

7 OTEVŘENÝ PŘÍSTUP K INFORMACÍM A DATŮM

7.1 Přístup ke zdrojům na základě zákona o svobodném přístupu k informacím

7.1.1 Data veřejného sektoru

Fenomén dat veřejného sektoru⁴⁴⁴ stabilně přitahoval v posledních patnácti letech v Evropské unii velkou pozornost. Bez ohledu na různá specifika v jednotlivých národních státech se ukázalo, že veřejný sektor je producentem nebo disponentem ohromného množství dat a že tato data mohou mít v případě jejich dalšího zužitkování nedozírnou hodnotu.⁴⁴⁵ Podstatu tohoto fenoménu lze poměrně jednoduše ilustrovat i na drobném legislativně-terminologickém lapsu, jímž je zatížena celá související právní úprava. Ta totiž data (česky údaje) veřejného sektoru označuje jako informace veřejného sektoru (angl. public sector information – PSI). Podobně problematickým způsobem je tato terminologie užitá například i v české zákonné úpravě, která hovoří například o povinnosti poskytovat „informace vztahující se k působnosti“ orgánů veřejné moci nebo o právu „žádat o informaci“.⁴⁴⁶

Bez ohledu na to, kterou z aktuálně populárních definic pojmu informace použijeme, lze prakticky s jistotou konstatovat, že to, co osoby a orgány pasivně legitimované dle informačního zákona ve valné většině případů zpracovávají, resp. mají poskytovat, nemá s informací pranic společného.⁴⁴⁷ Ve skutečnosti totiž tyto subjekty disponují zpravidla „pouze“ daty, jejichž informační hodnota přímo závisí

⁴⁴⁴ Text této subkapitoly je zkrácenou a upravenou verzí článku, jenž byl publikován jako POLČÁK, R. Práva k datům spravovaným veřejnými knihovnami ve světle změn informačního zákona. *Knihovna*, Praha: Národní knihovna ČR, 2016, roč. 27, č. 1, s. 61–73.

⁴⁴⁵ Marco Ricolfi v této souvislosti píše o „mechanice užití dat veřejného sektoru“ – srov. RICOLFI, M., SAPPÀ, C. *Extracting Value from Public Sector Information*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, s. 5.

⁴⁴⁶ Srov. § 2 odst. 1 a § 13 informačního zákona.

⁴⁴⁷ Právní věda většinou pracuje s pojetím informace, na němž stojí Wienerova kybernetika. Wiener sám jej shrnuje do následujících předpokladů: 1) informace je protikladem entropie, 2) živé organismy jsou implicitně vybaveny větším než kritickým množstvím informací a 3) organismy, resp. jejich společenství, reagují na změnu podmínek produkci informace – viz WIENER, N. *Cybernetics: Or the Control and Communication in the Animal and the Machine*. Cambridge: MIT Press, 1961, s. 11. Z toho plyne, že data mají pouze potenciál informovat, zatímco o informaci můžeme hovořit až tehdy, má-li užití dat reálný organizační efekt (tj. snižuje entropii).

na způsobu jejich užití. Ukázalo se však, že tato data mohou při svém adekvátním dalším užití skutečně generovat informaci, tj. vést k organizaci cílového systému, který data využije, přičemž tímto systémem nemusí být nutně jen veřejný sektor. Informačním (organizačním) efektem dalšího užití dat veřejného sektoru rozumíme v evropském právu primárně efekt ekonomický. Dominantním účelem evropského práva dalšího užití dat veřejného sektoru je tudíž generování ekonomického užítku, jehož indikátory se týkají ziskovosti, výběru daní, zaměstnanosti apod. Tomu odpovídá též legitimační základ evropské úpravy, jímž je harmonizace vnitřního trhu.

Řada empirických studií prokázala masivní ekonomický potenciál různých typů dat produkovaných veřejným sektorem, a v řadě oblastí tak vznikly pozoruhodné podnikatelské projekty zaměřené právě na transformaci dat veřejného sektoru na informaci.⁴⁴⁸ Příkladem mohou být nejrůznější komerční meteorologické nebo kartografické služby zpracovávající data získaná od příslušných národních správních úřadů nebo třeba vyhledávače dopravního spojení pracujícího s daty od orgánů veřejné moci působících na úseku dopravy.⁴⁴⁹ Tento typ organizace, tj. ekonomický efekt, tedy primárně sleduje evropská harmonizační úprava založená na směrnici o PSI.⁴⁵⁰ Institut, který je na teleologii tohoto organizačního efektu postaven, označujeme jako další nebo též opakované užití informací veřejného sektoru (PSI re-use).⁴⁵¹

Druhý typ informačního potenciálu dat veřejného sektoru má společenský, resp. politický charakter. Data veřejného sektoru jsou totiž při adekvátním dalším užití způsobilá organizovat občanskou společnost tím, že politický diskurz obohatí o empirické vstupy týkající se reálného fungování státu.⁴⁵² Typicky tedy například veřejná diskuse nad daty týkajícími se nevýhodné veřejné zakázky (tj. např. nad cenou určitého plnění) ve výsledku způsobí tlak na efektivnější využití veřejných prostředků. Data tedy ve výsledku informují, resp. organizují, stát, neboť vedou k vyšší efektivitě jeho fungování. Institut, který byl za účelem dosažení tohoto typu pozitivního informačního efektu v právu zaveden, nazýváme právem na svobodný přístup k informacím nebo prostě jen právem na informace.⁴⁵³

⁴⁴⁸ V Evropě je zřejmě nejbohatším zdrojem těchto empirických dat portál ePSIPlatform na adrese <http://epsiplatform.eu>.

⁴⁴⁹ Velký ekonomický potenciál mají též data právní povahy, tj. například judikatura, různé rejstříky apod. – k tomu srov. např. LEITH, F. Developing European Legal Information Markets based on Government Information. *International Journal of Law and Information Technology*, roč. 12, č. 3, s. 247.

⁴⁵⁰ Viz směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/98/ES ze dne 17. 11. 2003 o opakovaném použití informací veřejného sektoru.

⁴⁵¹ Fenomén právní regulace dalšího užití informací veřejného sektoru byl předmětem vědecké pozornosti dávno před tím, než vznikla evropská právní úprava – viz např. BURKERT, H. Public Sector Information: Towards a More Comprehensive Approach in Information Law? *Journal of Law and Information Science*, 1992, roč. 3, č. 1, s. 47.

⁴⁵² Historii tohoto typu užití dat veřejného sektoru lze nejlépe sledovat na vývoji federálních a státních regulačních nástrojů ve Spojených státech – viz např. PERRITT, H. H. Electronic Freedom of Information. *Administrative Law Review*, 1998, č. 50, s. 391.

⁴⁵³ K pojmu viz např. RICHARDSON, E. L. Freedom of Information. *Loyola Law Review*, 1973, č. 20, s. 45. Z českých publikací stojí za zmínku např. systematické řazení, které ve své knize Politická

Zatímco je ekonomický efekt primárním motivem evropské úpravy dalšího užití PSI,⁴⁵⁴ představuje využití společenského organizačního potenciálu dat veřejného sektoru pro evropské právo evidentní tabu. Žádná součást primárního či sekundárního evropského práva totiž neobsahuje ani náznak toho, že by politicky motivovaná transparentnost veřejného sektoru členských států měla představovat společný zájem prosazovaný prostřednictvím *acquis* a unijních orgánů.⁴⁵⁵ Z právě uvedeného plyne, že zatímco je institut dalšího užití informací veřejného sektoru harmonizován v rámci unie členských států, je naopak otázka existence a rozsahu institutu práva na informace zcela v diskreci národních právních úprav. Zjednodušeně řečeno nám tedy evropská úprava nenařizuje, jaká data má o sobě stát poskytovat k dalšímu užití – pokud je však poskytne, je prostřednictvím harmonizační sekundární evropské legislativy vcelku přesně upraveno, za jakých podmínek to má být.

7.1.2 Informační zákon jako sluha dvou pánů

Z právě uvedeného plyne, že je poněkud problematické, pokud jsou v českém právu oba instituty – institut práva na informace a institut dalšího užití informací veřejného sektoru – upraveny jedním zákonem. Nevadí přitom samozřejmě jednotná terminologie ani systematika. Problematická je především jednota v otázce principů a použitých regulatorních metod. Jen těžko se totiž za užití jednoho nástroje dosahuje naráz dvou diametrálně odchylných regulatorních účelů, resp. slovy našeho Ústavního soudu: jen obtížně se hledá jeden zákonný lék, který by byl schopen naráz s maximální účinností léčit dvě z podstaty zcela odlišné společenské choroby.⁴⁵⁶

V našem případě však je zahrnutí obou institutů pod jednu zákonnou úpravu vcelku pochopitelné. Původně totiž u nás existovala pouze zákonná úprava práva na informace a další užití informací veřejného sektoru se k ní připojilo až v důsledku povinnosti harmonizovat směrnici o PSI. V době, kdy k harmonizaci došlo, přitom bylo o problematice právní regulace dalšího užití informací veřejného sektoru známo tak málo, že harmonizační novelizace byla naprosto minimalistická – téměř na

práva použil Pavel Molek – právo na informace zde vykládá jako komponentu práva na svobodu projevu – viz MOLEK, P. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 93. Je však třeba v této souvislosti upozornit na skutečnost, že data získaná na základě práva na informace mohou svoji funkci plnit i bez toho, aby je jejich příjemce nadále použil formou veřejného projevu.

⁴⁵⁴ JANSSEN, K., DUMORTIER, J. Towards a European Framework for the Re-use of Public Sector Information: a Long and Winding Road. *International Journal of Law and Information Technology*, 2003, roč. 11, č. 2, s. 184.

⁴⁵⁵ Srov. CURTIN, D. M. Democracy and the Internet: The European Union in the Avant-garde? *International Law Forum du droit international*, 2000, roč. 2, s. 149.

⁴⁵⁶ Ústavní soud užil tohoto slovníku v souvislosti s argumentací aktualistické metody teleologické interpretace práva v případě sp. zn. III. ÚS 288/04. Citoval přitom Lona Fullera, který píše, že „k porozumění zákonu je třeba porozumět chorobě společnosti“ – viz FULLER, L. L. *Morálka práva*. Praha: OIKOYMENH, 1998, s. 81.

hraně souladu s požadavky evropského práva – a využila již existující struktury předpisu, který upravoval víceméně týž objekt, tj. data veřejného sektoru.

Až první novela směrnice a zkušenosti získané především na základě sporů o exkluzivní smlouvy na další užití dat veřejného sektoru vedly k tomu, že byla institutu dalšího užití věnována u nás větší než nepatrná legislativní pozornost. Asi nejobtížnějším momentem aplikace informačního zákona je otázka specifikace jeho věcného rozsahu vzhledem k typům dat, k jejichž poskytování veřejnosti se vážou právní povinnosti (anglicky se tento problém označuje jako vztah mezi právem na přístup – access – a právem dalšího užití – re-use). **Právo na informace se totiž týká dat, jejichž předání žadateli je kryto, byť i jen hypotetickým, veřejným zájmem, a jeho realizace má za následek povinnost příslušného orgánu veřejné moci nebo jiného subjektu data vydat.** Skutečnost, že má žadatel právo na informace a díky tomuto právu se k určitým datům dostane, pak samozřejmě neznamená, že má možnost všechna taková data dál volně užívat dle libosti – v tom je omezen standardními ochrannými instituty včetně práva na ochranu osobnosti, právy duševního vlastnictví apod.⁴⁵⁷

Právo opakovaného užití informací veřejného sektoru ve smyslu směrnice se naopak netýká otázky dostupnosti, resp. přístupu k datům, ale až práv a povinností příslušných orgánů veřejné moci nebo jiných subjektů založených v situaci, kdy jsou data k dalšímu užití uvolněna. Může přitom jít o data, na jejichž uvolnění je veřejný zájem (tj. o data, na jejichž vydání mají oprávněné osoby shora zmíněné právo), ale též o data, která s veřejným zájmem nemají nic společného a povinné subjekty je poskytují k dalšímu užití z vlastní vůle – typickým příkladem jsou třeba data o počasí ze státních meteorologických služeb.

Z právě uvedeného tedy vyplývá, že právo **dalšího užití informací veřejného sektoru postihuje nesrovnatelně širší okruh dat než právo na informace.** Převedeno do roviny praktického příkladu tak právo na informace postihuje například data o platu a odměnách ředitele Národní knihovny ČR nebo data o akvizičních smlouvách, které knihovna uzavírá, přičemž knihovna je povinna tato data na žádost vydat. Prostřednictvím práva na informace se už ale nelze domáhat například poskytnutí digitalizovaného konzervačního fondu – na tom totiž zřejmě není ani hypotetický veřejný zájem. Jestliže se však Národní knihovna ČR sama rozhodne poskytnout svůj digitalizovaný konzervační fond třetím osobám (samozřejmě za předpokladu, že jí v tom nebrání majetková práva autorská), dopadá na její práva a povinnosti institut práva dalšího užití – typicky tedy musí knihovna v takovém případě např. dát tato data k dispozici všem zájemcům za stejných podmínek a nesmí nikoho bezdůvodně diskriminovat rozsahem dat, jejich formáty nebo třeba cenou licence za jejich další reprodukci.

⁴⁵⁷ Není přitom pravda, že by existence těchto práv musela vždy přímo bránit vydání dat. Tam, kde je veřejný zájem na vydání dat silnější, musí taková práva ustoupit. Metodu proporcionality, která je v těchto případech k poměřování v kolizi stojících práv užívána, vysvětluje někdejší místopředseda Ústavního soudu Pavel Holländer v knize HOLLÄDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 139.

7.1.3 Dopady informačního zákona na veřejné knihovny

V původním znění se směrnice č. 2003/98/ES prakticky nedotýkala takzvaných kulturních institucí, mezi něž patří na prvním místě právě knihovny, muzea, archivy a jiné organizace, do jejichž primárního předmětu činnosti patří péče o kulturní dědictví. Důvodem byla především skutečnost, že komplexní úprava dalšího užití dat veřejného sektoru byla v celosvětovém měřítku zcela nová a jen těžko se dal předpokládat její reálný dopad. Za této situace se tedy evropský právotvůrce rozhodl pokrýt primárně ty obory činnosti veřejných korporací, v nichž jsou produkce dat a jejich poskytování k dalšímu užití ekonomicky a právně zmapovány.⁴⁵⁸ Roli zcela jistě sehrála i skutečnost, že to, co novelizovaná směrnice označuje za kulturní instituce, je zdrojem nepředstavitelného objemu dat a jen těžko se dal předem odhadnout efekt, který by nová mandatorní úprava dalšího užití na tyto subjekty měla (i nepatrná chyba by totiž mohla přinést nedozírné výdaje nebo i nenapravitelné kulturní ztráty). Až poté co byla získána dostatečná zkušenost s fungováním první verze směrnice o PSI, přistoupil evropský právotvůrce k rozšíření její osobní působnosti (tj. okruhu subjektů, na něž dopadají příslušné právní povinnosti) též o kulturní instituce. Z nich však byly vybrány pouze ty,⁴⁵⁹ které nezávisle spravují kulturní dědictví s dominantním původem u třetích osob. Ani po novelizaci se tedy směrnice nedotýká například archivů veřejných uměleckých souborů. Další užití informací veřejného sektoru představuje ve vztahu ke kulturním institucím velmi komplexní problematiku s řadou dalších právních souvislostí. V dalším textu se zaměříme především na dva regulační fenomény, které považujeme vzhledem k aktuální praxi veřejných knihoven a centrálních knihovnických institucí (národních knihoven) za vysoce problematické – na další užití elektronických povinných výtisků a digitalizaci knihovního fondu.

7.1.3.1 Elektronické povinné výtisky

Předávání povinných výtisků patří mezi tradiční povinnosti vydavatelů – je založeno na modelu vrchnostenského patentu, kdy správní orgán uznává a eviduje publikaci a zároveň ji vybraná kulturní instituce archivuje jako součást národního kulturního dědictví. V České republice se, podobně jako v jiných částech Evropy, v otázce registrační povinnosti liší situace u periodických a neperiodických publikací. Zatímco periodické publikace podléhají povinné registraci a jejich uvedení na trh mimo oficiální registrační schéma je správním deliktem, je registrace neperiodických publikací obecně fakultativní. V obou případech, tj. u periodického i neperiodického tisku, se povinnost odevzdávat povinné výtisky řeší formou zaslání fyzických kopií vybraným knihovnám.

⁴⁵⁸ Sama směrnice o PSI dává v odst. 4 preambule příklady dat z oblasti „sociální, hospodářské, zeměpisné, meteorologické, turistické informace, informace o podnikání, patentech a vzdělávání“.

⁴⁵⁹ Jde o instituce, jejichž fond byl vytvořen mimo ně, tj. knihovna např. disponuje audiovizuálními záznamy – ty ale nepocházejí z její vlastní umělecké činnosti. Oproti tomu např. archiv filharmonie obsahuje primárně záznamy jejich vlastních vystoupení.

Elektronické formy publikace přinesly do problematiky povinných výtisků několik nových momentů. Předně se začaly zamlžovat kontury základních pojmů periodického a neperiodického tisku, a to kvůli relativizaci pojmu vydání. Zejména v případě online informačních zdrojů je běžné, že je příslušná publikace vlastně vydána jen jednou (je zpřístupněna její webová prezentace) a její obsah pak je doplňován průběžně bez evidentní periodicity. V řadě případů je frekvence změny v obsahu dána nikoli vůlí vydavatele, ale vnějšími faktory – typicky v případech, kdy obsah online publikace vytvářejí sami konzumenti, nebo tam, kde je online publikace zčásti nebo zcela obsahově postavena na instantní republikaci dat z externích zdrojů. Vzhledem ke vzniku zcela nových interaktivních publikačních formátů dokonce dochází i k relativizaci pojmu vydavatele. Někdy je tak nutno rozlišovat, ve kterých částech obsahu plní subjekt provozující online publikaci roli vydavatele a pro které obsahové komponenty je z hlediska platného práva nutno považovat jej pouze za poskytovatele služby informační společnosti.⁴⁶⁰

Jestliže má být účelem povinného výtisku konzervace národního kulturního fondu, nabízí se elektronický povinný výtisk v řadě případů v porovnání s tiskem jako nesrovnatelně efektivnější řešení. S výjimkou případů, kdy má smysl uchovávat samotný výtisk (typicky u bibliofilů), je zpracování elektronického povinného výtisku na straně kulturní instituce především organizačně jednodušší, levnější a bezpečnější – elektronický povinný výtisk lze např. uchovávat v nekonečném množství záloh, které lze libovolně geograficky distribuovat.⁴⁶¹

Z hlediska dopadů informačního zákona je třeba všimnout si především zahrnutí povinných výtisků do jeho věcného rozsahu. Nepochybně totiž je obsah periodických i neperiodických publikací možno považovat za data (terminologií informačního zákona za „informace“) vztahující se k působnosti veřejné kulturní instituce (knihovny s právem povinného výtisku). Otázka média je v tomto případě irelevantní, neboť zákon se vztahuje na data v elektronické i listinné formě.

Povinné výtisky jsou tedy i se zbytkem knihovního fondu považovány za data (zákonnou terminologií za informace) ve smyslu informačního zákona. Přesto však tohoto zákona nelze až na jednu výjimku (viz dále) použít k tomu, aby se případný

⁴⁶⁰ Takové rozlišení je v praxi klíčové především vzhledem k odpovědnosti příslušného subjektu za eventuální protiprávnost publikovaného obsahu. Hovoříme v této souvislosti o rozdílu mezi poskytovatelem služby a poskytovatelem obsahu. U řady služeb informační společnosti může být tento rozdíl jen obtížně rozeznatelný. To dokládá mj. i mediálně široce známý případ *Delfi* – viz rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Delfi proti Estonsku*, č. j. 64569/09.

⁴⁶¹ Vedle toho poskytuje elektronická forma povinného výtisku další vysoce užitečné funkcionality – v textovém i obrazovém obsahu totiž umožňuje automatizovaně vyhledávat, resp. může se stát plnohodnotnou součástí širší znalostní báze (včetně např. zahrnutí do systému pro kontrolu plagiátů). Nezanedbatelnou výhodou pak je též zachování technické kvality původní předlohy pro případné potřeby pozdější reprodukce, ať už jde o reprodukci formou tištěné kopie, kterou si čtenář udělá pro osobní potřebu, nebo o jiné užití předlohy např. poté co již publikace není komerčně dostupná nebo co k ní vyprší majetková práva autorská. Další výhody z pohledu zájmu na rozvoji národního kulturního fondu, jenž je reprezentován národními kulturními institucemi, zahrnují např. možnost současného zpracování rozsáhlých metadat, možnost automatizované evidence různých jazykových verzí apod.

zájemce například domohl kopie (listinné nebo elektronické). Informační zákon je totiž obecným předpisem, jímž se řídí přístup k datům veřejného sektoru – je-li poskytování dat nějakého typu upraveno speciálně, má tato úprava oproti informačnímu zákonu přednost.⁴⁶² Zpřístupňování různých typů knihovních fondů (včetně digitalizovaných publikací a eventuálních elektronických povinných výtisků) takovou speciální úpravu má, a to především v knihovním a autorském zákoně.⁴⁶³ Informační zákon se tedy ve vztahu k tištěným nebo elektronickým datům zpracovávaným jako součást některého typu knihovního fondu nepoužije – jedinou možností, jak se k těmto datům (knihám, časopisům apod.) může zájemce z řad veřejnosti dobrat, je tedy postupem dle knihovního zákona, tj. prostřednictvím veřejných knihovnických a informačních služeb.

Jedinou shora zmíněnou výjimkou, kdy se na dispoziční s knihovním fondem bude vztahovat informační zákon, je poskytnutí různých typů knihovních dat (samotných publikací i knihovních metadat) k dalšímu užití. Typicky jde například o situace, kdy knihovna dává k dispozici třetím subjektům svoji evidenci knihovního fondu. Jiným příkladem mohou být situace, kdy se knihovna rozhodne uvolnit k dalšímu užití elektronické publikace, které má ve své dispozici a k nimž vypršela majetková práva autorská, nebo publikace, jež jsou distribuovány pod někteřou z veřejných licencí. Tyto případy dispoziční s daty knihovní zákon nepokrývá, a použije se na ně tedy těch ustanovení informačního zákona, která se týkají dalšího užití dat veřejného sektoru (tj. harmonizačních ustanovení vzhledem ke směrnici o PSI). Stručně řečeno to tedy znamená, že knihovna bude muset v takovém případě postupovat transparentně a nediskriminačně (tj. umožnit další užití těchto dat všem zájemcům za stejných podmínek) a bude omezena v možnosti účtovat za další užití licenční poplatky.⁴⁶⁴

7.1.3.2 Digitalizace a problém exkluzivity

Pro potřeby dalšího výkladu budeme pouze vycházet z dostupných publikací a předpokládat, že digitalizace je z hlediska konzervace a dalšího využití knihovního fondu výhodná a vysoce žádoucí.⁴⁶⁵ Rovněž budeme předpokládat, že proces digitalizace je především kvůli logistickým otázkám poměrně organizačně a časově náročný a že především u starších částí knihovních fondů může představovat netriviální technické zadání. Zadáním pro právní úpravu pak v tomto směru je především vytvořit motivační nástroje pro investice do digitalizace, zajistit přitom integritu kulturního dědictví a vyváženě „ošetřit“ možnosti dalšího užití digitalizovaných publikací (můžeme totiž předpokládat, že možnosti užití digitalizovaných publikací jsou v porovnání s fyzickými výtisky nesrovnatelně širší).

⁴⁶² Viz § 2 odst. 3 informačního zákona.

⁴⁶³ Viz zejm. § 37 autorského zákona a § 4 zákona č. 257/2001 Sb., o knihovnách a podmínkách provozování veřejných knihovnických a informačních služeb (knihovní zákon).

⁴⁶⁴ Srov. např. MADISON, M., B. T. Frischmann a G. K. Strandbur. Constructing Commons in the Cultural Environment. *Cornell Law Review*, 2010, roč. 95, č. 4, s. 657.

⁴⁶⁵ Podrobně k tomu viz tamtéž, s. 657.

Předně je třeba poukázat na skutečnost, že není obecně jasno v otázce, zda, resp. kdy je digitalizovaná publikace *per se* chráněna autorským právem. Tato nejistota je předně způsobena tím, že autorské právo se zhruba od poloviny minulého století poněkud odklonilo od své původní myšlenky, že totiž má zajišťovat především monopol autora na ekonomický užitek z jeho kreativního výtvoru. Vedle toho, že se z různých více či méně racionálních důvodů začalo na autora v autorském právu jaksi zapomínat, se autorské právo též dostalo do situace, kdy se namísto ekonomického užtku začalo až fetišisticky věnovat ochraně kopií. Otázka kreativity či její ekonomické užitečnosti tedy v autorském právu ustoupila restriktivní až frenetické snaze o kontrolu počtu kopií v domněni, že tento přístup zajistí ve výsledku kýžený ekonomický efekt.⁴⁶⁶

Za této situace chápou se obránci tzv. feudalistického pojetí autorského práva⁴⁶⁷ každé příležitosti k tomu, aby deklarovali ochranu čehokoli, co může i jen vzdáleně připomínat autorské dílo, a práva z této ochrany přičítali subjektům, které s autorem, resp. s kreativní činností, nemají nic společného. Můžeme se tedy setkat i s extremistickými názory v tom smyslu, že digitální sken knihy je sám o sobě autorským dílem. Pokud bychom tomuto, z hlediska fundamentální teleologie autorského práva pomýlenému, nápadu⁴⁶⁸ přisvědčili, znamenalo by to, že prosté naskenování publikace postačí k tomu, aby se pořizovatel jejího digitálního obrazu stal vykonavatelem majetkových práv autorských k tomuto obrazu.⁴⁶⁹ Naštěstí není příliš pravděpodobné, že by se evropské soudy (včetně českých) začaly k této pozici klonit. SDEU sám totiž opakovaně deklaruje důvodnost autorskoprávní ochrany pouze tam, kde jde o výsledek svobodné tvůrčí činnosti určitého autora.⁴⁷⁰

Publikace, u níž vypršela majetková práva autorská, tedy nemůže být po své digitalizaci nově chráněna jako autorské dílo. Tím však vyvstává problém, jakým způsobem motivovat subjekty k investicím do digitalizace publikací za situace, kdy výsledek nebude požívat *ex lege* restriktivní ochrany, tj. pořizovatel digitálního

⁴⁶⁶ Tento proces líčí včetně jeho souvislostí monografie LESSIG, L. *Free Culture*. New York: The Penguin Press, 2004. Kniha je k volnému stažení pod licenci Creative Commons na adrese <http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>.

⁴⁶⁷ K pojmu informačního feudalismu viz obsáhlou monografii předního odborníka na problematiku dalšího užití dat veřejného sektoru DRAHOS, P., BRAITHWAITE, J. *Information Feudalism*. New York: The New Press, 2002.

⁴⁶⁸ Účelem autorského práva je především ochrana výsledků kreativní investice. Pokud někdo investuje pouze finančně, existují k ochraně plodů takové investice v právu jiné ochranné instituty, typicky například právo proti nekalé soutěži a jeho soudcovské skutkové podstaty týkající se parazitních soutěžních praktik.

⁴⁶⁹ Možnost nově autorskoprávní ochrany prostého digitálního obrazu autorského díla, u něhož vypršela majetková práva autorská, však odmítá dokonce i britský Úřad duševního vlastnictví. Anglické autorské právo je přitom v Evropě co do možností ochrany autorských děl bezkonkurenčně nejbenevolentnější (ochrana je zde přiznávána i mechanickým obrazům, tj. např. snímkům z lékařských přístrojů). Pozice úřadu, který následoval rozhodovací praxi Soudního dvora (viz dále), byla shrnuta v dokumentu Copyright Notice: digital images, photographs and the internet, dostupném na adrese: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/481194/c-notice-201401.pdf.

⁴⁷⁰ K tomu srov. např. usnesení Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 7. března 2013. *Eva-Maria Painer v. Standard VerlagsGmbH a další*. Věc C-145/10.