šachového utkání? Nebo je předmětem duševního vlastnictví náležejícího hráčům? Často je tedy velmi těžké předem určit, zda v konkrétní situaci k porušení práv duševního vlastnictví vůbec dochází.

Navíc jsou tzv. nehmotné věci mezi sebou komplikovaně provázány. Je velmi obtížné rozlišit mezi pouhou kopií a novým samostatným výtvořem se samostatnou existencí a právy. Věda, umění i prostý technický pokrok jsou postaveny na vršení nových nápadů na hromadu

¹¹ BSA (2012), s. 8-9.

¹² Moll, A. (2009).

nápadů předchozích. Otázka, kde je tolerovatelná hranice podobnosti, je zdrojem nekonečných právních sporů¹³.

Konečně předmět práv duševního vlastnictví se liší i tím, že je abstraktní, není na něj možné „ukázat“. Ukradne-li někdo jízdní kolo, snadno to majitel zaznamená a policie jej může zkusit nalézt. Porušení práv duševního vlastnictví je však zjistitelné daleko obtížněji, kopírování jednoduše není to samé jako krádež. Při imitaci či třeba i vytvoření věrné kopie držitel práv duševního vlastnictví nemusí zásah do svých práv nijak přímo zaznamenat. Neoprávněný zásah jej dokonce ani nemusí poškodit¹⁴.

Proto je zde snaha dostat do souladu normativní právní svět a svět skutečný velmi obtížná a nákladná. Jak již bylo zmíněno, mnohé země tyto náklady nejsou ochotny či dokonce nemají zájem nést. Vzhledem ke globalizaci světového obchodu a především vzniku digitální sítě, která fakticky nezná národní hranice (a práva duševního vlastnictví tedy lze porušovat i přeshraničně), se objevuje snaha o zakotvení minimálních standardů vymáhání práv duševního vlastnictví pomocí mezinárodního práva.

¹³ Viz například široce medializovaný spor ohledně původnosti knihy Šifra mistra Leonarda od Dana Browna. BBC (2005) „Author Brown 'did not plagiarise“ *BBC News*, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/entertainment/4126710.stm>, navštíveno 9. 8. 2012.

¹⁴ Některé internetové fotobanky dokonce na žalování porušitelů postavily šikovný obchodní model. Kupříkladu společnost Profimedia.CZ, a.s. zásobuje fotkami největší česká média. Díky tomu se obrázky, ke kterým vlastní práva, objevují na předních místech ve vyhledávacích obrázků Google či Seznam. Odtud je pro své zanedbatelné osobní stránky neoprávněně přebírají různí blogeré a další uživatelé. Profimedia je následně kontaktuje s požadavkem dvojnásobku svých značně vysokých tabulkových cen (8.400 Kč za obrázek), v souladu s § 40 AZ. Je se oprávněně možné domnívat, že touto cestou Profimedia objevila nový zdroj příjmů, protože obvyklá cena za použití podobných obrázků bývá u jiných fotobank zlomková a je pravděpodobné, že by z postižených blogerů u Profimedia obrázky nikdo nekoupil. Pro takové „predátorské“ fotobanky proto může být paradoxně výhodné porušování práv k obrázkům v jejich držení podporovat (například optimalizací pro vyhledávače) a následně vydělávat na „bezdůvodném obohacení“. Více informací viz Kubala, P. (2011) „Profimedia.CZ – pokuta za porušení autorských práv fotografií“, *Abtou*, <http://www.abtou.cz/profimedia-cz-pokuta-za-poruseni-autorskych-prav-fotografii>, navštíveno 9. 8. 2012.

1.3 Duševní vlastnictví v mezinárodním právu

Mezinárodní systém právní úpravy duševního vlastnictví je tvořen velkým množstvím mezi sebou složitě propojených multilaterálních a bilaterálních smluv, organizací a neformálních vyjednávacích struktur. Důležité smlouvy navíc byly mnohokrát aktualizovány či modifikovány smlouvami novějšími. Jejich typickým elementem je klauzule minimální standardů. Ta určuje, že daná smlouva představuje nejnižší možný rozsah práv duševního vlastnictví, členské státy však mají právo posunout se vnitrostátní úpravou či další mezinárodní smlouvou na vyšší úroveň. Také proto historický vývoj mezinárodní úpravy práv duševního vlastnictví jednoznačně směřuje k postupnému posilování právního postavení držitelů práv duševního vlastnictví.

Největší část mezinárodního práva věnovaného duševnímu vlastnictví pochází historicky z okolí Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO), jedné z organizací OSN. Přestože byla *“na podporu tvůrčí činnosti a ochrany duševního vlastnictví po celém světě”*¹⁵ založena až v roce 1967, vykonává dohled nad 25 mezinárodními smlouvami¹⁶, z nichž některé byly sepsány dlouhou dobu před vznikem WIPO. WIPO má dnes 185 členů z řad států¹⁷, přičemž každý má při rozhodování jeden hlas bez ohledu na velikost populace či ekonomiky¹⁸. Díky tomuto nastavení se v 60. a 70. letech ukázalo, že rozvojové země mají v této organizaci dostatečnou sílu pro blokování veškerých návrhů pokoušejících se zpřísnit ochranu práv duševního vlastnictví¹⁹.

Tato situace vedla v 80. letech USA a další rozvinuté země k taktice „forum shifting“²⁰ a téma duševního vlastnictví bylo částečně převedeno k předchůdci dnešní Světové obchodní organizace (WTO). Tato taktika nakonec v roce 1994 vyústila v přijetí Dohody o obchodních

¹⁵ Viz preambule Smlouvy zakládající Světovou organizaci duševního vlastnictví.

¹⁶ Viz „WIPO-Administered Treaties“ WIPO, <http://www.wipo.int/treaties/en/>, navštíveno 9. 8. 2012.

¹⁷ „Member States“ WIPO, <http://www.wipo.int/members/en/>, navštíveno 9. 8. 2012.

¹⁸ Článek 6 Smlouvy zakládající Světovou organizaci duševního vlastnictví.

¹⁹ Drahos, P. (2002), s. 768-769.

²⁰ Drahos, P. (2002), s. 780.

aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS)²¹, která fakticky obsahuje řadu pravidel obsažených v dřívějších smlouvách spravovaných WIPO a dále je o jisté aspekty prohlubuje²².

Od druhé poloviny 90. let však i ve WTO dochází k patové situaci mezi stoupenci zvýšení mezinárodněprávní ochrany duševního vlastnictví a jejich odpůrci. Nastalá situace vede oba bloky k dalšímu příklonu k “regime shifting”. Tuto strategii Laurence Helfer vysvětluje²³ jako metodu, kdy se obě strany pokoušejí svůj názor na určitou otázku prosadit prostřednictvím celé řady mezinárodních fór původně se zabývajících jinými záležitostmi a dokumentů s různými stupni závaznosti, aby následně každého úspěchu využily k vylepšení vyjednávací pozice při jednání v ostatních organizacích dotýkajících se tohoto tématu²⁴.

Rozvojové země se obrátily především na Světovou zdravotnickou organizaci (WHO), Organizaci pro výživu a zemědělství (FAO), či Úmluvu o biologické rozmanitosti (CBD) kde cítily větší šance uspět se svými snahami o oslabení smlouvy TRIPS. Helfer to zdůvodňuje třemi argumenty. (i) Primární zaměření těchto institucí (ochrana veřejného zdraví, biodiverzita) je předurčující k porozumění k odporu vůči rozsáhle definovaným právům duševního vlastnictví. (ii) Státy vyspělého světa jsou zde zastoupeny ministry, kteří – vzhledem ke svým rezortům – mají k potřebám rozvojových zemí obecně větší sympatie. (iii) Zmíněné instituce jsou relativně otevřené občanské společnosti, včetně nevládních organizací kritických k TRIPS²⁵.

Spojené státy a evropské země své úsilí investovaly zejména do bilaterálních a regionálních obchodních a investičních dohod, kde mohly snadno využít své ekonomické a

²¹ Drahos, P. (2002), s. 769-776 popisuje, jakým způsobem byla jednání na půdě WTO organizována. Dospívá přitom k závěru: „*Tvrzení, že vyjednávání o TRIPS byla ukázkou průhlednosti, je těžké bránit. Ve skutečnosti se jednalo o průhlednost jednosměrného zrcadla.*”

²² Dreyfuss, R. C., Lowenfeld, A. F. (1997) se domnívají, že úspěch smlouvy TRIPS lze mimo jiné přičíst způsobu její formulace a konceptu minimálních standardů, které každému státu umožnily číst text smlouvy způsobem, jakým si přál.

²³ Helfer, L. R. (2009), s. 40 a dále.

²⁴ Otázce rozdílné vyjednávací síly rozvinutých a rozvojových zemí v multilaterálním uspořádání se věnuje Drahos, P. (2003).

²⁵ Helfer, L. R. (2004), s. 40.

politické převahy. Výměnou za lepší přístup na své trhy po rozvojových zemích požadovaly ratifikaci nových „internetových“ dohod WIPO a přijetí opatření pro vymáhání práv duševního vlastnictví jdoucích nad rámec TRIPS. Tyto smlouvy bývají (obvykle s hanlivým nádechem) označovány jako „TRIPS plus“. Smlouvu ACTA, která z TRIPS vychází, ale nebyla dojednána ani schválena v rámci WTO a má vytvořit zcela novou instituci “Výbor ACTA”, je rovněž možné zařadit mezi “TRIPS plus” snahy rozvinutých zemí o prohloubení ochrany duševního vlastnictví. Následující výklad poskytuje stručný přehled nejdůležitějších mezinárodních smluv vymezujících práva duševního vlastnictví.

1.3.1 Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví

Pařížská úmluva byla sepsána roku 1883 a od té doby opakovaně upravována. Zatím poslední verze je výsledkem stockholmské revize v roce 1967 a 1979. Předmětem ochrany průmyslového vlastnictví podle Pařížské úmluvy jsou patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory nebo modely, tovární nebo obchodní známky, známky služeb, obchodní jméno a údaje o provenienci zboží nebo označení jeho původu²⁶.

Pařížská úmluva zakotvuje několik důležitých zásad. Zásada národního zacházení znamená, že příslušník libovolné členské země požívá týchž výhod a téže ochrany, jakou kterákoliv země poskytuje svým vlastním státním příslušníkům²⁷. To zároveň znamená zákaz jakékoliv diskriminace proti cizincům²⁸. Toto pravidlo navíc nepodléhá požadavku reciprocity ochrany²⁹. Ustanovení věnovaná prioritnímu právu určují, že kdo podá žádost o patent, ochrannou známku aj. v jedné ze zemí smlouvy, má po jistou dobu přednostní právo pro podání v ostatních zemích. To znamená, že podá-li následně přihlášku jinde, pohlíží se na ni, jako by byla podána ve stejný den jako ta první podaná v jiné zemi³⁰. Obecně však platí zásada

²⁶ Článek 1(2).

²⁷ Článek 2.

²⁸ WIPO (2004), s. 242.

²⁹ WIPO (2004), s. 243.

³⁰ Článek 4.

nezávislosti patentů, tj. samostatnosti patentových režimů každého státu³¹. Pařížská úmluva se také zabývá otázkou tzv. povinných licencí.

Pařížská úmluva zřizuje Unii s vlastními orgány. Těmi jsou Shromáždění, Výkonný výbor a Mezinárodní úřad WIPO v čele s Generálním ředitelem WIPO³². Všechny orgány jsou tedy s WIPO úzce provázány. Shromáždění se obvykle schází společně s Valným shromážděním WIPO³³, Výkonný výbor s Koordinačním výborem WIPO³⁴. Spory mezi členskými státy ohledně výkladu nebo použití Pařížské úmluvy jsou předkládány Mezinárodnímu soudnímu dvoru, strany se však mohou dohodnout i jinak³⁵. Otázkou vymáhání práv duševního vlastnictví se Pařížská úmluva přímo nezabývá, její praktická aplikace je tak ve smlouvě zaručena výhradně možností sporu na úrovni členských států.

1.3.2 Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl

Bernská úmluva je nejstarší mezinárodní úmluvou v oblasti autorského práva. Uzavřena byla již v roce 1886, poslední revize proběhla v roce 1971 v Paříži. Úmluva je založena na třech základních principech. Prvním je princip národního zacházení³⁶. Členské státy se tedy zavazují poskytnout stejná práva bez ohledu na místo vzniku díla či státní příslušnost autora (v rámci členských zemí). Druhým principem je automatická ochrana³⁷. Ochrana nemůže podléhat žádné registraci či zaplacení poplatku. Třetím principem je nezávislost ochrany. Podle této zásady je výkon práv zaručen nezávisle na existenci ochrany v zemi původu díla³⁸.

Bernská úmluva také obsahuje výčet jistého minima práv, která mají autorovi náležet³⁹. Členské státy mají ve vyjmenovaných případech možnost tato práva omezit v souladu s

³¹ Článek 4bis.

³² Články 13-15.

³³ Článek 13(7).

³⁴ Článek 14(7).

³⁵ Článek 28(1).

³⁶ Článek 5(3).

³⁷ Článek 5(2).

³⁸ WIPO (2004), s. 262-263.

³⁹ Články 6bis a 8-14ter.

doktrínou často nazývanou “fair use”⁴⁰ a ve dvou případech formou nucené licence⁴¹. Minimální délka ochrany je nejméně 50 let po smrti autora⁴², výjimečně může být kratší.

Podobně jako Pařížská úmluva i Bernská úmluva ustanovuje Unii pro ochranu práv autorů k jejich literárním a uměleckým dílům. Správována je přitom taktéž WIPO. Orgány Unie jsou opět Shromáždění, Výkonný výbor a Mezinárodní úřad WIPO s generálním ředitelem. Shodně je též řešena otázka řešení sporů, členské státy jsou odkázány na Mezinárodní soudní dvůr⁴³.

1.3.3 Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS)

Smlouvou se zásadním významem je dohoda TRIPS přijatá v roce 1994. Tato smlouva je důležitá zejména tím, že se jako zcela první pokouší kodifikovat některé zásady týkající se vymáhání práv duševního vlastnictví v mezinárodním právu. Patrně vzhledem k rozdílům mezi právními režimy různých zemí se předchozí smlouvy této otázce vyhýbaly. Stanovily pouze, jaká práva mají být držitelům práv duševního vlastnictví zaručena, zda a jak se jich však mohou reálně domoci, zůstalo ponecháno na jednotlivých členských státech úmluv. Vedle úpravy vymáhání práv duševního vlastnictví, které se budeme věnovat v následující kapitole, však TRIPS stanoví i obsah těchto práv.

Pod pojmem “duševní vlastnictví” se v TRIPS rozumí široká škála práv obsažených v oddílech 1-7 části II dohody, konkrétně autorské právo a práva příbuzná, ochranné známky, zeměpisná označení, průmyslové vzory, topografie integrovaných obvodů a ochranu nezveřejněných údajů. Při stanovení obsahu těchto práv TRIPS vychází ze smluv předchozích, tj. z Pařížské úmluvy, Bernské úmluvy, Římské úmluvy a Smlouvy o duševním vlastnictví v oboru integrovaných obvodů. Velkou část hmotněprávních ustanovení těchto smluv dokonce TRIPS inkorporuje explicitním výčtem⁴⁴. Výslovně je navíc stanoveno, že “žádné ustanovení částí I až IV této Dohody se nedotkne povinností, které mohou mít vzájemně Členové na základě Pařížské

⁴⁰ Články 9(2), 10, 10bis a 11bis(3).

⁴¹ Články 11bis(2) a 13(1).

⁴² Článek 7.

⁴³ Článek 33.

⁴⁴ Zejména články 2, 9 a 35.

úmluvy, Bernské úmluvy, Římské úmluvy a Smlouvy o duševním vlastnictví v oboru integrovaných obvodů.”⁴⁵

TRIPS formuluje dva důležité principy. Prvním je národní zacházení. Každý členský stát je povinen poskytovat občanům ostatních členských států zacházení nejméně tak příznivé jako svým vlastním občanům⁴⁶. TRIPS však bere ohledy na výjimky poskytnuté v předchozích smlouvách. Druhým je princip zacházení podle nejvyšších výhod. Jakákoli výhoda, přednost, výsada nebo osvobození přiznaná členským státem občanům kterékoli jiné země, musí být ihned a bezpodmínečně přiznána občanům všech ostatních členských států⁴⁷. I tato zásada však podléhá několika výjimkám.

Mezi důležitá ustanovení TRIPS⁴⁸ v oblasti autorského práva patří, že *“ochrana nebude poskytnuta myšlenkám, postupům, výrobním metodám nebo matematickým pojmům jako takovým, nýbrž jejich vyjádření.”*⁴⁹ Počítačové programy jsou chráněny jako literární díla podle Bernské úmluvy, ochrana je poskytnuta i *“sestavení údajů (...) které bud’ z důvodu výběru nebo uspořádání jejich obsahu představují duševní výtvar”*⁵⁰. Možnosti omezení a výjimek z výlučných práv jsou zúženy na *“určité zvláštní případy, které nejsou v rozporu s normálním využíváním díla a neodůvodněně nepoškozují oprávněné zájmy majitele práva.”*⁵¹

Patenty je podle TRIPS možno udělit *“na jakékoli vynálezy bez ohledu na to, zda jde o výrobky nebo výrobní postupy ve všech technických oblastech, za předpokladu, že jsou nové, obsahují tvůrčí činnost a jsou průmyslově využitelné.”*⁵² Členské země však mohou z patentovatelnosti některé vynálezy vyloučit z obecných důvodů jako je ochrana veřejného

⁴⁵ Článek 2(2).

⁴⁶ Článek 3.

⁴⁷ Článek 4.

⁴⁸ Pro analýzu novinek, které smlouva TRIPS přinesla, viz například Reichman, J. H. (1995).

⁴⁹ Článek 9(2).

⁵⁰ Článek 10(2).

⁵¹ Článek 13.

⁵² Článek 27(1).

pořádku nebo morálky⁵³. Rovněž je možné vyloučit “*diagnostické, léčebné a chirurgické metody léčení lidí a zvířat*” a za jistých podmínek i “*rostliny nebo zvířata, jiná než mikroorganismy a v podstatě biologické postupy pro pěstování rostlin a zvířat jinými než nebiologickými a mikrobiologickými postupy*”⁵⁴. Výjimky je možno poskytnout za předpokladu, že “*nebudou nepřiměřeně v rozporu s běžným využíváním patentu a že nebudou nepřiměřeně na úkor oprávněných zájmů majitele patentu s tím, že bude brán zřetel na oprávněné zájmy třetích stran.*”⁵⁵

Částečné převedení agendy duševního vlastnictví z WIPO na WTO mělo významný dopad na řešení sporů. Nadále se sice mohou naplnění smlouvy smluvním státem domáhat pouze ostatní strany smlouvy (tj. státy), nicméně na rozdíl od WIPO⁵⁶ WTO disponuje robustním aparátem pro tyto případy. Místo Mezinárodního soudního dvora se tak spory přesunuly před jeho orgány⁵⁷. Nejobvyklejší způsob řešení sporů probíhá v několika stupních. Základem je ustanovení panelu odborníků, který vydá zprávu přezkoumatelnou Stálým odvolacím orgánem. Jejich zpráva i přezkum Stálého odvolacího orgánu pak podléhají schválení Orgánem pro řešení sporů⁵⁸. Neprovede-li následně členská země nápravu, je vůči ní možné uplatnit odvetná opatření. Kromě toho došlo ke zřízení Rady pro TRIPS. Jedním z jejích úkolů je “*sledovat působení této Dohody a zvláště plnění z ní vyplývajících závazků Členy*”, a “*poskytovat pomoc, o níž ji požádají v souvislosti s řízením při řešení sporů*”⁵⁹. Tyto mechanismy pro řešení sporů ve spojení se základní kodifikací otázky vymáhání práv duševního vlastnictví znamenalo výrazné posílení pozice států, které mají zájem na efektivním uplatňování duševního vlastnictví. Reichman to shrnuje slovy: “*Ustanovení dohody TRIPS o vymáhání práv spolu s pravidly pro*

⁵³ Článek 27(2).

⁵⁴ Článek 27(3).

⁵⁵ Článek 30.

⁵⁶ Dreyfuss, R. C., Lowenfeld, A. F. (1997), s. 295, pozn. 52 upozorňují, že žádný spor v rámci dohod WIPO nikdy nebyl Mezinárodnímu soudnímu dvoru předložen. Předpokládaný způsob prosazování uplatňování smlouvy tedy nebyl nikdy využit.

⁵⁷ Jak to předpokládá článek 64.

⁵⁸ Pro diskusi významu panelů TRIPS viz Geller, P. E. (1995).

⁵⁹ Článek 68.

řešení sporů “dala zuby” již existujícím úmluvám o duševním vlastnictví, které omezovaly otázku účinného provedení dohodnutých minimálních standardů na čistě teoretickou možnost soudního sporu před Mezinárodním soudním dvorem.”⁶⁰

1.3.4 Další smlouvy

Mezinárodní úprava různých druhů a aspektů duševního vlastnictví je však samozřejmě daleko košatější. Mezi 24 mezinárodních dohod spravovaných patří například Smlouva WIPO o právu autorském, Smlouva WIPO o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech, Smlouva o patentovém právu, Smlouva o patentové spolupráci, Madridská dohoda o mezinárodním zápisu továrních nebo obchodních známek, Smlouva o známkovém právu či Madridská dohoda o potlačování falešných nebo klamavých údajů o původu zboží.

Řada multilaterálních dohod souvisejících s duševním vlastnictvím však také vznikla na jiných fórech. Vedle smluv “globálních” to jsou i některé důležité dohody regionální, například evropská Úmluva o udělování evropských patentů. Vedle toho stojí též velká masa bilaterálních smluv v rámci kategorie „TRIPS plus“, zejména se jedná o smlouvy o volném obchodu⁶¹.

1.4 Tlak na změnu

Všechny důležité uvedené multilaterální smlouvy byly uzavřeny před dvěma zásadními změnami. Jsou jimi globalizace a digitalizace⁶². Dnes se proto téměř každý shodne, že aktuální úprava práva duševního vlastnictví je zastaralá a neodpovídá moderní době. Bohužel zde obvykle shoda končí. Zatímco se jedni domnívají, že nová situace vyžaduje přijetí nástrojů k efektivnějšímu vymáhání práv duševního vlastnictví, druzí v ní vidí argument pro výrazné omezení duševního vlastnictví jako přežitého institutu.

⁶⁰ Reichman, J. H. (1997), s. 339.

⁶¹ Obsáhlý výčet relevantní smluv lze nalézt na http://www.wipo.int/wipolex/en/other_treaties/, navštíveno 10. 8. 2012.

⁶² Pro diskusi efektů těchto změn na duševní vlastnictví viz Bertho, M., Crawford, B., Fogarty, E. A. (2008), s. 81-97.

Jakkoliv jsou práva duševních “vlastníků” na papíře zaručena, reálně se jich v mnoha případech prakticky nemohou domoci. Týká se to přitom víceméně všech typů práv duševního vlastnictví od autorského práva přes patenty až po ochranné známky. Globalizace světového trhu znamená, že výrobci “originálů” čelí intenzivnější konkurenci falsifikátů a napodobenin, obvykle pocházejících ze zemí s nižším standardem praktické právní ochrany. Jedná se přitom o širokou škálu zboží od mikin až po automobily⁶³. Pokud se snad kdysi jednalo o lokální problém trhů v rozvojových zemích, dnes trpí výrobci originálů újmu i na svých “domácích” západních trzích, kam jsou falzifikáty dováženy. Obdobný problém postihuje také držitele patentů a částečně i autorských práv.

Problém odchylování litery práva od její praktické realizace ovšem není omezen jen na rozvojové země. Zejména držitele autorských práv postihuje digitalizace našeho denního života velmi výrazně. Zatímco dříve byla jejich díla pevně spojena s jistým fyzickým nosičem, který bylo výrazně obtížnější kopírovat či převážet přes velké vzdálenosti, digitalizované dílo není problém posílat v reálném čase přes celý svět a je velmi obtížné vystopovat případné narušitele autorského práva.

Druhá strana sporu má (mimo jiné) kořeny v hnutích “Svobodná kultura”, “Copyleft“ a také v hackerské internetové kultuře⁶⁴. Tyto původně okrajové proudy IT nadšenců se s rozšiřováním a dospíváním internetu jako takového etablojí do role významných autorit a vytvářejí vlivné organizace jako Free Software Foundation, Electronic Frontier Foundation, Foundation for a Free Information Infrastructure nebo La Quadrature du Net. Reprezentování jsou například programátorem Richardem Stallmanem, harvardským profesorem Lawrenceem Lessigem (který dal hnutí svou knihou *Free Culture*⁶⁵ jméno) či novinářem Corym Doctorowem. Ústřední myšlenkou tohoto proudu je, že duševní vlastnictví funguje jako monopol bránící kreativě. Místo toho, aby tvorbu podporovalo, je naopak zneužíváno k omezování toku informací a jejich přirozenému sdílení. Internet jako historicky unikátní médium umožňuje

⁶³ Viz Muller, J. (2004).

⁶⁴ Pro přehled základních atributů hnutí Svobodná kultura viz „What is free culture?“ *FreeCulture.org*, http://wiki.freeculture.org/Free_culture, navštíveno 10. 8. 2012.

⁶⁵ Viz <http://www.free-culture.cc/>, navštíveno 10. 8. 2012.

okamžitou komunikaci a spolupráci lidí po celém světě. Podle stoupců tohoto proudu je každá tvorba postavena na nápadech a práci předchozích lidí (tzv. "remix culture"⁶⁶) a duševní vlastnictví vytváří pro tvorbu nesmyslné překážky. Jako alternativu navrhují tzv. "svobodné licence"⁶⁷, např. GNU/GPL pro open-source software, nebo Creative Commons pro autorská díla.

V politické debatě v západních zemích byly tyto hlasy až do nedávna zcela nepřítomné. V evropském kontextu se k duševnímu vlastnictví kriticky staví prakticky pouze frakce Zelených a některé menší strany, dosud se to však i pro ně zdálo být tématem spíše okrajovým. V roce 2006 se však ve Švédsku vynořila Pirátská strana⁶⁸. Také díky široké publicitě věnované soudnímu procesu s provozovateli internetové služby The Pirate Bay se této nové straně o tři roky později podařilo proniknout do Evropského parlamentu⁶⁹. Švédská strana byla rychle následována dalšími. V Německu Pirátská strana vznikla ještě v roce 2006, V Česku roku 2009. V současné době existují oficiálně zaregistrované Pirátské strany ve 22 převážně evropských zemích⁷⁰. Přestože zatím žádná není zastoupena v národním parlamentu, v několika zemích k tomu mají blízko; především v klíčovém Německu. Vzestup „Pirátů“ však začíná ovlivňovat i politiku tradičních stran, které reagují na novou konkurenci.

Oba názorové proudy se tedy shodnou, že současná situace, kdy si právo na papíře a právo v realitě příliš neodpovídají, není dlouhodobě udržitelná. Zastánci duševního vlastnictví v současné podobě vidí řešení v přísnějším vymáhání práv a přiblížení reality k právní úpravě. Odpůrci dnešního duševního vlastnictví se domnívají, že by se naopak právo mělo přizpůsobit nové realitě. Tato dvě stanoviska jsou přirozeně neslučitelná, a jsme proto svědky vyhrocené

⁶⁶ Viz série videí „Everything is a Remix“, <http://www.everythingsaremix.info/watch-the-series/>, navštíveno 10. 8. 2012.

⁶⁷ Pro jejich přehled viz „Free license“, *Wikipedia*, http://en.wikipedia.org/wiki/Free_license, navštíveno 10. 8. 2012.

⁶⁸ Viz „History of the Party“, *Piratpartiet*, <http://www.piratpartiet.se/international>, navštíveno 10. 8. 2012.

⁶⁹ Kravets, D. (2009).

⁷⁰ Viz „Pirate Party“, *Wikipedia*, http://en.wikipedia.org/wiki/Pirate_Party, navštíveno 10. 8. 2012.

války o budoucí podobu duševního vlastnictví. Smlouva ACTA se stala jednou z jejích významných bitev.

2 Prameny a současná úprava vymáhání práv duševního vlastnictví v Česku

Vymáhání práv duševního vlastnictví je v Česku upraveno v několika zákonech. Jejich mantinely jsou však určovány i evropským právem a mezinárodní smlouvou TRIPS. Účelem této kapitoly je poskytnout přehled současné situace jako výchozího bodu pro diskusi, co by ACTA přinášela zcela nově, co ze stávající evropské a české úpravy by nově zakotvila i na mezinárodní úrovni a jaká pravidla jsou smlouvou TRIPS vyžadována již dnes. Z důvodu primárního zájmu o smlouvu ACTA zde však není prostor pro komplexní analýzu, zaměříme se proto zejména na body relevantní ve vztahu k této nové smlouvě.

2.1 Vymáhání práv duševního vlastnictví v TRIPS

Otázkám spojeným s vymáháním práv duševního vlastnictví se smlouva TRIPS věnuje v části III nazvané “Prostředky k dodržování práv k duševnímu vlastnictví”, ve 21 článcích rozdělených do 5 oddílů. Jsou jimi: (i) všeobecné povinnosti, (ii) občanskoprávní a správní řízení a nápravná opatření, (iii) prozatímní opatření, (iv) zvláštní předpisy, týkající se opatření na hranicích a (v) trestní řízení. Čtyři zásadní principy této části TRIPS jsou formulovány hned v prvním z článků⁷¹.

Ten stanoví, že (1) právní řády členů dohody musí zahrnout řízení specifikovaná v TRIPS způsobem “*umožňujícím účinné kroky*” vůči současným i budoucím případům porušování práv chráněných TRIPS, (2) řízení musí být “*spravedlivá a nestranná*”, nesmějí být “*nadměrně složitá nebo nákladná*”, nebo “*obsahovat nerozumné lhůty*” či “*mít za následek bezdůvodná zdržení*”, (3) rozhodnutí ve věci by zásadně měla být odůvodněná a v písemné formě, musí být “*založena výhradně na důkazech, k nimž byla stranám nabídnuta možnost slyšení*” a (4) strany mají mít k dispozici jistou formu soudního přezkumu správního rozhodnutí či soudního rozhodnutí v první instanci. Odstavec 5 pak upřesňuje, že tyto základní principy nevytváří povinnost ustavit

⁷¹ Článek 41.

speciální soudní systém pro duševní vlastnictví a nepředstavuje ani žádnou *“povinnost, týkající se rozdělení zdrojů na prostředky pro dodržování práv k duševnímu vlastnictví a prostředky pro uplatňování právních předpisů obecně”*⁷².

Články 42-49 se věnují občanskoprávním a správním řízením a nápravným opatřením. Rozpracována jsou základní pravidla spravedlivého a nestranného řízení a důkazní povinnost spolu s povinností důkazy uvedené protistranou k opodstatnění jejích nároků předložit a možné následky nesplnění této povinnosti. Soudním orgánům je přisouzena pravomoc nařít straně řízení, aby upustila od porušování⁷³, mimo jiné s cílem zabránit propuštění dováženého zboží na trh. Za jistých podmínek mohou státy tato opatření omezit na zaplacení náhrady⁷⁴. Soudní orgány mají též pravomoc nařít porušovateli nahradit majiteli práv škodu a některé jiné výdaje, a to přinejmenším v případech, kdy k porušení došlo vědomě, nebo měl porušitel dostatečné důvody vědět, že se porušení dopustil⁷⁵.

Jako odstrašující prostředek mají mít soudní orgány pravomoc nařít bez náhrady odstranění narušujícího zboží z obchodní sítě, případně jeho úplné zničení⁷⁶, a to včetně materiálu a nástrojů, jež byly *“využívány převážně k vytvoření porušujícího zboží”*, s ohledem na přiměřenost a zájmy třetích stran. V případech zboží s padělanou ochrannou známkou přitom zpravidla nebude stačit odstranění této známky. Státy mohou soudním orgánům poskytnout pravomoc nařít porušovateli oznámit majiteli práva *“totožností třetích osob zapojených do výroby a distribuce porušujícího zboží nebo služeb”*⁷⁷.

Strana, které bylo nesprávně uloženo konat nebo nekonat, může na základě rozhodnutí soudního orgánu obdržet přiměřenou náhradu za škodu, která byla způsobena zneužitím řízení k

⁷² K významu této výhrady pro méně rozvinuté země viz Arsić, J. (1994), s. 81 a 86.

⁷³ Článek 44.

⁷⁴ V souladu s článkem 31, pododstavcem h).

⁷⁵ Článek 45.

⁷⁶ Článek 46.

⁷⁷ Článek 47.

dodržování práv (protistranou) a některé další výdaje⁷⁸. Veřejné orgány a úředníci jsou odpovědní za příslušná nápravná opatření zbavení pouze, měli-li úmysl jednat v dobré víře. Správní řízení ve věci nápravných opatření se řídí zásadami “*v podstatě se rovnajícím*” uvedeným zásadám⁷⁹.

Článek 50 státy zavazuje, aby soudním orgánům poskytly pravomoc k jistým prozatímním opatřením za účelem zabránění porušení jakéhokoliv práva k duševnímu vlastnictví, zejména pak propuštění zboží do obchodní sítě, nebo k zajištění příslušného důkazu o údajném porušení. Prozatímní opatření má být za jistých okolností možno přijmout i bez slyšení druhé strany, musí být však vyrozuměna bezodkladně a odpůrce má právo žádat přezkoumání v přiměřené době. Od žadatele je možno požadovat důkazy poskytující dostatečnou míru jistoty, že je majitelem práv a že je jeho právo porušováno, nebo porušení bezprostředně hrozí a dokonce nařídit záruku či odpovídající jistotu. Je též možné požadovat předložení dalších informací potřebných k určení totožnosti příslušného zboží. Pokud jsou prozatímní opatření zrušena či pozbyla-li platnosti pro jednání či opomenutí žadatele, nebo se zjistí, že k porušení či hrozbě porušení práva nedošlo, mohou soudní orgány nařídit žadateli na žádost odpůrce a v jeho prospěch přiměřenou náhradu za způsobenou škodu. Tyto zásady se obdobně uplatí v případě, že lze prozatímní opatření nařídit jako výsledek správního řízení.

Opatřením na hranicích jsou věnovány články 51-60. Majitel práva, který má oprávněné důvody k podezření, že může dojít k dovozu zboží porušující jeho autorská práva nebo označená padělanou známkou, jsou oprávněni podat žádost u správního či soudního orgánu, aby celní úřady přerušily řízení o propuštění zboží do volného oběhu⁸⁰. Z povinnosti poskytnout majiteli tuto práva existují jisté výjimky, státy naopak oprávnění žádosti mohou rozšířit i na porušení jiných práv k duševnímu vlastnictví či na řízení ohledně zboží určeného pro vývoz. Majitel práva musí poskytnout dostatečné důkazy, že patrně došlo k porušení jeho práv a dostatečně podrobný popis zboží⁸¹. Příslušné orgány od žadatele taktéž mohou požadovat složení záruky či

⁷⁸ Článek 48.

⁷⁹ Článek 49.

⁸⁰ Článek 51.

⁸¹ Článek 52.

odpovídající jistoty. Za jistých okolností naopak může být zboží propuštěno po složení dostatečné jistoty k ochraně majitele práva⁸². Délka přerušování řízení je vázána na zahájení řízení vedoucího k rozhodnutí věci či přijetí prozatímního opatření⁸³. V případě neoprávněného zadržení zboží či zadržení zboží následně propuštěného mají příslušné orgány právo naříditi žadateli, aby dovozci, příjemci a majiteli zboží zaplatil přiměřenou náhradu⁸⁴. Příslušné orgány mají právo majiteli práva umožnit, aby zadržené zboží podrobil inspekci směřující k opodstatnění jeho nároků. Dojde-li k pozitivnímu rozhodnutí ve věci, mohou státy svým orgánům poskytnout právo informovat majitele práva o jménech a adresách odesílatele, dovozce a příjemce a o množství daného zboží⁸⁵.

Článek 58 upravuje situaci, kdy státy po svých orgánech požadují, aby *“jednaly z vlastní iniciativy a přerušily řízení o propuštění zboží, o němž získaly předběžné důkazy, že porušují právo k duševnímu vlastnictví”*. V takovém případě mají orgány právo od majitele práva vyžadovat jakoukoliv informaci, která jim může pomoci při výkonu těchto práv a musejí dovozce a majitele práva okamžitě informovat o přerušování řízení. Státní orgány a úředníci mají být státy zbaveny odpovědnosti za příslušná nápravná opatření, pokud jsou učiněna či zamýšlena v dobré víře. Mezi tato patří naříditi zničení nebo likvidaci porušujícího zboží. Článek 60 obsahuje důležitou výhradu opomenutelných dovozů (*de minimis*). Státy podle něj mohou od uplatnění popsaných pravidel upustit *“u malého množství zboží neobchodní povahy, nacházejícího se v osobním zavazadle cestujícího nebo zasílaného v malých zásilkách.”*

Trestnímu řízení je věnován pouze jeden velmi obecný článek 61. Ten po státech požaduje, aby *“přinejmenším v případech úmyslného padělání ochranné známky nebo porušení autorského práva v komerčním měřítku bylo zavedeno trestní řízení a tresty.”* Nápravná opatření musí zahrnovat trest odnětí svobody a/nebo peněžité pokuty. Ve vhodných případech mají být též možné zabavení, konfiskace a zničení porušujícího zboží a jakýchkoliv materiálů a nástrojů,

⁸² Článek 53.

⁸³ Článek 55.

⁸⁴ Článek 56.

⁸⁵ Článek 57.

využívaných převážně k páchání trestného činu. Státy výslovně mohou trestní řízení zavést i v jiných případech porušení práv k duševnímu vlastnictví.

2.2 Vymáhání práv duševního vlastnictví v evropském právu

V evropském právu se otázka duševního vlastnictví začíná objevovat v 70. letech v souvislosti s vytvořením Evropského patentového úřadu⁸⁶ a zejména po přijetí Jednotného evropského aktu v roce 1992, který položil základy společnému evropskému trhu. Harmonizační úsilí se proto zaměřily především na oblasti, kde byly rozdíly mezi národními úpravami nejmarkantnější a kde tyto odlišnosti stanovenému cíli stály nejvíce v cestě.

Z celé řady směrnic, nařízení a dalších dokumentů věnovaných duševnímu vlastnictví na evropské úrovni jsou v kontextu problematiky vymáhání práv duševního vlastnictví a zejména smlouvy ACTA nejdůležitější následující dva dokumenty: směrnice 2004/48/ES o dodržování práv duševního vlastnictví (dále též „IPRED“) a nařízení Rady (ES) č. 1383/2003 o přijímání opatření celních orgánů proti zboží podezřelému z porušení určitých práv duševního vlastnictví a o opatřeních, která mají být použita proti zboží, o kterém bylo zjištěno, že tato práva porušilo. Důležité jsou však i směrnice 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti a směrnice 95/46/ES o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

2.2.1 Směrnice 2004/48/ES (IPRED)

Směrnice 2004/48/ES se týká *“opatření, řízení a nápravných opatření nezbytných k zajištění dodržování práv duševního vlastnictví”*⁸⁷. Pod pojem „práva duševního vlastnictví“ jsou zahrnuta veškerá práva takto označovaná, včetně práv k průmyslovému vlastnictví⁸⁸. Směrnice v oblasti soukromoprávní ochrany úzce vychází ze smlouvy TRIPS, dále ji však konkretizuje a upřesňuje. Výrazným rozdílem oproti TRIPS však je, že směrnice neobsahuje žádné, ani obecné

⁸⁶ Stuart, E., Fano, E., Scales, L., Leonaviciene, G., Lazareva, A. (2010), s. 149.

⁸⁷ Článek 1.

⁸⁸ V prohlášení 2005/295/ES se Komise vyjádřila, jaká veškerá práva by měla být zahrnuta. Výčet zahrnuje například i obchodní jména, zeměpisná označení a další.

ustanovení týkající se trestněprávního vymáhání práv duševního vlastnictví, tato problematika je zcela ponechána na národní úrovni.

Obecnou povinností členských států je stanovit *“opatření, řízení a nápravná opatření potřebná k zajištění dodržování práv duševního vlastnictví”*⁸⁹. Tyto prostředky musejí být spravedlivé a nestranné, nesmějí být nadměrně složité nebo nákladné, ani obsahovat nerozumné lhůty či mít za následek nadměrná zdržení. Dále musejí být účinné, přiměřené a odrazující a musí být používány způsobem, který zabraňuje vzniku překážek obchodu a poskytuje záruky proti zneužití. Tato obecná povinnost odráží obdobný článek 41 TRIPS. Navíc však směrnice specifikuje, že mezi osoby oprávněné žádat o použití těchto prostředků patří nositelé práv duševního vlastnictví, ostatní osoby oprávněné tato práva užívat, kolektivní správci práv duševního vlastnictví a profesní subjekty ochrany práv⁹⁰.

Směrnice se věnuje postupům pro získání a zajištění důkazů a také předběžným a zajišťovacím opatřením jako jsou soudní zákaz či zabavení zboží. Upraveno je též tzv. právo na informace, které soudnímu orgánu umožňují za jistých okolností a na žádost navrhovatele nařídit porušovateli poskytnutí informací o původu a distribuční síti zboží⁹¹. Mezi opatření ve vztahu ke zboží, o němž bylo zjištěno, že jsou jím porušována práva duševního vlastnictví, patří nápravná opatření v podobě stažení z obchodních kanálů, konečné odstranění z obchodních kanálů a zničení⁹². Vedle toho mohou soudní orgány vydat soudní zákaz dalšího porušování⁹³, v úvahy připadá i peněžité vyrovnání⁹⁴. Zaplacení náhrady škody je vyžadováno přinejmenším po porušovateli práv, který věděl nebo rozumně vědět měl, že práva porušuje. V takovém případě mají soudní orgány dvě možnosti stanovení výše náhrady. Mohou *“přihlédnout ke všem vhodným aspektům, jako jsou nežádoucí hospodářské důsledky, včetně ztráty zisku”*, ale také k

⁸⁹ Článek 3.

⁹⁰ Článek 4.

⁹¹ Článek 8.

⁹² Článek 10.

⁹³ Článek 11.

⁹⁴ Článek 12.

neoprávněným ziskům porušovatele práv a případně i jiným než hospodářských hlediskům, např. k morální újmě nositele práv⁹⁵.

2.2.2 Nařízení Rady (ES) č. 1383/2003

Nařízení Rady (ES) č. 1383/2003 provedené nařízením Komise (ES) č. 1891/2004 nahradilo předchozí nařízení z let 1994 a 1995. Tato nařízení navazují na články 51 až 60 TRIPS a dále jejich obsah rozvádějí. Detailně se věnují otázkám pozastavení propuštění zboží podezřelého z porušování práva duševního vlastnictví do volného oběhu, vývozu a zpětného vývozu a případně jeho zadržení. Zbožím „*porušujícím právo duševního vlastnictví*“ se přitom rozumí „*padělek*“, pokud dochází k porušení práva ochranných známek, „*nedovolená napodobenina*“, zasahuje-li do autorského práva nebo práva souvisejícího nebo do práva k (průmyslovému) vzoru, nebo i jiné zboží porušující jiné druhy práv duševního vlastnictví, např. patenty či zeměpisné označení⁹⁶. Nařízení podrobně rozebírají podmínky, za kterých mohou být opatření přijata, na jak dlouhou dobu a podobně.

2.2.3 Aktuální směry v evropské úpravě

V evropských institucích aktuálně probíhá diskuse o reformě významné části legislativy věnované duševnímu vlastnictví a zejména otázkám jeho vymáhání. Již v roce 2005 byl představen návrh směrnice doplňující IPRED o harmonizaci trestněprávního vymáhání práv duševního vlastnictví (často nazývaný jako IPRED 2)⁹⁷. Tento návrh byl nakonec po vlně kritiky na podzim 2010 stažen, debata však probíhá dál. Aktuální snahy Evropské komise o revizi IPRED se zaměřují na posílení postavení držitelů práv duševního vlastnictví v digitálním prostředí a sladění postupů v jednotlivých členských státech. Podle „roadmapy“ EK⁹⁸ by proces formování návrhu na změnu IPRED měl být dokončen již v září 2012. Je však otázkou, jakým způsobem jej ovlivní neúspěch smlouvy ACTA v Evropském parlamentu. Ukazuje se totiž, že

⁹⁵ Článek 13.

⁹⁶ Článek 2(1).

⁹⁷ Pro text návrhu viz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005PC0276%2801%29:EN:NOT>, navštíveno 10. 8. 2012.

⁹⁸ „Proposal for a revision of the Directive on the enforcement of intellectual property rights“, http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2011_markt_006_review_enforcement_directive_ipr_en.pdf, navštíveno 10. 8. 2012.

zájmy různých stran angažovaných i na konzultacích k reformě jsou až nepřekonatelně rozporné⁹⁹.

Otevřenou otázkou se zdá být i změna nařízení věnovaných opatřením celních orgánů. I tato případná reforma se však může stát předmětem ostrých sporů¹⁰⁰. Vedle rozšíření účinnosti nařízení na další druhy práv duševního vlastnictví se totiž v dokumentu, který vydala Evropská komise¹⁰¹, hovoří například i o zavedení postupů, které by celním úřadům za jistých podmínek umožnily postoupit zboží ke zničení bez formálního právního procesu. Takto vyjádřený návrh vyvolává pochyby týkající se práva na spravedlivý proces.

2.3 Soukromoprávní vymáhání práv duševního vlastnictví v českém právu

Práva duševního vlastnictví jsou v českém právu vymáhána dvojím způsobem: soukromoprávně a veřejnoprávně. Soukromoprávní vymáhání je naplňováno především občanskoprávními žalobami, veřejnoprávní vymáhání má zejména formu trestných činů, přestupků a jiných správních deliktů.

Na ústavní úrovni je právo duševního vlastnictví zaručeno Listinou základních práv a svobod. Článek 11 prohlašuje, že každý má právo vlastnit majetek. Za ten je třeba považovat i majetek nehmotný. Článek 34 pak explicitně stanoví, že *“práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti jsou chráněna zákonem”*. Zákonná úprava práva duševního vlastnictví je pak roztržštěná mezi velké množství předpisů. Mezi ty nejdůležitější patří zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském a o právech souvisejících s právem autorským (autorský zákon) (dále též AZ), zákon

⁹⁹ Viz například „Note to the File: Public Hearing on Directive 2004/48/EC and the challenges posed by the digital environment, Brussels, 07.06.2011“ *European Comission* http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/conference20110607/hearing-report_en.pdf, navštíveno 10. 8. 2012.

¹⁰⁰ Problematické body analyzuje Horns, A. H. (2012).

¹⁰¹ „Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the concerning customs enforcement of intellectual property rights“ *European Comission*, http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/customs/customs_controls/counterfeit_piracy/legislation/com285_en.pdf, navštíveno 10. 8. 2012.

č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, zákon č. 478/1992 Sb., o užitných vzorech, zákon č. 206/2000 Sb., o ochraně biotechnologických vynálezů, zákon č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů, zákon 529/1991 Sb., o ochraně topografií polovodičových výrobků, zákon č. 408/2000 Sb., o ochraně práv k odrůdám rostlin, zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, zákon 159/1973 Sb., o ochraně označení původu výrobků, zákon č. 14/1993 Sb., o opatřeních na ochranu průmyslového vlastnictví, zákon č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále též OZ) a zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále též ObchZ).

Soukromoprávní cestou se oprávněná osoba může domáhat několika nároků podle charakteru jejího práva a jeho rušení. Následující výčet poskytuje přehled několika základních nároků, které připadají v úvahu.

2.3.1 Negatorní nárok

Jedná se o nárok na zákaz rušení práva, respektive zdržení se určité hospodářské či jiné činnosti. Předpokladem je, že rušení práva trvá, hrozí, že s ním bude započato nebo se bude opakovat. Tento nárok nebude přiznán, pokud v průběhu řízení žalovaný porušování práva ukončil a nebylo-li prokázáno hrozící opakování nebo obnovení.

2.3.2 Nárok na odstranění následků nebo zničení zboží

Při neoprávněném zásahu do práv se oprávněná osoba může domáhat odstranění protiprávních následků tohoto zásahu. Prakticky to zejména znamená stažení výrobků z trhu, trvalé odstranění nebo zničení výrobků, případně stažení, trvalé odstranění nebo zničení materiálů, nástrojů a zařízení určených nebo používaných výlučně nebo převážně při činnostech porušujících nebo ohrožujících právo. Obvyklou podmínkou je nemožnost odstranění porušení práva jinak a přiměřenost tohoto opatření. Možnou alternativou je nařídit porušovateli zaplacení peněžního vyrovnání¹⁰².

2.3.3 Nárok na informace

¹⁰² Viz § 2 zákona č. 221/2006 Sb.

Oprávněná osoba má za vymezených podmínek právo požadovat po třetí osobě informace, které se týkají původu a distribuce zboží porušujícího jeho právo. Tyto informace zahrnují identifikaci výrobce, zpracovatele, skladovatele, distributora, dodavatele a jiného předchozího držitele takového zboží či služby a údaje o jejich množství a ceně. Okruh těchto třetích osob je však omezen na ty, které „za účelem přímého či nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu” inkriminované zboží (resp. službu) držely (resp. užívaly) či naopak samy poskytovaly služby užívané při činnostech porušujících právo, případně by některou takovou osobou označeny jako osoby „účastníci se výrobou, zpracování, skladování nebo distribuce zboží či poskytování služeb”¹⁰³. Tím by zpravidla měli být vyloučeni spotřebitelé jednající v dobré víře¹⁰⁴.

2.3.4 Nárok na zadostiučinění

Nárok na zadostiučinění může mít formu morální satisfakce zpravidla prostřednictvím veřejné omluvy, například v odborném tisku. Druhou formou je peněžní zadostiučinění ve výši, kterou určí soud. Pro průmyslová práva platí, že *“soud může na návrh stanovit náhradu škody, výši bezdůvodného obohacení, které získal porušovatel v důsledku ohrožení nebo porušení práva, a přiměřené zadostiučinění paušální částkou nejméně ve výši dvojnásobku licenčního poplatku, který by byl obvyklý při získání licence k užívání práva v době neoprávněného zásahu do něj.”*¹⁰⁵ Pokud porušovatel nevěděl a ani vědět nemohl, že svým jednáním porušuje práva, připadá v úvahu paušální částka nejméně ve výši licenčního poplatku.

2.3.5 Nárok na náhradu skutečné škody a ušlého zisku

Přednostní formou náhrady škody je náhrada v penězích. Hradí se přitom skutečná škoda a ušlý zisk. O případném stanovení paušální částky platí to samé, co v předchozím odstavci o peněžním zadostiučiněním¹⁰⁶.

2.3.6 Nárok na vydání bezdůvodného obohacení

¹⁰³ § 3 zákona č. 221/2006 Sb.

¹⁰⁴ Hraba, Z. (2007), s. 10.

¹⁰⁵ § 5 zákona č. 221/2006 Sb.

¹⁰⁶ Viz § 5 zákona č. 221/2006 Sb. a § 40, odst. 4 AZ.

Nárok na vydání bezdůvodného obohacení připadá v úvahu i vedle poskytnutí zadostiučinění a náhrady škody. Příkladem je situace, kdy například porušiteli chybí právní titul k využívání cizího duševního vlastnictví, nebo tento právní titul odpadl. Nebyl-li přitom v dobré víře, musí vydat i veškeré užitky, které mu z bezdůvodného obohacení plynuly, v opačném případě je třeba zaplatit pouze částku ve výši obvyklé ceny smluvní licence¹⁰⁷. Zvláštní úpravu ovšem obsahují jak AZ, tak zákon č. 221/2006 Sb. Konkrétně podle AZ činí bezdůvodné obohacení *“dvojnásobek odměny, která by byla za získání takové licence obvyklá v době neoprávněného nakládání s dílem”*¹⁰⁸, zákon č. 221/2006 Sb. tuto otázku upravuje obdobně.

2.3.7 Nárok na určovací rozsudek

Žaloba na určení, že je například určité zboží z hlediska duševního vlastnictví padělkem nebo nedovolenou napodobeninou může mít význam pro další postup k oblasti veřejnoprávní ochrany práv duševního vlastnictví¹⁰⁹. To je například zakotveno ustanoveními § 31 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb. či § 29 zákon č. 527/1990 Sb.

2.3.8 Nárok na zveřejnění rozhodnutí

Nárok na zveřejnění rozhodnutí, a to na náklady druhé strany, výslovně upravuje § 40 odst. 3 AZ, § 4 odst. 5 zákona č. 221/2006 Sb. a také § 12 ObchZ pro případy neoprávněného užívání firmy.

2.4 Veřejnoprávní vymáhání práv duševního vlastnictví v českém právu

Veřejnoprávní ochrana duševního vlastnictví má v zásadě dvojí podobu. Státní správu průmyslového vlastnictví vykonává Úřad průmyslového vlastnictví, výjimkou jsou práva k odrůdám rostlin, u nichž je státní správa vykonávána Ústředním kontrolním a zkušebním ústavem zemědělským¹¹⁰. Jelikož některá práva duševního vlastnictví podléhají registraci, velká část sporů o porušení práva probíhá právě před těmito zápisnými úřady. Stejně jako u jakéhokoli jiného správního rozhodnutí se však i rozhodování těchto úřadů lze bránit ve správním soudnictví. Veřejnoprávní charakter má také činnost celních orgánů řídicí se zákonem č.

¹⁰⁷ § 458 OZ.

¹⁰⁸ § 40 odst. 4 AZ.

¹⁰⁹ Telec, I, Tůma, P. (2004) s. 9.

¹¹⁰ Telec, I, Tůma, P. (2004) s. 2.

191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví.

Práva duševního vlastnictví jsou též zajišťována komplexem trestných činů, přestupků a jiných správních deliktů. Relevantním trestným činů a několika vybraným přestupkům je věnován následující přehled.

2.4.1 Trestný čin porušení práv k ochranné známce a jiným označením

Ochranné známky a označení původu jsou obvykle považovány za průmyslová práva, trestní zákoník však pro ně vymezuje zvláštní skutkovou podstatu. Trestného činu se dopustí ten, kdo *“vede do oběhu výrobky nebo poskytuje služby neoprávněně označené ochrannou známkou, k níž přísluší výhradní právo jinému, nebo známkou s ní zaměnitelnou nebo pro tento účel sobě nebo jinému takové výrobky nabízí, zprostředkuje, vyrobí, doveze, vyveze nebo jinak opatří nebo přechovává, anebo takovou službu nabídne nebo zprostředkuje”* stejně jako ten, kdo *“pro dosažení hospodářského prospěchu neoprávněně užívá obchodní firmu nebo jakékoliv označení s ní zaměnitelné nebo uvede do oběhu výrobky nebo služby neoprávněně opatřené označením původu nebo zeměpisným označením anebo takovým označením s ním zaměnitelným nebo pro tento účel sobě nebo jinému takové výrobky nebo služby nabídne, zprostředkuje, vyrobí, doveze, vyveze nebo jinak opatří nebo přechovává”*.¹¹¹

Po subjektivní stránce je přitom vyžadován úmysl. Za spáchání tohoto trestného činu hrozí pachateli odnětí svobody až na dvě léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty. Vyšší trestní sazba a případně též peněžitý trest jsou spojeny se rozsahem získaného prospěchu a s měřítkem, v jakém byl trestný čin spáchán. Ve srovnání s jinými průmyslovými právy je trestněprávní ochrana ochranných známek a jiných označení relativně užší. Na rozdíl od trestného činu porušení chráněných průmyslových práv je totiž ve skutkové podstatě tohoto trestného činu taxativně vymezeno chování, které je považováno za trestné. Na jiný než uvedený způsob porušení práv duševního vlastnictví se tedy tento trestný čin vztahovat nebude.

¹¹¹ § 268 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále též TZ).

2.4.2 Trestný čin porušení chráněných průmyslových práv

Tohoto trestného činu se dopustí ten, kdo *“neoprávněně zasáhne nikoli nepatrně do práv k chráněnému vynálezu, průmyslovému vzoru, užitému vzoru nebo topografii polovodičového výrobku”*¹¹². Základním trestem je odnětí svobody až na dvě léta, zákaz činnosti nebo propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty. Vyšší trestní sazba a peněžitý trest jsou spojeny s rozsahem získaného prospěchu, měřítkem, v jakém byl trestný čin spáchán, a také skutečností, zda spáchaný čin vykazuje znaky obchodní činnosti nebo jiného podnikání. Po subjektivní stránce je vyžadován úmysl.

2.4.3 Trestný čin porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi

V oblasti práva autorského trestní zákoník určuje, že se trestného činu dopustí ten, kdo *“neoprávněně zasáhne nikoli nepatrně do zákonem chráněných práv k autorskému dílu, uměleckému výkonu, zvukovému či zvukově obrazovému záznamu, rozhlasovému nebo televiznímu vysílání nebo databázi”*¹¹³. Potrestán může být odnětím svobody až na dvě léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty. Vyšší trestní sazba a peněžitý jsou spojeny s rozsahem získaného prospěchu, měřítkem, v jakém byl trestný čin spáchán a velikostí způsobené škody. Po subjektivní stránce je opět vyžadován úmysl. Z vyjmenovaných trestných činů se pouze na tento vztahuje i zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, proto za tento trestný čin je možno prostřednictvím trestního řízení sankcionovat i právnické osoby.

2.4.4 Trestný čin padělání a napodobení díla výtvarného umění

Pachatel trestného činu padělání a napodobení díla výtvarného umění je skutkovou podstatou vymezen jako ten, *“kdo padělá výtvarné autorské dílo nebo napodobí výtvarný projev jiného autora v úmyslu, aby nové dílo bylo považováno za původní dílo takového autora”*¹¹⁴. Jako trest mu hrozí odnětí svobody až na tři léta, zákaz činnosti nebo propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty, zvýšená trestní sazba je spojena s rozsahem získaného prospěchu, měřítkem, v jakém byl trestný čin spáchán a případným členstvím pachatele v organizované skupině. Po

¹¹² § 269 TZ.

¹¹³ § 270 TZ.

¹¹⁴ § 271 TZ.

subjektivní stránce je vyžadován dvojí úmysl směřující k padělání či napodobení výtvarné projevu jiného autora a zároveň záměr, aby bylo toto nové dílo považováno za původní.

2.4.5 Správní delikty

Práva duševního vlastnictví jsou ve veřejnoprávní rovině chráněna vedle systému trestných činů také systémem přestupků (FO) a jiných správních deliktů (PO a podnikajících FO). Na rozdíl od trestných činů však správní delikty nevyskytuje se jejich úprava jednotně v jednom právním předpisu, naopak je ponechána několika různým zákonům. V AZ jsou přestupkům a jiným správním deliktům věnovány §§ 105a-105c. V zákoně č. 200/1990 Sb., o přestupcích je upravena oblast přestupků na úseku porušování průmyslových práv a porušování práv k obchodní firmě v § 33, použitelná by mohla být též úprava přestupků proti majetku v § 50. Zákon 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví upravě správních deliktů věnuje §§ 15-16 a 23-24. Relevantní je také § 24 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

3 Proces vzniku a schválení smlouvy ACTA

3.1 Vyjednání ACTA

Obchodní dohoda proti padělatelství (ACTA) je multilaterální mezinárodní smlouvou, jejíž cílem je stanovit mezinárodní standard pro vymáhání práv duševního vlastnictví. ACTA byla sjednána mimo existující mezinárodní instituce jako jsou WIPO či WTO. Navazuje však na předchozí mezinárodní dohody věnované duševnímu vlastnictví, zejména na smlouvu TRIPS. Vychází též z bilaterálních a regionálních smluv o volném obchodu, tzv. TRIPS plus, které často obsahují ustanovení týkající se otázky vymáhání práv duševního vlastnictví¹¹⁵.

Záměr sjednat novou smlouvu oznámilo poprvé Japonsko a Spojené státy v roce 2005, respektive 2006. Do předběžných rozhovorů se následně přidala také Evropská unie, Švýcarsko a Kanada. Oficiální vyjednávání začalo v červnu 2008 a zapojily se do něj navíc také Austrálie, Jižní Korea, Nový Zéland, Mexiko, Jordánsko, Maroko, Singapur a Spojené arabské emiráty.

¹¹⁵ Viz také Kaminski, M. (2009).

Celkem proběhlo 11 kol vyjednávání, k uzavření došlo 15. listopadu 2010¹¹⁶. ACTA byla 1. října 2011 podepsána zástupci osmi z vyjednávacích stran (Austrálie, Japonska, Jižní Korey, Kanady, Maroka, Nového Zélandu, Singapuru a Spojených států), 26. ledna 2012 svůj podpis připojila také Evropská unie a 22 jejích členských států¹¹⁷. V platnost by ACTA vstoupila třicet dní po uložení šesté ratifikační listiny¹¹⁸.

Přestože se do sjednání ACTA zapojilo pouze několik států převážně rozvinutého světa, ambicí smlouvy¹¹⁹ je stát se standardem světovým, nikoliv jen mezi aktuálními smluvními stranami. Je proto pravděpodobné, že přistoupení k ACTA či dodržování jejích ustanovení smluvní strany zamýšlejí vymáhat právě prostřednictvím bilaterálních a regionálních dohod o volném obchodu. Podobný postup již dnes Evropská unie volí ve vztahu k smlouvám WCT a WPPT spravovaných WIPO. ACTA je přitom za jistých podmínek výslovně otevřena všem členům WTO¹²⁰.

3.2 Schválení ACTA v Evropské unii

Jednání o ACTA za Evropskou unii vedla Evropská komise, Předsednictví Rady EU a jednotlivé členské státy¹²¹. Podle Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU) má Evropská unie výlučnou pravomoc v oblasti „*obchodních aspektů duševního vlastnictví*“¹²². Nejasná však byla situace okolo trestněprávních ustanovení ACTA. Otázka kompetence Evropské unie v oblasti trestního práva je dlouhodobě citlivou záležitostí. Ostatně spory o tomto tématu nakonec vedly k vynechání trestněprávních ustanovení ze směrnice IPRED v roce 2004. O rok později Soudní

¹¹⁶ Viz „Joint Statement on Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)“ *Europa*, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1504&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>), navštíveno 12. 8. 2012.

¹¹⁷ Belgie, Bulharsko, Česko, Dánsko, Finsko, Francie, Irsko, Itálie, Litva, Lotyšsko, Lucembursko, Maďarsko, Malta, Polsko, Portugalsko, Rakousko, Rumunsko, Řecko, Slovinsko, Spojené království, Španělsko a Švédsko.

¹¹⁸ Článek 40.

¹¹⁹ Naznačenou v preambuli, odstavec 2.

¹²⁰ Články 39 a 43.

¹²¹ Viz „Joint Statement on Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)“, poznámka 113 výše.

¹²² Články 3 a 207 SFEU.

dvůr EU judikoval, že Evropská unie má omezenou pravomoc v trestněprávní oblasti, pokud je použití účinných, přiměřených a odrazujících trestních sankcí nezbytné pro zajištění plné účinnosti norem, které vydal v oblasti hlavních cílů Společenství¹²³. Kompetenci Evropské unie v trestněprávní oblasti byla následně explicitně upravena Lisabonskou smlouvou. Je-li harmonizace trestněprávních předpisů *“nezbytná pro zajištění účinného provádění politiky Unie v oblasti, která byla předmětem harmonizačního opatření, mohou směrnice stanovit minimální pravidla pro vymezení trestných činů a sankcí v dané oblasti”*¹²⁴. Pochybnosti ohledně statusu ACTA ve vztahu ke kompetencím Evropské unie nakonec Evropská komise vyřešila oznámením, že ACTA je nutno považovat za tzv. smíšenou smlouvu¹²⁵.

Ve vztahu ke těmto smlouvám je kompetence Evropské unie sdílena s členskými státy¹²⁶. Souhlas je proto nezbytný souhlas na obou úrovních. Na úrovni evropské musí s ratifikací vyjádřit souhlas Evropský parlament a následně smlouvu uzavírá Rada EU. Ratifikace zcela souběžně probíhá i na úrovni každého členského státu podle jeho vlastních pravidel¹²⁷. Dle převládajícího názoru by pro dokončení ratifikace bylo nezbytné, aby smlouvu odsouhlasily nejen Evropský parlament a Rada EU, ale také všechny členské země¹²⁸ tak, aby došlo k současnému uložení ratifikačních listin. Evropský parlament však ACTA většinou 478 ku 39

¹²³ Věc C-176/03, Komise v. Rada, : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=59714&pageIndex=0&doclang=CS&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=5222270>, navštíveno 12. 8. 2012. Tématem sporu byla žaloba Komise na neplatnost rámcového rozhodnutí 2003/80/SVV týkajícího se ochrany životního prostředí.

¹²⁴ Článek 83(2) SFEU.

¹²⁵ Viz „10 Myths about ACTA“ *European Commission*, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/january/tradoc_148964.pdf, navštíveno 12. 8. 2012.

¹²⁶ Více o konceptu smíšených smluv viz Leal-Arcas, R. (2001).

¹²⁷ V Česku by byl zapotřebí souhlas Parlamentu v souladu s články 10 a 49 Ústavy.

¹²⁸ Rada EU však údajně vyslovila názor opačný, podle kterého by v případě nesouhlasu pouhých několika států v platnost vstoupila alespoň ta část ACTA, která spadá pod kompetenci Evropské unie, tj. vše až na trestněprávní ustanovení. Viz Ermert, M. (2011).

(165 poslanců se hlasování zdrželo) 4. července 2012 zamítl¹²⁹. Ani členské země přitom s ratifikací nijak nespíchají a některé (mezi nimi i Česko¹³⁰) oznámily pozastavení ratifikačního procesu. Evropská komise navíc Soudnímu dvoru EU předložila otázku: *“Je zamýšlená Obchodní dohoda proti padělatelství (ACTA) v souladu se Smlouvami, a to zejména s Listinou základních práv Evropské unie?”*¹³¹. Jelikož ji po rozhodnutí Evropského parlamentu nestáhla, Soudní dvůr EU má nadále možnost posoudit soulad ACTA s primárním právem EU.

4 Obsah smlouvy ACTA

V této kapitole se seznámíme s textem smlouvy ACTA tak, jak byl finálně dohodnut. Jelikož je ACTA primárním tématem této práce, projdeme si smlouvu poměrně podrobně. Prozatím se však zdržím diskuse sporných ustanovení. Polemice o význam ustanovení ACTA a výhradám vůči této smlouvě se budeme věnovat v kapitolách následujících.

4.1 Preambule, výchozí ustanovení a obecné definice, obecné povinnosti

V preambuli ACTA smluvní strany formulují základní východiska a záměry sledované touto smlouvou. Prohlašují, že *“účinné prosazování práv duševního vlastnictví je klíčové pro udržení hospodářského růstu”*¹³² a rozšiřování padělků a zboží porušujícího autorské právo nejen způsobuje finanční ztráty nositelům práv, ale je také zdrojem příjmu pro organizovaný zločin a i jinak představuje rizika pro veřejnost¹³³. S přáním bojovat proti tomuto rozšiřování proto mají záměr *“poskytnout účinné a vhodné prostředky doplňující dohodu TRIPS za účelem prosazování*

¹²⁹ Viz „European Parliament rejects ACTA“ *European Parliament*, <http://www.europarl.europa.eu/news/en/pressroom/content/20120703IPR48247/html/European-Parliament-rejects-ACTA>, navštíveno 12. 8. 2012.

¹³⁰ Viz „Vláda pozastavuje ratifikaci dohody ACTA“, *Vláda ČR*, <http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/vlada-pozastavuje-ratifikaci-dohody-acta-92694/>, navštíveno 12. 8. 2012.

¹³¹ Viz „European Commission officially referred ACTA to the European Court of Justice“ *European Commission*, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=799&serie=513&langId=en>, navštíveno 12. 8. 2012.

¹³² Preambule, odstavec 1.

¹³³ Preambule, odstavec 2.

*práv k duševnímu vlastnictví*¹³⁴, aniž by se však staly překážkami pro zákonný obchod¹³⁵. Dále smlouvou sledují záměr řešit problém porušování práv k duševnímu vlastnictví v digitálním prostředí *“způsobem, který vyvažuje práva a zájmy příslušných nositelů práv, poskytovatelů služeb a uživatelů”*¹³⁶ a za tímto účelem si přejí podporovat spolupráci mezi poskytovateli služeb a nositeli práv¹³⁷. Dohoda má působit k *“vzájemné podpoře mezinárodního úsilí a spolupráce”*¹³⁸ v rámci příslušných mezinárodních organizací. Explicitně jsou uznány *“zásady stanovené v prohlášení z Doha o dohodě TRIPS a veřejném zdraví”*¹³⁹.

Kapitolu I tvoří 5 článků, rozdělena je na výchozí ustanovení (články 1-4) a obecné definice (článek 5). Hned na začátku smlouvy je upraven vztah ke smlouvě TRIPS. ACTA neruší žádné závazky jedné smluvní strany vůči jiným podle stávajících dohod, a to výslovně platí i pro TRIPS¹⁴⁰. Na ACTA se navíc *“obdobně uplatní cíle a zásady stanovené v části I TRIPS, zejména v člancích 7 a 8”*¹⁴¹. Ve vztahu k normám týkajícím se dostupnosti a rozsahu práv k duševnímu vlastnictví platí, že nejsou nijak dotčeny právní předpisy smluvních stran upravující dostupnost, nabývá, rozsah a zachování těchto práv. ACTA ani nezakládá povinnost uplatňovat opatření, jestliže dané právo k duševnímu vlastnictví není smluvní stranou chráněno¹⁴².

ACTA smluvní strany zavazuje, aby její ustanovení uvedly v účinnost, umožňuje jim však zavést rozsáhlejší prosazování práv k duševnímu vlastnictví, nebylo-li by v rozporu se smlouvou¹⁴³. Výslovně je uvedeno, že žádné ustanovení ACTA *„nezakládá jakoukoliv povinnost*

¹³⁴ Preambule, odstavec 3.

¹³⁵ Preambule, odstavec 5.

¹³⁶ Preambule, odstavec 6.

¹³⁷ Preambule, odstavec 7.

¹³⁸ Preambule, odstavec 8.

¹³⁹ Preambule, odstavec 9.

¹⁴⁰ Článek 1.

¹⁴¹ Článek 2(3). Tyto články TRIPS stanoví cíle a zásady uplatňování smlouvy.

¹⁴² Článek 3.

¹⁴³ Článek 2(1).

*vztahující se k rozdělení zdrojů na prostředky pro prosazování práv k duševnímu vlastnictví a prostředky pro vymáhání právních předpisů obecně*¹⁴⁴.

Článek 4 upravuje výhrady týkající se zpřístupňování informací. To není vyžadováno, pokud by to bylo v rozporu s právními předpisy smluvní strany, včetně zákonů na ochrany soukromí a mezinárodních dohod, jedná-li se informace důvěrné, jejich zpřístupnění by bránilo prosazení práva, bylo-li by to v rozporu s veřejným zájmem nebo by to poškodilo oprávněné podnikatelské zájmy konkrétních podniků. Smluvní strana, která od jiné přijímá jisté informace v souladu s ustanoveními smlouvy, se bez předchozího souhlasu zdrží jejich zveřejnění nebo použití pro jiný účel, než pro jaký byly poskytnuty.

Článek 5 vymezuje obecné definice některých pojmů používaných ve smlouvě jako například „příslušné orgány“, „zboží s padělanou ochrannou známkou“, „země“ či „zboží porušující autorská práva“. Pojem „duševní vlastnictví“ se v ACTA vztahuje na všechny kategorie duševního vlastnictví, které jsou předmětem oddílů 1 až 7 části II dohody TRIPS¹⁴⁵.

Kapitola II upravuje právní rámec pro prosazování práv k duševnímu vlastnictví. Oddíl 1 této kapitoly obsahuje tzv. obecné povinnosti v souvislosti s prosazováním práv. Ty se svou obecností zdají být otevřené k nejrůznější následné interpretace. Stanovuje se totiž, že *„každá smluvní strana zajistí, aby její právní řád zahrnoval postupy prosazování práv umožňující účinné kroky vůči jakémukoli porušování práv k duševnímu vlastnictví upravených touto dohodou, včetně urychlených nápravných opatření, která by zabránila porušování, a opatření, která mají odrazující účinek vůči dalšímu porušování“*¹⁴⁶. Tyto postupy mají být uplatňovány způsobem, který vyloučí vytváření překážek legálního obchodu a poskytne ochranu proti jejich zneužití. Toto ustanovení se zdá naznačovat, že samotné postupy specificky upravené ACTA nemusejí smluvní straně k dodržení ACTA stačit, pokud nebudou dostatečně „účinné“. Je se proto možné domnívat, že by toto ustanovení mohlo sloužit k požadování uplatnění tvrdších či efektivnějších

¹⁴⁴ Článek 2(2).

¹⁴⁵ Tj. autorská práva a práva příbuzná, ochranné známky, zeměpisná označení, průmyslové vzory, patenty, topografie integrovaných obvodů a ochrana nezveřejněných informací.

¹⁴⁶ Článek 6.

postupů, než které ACTA ukládá jako povinné a mohlo by být základem pro požadavek uplatnění postupů, které ACTA pouze mlčky implikuje či navrhuje jako možné.

Ustanovení obsahuje i obvyklé požadavky spravedlivost a nestrannosti, zákaz zbytečné složitosti či nákladnosti a nepřiměřeným lhůt nebo neodůvodněných těchto postupů. Smluvní strany mají zohlednit „*nutnost proporcionality mezi závažností porušení, zájmy třetích stran a použitelnými opatřeními, nápravnými opatřeními a sankcemi.*“ Od smluvních stran též není vyžadováno, aby její úředníci nesli odpovědnost za úkony prováděné při výkonů svých úředních povinností.

4.2 Občanskoprávní prosazování

Oddíl 2 kapitoly II se zabývá občanskoprávním prosazováním. Smluvním stranám se umožňuje z působnost tohoto oddílu zcela vyloučit patenty a ochranu nezveřejněných informací¹⁴⁷. Mimoto však ACTA smluvní strany zavazuje, aby nositelé jakýchkoliv práv duševnímu vlastnictví mohli využít občanskoprávního soudního řízení k jejich prosazování. Zásady upravené v tomto oddíle navíc mají být aplikovány i na správní řízení ve věci, a to v rozsahu, v jakém lze v těchto řízeních nařídít občanskoprávní nápravné opatření¹⁴⁸.

ACTA výslovně vymezuje 4 druhy nápravných opatření. Jsou jimi soudní zákazy, náhrada škody, zničení zboží a zničení či odstranění z obchodních kanálů materiálů a nástrojů používaných při výrobě a zhotovování porušujícího zboží. Smluvní strana má možnost za jistých podmínek omezit nápravná opatření proti užití práva vládami či třetími stranami se souhlasem vlády, bez souhlasu nositele práva, na zaplacení náhrady. Musí být však dodržena ustanovení dohody TRIPS, která tuto otázku upravují. Jsou-li v ACTA uvedená opatření neslučitelná s právem smluvní strany, je možno využít alespoň určovací rozsudek a přiměřená náhrada¹⁴⁹.

Soudní zákazy znamenají pravomoc soudních orgánů nařídít straně řízení, aby upustila od porušování, ale mimo jiné také vydat příkaz této či třetí straně s cílem zabránit propuštění daného

¹⁴⁷ Poznámka 1 k Občanskoprávnímu prosazování, ACTA.

¹⁴⁸ Článek 7.

¹⁴⁹ Článek 8(2).

zboží do obchodní sítě¹⁵⁰. Soudní orgány mají mít pravomoc nařít porušovateli nahradit škodu, kterou nositel práva v důsledku porušení práv utrpěl, alespoň vůči tomu porušovateli, který o svém porušení věděl, nebo o kterém se lze důvodně domnívat, že vědět měl. Při určení výše náhrady mají přitom mít soudní orgány pravomoc „uvážít mimo jiné rozumnou míru hodnoty, kterou navrhne nositel práv, jež může zahrnovat ušlý zisk, hodnotu zboží nebo služeb, kterými byla porušena práv, a to na základě tržní ceny nebo doporučené maloobchodní ceny“¹⁵¹. Navíc alespoň v případech porušení autorských práv a práv souvisejících a padělení ochranné známky má mít soudní orgán pravomoc nařít porušovateli uhradit nositeli práv zisk, který protiprávním jednáním získal¹⁵².

Pro porušení autorských práv, práv s nimi souvisejících na ochranu děl, zvukových záznamů a výkonů výkonných umělců a pro padělení ochranné známky se nařizuje vytvořit systém stanovení náhrady škod, který bude zahrnovat alespoň jednu z následujících možností: a) předem stanovená náhrada škod, b) předpoklady pro stanovení její výše dodatečně za vzniklou újmu, c) dodatečná náhrada škody, alespoň pro autorské právo. Za možné předpoklady použité při možnost b) ACTA uvádí (i) množství zboží porušující právo k duševnímu vlastnictví převedené na třetí osoby vynásobené výší zisku na jednotku zboží v případě řádného prodeje nositelem práva, (ii) přiměřenou autorskou odměnu, a (iii) paušální částku na základě autorské odměny, poplatků, či jiných prvků, které by byly vymahatelné, kdyby porušovatel požádal o svolení k užití předmětného práva¹⁵³. Při stanovení náhrady podle možností a) nebo b) smluvní strana zajistí, aby buď soudní orgány nebo nositelé práv měli právo zvolit si ji jako alternativu k nápravným opatřením uvedeným výše (tj. k soudnímu zhodnocení škody a uhrazení zisku z protiprávního jednání)¹⁵⁴. Řešena je též otázka úhrady nákladů soudních výloh.

Pravomoc soudních orgánů nařít na žádost nositele práv zničení zboží porušujícího práva platí alespoň pro zboží porušující autorská práva či s padělanou ochrannou známkou. S výjimkou

¹⁵⁰ Článek 8(1).

¹⁵¹ Článek 9(1)

¹⁵² Článek 9(2)

¹⁵³ Článek 9(3).

¹⁵⁴ Článek 9(4)

mimořádných okolností má bez jakékoli náhrady. Pravomoc soudních orgánů nařídit zničení či odstranění z obchodních kanálů materiálů a nástrojů využívaných převážně při výrobě nebo zhotovování porušujícího zboží se vztahuje na ochranu všech druhů duševního vlastnictví zahrnutých do tohoto oddílu. Provádí se bez zbytečného prodlení a bez náhrady. Smluvní strana může stanovit, aby zničení zboží, materiálů či nástrojů bylo provedeno na náklady porušovatele.¹⁵⁵

V oddíle věnovaném občanskoprávnímu prosazování je dále upravena otázka informací souvisejících s porušováním a předběžná opatření. Soudní orgány mají mít v občanskoprávním řízení pravomoc nařídit na odůvodněnou žádost nositele práv (údajnému) porušovateli, aby nositeli nebo soudním orgánům alespoň pro účely shromažďování důkazů poskytl relevantní informace, které má k dispozici nebo pod svou kontrolou. ACTA jako příklad takových informací uvádí informace o osobách zúčastněných na (údajném) protiprávním jednání, týkající se výrobních prostředků nebo distribučních sítí včetně identifikace jistých třetích osob¹⁵⁶.

Ohledně předběžných opatření ACTA obecně stanoví, že soudní orgány mají mít pravomoc nařídit *“rychlá a účinná předběžná opatření”*, a to se dvěma záměry. Jsou jimi a) zabránění porušení jakéhokoli práva k duševnímu vlastnictví a zejména propuštění zboží, kterého se týká porušení práv k duševnímu vlastnictví, do obchodních kanálů a b) zajištění důkazu o údajném porušení. Dále je smluvním stranám uloženo, aby soudní orgány měly pravomoc přijmout, *“bude-li to na místě”* předběžné opatření bez slyšení druhé strany, zvláště pokud by odklad pravděpodobně způsobil nenapravitelnou škodu nositeli práva, nebo hrozí prokazatelné nebezpečí zničení důkazu. V řízeních bez slyšení druhé strany má mít soudní orgán pravomoc *“neprodleně přijmout na žádost předběžná opatření a rozhodnout bez zbytečného prodlení”*. Alespoň pro případy porušení autorských práv, práv s nimi souvisejícími a padělání ochranné známky mají mít soudní orgány pravomoc nařídit zabavení nebo jiné zajištění podezřelého zboží, materiálů a nástrojů vztahujících se k porušení práv a alespoň pro padělání ochranné známky listinných důkazů vztahujících se k porušení práv. Mají však také mít pravomoc vyzvat žadatele

¹⁵⁵ Článek 10.

¹⁵⁶ Článek 11.

k předložení jakýchkoli přiměřeně dostupných důkazů, které by mohly poskytnout *“dostatečnou míru jistoty”*, že je jeho právo porušováno nebo porušení bezprostředně hrozí a nařídít mu poskytnutí záruky nebo odpovídající jistoty. Nesmí však nepřiměřeně bránit využití řízení o těchto předběžných otázkách. Dále ACTA řeší otázku náhrady za škodu způsobenou těmito opatření v případě jejich zrušení nebo pozbytí pravomoci¹⁵⁷.

4.3 Opatření na hranicích

Oddíl 3 kapitoly II je věnován opatřením na hranicích. Úvodní článek této části vymezuje rozsah těchto opatření. Smluvní strany mají při prosazování práv k duševnímu vlastnictví na hranicích postupovat podle svého vnitrostátního systému ochrany těchto práv tak, aby nebylo neodůvodněně rozlišováno mezi různými právy duševního vlastnictví (aniž by byly dotčeny požadavky TRIPS) a bylo zabráněno vytváření překážek zákonnému obchodu¹⁵⁸. Z rozsahu celého oddílu jsou však vyloučeny patenty a ochrana nezveřejněných informací¹⁵⁹, stejně tak nemají smluvní strany povinnost uplatňovat ustanovení tohoto oddílu na hranicích s jinou stranou, s níž tvoří celní unii a na nichž *“v podstatě zrušila veškerou kontrolu pohybu zboží”*¹⁶⁰. Tato výjimka řeší zejména otázku vnitřních hranic Evropské unie. Poslední výjimka se vztahuje na zboží uváděné na trh v jiné zemi nositelem práva nebo s jeho souhlasem¹⁶¹.

Článek 14, který vyvolal možná nejvíce rozruchu, upravuje otázku malých zásilek a osobních zavazadel. Opatření na hranicích stanovená smlouvou ACTA musejí být uplatňována i u *“zboží obchodní povahy zasílaných v malých zásilkách”*. Smluvní strana má pouze možnost upustit od jejich uplatňování u *“malého množství zboží neobchodní povahy nacházejícího se v osobním zavazadle cestujícího”*. Rozpory panují ohledně otázky, kolik množství je málo a jakým způsobem ACTA vymezuje zboží obchodní povahy.

¹⁵⁷ Článek 12.

¹⁵⁸ Článek 13.

¹⁵⁹ Poznámka 3 k článku 13, ACTA.

¹⁶⁰ Poznámka 1 k Opatřením na hranicích, ACTA.

¹⁶¹ Poznámka 2 k Opatřením na hranicích, ACTA.

ACTA upravuje dva případy aplikace opatření na hranicích. Celní úřady buď mohou jednat z vlastní iniciativy a pozastavit (či zadržet) propuštění podezřelého zboží, nebo o pozastavení (či zadržení) může požádat nositel práv¹⁶². Smluvní strany mají svým orgánům umožnit požádat nositele práv o “*poskytnutí relevantních informací*” s cílem pomoci při přijímání opatření na hranicích uvedených v ACTA, mohou také povolit nositeli práv, aby orgánům poskytl relevantní informace sám¹⁶³.

Žádá-li nositel práv o uplatnění opatření na hranicích, příslušné orgány jej vyzvou k předložení dostatečných důkazů, že patrně došlo k porušení jeho práv, a poskytnutí dostatečných informací, které se dá důvodně předpokládat, že zná, aby příslušné orgány mohly podezřelé zboží náležitě rozpoznat. Tento požadavek však nesmí “*nepřiměřeně bránit*” využití těchto postupů. Žádosti o pozastavení propuštění nebo zadržení zboží se podle vůle smluvní strany může vztahovat i na opakované dodávky, případně také na vybraná místa vstupu a výstupu. Žadatel musí být v přiměřené lhůtě informován o přijetí či nepřijetí žádosti a o lhůtě její platnosti. Smluvní strany mohou stanovit, že její orgány budou mít pravomoc žádost zamítnout, pozastavit či zrušit, pokud žadatel opatření na hranicích zneužil, nebo k tomu existuje jiný řádný důvod¹⁶⁴. Příslušné orgány mají mít též pravomoc vyzvat žadatele k poskytnutí přiměřené záruky nebo odpovídající jistoty, která však nemá “*nepřiměřeně bránit*” využití těchto řízení. Smluvní strana může stanovit záruku ve formě kauce určené ke krytí proti ztrátě či škodě odpůrce způsobené opatřeními v případě, že dojde k rozhodnutí, že zboží neporušuje právo. Za výjimečných okolností nebo na základě soudního příkazu může naopak smluvní strana odpůrci povolit získat vlastnictví podezřelého zboží složením záruky nebo jiné jistoty¹⁶⁵.

Zda podezřelé zboží porušuje právo k duševnímu vlastnictví mají příslušné orgány rozhodnout v přiměřené lhůtě podle postupů, které smluvní strana přijme¹⁶⁶. Na základě tohoto rozhodnutí mají mít příslušné orgány pravomoc nařídit zničení zboží. Není-li zničeno, zajistí

¹⁶² Článek 16.

¹⁶³ Článek 15.

¹⁶⁴ Článek 17.

¹⁶⁵ Článek 18.

¹⁶⁶ Článek 19.

smluvní strana, aby s výjimkou mimořádných okolností bylo odstraněno z obchodních kanálů tak, aby se předešlo poškození nositele práv. U zboží s padělanou ochrannou známkou přitom až na výjimečné případy podle ACTA nestačí pouhé odstranění oné neoprávněně umístěné ochranné známky k propuštění do obchodních kanálů. Smluvní strana také může zajistit, aby základě tohoto rozhodnutí měly příslušní orgány pravomoc uložit správní sankci¹⁶⁷. Poplatky spojené s opatření na hranicích nesmějí sloužit k nepřiměřenému bránění využití těchto řízení¹⁶⁸.

ACTA dále upravuje otázku zpřístupňování informací. *“Aniž jsou dotčeny právní předpisy smluvní strany, které se vztahují na soukromí nebo důvěrnost informací”*, smluvní strana může příslušné orgány pověřit, aby nositeli práv poskytly informace o konkrétních dodávkách zboží včetně jeho popisu a množství *“s cílem napomoci k odhalení zboží porušujícího práva”*. Toto pověření může zahrnovat i poskytnutí dalších informací jako jsou jméno a adresa odesílatele, dovozce, vývozce nebo příjemce, země původu a jméno a adresa výrobce. Jestliže smluvní strana pravomoc poskytnout tyto další informace příslušným orgánům neudělí, alespoň v případech dováženého zboží v případech, kdy je podezřelé zboží zabaveno, nebo dojde k rozhodnutí o porušení práva, příslušné orgány mají tyto informace do třiceti dnů nositeli práv poskytnout¹⁶⁹.

4.4 Trestněprávní prosazování

Oddíl 4 je věnován trestněprávnímu prosazování. ACTA po smluvních stranách požaduje, aby trestní řízení a tresty byly zavedeny alespoň pro případy úmyslného padělání ochranné známky a porušení autorského práva nebo práv s ním souvisejících v komerčním měřítku, což zahrnuje i dovoz nebo vývoz zboží porušující tato práva. Komerční měřítko je pro tento účel vymezeno jako alespoň *“obchodní činnost za účelem získání přímé nebo nepřímé hospodářské nebo obchodní výhody”*. Trestněprávně má být postihován také úmyslný dovoz a vnitrostátní používání etiket či obalů při obchodní činnosti a v komerčním měřítku neoprávněně označených ochrannou známkou totožnou s ochrannou známkou zapsanou na území dané smluvní strany nebo od ní neodlišitelných a určených k užívání při obchodu se stejným zbožím nebo pro stejné služby, pro které je ochranná známka zapsána. Vůli smluvní strany je ponecháno trestání tzv.

¹⁶⁷ Článek 20.

¹⁶⁸ Článek 21.

¹⁶⁹ Článek 22.

camcordingu, tedy zejména neoprávněného nahrávání filmových projekcí v kinech. Trestní odpovědnost za uvedené činy se má vztahovat i na pomoc a účastenství. ACTA konečně zmiňuje i možnost trestní odpovědnosti právnických osob¹⁷⁰.

Tresty za trestné činy (s výjimkou “camcordingu” a případné trestní odpovědnosti právnických osob) mají zahrnovat odnětí svobody a peněžité tresty a mají být “*dostatečně vysoké, aby působily jako odrazující prostředek proti budoucímu porušování*”. Výše trestu za tyto trestné činy má odpovídat výši trestu za trestné činy odpovídající závažnosti¹⁷¹. V případě těchto trestných činů mají mít dále příslušné orgány pravomoc vydat příkaz k zabavení podezřelého zboží s padělanou ochrannou známkou nebo porušujícího autorská práva, souvisejících materiálů a nástrojů použitých při spáchání údajného trestného činu, listinných důkazů a majetku pocházejícího či získaného přímo nebo nepřímo z údajné činnosti porušující právo. Dále mají mít pravomoc nařídít konfiskaci nebo zničení takového zboží. Nedojde-li ke zničení, mají příslušné orgány zajistit odstranění z obchodních kanálů, s výjimkou mimořádných okolností. Konfiskace či zničení se uskutečňuje bez náhrady porušovateli. Podobné platí i pro materiály a nástroje využívané převážně při zhotovování zboží porušujícího tato práva a alespoň v závažných případech i na majetek pocházející nebo získaný přímo či nepřímo z činnosti porušující právo. ACTA dále navrhuje, že smluvní strana může zajistit, aby soudní orgány měly pravomoc nařídít zabavení a konfiskaci majetku v hodnotě odpovídající hodnotě majetku z údajné činnosti porušující právo¹⁷². Trestněprávní prosazování má být možné z vlastní iniciativy příslušných orgánů¹⁷³.

4.5 Prosazování v digitálním prostředí

Oddíl 5 věnovaný prosazování práv k duševnímu vlastnictví v digitálním prostředí je tvořen pouze jedním velmi obsáhlým článkem 27. V jeho úvodu je stanovena obecná povinnost smluvních stran zahrnout do svého právního řádu postupy občanskoprávního a trestněprávního prosazování práv specifikované ve smlouvě ACTA “*způsobem umožňujícím účinné kroky vůči*

¹⁷⁰ Článek 23.

¹⁷¹ Článek 24.

¹⁷² Článek 25.

¹⁷³ Článek 26.

*jakémukoli porušování práv k duševnímu vlastnictví, k němuž dojde v digitálním prostředí, včetně urychlených nápravných opatření, která by zabránila porušování a opatření, která mají odrazující účinek vůči dalšímu porušování*¹⁷⁴. Tato obecná povinnost opět naznačuje, že smluvní strany se mohou zavazovat i ke krokům přesahujícím konkrétní povinnosti uložené jinými ustanoveními ACTA. Uvedené postupy prosazování práv se mají vztahovat na porušování autorských práv a práv s nimi souvisejících prostřednictvím digitálních sítí, což může zahrnovat *“protiprávní využívání prostředků pro rozšiřování v širokém měřítku pro neoprávněné účely”*. ACTA ovšem výslovně prohlašuje, že tyto postupy nemají vytvářet překážky zákonné činnosti včetně elektronického obchodu a zachovány jsou základní zásady jako svoboda projevu, právo na spravedlivý proces a soukromí, zmíněno je též omezení odpovědnosti poskytovatelů internetových služeb¹⁷⁵.

Poněkud nejasné ustanovení ukládá smluvním stranám snažit se *“podpořit úsilí zaměřené na spolupráci v podnikatelských kruzích v zájmu účinného řešení porušování práv”*¹⁷⁶. V kontextu některých starších návrhů, které se do finálního textu nedostaly, se toto ustanovení jeví naznačovat možnost monitorování uživatelů a následné odpojování od internetu. Dále je smluvním stranám slovy “může” doporučeno zajistit příslušným orgánům pravomoc nařídit poskytovateli internetových služeb, aby při splnění jistých podmínek nositeli práv poskytl informace k identifikaci účastníka, jehož účet byl *“údajně využit v rámci činnosti porušující právo”*¹⁷⁷. Jak v ustanovení o spolupráci v podnikatelských kruzích, tak o identifikaci účastníka ACTA opakuje výhradu zachování základních zásad jako svobody projevu, práva na spravedlivý proces a soukromí.

Smluvní strany musí stanovit *“odpovídající právní ochranu a účinná právní opatření”* proti obcházení účinných technologických prostředků, které omezují nakládání s díly, výkony nebo zvukovými záznamy k nimž příslušní autoři, výkonní umělci nebo výrobci zvukových záznamů

¹⁷⁴ Článek 27(1).

¹⁷⁵ Článek 27(2) a poznámka 1 k článku 27(2), ACTA.

¹⁷⁶ Článek 27(3).

¹⁷⁷ Článek 27(4).

nedali svolení nebo nejsou dovolena zákonem¹⁷⁸. Pro potřeby tohoto ustanovení je uvedena definice “technických prostředků” a “účinných technických prostředků”. Jsou jimi jakékoliv technologie, zařízení nebo součástky při své obvyklé funkci určené k zabraňování nebo omezování úkonů ve vztahu k dílům, výkonům nebo zvukovým záznamům, ke kterým nebylo uděleno svolení, pokud je jejich použití kontrolováno uplatněním “*náležitě kontroly přístupu nebo ochranného procesu, jako je šifrování nebo kódování nebo mechanismus kontroly rozmnožování, který dosahuje cíle ochrany*”¹⁷⁹. Pro splnění tohoto požadavku musí smluvní strany stanovit ochranu alespoň proti i) neoprávněnému obcházení účinného technologického prostředku, pokud porušovatel o povaze svého jednání věděl nebo se lze důvodně domnívat, že o ní vědět měl a ii) nabízení prodejem zařízení nebo produktu nebo služby jako způsobu obcházení účinného technologického prostředku. Dále též proti výrobě, dovozu nebo distribuci zařízení nebo produktu nebo poskytování služby, které i) jsou primárně určeny nebo vyrobeny za účelem obcházení nebo ii) mají pouze omezený jiný komerčně významný účel¹⁸⁰. Strany přitom nemají povinnost požadovat, aby spotřební elektronika, telekomunikace nebo počítačový produkt umožňovaly reakci na konkrétní technologický prostředek, pokud jinak produkt neporušuje opatření k provádění ustanovení o účinných technických prostředcích¹⁸¹.

Smluvním stranám jsou dále uloženy jisté povinnosti v souvislosti se “správou práv”. Tento termín je definován jako a) informace identifikující dílo, výkon výkonného umělce nebo zvukový záznam, b) informace o jeho údajích a podmínkách o užití nebo c) jakákoliv čísla a kódy představující informace popsané v a) a b) výše, je-li jakýkoliv z těchto informačních prvků připojen k rozmnoženině nebo se objevuje ve spojení se sdělováním nebo zpřístupňováním¹⁸². Smluvní strany stanoví odpovídající právní ochranu a účinná právní opatření proti každému, kdo vědomě a) neoprávněně odstraní nebo pozmění jakoukoliv elektronickou informaci týkající se správy práv nebo b) rozšiřuje, dováží za účelem rozšiřování, vysílá, sděluje nebo zpřístupňuje veřejnosti rozmnoženiny, ač věděli, že byla tato elektronická informace bez povolení odstraněna

¹⁷⁸ Článek 27(5).

¹⁷⁹ Poznámka 1 k článku 27(5), ACTA.

¹⁸⁰ Článek 27(6).

¹⁸¹ Poznámka k článku 27(6), ACTA.

¹⁸² Poznámka k článku 27(7), ACTA.

nebo pozměněna. Podmínkou je, že tato osoba ví nebo se lze s ohledem na občanskoprávní nápravná opatření důvodně domnívat, že vědět má, že způsobí, umožní, usnadní nebo zatají porušení některého práva¹⁸³. Při provádění povinností spojených s účinnými technickými prostředky a správy práv mohou smluvní strany přijmout nebo zachovat blíže nespecifikovaná „*přiměřená omezení nebo výjimky*“ a dotčena nejsou „*práva, omezení, výjimky nebo obhajoby porušení autorského práva nebo práv s ním souvisejících*“ podle právních předpisů smluvní strany¹⁸⁴.

4.6 Postupy prosazování, mezinárodní spolupráce, institucionální opatření a závěrečná ustanovení

Kapitola III upravuje některá témata související s postupy prosazování. ACTA za smluvní strany deklaruje, že podporují rozvíjení specializovaných odborných znalostí svých příslušných orgánů, shromažďování a analýzu statistických údajů a dalších informací týkajících se porušování práv a informací o osvědčených postupech pro předcházení a boji proti porušování práv, interní koordinaci mezi svými příslušnými orgány a vytvoření a zachování formálních nebo neformálních mechanismů pro získávání názorů nositelů práv a jiných významných zúčastněných stran¹⁸⁵. Pro zlepšení účinnosti prosazování práv na hranicích mohou podle ACTA příslušné orgány smluvní strany a) vést konzultace s významnými zúčastněnými stranami a příslušnými orgány dalších smluvních stran s cílem mj. identifikovat a řešit závažná rizika a b) sdílet s příslušnými orgány dalších smluvních stran informace o prosazování práv na hranicích včetně relevantních informací s cílem lépe identifikovat dodávky podezřelé z obsahování zboží porušujícího práva. Pokud smluvní strana zabaví dovážené zboží, mohou příslušné orgány sdílet informace se smluvní stranou vývozu pro identifikaci stran a zboží spojených s vývozem¹⁸⁶.

Všechny strany jsou vázány přijmout opatření k uveřejňování nebo jinému zpřístupňování veřejnosti informací o postupech při prosazování práv k duševnímu vlastnictví, o příslušných orgánech a o kontaktních místech, o příslušných právních předpisech a dalších dokumentech a “o

¹⁸³ Článek 27(7).

¹⁸⁴ Článek 27(8).

¹⁸⁵ Článek 28.

¹⁸⁶ Článek 29.

*svém úsilí zajistit účinný systém prosazování a ochrany práv k duševnímu vlastnictví*¹⁸⁷. Mají také přiměřeně podporovat přijetí opatření pro zlepšení informovanosti o významu prosazování těchto práv a o nepříznivém dopadu jejich porušování¹⁸⁸. Konečně je v této kapitole obsažena výhrada, že ničení zboží má být uskutečňováno v souladu s místními zákony a právními předpisy o otázkách životního prostředí¹⁸⁹.

Kapitola IV upravuje otázku mezinárodní spolupráce. Vedle obecné deklarace o její důležitosti též deklaruje odhodlání podporovat spolupráci příslušných orgánů smluvních stran, která může zahrnovat oblasti trestněprávního prosazování a opatření na hranicích¹⁹⁰. Aniž by byla dotčena předchozí úprava sdílení informací na hranicích, prohlašuje ACTA v této kapitole, že se každá smluvní strana snaží vyměňovat s dalšími smluvními stranami informace shromažďované podle kapitoly III včetně statistických údajů a informací o osvědčených postupech, informace o svých opatřeních právní či správní povahy a další¹⁹¹. Smluvní strany se také ostatním smluvním stranám a budoucím stranám snaží na jejich žádost poskytovat pomoc při budování kapacit a technickou pomoc při zlepšování prosazování práv. Pomoc může mít podobu zvyšování povědomí veřejnosti, rozvoje a provádění vnitrostátních právních předpisů, školení úředníků či koordinovaných opatření na regionální a vícestranné úrovni. Za tímto účelem *“každá smluvní strana usiluje o těsnou spolupráci s ostatními smluvními stranami”*. Popsané činnosti mohou smluvní strany vykonávat společně se soukromým sektorem nebo mezinárodními organizacemi, mají se však snažit zabránit zbytečnému zdvojování činností¹⁹².

Kapitola V věnovaná institucionálním opatřením především zřizuje výbor ACTA, ve kterém mají být zastoupeny všechny smluvní strany. Článek 36 vyjmenovává všechny pravomoci výboru. Patří mezi ně přezkoumávání provádění a působení ACTA, posuzování navržených změn a jakýchkoli záležitostí, které mohou provádění a působení ACTA ovlivnit.

¹⁸⁷ Článek 30.

¹⁸⁸ Článek 31.

¹⁸⁹ Článek 32.

¹⁹⁰ Článek 33.

¹⁹¹ Článek 34.

¹⁹² Článek 35.

Může též zřídit ad hoc výbory nebo pracovní skupiny, především pro pomoc při vykonávání povinností výboru ACTA. Významnou pravomocí je vydávání doporučení týkajících se provádění a působení ACTA, kromě jiného “*na základě schválení souvisejících obecných zásad osvědčených postupů*”. Vzhledem k některým volným formulacím, které ACTA obsahuje, by právě tento postup mohl být následně využit k jejich konkretizaci. Veškerá rozhodnutí přitom výbor ACTA přijímá na základě konsensu, pokud se konsensem nedohodne o jiném způsobu. V přiměřené lhůtě po vstupu ACTA v platnost má výbor přijmout svá pravidla a postupy týkajících se zejména organizačním otázkám jeho fungování. Nerozhodne-li jinak, má se scházet alespoň jednou za rok. Výslovně je zmíněno, že výbor ACTA nekontroluje ani nedohlíží na konkrétní případy týkající se duševního vlastnictví. Má se také snažit zabránit zbytečnému zdvojování svých činností a “*dalších mezinárodních snah v oblasti prosazování práv k duševnímu vlastnictví*”, což vzhledem k počtu příbuzných (mezinárodních) útvarů v této oblasti nepochybně hrozí.

Mezi institucionální opatření jsou mimo výboru ACTA zahrnuta kontaktní místa a úprava konzultací. Kontaktní místo má každá smluvní strana určit pro usnadnění komunikace s ostatními o otázkách upravených touto dohodou. Na žádost jiné smluvní strany má pak určit příslušný úřad nebo úředníka, jemuž lze adresovat dotaz této strany a usnadňovat jejich komunikaci¹⁹³. Každá smluvní strana má přitom právo žádat druhou smluvní stranu o konzultace ohledně jakýchkoliv otázek ovlivňujících provádění ACTA. Konzultace jsou důvěrné, po vzájemné dohodě mohou strany uvědomit výbor ACTA o jejich výsledku¹⁹⁴.

Kapitola VI obsahuje závěrečná ustanovení. Vyjmenovaným účastníkům projednávání a jiným členům WTO, které tito účastníci na základě konsensu schválí, je ACTA otevřena k podpisu od 1. května 2011 do 1. května 2013¹⁹⁵. V platnost vstupuje třicet dnů od uložení šesté ratifikační listiny mezi smluvními stranami, které listiny uložily. Pro každou další stranu vstupuje v platnost třicet dnů od uložení její ratifikační listiny¹⁹⁶. Odstoupit od smlouvy je

¹⁹³ Článek 37.

¹⁹⁴ Článek 38.

¹⁹⁵ Článek 39.

¹⁹⁶ Článek 40.

možno písemným oznámením depozitáři, účinku nabývá odstoupení 180 dní poté¹⁹⁷. Změnu dohody může kterákoliv strana předložit výboru ACTA, ten rozhodne, zda ji smluvním stranám předloží k ratifikaci. V platnost by změna vstoupila devadesát dní po uložení všech ratifikačních listiny u depozitáře¹⁹⁸. O přistoupení ke smlouvě po 1. květnu 2013 může požádat jakýkoli člen WTO. Výbor ACTA rozhodne o podmínkách přistoupení, v platnost pro něj smlouva vstoupí třicet dnů po uložení jeho listiny o přistoupení podle stanovených podmínek¹⁹⁹. Znění smlouvy je vyhotoveno anglicky, francouzsky a španělsky, všechna znění mají stejnou platnost²⁰⁰. Depozitářem smlouvy je vláda Japonska²⁰¹.

5 Výhrady ke smlouvě ACTA

Následující kapitola je věnována problematickým částem ACTA a tématům, která v souvislosti s touto smlouvou vyvolala rozruch a kritiku. Analýza důležitých bodů této smlouvy i její kritiky je rozdělena do čtyř základních okruhů.

1. Transparentnost, demokratický proces a odpovědnost. Tento okruh výhrad má charakter formální a procesní, dotýká se transparentnosti jejího sjednání a souladu s demokratickými principy.
2. Obecné výhrady. Zejména otázky vztahu ACTA a existujícího mezinárodního i evropského práva a souladu s lidskými právy.
3. Specifické výhrady. Pochybnosti o významu, vhodnosti a možných důsledcích konkrétních ustanovení ACTA.
4. Prospěšnost ACTA pro EU. Diskuse ekonomických důsledků smlouvy, úspěšnost Evropské unie při vyjednávání a možných vedlejších účinků zvýšení úrovně vymáhání práv duševního vlastnictví ve třetích zemích.

5.1 Transparentnost, demokratický proces a odpovědnost

¹⁹⁷ Článek 41.

¹⁹⁸ Článek 42.

¹⁹⁹ Článek 43.

²⁰⁰ Článek 44.

²⁰¹ Článek 45.

5.1.1 Přehnané tajnosti

Veškerá jednání ohledně obsahu smlouvy ACTA²⁰², probíhala neveřejně a veškeré pracovní materiály byly zúčastněnými stranami utajovány²⁰³. První oficiálně zveřejněný návrh textu byl proto publikován až šest let po zahájení prvních diskusí v dubnu 2010²⁰⁴, ačkoliv již předtím docházelo k průběžným únikům nejrůznějších dokumentů týkajících se této smlouvy²⁰⁵. Adekvátní zdůvodnění tajností státy nikdy neposkytly²⁰⁶. Americký úřad pro mezinárodní obchod (USTR²⁰⁷) k tomu uvedl následující: *“Je zavedenou praxí, že při obchodních jednáních mezi suverénními státy nejsou dokumenty sdíleny se širokou veřejností, a to zejména v raných fázích vyjednávání. Delegacím je tak umožněna důvěrná výměna názorů, která usnadňuje jednání a dosažení kompromisu, jenž je pro dosažení dohody ohledně komplexních záležitostí nezbytný.”*²⁰⁸ Oficiálně bylo přitom poskytnutí dokumentů vztahujících se k ACTA vyžádaných organizací Electronic Frontier Foundation (EFF) v USA zamítnuto *“v zájmu národní bezpečnosti”*²⁰⁹. Pravděpodobným argumentem, jak by mohl zveřejnění dokumentů poškodit národní bezpečnost USA, bylo poškození dobrých zahraničních a diplomatických vztahů s ostatními stranami vyjednávání. Jak však poznamenává Peter Yu, takový argument těžko obstojí, pokud se jedná o dokumenty vytvořené samotnou americkou vládou, případně s její účastí²¹⁰. Je zde však možné vidět ještě dodatečný argument, kterým je potřeba umožnit vyjednávání *“něco za něco”*. Pokud by daná strana plně odhalila svou pozici, mohla by být v těchto jednáních

²⁰² Celkem 9 kol, viz Yu, P.K. (2010), s. 985.

²⁰³ Dokonce i informace o místě a času konání vyjednávání byla veřejnosti sdělována pouze několik hodin dopředu, často se navíc konaly velmi daleko od sídla většiny občanských organizací. Viz (FLYNN 908)

²⁰⁴ Flynn, S. (2011), s. 908.

²⁰⁵ Veškeré uniknuté dokumenty spolu s relevantními komentáři lze nalézt na <http://keionline.org/acta>, navštíveno 12. 8. 2012.

²⁰⁶ Podle neoficiálně uniknutých dokumentů měly utajeny přístup prosazovat zejména: Singapur, Jižní Korea, Belgie, Dánsko, Německo, Portugalsko a USA. Viz Yu, P. K. (2010), s. 1009 a „Dutch internal ACTA-documents“, *Bigwobber*, <http://www.bigwobber.nl/2010/02/25/dutch-internal-acta-documents/>, navštíveno 12. 8. 2012.

²⁰⁷ United States Trade Representative.

²⁰⁸ USTR (2009), s. 1.

²⁰⁹ Viz dopis Carmen Suro-Bredieové (USTR) adresovaný Jamesi Loweovi (Knowledge Ekology International), http://keionline.org/misc-docs/3/ustr_foia_denial.pdf, navštíveno 12. 8. 2012.

²¹⁰ Yu, P. K. (2010), s. 1003.

oslabena. Tak také argumentovala Rada EU, když odmítla žádost Foundation for a Free Information Infrastructure (FFII)²¹¹. I zveřejnění dokumentů nezasahujících do mezinárodních vztahů by prý *“odhalilo strategické záměry, kterých chce EU v těchto jednáních dosáhnout”*²¹². Evropská komise se dokonce obávala, že by větší otevřenost při jednáních o ACTA mohla být špatným precedensem pro veškeré dohody o volném obchodu, které Evropská unie sjednává²¹³.

ACTA však svým charakterem není pouhou obchodní dohodou. Sherwin Siy z organizace Public Knowledge dokonce prohlásil, že *“postavení ACTA jako obchodního jednání se zdá být méně založeno na povaze jejího obsahu jako než na pohodlí, které takové označení poskytuje”*²¹⁴. Netransparentní způsob sjednání smlouvy pak přirozeně vyvolal podezření z *“praní špinavých politik”*²¹⁵. Jak upozornila řada nevládních organizací, sjednání předchozích mezinárodních smluv věnovaných duševnímu vlastnictví takovými tajnosti provázeno nebylo²¹⁶. Kupříkladu obě *“internetové”* smlouvy WIPO (WCT a WPPT) byly sjednány na zcela otevřeném setkání v Ženevě s účastí veřejnosti²¹⁷. Je navíc významné, že ACTA ani pro otázky implementace a případné další rozšiřování a úpravy dohody nepředpokládá žádný transparentní institucionalizovaný mechanismus a ponechává je bilaterálním konzultacím, které by podle všeho byly shodně důvěrné. To je v příkrém kontrastu k diskusím v rámci výboru TRIPS a různých orgánů WIPO, které jsou vždy zveřejňovány²¹⁸.

²¹¹ Myška, M. (2011), s. 6.

²¹² Viz návrh dopisu Sierra de Boissieu (Rada EU) adresovaný Nikiforosu Diamandourovi (Evropský ombudsman), <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st08/st08355.en09.pdf>, navštíveno 12. 8. 2012.

²¹³ Viz „Dutch internal ACTA-documents“, poznámka 203 výše.

²¹⁴ Siy, S. (2010).

²¹⁵ Termín odvozený od *“praní špinavých peněz”* používaný v anglické literatuře (*“policy laundering”*), viz Yu, P. K. (2010), s. 1024. Myšlena je snaha protlačit jinak nepřijatelné politiky přenesením na mezinárodní úroveň a následně ji na národní úrovni schválit jako požadavek zvenčí. Obdobně též *“legislativa zadními vrátky”*, (*“backdoor lawmaking”*), viz Yu, P. K. (2010), s. 1025.

²¹⁶ Myška, M. (2011), s. 4.

²¹⁷ Geist, M. (2010).

²¹⁸ DG Expo (2011), s. 16.

Důvěře veřejnosti v proces projednávání ACTA také nepřispělo, že zatímco široká veřejnost byla po dlouhou dobu o obsahu jednání informována jen velmi neurčitě, určitá skupina zástupců relevantního podnikatelského odvětví přístup k některým informacím a dokumentům měla. Jednalo se přitom spíše o zástupce držitelů práv²¹⁹, téměř opomenuty byly skupiny zastupující konzumenty a uživatele či hájící občanské svobody a dokonce i zástupci příbuzných podnikatelských odvětví²²⁰. Je přitom pochopitelné, že tajnosti “kreativnímu průmyslu” mohly vyhovovat. V období jednání o smlouvě ACTA probíhala tzv. copyrightová válka, v rámci které bylo k soudu posláno na 35 tisíc lidí zapojených do sdílení souborů. V této atmosféře mohla být držitelé práv veřejnost masivně zapojená do porušování jejich práv vnímána nepřátelsky a neměli zájem na jejím zapojení do procesu formulování smlouvy²²¹. Nelze se však divit slovům člena EFF, že způsob sjednávání ACTA “lze těžko označit za transparentní nebo vyvážený způsob tvorby politiky”²²². Sean Flynn dokonce tvrdí, že “proces jednání o ACTA je ukázkovým příkladem stanovení podmínek pro faktické ovládnutí legislativního procesu jistým odvětvím.”²²³

V evropském kontextu se objevily komentáře podezřívající Evropskou komisi ze zneužití ACTA k protlačení částí ze svého neúspěšného návrhu směrnice IPRED 2, a to zejména harmonizaci trestněprávního vymáhání práv duševního vlastnictví²²⁴. Podobná kritika se objevila i v USA s obdobným podezřením, že se prostřednictvím mezinárodního vyjednávání obě strany pokoušejí exportovat do dalších zemí ustanovení, která jsou široce nepopulární i doma²²⁵. Utajený postup vyjednávání přitom vyvolal kritiku i ze strany Evropského parlamentu. Přístup k dokumentům totiž neměli ani zákonodárci. V březnu 2010 (poté, co vstoupila v účinnost Lisabonská smlouva poskytující Evropskému parlamentu některá nová oprávnění) přijal

²¹⁹ Například Google, eBay, Dell, Intel, Business Software Alliance, News Corporation, Sony Pictures, Time Warner, Motion Picture Association of America, Verizon, viz Love, J. (2009).

²²⁰ Yu, P. K. (2010), s. 1013.

²²¹ Yu, P. K. (2010), s. 1004.

²²² Viz „EFF and Public Knowledge Reluctantly Drop Lawsuit for Information About ACTA“ *EFF*, <https://www.eff.org/press/archives/2009/06/17>, navštíveno 12. 8. 2012.

²²³ Flynn, S. (2011), s. 907.

²²⁴ Erment, M. (2009).

²²⁵ Yu, P. K. (2010), s. 1028.

Evropský parlament většinou 663 hlasů pro a 13 proti rozhodnutí, ve kterém podrobil netransparentnost vyjednávání silné kritice, požadoval okamžité zveřejnění projednávaných textů a dokonce pohrozil podáním žaloby k Soudnímu dvoru EU²²⁶.

5.1.2 Demokratický deficit

Tajnosti okolo ACTA se však paradoxně obrátily proti jejím zastáncům. Postupně uvolňované úniky bez patřičného kontextu vyvolaly obavy, že má ACTA obsahovat daleko drakoničtější a kontroverznější ustanovení, než jaká se do finálního textu nakonec opravdu dostala. Jelikož vyjednávací strany zachovávaly mlčenlivost, nechaly tak volný prostor až paranoidním obavám²²⁷. Problematičnost samotného postupu²²⁸ jednání navíc kritikům ACTA umožnila transformovat složité právně-technické otázky na úroveň veřejnosti srozumitelnější a „atraktivnější“²²⁹.) Tento posun lakonicky vystihl známý novinář a aktivista Cory Doctorow slovy: *“Co je v ACTA? Na tom vlastně ani nezáleží. Kdyby to bylo dobré, vyjednávali by to veřejně, kde bychom to mohli všichni vidět.”*²³⁰

Je přitom třeba vzít v úvahu, že právo duševního vlastnictví není (obecně) snadné vymáhat a velmi důležitou podmínkou pro efektivní uplatňování právních norem v této oblasti je podpora veřejnosti²³¹. Ta byla minimálně v Evropě již samotným neprůhledným procesem sjednání ACTA výrazně narušena. V únoru 2011 se objevil ostře kritický dopis 23 evropských akademiků

²²⁶ „European Parliament resolution of 10 March 2010 on the transparency and state of play of the ACTA negotiations“ *European Parliament*, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0058+0+DOC+XML+V0//EN>, navštíveno 12. 8. 2012.

²²⁷ Viz Myška, M. (2011), s. 8.

²²⁸ Malcolm, J. (2010), s 19-21 identifikuje několik zásad správné participace veřejnosti na vyjednávání, které nebyly v případě ACTA splněny. Patří mezi ně průběžné zveřejňování projednávaných textů a podkladových materiálů, institucionalizovaná a pravidelná setkání s veřejností a občanskou společností a volný přístup k místo jednání pro sledování jejich průběhu.

²²⁹ Yu, P. K. (2010), s. 1002.

²³⁰ Doctorow, C. (2009).

²³¹ Yu, P. K. (2010), s. 1015.

věnujících se duševnímu vlastnictví²³². V únoru 2012 pak následovaly protesty proti ACTA po celé Evropě, 11. února se demonstrovalo ve více než 200 evropských měst²³³ a účast v zemích jako Polsko, Německo, ale i Česko dosáhla několika tisíc lidí²³⁴. 25. února pak byla Evropskému parlamentu předána (internetová) petice obsahující 2,5 miliónu podpisů lidí z Evropy a jiných částí světa žádající odmítnutí této smlouvy²³⁵. Tato v evropském kontextu nevídaná míra aktivní občanské participace na politickém procesu je dokladem, že otázka duševního vlastnictví, ochrany soukromí a svobody na internetu je pro významnou část zejména mladších evropských občanů velmi důležitým tématem. Podobná situace byla zaznamenána také v USA, kde kontroverzní návrh zákonů Stop Online Piracy Act (SOPA) a Protect Intellectual Property Act (PIPA) byl mezi Američany do 30 let vůbec nejsledovanějším politickým tématem, které převážilo i probíhající prezidentské primárky²³⁶.

Při takovéto míře zájmu občanů o ACTA *ex post* je z hlediska demokratických principů obtížně obhajitelné, že se veřejnost do procesu formulování ACTA nemohla zapojit aktivně. A to zejména s přihlédnutím k faktu, že díky jednoduchosti výměny informací a názorů na internetu a průběžným únikům z vyjednávání, v internetovém prostředí komplexní veřejná debata i tak probíhala. Jak upozorňuje Yu: *“Stačí pouhých pár kliknutí k získání jak oficiální, tak uniknutých verzí návrhu textu ACTA. A s jen pár kliknutími navíc může člověk získat přístup ke spolehlivým*

²³² Metzger, A. a kol. (2011). Celkem jej podepsalo 150 akademiků, viz <http://www.iri.uni-hannover.de/acta-1668.html>. Podobný dokument se objevil i v USA, viz. „Over 75 Law Profs Call for Halt of ACTA“ *PIJIP*, <http://www.wcl.american.edu/pijip/go/blog-post/academic-sign-on-letter-to-obama-on-acta>, navštíveno 12. 8. 2012.

²³³ Viz „The ACTA Action Center“ *Access Now*, <https://www.accessnow.org/blog/acta-protest-feb-11/>, navštíveno 12. 8. 2012.

²³⁴ Viz „Po Česku dnes proti ACTA protestovalo necelých 3000 lidí“ *České noviny*, http://www.ceskenoviny.cz/zpravy/po-cesku-dnes-proti-acta-protestovalo-necelych-3000-lidi/753674&id_seznam=25759, navštíveno 12. 8. 2012.

²³⁵ Viz „Parliament receives petition against ACTA“ *European Parliament*, <http://www.europarl.europa.eu/news/en/pressroom/content/20120227IPR39337/html/Parliament-receives-petition-against-ACTA>, navštíveno 12. 8. 2012.

²³⁶ Viz „Cruise Ship Accident, Election Top Public's Interest“ *Pew Research Center*, <http://www.people-press.org/2012/01/24/cruise-ship-accident-election-top-publics-interest/>, navštíveno 12. 8. 2012.

akademickým komentářům spolu s posty na blozích od komentátorů z obou stran debaty.”²³⁷ Podle jeho názoru dnes digitální technologie umožňují kolaboraci a zapojení veřejnosti v míře, která by ještě v době dojednání smlouvy TRIPS byla neslýchaná. Státy sjednávající ACTA přitom tento výrazný demokratický potenciál internetu nijak nevyužily.

5.1.3 Vynechání rozvojových zemí

ACTA byla sjednána mimo rámec existujících organizací a smluv zaměřených na duševní vlastnictví se záměrem vyhnout se zdlouhavým multilaterálním diskusím uvnitř WIPO či WTO, ve kterých země prosazující silnější ochranu práv duševního vlastnictví svůj pohled na problematiku nemají naději prosadit. Nová smlouva je tedy modelovým příkladem “forum shifting”, jak bylo popsán v kapitole 1.3. Nepříliš skrývaným záměrem je vytvořit nejprve dokument odpovídající záměrům a potřebám prvních smluvních stran a následně přimět ostatní země, aby ke smlouvě přistoupily bez možnosti podílet se na její formulaci. Někteří kritici ji proto obviňují z imperialismu²³⁸ či dokonce hovoří o hrozbě pro národní suverenitu, jednotu a sebeurčení v rozporu s Deklarací o právu na rozvoj OSN²³⁹. Kaminski v této souvislosti píše, že *“dohoda odráží určitou formu mezinárodní šikany, kdy ekonomicky silné země, frustrované ze zablokované situace v mezinárodních fórech, která dříve samy podporovaly, vystoupily mimo tato fóra k vytvoření nových standardů.”*²⁴⁰

Yu smlouvu ACTA označuje za faktickou revizi smlouvy TRIPS bez nutnosti projít pečlivě navrženým multilaterálním pozměňovacím procesem²⁴¹. V jistém ohledu navíc poskytuje “bezpečné území” pro jednání o dalších změnách a nových normách týkajících se vymáhání duševního vlastnictví, aniž by bylo třeba znovu otevírat jednání o TRIPS nebo jiné mezinárodní

²³⁷ Yu, P. K. (2010), s. 1053.

²³⁸ Yu, P. K. (2010), s. 1071.

²³⁹ Love, J. (2012).

²⁴⁰ Kaminski, M. (2009), s. 255.

²⁴¹ Yu, P. K. (2010), s. 1074.

smlouvě. Je totiž pravděpodobné, že po přijetí by se ACTA podle vlastního procesu revize nadále vyvíjela²⁴².

Postupu “západních” zemí se ovšem není možné příliš divit. Pokusy otevřít diskusi ohledně vymáhání práv duševního vlastnictví na poli WTO byly prokazatelně opakovaně podniknuty, nicméně bez zájmu rozvojových států²⁴³. Tvrzení, že po odmítnutí takovéto diskuse neměly jinou možnost než obrátit se na alternativní fórum, se proto zdá oprávněné. Jinou otázkou však je, zda neúčast rozvojových zemí nepodtrhuje smysluplnost uzavření nové smlouvy. Mezi strany, které ACTA sjednaly, nepatří žádný z velkých producentů zboží padělaného či porušujícího autorská práva²⁴⁴. Je přitom velmi nepravděpodobné, že by se v budoucnu měly zájem o vlastní vůli připojit. Státy jako Indie, Čína, Brazílie či Indonésie svůj nesouhlas s ACTA a zejména s obcházením existujících multilaterálních rámců dokonce opakovaně vyjádřily v rámci setkání výboru TRIPS²⁴⁵. To naznačuje, že jejich neúčast na dojednání této smlouvy není výsledkem pouhého nezájmu, ale že tyto důležité rozvojové země ACTA aktivně odmítají²⁴⁶.

Při neúčasti celé velké čtyřky rozvojových států BRIC²⁴⁷ je přitom otázkou, jaký význam vůbec taková smlouva může mít. Studie DG Expo podotýká, že pokud by se ACTA nestala povinnou součástí bilaterálních a regionálních dohod o volném obchodu, hrozil by jí osud “*jedné z řady nepodstatných mezinárodních pokusů vyjednat standardy mimo multilaterální rámec WIPO, WTO a jiných institucí*”²⁴⁸. Vyjadřuje totiž pochybnost, že by státy měly samy zájem se ke smlouvě připojit, jelikož smluvní strany ACTA podle pravidel TRIPS nesmějí při implementaci svých povinností v oblasti duševního vlastnictví rozlišovat mezi členy a nečleny ACTA, v souladu se zásadami národního zacházení a zacházení podle nejvyšších výhod. Evropská komise přitom prohlásila, že nemá žádný záměr ACTA vnucovat třetím stranám, které

²⁴² Yu, P.K. (2010), s. 1072.

²⁴³ Yu, P. K. (2010), s. 993.

²⁴⁴ S výjimkou USA, viz Weatherall, K. (2010), s. 15.

²⁴⁵ Viz „Minutes of Meeting“, *TRIPS Council*, IP/C/M/63 a IP/C/M/64.

²⁴⁶ DG Expo (2011), s. 18.

²⁴⁷ Souhrnné označení pro Brazílii, Rusko, Indii a Čínu.

²⁴⁸ DG Expo (2011), s. 16.

si samy nepřejí se ke smlouvě připojit²⁴⁹. Yu navíc tvrdí, že státy mají obecnou tendenci lépe dodržovat dohody, na jejichž vzniku se samy podílely²⁵⁰. Prvotní opomenutí všech významných rozvojových zemí by proto mohlo mít negativní důsledky pro funkčnost smlouvy i v případě, že by se snad tyto země ke smlouvě posléze připojily.

5.1.4 Ratifikace v USA

Ve Spojených státech vyvolal závažné otázky zvolený způsob schválení a ratifikace smlouvy. Americké ústavní právo rozlišuje tři druhy závazných mezinárodních smluv podle podmínek procesu jejich přijetí a ratifikace. První formou jsou smlouvy “kongresové”, které se součástí amerického práva stávají na základě *ex post* souhlasu Senátu. Druhou formou jsou smlouvy “kongreso-výkonné”²⁵¹, u kterých je vyžadován souhlas obou komor parlamentu *ex post* nebo i *ex ante*. Třetí možností jsou smlouvy “výkonné”, prostřednictvím kterých může prezident USA svou zemi zavázat bez jakéhokoliv souhlasu parlamentu *ex post* ani *ex ante*²⁵².

ACTA byla americkou vládou sjednávána jako smlouva “výkonná” bez úmyslu předložit ji v jakémkoliv okamžiku k ratifikaci parlamentem. Oprávnění prezidenta k přijímání tohoto druhu smluv jsou ovšem omezeny. Obecně je tento proces vyhrazen spíše méně důležitým záležitostem a podle doktríny by měl vždy vycházet z jistého přímo vyjádřeného ústavního oprávnění prezidenta, nebo mít alespoň dlouhou tradici²⁵³. Přesné limity však nebyly americkým Nejvyšším soudem nikdy přesně určeny. Panuje nicméně obava, že v případě ACTA by při takto zvoleném ratifikačním procesu hrozilo jednoznačné překročení prezidentských pravomocí²⁵⁴.

Zásadní problém by pak mohl nastat v situaci, kdy by opravdu došlo k ratifikaci bez souhlasu amerického parlamentu, a tento postup byl prohlášen za neústavní. V takovém případě

²⁴⁹ Evropská komise (2011), s. 5.

²⁵⁰ Yu, P. K. (2010), s. 1090.

²⁵¹ „Congressional-executive“.

²⁵² Flynn, S. (2011), s. 915.

²⁵³ Goldsmith, J., Lessig, L. (2010).

²⁵⁴ Pro podrobnou právní analýzu této otázky a jejích možných důsledků viz Flynn, S. (2011).

by totiž smlouva podle amerického ústavního práva nebyla uzavřena. V mezinárodním právu, které se řídí jinými pravidly specifikovanými ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu a obsaženými také v mezinárodním zvykovém právu, by však platná byla²⁵⁵ a Spojené státy zavazovala²⁵⁶. Pokud by smlouva z hlediska vnitřního práva USA nebyla platně přijatá, bylo by například nejasné, na jakém základě se Spojenými státy vést v ACTA popsané bilaterální konzultace ohledně implementace smlouvy²⁵⁷. A z evropské perspektivy by se ani nebylo možné vyhnout otázce, čeho by vlastně EU uzavřením této smlouvy dosáhla. Nevládní organizace Foundation for a Free Information Infrastructure (FFII) v tomto kontextu dokonce tvrdí, že by ACTA Spojeným státům mohla poskytnout konkurenční výhodu, jelikož zatímco EU a další případné smluvní strany by smlouvu považovaly za závaznou součást svého práva, USA by jejími požadavky nebyly omezovány²⁵⁸.

5.2 Obecné výhrady

5.2.1 Výbor ACTA a vztah k TRIPS

Jisté nejasnosti panují okolo výboru ACTA, který má být podle smlouvy zřízen. Rozsah jeho činnosti je smlouvou vymezen jen poměrně široce, jak by fungoval fakticky je proto nyní těžké odhadnout. Nevládní organizace Knowledge Ecology International (KEI) proto vyslovila podezření, že by smyslem existence výboru ACTA mělo být poskytnout držitelům práv větší kontrolu nad poskytováním tzv. technické pomoci a přátelštější prostředí pro přijímání nových tvrdších norem, označuje jej přímo za „polapenou instituci“²⁵⁹. Tato kritika je možná zejména proto, že ve smlouvě není formulován žádný požadavek na transparentní a otevřené fungování výboru, například na úrovni orgánů WTO či WIPO.

²⁵⁵ Flynn, S. (2011), s. 923.

²⁵⁶ Pokud by naopak prezident v rozšíření svých pravomocí uspěl, je se možné obávat, že by vznikl precedens pro obejití Kongresu i v případě dalších smluv týkajících se duševního vlastnictví, jak varuje Yu, P. K. (2010), s. 1015. Flynn, S. (2011), s. 925 se zase obává, že i přes svou protiústavnost by ACTA mohla mít reálný vliv, a to především formou ovlivnění soudního výkladu nejasných částí amerického práva a zesíleného tlaku na Kongres, aby se od textu smlouvy při své legislativní činnosti neodchyloval.

²⁵⁷ DG Expo (2011), s. 19.

²⁵⁸ FFII (2010).

²⁵⁹ „Captured institution“, Love, J. (2012).

Podobně smlouva sice hovoří o možnosti udělení statusu pozorovatele, ale není vůbec jasné, komu má být určen. Zda například pouze “kandidátským” zemím, zástupcům kreativního průmyslu, nebo například i zástupcům občanské společnosti²⁶⁰. Tyto nejasnosti pak dávají prostor spekulacím, že by snad dokonce smyslem ACTA mohlo být nahradit WIPO jako primární prostor pro tvorbu nového práva a politik v oblasti duševního práva²⁶¹. Susan Sellová pak především kritizuje, že by ACTA “vytvořila další vrstvu mezinárodní správy duševního vlastnictví, navrch již nyní obrovsky komplexního a čím dál více nekoherentního režimu”²⁶². Takový krok přitom ne všichni považují za správný, ale ani výhodný pro zájmy západních zemí.

V obecnější rovině byl zkoumán vztah TRIPS a ACTA a především soulad druhé smlouvy s první. DG Expo dospělo k závěru, že přestože ACTA “v zásadě není v rozporu se smlouvou TRIPS, je výrazně přísnější a přátelštější k držitelům práv než smlouva TRIPS”²⁶³. Kritizuje však, že ACTA dobře neřeší otázku, jak obě smlouvy číst společně. Smlouva ACTA na smlouvu TRIPS explicitně odkazuje pouze v obecných člancích 1 a 2(3). “Opomenutí ACTA zmínit ta příslušná ustanovení smlouvy TRIPS, která poskytují povinné výhrady²⁶⁴ a omezení odráží závažný problém ACTA. (...) Co se však na první pohled zdá být mezerami v ACTA, může být ve skutečnosti vyplněno smlouvou TRIPS. Nicméně skutečnost, že se tyto mezery vždy zdají být právě tam, kde by měly být ustanoveny výhrady nebo omezení držitelů práv, jen zdůrazňuje význam, aby Parlament zajistil správné společné čtení obou smluv.”²⁶⁵ Obava se zde proto týká především možných omylů při následné implementaci smlouvy při možné nešťastné konstrukci vztahu obou smluv.

5.2.2 Soulad s lidskými právy

²⁶⁰ DG Expo (2011), s. 58.

²⁶¹ Yu, P. K. (2010), s. 1082.

²⁶² Sell, S. K. (2011), s. 458.

²⁶³ DG Expo (2011), s. 6. Pro podrobnější analýzu souladu ACTA s TRIPS a Doha viz také s. 20-24.

²⁶⁴ „Safeguards“.

²⁶⁵ DG Expo (2011), s. 48.

Někteří autoři se zabývají otázkou souladu ACTA se základními lidskými právy. Ucelenou analýzu této otázky poskytli na popud evropské frakce Zelených Douwe Korff a Ian Brown, kteří se zabývali specificky souladem s evropskou Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a s Listinou základních práv Evropské unie²⁶⁶. Obavy ohledně možného ohrožení základních práv byly vyjádřeny také v dopise evropských akademiků²⁶⁷, ve studii DG Expo věnované vztahu informačních a komunikačních technologií a lidských práv²⁶⁸ a především Evropský inspektor ochrany údajů (dále též EDPS), a to zejména pokud jde o právo na informace a vzdělání, svobodu projevu, právo na soukromí a ochranu osobních údajů a právo na spravedlivý proces²⁶⁹. Kritizován je především fakt, že ACTA neobsahuje ustanovení stanovující povinnost uplatňovat smlouvu v souladu s Evropskými (a mezinárodními) standardy a principy lidských práv²⁷⁰. EDPS přitom upozorňuje, že o právě takové ustanovení byla nedávno doplněna směrnice 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací²⁷¹.

Oproti některým původním obavám byl konečný text ACTA výrazně umírněn. Neobsahuje například žádné ustanovení explicitně požadující systém “tříkrát a dost” pro odpojování uživatelů porušujících práva od internetu, povinnost ISP poskytovat informace o svých zákaznících držitelům práv je stanovena jako dobrovolná část smlouvy a není ani stanovena povinnost na zřízení systému automatického odstraňování obsahu po obdržení žádosti domnělým držitelem práva²⁷². Hlavní obavy v kontextu lidských práv proto směřují k možnosti chybné

²⁶⁶ Korff, D., Brown, I. (2011).

²⁶⁷ Metzger, A. a kol. (2011).

²⁶⁸ DG Expo (2010).

²⁶⁹ Viz EDPS (2012), s. 15. EDPS vyjadřuje pochybnost již nad nejasným pojmem “fair process”, který ACTA užívá v článku 27 a označuje za pouhý “základní princip”. Podle (EDPS) by se mělo jednat o základní právo a nikoliv “pouhý” princip. Pojem použitý v ACTA navíc podle jeho názoru kombinuje dva rozdílné právní koncepty, a to “right to a fair trial” přiznaný Všeobecnou deklarací lidských práv a Listinou základních práv Evropské unie a koncept “due process” užitý například v americké ústavě.

²⁷⁰ Korff, D., Brown, I. (2011), s. 27.

²⁷¹ Viz EDPS (2012), s. 15 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES.

²⁷² DG Expo (2011), s. 57.

implementace smlouvy²⁷³. Korff s Brownem se především obávají²⁷⁴, že ACTA přímo vybízí k prvotní aplikaci způsobem, který by byl v rozporu s lidskými právy, a až následné nákladné a dlouhé soudní spory by faktickou aplikací smlouvy vrátily do hranic těchto standardů²⁷⁵.

5.2.3 Směšování různých druhů duševního vlastnictví

Přestože se ACTA oficiálně nazývá “Obchodní dohoda proti padělatelství”, pokrývá oblast daleko širší. Přes jisté výjimky ACTA v obecné rovině “hází do jednoho pytle” různé formy porušení různých druhů práv duševního vlastnictví²⁷⁶. Snaží se tak řešit tři odlišné problémy: (i) padělatelství a pirátství hmotných věcí, (ii) vymáhání práv duševního vlastnictví v dalších kontextech zahrnujících hmotné předměty a (iii) vymáhání práv duševního vlastnictví v digitálním prostředí²⁷⁷. Kaminski spojení těchto velmi odlišných otázek považuje za nebezpečné a podezírá státy ze skrytého záměru. Upozorňuje, že obavy z negativních důsledků kriminálního padělatelství a jeho údajného spojení s financováním terorismu a nebezpečí padělaných léčiv byly využity k boji proti porušování autorského práva. Tvrdí: “*Je těžké argumentovat proti přitvrzení vymáhání namířenému na financování teroristických skupin a smrtelným lékům. Je ovšem podstatně snazší argumentovat, že náctiletí stahující hudby by neměli být cílem podobně*

²⁷³ EDPS (2012), s. 16 zmiňuje čtyři body, které v ACTA shledává problematické. (i) Nepřesnou definici komerčního měřítka v článku 27, která by mohla zahrnovat jednání jednotlivců pro osobní účely a bez účelu zisku, (ii) příliš vágní pojem příslušné orgány v článku 27, odstavci 4, (iii) příliš vágně vymezení představy “spolupráce v podnikatelských kruzích” a (iv) nedostatek omezení a výhrad týkajících se implementace opatření spojených se monitorováním komunikačních sítí ve velkém měřítku.

²⁷⁴ Korff, D., Brown, I. (2011), s. 48.

²⁷⁵ Korff, D., Brown, I. (2011), s. 69 své hodnocení shrnují slovy: “*ACTA celkově naklání rovnováhu ochrany práv duševního vlastnictví zjevně nespravedlivě na stranu jedné skupiny užívající právo na vlastnictví, na stranu držitelů práv k duševnímu vlastnictví, a nespravedlivě proti ostatním. Stejně tak neúměrně zasahuje do řady dalších základních práv, a pro stanovení těchto práv stanovuje nebo umožňuje řízení, která neumožňují zohlednit různé, vzájemně si konkurující zájmy, nýbrž přenášejí celou váhu na jednu stranu. Celá dohoda je proto, podle našeho názoru, neslučitelná se základními evropskými prostředky a standardy lidských práv.*”

²⁷⁶ Podle Yu, P. K. (2010), s. 1086 stojí za “univerzálním” přístupem k duševnímu vlastnictví především požadavky Evropské unie. Viz také s. 1034.

²⁷⁷ Rozlišení těchto tří kategorií a další diskusi jejich odlišností obsahuje McManis, C. R., Pelletier, J. S. (2012), s. 18.

zprísňených sankcií.”²⁷⁸ Jisté je, že tento přístup se do finálního návrhu smlouvy promítl v podobě celé řady výjimek z uplatňování konkrétních ustanovení na některé druhy práv duševního vlastnictví.

5.2.4 Nebezpečí chybného, striktnějšího čtení

ACTA má fungovat jako smlouva určující minimální standardy. Proto přestože je celá řada ustanovení formulována jako volitelná či je jejich možný praktický obsah pouze velmi neurčitě naznačen, je velmi pravděpodobné, že by smluvní strany byly jak domácími držiteli práv, tak ostatními stranami tlačeny k implementaci na vyšší úrovni ochrany práv duševního vlastnictví²⁷⁹. Názor, že je smlouva ACTA zamýšlena jako nástroj nikdy nekončícího běhu ke stále rozsáhlejšímu právům duševního vlastnictví a jejich důraznějšímu vymáhání, tedy nestojí na vodě²⁸⁰.

Hrozba implementace smlouvy nedostatečně využívající flexibilit ACTA hrozí především u rozvojových zemí. Yu se domnívá, že řada z nich jednoduše nemusí disponovat znalostmi a schopnostmi pro správnou implementaci, a ustanovení smlouvy by tak jednoduše překopírovalo do domácího práva²⁸¹. K takovému “přehnanému” přístupu mohou být dokonce tlačeny zvenčí, například Spojenými státy s využitím oddílu 301 Trade Act z roku 1974²⁸². I dnes totiž Spojené státy mohou přijmout opatření proti státům, které neposkytují přiměřenou a účinnou ochrany práv duševního vlastnictví, bez ohledu na to, že plní dohodu TRIPS²⁸³. K tvrdší než vyžadované implementaci ACTA navíc mohou přistoupit i pod vlivem neformálního lobování, například formou tzv. technické pomoci²⁸⁴. Některé vlády navíc, pod vlivem často předpokládaného kauzálního vztahu mezi úrovní ochrany a velikostí přímých zahraničních investic, přijaly za svou

²⁷⁸ Kaminski, M. (2009), s. 250.

²⁷⁹ DG Expo (2011), s. 50.

²⁸⁰ Dg Expo (2011), s. 15.

²⁸¹ Yu, P. K. (2010), s. 1040.

²⁸² Pro základní informace viz „Section 301 of the Trade Act of 1974“ *Wikipedia*, http://en.wikipedia.org/wiki/Section_301_of_the_Trade_Act_of_1974, navštíveno 13. 8. 2012.

²⁸³ Yu, P. K. (2010), s. 1041.

²⁸⁴ Yu, P. K. (2010), s. 1042.

představu, že tvrdší ochrana je vždy lépe. Přestože tento vztah nemusí být zcela jednoznačný²⁸⁵. Ilustrací této logiky může být, že paradoxně některé z nejchudších zemí frankofonní Afriky přijaly nejpřísnější pravidla ochrany práv duševního vlastnictví, daleko rozvinutější, než co vyžaduje smlouva TRIPS²⁸⁶.

Korff s Brownem proto přímo tvrdí, že má ACTA v zemích mimo Evropskou unii podpořit přijetí standardů, které by v Evropské unii samotné byly z hlediska lidských práv nepřijatelné²⁸⁷ a zmiňují v tomto kontextu princip obsažený ve Smlouvě o Evropské unii (SEU) ukládající Evropské unii podporovat dodržování lidských práv ve třetích zemích²⁸⁸. EDPS se pak obává, že implementace ve třetích zemích pak může mít zpětný vliv na vývoj přímo v Evropské unii²⁸⁹.

5.2.5 Soulad s právem EU a zablokování reforem

V Evropě a ve Spojených státech se významná část diskuse okolo ACTA zaměřovala na otázku, zda je plně kompatibilní s platným domácím právem, nebo zda by její přijetí vyžadovalo jeho úpravy. Během jednání o smlouvě to přitom byli pouze zástupci EU a USA²⁹⁰, kteří kategoricky ujišťovali, že žádné změny domácího práva nebudou potřeba²⁹¹. Tento postoj však s přihlédnutím k výrazným koncepčním odlišnostem amerického a evropského práva vzbuzuje otázku, jaký by natolik volná smlouva měla mít účel²⁹². Názor, že navzdory tvrzení Evropské komise ACTA není v plném souladu s právem EU, vznesli evropští akademici²⁹³. V odpovědi na

²⁸⁵ Viz Yu, P. K. (2007).

²⁸⁶ Viz Deere, C. (2008).

²⁸⁷ Korff, D., Brown, I. (2011), s. 37.

²⁸⁸ Korff, D., Brown, I. (2011), s. 62.

²⁸⁹ EDPS (2012), s. 8.

²⁹⁰ Yu, P. K. (2010), s. 1019.

²⁹¹ Pokud jde o jiné země, například Judge, E., Al-Sharieh, S. (2010) dochází k závěru, že ACTA plně v souladu s kanadským autorským právem není.

²⁹² Yu, P. K. (2010), s. 1021.

²⁹³ Metzger, A. a kol. (2011).

jejich dopis však Evropská komise znovu ujistila, že *“ACTA je plně kompatibilní s odpovídajícím právem EU”*²⁹⁴.

Komplexní analýzu souladu ACTA a evropského práva poskytla studie DG Expo²⁹⁵, s poněkud nejednoznačnými závěry. Hned v úvodu analýzy je obsaženo tvrzení, že *“v některých případech je zřejmě ACTA ambicióznější než právo EU”*²⁹⁶ a že *“přestože ACTA nominálně nezamýšlí postihnout *acquis* EU, bezpochyby bude mít vliv na směr debaty v EU ohledně budoucnosti ochrany práv duševního vlastnictví.”*²⁹⁷. Přestože se prý *“ustanovení ACTA jeví být ve většině případů v souladu s *acquis communautaire* EU”*²⁹⁸ a bylo by těžké tvrdit, že jde jako celek výrazně za jeho hranici²⁹⁹, evropským poslancům, *“pro které je soulad s *acquis* EU podmínkou sine qua non pro poskytnutí souhlasu”*³⁰⁰ studie nemůže poskytnutí souhlasu doporučit³⁰¹. Analýza DG Expo se tedy od jednoznačného postoje Evropské komise k této otázce velmi výrazně odlišuje. Vedle toho je třeba vzít v úvahu též potenciální *“měkký”* vliv ACTA, a to jak v podobě možného mezinárodního zvykového práva³⁰², tak vlivu na výkladovou praxi domácích soudů³⁰³.

Zda je ACTA v každém detailu v mezích evropského práva ovšem nepovažují za rozhodující otázku. Klíčový význam smlouvy pro vývoj evropské legislativy by nespočíval v tom, co by bylo nutné nově přijmout, ale především co by vzhledem k novému mezinárodnímu závazku bylo nemožné, či značně obtížné zrušit a změnit. FFII přímo říká: *“ACTA kodifikuje*

²⁹⁴ Evropská komise (2011), s. 1.

²⁹⁵ Porovnáván byl text ACTA s primárním právem EU, směnicemi IPRED, 2001/29/EC a 95/46/EC a nařízením Rady č. 1383/2003. Viz DG Expo (2011), s. 24-25.

²⁹⁶ DG Expo (2011), s. 7.

²⁹⁷ DG Expo (2011), s. 9.

²⁹⁸ DG Expo (2011), s. 25.

²⁹⁹ DG Expo (2011), s. 69.

³⁰⁰ DG Expo (2011), s. 66.

³⁰¹ Primární oblasti, ve které studie nachází možný nesoulad, jsou opatření na hranicích, viz kapitoly 5.3.5 a 5.3.6 níže a DG Expo (2011), s. 31.

³⁰² Yu, P. K. (2010), s. 1068.

³⁰³ Yu, P. K. (2010), s. 1023.

*škodlivá ustanovení do mezinárodních pravidel a znemožňuje tak domácí reformu.*³⁰⁴ Otázka možných negativních důsledků přijetí ACTA, je proto nevyhnutelně svázána s hodnocením současné právní úpravy duševního vlastnictví. I pokud je s ní smlouva v souladu, mohla by fungovat jako další obtížně překročitelná překážka reformy. Yu například upozorňuje na velmi problematický (americký) systém patentové ochrany, který v posledních letech čelí rostoucí kritice³⁰⁵. Upozorňuje navíc, že (vzhledem k jejich opomenutí v textu smlouvy), by ACTA stávající právní úpravu uzamkla s vynecháním odpovídajících výhrad, výjimek a omezení³⁰⁶. Pokud by se následně státy rozhodly, že chtějí podmínky stanovené ACTA poněkud uvolnit, bylo by to pravděpodobně možné jen za cenu dlouhého a nákladného procesu³⁰⁷. KEI upozorňuje na konkrétní příklad aktuálního problému, kterým jsou tzv. osiřelá díla. Podle jejich názoru ACTA výrazně omezuje prostor, ve kterém lze řešení této obtížné otázky hledat³⁰⁸.

5.3 Specifické výhrady

5.3.1 Náhrada škody

Evropští akademici upozornili³⁰⁹, že sada kritérií pro stanovení výše náhrady škody obsažená v článku 9(1) ACTA obsahuje faktory, které neodpovídají požadavku výše náhrady škody odpovídající skutečné újmě, kterou poškozený skutečně utrpěl³¹⁰, konkrétně se má jednat o hodnotu zboží na základě tržní ceny nebo doporučené maloobchodní ceny. Obě tato kritéria reprezentují zjevně mylný postoj, že každé porušení znamená neuskutečněný prodej. Evropská komise ve své odpovědi vyjádřila názor, že tato sada kritérií není vzhledem k použití slova “může” pro smluvní strany povinná, ale pouze navrhuje možné faktory³¹¹.

³⁰⁴ FFII (2010), s. 13.

³⁰⁵ Yu, P. K. (2010), s. 1065.

³⁰⁶ Yu, P. K. (2010), s. 1066.

³⁰⁷ Yu, P. K. (2010), s. 1070.

³⁰⁸ Love, J. (2012).

³⁰⁹ Metzger, A. a kol. (2011).

³¹⁰ Viz článek 13 IPRED.

³¹¹ Evropská komise (2011), s. 7.

DG Expo však tento bod taktéž považuje za potenciálně problematický a domnívá se, že pokud by členské státy plně aplikovaly požadavek IPRED na přiměřenost, nemohly by soudním orgánům umožnit vzít tyto faktory v úvahu a mohly by tak porušit povinnost uloženou ACTA³¹². Spor se tedy točí okolo otázky, zda slovo “může” v tomto ustanovení je adresováno státům a umožňuje volnost úpravy, nebo nositelům práv a umožňuje volnost volby faktorů při stanovení jejich návrhu³¹³. Korff s Brownem se pravděpodobně přiklání k druhé eventualitě, jelikož tuto část ACTA pro nepřítomnost explicitního požadavku přiměřenosti výše náhrady škody vůči skutečné ztrátě, považují za porušení práva na vlastnictví a práva na spravedlivý proces³¹⁴.

5.3.2 Odpovědnost ISP, monitorování uživatelů a “tříkrát a dost”

Část ACTA věnovaná prosazování v digitálním prostředí obsahovala v dřívějších verzích návrhu, tak jak unikly na veřejnost, řadu velmi kontroverzních a drakonických ustanovení ohledně odpovědnosti poskytovatelů připojení a online služeb, úpravu odstraňování obsahu na žádost domnělých držitelů práv a odpojování uživatelů od internetu. Její finální verze však byla výrazně osekána a DG Expo v této oblasti neshledává prakticky žádné problémy³¹⁵. Tento názor kritici ACTA vesměs nesdílejí a i nadále považují tuto část za potenciálně nejnebezpečnější část smlouvy. Častým argumentem je, že se text smlouvy sice pečlivě vyhýbá explicitním zmíněním kontroverzních opatření, přes vágnost jazyka jej však není možné číst jinak než jako více či méně závazné doporučení je zavést. V poznámce k článku 2(1) dokonce zůstala “mezi řečí” výslovná zmínka odpovědnosti poskytovatelů internetových služeb (ISP) a státům se zdá být pouze být umožněno tuto odpovědnost omezit, navíc “*při současném zachování oprávněných zájmů nositele práv*”³¹⁶.

³¹² DG Expo (2011), s. 26.

³¹³ DG Expo (2011), s. 52 se dále zamýšlí nad otázkou, zda se ustanovení vztahuje i na nedbalostní porušení práv. A to konkrétně na situace, kdy si soutěžitel musí být vědom rizika, že svými chováními může porušovat něčí patent či ochrannou známku, ale vzhledem k povaze těchto práv si nemůže být jist.

³¹⁴ Korff, D., Brown, I. (2011), s. 62.

³¹⁵ DG Expo (2011), s. 57.

³¹⁶ Viz Korff, D., Brown, I. (2011), s. 39.

Korff s Brownem se také domnívají, že ustanovení článku 27(3) hovořící o “spolupráci v podnikatelských kruzích” nemůže mít prakticky žádný jiný význam než údajně opuštěný koncept odpojování uživatelů od internetu “třikrát a dost”³¹⁷. Podobný byt’ opatrnější názor vyslovil také EDPS, který režim odpojování považuje obecně za velmi problematický z hlediska základních práv pro pravděpodobnou nezbytnost rozsáhlého a plošného monitorování chování uživatelů na internetu³¹⁸. Právě toho, že ACTA takové monitorování mlčky implikuje, se obávají i Korff s Brownem když tvrdí, že články 11 a 27(4) by jinak byly víceméně zbytečné³¹⁹.

EDPS se především obává, že pokud by došlo k přenesení článku 27(4) ACTA do evropského a národního práva, není dostatečně vymezen pojem “příslušné orgány” a nebyla by tak záruka, že předání osobních údajů domnělých porušovatelů by probíhalo striktně pod soudní kontrolou, podmínky pro poskytnutí informací prý navíc nejsou dostatečně silné³²⁰. EDPS též upozorňuje na možné problémy jisté vágnosti tohoto ustanovení v kontextu žádostí zahraničních “příslušných orgánů” směřovaných poskytovatelům internetových služeb umístěných v EU³²¹. Obecně není spokojen se širokými formulacemi částí ACTA věnovaných výměně informací (vedle článků 11 a 27(4) také 29 a 24) a doporučoval by výslovné omezení na nejzávažnější případy porušování podle zásad nezbytnosti a proporcionality³²². Korff s Brownem zde opět shledávají nesoulad smlouvy s evropskými standardy lidských práv³²³, DG Expo však soudí, že tato část ACTA by mohla vytvářet problémy pouze v případě chybné implementace, jelikož se nezdá, že by Evropské unii a členským státům ukládala sdílení osobních údajů jako povinnost³²⁴. Článek 4 navíc poskytuje jisté výhrady, především výhradu souladu s domácím právem.

³¹⁷ Korff, D., Brown, I. (2011), s. 40.

³¹⁸ EDPS (2012), s. 5-7. Stejný názor na interpretaci praktického obsahu požadavku postupů umožňujících účinné kroky vůči jakémukoli porušování práv k duševnímu vlastnictví v digitálním prostředí obsaženého v článku 27(1) mají také McManis, C. R., Pelletier, J. S. (2012, s. 42.

³¹⁹ Korff, D., Brown, I. (2011), s. 52.

³²⁰ EDPS (2012), s. 11.

³²¹ EDPS (2012), s. 16.

³²² EDPS (2012), s. 14.

³²³ Korff, D., Brown, I. (2011), s. 59.

³²⁴ DG Expo (2011), s. 31.

5.3.3 Komerční měřítko

Článek 23 smluvním stranám ukládá zavedení trestních řízení a trestů na určité druhy porušení práv duševního vlastnictví provedené “v komerčním měřítku”. Komerční měřítko je přitom definováno jako “alespoň ty obchodní činnosti za účelem získání přímo nebo nepřímé hospodářské nebo obchodní výhody”. V definici však chybí přímá zmínka jistého minimálního rozsahu takového porušení. Evropští akademici proto upozornili³²⁵, že tato definice nemusí být v souladu s flexibilnější interpretací pojmu “komerční měřítko”, kterou přijal panel WTO: “padělání nebo pirátství provedené v množství či rozsahu typické nebo obvyklé komerční aktivity s ohledem na daný produkt na daném trhu”³²⁶. Kritizují, že v rozporu s postojem Evropského parlamentu do smlouvy nebyla výslovná výhrada jednání soukromých uživatelů pro osobní a neziskové účely a tzv. fair use. Evropská komise ve své odpovědi tvrdí, že explicitní výhrada pro “fair use” by byla zbytečná, jelikož takový způsob užití chráněného díla není vůbec považováno za protiprávní³²⁷ a z principu proto nemůže být ani předmětem trestněprávního prosazování³²⁸. Je však třeba vzít v úvahu, že v jistých hraničních případech může dojít k překročení mantinelů daných úpravou “fair use” a ACTA neposkytuje záruku, že se v takovém případě porušovatel nevystavuje hrozbě trestněprávního postihu, který se v dané situaci může jevit jako nespravedlivý³²⁹. Ohledně možné příliš široké definice komerčního měřítka se Evropská komise domnívá, že je formulována velmi podobně jako ve směrnici IPRED, v jejíž preambuli je vymezeno jako “jednání za účelem získání přímé nebo nepřímé hospodářské nebo obchodní výhody, což zpravidla vylučuje činy konečného spotřebitele jednajícího v dobré víře.”

EDPS se s názorem Evropské komise rozchází a obává se, že by pojem “nepřímé hospodářské nebo obchodní výhody” mohl být v ACTA vykládán širěji než jak je tomu v

³²⁵ Metzger, A. a kol. (2011).

³²⁶ Viz WTO (2009) „China – Measures affecting the protection and enforcement of Intellectual Property“ *WTO Panel Report*, WT/DS352/R.

³²⁷ Korff, D., Brown, I. (2011), s. 37 prezentují možný alternativní pohled, když *de minimis* výjimky vnímají jako omezení možností vymáhání, nikoliv samotného hmotného práva. Při takové interpretaci by takové případy nebyly pokryty výjimkou z působnosti ACTA vyjádřenou v článku 3(2).

³²⁸ Evropská komise (2011), s. 12.

³²⁹ FFII se například obává, že by trestněprávního vymáhání autorského práva mohlo být zneužíváno ke kriminalizaci whistleblowerů, blogerů a novinářů. Viz také Korff, D., Brown, I. (2011), s. 34.

Evropské unii právě proto, že neobsahuje explicitní vyloučení jednání pro osobní a neziskové účely³³⁰. Svou obavu podporuje upozorněním, že článek 23 není formulován jako vyčerpávající výčet jednání spadající pod komerční měřítko, jelikož je v definici použito slovo “alespoň”³³¹. Dále shledává problematickým, že komerční měřítko je kritériem pouze pro trestněprávní prosazování za situace, kdy jej směrnice IPRED uplatňuje i na občanskoprávní a správní nástroje prosazování v digitálním prostředí.

Kritický názor na definici komerčního měřítka, respektive chybějící *de minimis* výhradu, sdílí také Korff s Brownem, kteří ji využívají jako jeden z důvodů, proč ACTA označuje za problematickou z hlediska evropských standardů lidských práv³³². Obavy kritiků sdílí i DG Expo³³³ a tuto část ACTA otevřeně označuje za rozpornou s rozhodnutí panelu WTO³³⁴. Vysvětluje přitom, že rozsah ekonomické aktivity je určujícím faktorem pro určení, zda dané jednání má být posuzováno jako “obyčejné” porušení práv duševního vlastnictví, nebo jako hospodářský zločin vyžadující odpověď státu³³⁵. Trestněprávní prosazování by totiž v principu nemělo sloužit soukromým zájmům držitelů práv, ale zájmům společnosti jako celku. Christophe Geiger v tomto kontextu cituje Cesara Beccariu: “*Skutečným měřítkem zločinů je škoda, která nastala společnosti.*”³³⁶

Evropští akademici upozorňují, že článek 23(3) věnovaný tzv. camcordingu neobsahuje zmínku komerčního měřítka ani záměru pachatele vůbec. Přestože je celé toto ustanovení dobrovolné, považují opomenutí těchto hledisek za vadu smlouvy³³⁷. DG Expo zase vyjadřuje obavy, zda by pod trestněprávní postih nemohly spadnout i tzv. paralelní dovozy³³⁸. Vede je k

³³⁰ EDPS (2012), s. 9.

³³¹ EDPS (2012), s. 10.

³³² Korff, D, Brown, I. (2011), s. 61.

³³³ DG Expo (2011), s. 29.

³³⁴ DG Expo (2011), s. 23.

³³⁵ DG Expo (2011), s. 55.

³³⁶ Geiger, C. (2012), s. 11.

³³⁷ Metzger, A. a kol. (2011).

³³⁸ DG Expo (2011), s. 56.

tomu jistá nepřesnost ve formulaci článku 23(2), kde se hovoří o etiketách a obalech “*neoprávněně označených ochrannou známkou*”³³⁹. Podle autorů této analýzy by nedostatkem “autorizace” mohlo být myšleno nejen přímé padělatelství, ale právě paralelní dovoz bez smluvního oprávnění.

5.3.4 Soudní zákazy a předběžná opatření

K soudním zákazům se objevují kritické body obdobné jiným částem ACTA: že jsou ustanovení málo jednoznačná a neobsahují dostatečně explicitní výhrady, výjimky a podmínky. Při nepřítomnosti “*jasných ustanovení zdůrazňujících, že soudní zákazy by měly být výjimkou a řízení bez slyšení velkou výjimkou (...) a že v obou případech jsou nezbytné silné vyvažující výhrady v zájmu zachování “rovnosti zbraní” v řízení o vymáhání práv duševního vlastnictví*” Korff s Brownem přímo tvrdí, že je ACTA nekompatibilní se zárukami spravedlivého procesu obsažených v evropských úmluvách o základních právech³⁴⁰. FFII k tomu uvádí, že možnosti zneužití předběžných opatření jsou v současném evropském právu rozsáhlé a ACTA pouze znemožňuje potřebnou reformu tohoto institutu³⁴¹. Evropští akademici konečně vznesli obavu, zda bude i nadále možno místo soudního zákazu nařídít zaplacení peněžní náhrady³⁴², Evropská komise ve své odpovědi ujišťuje, že by tato alternativa měla být zachována i při přijetí ACTA³⁴³.

5.3.5 Prohlídky osobních zavazadel

V široké veřejnosti se rozšířily (odpůrci ACTA notně přiživované) obavy, že by přijetí smlouvy znamenalo zavedení prohlídek osobních zavazadel a “zabavování iPodů” obsahujících pirátské kopie hudby. Reflexí těchto obav je článek 14(2), který smluvním stranám umožňuje výjimku u malého množství zboží neobchodní (nekomerční) povahy v osobním zavazadle cestujícího. DG Expo ale varuje, vzhledem k dosti široké definici komerčního měřítka v jiné části smlouvy, “*není jasné, jaké množství písniček nebo audiovizuálního materiálu na přenosném*

³³⁹ „*Applied without authorization*”.

³⁴⁰ Korff, D, Brown, I. (2011), s. 62.

³⁴¹ FFII (2010), s. 10.

³⁴² Metzger, A. a kol. (2011).

³⁴³ Evropská komise (2011), s. 6.

zařízení nebo počítači by bylo potřeba k naplnění obchodní [povahy]”³⁴⁴. Přestože se tedy tento strašák široce využitý v kampani proti přijetí ACTA v Evropské unii zdá být nepravděpodobný, není zcela vyloučené, že by po přijetí smlouvy byl naplněn.

5.3.6 Riziko pro obchod s lékařskými generikami

Jak upozornili evropští akademici, opatření na hranicích se v ACTA narozdíl od TRIPS vztahují na import a export zboží porušující jakékoliv právo duševního vlastnictví s výjimkou patentů a nezveřejněných údajů³⁴⁵. To by mohlo znamenat problém například pro mezinárodní obchod s generickými léčivými, které by i v tranzitu³⁴⁶ mohly být zabavovány pro “pouhé” známkoprávní spory (nedosahující ani úrovně falzifikace). Evropská komise na tuto výtku odpověděla, že podle její interpretace článku 13 ACTA umožňuje vyloučit z opatření na hranicích jisté druhy porušení práv duševního vlastnictví, konkrétně tedy právě ostatní známkoprávní porušení mimo padělatelství³⁴⁷.

DG Expo ovšem tento názor nesdílí a domnívá se, že toto ustanovení ACTA jde za hranici *acquis* EU³⁴⁸. Článek 13 smluvním stranám umožňuje postupovat způsobem, “*který nebude neodůvodněně rozlišovat mezi právy k duševnímu vlastnictví*”, jistý prostor pro odůvodněnou diferenciaci přístup zde proto je. Podle analýzy DG Expo to však nemůže zahrnovat plošné vyloučení všech případů porušení ochranné známky s výjimkou padělatelství, jak by odpovídalo textu stávajícího nařízení Rady č. 1383/2003. Výjimka by pravděpodobně musela být formulována úžeji, DG Expo se domnívá, že by se mohlo jednat pouze o kritéria obsažená v článku 8(1) TRIPS vztahující se na ochranu veřejného zdraví a výživy a podporu veřejného zájmu v oblastech životního významu sociálně ekonomického a technického vývoje. Otázka generik by však mohla být právě touto výjimkou vyřešena.

³⁴⁴ DG Expo (2011), s. 53.

³⁴⁵ Metzger, A. a kol. (2011), viz také poznámka 3 k článku 13.

³⁴⁶ Pokud by ovšem smluvní strana nevyužila dobrovolnosti článku 16(2) vztahujícího se na zboží v tranzitu. I pokud by se však Evropská unie rozhodla ACTA na toto zboží neuplatňovat, stále zde zůstává obava o přístup jejich vlastních občanů k léčivům, viz DG Expo (2011), s. 62.

³⁴⁷ Evropská komise (2011), s. 9-10.

³⁴⁸ DG Expo (2011), s. 28.

Nejasnost ohledně tohoto bodu nicméně znepokojila řadu nevládních organizací. Ostře kritické společné vyjádření vydaly organizace Health Action International, Médecins sans frontières (Lékaři bez hranic, dále též MSF), Oxfam a Trans Atlantic Consumer Dialogue³⁴⁹. V něm mimo jiné prohlašují, že *“ACTA přispívá ke škodlivému zmatení mezi důležitými legitimními generikami a padělanými léky, což škodí veřejnému zdraví.”* MSF navíc tvrdí, že *“občanskoprávní spory o ochranné známky ve farmaceutickém průmyslu pravděpodobně zůstanou i nadále častou záležitostí, jelikož společnosti často volí názvy léků, které nevyhnutelně znějí podobně, jelikož jsou odvozeny od mezinárodních nechráněných názvů léků”* přidělovaných WHO³⁵⁰.

5.4 Prospěšnost ACTA pro EU

5.4.1 Ekonomické dopady smlouvy

Hodnocení, zda by ACTA byla prospěšná pro ekonomiku Evropské unie, se odvíjí od pohledu na rozsah a závažnost dnešní úrovně porušování práv duševního vlastnictví ve vztahu ke ztrátám vznikajícím evropským producentům, od symetrického zhodnocení přínosů, které z porušování vyplývají zejména spotřebitelům a konečně od globálních nákladů na zostření boje proti porušování³⁵¹. Diskuse mezi stoupenci a odpůrci přitvrzení se do značné míry točí okolo věrohodnosti dat OECD, které pravidelně vydává dokument *The Economic Impact of Counterfeit and Piracy (Ekonomický dopad padělán a pirátství)*³⁵². Například pro rok 2005 byla výše světového trhu s padělaným a pirátským zbožím OECD vyčíslena na 200 miliard dolarů (s

³⁴⁹ Viz společné prohlášení, <https://www.laquadrature.net/files/26%20Mar%202012%20Joint%20Statement%20Call%20on%20MEPs%20to%200condemn%20ACTA%20independently%20of%20the%20ECJ%20referral.pdf>, navštíveno 13. 8. 2012.

³⁵⁰ Viz MSF (2010) „The Secret Treaty: Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) and Its Impact on Access to Medicines“ *Campaign for Access to Essential Medicines*, http://www.msfacecess.org/sites/default/files/MSF_assets/Access/Docs/ACCESS_briefing_ACTA_ENG_2010.pdf, navštíveno 13. 8. 2012.

³⁵¹ Pro komplexní analýzu vlivů na společenský blahobyt („welfare“) není v této práci dost prostoru, část relevantní literatury byla zmíněna v kapitole 1.1

³⁵² Viz OECD (2008) „The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy“ *OECD*, <http://www.oecd.org/fr/sti/industrieetmondialisation/theeconomicimpactofcounterfeitingandpiracy.htm>, navštíveno 13. 8. 2012.

vyloučením zboží distribuovaného digitálně). Carsten Fink ovšem s odkazem na použitou metodologii tento údaj označuje spíše za “kvalifikovaný tip” než opravdový odhad³⁵³.

TERA Consultants zase zpracovali studii zaměřenou specificky na vliv digitálního pirátství na evropskou ekonomiku varující, že něco mezi 600 tisíci a 1,2 milióny evropských pracovních míst může být digitálním pirátstvím v letech 2008-2015 zničeno³⁵⁴. Na tuto studii ovšem kriticky zareagoval Joe Karaganis z neziskové organizace Social Science Research Council³⁵⁵. Upozornil především na dvě fakta, která studie opomenula. (i) Domácí pirátství může přinést ztrátu jistému odvětví, ale není nezbytně ztrátou pro celou ekonomiku. Ušetřené peníze totiž mohou být utraceny za jiné věci a analýza, zda je tento přesun prostředků pro společnost méně či více produktivní, není triviální. (ii) Pirátství se do značné míry týká dováženého zboží, ať už hudby, filmů nebo softwaru. Jelikož jsou evropské země spíše importéry než exportéry těchto statků, existence pirátství velmi pravděpodobně zvyšuje společenský blahobyt Evropanů³⁵⁶. Ekonomické zhodnocení porušování práv duševního vlastnictví³⁵⁷ je tedy velmi komplexní a nesnadný úkol. Obdobně nesnadné je zhodnocení dopadu smlouvy ACTA a jejího hlavního předpokládaného účelu, tj. zvýšení úrovně ochrany v rozvojových zemích.

5.4.2 Dosažení cílů Evropské unie při vyjednávání

³⁵³ Fink, C. (2008), s. xv.

³⁵⁴ Viz TERA Consultants (2010).

³⁵⁵ Viz Karaganis, J. (2009).

³⁵⁶ Zda Joe Karaganis odkazuje na studii vyžádanou nizozemskou vládou, která odhaduje, že čistě efekt hudebního pirátství je v Nizozemí v součtu pozitivní ve výši 100 miliónů euro, viz Huygen, A. a kol. (2009), s. 113. Podobnou úvahu lze vyvodit také z tabulky 1 obsažené v DG Expo (2011), s. 35 ukazující, že Evropská unie jako celek (a také Česká republika) je čistým plátcem licenčních poplatků a honorářů za duševní vlastnictví,

³⁵⁷ Organizace sdružující zástupce kreativního průmyslu pravidelně vydávají řadu studií snažící se zhodnotit dopady porušování práv duševního vlastnictví, viz IFPI (2012) „Digital Music Report“ IFPI a BSA (2012) „Ninth Annual BSA and IDC Global Software Piracy Study“ BSA. Na druhé straně diskuse je například vlivná zpráva Masnick, M., Ho, M. (2012) „The Sky Is Rising“ *Techdirt*, <http://www.techdirt.com/skyisrising>, navštíveno 13. 8. 2012. Jejím záměrem bylo doložit, že kreativní průmysl vzkvétá jako nikdy dříve.

Někteří evropští kritici ACTA se zaměřili na otázku, zda se Evropské unii při sjednání jejího textu podařilo prosadit vlastní strategické priority. Přehledný seznam domnělých selhání EU sepsala organizace European Digital Rights³⁵⁸. Vyjednavacům vyčítá, že navzdory záměrům Evropské komise: (i) byla jednání netransparentní, (ii) smlouva obsahuje povinné ustanovení ukládající smluvním státům podporu vymáhání práv poskytovateli připojení, (iii) smlouva zahrnuje prvky pozměňující hmotné autorské právo, (iv) upozaděna byla otázka veřejného zdraví a bezpečnosti, (v) nebylo dosaženo pokroku v otázce ochrany přírody při likvidaci zabaveného zboží, (vi) klíčové pojmy obsažené v ACTA nebyly adekvátně definovány a (vii) nebylo dosaženo ochrany zeměpisných označení. DG Expo spíše vyjadřuje názor, že by ACTA neměla *“významný dopad na inovační schopnost a globální konkurenceschopnost EU”*³⁵⁹ a je obtížné najít *“významné výhody jdoucí za existující mezinárodní rámec, které by ACTA občanům EU poskytla”*³⁶⁰. Domnívá se však také, že v oblasti zeměpisných označení Evropská unie dosáhla úspěchu, jelikož nejsou (s výjimkou trestněprávního prosazování) z působnosti smlouvy vyloučena. Na druhou stranu pro země, které zeměpisná označení vůbec neuznávají (například USA), nemají ve vztahu k nim ustanovení ACTA žádný význam³⁶¹.

5.4.3 Limity mezinárodní harmonizace

Někteří autoři ACTA popsali jako smlouvu *“TRIPS plus plus”*, která posouvá mezinárodní pravidla vymáhání práv duševního vlastnictví na novou, vyšší úroveň nejen oproti smlouvě TRIPS, ale i ve srovnání se s komplexem bilaterálních a regionálních dohod označovaných někdy jako *“TRIPS plus”*³⁶². Kimberlee Weatherall naopak upozorňuje, že v mnoha oblastech jde ACTA spíše zpátky než kupředu, konkrétně část věnovaná digitálnímu prostředí musela být přizpůsobena evropskému právu a je proto formulována slabším jazykem než řada amerických

³⁵⁸ Viz „ACTA: European Commission negotiation failures“ *EDRI*, <http://edri.org/actafailures>, navštíveno 13. 8. 2012.

³⁵⁹ DG Expo (2011), s. 7.

³⁶⁰ DG Expo (2011), s. 68.

³⁶¹ DG Expo (2011), s. 63.

³⁶² Judge, E., Al-Sharieh, S. (2010), s. 8.

obchodních dohod³⁶³. Během jednání byl proto původně ambicióznější text zmírňován k vyrovnání se s pozicí EU, tento proces Michael Geist nazývá “*postupným hroucením*” (pozice) Spojených států³⁶⁴. Zdá se tedy, že nevýrazný výsledek dlouhého vyjednávání ukazuje mantinely mezinárodní harmonizace předmětného práva. Pokud totiž všechny vyjednávací strany vycházejí z primárního zájmu “ochránit” vlastní úpravu před zásadními změnami a zároveň mezi jejich právními režimy existují zásadní rozdíly, zbývá prostor pouze pro velmi volnou dohodu.

Weatherall se dokonce domnívá, že za takové situace by přijetí ACTA mohlo dokonce jít proti zájmům, kvůli kterým byla sjednána³⁶⁵. Měla-li ACTA stanovit “*nový standard vymáhání práv duševního vlastnictví s cílem bojovat proti vysoké míře obchodu s padělaným a pirátským zbožím ve světě*” a je měkkí než existující bilaterální obchodní smlouvy, lze pak tyto označit za přehnané? Pokud se na tvrdších opatřeních nedokázaly dohodnout ani státy převážně rozvinutého světa, jistě to podryvá pozici ve vztahu k zemím rozvojovým.

Problémem by také mohla být zcela chybějící úprava řešení sporů. Na rozdíl od TRIPS a většiny bilaterálních a regionálních obchodních dohod ACTA obsahuje pouze popis možných konzultací mezi smluvními stranami. V případě sporů mezi členy WTO by tak i nadále fórem pro jejich řešení mohl zůstat panel WTO, přičemž by však spor posuzoval pouze podle volnějším ustanovení TRIPS. ACTA by však mohla alespoň ovlivnit výkladovou praxi³⁶⁶. Jelikož však samotná porušení ACTA (nezahrnující zároveň porušení TRIPS) by před panelem WTO řešit nebylo možné, vyvolává to podle Yua pochybnosti ohledně potřeby a efektivnosti této nové smlouvy³⁶⁷. Weatherall varuje, že každá dodatečná vrstva dále zpřehledňující mezinárodní úpravu práv duševního vlastnictví znamená více byrokracie, nákladů a těžkopádnosti celého systému a že v praxi neúčinná ACTA by mohla boj proti padělatelství spíše ztížit než usnadnit³⁶⁸.

³⁶³ Weatherall, K. (2010), s. 17.

³⁶⁴ Geist, M. (2010b).

³⁶⁵ Weatherall, K. (2010), s. 27.

³⁶⁶ DG Expo (2011), s. 59.

³⁶⁷ Yu, P. K. (2010), s. 1089.

³⁶⁸ Weatherall, K. (2010), s. 25.

5.4.4 Socializace nákladů na vymáhání

ACTA oproti TRIPS rozšiřuje povinnost využití trestního práva při vymáhání práv duševního vlastnictví. Jelikož trestněprávní úkony jsou prováděny *ex officio*, veškeré náklady s nimi spojené jsou přeneseny na stát³⁶⁹. Socializace těchto nákladů je pochopitelně příznivá pro držitele práv, ale nemusí být prospěšná pro společnost jako celek. Za situace, kdy hmotné právo duševního vlastnictví je formulováno podstatně rozsáhleji, než co je dnes bez masivních nákladů reálně vymahatelné, přenesení odpovědnosti na stát může vést ke snaze investovat do potlačování porušování více, než kolik prospěchu by společnosti z výsledků vymáhání plynulo.

Zejména v rozvojových zemích to navíc může mít za následek přesun veřejných prostředků do vymáhání práv duševního vlastnictví z oblastí, které jsou pro zájmy jejich občanů podstatně důležitější, například boj s pouliční kriminalitou³⁷⁰. Harmonizovat trestněprávní úpravu bez zřetele k hospodářskému a společenskému rozvoji toho kterého státu se proto jeví nevhodné. V každé zemi je jistá úroveň kriminality “tolerována”, jelikož její potlačení na nižší úroveň by bylo příliš nákladné. Optimální hladina se přitom velmi pravděpodobně liší případ od případu. Yu se proto domnívá, že podobné “právní transplantáty” mohou být velmi necitlivé k lokálním podmínkám³⁷¹. Mimo jiné také znemožňují experimentovat s novými regulačními a ekonomickými přístupy a hledat tak nejlepší přístup k otázce duševního vlastnictví³⁷².

5.4.5 Efekt boomerangu

Pokud by ACTA uspěla se zpřísněním vymáhání práv duševního vlastnictví v rozvojových zemích, může to mít řadu nezamýšlených důsledků. Dlouhodobé přetahování mezi rozvinutými a rozvojovými zeměmi vychází z předpokladu, že se jedná o hru s nulovým součtem. Že západní země jsou (alespoň jako celek) exportéry technologií a kreativních statků do zemí rozvojových a je pro ně strategicky výhodné prosadit efektivní naplňování práva duševního vlastnictví. Pokud

³⁶⁹ Yu, P. K. (2010), s. 1030.

³⁷⁰ Tamtéž.

³⁷¹ Yu, P. K. (2010), s. 1035.

³⁷² Yu, P. K. (2010), s. 1037.

bychom však přistoupili na myšlenku, že se o hru s nulovým součtem nejedná, mohou mít i vyspělé země zájem na snazším přístupu zemí rozvojových k technologickým a kulturním statkům. Jejich rychlejší tempo dohánění náskoku západních zemí totiž může mít pozitivní zpětné efekty³⁷³. FFII kupříkladu tvrdí, že až 90 % lidí z rozvíjejících se trhů nemají možnost pořídit si legální kopie médií³⁷⁴. Přísnější vymáhání autorských práv by západním producentům nepřineslo výrazné zisky, zato by však omezilo přístup těchto lidí k západní kultuře. Podobná logika pak může platit pro technologie.

Yu tuto myšlenku rozvíjí o krok dále a tvrdí, že vlády států s omezenou demokracií a svobodou by přísnějších opatření proti porušování práv duševního vlastnictví mohly využít jako záminky k potlačení občanských svobod³⁷⁵. ACTA přitom neobsahuje dost výhrad chránících svobodu tisku, svobodu projevu a právo na soukromí. Přestože například smlouva vyloženě nevyžaduje rozsáhlé monitorování uživatelů a odpojování od internetu, ani jej nevyklučuje a v některých formulacích se zdá doporučovat. Takový systém lze vedle boji proti pirátství využít k potlačování svobody slova. Podobně kriminalizace obcházení technických prostředků může sloužit nejen ve prospěch držitelů práv duševního vlastnictví, ale také proti obcházení sofistikované cenzury v zemích jako je Čína či Írán³⁷⁶. Případ zneužití práva duševního vlastnictví k šikaně ruského disidenta porušujícího autorská práva Microsoftu byl podrobně popsán v New York Times³⁷⁷.

9 Závěr

ACTA vyvolala vášnivou diskusi mezi příznivci a odpůrci této smlouvy, kterou, zdá se, v tuto chvíli v Evropě příznivci prohráli. Bouřlivá až hysterická reakce na ACTA je reflexí stále se vyostřujícího sporu dvou nekompatibilních pohledů na aktuální úpravu práva duševního vlastnictví a její roli v moderní společnosti. Zatímco jeden tábor se na duševní vlastnictví dívá

³⁷³ „Spillover effects“.

³⁷⁴ FFII (2010), s. 3.

³⁷⁵ Yu, P. K. (2010), s. 1050.

³⁷⁶ Yu, P. K. (2010), s. 1055.

³⁷⁷ Levy, C. J. (2010).

jako na zcela nezbytný nástroj inovace a kreativní činnosti či dokonce jako na elementární lidské právo, druhý tábor jej označuje za monopolní právo, které je výsledkem “rent-seeking” držitelů práv a které je v digitální době škodlivé a nadále neudržitelné.

Smlouvou ACTA tato diskuse spíše začíná, než končí. Volání z obou stran po reformě některých aspektů práva duševního vlastnictví zejména v EU, ale i v USA narůstá. Pokud bude ACTA v dnešním znění opravdu opuštěna, což lze vzhledem k odmítnutí v Evropě očekávat, zcela jistě budou snahy prosadit její obsah na mezinárodní úrovni jinou cestou. Hovoří se například o dohodě Trans-Pacific Partnership či o aktuálně dojednávané smlouvě mezi EU a Kanadou CETA. Vyloučena nejsou ani nová jednání o ACTA samotné, která by mohla dále vyjasnit některé sporné otázky a odstranit ty nejkritizovanější pasáže. Již finální text ACTA však byl výsledkem značných kompromisů a nedá se tvrdit, že by obsahoval zásadní ustanovení zavádějící zjevná drakonická opatření, v Evropě by pravděpodobně nebylo potřeba žádných či spíše malých zásahů do platného práva. Pokud se přesto aktivistům podařilo mobilizovat veřejnost k odporu, nedá se do budoucna očekávat hladší průběh při přijímání jakéhokoliv dokumentu, který by měl ochranu práv duševního vlastnictví prohlubovat. Neúspěch ACTA proto bude mít zcela určitě závažné dopady na další legislativu v Evropské unii i třetích zemích³⁷⁸.

Není se ovšem správné domnívat, že by jednání o ACTA bylo zcela zbytečné a nepřineslo žádné pozitivní výsledky. Právo duševního vlastnictví je stále důležitějším odvětvím, které má a nadále bude mít zásadní vliv na ekonomický i duchovní a kulturní rozvoj Evropy. Do diskuse o jeho budoucí podobě by proto měla být zapojena co nejširší odborná i laická veřejnost, neměla by být (pouze) výsledkem lobování zájmových skupin a uzavřených jednání v úzkém kruhu. V tomto ohledu ACTA přinesla dvě důležité pozitivní změny.

- (i) Odpovědní státní představitelé měli příležitost uvědomit si, že duševní vlastnictví je politicky velmi citlivé téma a vyžaduje hlubší pozornost a analýzu. Pokud se dosud zdálo, že se akademická diskuse o správném ekonomickém nastavení

³⁷⁸ Stejného názoru jsou McManis, C. R., Pelletier, J. S. (2012), s. 47.

tohoto právního institutu nijak nepotkává s politikou západních vlád, nyní je zde hmatatelná naděje na otevřenější přístup.

- (ii) Do debaty o zdánlivě velmi technických otázkách se jistým způsobem podařilo zapojit veřejnost. Z hlediska demokracie a respektu k právu obecně je velmi potřebné, aby veřejnost měla přehled o právu duševního vlastnictví nejen z pohledu *de lege lata*, ale také *de lege ferenda*. Občané musejí mít přehled, co se smí a co nikoliv, a zároveň toto rozdělení akceptovat jako smysluplné, správné a žádoucí. V opačném případě bude vymáhání práv duševního vlastnictví stále komplikovanější.

Z vlastní zkušenosti soudím, že drtivá většina mladých lidí právo duševního vlastnictví tím či oním způsobem pravidelně porušuje. Zároveň to ve velké většině nepovažují za správné a uvědomují si, že inovaci a kreativitu je třeba odměňovat. Toto až schizofrenní chování je evidentně dlouhodobě neudržitelné. Je proto třeba otevřít diskusi o celém komplexu duševního vlastnictví, znovu si projít jeho logiku a prodiskutovat pozitiva a negativa různých možných mechanismů zajišťujících potřebnou inovaci a zároveň co nejširší přístup k jejím výsledkům. ACTA pravděpodobně neuspěla ve stanovení nových standardů vymáhání práv duševního vlastnictví na mezinárodní úrovni. Otevřela-li však prostor pro takovouto diskusi, může dosáhnout cíle daleko užitečnějšího.

Prameny

Literatura

- Akerlof, G., Arrow, K., Bresnahan, T., Buchanan, J., Coase, R., Cohen, L., Friedman, M., Green, J., Hahn, R., Hazlett, T., Hemphill, S., Litan, R., Noll, R., Schmalensee, R., Shavell, S., Varian, H. and Zeckhauser, R. (2002). „The Copyright Term Extension Act of 1998: An Economic Analysis“, *Brief 02-1*, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies.
- Arsić, J. (1994) „Combating Trade in Counterfeit Goods – The GATT and the EC Approaches“ *World Competition*, sv. 18, č. 3, s. 75-96.
- Bertho, M., Crawford, B., Fogarty, E. A. (2008) *The Impact of Globalization on the United States: Culture and Society*, Greenwood Publishing Group, sv. 1.
- Boldrin, M., Levine, D. (2008) Against Intellectual Monopoly, <http://www.dklevine.com/general/intellectual/againstfinal.htm>, navštíveno 9. 8. 2012.
- BSA (2012) „Shadow Market: 2011 BSA Global Software Piracy Study“, http://portal.bsa.org/globalpiracy2011/downloads/study_pdf/2011_BSA_Piracy_Study-Standard.pdf, navštíveno 9. 8. 2012.
- Deere, C. (2008) „TRIPS Implementation in Francophone Africa“ *The Implantation Game: the TRIPS Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries*, s. 240-302.
- DG Expo (2010) „Information and Communication Technologies and Human Rights“, EXPO/B/DROI/2009/24.
- DG Expo (2011) „The Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA): An Assessment“, EXPO/B/INTA/FWC/2009-01/Lot7/12.
- Drahos, P. (2002) „Developing Countries and International Intellectual Property Standard-Setting“ *Journal of World Intellectual Property*, sv. 5, s. 765-789.
- Drahos, P. (2003) „When the Weak Bargain with the Strong: Negotiations in the World Trade Organization“ *International Negotiation*, sv. 8, č. 1, s. 79-109.
- Doctorow, C. (2009) „Big Entertainment Wants to Party Like It's 1996“ *Internet Evolution*, http://www.internetevolution.com/document.asp?doc_id=175415, navštíveno 12. 8. 2012.
- Dreyfuss, R. C., Lowenfeld, A. F. (1997) „Two Achievements of the Uruguay Round: Putting TRIPS and Dispute Settlement Together“ *Virginia Journal of International Law*, sv. 37.
- EDPS (2012) „Opinion of the European Data Protection Supervisor on the proposal for a Council Decision on the Conclusion of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement“, *EDPS*, http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2012/12-04-24_ACTA_EN.pdf, navštíveno 13. 8. 2012.

- Ermert, M. (2009) „ACTA May Prompt Quick Restart To EU Harmonisation Of Criminal Enforcement Of IP“ *Intellectual Property Watch*, <http://www.ip-watch.org/2009/12/21/acta-may-prompt-quick-restart-to-eu-harmonisation-of-criminal-enforcement-of-ip/>, navštíveno 12. 8. 2012.
- Ermert, M. (2011) „Last Parliament Standing: Europe Final Stronghold Of ACTA Critics“ *Intellectual Property Watch*, <http://www.ip-watch.org/2011/12/21/last-parliament-standing-europe-final-stronghold-of-acta-critics/>, navštíveno 12. 8. 2012.
- Evropská komise (2011) „Comments on the "Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement"“ *Commission Services Working Paper*, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/april/tradoc_147853.pdf, navštíveno 13. 8. 2012.
- FFII (2010) „FFII ACTA analysis - extended version“ *FFII*, <http://action.ffii.org/acta/Analysis-long>, navštíveno 13. 8. 2012.
- Fink, C. (2008) „Enforcing Intellectual Property Rights: an Economic Perspective“ , *ICTSD*.
- Flynn, S. (2011) „ACTA’s Constitutional Problem: The Treaty Is Not a Treaty“ *American University International Law Review*, sv. 26, č. 3, s. 903-926.
- Geiger, C. (2012) „The Anti-Counterfeiting Trade Agreement and Criminal Enforcement of Intellectual Property: What Consequences for the European Union?“ *Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper Series*, č. 12-04.
- Geist, M. (2010) „ACTA Guide, Part Three: Transparency and ACTA Secrecy“ *Michael Geist’s Blog*, <http://www.michaelgeist.ca/content/view/4737/125/>, navštíveno 12. 8. 2012.
- Geist, M. (2010b) „U.S. Caves on Anti-Circumvention Rules in ACTA“ *Michael Geist’s Blog*, <http://www.michaelgeist.ca/content/view/5210/99999>, navštíveno 13. 8. 2012.
- Geller, P. E. (1995) „Intellectual Property in the Global Marketplace: Impact of TRIPS Dispute Settlements“ *International Lawyer (ABA)*, sv. 29, s. 99-116.
- Goldsmith, J., Lessig, L. (2010) “Anti-counterfeiting agreement raises constitutional concerns” *The Washington Post*, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/03/25/AR2010032502403.html>, navštíveno 13. 8. 2012.
- Helfer, L. R. (2004) „Regime Shifting: The TRIPs Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking“ *Yale Journal of International Law*, sv. 29, s. 1-83.
- Helfer, L. R. (2009) „Regime Shifting in the International Intellectual Property System“ *Perspectives on Politics*, sv. 7, č. 1, s. 39-44.
- Horns, A. H. (2012) „Proposal for New EU Regulation Concerning Customs Enforcement Of Intellectual Property Rights“ *KSNH Law Blog*, <http://blog.ksnh.eu/en/2012/01/29/proposal-for-new-eu-regulation-concerning-customs-enforcement-of-intellectual-property-rights/>, navštíveno 10. 8. 2012.
- Hraba, Z. (2007) „Úloha soudů a státních zastupitelství při prosazování práv z duševního vlastnictví, obrana a nástroje proti porušování autorských a průmyslových práv, aplikace směrnice Evropského parlamentu a Rady, která se týká trestních opatření k prosazování práv duševního vlastnictví, příslušnost

soudů, Policie, celní správy a ČOI“ *Prosazování práv z duševního vlastnictví*, II. díl, sešit 2, ELSO group, s. 5-26.

- Huygen, A. a kol. (2009) „Ups and downs - Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games“ *TNO Information and Communication Technology*.
- Judge, E., Al-Sharieh, S. (2010) „The Impact of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) on Canadian Copyright Law“, *PIJIP Research Paper Series*, č. 13.
- Kaminski, M. (2009) „The Origins and Potential Impact of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)“ *Yale Journal of International Law*, sv. 34, s. 247-256.
- Karaganis, J. (2009) „Piracy and Jobs in Europe – A Note on the BASCAP/TERA Study“ *SSRC*, <http://piracy.ssrc.org/wp-content/uploads/2010/12/Piracy-and-Jobs-in-Europe-a-note-on-the-BASCAP-TERA-study.pdf>, navštíveno 13. 8. 2012.
- Korff, D., Brown, I. (2011) „Opinion on the compatibility of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) with the European convention on Human Rights & the EU Charter of Fundamental Rights“ <http://groenlinks.nl/files/ACTA%20and%20Fundamental%20Rights.pdf>, navštíveno 13. 8. 2012.
- Kravets, D. (2009) „Pirate Party Wins EU Parliament Seat“ *Wired*, <http://www.wired.com/threatlevel/2009/06/pirate-party-wins-eu-parliament-seat/>, navštíveno 10. 8. 2012.
- Leal-Arcas, R. (2001) „The European Community and Mixed Agreements“ *European Foreign Affairs Review*, sv. 6, č. 4, s. 483-513.
- Levy, C. J. (2010) „Russia Uses Microsoft to Suppress Dissent“ *The New York Times*, http://www.nytimes.com/2010/09/12/world/europe/12raids.html?_r=1&partner=rss&emc=rss, navštíveno 13. 8. 2012.
- Love, J. (2009) „White House shares the ACTA Internet text with 42 Washington insiders, under non disclosure agreements“ *KEI*, <http://www.keionline.org/node/660>, navštíveno 12. 8. 2012.
- Love, J. (2012) „What's (still) wrong with ACTA, and why governments should reject the illegitimate agreement“ *KEI*, <http://keionline.org/node/1369>, navštíveno 12. 8. 2012.
- Malcolm, J. (2010) „Public Interest Representation in Global IP Policy Institutions“ *PIJIP Research Paper Series*, č. 6, American University Washington College of Law.
- McManis, C. R., Pelletier, J. S. (2012) „Two Tales of a Treaty Revisited: The Proposed Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)“ *Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper Series*, č. 12-04-10.
- Metzger, A. a kol. (2011) „Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement“ *Institute for Legal Informatics*, http://www.iri.uni-hannover.de/tl_files/pdf/ACTA_opinion_110211_DH2.pdf, navštíveno 12. 8. 2012.
- Moll, A. (2009) „Copyright on chess moves - shadows on the wall?“ *ChessVibes*, <http://www.chessvibes.com/columns/copyright-on-chess-moves-shadows-on-the-wall>, navštíveno 9. 8. 2012.

- Muller, J. (2004) „Counterfeiting cars in China“, *Forbes*, http://www.msnbc.msn.com/id/4131724/ns/business-forbes_com/t/counterfeiting-cars-china/#.UCUQ1pH7bWg, navštíveno 10. 8. 2012.
- Myška, M. (2011) „ACTA: Evil Inside?“, <http://www.law.mmu.ac.uk/wp-content/uploads/2011/04/ACTA-EVIL-INSIDE.pdf>, navštíveno 12. 8. 2012.
- Phager, F. D. (1952) „The Early Growth and Influence of Intellectual Property“, *Journal of the Patent Office Society*, sv. 34, s. 106-140.
- Reichman, J. H. (1995) „Universal Minimum Standards of Intellectual Property Protection under the TRIPS Component of the WTO Agreement“, *The International Lawyer*, sv. 29, s. 345-388.
- Reichman, J. H. (1997) „Enforcing the Enforcement Procedures of the TRIPS Agreement“ *Virginia Journal of International Law*, sv. 37, s. 335-356.
- Sell, S. K. (2011) „TRIPS Was Never Enough: Vertical Forum shifting, FTAs, ACTA, and TPP“ *Journal of Intellectual Property Law*, sv. 18, s. 447-478.
- Shapiro, C. (2007) „Patent Reform: Aligning Reward and Contribution“, *NBER Working Paper Series*, National Bureau of Economic Research.
- Siy, S. (2010) „The Trouble with ACTA“ *ACS Blog*, <http://www.acslaw.org/acsblog/node/15774>, navštíveno 12. 8. 2012.
- Stuart, E., Fano, E., Scales, L., Leonaviciene, G., Lazareva, A. (2010) *Intellectual Property Law and Policy: Law Approximation to EU Standards in the Republic of Moldova*, IBF International Consulting.
- Telec, I, Tůma, P. (2004) „Přehled práva duševního vlastnictví a jeho právní ochrany v České republice“ *Právní rádce*, č. 2.
- TERA Consultants (2010) „Building a Digital Economy: The Importance of Saving Jobs in the EU’s Creative Industries“ *TERA Consultants*, http://www.teraconsultants.fr/assets/publications/PDF/2010-Mars-Etude_Piratage_TERA_full_report-En.pdf, navštíveno 13. 8. 2012.
- USTR (2009) „The Anti-Counterfeiting Trade Agreement - Summary of Key Elements Under Discussion“ *Office of the United States Trade Representative*, http://www.ustr.gov/archive/assets/Document_Library/Fact_Sheets/2009/asset_upload_file917_15546.pdf, navštíveno 12. 8. 2012.
- Waldfogel, J. (2011) „Copyright Protection, Technological Change, and the Quality of New Products: Evidence from Recorded Music since Napster“, *NBER Working Paper Series*, National Bureau of Economic Research.
- Weatherall, K. (2010) „ACTA as a New Kind of International IP Law-Making“ *PIJIP Research Paper Series*, č. 12, American University Washington College of Law.
- WIPO (2007) „WIPO Intellectual Property Handbook“, *WIPO Publication*, č. 489, http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ip_handbook.pdf, navštíveno 10. 8. 2012.

- Yu, P. K. (2007) „Intellectual Property, Economic Development, and the China Puzzle“ *Intellectual Property, Trade and Development: Strategies to Optimize Economic Development in a TRIPS Plus Era*, s. 176-180.
- Yu, P. K. (2010) „Six Secret (and Now Open) Fears of ACTA“ *SMU Law Review*, sv. 64, s. 975-1094.

Právní předpisy

- Obchodní dohoda proti padělatelství (ACTA)
- Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS)
- Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví
- Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl
- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

- Listina základních práv Evropské unie
- Smlouva o Evropské unii
- Smlouva o fungování Evropské unie
- Směrnice 2004/48/ES o dodržování práv duševního vlastnictví (IPRED)
- Směrnice 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti
- Směrnice 95/46/ES o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů
- Nařízení Rady (ES) č. 1383/2003
- Nařízení Komise (ES) č. 1891/2004

- Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském a o právech souvisejících s právem autorským (AZ)
- Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích
- Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách
- Zákon č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (OZ)
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (ObchZ)
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (TZ)
- Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim
- Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích
- Zákon 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví
- Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele