

K pojetí veřejných licencí v NOZ

Tomáš Kubeša*

V nedávné době¹ bylo možné zaznamenat velmi zajímavou polemiku, vedenou především Telcem² a Husovcem³. Oba účastníci polemiky představili ve svých hlavních příspěvcích velmi silné argumenty pro dvojí různé pojetí veřejných licencí. Jádrem této polemiky je samotné pojetí veřejných licencí jako celku, respektive správnost jejich pojetí jako závazku, či licence⁴ na straně jedné a jednostranného souhlasu s užíváním díla na straně druhé. Tato podnětná diskuse dále pokračovala i nad návrhem českého překladu jedné z nejvýznamnějších veřejných licencí, Creative Commons 4. 0.⁵ Dovolím si tvrdit, že polemika přinesla značný otřes do této oblasti práva.

Oba polemizující upozornili na značnou důležitost jednoznačného právního pojetí veřejných licencí. Stojí za připomenutí, že veřejné licence již dávno nejsou jen marginálním právním nástrojem, užívaným úzce vymezenou komunitou specifických, převážně internetových projektů. Jejich odraz lze od 1. 1. 2014 nalézt i v § 2373 NOZ. Veřejné licence užívá řada univerzit k publikaci výstupů prováděného výzkumu⁶ a jsou častou podmínkou pro financování takového výzkumu z veřejných zdrojů.⁷ Na aktivity, související s veřejnými licencemi, je každoročně vynakládána značná suma nejen veřejných prostředků. Je tak nezbytné právní otázky s veřejnými licencemi spojené vyřešit, a to co nejrychleji při zachování naprosté právní jistoty a vysoké kvality nabízených řešení.

* Mgr. Tomáš Kubeša, student doktorského studijního programu Občanské právo na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Článek byl odevzdán k publikaci dne 1. 9. 2014.

² TELEC, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? Právní rozhledy. 2013, roč. 21, č. 13-14, str. 457-514. Tentýž článek republikovaný také jako TELEC, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? Právní obzor. 2013, č. 5.

³ HUSOVEC, Martin. Souhlas, nebo licenční závazek? Revue pro právo a technologie. 2013, roč. 4, č. 8, str. 3 - 8.

⁴ Ve smyslu § 2358 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“).

⁵ Veřejná konzultace překladu licence Creative Commons 4.0, dostupné na www.tiny.cc/cc4-cz-pd, cit. dne 20. 8. 2014.

⁶ Např. Masarykova univerzita ve svém Repozitáři na <http://is.muni.cz/repozitar/>.

⁷ Např. program Horizont 2020 – viz European IPR Helpdesk Fact Sheet, dostupný na http://www.iprhelpdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Open_Access_in_H2020.pdf, cit. dne 20. 8. 2014.

Výše uvedená polemika obou akademiků upozornila na několik otázek a problémů, na které je nezbytné najít odpovědi. Tento článek se pokusí shrnout základní body argumentace pro obě pojetí veřejných licencí, vypořádat se s nimi a na jejich základě nabídnout řešení představeného právního problému. Je tak pokusem o přispění do debaty o pojetí veřejných licencí. Pro inspiraci pohlédne taktéž do zahraničí, především v rámci právního prostoru EU. Nejen pro důkladné pochopení problematiky nelze než doporučit taktéž studium obou klíčových článků polemizujících i záznamu z veřejné debaty nad Creative Commons 4. 0. Ve shrnutí argumentace pro obě pojetí veřejných licencí bude jejich obsah pouze stručně shrnut. Oba články i debata jsou nezpochybnitelně na velmi vysoké odborné úrovni.

Pro přehlednost je nezbytné dodat, že pojem *veřejná licence* je již velmi dobře zažitý právní termín, užívaný dlouhodobě v právní vědě i praxi. Pro účely tohoto článku jej budu používat jak v kontextu jednostranného souhlasu, tak i licenčního závazku.

Okruhy k vyřešení

Při studiu obou pojetí veřejné licence je třeba se vypořádat s několika kritickými tématy, které je nezbytné důkladně zvládnout tak, aby dané pojetí mohlo položit dostatečně pevný právní základ problematiky. Tato kritická témata vychází z klíčových prvků veřejných licencí obecně, z jejich základních vlastností a pro zamýšlený způsob fungování veřejné licence jsou nezbytné. V zásadě lze říci, že i oba polemizující se jak ve svých člancích, tak i v debatě nad CC 4.0 těmito okruhy více či méně zabývali.

První z těchto okruhů se týká jednoho ze základních prvků veřejných licencí, totiž možnosti dále šířit dílo, opatřené veřejnou licencí, a to nejméně v nezměněné podobě s toutéž veřejnou licencí bez dalšího.⁸ Dle tradičního pojetí licence není možné licencované dílo dále šířit nabyvatelem, a to bez explicitního svolení poskytovatele dle § 2363 NOZ. Veřejná licence tento souhlas obsahuje a vytváří jakýsi řetězec nabyvatelů a poskytovatelů, kteří v rámci svých licenčních oprávnění dílo dále šíří.

Druhým tematickým okruhem, kterým se budu zabývat, je možnost autora zavázat subjekty, nachá-

⁸ Existují samozřejmě i širší alternativy, které vyžadují i šíření odvozených děl pod totožnou veřejnou licencí.

zející se v řetězci nabyvatelů a poskytovatelů, k určitému chování. Toto chování nabývá nejčastěji podoby, odpovídající licenčním prvkům veřejné licence Creative Commons NC, ND a SA.⁹ Tato omezení jsou přitom vnímána velmi silně¹⁰ a generují značné množství nejasností.¹¹ Zároveň jsou ale pro fungování veřejné licence naprosto klíčové.

Třetím z těchto okruhů je daňové pojetí problematiky veřejných licencí. Tento okruh zdůrazněný ve zmíněné polemice Telcem, zdá se, představuje značnou komplikaci pro praktické používání veřejných licencí. V pojetí občanského zákoníku je licence nehmotným majetkem. Ten je pak nabýván s využitím licenční smlouvy. Takové nabytí majetku by pak, není-li dalšího, podléhalo zdanění. Daňovou relevanci nelze upřít ani postavení druhé strany toho právního vztahu, totiž poskytovatele veřejné licence. Do tohoto okruhu spadá taktéž problematika případného určení daňového základu. Oproti tomu pojetí veřejné licence jako souhlasu s užíváním nevede k převodu majetku a tudíž by nemělo vyvolávat otázky v daňové oblasti.

Čtvrtým, taktéž velmi významným okruhem, je problematika odpovědnosti za vady ve smyslu § 1914 a násl. NOZ. Dle občanského zákoníku je pro vzdání se odpovědnosti za vady plnění nutné splnění dalších předpokladů vymezených v § 1916 NOZ. Otázkou tedy je, zdali jsou tyto předpoklady splněny při uzavírání veřejné licence a jak se lze postavit k problematice odpovědnosti za vady u veřejných licencí v obou pojetích.

Spolehlivé zvládnutí výše uvedených okruhů a vyřešení s nimi spojených otázek, jak vyvstaly v polemice Telce a Husovce, je nezbytné pro zajištění právní jistoty při používání veřejných licencí, jakož i pro správné určení povahy veřejné licence jako jednostranného souhlasu nebo licence.

Pojetí závazku

Dosud zastávané závazkové či přesněji licenční pojetí chápe veřejnou licenci jako závazek mezi poskytovatelem a nabyvatelem licence s více či méně jasně stanoveným obsahem.¹² K tomuto pojetí se, do jisté míry, kloní i samotný text licence Creative Commons¹³ či EUPL¹⁴ Toto pojetí umožňuje poměrně jasně vymezit nejen jednotlivé smluvní strany a jejich právní postavení, ale také otázky odpovědnosti či možnost zavázat další subjekty v průběhu šíření licencovaného díla. Pojetí veřejné licence jako závazku ve spojení se zvláštní právní úpravou v § 2358 a násl. NOZ výrazně komplikuje možnost odstoupení od licenční smlouvy. Podporuje tak právní jistotu nabyvatelů licence, čímž umožňuje dosáhnout původního účelu veřejných licencí, tedy šíření a rozvoj poznání a na nich postaveného vývoje v jednoduchém a srozumitelném právním rámci. Licence představuje v pojetí českého občanského práva majetek, který je licenční smlouvou nabýván. Takový majetek je možné dále využívat, pokud to licenční smlouva umožní i komerčně, a podléhá zdanění.

Pojetí jednostranného souhlasu

Souhlasné pojetí veřejných licencí užívá poněkud odlišného právního základu.¹⁵ Vychází z pojetí svolení jakožto jednoho ze základních projevů vůle zakotveném v samotném lidsko-právním pojetí právně relevantních projevů jednajícíchho. Telec dlouhodobě působí jako zastánce a propagátor tohoto právního institutu.¹⁶ Zastánce souhlasného pojetí je však možno nalézt i v zahraničí.¹⁷ Mimo prostého souhlasu nelze opomenout také možnost udělit souhlas s podmínkou, která může být i poměrně komplikovaná.

¹² I NOZ používá v § 2371 pojem „smlouva“, lze tedy dovodit, že licenci považuje za závazek.

¹³ Preambule licence Creative Commons 3.0 i 4.0, dostupný na <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/legalcode>.

¹⁴ Bod 3.2, Pokyny pro uživatele a vývojáře EUPL v.1.1, dostupné na <http://ec.europa.eu/idabc/eupl.html> cit. dne 21. 8. 2014.

¹⁵ Tento základ důkladně popisuje Telec v dříve odkazovaném článku v Právních rozhledech.

¹⁶ TELEC, Ivo. Svolení, nebo zákonné licence v právu osobnostním. Právní rozhledy. 2007, roč. 15, č. 24, str. 879 a násl.

¹⁷ HIETANEN, Herko. A License or a Contract; Analyzing the Nature of Creative Commons Licenses. Dostupný na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1029366. cit. dne 21. 8. 2014 či DOWD, Ray. Creative Commons, Open Source, Copyright and Contract Law. Copyright Litigation Blog. 2008. dostupný na <http://copyrightlitigation.blogspot.cz/2008/09/creative-commons-open-source-copyright.html>. cit. dne 21. 8. 2014.

⁹ Licenční prvky jsou detailně rozepsány v tzv. Legal code licence Creative Commons, dostupné např. na <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/cz/legalcode>.

¹⁰ Viz populární výrok Stevea Ballmera (tehdy v pozici CEO Microsoft) „*cancer that attaches itself in an intellectual property sense to everything it touches*“, zveřejněný 1. 1. 2001 v Chicago Sun-Times, dostupný na <https://web.archive.org/web/20011211130654/http://www.suntimes.com/output/tech/cst-fin-micro01.html>

¹¹ Typickou nejasností je vymezení *komerčního užití*, zcela zásadní pro výklad prvku NC. Tyto nejasnosti se však daří postupně odstraňovat – z poslední doby např. v případě *DeutschRadio* ze dne 5. 3. 2014, Landgericht Köln, zn. 28 O 232/13.

Podmínkami, kterými lze souhlas opatřit s relevancí k tématu tohoto článku, mohou být spojeny například s délkou užívání díla, jeho nekomerčním použitím, zákazem či povolením modifikací díla a dalšími. Souhlas je, jakožto jeden ze základních projevů vůle užívaný fakticky naprosto běžně, bezformálním úkonem, může být tedy udělen ústně, konkludentně, ale i písemně. Nic nebrání ani užití kvalifikované formy, například veřejné listiny. Souhlas je, z obdobných důvodů, možné také odvolat. Spolu s Telcem lze tvrdit, že odvolání souhlasu by nemělo být nikomu na újmu a pokud na újmu bude, vzniká povinnost tuto újmu nahradit. Faktem zůstává, že jakmile dojde k odvolání souhlasu, mizí i právní důvod užívání díla a je na subjektu, kterému souhlas svědčí, aby následně svou újmu vyčísil a vymohl. Platí, že se souhlasem nedochází k převodu majetku, pouze k umožnění jeho užívání, souhlas tedy není daňově relevantní.¹⁸

K možnosti dále šířit dílo

Jedním ze základních kamenů veřejných licencí je možnost snadno dále šířit dílo. Různé veřejné licence se odlišují ve způsobech, jakými k šíření může docházet a za jakých podmínek je možné dílo šířit. Jedná se však vždy o jeden ze zásadních prvků každé veřejné licence. O jeho důležitosti pro problematiku svědčí skutečnost, že možnost dalšího šíření díla je, aspoň ve vymezené podobě, u veřejných licencí zaručena vždy a našla své vyjádření i v novém občanském zákoníku v § 2376.

Při tomto šíření vzniká nepřerušovaný řetězec poskytovatelů a nabyvatelů licence. Všechny subjekty v tomto řetězci zapojené přitom práva k dílu nabývají s právním důvodem, který tvoří právě veřejná licence. V řetězci může být různý počet článků a lze říci, že nabyvatel, nacházející se na jeho konci, má mizivé možnosti, jak odhalit případné nedostatky¹⁹ v předcházejících člancích tohoto řetězce. Vzhledem k častému použití prostředků komunikace na dálku, zejména internetu, nelze dostatečně zaručit ani možnost vzájemné komunikace mezi nabyvateli a poskytovateli. Samotná konstrukce veřejných licencí tak počítá s jejich neodvolatelností tak, aby byla zachována co možná největší právní jistota všech nabyvatelů i poskytovatelů licence. Veřejné licence se tak snaží znemožnit situaci, která by vedla k rozpadu tohoto řetězce. Připomeňme, že pokud by k rozpadu došlo, nabyvatelé licence by ji nabývali bez právního důvodu a poskytovatelé by šířili dílo

neoprávněně, a to se všemi deliktními důsledky (jak z oblasti občanského²⁰, tak i přestupkového²¹ a trestního²² práva). Ani při zachování nejvyšší opatrnosti však nejsou ani nabyvatel ani poskytovatel schopni dozvědět se o tom, že došlo k rozpadu onoho zmiňovaného řetězce a jejich chování, spočívající v šíření díla pod veřejnou licenci již není po právu. Nezanedbatelnou roli hraje i skutečnost, že veřejné licence jsou často uzavírány konkludentním chováním, spočívajícím v užití díla způsobem, jaký licence předpokládá. Nedochází tak k přímému kontaktu mezi poskytovatelem a nabyvatelem, který by mohl být použit jako funkční a spolehlivý základ pro budoucí komunikaci.²³

Licenční pojetí výše popsaný problém řeší známost konstrukcí neodvolatelnosti veřejné licence a skutečností, že nabyvatel je vázán pouze k poskytovateli, avšak již nikoli k předchozím článkům popsaného řetězce. Dále např. licenční ujednání Creative Commons²⁴ stanoví, že v případě porušení licenčních ujednání zůstávají v platnosti některé její ustanovení, mezi nimi ta, dotýkající se šíření díla za totožných podmínek. Tato konstrukce nabyvateli i poskytovateli licence nabízí vysokou míru právní jistoty. V případě, že se nabyvatel i poskytovatel licence chovají způsobem, k jakému se zavázali přijetím licenční smlouvy, nehrozí riziko ztráty právního důvodu pro užití díla²⁵.

Souhlasné pojetí v sobě obsahuje možnost již udělený souhlas kdykoli odvolat. Tato možnost je poněkud omezena korektivem zákazu odvolání souhlasu ve zlé víře a povinností nahradit případnou újmu, způsobenou odvoláním souhlasu. Faktem však zůstává, že jakmile je jednou původní souhlas odvolán, celý popsaný řetězec uživatelů díla na základě souhlasu se rozpadá, neboť souhlasícího nelze v případě odvolání souhlasu dále vázat jakýmkoli licenčním ujednáním. Opačný závěr by byl popřením smyslu odvolání souhlasu.²⁶ Uživatelé díla jsou tak odkázáni na vůli autora díla, respektive subjektu, poskytují-

²⁰ § 2894 a násl. NOZ.

²¹ § 105a zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), dále jen „AutZ“.

²² § 270 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

²³ Ostatně i NOZ v § 2373 odst. 3 výslovně uvádí, že navrhovatel (tedy poskytovatel licence) nemusí být o přijetí návrhu vyrozuměn.

²⁴ Čl. 7 odst. a) licence Creative Commons 3.0, dostupné např. na <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/legalcode>, dle kterého je důsledkem porušení ukončení licence.

²⁵ Např. EUPL tuto situaci výslovně řeší v čl. 12, viz znění EUPL v.1.1 dostupné na <http://ec.europa.eu/idabc/eupl.html> cit. dne 21. 8. 2014.

²⁶ Lze si představit krajní situaci, kdy by součástí uděleného souhlasu byl příslib souhlas nikdy a v žádném

¹⁸ Lze tak použít poněkud modifikovaný příklad z výše uvedené polemiky – návštěva, která užívá mou nemovitost s mým souhlasem, bezplatně a řídí se přitom mými pokyny ohledně jejího užívání, není daňově relevantní.

¹⁹ Například porušení některých licenčních prvků jeho předchůdci, sankcionovaný neplatností.

cího jim souhlas. Jak je popsáno výše, mají přitom mizivé možnosti, jak se dozvědět, že byl souhlas odvolán. Povinnost nahradit případnou způsobenou újmu nepokládám za dostatečnou garanci, která by poskytovala uživatelům díla právní jistotu. Připomeňme si, že řetězec uživatelů díla může nabýt značné délky a dílo se může značně rozšířit, být užíváno jako součást děl jiných či dokonce najít komerční užití.²⁷ Autor přitom nemusí být schopen způsobenou újmu nahradit. Tyto okolnosti ve svém souhrnu výrazně oslabují postavení uživatelů díla, dávají oběma stranám tohoto právního vztahu jen malé prevenční možnosti, zahrnují silný prvek nepředvídatelnosti a nejistoty. Aní při značném úsilí obou stran tohoto vztahu přitom nelze spolehlivě zabránit situaci, kdy nabyvatel užívá dílo bez právního důvodu (neboť již došlo k odvolání souhlasu), aniž by se o tom dozvěděl. Mám za to, že souhlasné pojetí veřejné licence má silný odrazující účinek od užití děl pod nimi šířených.

Samostatné posouzení si zaslouží povinnost autora nahradit újmu, způsobenou odvoláním uděleného souhlasu. Jak již bylo opakovaně řečeno, řetězec uživatelů díla na autorově souhlase založený může nabývat značné délky. Autor sám přitom nemusí o rozsahu či dalším užití díla mít jakoukoli představu. Dále je třeba zohlednit i možná komerční užití děl, šířených pod veřejnými licencemi, či značné investice do jejich užití v dalších, odvozených dílech. Tyto investice přitom mohou odvoláním autorova souhlasu rázem nabýt charakteru újmy. Z výše uvedeného vyvozují, že autor sám, při svém rozhodování o odvolání souhlasu s užíváním díla podstupuje značné riziko. Odvoláním souhlasu mu může přivodit povinnost výše popsanou újmu nahradit, aniž by však věděl, či mohl vědět, jaký bude rozsah újmy.

Toto riziko je možné vnímat dvěma způsoby. První způsob je ten, že autor nebude s to dostát své povinnosti k náhradě újmy, neboť tato, v krajním případě, přesáhne i výši autorova majetku. Autor však, jak již bylo řečeno, nemá způsob, jak spolehlivě určit výši potenciální újmy, kterou svým rozhodnutím odvolat souhlas s užíváním díla způsobí. Myslitelným důsledkem je, že autorovo rozhodnutí bude mít ve svém důsledku intenzivní dopad na jeho majetkovou sféru, avšak ani ta nebude stále postačovat k náhradě újmy v plném rozsahu. Řešení nenabízí ani obnovení souhlasu v situaci, kdy autor zjistí dostatečně spolehlivě výši způsobené újmy, neboť újma již vznikla a samotné obnovení souhlasu nevede k dostatečné reparaci. Tyto důsledky, byť představené na krajní situaci, dle mého názoru nejsou přijatelné.

rozsahu neodvolat. Mám za to, že takový příslib nelze považovat za platný.

²⁷ A to v závislosti na konkrétních licenčních podmínkách.

Druhý způsob vnímání popsaného rizika spočívá v odrazujícím efektu výše popsané situace. Autor, vědomý si rizika vzniku povinnosti k náhradě újmy, svůj souhlas neodvolá právě z obavy z výše uvedených důsledků. Tento závěr však předpokládá racionálního autora a důvěru uživatelů díla v tuto racionalitu. Po uživatelích díla tak fakticky požaduje, aby při svých investicích spojených s užitím díla spoléhali právě na tuto racionalitu autora s tím, že další garance mohou být, vzhledem k výši investice, mizivé. Závěr, předpokládající vždy racionálního autora a důvěru uživatelů díla v ni, dle mého názoru není udržitelný.²⁸

Možnost autora odvolat souhlas s užitím díla pak dle mého názoru skýtá značné možnosti ke zneužití. Připomeňme si, že častým médiem, kterým jsou díla pod veřejnými licencemi šířena, je internet. Prostřednictvím internetu je pak realizována veškerá komunikace mezi autorem a uživatelem. Uživatel díla má tak velmi malou možnost, jak rozpoznat skutečně projevenou vůli autora odvolat souhlas s užitím díla od případného podvrhu. Uživatel je v takové situaci pod značným časovým tlakem, neboť právě rychlost přijetí opatření k minimalizaci újmy či dokonce podání žaloby na náhradu újmy je jedním z rozhodujících faktorů, ovlivňujících jeho šance na náhradu způsobené újmy.²⁹ Přílišný spěch a podání žaloby bez ověření relevantních skutečností pak vedou ke zbytečnému vynakládání prostředků. Naopak důsledkem ignorace skutečného odvolání souhlasu je užití díla bez právního důvodu, a tedy protiprávní chování uživatele díla, se všemi výše popsanými důsledky.

Nelze opomenout ani možné zneužití souhlasného pojetí veřejných licencí v konkurenčním boji. Lze si snadno představit dílo, které se se souhlasem autora rozšíří, jen aby byl souhlas odvolán a nabyvatelům licence, toliko konkurentům, vznikla újma.

Výše uvedené problematické situace v závazkovém pojetí vůbec nevznikají. Veřejná licence je ze zákona konstruována jako neodvolatelná. Řetězec poskytovatelů a nabyvatelů licence je v tomto případě provázán odlišným způsobem. Snaha řetězec přerušit nevede k jeho rozpadu, neboť každý nabyvatel licence vstupuje do právního vztahu právě jen s nejbližším poskytovatelem, ujednání o možnosti šířit dílo pak zůstávají vždy v platnosti. Závazkové pojetí tak nabízí nabyvatelům i poskytovatelům vysokou míru právní jistoty a nízkou míru rizika.

²⁸ Souhlasně např. TELEEC, Ivo. Svolení, nebo zákonné licence v právu osobnostním. Právní rozhledy. 2007, roč. 15, č. 24, str. 879 a násl.

²⁹ Toto hraje roli při stanovování pořadí pohledávek. Dále je rychlost rozhodování relevantní pro zastavení dalších aktivit spojených s dílem, které mohou prohlubovat ztrátu uživatele původního díla či děl od něj odvozených.

Pro pořádek připomínám, že úprava odstoupení od smlouvy pro změnu přesvědčení autora dle § 2382 NOZ dopadá pouze na dosud nezveřejněná díla, v tomto článku se jimi tedy není třeba podrobněji zabývat.

Z výše uvedených důvodů dle mého názoru vyplývá, že souhlasné pojetí veřejných licencí není přílehavé. Vhodnějším pojetím se jeví být závazkové pojetí, které předchází, popřípadě snadno řeší výše uvedené potíže a do právního vztahu přináší vysokou míru právní jistoty a nízkou míru rizika.

K možnostem zavázat třetí subjekty

S výše rozebranou možností dále šířit dílo úzce souvisí také možnost poskytovatele licence stanovit podmínky, za jakých k tomuto šíření dochází. Jednotlivé veřejné licence mnohdy nabízí autorovi, popřípadě dalším poskytovatelům, možnost šířit dílo s jistými omezeními. Tato omezení představují způsob, jak může autor díla či poskytovatel licence snadno a poměrně přesně vyjádřit svůj záměr ohledně dalšího osudu díla či nakládání s ním. Tato omezení odpovídají typově např. prvkům NC, ND či SA licence Creative Commons.³⁰ Z pohledu dalších nabyvatelů jsou přitom dosti významná a, jak se ukazuje v aktuální rozhodovací činnosti³¹ významných evropských soudů, jsou právně vymahatelná.

V souhlasném pojetí je možnost zavázat třetí subjekty chápána jako rozvazovací podmínka. Rozvazovací podmínka přitom může být i komplikovaná. Poměrně jednoduchá, ikdyž definičně poněkud nejednoznačná omezení jak jsou popsána výše, tak nemusí představovat zásadní problém. Právě vyjádření podmínek může být snadno připojeno k dílu samotnému, každý nabyvatel se tak s nimi může snadno seznámit. Z uvedeného vyplývá, že proces vzniku veřejné licence i jejího praktického fungování je schopen v hrubých obrysech pojmut tento přístup. Připomeňme, že při porušení rozvazovací podmínky ztrácí užívání díla právní důvod v podobě souhlasu a poskytovatelé tudíž vznikají nároky, použitelné obecně pro případy užití díla bez právního důvodu.

Souhlasné pojetí však naráží na jistou komplikaci. Porušením rozvazovací podmínky zaniká souhlas poskytovatele s užitím díla, a to v plném rozsahu.³²

Nabyvatel licence tak ztrácí právní důvod k užití díla ve vymezeném rozsahu zcela a pro všechny případy, nikoli jen pro daný konkrétní případ, který je v rozporu s vůlí poskytovatele, vyjádřené rozvazovací podmínkou. Důsledkem je i narušení řetězu nabyvatelů a poskytovatelů, jak je popsán v předchozí kapitole.

V licenčním pojetí je možnost zavázat třetí subjekty chápána jako jedno z ustanovení uzavírané licenční smlouvy. Platí, že chováním v rozporu s takovým licenčním ustanovením se nabyvatel díla dostává mimo rámec možného chování, vymezený licenční smlouvou. Opět takové užití díla postrádá právní důvod a poskytovateli vznikají tytéž nároky, jako jsou naznačeny výše.

Licenční pojetí však nevykazuje komplikaci, popsanou výše. V případě překročení rámce, vymezeného licenční smlouvou totiž zůstávají v platnosti některá její ustanovení.³³ Poskytovateli licence pouze vznikají nároky vztahované k chování mimo licenční smlouvou vymezený rámec. Nenarušuje se tak řetězec poskytovatelů a nabyvatelů licence.

Pokud se pustíme do porovnání východisek a důsledků adaptace obou odlišných pojetí, je nutné konstatovat větší přílehavost licenčního pojetí. Obě pojetí jsou schopna účinně zavázat třetí osoby, různými cestami se dobírají obdobného výsledku. Pro případy chování mimo rozsah, vymezený veřejnou licencí však dle mého názoru vede souhlasné pojetí k nepřiměřeně tvrdým následkům a ztrácí svou účelnost. I z tohoto srovnání tak vychází jako vhodnější varianta licenční pojetí.

K daňovým otázkám

Jak naznačil Telec³⁴, problematika veřejných licencí má i daňové důsledky. Tyto důsledky byly do nedávna do značné míry opomíjeny.

Pro hlubší pochopení argumentace k tomuto tématu doporučuji veřejnou diskusi k návrhu Creative Commons 4.0.³⁵ Dovolím si nabídnout jen její stručné shrnutí.

Skutečnost, že veřejná licence je nabízena bezúplatně (*tedy za cenu 0 Kč*), neznamená, že se její nabytí nepojí se vznikem daňové povinnosti. Zákon

³⁰ Licenční prvky jsou detailně rozepsány v tzv. Legal code licence Creative Commons, dostupné např. na <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/cz/legalcode>.

³¹ *DeutschRadio* ze dne 5. 3. 2014, Landgericht Köln, zn. 28 O 232/13.

³² Dle mého názoru se tak neuplatní ani omezení v čl. 7 odst. a) licence Creative Commons 3.0, dostup-

né např. na <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/legalcode>.

³³ Čl. 7 odst. a) Creative Commons.

³⁴ Veřejná konzultace překladu licence Creative Commons 4.0, dostupné na www.tiny.cc/cc4-cz-pd, cit. dne 20. 8. 2014.

³⁵ *Ibid.*

o daních z příjmu³⁶ a zákon o oceňování majetku³⁷ na tyto situace pamatují příkladmo v § 2 ZOOM a vedle *ceny* zavádí i pojem *obvyklá cena*. Cenu lze chápat jako explicitně vyjádřenou finanční částku, uvedenou při konkrétní transakci. Jako taková může být odlišná pro totožné zboží v různých situacích, zahrnuje tady jistý subjektivní prvek. Obvyklá cena oproti tomu představuje pojem poněkud méně subjektivní. Neváží se na jedinou konkrétní transakci s jedním konkrétním zbožím, ale spíše na více transakcí s tímž zbožím či dokonce se zbožím obdobným, srovnatelným. Smyslem a účelem takové úpravy je zajistit výběr daně i v případech, kdy je zboží s vysokou hodnotou převáděno za nízkou cenu, případně je nabýváno bezúplatně a nedojde k adekvátnímu zdanění.

Jako primární způsob ocenění počítá ZOOM s výnosovou metodou dle § 2 odst. 5 pís. b) zákona, která se opírá o výši úhrady vyjádřenou v licenční smlouvě a pokud toto není možné, pak o skutečnosti z posledních pěti let užívání. Jak je patrné, při aplikaci výnosové metody dojdeme taktéž k nulové ceně i základu daně, neboť v licenční smlouvě je výslovně sjednána bezúplatnost a ani v průběhu užívání díla nevzniká povinnost k jakýmkoli úhradám poskytovateli licence.

Lze přitom předpokládat, že i licence, poskytovaná zdarma, tedy za nulovou cenu, může mít nenulovou obvyklou cenu. Telec užívá příklad umělce, který poskytne licenci vydavateli zdarma, ten však následně při jejím komerčním využití generuje zisk a licence tedy nepochybně má značnou hodnotu, kterou lze vyjádřit s použitím konstrukce obvyklé ceny. V takovém případě se jeví požadavek na zdanění nabytí takové licence zcela legitimně. Dále lze konstatovat, že dílo, šířené takto zdarma, má svou dobu, šířenou úplatně. Existuje tak obdobné plnění ve smyslu ZOOM, se kterým je možno srovnávat a dosáhnout nenulové obvyklé ceny i základu daně.

Výše uvedená situace je však pro problematiku veřejných licencí poněkud nepřiléhavá. Na tomto místě připomenou základní body, na kterých stojí má další úvaha.

Veřejná licence je šířena bezúplatně, s jejím nabytím tak není spojena povinnost protiplnění.³⁸ Je poskytována k autorským dílům, která jsou potenciálně ubikvitní, šířením a rozmnožováním se tedy nespoteřovávají ani neopoteřovávají. Veřejná licence je zásadně neodvolatelná a licencované dílo může

být šířeno dále nejen samotným autorem jako prvním článkem řetězu, ale i všemi následujícími nabyvateli. Veřejné licence jsou časté v prostředí internetu, u šířených děl je tak vysoká pravděpodobnost, že budou široce dostupná na více místech. Jak bude popsáno dále, užití díla pod veřejnou licenci je spojeno s jistým omezením odpovědnosti poskytovatele.

Naopak pro standartní modely licencování platí poněkud odlišná pravidla. Nabytí licence je obvykle spojeno s povinností k protiplnění. Další šíření díla je striktně omezeno na autorem či poskytovatelem vymezené distribuční kanály a okrajovou oblast druhotného prodeje. Šířená díla jsou legálně dostupná jen na úzkém a předvídatelném počtu míst, pod značnou kontrolou poskytovatele licence. Nabyvatelé licence benefitují z odpovědnosti poskytovatele za vady díla.

Pro řadu děl nabízených pod standartními licencemi existují funkční alternativy dostupné pod veřejnou licenci a naopak, byť toto pravidlo neplatí vždy.

Z výše uvedeného dle mého názoru vyplývají značné rozdíly mezi díly, plnicími obdobné funkce, poskytovanými pod veřejnou licenci a standartní licenci. Jde o rozdíly natolik významné, že tyto dvě kategorie děl nelze považovat za obdobné plnění a tedy i z daňového pohledu je nutné je posuzovat odděleně, byť mohou být na první pohled funkčně obdobné.

Pro další argumenty k nutnosti odděleného posuzování děl, šířených pod veřejnými a standartními licencemi, lze nahlédnout do úpravy práva hospodářské soutěže. Toto odvětví používá zásadní pojem relevantní produktový trh, na kterém se střetává vzájemně zaměnitelné plnění.³⁹ Detailní rozbor pojmu relevantního trhu ponechám na již existující specializované publikace⁴⁰, pro účely tohoto článku postačí základní vhled do problematiky. V obecné rovině platí, že zboží patří na daný relevantní trh (a je tudíž vzájemně zaměnitelné) pokud splňuje kritéria obdobné charakteristiky (1), ceny (2) a zamýšleného použití (3). Těmito třemi základními definičními prvky se budu věnovat podrobněji.

Jak je naznačeno výše, u obou licenčních typů lze shledat obdobnou úpravu zamýšleného použití licencovaných děl (3) – dílo má být zpřístupněno za určitých podmínek a dále užíváno specifikovaným způsobem. U veřejných licencí je tento způsob ale velmi odlišný, když zahrnuje vždy i oprávnění dílo dále šířit, u standartních licencí poněkud neobvyklé.

³⁶ Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmu (dále jen „ZDP“).

³⁷ Zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku), dále jen „ZOOM“.

³⁸ V tuto chvíli odhlédneme od transakčních nákladů apod.

³⁹ § 2 odst. 2 zákona č. 143/2001, o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže).

⁴⁰ Např. PETR, Michal. Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR, MUNKOVÁ, Jindřiška. Soutěžní právo a další.

Rozdíly mezi oběma typy licencí zachytíme i při zkoumání charakteristiky děl (2), šířených pod oběma licencemi. Při posuzování tohoto prvku je nutné se zabývat otázkami odpovědnosti či dalších podmínek užití díla. Jak je uvedeno výše, v tomto bodě již panují značné rozdíly veřejnými a standartními licencemi. Tyto rozdíly spočívají v omezeních, kladejších na šířená díla, na rozsah jejich užití či na otázky odpovědnosti.

Nejsilněji je však odlišnost mezi oběma typy licencí patrná u posledního prvku definice relevantního trhu, u ceny (1). Zatímco veřejné licence jsou poskytovány zdarma, standartní licence jsou nabývány za úplat. Připomeňme, že jedním ze základních nástrojů pro zkoumání rozsahu relevantního trhu, je tzv. SNIPP test.⁴¹ Závěrem aplikace tohoto testu je tvrzení, že zboží, poskytované za nulovou cenu (tzn. bezúplatně), by mělo odvést rozhodující část poptávky po placeném substitutu.⁴² Pokud k tomuto jevu nedojde, nelze obě tato zboží považovat za substituty. Taková zboží tedy neplní podmínku obdobné charakteristiky, zamýšleného použití ani ceny. Naopak pokud by obě zboží byla substituty, existence neplaceného zaměnitelného zboží by měla v dlouhodobém pohledu vést k vymizení či aspoň výraznému omezení nabídky placeného zboží, zejména z důvodů vymizení či výraznému omezení poptávky po něm.

Při aplikaci závěrů předchozího odstavce na problematiku veřejných licencí zjistíme, že s jejich rozšířením nedochází k zásadnímu přesunu poptávky od standartních licencí k těm veřejným, rozhodně ne v rozsahu, který by předznamenával zásadní omezení či dokonce úplné vymizení standartních forem licencování za úplat. Nelze tedy s úspěchem tvrdit, že díla, šířená pod veřejnými licencemi, jsou substituty děl, šířených pod standartními formami licencí, byť v některých bodech vykazují obě kategorie děl funkční shody.

Do daňové oblasti je dopad této úvahy zcela zásadní. Byť právo ochrany hospodářské soutěže pracuje s poněkud odlišnými pojmy, nelze dle mého názoru zcela ignorovat závěr, dosažený s využitím jeho metod a tudíž nelze díla, šířená pod veřejnými licencemi považovat za obdobná díla ve vztahu k dí-

⁴¹ Small but significant and non-transitory increase in price. Pro naše potřeby postačí stručná charakteristika tohoto testu – zkoumá reakci odběratelů na malé, ale nezanedbatelné a trvalé zvýšení ceny, nejčastěji se užívá zvýšení o 5 – 10 %. Pokud odběratelé reagují přechodem k jinému zboží, je třeba jej zahrnout do vymezeného relevantního trhu. Pokud k takovým přesunům poptávky nedojde, je vymezení relevantního trhu dostatečné a testované zboží do něj nespadá.

⁴² Toto neplatí vždy a pro celý rozsah poptávky. Přesto by poptávka po placeném zboží měla v takovém případě výrazně poklesnout a odpovídat spíše jen okrajovým vlivům.

lům, šířenými pod standartními licencemi, a to ani pro daňové účely.

Pro podporu výše uvedeného tvrzení uvádím, že obvyklá cena úzce souvisí s hodnotou plnění a jejím prostřednictvím se vzácností statku. Autorská díla, jakožto potenciálně ubikvitní statky, však pojmu vzácnosti dávají poněkud zvláštní rozměr. Vzácnost nesouvisí tolik s fyzickými omezeními, jako je tomu u hmotných statků, jako spíše s právními překážkami užívání děl. Tyto překážky však v případě děl, šířených pod veřejnými licencemi do značné míry odpadají. Díky internetu jsou potenciálně neustále dostupná, s přibývajícím rozsahem užívání se nijak nespoteblovávají ani jich neubývá. Lze ve zkratce konstatovat výrazně menší vzácnost děl, šířených pod veřejnou licenci, v porovnání s díly šířenými pod standartními licenčními modely.

Vzhledem k výše uvedenému je obvyklá cena veřejných licencí nulová, jsou výslovně bezúplatné a i dle výnosové metody je nutné je ocenit na nulovou cenu, tedy i daňový základ je nulový a v souvislosti s nabytím veřejné licence nevzniká daňová povinnost.

Připomeňme si příklad, užitý na začátku této kapitoly, který padl v diskusi mezi Telcem a Husovcem.⁴³ Dovolím si tento příklad poupravit tak, aby lépe odpovídal realitě veřejných licencí. Zpěvák by v takovém případě nelicencoval díla jedinému vydavateli, ale poskytl je pod veřejnou licenci zdarma, například online. Pokud by veřejná licence umožnila i komerční užití, nic by ani v tomto případě nebránilo vydavateli zhostit se jejich vydání na CD a jejich následného prodeje. Nelze přitom předpokládat ochotu zákazníků platit za užití díla, které mohou dostat zdarma, při neexistenci další přidané hodnoty, nezávislé na díle samotném.

Jak je uvedeno výše, nelze dle mého názoru při stanovení obdobného plnění pro účely určení ceny obvyklé zohledňovat díla, šířená pod standartními licencemi. Příslušné licence, resp. díla pod nimi šířená, nejsou vzájemnými substituty a panují mezi nimi zásadní odlišnosti. Tyto odlišnosti pak zdůvodní i odlišný přístup v daňové oblasti.

Dle mého názoru tedy smluvní pojetí veřejné licence ob stojí i z pohledu daňové úpravy problematiky.

Souhlasné pojetí z daňového pohledu je dle mého názoru velmi kvalitně zpracováno již Telcem a není, co k němu dodat. Telec dochází k závěru, že udělením souhlasu nedochází k převodu majetku, tudíž ani ke vzniku daňové povinnosti.

Při vědomí poněkud kontroverzního charakteru mého závěru jsem se pokusil zjistit, jak se k této

⁴³ Veřejná konzultace překladu licence Creative Commons 4.0, citována výše

otázce stává další evropské jurisdikce. V dostupných zdrojích je, zdá se, tato problematika dosti opomíjena. Snad jen v Polsku byla předmětem veřejné debaty a vedla k vydání pokynů ústředního daňového orgánu, dle kterého nemají být veřejné licence zdaněny.⁴⁴ Zde se však nepodařilo zjistit, zdali se jednalo pouze o daňověpolitické rozhodnutí či k přijetí opatření vedla i hlubší právní argumentace.

K odpovědnosti za vady

Otázka odpovědnosti za vady se jeví být nejproblematictější bodem tohoto článku. Odpovědnost za dílo se totiž zdá být konceptem, který do pojetí veřejných licencí příliš nezapadá. Jen těžko lze po autorovi rozumně požadovat, aby u díla, které poskytl s minimálními omezeními k užívání neomezenému okruhu osob, odpovídal za jeho vady. V jiných soukromoprávních vztazích jsou náklady, spojené s odpovědností za vady běžnou součástí ceny a při cenotvorbě jsou důkladně zvažovány. V případech bezúplatného nabývání majetku pak pozbývající zásadně zná stav převáděné věci a je schopen otázku odpovědnosti za vady začlenit do svých úvah předcházejících samotnému předání věci.⁴⁵ V případě veřejných licencí by však autor neměl, z čeho tyto náklady pokrývat, s výjimkou vlastního majetku. Zároveň autor nemá, jak ověřit či omezit rozsah rozšíření díla (již mnohokrát zmiňovanou délku řetězce nabyvatelů a poskytovatelů) tak, aby mohl pro případy uplatnění odpovědnosti za vady vytvářet dostatečné rezervy. Vzhledem k mechanismu šíření děl pod veřejnými licencemi, je přitom možné, že užitím díla v souladu s veřejnou licencí může dojít ke vzniku újmy, kterou nebude autor či poskytovatel licence schopen nahradit. Zároveň však již není schopen vadu opravit a vzniku újmy účinně bránit. Podrobit autora či poskytovatele licence takto silné odpovědnosti za vady a újmu, avšak bez odpovídajícího příjmu, který by umožnil splnění odpovědnostních závazků, se jeví neúčelně. Situaci komplikuje možnost dílo dále měnit dalšími nabyvateli licence. Odpovídající odpovědnostní vztahy se tak dále komplikují.

Pro detailní studium otázek odpovědnosti za vady je třeba nahlédnout do textu jednotlivých veřejných licencí. Kupříkladu Creative Commons 3.0 obsahuje v čl. 5 a 6 klauzuli, která se přímo dotýká odpovědnosti poskytovatele. Dle mého názoru lze tuto klau-

zuli vykládat v souladu s § 1916 odst. 2, věta druhá⁴⁶ a § 562⁴⁷ NOZ. Dle této úvahy by uzavřením veřejné licence došlo k omezení odpovědnosti autora, resp. poskytovatele licence a to na základě úkonu nabyvatele licence. Zjevným slabým místem této úvahy je problematika dodržení písemné formy, konkrétně požadavků § 562 NOZ.

Spolu s Telcem je nutné konstatovat, že souhlasné pojetí se s problematikou odpovědnosti za vady vypořádává poněkud lépe. K detailnímu pojetí opět odkazují do veřejné diskuse k návrhu Creative Commons 4.0 a polemiky. Pro shrnutí však stačí konstatování, že v souhlasném pojetí odpovědnostní otázky nevyvstávají.

K otázce odpovědnosti za vady je nutné konstatovat, že souhlasné pojetí se jeví jako přílehavější. Závazkové pojetí veřejné licence sice obsahuje smluvní úpravu odpovědnosti za vady, ta však vykazuje nedostatky co do její formy.

Shrnutí

Z výše uvedeného vyplývá, že řada otázek, které vyvstaly v polemice Telce a Husovce je řešitelná a nebrání nijak zásadně v dalším používání veřejných licencí. Dokonce lze konstatovat, že již dříve nastolené chápání veřejných licencí jako závazku i nadále ob stojí, a to zejména v pohledu diskutovaných otázek. Platí přitom, že souhlasné pojetí není nutné zcela zavrhnout, jeví se však v mnoha ohledech jako méně vhodné. Oproti tomu již zaužívané licenční pojetí obstálo v kritickém hodnocení a stále se jeví jako právně i prakticky vhodnější způsob chápání veřejných licencí. Nutno podotknout, že toto bylo možné ve stávajícím legislativním i teoretickém rámci, tedy bez nutnosti zásadní změny chápání či právní úpravy dotčených institutů.

V tomto článku jsem se pokusil vyjádřit ke klíčovým otázkám aplikace i samotného právního pojetí veřejných licencí, jak vyvstaly v polemice Telce a Husovce. Představil jsem problémové momenty, na které oba akademici narazili, věnoval se jejich řešení v obou hlavních pojetích veřejné licence, totiž pojetí jako souhlasu a pojetí jako závazku. Následně jsem detailně rozebral tato obě varianty. Na tomto základě jsem identifikoval silná a slabá místa obou těchto variant.

Na tomto místě konstatuji, že licenční pojetí veřejných licencí lze považovat i nadále za vhodné chá-

⁴⁴ RYCHLICKI, Tomasz. Introduction to software protection under polish law. The international free and open software law book. Dostupné na: <http://ifosslawbook.org/poland/>. Cit. dne 20. 8. 2014.

⁴⁵ Nelze zapomenout ani na možná omezení odpovědnosti, vyplývající z § 1914 NOZ.

⁴⁶ Vzdá-li se nabyvatel předem svého práva z vadného plnění, vyžaduje projev jeho vůle písemnou formou.

⁴⁷ Písemná forma je zachována i při právním jednání učiněném elektronickými nebo jinými technickými prostředky umožňujícími zachycení jeho obsahu a určení jednající osoby.