

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Tomáš Lupač

Vybrané právní aspekty v oblasti IT

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: JUDr. Irena Holcová

Tematický okruh: Právo duševního vlastnictví

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 16. 07. 2024

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 279 880 znaků včetně mezer.

[Vlastnoruční podpis]

Tomáš Lupač

V Praze dne 16. července 2024

Poděkování

Tímto bych chtěl poděkovat paní doktorce Ireně Holcové za její odborné a profesionální vedení této rigorózní práce, především za její pomoc, cenné rady a konstruktivní zpětnou vazbu. Zároveň bych chtěl obrovsky poděkovat celé svojí rodině, která mě vždy podporovala, a to nejen při studiu, ale i v životě, motivovala mě se zlepšovat a vždy ve mě věřila – především děkuji svojí mamince, tátovi, bráchovi, švagrové a svým neterím.

Obsah

Úvod.....	6
1. Právo duševního vlastnictví a jeho propojení s IT	9
1.1. Počítačový program a databáze	9
1.1.1. Mezinárodní úprava	9
1.1.2. Úprava v České republice	11
1.1.3. Vymezení pojmů a propojení s IT	15
1.2. Autorská práva a (zvláštní) práva pořizovatele databáze	16
1.2.1. Autorství	16
1.2.2. Osobnostní práva	18
1.2.3. Majetková práva.....	20
1.2.4. Práva pořizovatele databáze.....	22
1.2.5. Užívání autorských děl třetími osobami	23
1.3. Aplikovatelné smluvní typy	26
2. Vybrané právní aspekty.....	30
2.1. Vývoj software	31
2.1.1. Způsoby řízení	31
(a) Waterfall vývoj.....	34
(b) Agilní vývoj.....	37
(c) DevOps.....	39
2.1.2. Tvorba software	39
(a) Vytváření software „na zelené louce“	39
(b) Použití dříve vytvořených výsledků	41
(c) Použití proprietárního (standardního) software.....	42
(d) Použití volně dostupného software	44
(e) Zdrojový kód	50
2.2. Zabezpečení práv k software před jeho vývojem	54
2.2.1. Způsoby zabezpečení práv podle typu dodavatele.....	54
2.2.2. Poskytnutí práv zaměstnancem.....	58
2.2.3. Udělení práv dodavatelem (fyzická osoba).....	59
2.2.4. Udělení práv dodavatelem (právnícká osoba).....	63
2.2.5. Související dílčí otázky	65
(a) Okamžik převodu/postoupení/udělení práv	65
(b) Rozšíření způsobu užití	67
(c) Odměna autora	68
2.3. Servis software	70
2.3.1. Vztah záruky a servisní smlouvy	71
2.3.2. Dílčí otázky servisní smlouvy.....	75
(a) Okamžik poskytování podpory	75
(b) Předmět plnění – Paušální služby a incidenty	76
(c) Předmět plnění – Dostupnost	81
(d) Předmět plnění – Služby na objednávku	83
2.4. Ukončení spolupráce	84
2.4.1. Exit.....	85
2.4.2. Vendor lock-in	86
2.4.3. Interoperabilita.....	89
2.5. Zvláštní typy software	91
2.5.1. Smlouva o poskytování cloudových služeb	93
2.5.2. Otázka potřeby licenčních ujednání.....	94

2.5.3. Jednostranné změny (podmínek) cloudových služeb	95
2.5.4. Úroveň poskytovaných služeb	96
2.5.5. Odpovědnost a záruky.....	97
3. Ochrana práv	99
3.1. Zákonný režim.....	99
3.1.1. Bezdůvodné obohacení	100
3.1.2. Náhrada škody	100
3.1.3. Přiměřená náhrada nemajetkové újmy	102
3.1.4. Nepeněžitě nároky	102
3.2. Smluvní režim	104
3.3. Technické prostředky	106
Seznam použitých zdrojů	110

Úvod

Od prvního počítače¹, který byl kdy spuštěn, uplynula již celá řada let. Samotný posun a vývoj v oblasti technologií prošel od poloviny minulého století tak zásadním vývojem, že v dnešní době je spojení skutečného světa a světa technologií natolik provázané, že si pomalu nejde představit jedno bez druhého. Často opomíjeným a až v druhé linii stojícím faktorem je však svět práva a právních předpisů. I přestože tato (zcela logická) posloupnost odpovídá dynamickým proměnám dnešního světa a tomu, že právo vždy na technologický vývoj nutně reaguje až následně, vyvstává otázka, proč tomu tak je. Hlavním důvodem je, že se mnohem snadněji reaguje na aktuální společenské vztahy, stav technologií a jejich poznání či porozumění až ex post než kdybychom se snažili upravovat pozitivní právo do budoucna (*de lege ferenda*), kdy však nejsme schopni s dostatečnou mírou jistoty předpovědět, jaké trendy v budoucnu nastanou, či jaké technologie se uchytí a dojde k jejich rozvoji i masivnímu rozšíření. Tuto skutečnost nezmiňuji jako nedostatek či negativní věc spojenou s dnešními technologiemi, ale právě naopak. Právo má dle mého názoru poskytovat pouze obecný rámec pro to, aby společnost mohla řádně fungovat, a nemělo by bránit jejímu přirozenému vývoji. Pokud by měl technologický vývoj vycházet pouze z toho, co mu právo umožní, dostali bychom se do stavu, kdy společnost bude odkázána na to, co podnikatelům legislativci povolí – tento stav je však oboustranně nevýhodný.

Technologický vývoj je založen primárně na kreativitě lidí ve společnosti, což však s nastupující popularitou umělé inteligence může tento fakt vychýlit a umělá inteligence si z tohoto koláče bude moci ukrojit nemalou část pro sebe. Právě ona kreativita a možnost jejího využití je regulována jedním z neklíčovějších odvětví dnešní doby – právem duševního vlastnictví. Ačkoliv tato oblast bývá nejčastěji spojována více s tradičními díly, jako jsou například obrazy nebo hudební skladby, je nutné si uvědomit, že i pomocí změní příkazů, vnímaných jakýmkoliv zařízením (pro jednodušší představení počítači či telefony) pomocí jedniček a nul, lze onu zmiňovanou kreativitu jednotlivců vyjádřit taktéž a je nutné ji zjednodušeně řečeno chránit stejným způsobem jako tahy štětcem, či zápisy do notového řádku.

Předmětem této rigorózní práce je především formou praktických příkladů upozornit a ukázat, jaké aspekty a jaká úskalí vznikají při užívání informačních technologií (předmětem této rigorózní práce záměrně nejsou úvahy *de lege ferenda*, jelikož smyslem je spíše poskytnout čtenáři snazší schopnost orientace v příslušných smluvních vztazích a klíčových právních oblastech

¹ Jednalo se o ENIAC neboli anglicky *Electronic Numerical Integrator And Computer*, první elektronkový počítač, který byl sestaven na přelomu let 1945 a 1946 Pensylvánskou státní univerzitou pro účely americké armády (vývoj začal za druhé světové války v roce 1943).

vztahujících se k informačním technologiím). Jednotlivé aspekty budou popsány komplexním způsobem, a to z toho důvodu, že každý okamžik spojený s informačními technologiemi s sebou nese významné souvislosti. V této rigorózní práci se na úvod a pro přehlednost budu věnovat samotnému vzniku autorského práva a zakomponování počítačového programu do autorskoprávních předpisů. Následně vymezím zásadní pojmy v oblasti informačních technologií. Pak se zaměřím na úpravu samotného smluvního vztahu vztahujícího se k informačním technologiím a popisu klíčových aspektů, které se právě k tomuto okamžiku pojí.

Po obecné úpravě smluvního vztahu se budu již věnovat otázce samotného vývoje software, zejména tomu, že veškerá tvorba nemusí vzniknout z „hlavy“ jednoho autora či spoluautorů, ale z pohledu dnešní praxe dochází k čerpání a užívání výtvorů třetích osob, které jsou veřejně dostupné. Jedná se o tzv. free and open source software (známý pod zkratkou FOSS). Tak jako právníci používají při psaní svých smluv své (dřívější) vzory nebo při sepisování smluv hledají inspiraci na internetu, či si určité ustanovení (vyhovující jejich účelu) zcela převezmou a dle své libosti upraví², tak i programátoři při psaní počítačového programu využívají části, které již byly někde zpřístupněny nebo, které dříve použili na jiném projektu. Nicméně často opomíjeným faktorem jsou licenční podmínky takto použitých částí, kdy jejich nerespektování může v kritických případech vést až k tomu, že i nově vyvinutý produkt je zcela nepoužitelný pro zamýšlené účely (například jeho komercializaci).

V další kapitole se budu věnovat správě software (v praxi používaný pojem servis) a úskalím současné právní úpravy. Tato kapitola se zaměří především na popis toho, v jaké situaci se může objednatel (nebo uživatel) software ocitnout, pokud mu bude dodán software obsahující vady a jaké má v takovém případě možnosti řešení. V rámci servisu však může nastat i moment, kdy uživatel software bude chtít změnit dosavadního dodavatele. Moment, který budu popisovat, je v praxi označován za tzv. vendor lock-in neboli proprietární uzamčení dodavatelem, které znemožňuje přechod k třetí osobě kvůli nedostatečným právům. V dané kapitole nastíním možnost vzniku tohoto problému a způsoby, jakými mu lze předcházet a také faktické způsoby jeho řešení – používané v praxi ve smlouvě či nabízené platnými právními předpisy.

V poslední fázi této kapitoly se budu věnovat aktuálním trendům v oblasti informačních technologií, a to především mnohem častějšímu užívání cloudových řešení místo tradičního premisního modelu a zmíněna bude i poměrně nová úprava týkající se právě aspektů smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb.

² Jedná se pouze o ilustrační příklad sloužící pro jednodušší pochopení, jehož cílem není vnímat smlouvu ve stejném režimu jako autorské dílo veřejně dostupné.

Třetí kapitola bude v krátkosti upravovat možnosti ochrany a zajištění duševního vlastnictví v oblasti informačních technologií, včetně popisu situací, kdy faktor bezpečnosti není řešen dostatečným způsobem a mitigace následků je pak zásadně ztížena.

1. Právo duševního vlastnictví a jeho propojení s IT

V úvodu své rigorózní práce se zaměřím na vymezení pojmu práva duševního vlastnictví a důvodům jeho propojení právě s oblastí informačních technologií. Oblastí, která nás všechny v dnešní době tak významně obklopuje, a která má své kořeny už v dobách prvního knihtisku, který poprvé v historii umožnil levnější a rychlejší kopírování vytvořených děl. Duševní vlastnictví je označení, které vyjadřuje panství nad ideálními (nehmotnými) majetkovými hodnotami, které nejsou věcmi v dnešním právním smyslu.³ Duševní vlastnictví dělíme na dvě základní oblasti:

- (i) oblast autorských práv, kdy je chráněn výsledek jedinečné tvůrčí činnosti autora, a
- (ii) oblast průmyslového vlastnictví pokrývající především ochranu předmětů s průmyslovou (obchodní) využitelností vzniklé tvůrčí činností autora (patenty, užité vzory) anebo ochranná označení (ochranné známky, obchodní firmy apod.).⁴

Jak jsme se však od vynálezu knihtisku dostali až do dnešní doby, kdy má svoji ochranu i výtvar, který je sice pro valnou většinu populace nesrozumitelný, prakticky „nečitelný“, ale zároveň má na společnost v posledních dekadách pravděpodobně jeden z největších vlivů?

1.1. Počítačový program a databáze

Tímto výtvořem je pochopitelně myšlen počítačový program a databáze. Na úvod bych pouze v krátkosti zmínil, že s těmito pojmy se v právních předpisech setkáváme v historii poprvé na mezinárodní úrovni.

1.1.1. Mezinárodní úprava

Poprvé jsou tyto pojmy zmiňovány v Dohodě o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (dále jen „**TRIPS**“). TRIPS pokrývá poměrně široké rozpětí chráněných předmětů duševního vlastnictví – jedná se o autorská práva a práva s nimi související, ochranné známky, zeměpisná označení, průmyslové vzory, patenty a topografie (layout-designs) integrovaných obvodů. Oproti předchozím dohodám o duševním vlastnictví – tj. zejména oproti Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl (1886) přinášející vůbec první minimální standard

³ TELEČ, Ivo. Duševní vlastnictví. In: HENDRYCH, Dušan a kol. Právní slovník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

⁴ BOHÁČEK, Martin. Průmyslové vlastnictví. In: HENDRYCH, Dušan a kol. Právní slovník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

majetkových a osobnostních práv autorovi díla⁵, a řadě dalších úmluv⁶, přináší TRIPS vůbec první koncepční úpravu „novodobých“ výtvorů a vedle toho ještě poskytuje celou řadu odpovědí na otázky, které nebyly předchozími úmluvami a dohodami upraveny anebo se jejich úprava v praktickém provedení ukázala jako nedostatečná. Jednou z těchto částí je i úprava duševního vlastnictví a jeho ochrany ve vztahu k počítačovému programu a databázím, jež je zavedena v článku 10 TRIPS:

„1. Počítačové programy, ať již ve zdrojovém nebo strojovém kódu, budou chráněny jako literární díla podle Bernské úmluvy (1971).

2. Sestavování údajů nebo jiných materiálů, ať schopné zpracování počítačem nebo v jiné formě, které buď z důvodu výběru nebo uspořádání jejich obsahu představují duševní výtvor, bude chráněno jako takové. Tato ochrana, která nebude rozšířena na samotné údaje nebo materiály, nebude na újmu jakéhokoli autorského práva, spočívajícího v samotných údajích nebo materiálech.“

V článku 11 TRIPS jsou pak výslovně upravena i majetková práva pro specifická autorská díla (počítačové programy a kinematografická díla), která mají za povinnost signatářské státy autorům a jejich právním nástupcům zajistit – tj. právo komerčně pronajímat originály či z nich pořizovat kopie. Právě tato zmínka je prvním odkazem v multilaterální mezinárodní dohodě o právech autorů povolující či zakazující užívání uvedených autorských děl třetími osobami.⁷

Významnou roli v kontextu informačních technologií hrály i další dvě mezinárodní smlouvy – Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském a Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech, které přinesly do společnosti aktualizovanou ochranu práv autorů v důsledku celkové

⁵ Úmluva se vztahuje na všechna literární a umělecká díla bez ohledu na jejich způsob nebo formu vyjádření. Článek 2 odst. 1 Bernské úmluvy poměrně široce a demonstrativně vyjmenovává, co vše může spadat pod definici literárního nebo uměleckého díla: „Výraz „literární a umělecká díla“ zahrnuje všechny výtvořiny z literární, vědecké a umělecké oblasti, bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření jako: knihy, brožury a jiná díla písemná; přednášky, proslovy, kázání a jiná díla téže povahy; dramatická nebo hudebně dramatická díla; choreografická díla a pantomimy; hudební skladby s textem nebo bez textu; filmová díla, jimž jsou postavena na roveň díla vyjádřená způsobem obdobným filmu; díla kreslířská, malířská, architektonická, sochařská, rytecká, litografická; fotografická díla, jimž jsou postavena na roveň díla vyjádřená způsobem obdobným fotografií; díla užitého umění; ilustrace, zeměpisné mapy; plány, náčrty a plastická díla zeměpisná, místopisná, architektonická nebo vědecká.“

⁶ Například Všeobecná úmluva o autorském právu (1952), římská Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových snímků a rozhlasových organizací (1961) nebo ženevská Úmluva o ochraně výrobců zvukových záznamů proti nedovolenému rozmnožování jejich zvukových záznamů (1971).

⁷ JEŽEK, Jiří. *Mezinárodní dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví*. Právní rozhledy, 1996, č. 8, s. 356–361.

světové digitalizace a zpřesnily nové způsoby užití děl v digitálním prostředí včetně internetu, jakož i technické prostředky ochrany proti neoprávněnému zásahu do autorských práv.⁸

I přes významný vliv mezinárodní právní úpravy, která má v oblasti duševního vlastnictví a jeho ochrany pochopitelně (i v oblasti duševního vlastnictví) mnohem zásadnější vliv než úprava na lokální úrovni (především i kvůli celosvětové propojenosti), zmíním se v krátkosti o úpravě uvedených pojmů i v rámci českého práva autorského.

1.1.2. Úprava v České republice

V důsledku komplexní rekonstrukce soukromého práva na počátku 60. let v Československé republice (zejména pak i přijetí nového občanského zákoníku v roce 1964) se změně nevyhnula ani úprava autorského práva a byl přijat nový autorský zákon č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon), který však navzdory době a ideologickému přesvědčení, v němž vznikal, zůstal v platnosti až do roku 2000, kdy byl přijat nový a současně platný zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) (dále jen „**Autorský zákon**“).

Důvodem pro pokračování platnosti autorského zákona z roku 1965 i po listopadu 1989 bylo to, že jeho všeobecné formulace byly po několika dílčích novelizacích do jisté míry použitelné i v kontextu nového společenského postavení. Novelou č. 89/1990 Sb., pak došlo v autorském zákoně z roku 1965, k začlenění počítačového programu do předmětů ochrany chráněných autorským zákonem.

Novelou tak došlo k rozšíření definice autorského díla na následující: „*Předmětem autorského práva jsou díla literární, vědecká a umělecká, která jsou výsledkem tvůrčí činnosti autora, zejména díla slovesná, divadelní, hudební, výtvarná včetně děl umění architektonického a děl umění užitého, díla filmová, fotografická a kartografická. **Za předmět ochrany se považují i programy počítačů, pokud splňují pojmové znaky děl podle tohoto zákona.***“⁹ Je však nutné podotknout, že počítačové programy nebyly před rokem 1990 zcela vyloučeny ze zákonné ochrany, tehdejší nauka je v určitých případech mezi chráněné předměty řadila. Nicméně zde byly určité pochybnosti, jelikož jak samotný zákon, tak i tehdejší judikatura nebyla v tomto tématu

⁸ HOLCOVÁ, Irena. a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 1 Předmět úpravy [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-7]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

⁹ Pro zajímavost lze uvést, že v rámci této novely nalezneme v zákoně (v § 15) již první náznaky omezení autorů, resp. zákonné licence, ve vztahu k počítačovým programům odpovídající v částečné míře dnešnímu § 66 Autorského zákona.

příliš rozvinutá. Některé odborné názory tento stav nazývaly jako tzv. nulového pojetí ochrany počítačových programů.¹⁰

Problematickým faktorem totiž bylo to, že nebylo zřejmé, na jaké počítačové programy zákonná úprava dopadne a na které naopak ne. Autorský zákon z roku 1965 stanovoval jako kritérium pro vznik jakéhokoliv autorského díla požadavek „výsledku tvůrčí činnosti autora“, tj. požadavek individuální tvořivosti. Toto je však obtížné naplnit, jelikož z povahy věci samotný proces tvorby počítačového programu je poměrně specifický a nemusí toto kritérium být vždy naplněno.

Změnu systému pro klasifikaci počítačových programů jako autorských děl přinesl až současný Autorský zákon, který pro počítačové programy nabízí možnost namísto kritéria jedinečnosti splnit pouze **kritérium původnosti** (tj. je-li autorské dílo původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvorem) – tento režim však platí výhradně pro počítačové programy, databáze, fotografie a výtvar vyjádřený postupem podobným fotografii¹¹. Toto zároveň odpovídá i konstrukci zavedené Směrnicí Rady 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů (dále jen „**Směrnice o počítačových programech**“) uvádějící tuto fikci v článku 1 odst. 3.

Kritérium původnosti je u počítačového programu (stejně závěry uvedené níže platí obdobně i pro databáze) naplněno, resp. počítačový program je chráněn jako autorské dílo, pokud je výsledkem tvůrčí činnosti autora struktura a uspořádání samotného počítačového programu (tj. organizace dat, posloupnost příkazů, instrukcí a volba algoritmů vyjádřená ve zdrojovém kódu). Podmínkou pro vznik ochrany tedy není, aby jednotlivé prvky tvořící součást počítačového programu bylo možno posoudit jako jedinečný výtvor duševní tvůrčí činnosti autora, ale právě výběr, uspořádání a kombinace těchto prvků, aby originálním způsobem vyjádřil svého tvůrčího ducha.¹²

V této souvislosti je záhodno zmínit i stanovisko generálního advokáta ve věci C-406/10 SAS Institute Inc.¹³, který zastává názor, že pro posouzení ochrany počítačového programu je

¹⁰ TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 2 [Autorské dílo]. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon (EVK). 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 37, marg. č. 25.

¹¹ § 2 odst. 2 Autorského zákona.

¹² HOLCOVÁ, Irena . a kol. Autorský zákon: Komentář. § 65 Počítačové programy [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-7]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X, srov. Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 16. července 2009 ve věci C-5/08 Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening.

¹³ Body 47 a 48 stanoviska Generálního advokáta Yvese Bota předneseného dne 29. listopadu 2011 ve věci C-406/10 SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Spojené království). Dostupný z:

nutné zvážit i míru tvořivosti autora, jeho know-how a vynalézavosti se projevují ve způsobu, jakým je program vypracován.¹⁴

Významným prvkem (ochrany) počítačového programu je pak i způsob komunikace takového programu s uživatelem (označovaný termínem *look and feel*) a grafické a uživatelské rozhraní počítačového programu (dále jen „GUI“), jímž se program prezentuje uživateli a prostřednictvím nějž s uživatelem komunikuje a je jím využíván.

Samotný pojem *Look and feel* můžeme chápat jako jednotlivé grafické prvky či vizuály vytvářené zpravidla před tvorbou počítačového programu (do procesu jsou často zapojováni grafici, výtvarníci) a zaměřují se především na celkové vnímání a pocit z užívání počítačového programu.¹⁵ Může se jednat o využití barevných kombinací, fontu, log či symbolů, typických pro prezentaci příslušného programu či společnosti daný program vytvářející – příkladem může být odlišný styl operačních systémů společnosti Microsoft anebo Apple, kdy na první pohled uživatelé poměrně jednoduše mohou rozlišit, o jaký systém se jedná.

Vedle toho GUI je již zpravidla v gesci programátorů, kteří tyto jednotlivé prvky „přetransformují“ do formy umožňující jejich vyjádření v rámci počítačového programu a soustředí na konkrétní interakce na obrazovce uživatele, propojí je a vytvoří prostředí pro jejich používání (mezi GUI patří například tlačítka, menu pro zadávání textu, rozvržení oken apod.).¹⁶

V obou případech však není dotčena možnost autorskoprávní ochrany děl vytvořených a obsažených v rámci *Look and feel* anebo samotného GUI za předpokladu, že jsou splněny požadavky Autorského zákona, kdy autor dílčích grafických prvků svou činností vytvoří natolik jedinečný výtvar své duševní činnosti.

Pro úplnost pouze doplňuji, že počítačový program je v současném Autorském zákoně zakotven v § 65: „*Počítačový program, bez ohledu na formu jeho vyjádření, včetně přípravných koncepčních materiálů, je chráněn jako dílo literární.*“ I přestože počítačový program nebude naplňovat pro zajištění jeho ochrany kritéria stanovená v Autorském zákoně, lze i takový výtvar případně klasifikovat jako know-how anebo obchodní tajemství chráněné dle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**Občanský zákoník**“), jehož

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=D9D56687B6D6DADF9AAED2ABF980DE5A?text=&docid=115484&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2930597>

¹⁴ HOLCOVÁ, Irena . a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 65 Počítačové programy [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-7]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

¹⁵ HOLCOVÁ, Irena . a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 65 Počítačové programy [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-7]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

¹⁶ HOLCOVÁ, Irena . a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 65 Počítačové programy [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-7]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

ochrana bude případně prováděna prostřednictvím institutů nekalé soutěže.¹⁷ Ačkoliv však naplnění kritéria původnosti stanoví poměrně nízké požadavky a kritéria pro vznik předmětu chráněného jako autorského díla, nelze vyloučit, že se ochrana počítačového programu jako know-how anebo obchodního tajemství nebude aplikovat. Dispozice s takovým počítačovým programem pak bude flexibilnější a bude možné jej jednoduše převést na třetí osobu, což v případě autorskoprávní ochrany počítačových programů není možné.¹⁸

Vedle počítačových programů je v oblasti informačních technologií nutné pamatovat na ochranu i takových celků, které sice nejsou počítačovým programem, ale velmi často jsou jeho imanentní součástí – jedná se o databáze. Autorský zákon definuje databáze v souladu s evropskou a mezinárodní úpravou jako „*soubor nezávislých děl, údajů nebo jiných prvků, systematicky nebo metodicky uspořádaných a individuálně přístupných elektronickými nebo jinými prostředky, bez ohledu na formu jejich vyjádření*“. Databáze požívají autorskoprávní ochrany v případě, kdy se jedná o databáze podle § 2 odst. 2 a odst. 5 Autorského zákona a předmětem ochrany je především struktura databáze (tj. způsob výběru nebo uspořádání obsahu jsou autorovým vlastním duševním výtvořem a součástí jsou systematicky nebo metodicky uspořádány)¹⁹ anebo je databázím přiznávána speciální ochrana z hlediska jejich obsahu formou zvláštního práva pořizovatele databáze uvedeného v § 89 Autorského zákona (právo *sui generis*). Smyslem ochrany je v tomto případě vedle samotných databází i ochrana samotného autora a především jeho investice (například časové, finanční) vynaložené do pořízení ověření nebo předvedení obsahu databáze. Podmínkou je, aby takováto investice byla z podstatná hlediska kvality anebo kvantity, kdy Soudní dvůr Evropské unie uvádí k definici těchto pojmů následující: „*Vklad spojený se zřízením databáze může spočívat v použití lidských zdrojů nebo finančních či technických prostředků, avšak musí být podstatný z hlediska kvantity nebo kvality. Kvantitativní hledisko bere v úvahu vyčíslitelné prostředky a kvalitativní hledisko nekvantifikovatelné úsilí, jako je duševní úsilí nebo vynaložená energie.*“²⁰

¹⁷ § 504 Občanského zákoníku.

¹⁸ TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. § 2 [Autorské dílo]. In: TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon (EVK). 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 37–38, marg. č. 25.

¹⁹ HOLCOVÁ, Irena . a kol. Autorský zákon: Komentář. § 2 Autorské dílo [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-7]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

²⁰ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 9. listopadu 2004 ve věci C-46/02 Fixtures Marketing Ltd proti Oy Veikkaus Ab.; a rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 9. listopadu 2004 ve věci C-203/02 The British Horseracing Board Ltd a další proti William Hill Organization Ltd.

Výše uvedené však nepředstavuje jedinou ochranu databází, jelikož pro databáze, které nesplňují kritéria autorského díla a ani nejsou chráněny zvláštním právem pořizovatele databáze, je možné ještě stanovit smluvní ochranu.²¹

1.1.3. Vymezení pojmů a propojení s IT

Stručnou genezi úpravy počítačového programu a databáze již v obecných konturách máme popsanou výše, včetně způsobu posouzení zásadní otázky, kdy lze počítačový program považovat za dílo chráněné autorskoprávními předpisy a kdy se uplatní autorskoprávní anebo zvláštní ochrana práv pořizovatele (*sui generis*) pro databáze. Co však zbývá pro to, abych mohl pokročit k rozboru konkrétních právních aspektů informačních technologií v praxi, je samotná definice počítačového programu, potažmo softwaru jakožto pojmu v praxi používaného mnohem častěji.

Počítačový program nemá v českém právním řádu konkrétní definici a je s ním vesměs zacházeno jako s všeobecně známým termínem. Nicméně samotné vymezení tohoto termínu je naprosto klíčové pro pochopení a schopnosti posoudit, co vlastně spadá pod ochranu autorského práva. Existuje několik různých definic pojmu počítačového programu^{22,23}, ze kterých lze v zásadě vyvodit shodu v tom, že definice by měla pokrývat (a) různé způsoby vyjádření počítačového programu, tj. jeho vyjádření ve zdrojovém kódu (soubor instrukcí, pokynů, postupů a procesů popsaných standardním, lidsky čitelným a srozumitelným textem vyjádřeným znaky v určitém programovacím jazyce) a ve strojovém kódu (přeložení zdrojového kódu do formy srozumitelné pro samotný přístroj) a (b) schopnost počítačového programu vykonat dle určitého popisu struktury (algoritmu) požadovanou aktivitu na příslušném technickém vybavení, a to ať už se jedná o počítač, telefon či jiné zařízení (zejména kvůli poměrně rychlému rozvoji technologií a schopnosti (počítačových) programů pracovat na různých zařízeních – hardware).

Počítačový program je však pouze určitým výsekem širšího pojmu, který je v rámci oblasti informačních technologií tradičně používán a tím je – software neboli programové vybavení

²¹ Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 15. ledna 2015 ve věci Ryanair Ltd v. PR Aviation BV.

²² Viz příklady definic z Českých technických norem uváděných v komentáři k Autorskému zákonu (i) ČSN ISO 2382 se počítačovým programem rozumí „posloupnost instrukcí, jejichž vykonání realizuje algoritmus“; (ii) ČSN 36 9001 se počítačovým programem rozumí „úplná, logicky skloubená posloupnost instrukcí a dat pro řešení dané úlohy“ anebo (iii) soubor instrukcí vyjádřených formou textu, kódů, schémat nebo jiným způsobem, na jejichž základě samočinný počítač plní určitý úkol nebo dosahuje určitého výsledku. TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 2 [Autorské dílo]. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 39, marg. č. 27.

²³ „Počítačový program (je) vnímán v obecném chápání pojmu coby soubor (soustava, množina) příkazů a instrukcí vyjádřených v objektivně vnímatelné podobě určených k přímému či nepřímému užítí počítačem či jiným zařízením s cílem dosažení určitého výsledku. Srov. HOLCOVÁ, Irena a kol. Autorský zákon: Komentář. § 65 Počítačový program. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-8]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

počítačů.²⁴ Mezi software se tak neřadí pouze samotný počítačový program, tj. spustitelná aplikace, ale zahrnuje i související předměty, které jsou jeho (nepostradatelnou) součástí. Jedná se tak i o databáze, přípravné a koncepční materiály vytvořené před, při nebo po tvorbě samotného počítačového programu²⁵ nebo dokumenty vzniklé vedle počítačového programu sloužící k popisu jeho fungování, ať už se jedná o uživatelskou dokumentaci či návody, nebo popis struktury a fungování zdrojového kódu počítačového programu. Počítačový program a související materiály a předměty popsané výše, tedy společně nazýváme jako software.

Propojení práv duševního vlastnictví s informačními technologiemi je klíčové v dnešním globalizovaném světě především z toho důvodu, že lze jednotlivé produkty a služby používat kdekoli na světě. Výše popsané přiblížení právní úpravy chránící software prostřednictvím autorskoprávních předpisů ukazuje na uvědomění si nutnosti komplexní právní ochrany informačních technologií i ze strany legislativců. Právní ochrana je totiž nezbytná k tomu, aby autoři měli zajištěnou dostatečnou míru právní jistoty při ochraně svých zájmů (nejen těch obchodních, ale i tvůrčích). Zabezpečení ochrany výsledků duševní tvůrčí činnosti je totiž zásadní pro podporu inovací a rozvoje v oblasti informačních technologií.

1.2. Autorská práva a (zvláštní) práva pořizovatele databáze

Poté, co máme nadefinované možnosti vzniku, potažmo rozdělení autorských děl a dalších předmětů duševního vlastnictví chráněných jako autorské dílo, se můžeme přesunout k tomu, jaká práva má jejich tvůrce a kdo vlastně vůbec může být takovým autorem.

1.2.1. Autorství

Česká právní úprava vychází z klasického pojetí kontinentálního práva a originárním subjekt je vždy pouze fyzická osoba, tedy každý člověk, který vytvoří dílo (literární, vědecké nebo umělecké), které je jedinečným a neopakovatelným výsledkem jeho duševní tvůrčí činnosti a výsledek této činnosti je zhmotněn v rámci konkrétního díla.^{26,27} Obsah práv autora k jeho

²⁴ Srov. HOLCOVÁ, Irena. a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 65 Počítačový program. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-7]. ASPI ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

²⁵ Recitál 7 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009, o právní ochraně počítačových programů: *Pro účely této směrnice se „počítačovým programem“ rozumí programy v jakékoliv formě, včetně těch, které jsou součástí technického vybavení (hardware). Tento výraz zahrnuje rovněž přípravné koncepční práce vedoucí k vytvoření počítačového programu za podmínky, že povaha těchto prací v pozdější etapě umožní vytvoření počítačového programu.*

²⁶ § 5 odst. 1 Autorského zákona a dále pak TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. § 5 [Autor]. In: TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. *Autorský zákon*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 91, marg. č. 1.

²⁷ Zároveň je nutné zmínit, že svéprávnost autora (fyzické osoby), ať už s ní autor nedisponuje (dítě) nebo je omezená, není ve vztahu ke vzniku autorských práv a oprávněním autora nikterak zásadní. Vliv má pouze na následné nakládání se svými právy.

autorskému dílu tvoří dvě základní složky práv – (i) práva osobnostní a (ii) majetková práva. Z povahy a konceptu autorského práva v českém právním řádu jsou obě tyto složky nepřevoditelné a tato úprava je kogentní, tj. nelze se od ní odchýlit.

Tento koncept je odlišný od konceptů v právních systémech států založených na principech common-law, které umožňují, aby autorem díla byla i právnická osoba.²⁸ Pokud bychom měli zhodnotit přístupy obou právních systémů, lze samozřejmě shledat větší praktičnost a s tím spojenou i vyšší právní jistotu při užívání práv duševního vlastnictví řízených anglosaským systémem zejména kvůli tomu, že „jednoduchost“ anglosaského systému je oproti nakládání s autorskými díly v rámci evropského (kontinentálního) práva mnohem přívětivější pro všechny smluvní strany (jak dodavatele, tak i objednatele), jelikož fráze „převádím na tebe vše spojené s tímto dílem“ je z právního hlediska pro obě strany závazná a lze ji fakticky „realizovat“. Oproti tomu v kontinentálním systému je nutné ve smlouvách přistupovat k rozsáhlým a složitým právním konstruktům rozebírající složky autorského práva do takového detailu, že od uzavření smlouvy strany často nakonec odstoupí anebo se spokojí pouze se základními frázemi, které jim však neposkytují katalog práv potřebný pro zamýšlené užití konkrétních děl.

Problematicčnost (především z praktického hlediska) českého, potažmo evropského kontinentálního práva, pak primárně spatřuji v poměrně přísné terminologii, kterou je nutné udržovat (při jejím nedodržení může dojít až k neplatnosti daného ustanovení) a v tom, že nedostatečné zajištění práv a případných souhlasů může vést k budoucím konfliktům či potenciálním sporům o to, komu náleží práva k užívání daného díla anebo jaký rozsah těchto práv ve skutečnosti je. Nutno podotknout, že i český právní řád pamatuje v Autorském zákoně na situace, kdy je praktičtější, vhodnější a logičtější, aby případná oprávnění k autorskému dílu „náležela“ právnické či jiné osobě, namísto fyzické osobě (autorovi), která dané dílo vytvořila.²⁹

V závislosti na typu autorského díla může být však případné úskalí českého systému autorského práva navíc ještě umocněno – zejména u tvorby počítačových programů totiž typicky dochází k rozsáhlému koncentrování autorských práv několika různých autorů a předmětů duševního vlastnictví pod jeden subjekt.

Právě kumulování několika různých děl (i třetích osob) v rámci jednoho většího celku prováděné ze strany jednoho autora pak můžeme označit **za díla souborná** (za předpokladu, že

²⁸ CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr. § 5 [Autor]. In: CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr. Autorský zákon. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 21, marg. č. 1.

²⁹ Toto je případ zaměstnaneckého díla podle § 58 Autorského zákona, kdy je vykonavatelem majetkových práv právě zaměstnavatele daného zaměstnance (autora).

jsou splněny pojmové znaky souborného díla³⁰). Právě u vývoje počítačového programu je využívání různých již existujících částí kódů, knihoven, souborů či celých aplikací zcela běžnou praxí a jejich propojování a využívání s nově vytvářenými počítačovými programy či jejich částmi pak může dát za vznik takovému soubornému dílu. U děl souborných je pak nerozhodné, zdali prvky v něm obsažené (i) naplňují pojmové znaky autorského díla, (ii) zahrnují díla, která se považují za autorské díla (§ 2 odst. 2 Autorského zákona), či prvky nechráněné autorskoprávními předpisy. Podstatné je, aby činnost samotného autora spočívající ve výběru či a řazení (uspořádání) těchto děl naplňovala jedinečnou tvůrčí činnost autora či alespoň tato činnost byla autorovou původní (ke kritériu původnosti odkazují do kapitoly 1.1.2). Za autora takového souborného díla se pak dle § 5 odst. 2 Autorského zákona považuje „*fyzická osoba, která je tvůrčím způsobem vybrala nebo uspořádala; tím nejsou dotčena práva autorů děl do souboru zařazených*“.³¹ Neexistují zde tedy žádná společná práva autorů děl a prvků obsažených v samotném souborném díle, ale každý má svá vlastní práva. Autor, který takové souborné dílo vytvoří, však musí zároveň pamatovat i na to, aby svojí činností neporušoval práva třetích osob a autorskoprávní ochranu děl zařazených do takového souborného díla.

Pokud však na tvorbě počítačového programu spolupracuje více osob a jejich cílem je společné vytvoření nového autorského díla, hovoříme v takovém případě o spoluautorském díle a všichni disponují společnými autorskými právy. Autorská práva tedy nenabývá každý samostatně, ale všichni autoři společně a v případě jednání s třetí osobou (například uzavírání licenční smlouvy) se vyžaduje jednomyslné rozhodování o společně vytvořeném díle – autorská práva tedy spoluautorům náleží společně a nerozdílně.³²

1.2.2. Osobnostní práva

Jako první se budeme věnovat právům autorů vztahujících se k jejich osobnosti. Autorský zákon upravuje osobnostní práva v § 11. Jak uvádí § 11 odst. 4 Autorského zákona osobnostní práva jsou podobně jako majetková práva nepřevoditelná a nelze se jich vzdát.³³

Obsahem osobnostních práv je pak právo autora (i) rozhodnout o zveřejnění svého díla, (ii) osobovat si autorství, včetně práva rozhodnout o tom, zda a jakým způsobem má být autorství uvedeno, (iii) rozhodnout o nedotknutelnosti díla, zejména právo udělit svolení k jakékoli změně nebo jinému zásahu do svého díla a v neposlední řadě (iv) dohlížet nad užíváním svého díla třetí

³⁰ § 2 odst. 2 anebo § 2 odst. 5 Autorského zákona.

³¹ § 5 odst. 2 Autorského zákona.

³² § 8 Autorského zákona.

³³ Viz § 11 odst. 4 Autorského zákona: „*Osobnostních práv se autor nemůže vzdát; tato práva jsou nepřevoditelná a smrtí autora zanikají. Ustanovení odstavce 5 tím není dotčeno.*“

osobou. Z pohledu zaměření této rigorózní práce bude nejdůležitější právě bod (iii) uvedený v předchozí větě, který je pro případnou tvorbu či užívání vytvořeného software naprosto klíčový a nepostradatelný.

Vedle osobnostních práv autora dle Autorského zákona je pak nutné odlišovat práva na ochranu osobnosti, která jsou upravena v rámci Občanského zákoníku.³⁴ Ačkoliv se na první pohled může zdát, že tato práva mohou do jisté míry splývat, zejména kvůli velice podobné terminologii, tak každé z nich směřuje k odlišnému subjektu, respektive předmětu ochrany.

U práv na ochranu osobnosti je v centru zájmu samotná osoba a její přirozená práva, její čest, soukromí, vážnost a její charakteristické projevy (projevy osobní povahy). Projevy osobní povahy se však v tomto smyslu nemyslí speciální charakteristické vyjádření autora v rámci autorského díla, i přestože takové vyjádření nelze vyloučit, ale zachycení podobizny samotné osoby. Příkladem vyjádření projevů osobní povahy v podobě autorského díla pak může být například umělecký výkon při natáčení filmu, u nějž musí filmová studia vypořádat nejen práva na ochranu osobnosti dle Občanského zákoníku, tj. mít tak souhlas se zachycením podobizny³⁵, a vedle toho musí vedle práv výkonného umělce dle § 71 Autorského zákona vypořádat i osobnostní práva (tj. především disponovat s možností umělecký výkon libovolně upravit, např. formou jeho sestřihání do různých sekvencí anebo upravit v rámci postprodukce).

Osobnostní práva směřují k ochraně výsledků tvůrčí činnosti daného autora, jeho autorství a nedotknutelnosti díla, která může být vyjádřena různými kategoriemi autorských děl (literárními, vědeckými či uměleckými). Hlavní rozdíl pak lze mezi právy na ochranu osobnosti a osobnostními právy vnímat prostřednictvím toho, jak se lze proti zásahům do každého z nich bránit a čeho lze v daný moment dosáhnout. U neoprávněného zásahu do práv na ochranu osobnosti se bude člověk spíše domáhat toho, aby přestalo být zasahováno do jeho přirozených práv a popřípadě bude požadovat náhradu nemajetkové újmy, která mu takovým zásahem vznikla. Zásah tak v tomto případě míří přímo na osobu daného člověka.

Vedle toho pak při neoprávněném zásahu do osobnostních autorských práv, osoba autora v tomto případě vůbec nemusí být dotčena, ale je naopak zasaženo do samotného autorského díla bez souhlasu daného autora. Autor v takovém případě může, podobně jako v předchozím případě, žádat o zdržení se takových zásahů, nicméně spíše bude uplatňovat právo na satisfakci (omluvu anebo přiměřené zadostiučinění) anebo náhradu bezdůvodného obohacení, která bude reflektovat

³⁴ § 81 Občanského zákoníku.

³⁵ § 84 Občanského zákoníku.

ekonomickou stránku dopadů takového zásahu.³⁶ Detailněji bude probrána ochrana a nároky při neoprávněném zásahu do osobnostních autorských práv v kapitole č. 3 této rigorózní práce.

Shrneme-li výše uvedené, v rámci informačních technologií, tak právo na ochranu osobnosti nebude nezbytné s autory jakkoliv vypořádávat ani řešit, jelikož charakteristický projev jejich osobnosti v tomto případě stojí mimo problematiku dotčených vztahů. Naopak na nedotknutelnost díla a obstarání možnosti zásahu do autorského díla v podobě software a konkrétněji pak počítačového programu, bude nutné pro maximalizaci práv k užívání takového díla vždy pamatovat. Úskalí spojená s nedostatečným ošetřením osobnostních práv budou probrána podrobněji v dalších kapitolách, zejména se jí budeme věnovat v rámci problému tzv. vendor lock-in, který je rizikovým jak v soukromé sféře, tak i mezi veřejnými zadavateli.

1.2.3. Majetková práva

Druhou složkou práv autora tvoří majetková práva. Oproti osobnostním právům, jejichž primárním účelem je sledovat, zdali do autorova díla někdo neoprávněně nezasáhnul bez souhlasu autora (například jakkoliv upravovat, zpracovávat, měnit apod.), tak majetková práva spíše sledují ekonomický charakter spojený s autorským dílem. Majetková práva tvoří poměrně rozsáhlý katalog práv, který lze rozdělit na dvě skupiny.³⁷ První skupinu práv uvedenou v § 12–23 Autorského zákona zaměřující se především na oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví (tj. licenci). Součástí tohoto oprávnění je pak i možnost autora umožnit anebo poskytnout třetí osobě oprávnění k tomu, aby jeho autorské dílo užívala „v původní nebo jiným zpracované či jinak změněné podobě, samostatně nebo v souboru anebo ve spojení s jiným dílem či prvky“.³⁸ Druhou skupinu majetkových práv tvoří tzv. jiná majetková práva uvedená v §24 až § 25b Autorského zákona, jejichž podstatou je především úprava práv na odměnu či přiměřený podíl na příjmech plynoucích z užití autorského díla. Povaha majetkových práv je pak v rámci Autorského zákona prakticky obdobná jako v případě osobnostních práv – v § 26 odst. 1 Autorského zákona se uvádí, že „Majetkových práv se autor nemůže vzdát; tato práva jsou nepřevoditelná a nelze je postihnout výkonem rozhodnutí; to neplatí pro pohledávky z takových majetkových práv vzniklé“.

S ohledem na konstrukci autorských práv a jejich nepřevoditelnost, je nutné poskytnutí licence vnímat nikoliv jako převod tohoto práva, ale jako umožnění zásahu do majetkových práv autora ze strany třetí osoby. Autorovi díla totiž majetková práva zůstávají i nadále, bude však

³⁶ Koexistence nároků z náhrady škody a bezdůvodného obohacení není vyloučena, nicméně ve většině případů je právě neoprávněnost zásahu či užití autorského díla kryta právě bezdůvodným obohacením.

³⁷ HOLCOVÁ, Irena. a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 12 Výlučná práva majetková. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-7]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

³⁸ § 12 odst. 1 Autorského zákona.

záležet na tom, v jakém smluvním rozsahu a za jakých podmínek autor toto právo třetí osobě poskytne (zdali svá práva „omezí“ úplně anebo pouze do určité míry). Pro vyloučení všech pochybností uvádím, že tento závěr je potvrzován i judikatorně a poskytnutí takového práva je považováno za konstitutivní (nepravý) převod, jehož prostřednictvím dochází ke zřízení majetkového subjektivního práva pro třetí osobu (primárně působící mezi autorem a třetí osobou, tj. dané právo nemá povahu absolutního práva působící *erga omnes*).³⁹

Právo autora své autorské dílo užít, netvoří pouze samotné oprávnění či možnost dílo užívat, ale právo dílo užít je tvořeno dalšími právy, jejichž výčet je uveden v § 12 odst. 4 Autorského zákona:

„Právem dílo užít je zejména

- a) právo na rozmnožování díla (§ 13),*
- b) právo na rozšiřování originálu nebo rozmnoženiny díla (§ 14),*
- c) právo na pronájem originálu nebo rozmnoženiny díla (§ 15),*
- d) právo na půjčování originálu nebo rozmnoženiny díla (§ 16),*
- e) právo na vystavování originálu nebo rozmnoženiny díla (§ 17),*
- f) právo na sdělování díla veřejnosti (§ 18), zejména*
 - a. právo na provozování díla živě nebo ze záznamu a právo na přenos provozování díla (§ 19 a 20),*
 - b. právo na vysílání díla rozhlasem či televizi (§ 21),*
 - c. právo na přenos rozhlasového či televizního vysílání díla (§ 22),*
 - d. právo na provozování rozhlasového či televizního vysílání díla (§ 23).“*

Za povšimnutí stojí i způsob geneze tohoto ustanovení. Původní znění Autorského zákona totiž uvádělo v § 12 odst. 4 výše uvedené způsoby a oprávnění tvořící obsah práva dílo užít taxativním způsobem. Tento přístup však nebyl zcela vhodný pro zajištění dostatečné právní jistoty, jelikož vznikalo určité právní vakuum ohledně toho, zdali může být dílo užíváno i jinými způsoby. Tato nejistota byla částečně odstraněna novelou Autorského zákona z roku 2006, kdy se do původního (dneš již zrušeného odstavce 5) přidalo návětí o tom, že lze dílo uvést i jinými

³⁹ „(...) „současný“ autorský zákon zachovává naukou dovozované autorskoprávní pojetí vycházející z osobnostního základu autorských práv (viz § 10 a komentář), které nepřipouští translativní (pravý) převod autorských práv, a to ani práv majetkových (viz výslovně § 26 odst. 1). Oproti translativnímu převodu, který znamená zcizení (translaci), se v případě oprávnění k výkonu práva dílo užít jedná o zřízení (konstituování) majetkového oprávnění ve prospěch jiné osoby. Jedná se o tzv. konstitutivní (nepravý) převod, který spočívá v tom, že autor svou konstitutivní dispozicí zřizuje pro jinou osobu nové majetkové subjektivní právo“ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2012, sp. zn. 30 Cdo 2228/2012.

způsoby než těmi, které jsou uvedeny v odstavci 4.⁴⁰ V roce 2017 pak došlo ke změně tohoto ustanovení ještě jednou, kdy nová úprava zcela konkrétně vymezila a postavila na jisto, že výčet práv uvedených v odstavci 4 je pouze demonstrativní výčet.⁴¹ Pokud by totiž převážil názor a byl v Autorském zákoně zachován taxativní výčet způsobu užití, mohlo by velice rychle dojít k tomu, že by v případě vzniku nového způsobu užití děl mohl vznikat spor o obsahu tohoto práva, a nejen samotní autoři, ale taktéž i oprávnění uživatelé by tak byly uvrženy do nejistoty. Navíc je nutné podotknout, že při poskytování licence k užití autorského díla třetí osobě je možné ji poskytnout pouze ke způsobům, které jsou v dané době známé a případné rozšiřování těchto oprávnění na způsoby doposud neznámé se automaticky považuje za neplatné, resp. zdánlivé, jelikož se dle dikce zákona k takovému ujednání nepřihlíží.⁴²

Ačkoliv výše uvedený popis vnímání a koncepce autorských děl naznačuje dualistickou koncepci, lze v tomto smyslu přisvědčit komentářové literatuře, která českou (potažmo kontinentální) koncepci vnímá spíše jako quasidualistickou. Jako quasidualistickou koncepci autorských práv ji označuje z toho důvodu, že majetková práva a osobnostní práva autora se do jisté míry prolínají a majetkový anebo osobnostně právní prvek se v určité míře vyskytuje i napříč obou těchto složek.⁴³

1.2.4. Zvláštní práva pořizovatele databáze

Vedle autorských práv k autorským dílům (tj. pro účely této rigorózní práce primárně počítačovým programům a databázím splňující kritéria kladená na autorská díla), je nutné zmínit i specifika pro databáze, které jsou chráněny právem sui generis – zvláštním právem pořizovatele databáze. Pořizovatelem databáze se dle § 89 Autorského zákona rozumí „*fyzická nebo právnická osoba, která na svou odpovědnost pořídí databázi, nebo pro kterou tak z jejího podnětu učiní jiná osoba.*“

Práva pořizovatele databáze spočívají v možnosti užít celý obsah databáze nebo její kvalitativně nebo kvantitativně podstatnou část, čímž se rozumí:

„a) zhotovování trvalé nebo dočasné přímé nebo nepřímé rozmnoženiny celého obsahu databáze nebo jeho podstatné části, a to jakýmkoli prostředky nebo jakýmkoli způsobem,

⁴⁰ Viz znění § 12 odst. 5 Autorského zákona po novele 216/2006 Sb.: „*Způsoby užití díla vyplývající z odstavce 4 se pro účely tohoto zákona vymezují v ustanoveních § 13 až 23. Dílo lze užít i jiným způsobem než způsoby uvedenými v odstavci 4.*“

⁴¹ Viz znění § 12 odst. 4 Autorského zákona, kde se za spojení „*Právem dílo užít se rozumí*“ doplnil dovětek „*zejména*“ osvědčující demonstrativnost celého ustanovení.

⁴² § 2372 Občanského zákoníku: „*Autor může poskytnout oprávnění k výkonu práva užít autorské dílo jen způsobem, který je v době uzavření smlouvy znám; k opačnému ujednání se nepřihlíží.*“

⁴³ HOLCOVÁ, Irena. a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 10 Obsah práva autorského. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-7]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

b) zpřístupnění celého obsahu databáze nebo jeho podstatné části veřejnosti v hmotné podobě prodejem nebo jiným převodem vlastnického práva k originálu nebo rozmnoženiny databáze, pronájemem nebo jakýmkoli spojením online nebo jinými způsoby přenosu, včetně jejich nabízení za tímto účelem.⁴⁴

Pouze pro upřesnění uvádím, že v důsledku novely č. 429/2022 Sb., došlo k terminologické změně obsahu zvláštního práva pořizovatele databáze, kdy došlo k nahrazení práva na “vytěžování a zužitkování” (terminologie platná v Autorském zákoně do 4. ledna 2023) právem “užít”. Důvodem pro tuto terminologickou (nikoliv obsahovou) změnu byla implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES (“Směrnice o jednotném digitálním trhu”), která zavedla v článku 4 novou výjimku, zákonnou licenci, umožňující vytěžování textů a dat. Pojem “vytěžování” do doby implementace Směrnice o jednotném digitálním trhu však již byl v Autorském zákoně obsažen, nikoliv však ve zcela shodném významu, proto došlo k nazvání této zákonné licence v § 39c Autorského zákona jako “Licence k rozmnožování díla pro účely automatizované analýzy textů nebo dat”. A právě z tohoto důvodu byl následně upraven i § 90 Autorského zákona a obsah zvláštního práva pořizovatele databáze.⁴⁵

Oproti autorským právům (majetkovým a osobním), zde Autorský zákon připouští převoditelnost tohoto práva, což připouští možnost třetích osob s nimi disponovat v plném rozsahu. Pořizovatel databáze tedy může vedle možnosti udělit licenci k takové databázi, toto zvláštní právo převést a zcizit.⁴⁶

1.2.5. Užívání autorských děl třetími osobami

Pro účely této rigorózní je podstatné taktéž zmínit i to, jakým způsobem může dojít k poskytnutí oprávnění k užívání autorských děl třetími osobami a s tím neodlučitelně spjatou možností komercializovat výsledky duševní tvůrčí činnosti autorů, potažmo osob, které s takovým oprávněním disponují.

S přijetím nového Občanského zákoníku, jehož účinnost nastala 1. 1. 2014⁴⁷, byla do českého právního řádu vrácena neformálnost právního jednání. Zákonodárce tímto naprosto

⁴⁴ § 90 Autorského zákona.

⁴⁵ Bod 22, 43 a 44. Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 429/2022 Sb., kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. 429/2022 Dz.

⁴⁶ HOLCOVÁ, Irena a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 90 Obsah zvláštního práva pořizovatele databáze [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-6-10]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X

⁴⁷ § 3081 Občanského zákoníku.

správným krokem a s důvěrou v adresáty právních norem umožnil zjednodušení kontraktačního procesu mezi jednotlivými subjekty a právní jednání v písemné podobě vyžaduje pouze u specifických zákonem vymezených situací, zpravidla tam, kde je do právního vztahu zapojen samotný stát a je zde nutná vyšší míra právní jistoty. Tato koncepce je dle mého názoru zcela správná a považuji ji za jeden z hlavních projevů právních zásad veřejné správy, na jejichž základě má stát zasahovat do soukromých vztahů pouze v nezbytně nutných případech a v zákonem omezeném rozsahu.⁴⁸

V případě poskytnutí oprávnění k užívání autorských děl třetím osobám je v Občanském zákoníku věnována samostatná pasáž, konkrétně pak v části čtvrté, hlavě druhé, dílu druhém, oddílu prvním – § 2358 a následující, která pokrývá licenční smlouvy poskytující práva pro celou oblast práv k nehmotným statkům, resp. k duševnímu vlastnictví, kdy na rozdíl od předchozí právní úpravy byla úprava tohoto smluvního typu rozdělena podle typu jednotlivého duševního vlastnictví do dvou právních předpisů (licenční smlouva pro autorská díla a jiné předměty ochrany byla upravena v autorském zákoně z roku 1965, licenční smlouva pro předměty spadající do kategorie průmyslového vlastnictví byla upravena v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník).⁴⁹ Zastavíme-li se v první řadě u formy, v jaké musí být oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví (licence) poskytnuto, tak si lze povšimnout, že zákonodárce dodržuje systematiku napříč Občanským zákoníkem a obecně **nepožaduje** dodržení písemné formy, pokud se nejedná o poskytnutí:

- (i) výhradní licence;
- (ii) licence (výhradní či nevýhradní), která má být zapsaná do veřejného seznamu.⁵⁰

Veřejným seznamem, do kterého může být zapisována licence uvedená v bodě (ii) výše, se může rozumět například rejstřík ochranných známek nebo patentový rejstřík, u něhož je důležité jasně a veřejně definovat, kdo je oprávněným uživatelem a neporušuje práva držitelů; z tohoto důvodu je pak logické, že se nezapisují pouze výhradní licence, ale i nevýhradní.⁵¹

⁴⁸ Stát vykonává svoji moc prostřednictvím (zpravidla správních) státních orgánů, přičemž jednu z hlavních zásad aplikujících se na jeho činnost je zásada ochrany dobré víry a oprávněných zájmů, viz § 2 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁹ HOLCOVÁ, Irena, KŘEŠŤANOVÁ, Veronika. § 2358. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan., FIALA, Josef. a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721-2520)*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-12]. ASPI_ID KO89_e2012CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

⁵⁰ § 2358 Občanského zákoníku.

⁵¹ CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr, URBÁNEK, Jiří. § 2358 [Základní ustanovení]. In: CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr, URBÁNEK, Jiří. *Mediální právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 509, marg. č. 4.

Rozsah práv, které autor uděluje nabyvateli licence je pak určen v § 2376 Občanského zákoníku, který vymezuje základní čtyři prvky toho, jak může být licence udělena anebo omezena: „(...) **způsoby** užití díla mohou být omezeny **rozsahem**, zejména co do **množství**, **místa** nebo **času**.“

Prvním prvkem vymezení licence je způsob užití. Jak již bylo uvedeno výše, způsob užití musí být v daný moment známý a existující.⁵² Druhým prvkem, vymezujícím rozsah licence, je jeho množstevní určení, kdy například u udělení licence k užívání počítačových programů může být množství určeno počtem uživatelů a poskytovaných licencí. Omezení co do místa je pak poměrně evidentní již ze svého pojmenování, přičemž tento způsob omezení licencí lze dobře ilustrovat ve filmovém právu, kdy jednotliví producenti omezují možnost streamovacích platform užívat filmy pouze na určité území; u počítačových programů toto pak není zcela typické a jedná se spíše o nestandardní případy a specifické typy programů v závislosti na tom, kdo je nabyvatelem licence anebo uživatelem daného programu. Časové omezení je naopak poměrně standardní a lze jej rozdělit v zásadě pouze na dvě varianty – omezené dobou trvání a možnost užívat dílo na neomezeně dlouhou dobu. Omezená doba trvání je u počítačových programů (zejména u programů poskytovaných formou cloudových služeb) typická pro tzv. „*subscription based*“ licence, kdy má uživatel program zpřístupněn pouze na určitou dobu a po vypršení tohoto období si může zakoupit obnovení licence, jinak mu bude přístup k programu omezen či zrušen. Neomezená doba trvání oprávnění (tj. po dobu trvání ochrany autorských práv) je pak standardní pro případy, kdy došlo k vytvoření autorského díla na objednávku a osoba poptávající jeho vytvoření (objednatel) má zájem k němu disponovat se všemi právy po maximální možné dobu.

Není-li žádné z těchto omezení sjednáno anebo nevyplývá-li z účelu licenční smlouvy jinak, má se za to, že:

- (i) územní rozsah licence je omezen na území České republiky,
- (ii) časový rozsah licence je omezen na dobu obvyklou u daného druhu díla a způsobu užití, nikoli však na dobu delší než jeden rok od poskytnutí licence, a má-li být dílo odevzdáno až po poskytnutí licence, tak od takového odevzdání, a
- (iii) množstevní rozsah licence je omezen na množství, které je obvyklé u daného druhu díla a způsobu užití.⁵³

Jak již bylo uvedeno výše, uzavření písemné smlouvy sice není nezbytné pro konkretizaci vytvářeného díla anebo pro vznik oprávnění nabyvatele (nejedná-li se o případy uvedené v § 2358

⁵² Jedním z důvodů je i to, aby autor takového díla mohl všechny tyto způsoby užití zohlednit při stanovování odměny, kterou lze případně považovat za přiměřenou a spravedlivou (samozřejmě s přihlédnutím k okolnostem relevantního trhu).

⁵³ § 2376 odst. 2 a odst. 3 Občanského zákoníku.

Občanského zákoníku), v praxi se však k písemné formě uzavření smlouvy většinou přistupuje, přičemž ustanovení o právech k duševnímu vlastnictví by měla vždy tvořit imanentní součást takové smlouvy, u níž je byt' sebemenší možnost vzniku předmětu chráněného právy duševního vlastnictví. Neuzavření smlouvy v písemné formě totiž snižuje právní jistotu a zavdává mnohem vyšší riziko pro vznik případného soudního sporu mezi uživatelem a autorem či jiným držitelem práv.

Nedílnou součástí licence musí být i určení odměny⁵⁴ za udělení tohoto oprávnění (s výjimkou situace, kdy je licence poskytována bezúplatně – pro takový případ je však nutné bezúplatně udělení oprávnění uvést výslovně do smlouvy⁵⁵), jinak absence tohoto prvku může způsobit i neplatnost celé licence. Neplatnost však nevznikne, kdy z jednání stran bude zřetelné, že chtějí smlouvu uzavřít úplatně, ale výši odměny do smlouvy nezakotví. Poskytovatel licence však má v takovém případě nárok na odměnu obvyklou – tyto případy budou spíše výjimečné, jelikož strany se pochybnostem o výši odměny budou chtít vyhnout (i z případných daňových důvodů).⁵⁶ Sjednání konkrétní výše odměny za udělení licence lze tedy stranám v rámci smluvní dokumentace rozhodně doporučit – například lze použít mechanismus určení výše licenční odměny formou procentuálního vyjádření ceny z předmětu plnění mezi stranami, tj. v případě, kdy dodavatel poskytuje objednateli určité plnění, například dodávku nového systému, pak lze nastavit, že cena za udělení licence k plnění (novému systému) tvoří 10 % z ceny, kterou má objednatel dodavateli na základě smlouvy zaplatit.

1.3. Aplikovatelné smluvní typy

Na závěr této kapitoly se blíže zastavíme u vymezení smluvních typů aplikovatelných na oblast informačních technologií. Smlouva je jedním ze základních způsobu vzniků závazků mezi stranami, kterým si mezi sebou strany určují konkrétní práva a povinnosti. Jednotlivé rozdělení smluvních typů je pro praxi velice důležité z toho důvodu, že každý typ má svá určitá specifika, svá zákonná pravidla kterými se řídí pokud nejsou ve smlouvě dohodnuty podmínky plnění jinak.

⁵⁴ § 2366 Občanského zákoníku. Srov. i Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2008, spisová značka: 30 Cdo 2277/2007: „Zákon vyžaduje, aby součástí licenční smlouvy mezi autorem a uživatelem díla bylo též ujednání o odměně za poskytnutí práva k užití díla. Ujednání o odměně je povinnou náležitostí licenční smlouvy; i kdyby měla být licence poskytnuta bezúplatně, je potřeba to výslovně ve smlouvě uvést.“

⁵⁵ § 2366 odst. 1 písm. b) Občanského zákoníku.

⁵⁶ HOLCOVÁ, Irena, KŘEŠŤANOVÁ, Veronika. § 2366. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721-2520)*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-6-10]. ASPI_ID KO89_e2012CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

V praxi jsou pak nejčastěji používané zejména následující smluvní typy: (i) kupní smlouva, resp. smlouva o poskytování digitálního obsahu/služeb⁵⁷; (ii) licenční smlouva⁵⁸; (iii) smlouva o dílo⁵⁹; a (iv) zbývající kategorie nepojmenovaných (inominátních) smluv⁶⁰. Toto rozdělení však nelze vnímat tak, že se v každém případě uplatní pouze jeden konkrétní smluvní typ, jelikož úprava software a jeho vývoje, používání a servisu (jak budou tyto části blíže popsány v následujících kapitolách) je poměrně komplexní, uplatní se typicky kombinace výše popsaných smluvních typů (například kupní smlouva/smlouva o poskytování digitální obsahu a služeb s prvky smlouvy licenční, smlouvy a o dílo s prvky smlouvy licenční apod.).

Kupní smlouva by přicházela v úvahu především v případě, kdyby docházelo k nákupu rozmnoženiny počítačového programu na hmotném nosiči (CD, DVD apod.).⁶¹ S ohledem na novelu Občanského zákoníku účinnou od roku 2023 transponovala směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/770 ze dne 20. května 2019, o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb, však přišel nový typ smlouvy, který zavedl do Občanského zákoníku **smlouvu o poskytování digitálního obsahu a služeb**.⁶² Za digitální obsah se pak považuje věc v digitální podobě, tj. data vytvořená a poskytovaná v digitální podobě, což zahrnuje například video soubory, audio soubory, hudební soubory, počítačové programy, aplikace, digitální hry, e-knihy a ostatní elektronické publikace.⁶³

Ustanovení o kupní smlouvě se tak nově použijí primárně v případech, kdy je předmětem koupě věci (zařízení), jehož součástí je digitální obsah (tj. software) spjat takovým způsobem, že bez něj by daná věc nemohla plnit svoji funkci – v takovém případě hovoříme o tzv. věci s digitálními vlastnostmi. Takovou věcí je například počítač s předinstalovaným operačním systémem/různou sadou počítačových programů. Předmětem závazku je převedení vlastnického práva z prodávajícího na kupujícího.

U smlouvy o poskytování digitálního obsahu/služeb je pak předmětem závazku zpřístupnění digitálního obsahu/služby. V případě, že je digitální obsah uložen na hmotném nosiči,

⁵⁷ § 2079 a § 2389a Občanského zákoníku.

⁵⁸ § 2358 Občanského zákoníku.

⁵⁹ § 2586 Občanského zákoníku.

⁶⁰ § 1746 odst. 2 Občanského zákoníku

⁶¹ ŽENATÁ PECHÁČKOVÁ, Natálie. *Na co si dát pozor při uzavírání smlouvy o vývoji a dodání softwaru* [online]. 2019. [cit. 2024-03-20]. Dostupné z : <https://www.pravniprostor.cz/clanky/pravo-it/na-co-si-dat-pozor-pri-uzavirani-smlouvy-o-vyvoji-a-dodani-softwaru>

⁶² Zákon č. 374/2022 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁶³ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 374/2022 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, č. 374/2022 Dz.

který slouží čistě pro jeho přenos (CD, DVD), ustanovení o kupní smlouvě se užijí pouze v omezeném rozsahu a uplatní se především úprava o jednorázovém plnění v § 2389f Občanského zákoníku.⁶⁴ Specifika a dílčí otázky spojené s užíváním digitálního obsahu a digitálních služeb budou přiblíženy v podkapitole I.2.5. Je-li součástí digitálního obsah i oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví, užijí se na takové části ustanovení o licenci, což nás přivádí právě k dalšímu smluvnímu typu.⁶⁵

Licenční smlouva upravuje poskytnutí oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví a rozsah oprávnění, které jsou nabyvateli licence za odměnu smlouvou udělovány. Pro předměty chráněné Autorským zákonem (tj. právě počítačové programy) je pak v Občanském zákoníku samostatná úprava v § 2371 a násl. Licenční smlouva, respektive její prvky, jsou pak typicky kombinovány právě s výše popsányými smluvními typy a v takovém případě je typicky u části týkající se licenční smlouvy vyžadována specifická úprava práv (odlišná od zákonného režimu), které jsou k dodávanému počítačovému programu udělovány.

Licenční smlouvu je pak nutné vnímat ve dvou rovinách, a to buď jako smlouvu, kterou uzavírá (i) dodavatel počítačového programu a objednatel⁶⁶, jakožto organizace zajišťující daný program pro své pracovníky, kdy obsahem takové licenční smlouvy je spíše úprava práv k předmětu chráněného práva duševního vlastnictví v obecné rovině (například počet zakoupených licencí, dobu trvání udělených oprávnění, požadavky na dodavatele v oblasti kybernetické bezpečnosti anebo ochrany osobních údajů apod.), anebo (ii) dodavatel počítačového programu a samotný uživatel počítačového programu. V tomto druhém případě se jedná o tzv. licenční smlouvu s koncovým uživatelem (angl. *End User License Agreement*, zkráceně EULA), která obsahuje primárně konkrétní podmínky používání daného počítačového programu, které musí uživatel počítačového programu odsouhlasit před započítím jeho používání.

Dalším aplikovatelným smluvním typem je **smlouva o dílo** (taktéž typicky kombinována s prvky smlouvy licenční). Smlouva o dílo bývá v této oblasti často označována jako tzv. „implementační smlouva“ anebo „smlouva o vývoji“, kterou se dodavatel (zhotovitel) zavazuje pro objednatele zhotovit určité dílo (za dílo se považuje i věc či činnost s **jiným výsledkem**, kdy je jiným výsledkem myšlen právě i předmět práva duševního vlastnictví).⁶⁷ U komplexnějších a větších projektů bývá dodavatelem počítačový program zpravidla zcela nově vytvářen (dle

⁶⁴ § 2158 odst. 3 Občanského zákoníku.

⁶⁵ § 2389a odst. 2 Občanského zákoníku.

⁶⁶ V případě kombinace kupní smlouvy a licenční smlouvy, kupující a prodávající.

⁶⁷ Viz definice díla v § 2587 Občanského zákoníku: „*Dílem se rozumí zhotovení určité věci, nespadá-li pod kupní smlouvu, a dále údržba, oprava nebo úprava věci, nebo činnost s jiným výsledkem.* (...)“ a úprava díla vztahující se k předmětu práv duševního vlastnictví obsažená v § 2633 Občanského zákoníku.

zákoně terminologie smlouvy o dílo zhotovován) na základě požadavků objednatele anebo může být řešení vyvinuté dodavatelem implementováno do stávajícího IT prostředí objednatele (tj. činnost s jiným výsledkem, kdy jiným výsledkem je zde zajištění kompatibility dvou různých řešení). Při implementaci tak dochází jak k zakomponování již existujících počítačových programů (popřípadě jejich částí) vytvořených dodavatelem před uzavřením smlouvy, tak i ke vzniku nových počítačových programů (či jejich částí a prvků jej tvořících), které mají za cíl propojit tyto (existující a nová) řešení do jednoho funkčního celku. Bližší popis způsobu vývoje počítačového programu (resp. software) bude rozebrán v následujících kapitolách.

Zbytkovou kategorii smluvních typů pak tvoří tzv. **nepojmenované (inominátní) smlouvy**, které typicky nesou název „smlouvy o poskytování služeb“, u nichž objednatel vyžaduje (průběžné) poskytování služeb, během nichž může docházet ke vzniku nových hmotných věcí nebo děl chráněných právy duševního vlastnictví.

Nepojmenované (inominátní) smlouvy jsou u větších projektů typicky uzavírány jako **rámcové smlouvy**, které upravují v obecné rovině spolupráci mezi smluvními stranami, ale samy o sobě ještě nemusí zakládat konkrétní práva a povinnosti; uzavřením rámcové smlouvy však není vyloučeno, aby některé povinnosti v ní již byly upraveny a smluvní strany určitým způsobem zavazovaly (například povinnost objednat určitý počet služeb, zakoupit minimální počet kopií počítačového programu anebo závazek dodržovat mlčenlivost o veškerých skutečnostech, které si smluvní strany mezi sebou navzájem během jejího doby trvání sdělily apod.).⁶⁸ Rámcová smlouva typicky počítá s uzavřením dílčích (realizačních) smluv, které vedou již ke konkrétně určenému plnění – toto plnění pak může spočívat ve zhotovení konkrétního díla (uzavírá se „dílčí“ smlouva o dílo), koupě kopie počítačového programu (uzavírá se „dílčí“ kupní smlouva).

V tomto ohledu je tedy v rámcové smlouvě zakotvován mechanismus uzavírání dílčích smluv, který přímo upravuje kontraktační proces mezi smluvními stranami ve smyslu § 1731 a násl. Občanského zákoníku. Režim uzavření dílčích smluv je vhodné blíže upravit a zejména se zaměřit na to:

- (i) kdo zasílá nabídku (ofertu) na uzavření (dílčí) smlouvy ve smyslu § 1731 Občanského zákoníku, a kdo ji přijímá (akceptuje) ve smyslu § 1740 a násl. Občanského zákoníku;

⁶⁸ „Tzv. *rámcová smlouva nezakládá závazkový vztah; pohledávky a závazky smluvních stran z ní bez dalšího nevznikají. Tím není vyloučena možnost, aby si smluvní strany sjednaly v téže smlouvě vedle smluvních podmínek následně uzavíraných realizačních smluv i povinnost takové smlouvy uzavřít.*“ (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. 29 Cdo 5105/2014)

- (ii) co musí být obsahem takové nabídky (tj. aby byly splněny podstatné náležitosti smlouvy dle § 1732 Občanského zákoníku);
- (iii) kdy a zda musí strana na nabídku reagovat; a
- (iv) v jaký okamžik je dílčí smlouva uzavřena (tj. účinnost přijetí nabídky).

U bodu (i) pouze doplňuji, že jsou v zásadě dva mechanismy, jak započít kontrakční proces. Buď objednatel zašle nezávaznou poptávku na poskytnutí určitého plnění na dodavatele (standardní v případech, kdy objednatel není schopen blíže nadefinovat a nacenit konkrétní plnění), a dodavatel na základě této poptávky vypracuje závaznou nabídku (ofertu). Tuto nabídku následně objednatel posoudí a zváží, zdali na uzavření dílčí smlouvy má za daných podmínek zájem a přijme (akceptuje) ji. Alternativně může nabídku (ofertu) zasílat rovnou objednatel a dodavatel ji přijímat (akceptovat).

2. Vybrané právní aspekty

V druhé kapitole této rigorózní práce se budu věnovat vybraným právním aspektům v oblasti informačních technologií, zejména spojených s počítačovými programy, respektive softwarem jako takovým. S ohledem na širší definici termínu „software“ (jak bylo rozebráno v podkapitole 1.2.3), budu napříč touto prací používat právě pojem „software“, jelikož při vývoji aplikací a systémů v oblasti IT tvoří počítačový program pouze určitou část vznikajících předmětů a software je na druhou stranu všeobjímající termín.

Jednotlivé podkapitoly budou rozřazeny do několika základních oblastí podle „životního cyklu“ software. V každé fázi tohoto cyklu totiž nastávají určité situace, na něž musí být brán důkladný zřetel a je nutné se s nimi vypořádat. Jelikož každý aspekt tohoto životního cyklu má svá vybraná teoretická a právní úskalí, budou jednotlivé podkapitoly doplněny o praktické příklady a návrhy ustanovení, které jsem za dobu své koncipientské praxe v advokátní kanceláři navrhnul a používal při vyjednávání smluv, a to jak v pozici za objednatele, tak i dodavatele – textace některých ustanovení pak vycházejí a popřípadě i odpovídají formulacím standardně využívaným ve smluvních vztazích v oblasti IT. Čtenář (především stojící v pozici objednatele, jelikož absence či minimalizace úpravy práv duševního vlastnictví ve smluvní dokumentaci standardně svědčí spíše ve prospěch dodavatelů) tak bude moci při čtení této kapitoly čerpat inspiraci, odpověď na otázku vzniklou během vyjednávání smluvní dokumentace a v ideálně se bude moci vyhnout konfliktním situacím tak, že právo bude stát na jeho straně.

2.1. Vývoj software

Na úvod je nezbytné popsat, jaké hlavní fáze tvoří životní cyklus softwaru. V této podkapitole se tedy budu zabývat vývojem samotného software, zejména způsoby jeho vývoje a komponenty, které lze při jeho tvorbě použít.

2.1.1. Způsoby řízení

Nejprve začneme s popisem toho, jaké způsoby vývoje jsou v praxi používány a jaké jsou jejich výhody, v jakých situacích a pro jaké projekty jsou tyto způsoby nejčastěji používány a nejvíce vhodné. Základní způsoby vývoje software tvoří tzv. waterfall vývoj a agilní vývoj.

Oba procesy mají mnoho společného. Prvním základním pojítkem je, že oba začínají poptávkou a designem samotného řešení. Objednatel si v první řadě musí vymezit, o jaký typ software má zájem a podle toho si zvolí i jeho dodavatele. S ohledem na zaměření této rigorózní práce se nebudu blíže věnovat tomu, podle jakých kritérií má objednatel vybírat dodavatele konkrétních řešení a přistoupím rovnou k tomu, co vše může tvořit počáteční poptávku objednatele.

V první řadě se jedná o zadávací dokumentaci (lze za ni označovat různé dokumenty) objednatele obsahující vždy alespoň obecný popis samotného projektu, jeho cíle a důvody pro jeho realizaci. Uvedení důvodů pro realizaci projektu může být velice nápomocné pro dodavatele, který při vypracování (standardně vypracovávané) **předimplementační analýzy** (tj. dokumentu, který základní zadání/poptávku objednatele rozvíjí do většího detailu a již přímo specifikuje další požadavky na řešení) může tyto důvody využít pro návrh určitých funkcionalit, které objednatel v návrhu mohl opomenout. Dodavatel bude totiž zpravidla mít větší znalost v oblasti IT a může tak objednateli doporučit provedení dalších prvků v dodávaném řešení, které například umožní pro jeho uživatelům snadnější ovladatelnost.⁶⁹

V zadávací dokumentaci bývají definovány funkční a technické požadavky poptávaného řešení obsahující popis požadavků na funkce a vlastnosti, které by měl výsledný software splňovat a specifikace technických aspektů projektu (platforma, na které bude software nasazen, programovací jazyk, bezpečnostní požadavky, testovací požadavky apod.). Další podstatnou částí

⁶⁹ Pro lepší představitelnost ilustrovat tuto situaci na následujícím případu – objednatel má zájem o vytvoření webových stránek, přičemž důvodem pro jejich zavedení je nabídnout jeho zákazníkům vedle možnosti nakupovat v kamenném obchodě i možnost nakupovat prostřednictvím internetu ze svých počítačů. Dodavatel však objednateli navrhne možnost webové stránky přizpůsobit i jiným (mobilním) zařízením – tj. webové stránky budou vytvořeny na principu responzivního designu (tj. jejich rozvržení bude umožňovat zobrazení přizpůsobené na různé typy zařízení, např. chytré telefony).

tvorí stanovení harmonogramu, tj. časového rozvrhu, milníků a termínů pro dokončení dílčích částí samotného projektu.

Dokáže-li objednatel v rámci poptávky/zadání definovat i požadavky na samotnou analýzu, je určitě vhodné tyto prvky zahrnout přímo do smluvní dokumentace, respektive vyjmenovat jednotlivé části, které by měla (předimplementační) analýza obsahovat.

Analýza by vždy měla obsahovat detailní a rozvedený popis poptávaného řešení (jaké komponenty budou použity při vývoji), způsob provedení a nasazení software v rámci jednotlivých fází (včetně případné implementace na IT infrastrukturu objednatele), testovací scénáře a akceptační kritéria (tj. jak budou testy probíhat, jakou mohou vykazovat chybovost – zde je určitě vhodné definovat různé kategorie vad, popřípadě i časové úseky kdy budou akceptační testy prováděny a nejzazší lhůty pro jejich provedení ze strany objednatele/dodavatele), plán školení uživatelů objednatele (je totiž nezbytné zajistit, že uživatelé budou schopni s dodaným softwarem pracovat), případně i způsob provedení migrace dat (je-li objednatelem nahrazován starý software).

Jelikož bude analýza podléhat akceptaci ze strany objednatele, je vymezení jejich částí v rámci zadání plnit funkci akceptačních kritérií právě pro analýzu. Právě akceptace a akceptační kritéria se pojí s oběma základními způsoby vývoje software a slouží především k ověření toho, že dodávané výstupy bude moci objednatel používat (u počítačového programu se může jednat o možnost program spustit, provádět určité funkce; u ostatních částí software – například k související dokumentaci popisující zdrojový kód; tomuto bude blíže věnována podkapitola 2.1.2). Nedílnou součástí akceptace je pak pochopitelně i provedení tzv. testování.

Zde je vhodné opět připomenout, že právě stanovení základních pravidel akceptace, akceptačních kritérií a testů tvoří poměrně podstatný prvek celého řízení projektu, jelikož bez jejich existence by mohl dodavatel „vnutit“ objednateli nedokonalý a chybný výstup mající za vliv potenciální nefunkčnost dodávaného software. Pokud by taková situace nastala, pak by pochopitelně vznikla i potřeba víceprací, obecně zvýšení nákladů pro objednatele a zpravidla i celkové zpoždění projektu.

Jelikož však již od počátku projektu vzniká řada různých dokumentů, je na místě nastavit i určitou prioritu těchto dokumentů – zde lze určitě jak na straně dodavatele, tak i na straně objednatele doporučit, aby nejvyšší prioritou byla dána samotné smlouvě a jejím přílohám, jelikož smlouvu zpravidla schvalují a podepisují statutární orgány obou stran.

U dokumentů vznikajících až v průběhu samotného projektu už ale standardně statutární orgány objednatele/dodavatele do jednání aktivně nevstupují a jsou zapojeny spíše v případech, kdy dojde k nějakému sporu a je nutné jej eskalovat. Například akceptování zmiňované

předimplementační analýzy tedy může být už v pravomoci „pouze“ osob zapojených do samotného řízení projektu – ty by však neměly mít možnost smlouvu měnit v podstatných rysech, ale vždy se držet „mantinelů“ nastavených ve smlouvě. Pokud však mají statutární orgány důvěru ve své projektové manažery a manažery vývoje/implementace, lze i předimplementační analýzu či jiné dokumenty vytvořené za doby trvání smlouvy, předřadit před samotnou smlouvu (výhodou takového jednání může být rychlejší a operativnější reagování na nezbytné změny v projektu).

Tímto se dostáváme k dalšímu klíčovému a společnému prvku obou způsobů vývoje, tj. k personální stránce projektu. Osoby zapojené do vývoje lze rozdělit na (i) realizační tým a (ii) řídicí výbor.

Realizační tým je složen z osob podílejících se na samotném vytváření/dodávání řešení a reálně vytvářející poptávané řešení. Zde je často zájmem objednatele zajistit dostatečnou kvalitu členů realizačního týmu. Objednatel proto může po dodavateli splnění takových parametrů vyžadovat a prokázat (například doložením vzdělání jednotlivých členů realizačního týmu, referencemi či projekty, do kterých byl konkrétní člen zapojen). V soukromé sféře se však k hodnocení kvality realizačního týmu ne vždy přistupuje, jedná se primárně o oblast veřejných zakázek na dodávku a servis software, kde zadavatel může pro určité klíčové systémy a pro vyhodnocení nabídek stanovit určité parametry, na jejichž základě bude hodnotit a vybírat konkrétního dodavatele pro zakázku.

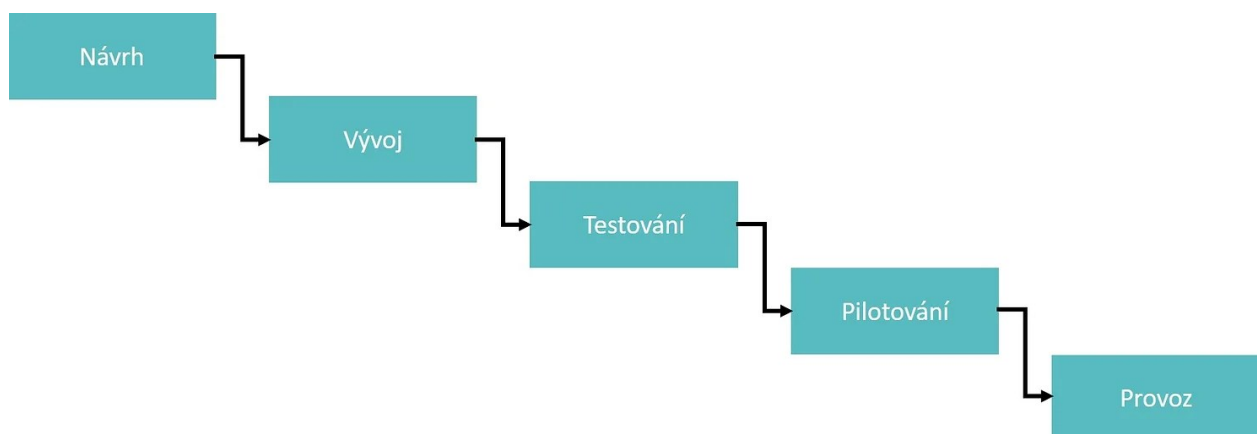
Co se týče řídicího výboru, tak jeho složení tvoří osoby zaštiťující řádné plnění smlouvy na projektové úrovni, jejichž úkolem je zejména postupné zaznamenávání průběhu vývoje software, kontrola zdali jsou dodržovány termíny či základní parametry zadání a operativní řešení problematických situací. Složení řídicího výboru pak záleží na obchodní dohodě stran, v zájmu obou stran však lze doporučit rovnoměrné zastoupení a případné způsoby řešení sporů v situacích, kdy se řídicí výbor nemůže dohodnout (například při opakovaném selhání jednání eskalovat danou situaci na statutární orgány).

Zřízení řídicího vývoje však nemusí být nutně „bičem“ objednatele na dodavatele, ale zároveň nabízí dodavateli nástroj, díky kterému bude může efektivně požadovat od objednatele určitou součinnost. U větších řešení anebo řešení, které nahrazují aktuální software objednatele, totiž bude zpravidla nutné přizpůsobit dodávaný software na systémy objednatele, například propojit jednotlivé separátní databáze objednatele s novým systémem. K tomuto právě vyžaduje dodavatel určitou spolupráci od objednatele (zřízení přístupů apod.), kterou právě může vynucovat prostřednictvím řídicího výboru a zajistit si tak poskytování konkrétní součinnosti.

Společných rysů způsobů vývoje je pochopitelně více, nicméně každý z nich má svá vlastní specifika podle typu vývoje. Z tohoto důvodu se již nyní zaměřím na konkrétní způsoby vývoje, u kterých popíšu jejich klíčové aspekty.

(a) Waterfall vývoj

Waterfall vývoj představuje tradičnější přístup k vývoji software, který má explicitně definovanou metodiku, cíle a využívá při řízení lineární a sekvenční postup. Při jeho použití jsou totiž využívány jasně definované a oddělené fáze, které na sebe bezprostředně navazují a jejich provedení je podmíněné pro začátek fáze následující. Waterfall přístup tak bude vhodný především u projektů, u nichž má objednatel alespoň hrubou představu o tom, čeho chce dosáhnout (např. může mít zpracovanou základní zadávací dokumentaci pro dodávané dílo – typicky hrubou technickou specifikaci). Dodavatel se pak na onu „představu“ dodavatele při vývoji zaměřuje v různé míře v závislosti na tom, v jaké fázi se vývoj nachází. Jaké jsou tedy fáze waterfall vývoje?



Zdroj: Šimůnek, 2019, dostupný z: <https://www.davidsimunek.com/post/jaky-je-rozdil-mezi-waterfall-a-agile>

První část tvoří již zmiňované vypracování návrhu, které je ukončeno akceptací (ověřením a potvrzením splnění akceptačních kritérií) a přesunem do bezprostředně navazující fáze. Ve druhé fázi (spočívající ve vývoji) dodavatel postupně programuje dodávaný software za pomoci svého realizačního týmu. Vedle vývoje samotného software by měl dodavatel klást důraz na i vypracování dokumentace, která bude vyvíjené řešení popisovat v detailu. Tato dokumentace by měla zahrnovat uživatelské postupy, administrátorské informace, bezpečnostní opatření dodávaného řešení, provozní postupy a jakýkoli další dokumentovaný materiál, který vzniká v průběhu projektu. Bez detailního popisu softwaru totiž nelze zajistit bezproblémovou schopnost objednatele, respektive jeho uživatelů, jeho užívání a obsluhy bez součinnosti dodavatele, což

může v zásadě způsobit dva problémy. Prvním z těchto problémů je praktická nepoužitelnost dodaného řešení pro objednatele; tento problém však lze eliminovat skrze dodatečná školení. Druhým (avšak podstatnějším) problémem, je způsobení (v kombinaci s dalšími faktory) tzv. vendor lock-inu neboli uzamknutí objednatele dodavatelem takovým způsobem, že fakticky jedinou osobou, jež je schopná řešení obsluhovat, měnit, přizpůsobovat apod., je dodavatel (vendor lock-inu se budu věnovat v podkapitole 2.4.2).

Jakmile má dodavatel vyvinuto řešení (v souladu s původní specifikací objednatele a případně následně zpracovanou a akceptovanou analýzou – tj. software byl akceptován), lze přistoupit k jeho testování. Testování pak může probíhat několika způsoby s ohledem na to, jaký výstup je předáván a v jaké míře se do samotného testování zapojuje objednatel či nikoliv. V první řadě je nutné určit výstup, který je předmětem testování – pokud se jedná o předání nějaké dokumentace k dodávanému plnění (technická dokumentace, uživatelské příručky, koncepční materiály popisující zdrojový kód apod.), objednatel v takovém případě ověří, jestli tato dokumentace splňuje případné požadavky kladené na tyto materiály (např. obsah, členění na požadované kapitoly, počet znaků atd.).

U testování a předávání software je pak podstatné určení počtu vad, které se mohou během testování objevit a které jsou přípustné. Vady mohou mít dvojí charakter, vady právní (nedostatek oprávnění k dodávanému řešení – bude blíže popsáno v kapitole 2.2) a vady faktické, které se mohou projevit „*jako nefunkčnost softwaru či jeho části nebo jako nesoulad funkcí softwaru s definovanou funkcionalitou*“⁷⁰. Od vad je nutné ještě odlišovat chyby, které mohou při používání software vzniknout a případně vést ke způsobení vady software. Chyba může být například způsobena nesprávným používáním software, kdy není postupováno podle návodu a software neumožní provedení určité operace – software v tomto případě není vadný, jelikož jej uživatel nepoužil správným způsobem a není zasaženo do jeho funkcionality/provozní schopnosti. Pokud však při používání software správným způsobem nastane chyba vedoucí například k zaseknutí/ukončení software, jedná se již o vadu.

Vady se standardně rozdělují na 3 kategorie – A, B a C, popřípadě Vysoká, Střední a Nízká, podle jejich závažnosti. Každý objednatel může tyto vady definovat odlišně s ohledem na své potřeby, nicméně nejčastější lze případně vycházet z následujících definic:

⁷⁰ ŘEZNÍČEK, David. *Rozdíl mezi vadou softwaru a vlastností softwaru řešenou skrze SLA*. [online]. 2022 [cit. 2024-05-18]. Dostupný z: https://www.epravo.cz/top/clanky/rozdil-mezi-vadou-softwaru-a-vlastnosti-softwaru-remenou-skrze-sla-114281.html?mail#_ftn1.

„Vysoká“ úroveň se vztahuje k vadám, které ovlivňují základní funkčnost software nebo jeho částí, software je nepoužitelný (např. nelze spustit), je ohrožena jeho bezpečnost anebo se jedná o vady spojené s legislativními požadavky na dodávané plnění.⁷¹

„Střední“ úroveň se vztahuje k vadám, které nepoškozují základní funkčnost software nebo jeho částí. Tyto vady však mohou negativně ovlivnit uživatelské pohodlí anebo výkon softwaru, například je částečně zpomalena odezva.⁷²

„Nízká“ úroveň představuje takové vady, které nespadají do kategorie „Vysoká“ nebo „Střední“, a tyto vady nejsou způsobeny okolnostmi za které neodpovídá Dodavatel.⁷³

Při finálním testování řešení pak chce objednatel eliminovat situace, kdy se v software vyskytují vady kategorie „Vysoká“. Případné vady úrovně „Střední“ a „Nízká“ nemusí být úplně zásadní pro fungování software a lze jejich odstranění ponechat na pozdější dobu. Nebylo by totiž férové a ani ospravedlnitelné, pokud by objednatel mohl odkládat akceptaci dodávaného plnění kvůli jednomu tlačítku, které má oproti původnímu zadání jinou barvu či font. Přípustnost vad je pak u dodávky software poměrně standardní, jelikož oproti standardním hmotným věcem typu stůl, židle apod., je software „živým“ produktem neustále reagujícím na jakékoliv dílčí změny ve svém obsahu a software bez vad je určitou utopistickou představou.

Druhým podstatným prvkem je i určení toho, kdo bude testování provádět. Testovací scénáře standardně navrhuje dodavatel, jelikož ten software dodával a je tak schopen s dostatečnou znalostí navrhnout takové testy, které osvědčí jeho funkčnost. Pokud objednatel nemá dostatečné zdroje a vlastní IT oddělení schopné podle testovacích scénářů provést testování, provádí testování dodavatel za účasti zástupců objednatele. Pokud objednatel s dostatečnými zdroji disponuje, dodavatel poskytne vyvinutý software objednateli a ten si testování provede sám za účasti zástupce dodavatele – vždy však podle předem stanovených akceptačních testů. Jelikož dodávaný software není zpravidla rovnou po testování nasazován do ostrého provozu, je testovaná verze nasazována do testovacího prostředí, v němž dojde k provedení akceptačního řízení. Pokud software splní dohodnutá kritéria a vykazuje přípustný počet vad, dojde k jeho akceptování a nasazení do produkčního prostředí. Podobně se bude postupovat i v případě, kdy budou nasazovány nové verze

⁷¹ *Ilustrativní příklad:* Dodávaný systém má závažnou vadu, která způsobuje, že se systém neustále znovu spouští, což znemožňuje uživatelům jakékoliv použití počítače. Tato vada ovlivňuje základní funkčnost a musí být okamžitě opravena, aby mohl být software byl znovu použitelný.

⁷² *Ilustrativní příklad:* Některé funkcionality software mohou být opožděné a může dojít k pomalému načítání. Uživatelé však mohou nadále software používat.

⁷³ *Ilustrativní příklad:* Dodávaný software může mít drobnou formátovou anebo vizuální vadu v zarovnání textu. I když tato vada může působit neesteticky, uživatelé mají stále možnost software používat bez jakýchkoliv funkčních problémů.

či záplaty. Touto dvoukolejností je pak zajištěno to, že živá verze (produkční verze) software nebude narušena takovou úpravou, která by rozhodila její základní funkčnost.

Po testování pak může před samotným nasazením software do pilotního provozu existovat ještě samostatná fáze, v níž budou migrována data. Tato fáze však bude zpravidla nastávat při situacích, kdy objednatel nahrazuje původní systém novým řešením a z původního systému je nutné namigrovat původně uložená data, se kterými má nový systém už pracovat.

Pilotní provoz pak předchází nasazení softwaru do ostrého provozu a slouží v zásadě k druhému otestování toho, aby si objednatel mohl dodaný produkt / systém vyzkoušet v jeho finální verzi a případně ještě upozornit a požadovat odstranění vad.

Na závěr je pak vhodné upozornit, že tento typ vývoje může být použit i pro menší projekty, v nichž některé fáze (např. tvorba analýzy) mohou být přeskakovány.

Jedním z úskalí waterfall vývoje je rigidnost celého procesu a poměrně složité způsoby změny zadání, které mohou vyvstat až při samotné realizaci. Waterfall vývoj je obecně naceněn před počátkem vývoje a při objevení jakýchkoliv zásadnějších změn je pak nutné provádět složité změnové řízení, které může představovat jedno z ohnisek případných sporů mezi smluvními stranami a důvodem pro ukončení nezdařilých projektů.

(b) Agilní vývoj

Druhým způsobem vývoje software je agilní vývoj. Agilní vývoj je v porovnání s waterfall vývojem flexibilnější a je schopen promptně reagovat na skutečnosti zjištěné během realizace projektu. Oproti waterfall vývoji, kde je předem znám záměr a výsledek, jehož chtějí smluvní strany dosáhnout, u agilního vývoje je jeho průběh značně odlišný. V čem tedy taková forma vývoje spočívá?

Agilní vývoj je termín označující způsob řízení, který se používá k popisu iterativního (opakujícího) vývoje softwaru – iterativní vývoj softwaru zkracuje životní cyklus vývoje dokončením práce v krátkých přírůstcích, kdy se takové postupné dokončování prací obvykle označuje jako sprinty, které trvají zpravidla jeden až čtyři týdny.⁷⁴

Jak již bylo naznačeno v předchozí části, waterfall vývoj má jasně danou strukturu – analýza, vývoj, testování, pilot, ostrý provoz. Agilní vývoj však fáze vývoje a testování neustále

⁷⁴ Microsoft. *Co je agilní vývoj?* [online]. 2023. [cit. 2024-03-20] Dostupný z: <https://learn.microsoft.com/cs-cz/devops/plan/what-is-agile-development>.

opakuje (jednotlivý obsah fází však zůstává v zásadě obdobný – probíhá vývoj, výstup se otestuje a akceptuje – finální produkt se otestuje a nasadí).



Zdroj: SYSTEUM, dostupný z: <https://www.systemum.cz/cs/blog/agile-waterfall-devops-zakladni-prehled-pristupu-k-vyvoji-sw>

Výhodou agilního vývoje je, že pokud v průběhu realizace projektu objednatel zjistí, že mu některé části nevyhovují, chce je změnit či doplnit, může tak udělat a dodavatel s tím v zásadě i počítá. Není zde tedy nutné provádět složité změnové řízení, které by mohlo napsat vztahy mezi smluvními stranami, ale změnové řízení má spíše povahu dialogu mezi stranami, jelikož zde není pevně daný výsledek – objednatel totiž využívá tento způsob řízení v situacích a pro projekty, kdy mu nejsou zcela známy parametry plnění, kterého chce dosáhnout (tj. nedodává dodavateli konkrétní specifikace, ale pouze obecný záměr).

Právě kvůli existenci pouze obecného záměru a neexistenci technické specifikace, je zde i odlišný způsob stanovení odměny pro dodavatele. U waterfall vývoje je stanovena konkrétní cena a platební milníky zpravidla korespondující s průběhem jednotlivých fází.⁷⁵ Při agilním vývoji však dodavatel z podstaty a struktury řízení projektu není schopen určit finální cenu projektu, a proto se zde pracuje se dvěma způsoby stanovení ceny – tzv. režim „Fix Time & Fix Price“ anebo „Time & Material“.

Režim „Fix Time & Fix Price“ neboli pevný termín a pevná cena spočívá v tom, že objednatel s dodavatelem se dohodnou na dodání konkrétního plnění, v konkrétním čase a za konkrétní cenu. Tento režim tedy nejvíce připomíná waterfall vývoj založený na dodání konkrétního plnění, nicméně výsledkem v tomto případě není ucelený a komplexní systém, ale spíše jeho konkrétní část. Objednatel pak ověřuje plnění dodavatele skrze určitou dobu standardního akceptačního řízení (pro agilní vývoj je však typičtější určitá zjednodušená forma akceptačního řízení). Pro případy, kdy by bylo nutné pro plnění poskytnout vícepráce, měl by si objednatel ve smlouvě s dodavatelem zajistit, že takové plnění musí být vždy předem (písemně) schváleno, případně lze stanovit určitý rozsah víceprací nevyžadujících schválení (do 2 člověkodnů / Man-Days za 1 kalendářní měsíc).

⁷⁵ Cena za dodaný systém je 100 milionů a plnění je rozděleno na celkově 5 fází; každá fáze tak může být naceněna stejně (tj. 20 %) anebo vznikne nárok na cenu při vytvoření analýzy a pak až po testování, migraci a dodání plnění jako celku (tj. za některé fáze nebude stanovena žádná odměna). Zde však bude záležet na průchodnosti takového postupu na obchodní úrovni.

V režimu „Time & Material“ dodavatel nemá předem jasně stanovený plán, ale průběžně objednateli vyúčtovává strávený „čas a materiál“ na pravidelné bázi. Objednatel má v tomto případě větší flexibilitu v tom, že si může požadavky na dodávané plnění průběžně upravovat – prakticky si tak objednatel objednává „pracovní sílu“. Objednatel pak kontroluje efektivitu plnění dodavatele skrze výkazy práce, což je v zásadě stejný timesheet, jako vyplňují koncipienti a advokáti pro své klienty.

(c) DevOps

Třetím způsobem řízení vývoje je tzv. **DevOps**, který ve velké míře vychází z agilního vývoje a kombinuje vývoj software a jeho provoz.⁷⁶ Oproti agilnímu vývoji, kdy je software průběžně vyvíjen a testován a až následně nasazován do ostrého prostředí, u DevOps vývoje je vyvíjeno, testováno a nasazováno do ostrého provozu průběžně. S ohledem na detail popisu předchozích a nejčastějších způsobů řízení vývoje software, se již nebudu popisu tomuto způsobu řízení vývoje software ve větší míře věnovat.

2.1.2. Tvorba software

V následující podkapitole se budu zabývat jednou z těch nejzásadnějších částí životního cyklu software – samotnou tvorbou. I přestože může mít objednatel zabezpečená sebelepší práva k duševnímu vlastnictví vytvořeného za doby trvání spolupráce stran, je zde nutné vždy pamatovat i na reálnou stránku věci a případné dopady toho, když objednatel nenastaví dodavateli jasné mantinely pro to, co může při tvorbě použít. Dodavatel (ať už fyzická nebo právnická osoba) totiž při tvorbě software využívá prakticky čtyři metody – (i) tvoří software zcela od začátku (název této metody je oblíbeně nazýván jako „stavba na zelené louce“), (ii) používá své již dříve vytvořené duševní vlastnictví (např. naprogramované knihovny apod.), (iii) používá proprietární neboli standardní software anebo (iv) využívá otevřený software šířený pod veřejnou licenci. Každá z těchto metod však má své výhody a úskalí a objednatelé by měli vždy při svém projektu zvažovat různé výhody a úskalí těchto metod.

(a) Vytváření software „na zelené louce“

Tento způsob tvorby představuje jednu z bezpečnějších metod tvorby software, jelikož dodavatel nepoužívá žádné komponenty třetích stran, ale vše tvoří vlastními silami a je výsledkem jeho jedinečné tvůrčí činnosti. Výhody tvorby software tímto způsobem svědčí primárně

⁷⁶ Microsoft. *Co je DevOps?* [online]. 2023. [cit. 2024-03-20] Dostupný z: <https://learn.microsoft.com/cs-cz/devops/what-is-devops>.

objednateli, a naopak dodavatel zde bude „tahat za kratší konec“ – jeho jediným nástrojem na objednatele bude v tomto případě možnost požadovat vyšší cenu – nemůže-li dodavatel použít „žádné zkratky“ vedoucí k dosažení požadovaného cíle, lze předpokládat vynaložení vyššího úsilí na jeho straně bude znamenat vyšší náklady, které se pochopitelně musí promítnout do jeho cenotvorby. Z praxe lze však konstatovat, že projekty postavené na tvorbě zcela nového software jsou spíše výjimečné.

Má-li objednatel zájem využívat dodaný software pouze a výhradně pro sebe, má za předpokladu předchozího dostatečného a bezpečného zajištění práv (a to i na straně dodavatele) největší jistotu v tom, že mu bude poskytnuto maximum oprávnění a s dodaným software bude moci disponovat (užívat jej, zasahovat do něj apod.) bez jakéhokoli omezení.⁷⁷

Objednatel však v tomto případě musí zvažovat, zdali se mu vyšší investice do dodávaného software vyplatí natolik, aby dodavateli neumožnil (i) použít jím již dříve vytvořené části software (např. má-li dodavatel naprogramovanou platební bránu, kterou by musel v tomto případě tvořit zcela od začátku znovu) anebo (ii) použít nově vytvořené části software i pro jeho budoucí produkty (tj. získal by pouze nevýhradní oprávnění).

Výhradnost udělených oprávnění se dle mého názoru vyplatí objednateli především v případech, kdy dochází k tvorbě nového unikátního projektu, který na trhu ještě není dostupný a objednatel se chce „ochránit“ vůči své konkurenci po určitou dobu. V praxi však zaznívají i takové argumenty, že pokud bude při této tvorbě software objednatel vyžadovat výhradní licenci, dochází k „brždění“ IT odvětví, zbytečnému zvyšování ceny požadovaného řešení a k nesmyslnému bránění dodavatelům efektivně tvořit nové počítačové programy. Částečně lze s těmito názory souhlasit a je pravdou, že objednatelé někdy (až kvůli zbytečné opatrnosti a obavy před konkurencí) nelogicky požadují výhradní oprávnění k dodaným částem software anebo software jako takovému. Nicméně s názory razící tezi udílení nevýhradnost práv za každých okolností se nemůžu ztotožnit a to především z toho důvodu, že i autorskoprávní ochrana určitých konkrétních a přelomových výtvorů si v určitých aspektech zaslouží „podobnou ochranu“ jako předměty průmyslového vlastnictví (například u patentů či užitných vzorů přece nikdo nebude tvrdit, že brzdí pokrok společnosti a jejich tvůrce by se měl vzdát svých výhradních práv již od počátku jejich vzniku). Určitý korektiv přiměřenosti je zde pochopitelně na místě a bude vždy záležet na okolnostech daného případu. Tímto se tak dostáváme k druhé metodě tvorby software.

⁷⁷ Pro účely této části předpokládám, že dodavatel nebude porušovat práva třetích osob, např. nebude programovat již dříve vytvořený software někým jiným.

(b) Použití dříve vytvořených výsledků

Určitým kompromisním modelem je umožnění dodavateli použít výsledky, které již v rámci svých předchozích projektů vytvořil. Dodavatel tedy může pro tvorbu dodávaného řešení použít i šablony, které využívá na jiných projektech u svých klientů a díky jejich použití bude moci objednateli snížit cenu za dodávané řešení. I přestože objednatel nebude v zásadě (v podstatné míře omezen) v poskytnutých oprávněních omezen, může pro posílení svých práv a i případnému posílení svého tržního postavení oproti svým obchodním konkurentům (nedisponujících softwarem, který má objednatel zájem vytvořit) však legitimně požadovat, aby k částem, které mu byly vytvořeny na míru, získal výhradní oprávnění.

Ve smlouvě však bude nutné rozlišovat dva typy duševního vlastnictví – tzv. „generické“ a „individuální“. Generické duševní vlastnictví bude to, které již dříve vytvořil dodavatel v rámci své podnikatelské činnosti a používané na více projektech, individuální duševní vlastnictví pak bude reprezentovat výsledky činností dodavatele vytvořené na míru.

*„1. Je-li součástí plnění dodavatele dle této smlouvy takový výsledek činnosti, který podléhá ochraně dle zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů („Autorský zákon“), zejména autorské dílo ve smyslu § 2 Autorského zákona anebo databáze ve smyslu § 88 Autorského zákona, které bylo vytvořeno **výhradně pro potřeby (na míru) objednatele („Individuální Duševní vlastnictví“)**, pak dodavatel s účinností ke dni předání daného plnění postupuje objednateli právo výkonu majetkových práv autorských. V rozsahu v jakém to není z objektivních důvodů možné, uděluje dodavatel objednateli k tomuto Individuálnímu Duševnímu vlastnictví objednateli výhradní právo užití (v původní či změněné podobě) v následujícím rozsahu:*

(a) v územně neomezeném rozsahu;

(b) bez množstevního omezení;

(c) k jakémukoliv účelu a způsobu užití; a

(d) na dobu trvání příslušných majetkových práv (zejména majetkových práv autorských a zvláštních práv pořizovatele databáze).

(Právo výkonu majetkových práv a licence společně jako „Práva“)

2. Ve vztahu k duševnímu vlastnictví, které je součástí výsledku plnění dle této smlouvy, ale nebylo vytvořeno dodavatelem výhradně pro potřeby (na míru) objednatele („Generické Duševní vlastnictví“), získává objednatel oprávnění popsaná v odstavci 1 jako nevýhradní.“

Praktickou otázkou pak je, zdali budou strany vůbec schopny určit, jaké části jsou individuální a jaké generické. V praxi často strany před zahájením tvorby software (popřípadě až při jeho dodání, není-li dřívější určení fakticky možné) označí prvky, k nimž dojde objednateli k udělení výhradních oprávnění a ke kterým naopak získá objednatel pouze nevýhradní práva – toto vymezení může být například provedeno v seznamu dodaných výsledků v jednoduché přehledné tabulce, která na jedné straně bude obsahovat název (části) software a na druhé rozsah udělených práv. Tabulku lze případně rozdělit i podle základních (generických/core) částí a modulárních (individuálních) částí software.

Rozsah udělovaných oprávnění, primárně co do možnosti objednatele do software následně zasahovat, lze pochopitelně modifikovat dle dohody mezi smluvními stranami. Objednatel by měl mít možnost vyjednat si neomezená oprávnění v situacích, kdy dodávaný software byl navrhnut pro specifické účely objednatele a má do budoucna zájem si například správu dodaného software provádět vlastními silami anebo prostřednictvím třetí osoby.

Pokud by dodavatel však na dodávce obdobných řešení měl postavenou svou podnikatelskou a ekonomickou činnost, tj. individuální duševní vlastnictví bude představovat spíše customizaci standardizovaného produktu dodavatele (generického duševního vlastnictví) a bude se jednat pouze o dílčí (minoritní) části dodávaného řešení, pak je šance na získání oprávnění k zásahu do osobnostních práv mnohem limitovanější.

(c) Použití proprietárního (standardního) software

Jedním z dalších typů vývoje software je používání proprietárního neboli standardního software a jeho případné customizace. Oproti případu, kde jsem popisoval tvorbu software zcela od počátku, kdy dodavatel musí začínat programování veškeré plnění z ničeho, se tato situace do značné míry připodobňuje situaci, kdy je celý proces urychlen tím, že dodavatel má povoleno používat již jím dříve vytvořené části v rámci jiných projektů a objednatel je srozuměn, že mu bude poskytnuta pouze nevýhradní licence. V tomto případě však nemusí dodavatel používat především své vlastní výsledky činností, ale může použít i software třetích stran – tím je v tomto případě myšlen proprietární (standardní) software.

Proprietární (standardní) software je definován jako software s omezenými možnostmi používání a uzavřeným kódem, kdy držitel práv k takovému softwaru vymezuje jeho uživatelům přesné možnosti používání a uživatelé nejsou oprávněni takový software volně šířit ani v něm provádět jakékoliv úpravy (zpravidla je takový software omezen počtem počítačů, na kolika může

být nainstalován a držitel práv k němu poskytuje možnost přístupu formou přístupových klíčů).⁷⁸ Pro účely smluvní dokumentace pak lze tento typ software definovat například následovně a s touto definicí pracovat při zakotvování dalších povinností a omezení:

„Proprietární (standardní) software představuje počítačové programy, softwarové prvky anebo další části, které jsou distribuovány dodavatelem či třetí osobou pod obvyklými licenčními podmínkami pro široké využití třetími osobami („Proprietární software“).“

Ze strany dodavatele pak může být proprietární software využíván několika způsoby. Pokud je dodavatel zodpovědný za vývoj software v rámci dodávky celého projektu, může pak do dodávaného řešení pro určité funkcionality implementovat tento proprietární software. V této souvislosti však lze minimálně doporučit, aby měl objednatel nad tím, co je zakomponováno do dodávaného řešení, maximální kontrolu a případně mohl dodavatele v takových situacích korigovat anebo po něm požadovat zajištění odpovídající náhrady.⁷⁹ Dodavatel totiž může použít jak svůj vlastní proprietární software (pro tyto situace lze uvažovat i o možnosti objednatele požadovat po dodavateli zdrojový kód a případnou možnost provádět úpravy takového proprietárního software) anebo proprietární software třetích stran (u něhož je možnost získat zdrojový kód či souhlas s prováděním konkrétních změn prakticky nulová).

V první řadě je však nutné, aby objednatel měl nad dodávaným softwarem alespoň částečnou kontrolu a mohl schvalovat použití (částí) proprietárního software. Schvalování může probíhat dvěma způsoby – buď objednatel stanoví kritéria pro použití takového software (a dodavatel tedy bude moci použít jakýkoliv software splňující takové podmínky či vyhovující stanoveným omezením – negativní vymezení představuje častěji zvolený způsob) anebo bude po dodavateli vyžadovat při každém záměru použít proprietární software analýzu dopadů (či jiný dokument v dohodnutém rozsahu) popisující důsledky jeho použití.

Negativní důsledky, před kterými by měl být objednatel chráněn, a které mohou použitím proprietárního software vzniknout, jsou především (i) vendor lock-in anebo (ii) povinnost platit nepřiměřeně vysoké licenční/maintenance poplatky spojené s jeho užíváním. Pokud by objednatel neměl efektivní možnost „vetovat“ nebo jinak zabránit dodavateli v použití proprietárního

⁷⁸ IT Slovník. *Co je to Proprietární software?* [online]. [cit. 2024-03-20]. Dostupný z <https://it-slovník.cz/pojem/proprietary-software>

⁷⁹ Tento názor je však především ve veřejné sféře a při zadávání veřejných zakázek zásadně odmítán například Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, který při zadávání zakázky na digitalizaci stavebního řízení považoval za možnost objednatele rozhodovat (nutnost dodavatele získat od objednatele souhlas) o zakomponování proprietárního software do plnění, za netransparentní jednání Ministerstva pro místní rozvoj a za jednání potenciálně omezující okruh soutěžících ve veřejné zakázce (srov. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ze dne 5. 9. 2023, sp. zn. ÚOHS-S0321/2023/VZ. [online]. Dostupný z: <https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-19429.html>)

software v rámci dodávaného plnění, pak se může dostat do situace, kdy by v extrémním případě mohly například licenční/maintenance poplatky přesáhnout celkovou cenu dodávaného plnění.

V těchto souvislostech je tedy vhodné do smlouvy zakotvit ustanovení upravující práva duševního vlastnictví k proprietárnímu software obecně. V kontextu definice a povahy proprietárního software je však nutné pamatovat i na to, že proprietární software má zpravidla své vlastní licenční podmínky, které musí smluvní podmínky s dodavatelem v tomto případě reflektovat:

„V případě, kdy dodavatel použije při poskytování plnění Proprietární software, zavazuje se dodavatel udělit nebo zajistit objednateli právo k užití (ať už formou licence anebo podlicence) veškerých autorských děl a databází v souladu se standardními obchodními podmínkami tohoto Proprietárního softwaru, a to minimálně po dobu trvání majetkových autorských práv, vždy však v takovém rozsahu, aby byl splněn účel této smlouvy. V případě jakéhokoli rozporu mezi licenčními podmínkami této smlouvy a podmínkami aplikovatelnými na Proprietární software, mají ve vztahu k Proprietárnímu software přednost před podmínkami této smlouvy jeho licenční podmínky.“

S ohledem na možné související poplatky je pak vhodné doplnit i povinnost dodavatele tyto poplatky platit alespoň po určitou dobu (tato doba by měla být určena objednatelem i s ohledem na plánovanou „životnost“ poptávaného řešení) a dodavatel by měl jasně předem říct a označit, jaké části a náklad sám pokrývat nebude (tj. ty, které nezohlednil v ceně):

„Dodavatel se zavazuje po dobu alespoň tři (3) let od účinnosti smlouvy zabezpečit a hradit za objednatele poplatky spojené s používáním Proprietárního software tak, aby objednatel měl umožněno využívat jeho nejaktuálnější verzi bez jakýchkoliv dalších poplatků; tento článek se neuplatní v případě, kdy dodavatel předem objednatele upozornil na části Proprietárního software, které si bude muset obstarat sám či prostřednictvím osoby odlišné od dodavatele anebo v případě, kdy je mezi smluvními stranami uzavřena servisní smlouva o podpoře a údržbě dodávaného plnění.“⁸⁰

(d) Použití volně dostupného software

Jedním z posledních typů způsobu vývoje software je používání **volně dostupného software**, tzv. „**free a open source software (FOSS)**“. Za free a open source software jsou považovány takové aplikace a části počítačového programu, které zachovávají koncovému uživateli poměrně značnou volnost s jeho nakládáním (včetně jeho zdrojového kódu), tj. jsou

⁸⁰ Zde se nám poprvé objevuje odkaz a propojení na servisní smlouvu, která může obsahovat obdobnou úpravu proprietárního software a související poplatky bude například opět hradit dodavatel, nicméně je může přefakturovat v rámci plnění na objednatele anebo je bude mít zahrnutý v ceně paušálních služeb.

šířeny s takovými svobodami, že jeho uživatelé jej mohou (při dodržování určitých licenčních podmínek) libovolně používat, zasahovat do něj a taktéž i komerčně šířit, což například u proprietárního software je standardně vylučováno.⁸¹

Pro přehlednost zároveň uvádím, že free a open source software lze pojmově v zásadě zaměňovat, jelikož fakticky v praxi mezi nimi není rozlišováno a ani jejich podmínky se obsahově neliší – jediný rozdíl je pouze v určité filozofické rovině, kdy free software znamená software svobodný a distribuovaný zdarma, tj. vždy šířený společně se zdrojovým kódem umožňující jeho uživatelům do něj volně nahlížet a dále jej upravovat a zasahovat do něj.⁸² Vedle toho open source software znamená otevřený software, který je sice taktéž sdílený s zdrojovým kódem a možností do něj zasahovat, ale kvůli tomu, že uživatelé jej zakomponovávají do svého vlastního řešení a toto řešení dále například komercializují, pak tím de facto takovou část open source softwaru „skryjí“ a „zpoplatní“. Z těchto důvodů se tak v praxi spíše používá pojem „open source“ než pojem „free software“.⁸³

Dvě z nejvýznamnějších organizací v rámci volně dostupného software, Free Software Foundation⁸⁴ a Open Source Initiative⁸⁵, pak preferují pojmy, které odpovídají jejich názvu. Rozdíl ve vnímání těchto pojmů pak byl i důvodem vzniku Open Source Initiative, která se historicky oddělila od Free Software Foundation z důvodu, že právě slovo „Free“ v názvu organizace může následně firmy odrazovat a mást subjekty mající v úmyslu volně dostupný software používat komerčně.⁸⁶

Volně dostupný software pak nabyl na popularitě na konci 90. let minulého století, kdy došlo k rozšíření všeobecného povědomí o operačním systému Linux a zveřejnění zdrojového kódu webového prohlížeče Netscape.⁸⁷ Smyslem šíření volně dostupného software je pak snaha

⁸¹ ŠTĚDRŮŇ, Bohumír. *Open Source software ve veřejné správě a soukromém sektoru*. Praha: Grada, 2009. ISBN 978-80-247-3047-9, str. 16.

⁸² ŠTĚDRŮŇ, Bohumír. *Co je to svobodný software*. [online] [cit. 2024-05-23]. Dostupný z: <http://www.ceskaskola.cz/2005/11/stedron-bohumir-judr-co-je-to-svobodny.html>.

⁸³ ŠTĚDRŮŇ, Bohumír. *Open Source software ve veřejné správě a soukromém sektoru*. Praha: Grada, 2009. ISBN 978-80-247-3047-9, str. 17–18.

⁸⁴ Odkaz na stránky Free Software Foundation: <https://www.fsf.org>

⁸⁵ Odkaz na stránky Open Source Initiative: <https://opensource.org>

⁸⁶ Srov. „CM: Obhajujete označení "Open Source" před označením "Free Software", proč? ESR: Protože výraz "Free software" děsí a mate lidi, kteří nosí obleky. Tito lidé mají peníze a rozhodovací pravomoci, které potřebujeme, takže nemást a neděsit je je chytré.“ (původně: „CM: You have advocated the label "Open Source" over "Free Software" why? ESR: **Because the term "free software" frightens and confuses people who wear suits. Those people have money and decision-making power that we need, so not confusing and frightening them is smart.**“ MCGREGOR, Colin. *Interview with Eric S. Raymond* [online]. 2008. [cit. 2024-03-21]. Dostupný z: https://web.archive.org/web/20080930120249/http://www.freesoftwaremagazine.com/articles/interview_with_eric_raymond

⁸⁷ Open Source Initiative. *History of the OSI* [online]. 2006. [cit. 2024-03-21]. Dostupný z: <https://opensource.org/history/>

propagovat společný vývoj a zapojení vývojářské komunity, sdílení nápadů, znalostí a dovedností mezi různými subjekty, což ultimátně vede i k rychlejšímu pokroku společnosti.

Volně dostupný software má samozřejmě řadu výhod při vývoji různých produktů a řešení, umožňuje značně urychlit proces celé tvorby a v právním prostředí jej lze připodobnit vzorovým smlouvám či ustanovením, které právníci používají při tvorbě nových smluv. Toto zrychlení může mít svoje výhody pro obě strany – pro objednatele je výhodou ušetřený čas a tím i související náklady, které by musel dodavateli platit a zároveň má určitou jistotu, že takto využitý volně dostupný software bude s největší pravděpodobností funkční, jelikož právě zapojení široké komunity do procesu vývoje zajišťuje i společnou opravu takového software; pro dodavatele pak možnost použití takového software taktéž snižuje vzniklé náklady na jeho straně, jelikož nemusí přepisovat anebo zcela od začátku programovat již vytvořené části kódu.

Ačkoliv se může zdát, že volně dostupný software má pouze výhody, je nutné si uvědomit, že právě zapojení celé komunity do jeho vývoje má pak značný vliv i na jeho šíření. Z tohoto důvodu každý takový software obsahuje licenční podmínky, které upravují možnosti jeho použití a šíření, kdy v zásadě rozlišujeme tyto podmínky na dvě základní kategorie (i) permissivní licenční podmínky, a (ii) copyleftové licenční podmínky.

Permissivní licenční podmínky u volně dostupného software umožňují uživatelům prakticky bez omezení či pouze při splnění určitých „formálních“ podmínek software libovolně využívat, včetně možnosti upravovat zdrojový kód, a vytvořené dílo používat i komerčním způsobem. Pro vývoj software tak software řízený těmito podmínkami nepředstavuje žádné zásadní riziko. Mezi nejčastější typy volně dostupného softwaru podřízeného permissivní licenci patří:

- (i) **MIT Licence**⁸⁸ - povinnost uvést text MIT licence a upozornění na autorská práva ve všech kopiích nebo podstatných částech softwaru s MIT licenci.
- (ii) **BSD licence (0 až 4 klauzule)**⁸⁹ – povinnosti se liší podle toho, kolik klauzulí licence BSD se uplatňuje na použitý software.
 - a. 0 klauzulí – bez povinností uvést licenci anebo upozornění na autorská práva (tzv. no attribution).⁹⁰

⁸⁸ Licence nese svůj název podle Massachusettského technologického institutu, text podmínek <https://opensource.org/license/mit/>.

⁸⁹ Licence nese svůj název na základě operačního systému Berkeley Software Distribution vyvinutého na Kalifornské univerzitě v Berkley, srov. FOSSA Editorial Team. *Open Source Software Licenses 101: The BSD 3 – Clause License* [online]. 2021. [cit. 2024-03-22]. Dostupný z: <https://fossa.com/blog/open-source-software-licenses-101-bsd-3-clause-license/#:~:text=The%20BSD%20family%20of%20open,Software%20Distribution%2C%20or%20BSD%20OS.>

⁹⁰ Licenční podmínky Zero-Clause BSD In: Opensource.org [online]. [cit. 2024-03-22]. Dostupný z: <https://opensource.org/license/0bsd/>

pod stejnou licenci), **popřípadě zakazují jejich komerční využívání**. Podle toho, jak přísná je povinnost šířit nově vytvořené části komunitě zpět a v jakém rozsahu, se liší copyleftové licence na:

- (i) silnější (např. GNU AGPL, GNU GPL), které požadují zveřejnění zdrojového kódu celého programu (zahrnuje všechny linkované – staticky či dynamicky – knihovny nebo jiné součásti programu), nebo
- (ii) slabší (GNU LGPL, Mozilla Public Licence), které stanoví požadavek šířit zdrojový kód pouze pro menší části, např:
 - a. **GNU LGPL** se vztahuje především na knihovny – library based – a umožňuje jejich dynamické linkování bez nutnosti zveřejnit zdrojový kód.
 - b. **Mozilla Public Licence** se vztahuje na soubory – file based – tj. každá změna původních souborů nebo použití částí původních souborů pro tvorbu nových kryje stejná MPL licence, tzn. musí se zveřejnit. Zcela nově vytvářené soubory však mohou být uvolněny pod jinou licenci (i proprietární).

Jak je zmíněno např. u GNU LGPL, významný vliv hraje vedle použití volně dostupného software šířeného pod copyleftovými licenčními podmínkami i způsob jeho zakomponování do vytvořeného řešení – tj. způsob linkování knihoven a souborů ve vytvořeném řešení. V zásadě jsou dvě varianty –statické linkování a dynamické linkování.⁹⁵ U statického linkování dochází k tomu, že programátor takové knihovny anebo soubory „vezme“ a přímo vloží (jejich zdrojový kód) a připojí je do programu před jeho spuštěním a převedením na strojový kód, podle něhož následně zařízení iniciuje spuštění programu a jeho provoz. U dynamického linkování pak dochází k tomu, že jednotlivé knihovny a soubory nejsou připojeny k software před jeho spuštěním, ale dochází k jejich zakomponování až po spuštění software, zjednodušeně řečeno si je software stahuje až v průběhu jeho provozu a spustitelný soubor obsahuje pouze odkazy na externí knihovny a soubory (tj. tyto knihovny jsou nahrány do paměti, až když jsou skutečně potřeba). Statické linkování obecně u copyleftových licencí způsobuje aktivaci povinnosti zveřejnit celý zdrojový kód, vedle toho dynamické linkování u některých případech nezpůsobí aktivaci této povinnosti a umožní řešení obsahující volně dostupný software – šířený pod (zpravidla) slabší copyleftovou licenci – šířit i jako proprietární řešení. Vždy je však nutné analyzovat konkrétní případ a konkrétní používaný

⁹⁵ KASHUKEEVA, Mariela. *Statické vs. dynamické propojování: Jaký je mezi nimi rozdíl?* [online]. 2023. [cit. 2024-03-22]. Dostupný z: <https://www.ranktracker.com/cs/blog/static-vs-dynamic-linking-what-is-the-difference/#:~:text=Statické%20linkování%20znamená%20zkopírování%20všech,souboru%20podle%20jména%20během%20běhu.>

volně dostupný software a jeho licenční podmínky, aby byly ověřeny možnosti zamýšleného následného používání dodávaného řešení.⁹⁶

S ohledem na výše uvedené je tedy pochopitelné, že by měl objednatel primárně ošetřit použití volně dostupného software šířeného pod copyleftovými licenčními podmínkami. Pokud by tak neučinil, vystavoval by se riziku, že jeho investice do objednaného a dodávaného řešení přijde prakticky vniveč, respektive by se dostal do situace, která by jej nutila zveřejnit celý zdrojový kód (u silnějších copyleftových licencí) anebo pouze některé části (u slabších copyleftových licencí), čímž by v určitých případech mohl ztratit svoji konkurenční výhodu a jeho zaplacené řešení by mohla využívat jakákoliv třetí strana. Lze tedy rozhodně doporučit, aby bylo použití tohoto volně dostupného software ve smlouvách ošetřeno, včetně toho, v jakém rozsahu získává objednatel případná oprávnění k software obsahující tento volně dostupný software. V první řadě určitě není možné, aby dodavatel udělil více práv než sám k takovému volně dostupnému software má a musí respektovat jeho licenční podmínky, například u volně dostupného software s copyleftovou licencí nemůže dodavatel zprostit objednatele od povinnosti zveřejnit zdrojový kód odvozených – nových – děl. Úprava licenčních podmínek k vytvářenému software obsahující volně dostupný software musí proto ve smlouvě tuto skutečnost reflektovat. Podobně jako u proprietárního software, tak u volně dostupného software musí mít přednost licenční podmínky volně dostupného software, před licenčními podmínkami upravenými ve smlouvě.

Pokud chce objednatel zcela vyloučit situace, u kterých by byl povinen zveřejňovat na zdrojový kód či byl omezen s dodaným řešením jakkoliv disponovat, může použít následující ustanovení:

„Dodavatel není oprávněn zpracovat do jakéhokoliv výsledku plnění na základě této smlouvy žádný volně dostupný software anebo otevřené dílo s otevřeným zdrojovým kódem ani jiné volně dostupné knihovny, softwarové nástroje nebo části zdrojového kódu (zejména open source a free software) šířené pod tzv. copyleftovými anebo virálními licencemi, které by objednatel (i) jakkoli omezily anebo mu bránily v používání nebo komercializaci výsledků plnění, (ii) jakýmkoli způsobem zavazovaly poskytnout nebo zveřejnit zdrojový kód (byť i část) k dodávanému řešení anebo (iii) zavazovaly k nabízení odvozeného díla pod stejnými (copyleftovými) licenčními podmínkami jako dílo původní.“

⁹⁶ Je totiž nutné zohlednit i další specifika spojená s využíváním volně dostupných knihoven a souborů šířených pod (slabšími) copyleftovými licencemi – např. nesmí dojít k úpravě využívaných / linkovaných knihoven a souborů, případně je nutné každou změnu zveřejnit zpět.

Pokud by však objednatel chtěl dodavateli umožnit použití širšího spektra volně dostupného software a chtěl vyloučit pouze jedny z těch nejkritičtějších a nejrizikovějších řešení, lze zvolit režim předchozího souhlasu objednatele, k němuž dodavatel připraví případné vysvětlení licenčních podmínek vztahujících se k volně dostupnému software, který má v úmyslu použít a vedle toho vyloučit vždy specifické programy šířené pod silnými copyleftovými podmínkami. V takovém případě lze za textaci uvedené v předchozím odstavci doplnit následující větu:

„Předchozí věta se neuplatní za předpokladu, že dodavatel poskytl objednateli detailní rozbor a analýzu popisující dopady použití volně dostupného software k dodávanému plnění (zejména, zdali objednateli bude vznikat povinnost či omezení k plnění ve smyslu bodů (i) až (iii) dle předchozí věty) a objednatel udělil dodavateli výslovný souhlas k použití takového volně dostupného software. V žádném případě však dodavatel nepoužije volně dostupný software, který by byl šířený pod tzv. silnými copyleftovými licenčními podmínkami (zejména GNU Affero General Public License a GNU General Public License.“

Výčet výše vyjmenovaného volně dostupného software vychází z toho, že volně dostupný software šířený pod těmito silnými copyleftovými licencemi je jedním z nejrozšířenějších a nejčastěji používaných.

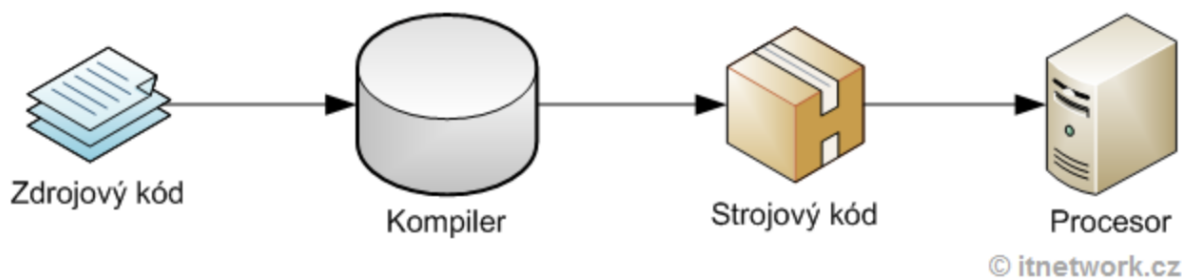
(e) Zdrojový kód

Posledním z probíraných témat v této kapitole je otázka **zdrojového kódu počítačového programu**, jeho zpřístupnění objednateli a ochraně souvisejících přípravných a koncepčních materiálů. Jak již bylo zmíněno výše, počítačový program je vyjádřením zápisu zdrojového kódu (písemného vyjádření určitých úkonů srozumitelných pro člověka; zdrojový kód může být psán různými programovacími jazyky), které příslušné zařízení (počítač, mobilní zařízení apod.) „čte“ po jeho převedení na strojový kód. Pro lepší představitelnost si ukážeme rozdíl těchto dvou kódů na praktickém příkladu.

Pokud bychom chtěli v počítačovém programu zobrazit text „Rigorózní práce“, vypadal by text ve zdrojovém kódu a psán v programovacím jazyce Python následovně:

```
print("Rigorózní práce!")
```

Zdrojový kód je pak sérií určitých kroků, které vedou k tomu, že počítač (respektive jeho procesor) dostane strojový kód – strojový kód obsahuje soubor v tzv. binární podobě (tj. ve formě jedniček a nul, kdy pro zápis v této podobě se nejčastěji používá šestnáctková soustava), na jehož základě se realizují konkrétně naprogramované úkony. Překlad zdrojového na strojový kód zajišťuje tzv. kompilátor. Celý proces pak vypadá následovně:



Zdroj: Verner, dostupný z: <https://www.itnetwork.cz/assembler/zaklady/uvod-do-programovani-v-assembleru/>

Pokud objednatel nedisponuje dostatečnými znalostmi z oblasti informačních technologií a dodavatel mu dodá určité naprogramované řešení, zdrojový kód možná ani nebude řešit a může mu připadat, že je to zbytečná problematická oblast k řešení. Objednateli pochopitelně může postačovat, pokud mu dodavatel poskytne pouze instalační soubor (např. zachycený na hmotném nosiči – CD/DVD, USB apod. – anebo nezachycený na hmotném nosiči – soubor stáhne z webové stránky) či zpřístupní přístupové klíče k řešení, protože objednatel chce dodané řešení pouze používat, nechce do něj jakkoliv zasahovat či ho upravovat, proto tedy nemusí znát přesné znění zdrojového kódu.

Představme si to na následující situaci – počítačový program může mít podobu láhve s Coca-Colou a zdrojový kód formu receptu k tomuto nápoji. Proto, aby objednatel mohl tuto láhev použít, nepotřebuje samotný recept. A právě kvůli této analogii vzniká v rámci odborné veřejnosti diskuze nad tím, zdali by měl dodavatel automaticky objednateli zpřístupňovat zdrojový kód anebo zdali by toto mělo být předmětem samotné diskuze. Jelikož počítačový program je chráněn autorskoprávními předpisy a je vyjádřením zdrojového a strojového kódu, pak kvůli tomuto imanentnímu propojení je nezpochybnitelné, že právě zdrojový a strojový kód je logicky taktéž chráněn autorskoprávními předpisy, a proto je nutné v této souvislosti myslet i na úpravu práv k jejich užití.⁹⁷

U větších dodávek software pak však může pochopitelně objednatel požadovat již více práv a mít možnost do dodaného řešení zasahovat, následně si jej upravovat bez asistence dodavatele (k čemuž bude potřebovat souhlas se zásahem do osobnostních práv, viz podkapitola 2.2.3) a proto bude v těchto případech požadovat i poskytnutí zdrojového kódu. Dodavatelé se však můžou bránit tím, že pro změnu (zásah) do řešení není nutné poskytnout zdrojový kód a objednatel může tyto činnosti provádět i bez něj. Toto tvrzení sice může být v určitých případech pravdivé, jelikož

⁹⁷ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010 ve věci C-393/09 Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvu kultury, bod 35:

některý software umožňuje jeho konfiguraci i bez zásahu do zdrojového kódu, ale pokud nemá objednatel k dispozici zdrojový kód a pokud software neumožňuje částečnou konfiguraci, pak jsou možnosti úprav software ze strany objednatele minimální a značně limitované. Jak se tedy k této situaci postavit a na čí straně stojí zákon?

Osobně zastávám názor, že nejlepším řešením této situace je vhodná výslovná úprava poskytnutí zdrojového kódu objednateli. Tedy zakotvení této (a souvisejících) povinnosti přímo ve smlouvě, především z následujících důvodů.

Pro používání počítačového programu opravdu není nutné znát zdrojový kód, popř. ani strojový kód, tj. uživatel může počítačový program bez problému užívat, aniž by tyto kódy znal či s nimi vůbec musel kdykoliv přijít do kontaktu. Pokud tedy objednatel získává oprávnění k počítačovému programu, pak z podstaty počítačového programu (tj. výsledku vyjádření zdrojového a strojového kódu, viz výše) a jeho fungování, získává určitá oprávnění i k užívání zdrojového a strojového kódu. Pokud by byl připuštěn opačný názor, dostali bychom se do zcela nelogické situace, kdy by autor počítačového programu mohl namítat, že objednatel neoprávněně užívá zdrojový / strojový kód, tj. fakticky neoprávněně užívá samotný počítačový program.

Na druhou stranu pro úpravu počítačového programu je již (ve valné většině případů) nutné znát zdrojový kód a autor počítačového programu pak může uživateli omezit možnost do něj zasahovat – tj. zdrojový kód mu neposkytne. Nezávisle-li objednatel žádná oprávnění k zásahu a úpravě počítačového programu, proč by mu tedy měl dodavatel zdrojový kód vůbec zpřístupnit.

Další argumentem pro výslovnou úpravu oprávnění a poskytnutí zdrojového kódu pak lze demonstrovat na zákonné úpravě a omezení práv autora počítačového programu uvedených v § 66 Autorského zákona. Tyto zákonné licence budou blíže popsány v podkapitole 2.4.3, nicméně pro bližší pochopení problematiky zdrojového a strojového kódu a jejich souvislostem, se u těchto výjimek v krátkosti zastavím již nyní.

Autorský zákon v § 66 poskytuje oprávněnému uživateli (osobě disponující řádným právním titulem k rozmnoženině autorského díla – v tomto případě počítačového programu) zasahovat do autorského práva autora a do počítačového programu v jasně vymezených případech. Tyto zákonné licence se vždy vztahují na takové vyjádření počítačového programu, tedy formy kódu, v níž autor počítačový program oprávněnému uživateli zpřístupnil, přičemž povinnost autora poskytnout počítačový program ve zdrojovém kódu nelze ani v případě, že jsou vytvářeny na objednávku, ze zákonné úpravy dovodit. Komentářová literatura v tomto odkazuje na rakouskou judikaturu nejvyššího soudu podle které, pokud tak nestanoví smlouva mezi objednatelem a dodavatelem, neexistuje obecná povinnost zhotovitele k předání počítačového programu ve

zdrojovém kódu.⁹⁸ Zákon v § 66 odst. 1 písm. e) pak nabízí možnost oprávněného uživatele zasáhnout do práv autora formou provádění zpětného inženýrství či dekompilaci software (převedení počítačového programu zpět na strojový a zdrojový kód) pouze v určitých případech:

„Do práva autorského nezasahuje oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu, jestliže zkoumá, studuje nebo zkouší sám nebo jím pověřená osoba funkčnost počítačového programu za účelem zjištění myšlenek a principů, na nichž je založen kterýkoli prvek počítačového programu, činí-li tak při takovém zavedení, uložení počítačového programu do paměti počítače nebo při jeho zobrazení, provozu či přenosu, k němuž je oprávněn.“⁹⁹

Pokud by bylo zpětné rozebírání a zjišťování zdrojového kódu obecně povolené a objednatel (či uživatel) měl mít k němu obecně přístup, zákonodárce by v takovém případě nezvolil zakotvení omezení rozsahu autorských práv dodavatele pouze při předem definovaných úkonech směřujících k možnosti objednatele být nezávislý v navazujících etapách životního cyklu software (primárně v rámci jeho servisu a možnosti jeho propojení s ostatními jím využívanými systémy).

Z těchto důvodů je zároveň i v praxi přistupováno k tomu, že pokud objednatel žádá poskytnutí zdrojového kódu, dodavatel mu o tuto „činnost“ navýší cenu za řešení. Objednatel je však nutné upozornit na to, že pokud má pouze zdrojový kód, nemusí být ještě schopen provádět veškeré operace samostatně či prostřednictvím třetí (technicky znalější a odbornější) osoby, jelikož ze zdrojového kódu nemusí být zcela jasné, jaké operace jsou v programu prováděny a v jaké logice spolu pracují. Z tohoto důvodu je vhodné ve smlouvě (při poskytování zdrojového kódu) i poskytnutí všech souvisejících přípravných a koncepčních materiálů¹⁰⁰ a všech dalších dokumentů, které objednateli umožní lepší porozumění zdrojovému kódu (např. okomentované kódy, uživatelské příručky, dokumentace a diagramy popisující architekturu programu – např. UML diagramy, seznam použitých knihoven a jejich vzájemné závislosti a dále i informace o rozvojovém prostředí), přičemž pro úpravu této oblasti ve smlouvě s dodavatelem lze použít například následující textaci, která zakotvuje možnost objednatele požadovat prakticky vše nezbytné pro to, aby byl schopen se softwarem samostatně pracovat:

„Dodavatel se zavazuje bezodkladně po vzniku příslušného duševního vlastnictví (zejména software), nejpozději však ke dni jeho předání, zpřístupnit objednateli taktéž (i) veškeré zdrojové

⁹⁸ Srov. rozsudek rakouského Nejvyššího soudu (Oberste Gerichtshof) z 3. 8. 2005, sp. zn. 90b81/04 a HOLCOVÁ, Irena. a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 66 Omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-6-9]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

⁹⁹ § 66 odst. 1 písm. d) Autorského zákona.

¹⁰⁰ Přípravné a koncepční materiály jsou podobně jako počítačový program chráněny jako dílo literární podle § 65 odst. 1 Autorského zákona.

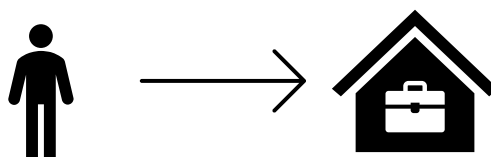
kódy, (ii) přípravné a koncepční materiály a (iii) další dokumenty popisující způsob vytvoření a fungování duševního vlastnictví, včetně informací o komponentách a funkcionalitách obsažených ve zdrojovém kódu („**Materiály**“). Materiály musí být předány ve formátu dohodnutým mezi smluvními stranami, popř. ve formátu příslušného vývojového prostředí, a musí být zpracovány způsobem, který objednateli umožní s duševním vlastnictvím pracovat, upravovat jej a měnit (zejména zdrojový kód) bez jakýchkoli překážek a asistence dodavatele.“

2.2. Zabezpečení práv k software před jeho vývojem

V rámci této podkapitoly se budu věnovat a zaměřovat se na jednu z nejkřičovějších částí životního cyklu software z právního hlediska, a to úpravy a zabezpečení práv duševního vlastnictví k software. To, jak k zabezpečení práv bude docházet, záleží především na typu a počtu zapojených subjektů (tj. zdali se jedná o fyzické či právnické osoby) a typu duševního vlastnictví. S ohledem na koncept autorského práva v České republice bude v souladu se zněním zákona v této kapitole používán primárně pojem „postoupení“ – zejména v případech, kdy k postoupení (práva výkonu majetkových práv) může legálně dojít (tj. u zaměstnaneckých děl a quasizaměstnaneckých děl uvedených v § 58 odst. 7 Autorského zákona), a pojem „udělení“ práv v situacích, kdy nelze výkon práv postoupit, ale lze udělit pouze licence.

2.2.1. Způsoby zabezpečení práv podle typu dodavatele

Počet zapojených subjektů není ničím limitován, nicméně je vhodné si uvědomit, v jaké komplexitě bude nutné v intencích konkrétního projektu uvažovat. Nejjednodušší způsob je samozřejmě takový, že máme jednu fyzickou osobu tvořící předmět duševního vlastnictví pro právnickou osobu v rámci zaměstnaneckého vztahu.



Zdroj: vlastní zpracování

Pro vznik pracovněprávního vztahu je samozřejmě nutné uzavřít pracovní smlouvu v písemné podobě.¹⁰¹ V tomto případě je logické a legitimní požadovat, aby se všemi právy disponoval právě zaměstnavatel. Zaměstnavatel totiž zaměstnanci přiděluje úkoly a za jeho činnost mu platí sjednanou odměnu. Proto, pokud dojde ke vzniku určitého výstupu v rámci tohoto vztahu, má zaměstnavatel nárok na to, aby tyto výstupy používal pro výkon své obchodní a ekonomicky

¹⁰¹ § 33 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů („**Zákoník práce**“).

zaměřené činnosti a výstupy svých zaměstnanců bude moci zhodnotit při svém podnikání. Smyslem tohoto konceptu je ochrana investice zaměstnavatele, tj. zejména investice finanční, organizační, personální, technické apod., nikoli však investice tvůrčí.¹⁰² V kontextu Autorského zákona se jakékoliv dílo vytvořené v rámci pracovněprávního vztahu označuje jako zaměstnanecké dílo a je upraveno v § 58 Autorského zákona. Pro vyloučení pochybností uvádím, že za zaměstnanecké dílo se považuje i dílo vytvořené osobou, která vykonává práci na základě dohod o provedení práce a dohod o pracovní činnosti. Toto ostatně vyplývá z § 58 odst. 1 Autorského zákona, jenž uvádí, že „*Není-li sjednáno jinak, zaměstnavatel vykonává svým jménem a na svůj účet autora majetková práva k dílu, které autor vytvořil ke splnění svých povinností vyplývajících z pracovněprávního nebo služebního vztahu*“. Za pracovněprávní vztah se pak považuje jak pracovní poměr, tak i právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.¹⁰³

Tento režim se vztahuje na prakticky jakékoliv autorské dílo vytvořené během trvání pracovněprávního vztahu a které bylo vytvořeno ke splnění povinností vyplývajících z tohoto vztahu (což v případě zaměstnaneckého vztahu bude prakticky cokoli, co bylo zaměstnancem vytvořeno). Obdobná úprava platí i pro autorské dílo vytvořené členem statutárního nebo jiného voleného nebo jmenovaného orgánu právnické osoby, kdy se zde kvůli absenci specifické úpravy těchto poměrů považuje za zaměstnanecké dílo takové autorské dílo, které bylo vytvořeno ke splnění povinností vyplývajících ze vztahu mezi danou osobou a právnickou osobou.¹⁰⁴

S konceptem zaměstnaneckého díla je pracováno i v případě tvorby – taxativně vymezených děl (naprosto klíčových pro tuto rigorózní práci) – tj. u počítačových programů a databází **na objednávku**, tedy i v situacích **mimo pracovněprávní vztah**, kdy je mezi stranami uzavíraná zpravidla (rámcová) smlouva o poskytování anebo smlouva o dodání díla (nejčastější typy smluvních vztahů jsou blíže popsány v podkapitole 1.3). V případě děl na objednávku se v rámci takového vztahu pracuje i s odlišným pojmoslovím, kdy na jedné straně stojí objednatel a na druhé dodavatel (na rozdíl od pracovněprávní smlouvy, kdy jsou stranami zaměstnanec a zaměstnavatel).¹⁰⁵ V těchto případech se jedná dle odborné veřejnosti o tzv. fiktivní zaměstnanecké díla nebo quasizaměstnanecká díla¹⁰⁶, kdy je objednateli, na rozdíl od jiných

¹⁰² TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 58 [Zaměstnanecké dílo]. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 649, marg. č. 1.

¹⁰³ § 3 Zákoníku práce.

¹⁰⁴ § 58 odst. 10 Autorského zákona

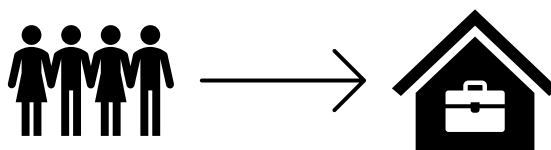
¹⁰⁵ § 58 odst. 7 Autorského zákona. Vedle počítačových programů a databází je za zaměstnanecké dílo považovány i kartografická díla.

¹⁰⁶ HOLCOVÁ, Irena a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 58 Zvláštní ustanovení o některých dílech. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-6-9]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

případů tvorby autorských děl na objednávku, přiznávaná zvýšená ochrana jeho investice. Tento model však platí opět pouze v případě, kdy fyzická osoba (většinou osoba samostatně výdělečně činná) poskytuje službu na objednávku pro jinou osobou (zde je však již nerozhodné, jestli se jedná o právnickou či fyzickou osobu).

Zaměstnavatel (či osoba pro níž byl vytvořen počítačový program anebo databáze) však v případě zaměstnaneckých děl není považován za autora jako takového, ale náleží mu **právo výkonu** majetkových práv autorských. Prakticky tedy taková osoba disponuje všemi majetkovými autorskými právy bez omezení – autorovi zůstávají pouze velmi limitovaná osobnostní autorská práva a např. právo udělit souhlas s postoupením oprávnění k výkonu majetkových autorských práv na osobu odlišnou od zaměstnavatele, potažmo objednatele.¹⁰⁷

V případě, že vytváří více autorů dílo a toto dílo je vytvářeno z podnětu a pod vedením fyzické nebo právnické osoby, která zároveň takové díla uvádí na veřejnost pod svým vlastním jménem a jednotlivé samostatné výstupy a příspěvky autorů nejsou schopny samostatného užití, jedná se o **kolektivní dílo**¹⁰⁸.



Zdroj: vlastní zpracování

Kolektivní dílo je zároveň nutné odlišovat od děl souborných, které na rozdíl od kolektivních děl umožňují autorům využívat jejich příspěvky samostatně. Na kolektivní dílo stanoví Autorský zákon stejný režim jako na zaměstnanecká díla bez ohledu na to, zdali byla tato díla vytvořena na objednávku anebo v rámci pracovního poměru.

Pro lepší představitelnost kolektivního díla, které může vznikat při vytváření software, si jej lze demonstrovat na tvorbě mobilních či počítačových aplikací (pro účely tohoto příkladu budu předpokládat, že jednotlivé prvky nelze využívat samostatně, jelikož jsou specifické a využitelné výhradně pro danou aplikaci). Týmy vytvářející tyto aplikace jsou rozděleny podle své specializace – může se jednat o programátory, designéry, hudebníky, scenáristy, testery a další

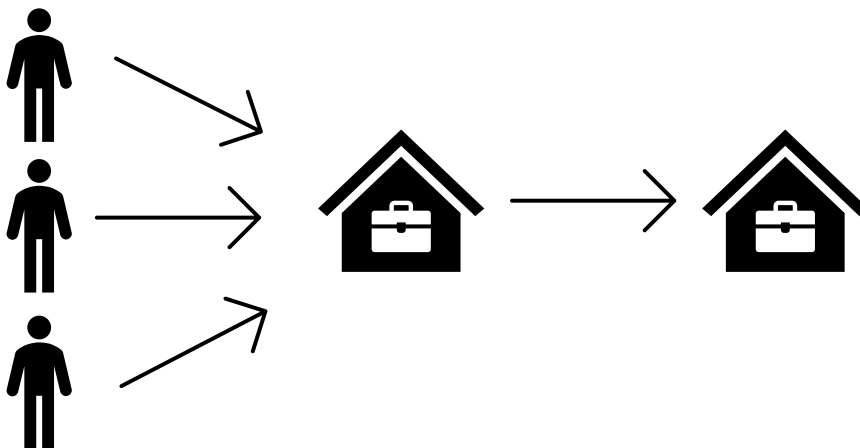
¹⁰⁷ Viz § 58 odst. 1 Autorského zákona: „(...) Zaměstnavatel může právo výkonu podle věty první postoupit třetí osobě pouze se svolením autora, ledaže se tak děje v případě převodu obchodního závodu. (...)“

¹⁰⁸ Srov. „Kolektivní autorské dílo ve smyslu § 59 odst. 1 a 2 Autorského zákona musí být vytvářeno na základě **právně relevantního podnětu fyzické či právnické osoby, jímž nemůže být pouhý nápad, idea, impulz či iniciativa**. Vedením při vytváření díla je konstantní dozor výkonu tvořivé činnosti a její řízení spočívající zejména v udávání celkové koncepce a obsahového, funkčního či hospodářského charakteru díla a jeho konečného vzhledu. Na rozdíl od děl zaměstnaneckých je uvedení díla pod jménem fyzické nebo právnické osoby podmínkou pro vznik režimu kolektivního díla.“ (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2012, sp. zn. 30 Cdo 725/2012).

odborníky. Každý z těchto členů týmu přispívá k tvorbě aplikace či počítačové hry svými jedinečnými dovednostmi a příspěvky. Výsledný produkt může být při splnění pojmových znaků kolektivním dílem, neboť bez spolupráce týmu by nebylo možné vytvořit kompletní a funkční aplikaci či hru.

Vedle uvedeného příkladu kolektivních děl mohou někoho napadnout i projekty volně dostupného software (např. operační systém Linux¹⁰⁹ anebo platforma Apache¹¹⁰), které taktéž vznikají a jsou výsledkem spolupráce mezi stovkami či dokonce tisíci vývojáři z celého světa, kde každý z nich přispívá do „finálního produktu“. Každý z těchto vývojářů přispívá do finálního produktu zpravidla pouze drobnými příspěvky (kódem, opravami chyb, úpravou dokumentace apod.), které nejsou schopny samostatného užití, a tudíž z definice kolektivního díla tak i tyto projekty splňují jeho základní prvky. Nicméně v těchto případech je odlišné to, že nemusí být autoři (vývojáři) striktně organizováni pod jedním vedením nebo pod jedním jménem, jak vyžaduje definice kolektivního díla. Tyto příspěvky totiž nelze považovat z hlediska českého právního řádu za vzniklé na základě relevantního podnětu jedné osoby.¹¹¹

Dalším způsobem, jakým může docházet ke vzniku autorských děl v rámci tvorby počítačových programů, a pravděpodobně jedním z nejčastějších, je tvorba na objednávku mezi dvěma právníckými osobami. Pro tento případ je nutné zvažovat v zásadě dvě různé varianty spolupráce. První bude uvedena ta jednodušší, kdy právnícká osoba (dodavatel) zapojuje do vývoje své vlastní zaměstnance či jiné fyzické osoby (především jako kontraktory).



Zdroj: vlastní zpracování

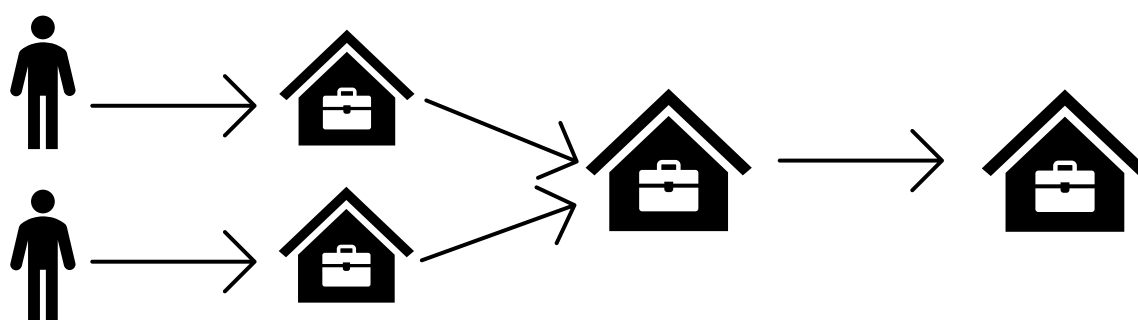
¹⁰⁹ Stránky operačního systému Linux <https://www.linux.org>.

¹¹⁰ Stránky platformy Apache Software Foundation <https://www.apache.org>

¹¹¹ Musí se jednat o právně relevantní podnět, nikoli pouze o prostý nápad, ideu, impulz či iniciativu, která však v případě Open Source Software projektů není splněna. HOLCOVÁ, Irena. a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 59 Kolektivní dílo [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-6-9]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

V tomto případě musí právnická osoba na straně objednatele zabezpečit především práva ve dvou rovinách. První z nich tvoří řádné zabezpečení práv k vytvořenému dílu od dodavatele jako právnické osoby, druhou pak práva od zaměstnanců, případně třetích osob zapojených ze strany dodavatele. Bez dostatečného zabezpečení práv, kterými disponuje dodavatel, je udělení práv objednateli prakticky bezpředmětné, jelikož jejich obsah by byl prakticky „prázdný“ a na objednatele by žádná práva nebyla udělena v žádném rozsahu – dodavatel nemůže udělit taková práva, kterými nedisponuje.

Druhým a složitějším případem bude situace, kdy právnická osoba (dodavatel) má jako svého dodavatele taktéž jednu nebo více právnických osob.



Zdroj: vlastní zpracování

V tomto komplexnějším případě bude muset objednatel zabezpečit (respektive bude muset ohlídat, že jeho dodavatel a jeho subdodavatelé mají zajištěná) veškerá oprávnění až do úplně poslední a konečné fyzické osoby vytvářející konkrétní výstupy v daném projektu (v praxi se pro toto zabezpečení práv až k poslednímu článku celého řetězce používá pojem „chain-of-title“).

2.2.2. Poskytnutí práv zaměstnancem

V této části se budeme věnovat jednotlivým způsobům, jakým budou zpravidla objednatelé realizovat zabezpečení práv pro jimi poptávané plnění (software).

Začněme tedy první nastíněnou variantou, kdy je autorem fyzická osoba a příslušnými právy disponuje zaměstnavatel.

Pro nabytí práva výkonu majetkových autorských práv zaměstnavatelem postačí uzavření pracovní smlouvy anebo jedné z dohod konaných mimo pracovní poměr. Pro maximální možnou využitelnost a neomezenost při nakládání s vytvořenými díly postačí, aby zaměstnavatel ve smlouvě/dohodě obdržel písemný souhlas zaměstnance s možným postoupením práva výkonu majetkových práv. Na škodu však samozřejmě není ani výslovná úprava ohledně toho, co (tj. jaká práva a předměty) je zahrnuto pod samotnou smlouvou a náleží zaměstnavateli. Ustanovení ve smlouvě tak může znít například následovně:

„1. Veškerá práva, popřípadě právo jejich výkonu, k předmětům a právům tvořících duševní vlastnictví, tj. díla chráněná autorskoprávními předpisy, práva k těmto dílům) a práva průmyslového vlastnictví či jiné předměty ochrany („**Duševní vlastnictví**“), vytvořené při plnění povinností zaměstnance vyplývajících z jeho pracovněprávního vztahu k zaměstnavateli náleží od okamžiku vzniku příslušného Duševního vlastnictví zaměstnavateli.

2. Zaměstnanec tímto souhlasí s tím, že zaměstnavatel může neomezeně postupovat a udělovat práva k Duševnímu vlastnictví (včetně práva jejich výkonu) na třetí osoby bez jakéhokoliv omezení. Tento souhlas se zároveň vztahuje na všechny další postoupení a udělení práv třetím osobám ze strany zaměstnavatele.“

Pro zopakování pouze uvádím, že majetková práva autorovi „zůstávají“, ale vykonává je namísto zaměstnance zaměstnavatel. U osobnostních práv, která zůstávají nedotčena a taktéž nejsou převoditelná, zde existuje zákonná domněnka, že pokud majetková práva vykonává zaměstnavatel, tak zaměstnanec udělil souhlas ke „zveřejnění, úpravám, zpracování včetně překladu, spojení s jiným dílem, zařazení do díla souborného, jakož i k tomu, aby uváděl zaměstnanecké dílo na veřejnost pod svým jménem, ledaže je sjednáno jinak“.¹¹² Tento výčet zásahů lze samozřejmě i v pracovní smlouvě rozšířit, nicméně pro naprostou většinu činností, jež může zaměstnavatel zamýšlet s vytvořeným zaměstnaneckým dílem, bude tento rozsah dostačující.

Na poskytnutí licence v tomto ohledu není nutné nijak zvlášť pamatovat, jelikož koncepce zaměstnaneckých děl nevyžaduje rozdílnou úpravu pro autorská díla vytvořená zaměstnancem, což je rozdíl oproti taxativně vymezeným dílům v § 58 odst. 7 Autorského zákona, kde je vymezení zásadní pouze pro díla na objednávku, k nimž se postupuje výkon majetkových práv (tj. počítačové programy, databáze), a k ostatním autorským dílům, u nichž lze platně pouze udělit licenci – tomuto se budu věnovat v následující podkapitole.

2.2.3. Udělení práv dodavatelem (fyzická osoba)

Pokud je však autorem osoba odlišná od zaměstnance, tj. jedná se o dodavatele (u objednatele není rozhodující, zda se jedná o fyzickou nebo právnickou osobu), zabezpečení práv v tomto ohledu bude vyžadovat větší důslednost.

V tomto případě je totiž nutné vedle úpravy počítačových programů a databází (považovaných za quasizaměstnanecká díla, pokud jsou vytvářena na objednávku) pamatovat na úpravu dalších děl vznikajících při spolupráci stran. K počítačovým programům, databázím a

¹¹² § 58 odst. 4 Autorského zákona.

kartografickým dílům vytvořeným na objednávku může objednatel získat právo výkonu majetkových práv, k ostatním vzniklým autorským dílům již může platně získat maximálně licenci. Součástí postupovaného práva výkonu majetkových práv a udělované licence by mělo být i zcela explicitní popsání práv, která jsou autorem poskytována (tj. součástí práva výkonu majetkových práv je i souhlas se zásahem do osobnostních práv a možnost příslušná oprávnění postupovat na třetí osobu; licence by pak měla obsahovat primárně její rozsah – množství, časový, územní a způsob či účel užití). Rozhodně lze doporučit, aby popis a výčet práv postupovaných a udělovaných objednateli zahrnoval co nejširší a nejdetailnější škálu oprávnění, aby nemohla vzniknout pochybnost o potenciálních residuálních a nevypořádaných právech duševního vlastnictví k vytvořenému dílu ze strany původního autora. Zabezpečení práv objednatele k vytvořeným (autorskoprávním) výstupům, lze nazvat jako tzv. „kaskádu“, kdy dochází k postupnému vyčerpávání jednotlivých složek děl a možností jejich postoupení/udělení práv a projmutí prakticky všech oprávnění podle příslušného duševního vlastnictví.

Nejvhodnější bude začít s převodem práv, u nichž je takovéto nakládání zákonem výslovně dovoleno:

*„Výsledky plnění, tj. především předměty vytvořené anebo poskytnuté dodavatelem objednateli na základě této smlouvy (i dosavadní spolupráce smluvních stran)¹¹³, mohou zahrnovat také předměty chráněné právy duševního vlastnictví (zejména chráněnými autorskoprávními předpisy a právy k průmyslovému vlastnictví „**Duševní vlastnictví**“), dodavatele tímto ke dni vzniku příslušného Duševního vlastnictví převádí v rozsahu povoleném obecně závaznými právními předpisy, veškerá dodavatelova práva (registrovatelná, neregistrovatelná a případně další převoditelná majetková práva, zejména zvláštní právo pořizovatele databáze) k Duševnímu vlastnictví na objednatele.“*

Toto ustanovení míří primárně na předměty a práva, které lze legálně převést na třetí osobu. Typicky se bude jednat o práva průmyslového vlastnictví, která lze převádět s mnohem větší flexibilitou než díla chráněná autorskoprávními předpisy, která převést nelze vůbec. Další právo, na které je nutné pamatovat a zohlednit jej v rámci smluvní dokumentace, je zvláštní právo pořizovatele databáze, které ze své podstaty je možné převést (k obsahu možnosti převoditelnosti viz podkapitola 1.2.4). Zároveň je vhodné taktéž zmínit jak registrovatelné předměty, tak i neregistrovatelné (může se jednat o nějaké unikátní know-how, které při poskytování plnění vzniklo).

¹¹³ Relevantní především pro případy, kdy mezi smluvními stranami již probíhala před uzavřením smlouvy nějaká spolupráce a objednatel si chce zpětně pokrýt co nejširší okruh výstupů vytvořených jeho dodavatelem.

Po vymezení předmětů a práv, u nichž má dojít k převedení, je následně možné přistoupit k postoupení práv z dodavatele na objednatele (zejména se bude jednat o postoupení práva výkonu majetkových práv autorských k zaměstnaneckým a quasizaměstnaneckým dílům). Zde je možné využít odkaz uvedený v první části a pracovat v něm s následujícím ustanovením:

„V rozsahu, v jakém není možné práva objednatele k Duševnímu vlastnictví dle předchozího bodu převést na základě platných právních předpisů, dodavatel na objednatele postupuje k Duševnímu vlastnictví právo výkonu výhradních práv, zejména právo výkonu majetkových práv autorských.“

Pokud objednatel použije v rámci smluvní dokumentace s dodavatelem tyto dvě textace, má pro nejkritičtější části software (počítačové programy a databáze) zabezpečena majetková práva v maximálním rozsahu umožněném platnými právními předpisy. Pro zbývající prvky a části obsažené v dodávaném plnění (ostatní části software s výjimkou počítačových programů a databází), si objednatel musí zabezpečit poskytnutí co nejširšího rozsahu práv formou udělení licence. Pro maximální zabezpečení práv by měl objednatel vyžadovat udělení výhradní licence (aspekty výhradnosti licencí a případná úskalí těchto udělení byly rozebrány v podkapitole 2.1), přičemž licence by měla zahrnovat veškeré předměty vzniklé, zpřístupněné či jinak poskytnuté dodavatelem. Toto pak míří převážně na poskytnutí práv ke (i) zdrojovému kódu a strojovému kódu, (ii) související dokumentaci vysvětlující fungování počítačového programu, a (iii) dalších prvků tvořících počítačový program (například různé grafické prvky). Pro tyto případy tak lze použít následující textaci:

„Dodavatel uděluje objednateli v rozsahu, v jakém na objednatele nebyla práva převedena ani postoupena dle předchozích bodů, výhradní neodvolatelné oprávnění užít Duševní vlastnictví v původní i změněné podobě, v neomezeném územním a množstevním rozsahu, pro jakýkoliv způsob užití a k jakémukoliv účelu, prostřednictvím jakékoliv technologie či média, v časovém rozsahu na dobu trvání majetkových práv příslušného Duševního vlastnictví (dále jen „Licence“).“

V oblasti IT však není software standardně tvořen na „zelené louce“ od počátku (způsoby vývoje a tvorby software byly blíže rozebrány v podkapitole 2.1.2), ale často jsou jeho součástí i produkty, knihovny a části kódu třetích stran, k nimž však nemusí dodavatel disponovat výhradními právy. Pro tyto účely lze pak použít následující textaci, která pro tyto případy stanoví, že se licence uděluje alespoň v nevýhradním rozsahu, čímž bude zabezpečeno, že nebude třetí osoba zpochybňovat a napadat platnost udělení takové licence pro nedostatek oprávnění ze strany dodavatele:

„Pokud Licenci není možné z jakéhokoliv objektivního důvodu udělit jako výhradní, platí, že Licence je udělena jako nevýhradní.“

Zároveň nesmí být v rámci smluvní dokumentace zapomenuto na (i) právo autora, který by při nevyužití licence mohl požadovat odvolání udělených práv a odstoupení od smlouvy¹¹⁴: *„Objednatel není povinen udělená oprávnění využít“* a (ii) možnost udělená oprávnění převést bez omezení na třetí osobu: *„Objednatel je oprávněn veškerá oprávnění udělená na základě této smlouvy bez omezení převádět, postupovat, udělovat a jinak poskytovat (například podlicencovat) na třetí osoby bez omezení, s čímž dodavatel výslovně souhlasí. Souhlas dle předchozí věty se vztahuje i na všechny osoby a nakládání s oprávněními osob, které oprávnění získají od objednatel.“*

Jakmile máme vypořádána majetková práva, mohlo by se zdát, že již má objednatel neomezené možnosti nakládání s dodaným výstupem (softwarem). Částečně je toto tvrzení pravdivé, jelikož „držitel“ všech majetkových práv má možnost dodaný software libovolně používat, libovolně převádět na třetí osoby, zpřístupňovat jej třetím osobám apod. a prakticky nemá žádná omezení. Omezení přijdou až v okamžiku, kdy bude chtít v daném softwaru provést nějaké změny. A změny je nutné v takovém komplexním předmětu, tvořeném někdy i stovkami tisíc řádků kódu poměrně často. Dovolil bych si skoro tvrdit, že software, který nemá žádné vady, je téměř utopistická myšlenka. Proto, aby objednatel mohl software libovolně a bez obtíží měnit či do něj vůbec zasahovat, ať už svými vlastními silami (například vlastními pracovníky) anebo za pomoci třetí osoby disponující s nezbytnými znalostmi a personálním obsazením, musí si dostatečně zabezpečit (od dodavatele a příslušných nositelů práv) souhlas se zásahem do jejich osobnostních práv, jinak by se jednalo o neoprávněný zásah do autorského díla, proti kterému by se mohli jednotliví autoři bránit příslušnými právními prostředky (viz kapitola 3). Souhlas se zásahem do osobnostních práv lze pak zajistit například prostřednictvím následného, komplexního a co nejdív všeobjímajícího ustanovení:

„Dodavatel souhlasí s tím, že společně s převedenými a postoupenými (zejména zvláštního práva pořizovatele databáze a práva výkonu majetkových práv) a udělenými licencemi na základě této smlouvy, je objednatel oprávněn Duševní vlastnictví: zveřejňovat, upravovat, dokončovat, zpracovávat včetně překladu (například do jiného programovacího jazyka), kombinovat s jinými díly (například do děl souborných), vytvářet z Duševního vlastnictví odvozená díla, a sdělovat Duševní vlastnictví veřejnosti pod jménem objednatel. Dodavatel zároveň souhlasí, že je

¹¹⁴ § 2378 Občanského zákoníku.

objednatel převedená a postoupená práva a udělené licence, jakož i práva poskytnutá na základě tohoto článku převést, postoupit a udělit třetím osobám na základě vlastního uvážení a bez jakýchkoliv omezení.“

Na úvod je nutné říci, že je vhodné zásah do osobnostních práv vtělit přímo do převáděných, postupovaných a udělovaných majetkových práv, tj. spojit majetkový a osobnostní aspekt těchto děl, aby při případném následném převádění nedošlo k rozdělení a kolejení těchto dvou složek autorských práv.

Jak již bylo naznačeno výše, zůstává otázkou, co do tohoto ustanovení zahrnout a k čemu všemu je vhodné zajistit výslovný souhlas autora. Minimálním standardem, téměř postačujícím k úpravě dodaného plnění je seznam osobnostních práv, který uvádí Autorský zákon v § 58 odst. 4, k nimž autor udělil souhlas k zásahu. Tento seznam lze použít i v případě, kdy nedochází k postoupení výkonu majetkových práv, ale i k „pouhému“ udělení licence. O co však lze doporučit tento výčet rozšířit? Typicky to bude o takové způsoby, u nichž si bude chtít objednatel explicitně pojistit jejich udělení.

Zde mohu na příkladu uvést, proč je při vývoji software například vhodné zmínit v rámci tohoto ustanovení ještě právo na „*zobrazování, přenášení a streamování*“ vytvořeného duševního vlastnictví. Tyto způsoby užívání a potenciální zasahování do osobnostních práv budou důležité, pokud je úmysl software nabízet jako součást cloud computingové služby, který v posledních letech nabírá na oblíbenosti především kvůli sníženým investičním nákladům na straně uživatelů (tomuto se budu věnovat blíže v kapitole 2.5). Ačkoliv by pravděpodobně šlo v dnešní době dovodit, že udělovaná oprávnění již zahrnují tento způsob užití (viz textace licence „(...) *pro jakýkoliv způsob užití a k jakémukoliv účelu* (...))“, vyloučí se anebo alespoň minimalizuje riziko potenciálního nároku ze strany autora díla, který může tvrdit, že k takovému způsobu používání či využití jeho díla daným způsobem nesouhlasil, čímž může značně znepříjemnit případnou komercializaci samotného produktu.

Bez řádného zajištění osobnostních práv vzniká objednateli zásadní překážka při využívání dodaného plnění a závislost na dodavateli, vedoucí až k několikrát zmiňovanému nejrizikovějšímu scénáři – tzv. vendor lock-inu.

2.2.4. Udělení práv dodavatelem (právnícká osoba)

Nejčastějším subjektem, který poskytuje práva na straně dodavatele je právnícká osoba (pro situace, kdy je dodavatelem fyzická osoba odlišná od autora, lze taktéž využít následující úpravu), koncepce zajištění majetkových a osobnostních práv je prakticky stejná a výše uvedená ustanovení vztahující se k zabezpečení těchto práv lze použít identicky i pro případ poskytnutí

práv dodavatelem jakožto právnickou osobou. Jedinou výjimku tvoří to, že právnická osoba není originálním původcem těchto práv (autorem může být pouze fyzická osoba), ale tato oprávnění nabývá zprostředkovaně. Dodavatel (právnická osoba) tedy v tomto případě bude muset nabytá práva (od svých zaměstnanců či kontraktorů) převádět a postupovat podle povahy příslušného předmětu práva duševního vlastnictví.

Pro objednatele v tomto případě je nejdůležitější zabezpečit, aby dodavatel disponoval příslušným oprávněním od původních autorů. V reálném světě však nebude objednatel chtít kontrolovat příslušné smlouvy se zaměstnanci a kontraktory dodavatele (jako tomu bude typicky u due diligence při koupi jiného podniku), jelikož by vynakládal (potenciálně obrovské) finanční prostředky k tomu, aby toto ověření provedl a potenciálně si ještě zabezpečil, že případné chyby ve smlouvách se zaměstnanci/kontraktory bude muset napravit. Proto je v tomto ohledu pro objednatele nejvýhodnější, aby si splnění řádného zabezpečení práv podmínil závazkem dodavatele. Tento závazek je pak možné koncipovat následovně:

„1. Dodavatel se zavazuje v případě, kdy využije při poskytování plnění třetí osobu, zabezpečit maximální rozsah oprávnění k využívání výsledků plnění v rozsahu stanoveném touto smlouvou, tj. zabezpečit převod registrovatelných a neregistrovatelných práv umožňujících převod (například práva průmyslového vlastnictví anebo zvláštní právo pořizovatele databáze), postoupení práva výkonu majetkových práv a udělení Licence. Dodavatel se dále zavazuje bezodkladně po výzvě objednatele obstarat veškerá oprávnění či souhlasy třetích osob, které jsou potřebné či vyžádané objednatelem pro řádné využívání Duševního vlastnictví.

2. Dodavatel je povinen zajistit, aby se případní nositelé práv k Duševnímu vlastnictví zdrželi výkonu svých (autorských) práv a strpěli zásah objednatele do dodaného Duševního vlastnictví tak, aby jej mohl využívat v souladu s touto smlouvou.“

Jak je patrné z výše navrženého ustanovení, objednatel si musí primárně zabezpečit od dodavatele oprávnění v rozsahu stanoveném v předchozích ustanoveních (zde opakuji, že je nutné využít stejnou konstrukci pro zabezpečení práv jako v části 2.2.3), a následně pak obdobný rozsah oprávnění i od třetích osob, které bude dodavatel používat při poskytování plnění. Zabezpečení těchto oprávnění na žádost objednatele slouží pro případy, kdy by se v určitém momentu ukázalo, že dodavatel nedisponoval příslušnými právy od svých zaměstnanců (zejména souhlas s postoupením práva výkonu majetkových práv na třetí osoby) a kontraktorů (jakýkoliv prvek autorských práv – majetkových či osobnostních). Zároveň je vhodné pamatovat i na to, aby nezískal daná oprávnění pouze objednatel, ale pro vyloučení pochybností umožnit užívání těchto práv i třetím osobám určených objednatelem, které mohou pro objednatele dodaný software například servisovat.

Pokud by z pozice objednatele bylo v zájmu si uvedené záruky pojistit ještě o něco více, je možné do smlouvy doplnit závazek dodavatele, aby veškeré osoby, které použije k plnění předmětu uzavřené smlouvy, měly ve svých smlouvách ustanovení o převodu, postoupení a udělení práv k duševnímu vlastnictví v rozsahu stanoveném smlouvou uzavřenou mezi objednatelem a dodavatelem. Alternativně lze od dodavatele vyžadovat předložení textu smlouvy, ať už jednotlivě pro každého dodavatele zvlášť anebo se dohodnout na používání vzorového dokumentu. Pro zvýšení „motivace“ dodavatele zabezpečit práva duševního vlastnictví k dodaným výstupům v rozsahu požadovaném objednatelem, lze pro tyto případy podmínit porušení uvedených ustanovení smluvní pokutou.

2.2.5. Související dílčí otázky

Společně se zajištěním autorských – majetkových a osobnostních – práv se pojí několik dílčích otázek, na které je nutné pamatovat při uzavírání smluvní dokumentace a ze kterých (při nedostatečné úpravě) mohou vyvstávat další potenciálně rizikové střety mezi dodavatelem a objednatelem. Jedná se o určení okamžiku převodu, postoupení či udělení těchto práv (tj. okamžiku od kterého budou objednateli plynout ne/omezená práva k dodanému plnění), úprava nových způsobů užití, které se objeví až po uzavření smlouvy s autory či jejich právo na přiměřenou dodatečnou odměnu.

(a) Okamžik převodu/postoupení/udělení práv

S úpravou těchto práv začneme chronologicky, prvním bodem je tedy úprava okamžiku, od něhož bude objednatel disponovat právy duševního vlastnictví. Bez jakékoliv úpravy se použije zákonný režim, aplikovatelný v závislosti na typu příslušného smluvního vztahu a předmětu smlouvy (viz podkapitola 1.3). V praxi však standardně dochází k úpravě zákonného režimu ve smlouvě a způsob předání a převzetí software se liší v závislosti na tom, jaký byl pro vývoj software zvolen způsob řízení (například waterfall, agilní či DevOps vývoj). Jaký okamžik převodu/postoupení/udělení práv lze tedy ve smlouvě zvolit?

Pro objednatele je samozřejmě nejvýhodnější získat práva k duševnímu vlastnictví co nejdříve, ideálně k okamžiku vytvoření příslušného předmětu chráněného autorskoprávními či průmyslovými právy. Prosazení tohoto mechanismu ze strany objednatele bude pochopitelně záležet na jeho vyjednávací pozici v rámci daného smluvního vztahu – pokud objednatel pro vývoj software používá zasmluvněné fyzické osoby (tj. především osoby samostatně výdělečně činné), lze předpokládat, že takové osoby nebudou rozporovat požadavek objednatele na získání práv

k okamžiku vytvoření předmětu chráněného práva duševního vlastnictví. Objednatel tak může využít ustanovení v části 2.2.3 a rozšířit jej o následující:

„Objednatel nabývá práva k Duševnímu vlastnictví, tj. jsou na něj práva převáděna (zejména zvláštní právo pořizovatele databáze), postupována práva výkonu majetkových práv anebo udělena Licence, k okamžiku vzniku příslušného Duševního vlastnictví, a to i zpětně.“

Zpětné udělení je pak vhodné pro případy, kdy je smlouva uzavírána až potom, co již došlo ze strany dodavatele k poskytnutí jakéhokoliv plnění. V praxi totiž dochází (více než by bylo zdrávo) k tomu, že strany mezi sebou započnou již nějakou spolupráci bez příslušné smluvní dokumentace a pouze na základě ústní smlouvy (která však neposkytuje dostatečné právní záruky, zejména co se týče rozsahu práv, která jsou na objednatele převáděna, postupována či udělována), přičemž písemnou smlouvu teprve vyjednávají. Z tohoto pak velmi často vznikají soudní spory, jejichž předmětem je zpravidla vymezení rozsahu práv k duševnímu vlastnictví, které objednatel nabyt.

Na druhou stranu, dodavatel bude většinou po objednateli požadovat, aby udělení příslušných práv bylo podmíněno až úplným zaplacením dohodnuté odměny:

„Objednatel nabývá práva k Duševnímu vlastnictví, zejména jsou na něj práva převáděna (zejména zvláštní právo pořizovatele databáze), postupováno právo výkonu majetkových práv a Licence, až k okamžiku úplného zaplacení dohodnuté odměny za dodávané plnění.“

Tento model je dle mého názoru poměrně vyvážený a zároveň nijak zásadně neohrožuje objednatele v jeho případném výkonu práv. Standardně pak i objednatel na takové řešení přistoupí, jelikož se dodavatel pochopitelně nebude chtít za žádnou cenu vystavit riziku nezaplacené odměny a objednateli prakticky nezbyde jiné řešení. Pokud tedy objednatel přichází jako první s návrhem smlouvy, lze tento kompromis navrhnout ihned od počátku vyjednávání, a naopak se soustředit a prosazovat své zájmy u jiných ustanovení upravujících práva duševního vlastnictví. Alternativně může i dodavatel přistoupit na režim výhodnější pro objednatele, tj. ponechat možnost získat práva k okamžiku jejich vzniku, ale doplnit podmínku toho, že při nezaplacení odměny objednatel tyto práva ztrácí do doby než bude jeho odměna zaplacená:

„Objednatel nabývá práva k Duševnímu vlastnictví okamžikem vzniku příslušného předmětu. Nedojde-li k zaplacení odměny ani do patnácti (15) dnů od data její splatnosti, oprávnění objednatele k Duševnímu vlastnictví zanikají se zpětnou účinností ke dni jejich předání. Zaniklá oprávnění dle předchozí věty nabyde objednatel zpět v okamžik, kdy dodavateli uhradí zbývající část odměny.“

V určitých případech však model udělení práv až k okamžiku zaplacení odměny nebude zcela použitelný, jelikož pokud má testování dodaného výstupu provádět objednatel, je nutné mu

k tomu poskytnout příslušná práva. V opačném případě by mohl dodavatel namítat neoprávněné užívání/zásah do jeho práv k duševnímu vlastnictví, jelikož zákonný režim aplikovatelný na tuto situaci by byl dosti nejasný – otázkou by bylo, jaké užití či zásahy do testovaného výstupu je možné dělat a lze považovat za oprávněné, nehledě na to, že pro zásah by byl nutný souhlas autora (viz problematika osobnostních práv výše). Pro tyto účely je tak vhodné sjednat režim, že objednatel nabývá pouze omezená práva pro účely testování k okamžiku zpřístupnění daného chráněného předmětu dodavatelem.

„Dodavatel poskytuje objednateli k Duševnímu vlastnictví právo užití, a to na dobu ode dne zpřístupnění příslušného předmětu plnění do dne zaplacení příslušné části odměny, a pouze v takovém rozsahu, aby byl objednatel schopen posoudit funkčnost dodaného předmětu plnění (tj. jedná se pouze o dočasnou licenci, která je objednateli poskytována výhradně za účelem a v rozsahu nezbytném pro osvědčení výstupu v rámci akceptace, testování či testovacího provozu). V případě, že by bylo nutné do dodaného předmětu zasáhnout, souhlasí dodavatel se zásahem do souvisejících osobnostních autorských práv za účelem provedení akceptace a testování.“

(b) **Rozšíření způsobu užití**

Další dílčí otázku, kterou je vhodné v rámci smlouvy upravit, je možnost rozšířit způsobu užití i po vzniku a dodání příslušného předmětu chráněného právy duševního vlastnictví. Zákonná úprava je v tomto ohledu poměrně striktní a autor může poskytnout licenci pouze k takovému způsobu, který je znám v době uzavření smlouvy a k odlišné dohodě (tj. poskytnutí i k jakémukoliv způsobu, který se objeví i v budoucnu) se pak mezi smluvními stranami nepřihlíží.¹¹⁵ Původní autor tedy pro jakékoliv nově vzniklé způsoby užití může požadovat uzavření nové licenční smlouvy či její rozšíření (například formou dodatku), což pochopitelně může vést i k nárokování dodatečné odměny.¹¹⁶

Pro účely této práce lze v teoretické rovině uvažovat o tom, že pokud by došlo k vytvoření autorského díla (počítačového programu) na objednávku v době, kdy ještě neexistovala síť Internet, tj. byla by možná jeho distribuce pouze skrze hmotné nosiče (CD, DVD), mohl by autor takového počítačového programu při vzniku a rozšíření nových způsobu užití skrze síť Internet

¹¹⁵ § 2372 Občanského zákoníku.

¹¹⁶ „Pokud autor v licenční smlouvě ujedná, že jeho dílo může být použito všemi způsoby, nemůže se tímto vzdát práva, které vznikne v budoucnu, například v případě objevení nových technologií. Nabyvatel může dílo platně užít novým způsobem, jedině když sjedná s autorem licenci na tento nový způsob užití.“ CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr, URBÁNEK, Jiří. § 2372 [Oprávnění k výkonu práva užít autorské dílo]. In: CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr, URBÁNEK, Jiří. Mediální právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 518, marg. č. 1.

požadovat po objednateli uzavření nové licenční smlouvy, na jejímž základě by mohl objednatel počítačový program šířit i pomocí této (nově objevené) technologie – tj. například poskytovat tento počítačový program jako službu formou cloud computingu. Bez udělení tohoto oprávnění by objednatel při užití počítačového programu formou cloud computingu neoprávněně zasahoval do autorských práv.

Tuto problematiku lze demonstrovat na skutečném případě, který nastal v okamžiku, kdy došlo k „objevení“ e-knih, tj. rozšiřování knih (autorských děl) v nehmotné podobě. Vydavatelské smlouvy často obsahovaly pouze možnost distribuovat díla ve hmotné podobě, přičemž vydavatelství se mylně domnívala, že distribuce dopadá i na e-knihy.¹¹⁷ Jelikož se však jednalo o nový způsob užití, autoři knih získali v zásadě nové právo ke způsobu užití svých děl a vydavatelství musela od autorů k distribuci jejich knih v nehmotné podobě formou e-knih získat příslušná oprávnění.

V praxi lze pro tyto případy použít mechanismus smlouvy o smlouvě budoucí, tj. nastavit do budoucna podmínky, za jakých dojde k nabytí nového způsobu oprávnění k výkonu práva autorské dílo užít, anebo objednateli přiznat tzv. opční právo, kterým dojde k rozšíření původního rozsahu oprávnění:

„Nově objevené způsoby užití Duševního vlastnictví, které nejsou známy ke dni podpisu této smlouvy, nabývá objednatel k okamžiku, kdy dodavateli oznámí svůj záměr využívat Duševnímu vlastnictví nově objeveným způsobem užití. Jakmile je toto opční právo objednatele uplatněno, automaticky se rozšiřuje rozsah oprávnění udělených touto smlouvou na nové způsoby využití, které jsou uvedeny v oznámení objednatele.“

Toto opční právo může být samozřejmě moderováno v rámci příslušného smluvního vztahu a jeho úprava v rámci smlouvy bude záviset na tom, zdali dodavatel přistoupí k takto explicitnímu a jednostrannému ustanovení.

(c) **Odměna autora**

Poslední z dílčích otázek, které se budu v této podkapitole věnovat, je určení odměny za dodaný výstup. Určení odměny je důležité především ze dvou hledisek – (i) determinace přiměřenosti a případného požadavku původního autora na dodatečnou odměnu a (ii) určení nároku či výše částky, kterou může objednatel požadovat vrátit při odstoupení od smlouvy (například z důvodu jejího podstatného porušení ze strany objednatele).

¹¹⁷ KUČEROVÁ, Dagmar. *Autorská práva e-knih a „papírových“ knih nejsou stejná*. [online]. 2011. Dostupný z: <https://www.podnikatel.cz/clanky/autorska-prava-e-knih-a-knih-nejsou-stejna/>

Při sjednávání odměny za poskytované plnění či služby by mělo být určeno, jaká část připadá na poskytnutí (převodu, postoupení, udělení) práv duševního vlastnictví. Pro určení této odměny by měl být dle dikce zákona zohledněn zejména účel, způsob a okolnosti užití, velikost tvůrčího příspěvku autora a k územnímu, časovému a množstevnímu rozsahu udělované licence, přičemž je stanoveno, že ujednání pevné (jednorázové či opakující se) částky je možné pouze v odůvodněných případech a s ohledem na zvláštnosti jednotlivých odvětví.¹¹⁸ Zakotvení určení části poskytované odměny za poskytnutí práv duševního vlastnictví je zpravidla vhodné, jelikož se tím částečně mitiguje riziko žádosti autora o poskytnutí dodatečné odměny v souladu s § 2374 odst. 2 Občanského zákoníku, které je v případě bezúplatného udělení licence¹¹⁹ původním autorem může být poměrně značné (zejména, kdy by odměna za dodaný výstup byla ve zjevném nepoměru k tomu, jaký výsledek přinesl daný výstup a oprávnění k němu přímo objednateli). Vedle toho je benefitem uvedení konkrétní (procentuální) částky za poskytnutí oprávnění i eliminace potenciálních daňových dopadů a nutnosti doplatit příslušnou daň kvůli bezúplatnému plnění na straně objednatele.

U některých odvětví není z řady důvodů možné sjednat paušální (fixní) částku za udělení práv duševního vlastnictví, nicméně u počítačových programů zákonodárce sjednání jednorázové odměny výslovně připouští v důvodové zprávě k Autorskému zákonu.¹²⁰ Proto je vhodné mezi smluvní ustanovení upravující odměnu doplnit následující:

„Odměna za dodávané plnění zahrnuje i odměnu za poskytnutí oprávnění k Duševnímu vlastnictví vytvořenému či poskytnutému dodavatelem pro objednatele a zohledňuje zejména účel oprávnění, způsob a okolnosti užití autorského díla, velikost tvůrčího příspěvku autora a územní, časový a množstevní rozsah oprávnění.¹²¹ Bude-li z jakéhokoliv důvodu nezbytné nebo účelné určit vyšší odměny za poskytnutí oprávnění k Duševnímu vlastnictví, pak se smluvní strany (i) zavazují vyčíslit vyšší této odměny bez zbytečného odkladu po doručení požadavku na toto vyčíslení a

¹¹⁸ § 2374 Občanského zákoníku.

¹¹⁹ Bezúplatné udělení oprávnění je umožněno za podmínek stanovených v § 2366 Občanského zákoníku.

¹²⁰ „Sjednávání odměny paušální částkou je obvyklé např. v oblasti audiovize či v hudebním sektoru nebo v oblasti licencování užití počítačových programů.“ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 429/2022 Sb., kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. 429/2022 Dz.

¹²¹ Vyjmenování veškerých prvků, které jsou zohledněny v rámci odměny se doporučuje především z (psychologického) důvodu „vyloučení“ možnosti požadovat přiměřenou dodatečnou odměnu za poskytnutí jednotlivých oprávnění, srov. textace § 2374 Občanského zákoníku: „Při ujednání odměny za poskytnutí licence se přihlédne zejména k účelu licence, způsobu a okolnostem užití díla, k velikosti tvůrčího příspěvku autora a k územnímu, časovému a množstevnímu rozsahu licence. Odměna může být ujednána jako pevná částka pouze v odůvodněných případech a s ohledem na zvláštnosti jednotlivých odvětví.“

poskytnout si v tomto ohledu vzájemně veškerou potřebnou součinnost, anebo (ii) dohodly, že odměna za poskytnutá oprávnění činí pět (5 %) procent z odměny za (příslušnou část) plnění.“¹²²

Využití tohoto mechanismu upraví najisto práva stran vztahujících se k finanční stránce celé spolupráce a zároveň omezí možnost (v případě pochybností o výši odměny) zapojení soudů či příslušných správních orgánů.¹²³

2.3. Servis software

Jakmile dojde k dokončení vývoje software, je nutné řešit způsob, jak jej následně spravovat. Proto se v rámci této podkapitoly zaměřím na to, co dělat a jak přistupovat k software, který již je v ostrém provozu a běží v produkčním prostředí. Jelikož software je jakousi formou „živého organismu“, který se neustále vyvíjí, je nezbytné, aby byla pro jeho řádné fungování zajištěna i dostatečná podpora – tato bude zpravidla důležitější u větších a klíčových systémů objednatelů (u menších projektů si chyby buď opraví objednatel prostřednictvím vlastních sil anebo prostřednictvím třetí osoby – odlišné od dodavatele původního software – jelikož se nebude jednat o tak zásadní úpravy dodaného software, které by vyžadovaly specifickou znalost příslušného software – pro oba případy je však nutné disponovat se souhlasem pro provedení takových úprav).

Na úvod se zaměřím na to, jakou povahu plnění bude servisní smlouva mít. Z hlediska zákonného vymezení smluvního typu se bude jednat o tzv. nepojmenovanou (inominátní) smlouvu ve smyslu § 1746 odst. 2 Občanského zákoníku (viz podkapitola I.1.3). Zároveň zde bude záležet na tom, o jak velký rozsah podpory bude mít objednatel zájem. Nejjednodušší variantou je poskytování paušálních služeb podpory, včetně řešení vzniklých incidentů. Druhou komplexnější variantou je pak poskytování záruky za dostupnost samotného software. Třetí, nejrozsáhlejší, variantou je pak vedle zajištění dostupnosti a řešení incidentů i poskytování služeb na objednávku (zejména rozvoje).

U prvních dvou zmíněných variant bude smlouva spočívat čistě v poskytování služeb, při přidání služeb rozvoje je nutné pamatovat i na prvky smlouvy o dílo, jelikož zpravidla u rozvojových činností bude docházet ke vzniku nových funkčních prvků majících charakter samostatného plnění. Jelikož je v každém případě pracováno se softwarem a u provádění

¹²² Část (i) anebo (ii) je pak možné zvolit podle preference objednatele.

¹²³ Viz § 1792 Občanského zákoníku: „*Plyne-li ze smlouvy povinnost stran poskytnout a přijmout plnění za úplatu, aniž je ujednána její výše, či způsob, jakým bude tato výše určena, platí, že úplata byla ujednána ve výši obvyklé v době a v místě uzavření smlouvy. Nepodaří-li se takto výši úplaty určit, určí ji soud s přihlédnutím k obsahu smlouvy, povaze plnění a zvyklostem.*“

příslušných úprav nelze vyloučit vznik nového duševního vlastnictví, je vhodné i v rámci servisní smlouvy zohlednit prvky licenční smlouvy a pamatovat na úpravu práv duševního vlastnictví.

2.3.1. Vztah záruky a servisní smlouvy

Jedním z nejpálčivějších právních témat, které v oblasti software a vztahu implementační a servisní smlouvy působí značné rozpory mezi stranami, je otázka, jak řešit práva z vadného plnění, záruku a servisní podporu poskytovanou po uvedení software do ostrého provozu. Tato problematika je často předmětem sporů na obchodní úrovni zainteresovaných stran, jelikož se jednotlivé činnosti dotýkají finančních prostředků – vady plnění by z podstaty své věci měly být odstraněny bez nároku na jakoukoliv odměnu, za záruku plnění může dodavatel požadovat konkrétní částku, za servis se pak standardně platí paušální cena. Na úvod si tedy pojďme nejdříve zopakovat definice a obsah jednotlivých pojmů.

Jak již bylo naznačeno výše, při předání software a jeho akceptaci se zpravidla určují konkrétní akceptační kritéria, která (kvůli povaze software) umožňují převzít plnění i s určitými, méně závažnými vadami. Je však iluzorní představou si myslet, že i při odstranění těchto méně závažných vad, bude daný software nadále fungovat bez problému. Vady, které se mohou na software vyskytnout, jsou dvojího charakteru – právní či faktické.

Právní vady definuje zákon jako vadu, k níž uplatňuje právo třetí osoba.¹²⁴ U software se tedy za takovou vadu bude považovat zejména situace, kdy třetí osoba bude tvrdit, že objednatel používá dané plnění neoprávněně tím, že nemá nezbytná práva duševního vlastnictví (tj. nedisponuje nezbytnou licencí k užívání, popřípadě dodavatel nedostatečně ošetřil práva u svých zaměstnanců a kontraktorů, kteří vůči objednateli pak uplatňují svá práva).

Za faktickou vadu se pak považuje absence stanovených nebo ujednaných vlastností.¹²⁵ V případě, kdy je plněno vadně, má objednatel právo požadovat za podstatné porušení smlouvy (i) odstranění vady dodáním nové věci bez vady nebo dodáním chybějící věci, (ii) odstranění vady opravou věci, (iii) přiměřenou slevu z pořizovací ceny, nebo (iv) odstoupení od smlouvy.¹²⁶

Pro vyloučení pochybností se tak doporučuje určit přímo ve smlouvě, co se považuje za podstatné porušení smlouvy (např. neopravení vad nejvyšší kategorie ani po několika – například třech – kolech akceptačního řízení), jelikož takové porušení zakládá především právo objednatele

¹²⁴ § 1920 Občanského zákoníku.

¹²⁵ POROD, Jakub. § 1916 [Vadné plnění a vzdání se práv z vadného plnění]. In: PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. Občanský zákoník. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, marg. č. 4.

¹²⁶ § 2106 Občanského zákoníku.

odstoupit od smlouvy. Při nepodstatných vadách totiž objednatel bude zpravidla požadovat spíše odstranění vad (pochopitelně bezplatně) anebo na slevu z kupní ceny.

Vedle práv z vadného plnění vznikajících ze zákona může dodavatel poskytnout objednateli dobrovolnou záruku za jakost. Tyto dva instituty se odlišují několika různými faktory, přičemž nejzásadnějším z nich je pro objednatele to, že při uplatnění práv ze záruky postačí, aby se vada objevila v době trvání záruční doby, u práv z vadného plnění musí být tato vada existující již v době převzetí dodaného plnění. Záruku za jakost se však dodavatelé zdráhají poskytnout z několika důvodů. Software není typickým zbožím, u něhož lze jednoduše odhadnout určité opotřebení, software se neopotřebovává, ale spíše se vyskytnou vady způsobené „externími faktory“, které dodavatel nemusí v době vytváření software předpokládat či nemůže po vytvoření ovlivnit.¹²⁷ Zároveň ani nelze vyloučit, že určité chyby v software způsobí sám objednatel (respektive jeho uživatelé – například zaměstnanci, subdodavatelé apod.), který nepoužívá program v souladu s jeho určením, pokyny dodavateli či s jeho technickými parametry. Důkladné posouzení toho, kdo je za danou vadu / chybu případně odpovědný, by vyžadovalo značné úsilí na straně dodavatele i objednatele a nelze ani v takovém případě zajistit, že by se jednoznačně „převážila miska vah“ na jednu či druhou stranu.

Kvůli výše zmíněným důvodům se v praxi tak obecně přistupuje k řešení této situace různými způsoby. Prakticky nikdy dodavatel nechce přistoupit na řešení vad v rámci zákonného režimu odpovědnosti za vady a zdráhá se udržovat/aktualizovat/servisovat software bez nároku na finanční odměnu – toto ostatně často dodavatelé zdůvodňují tím, že po předání software objednateli nevidí, jakým způsobem s ním manipuluje a nelze vyloučit, že vada vznikla jeho nesprávným používáním, nehledě na to, že objednatel má často vytvořený software napojený na ostatní informační systémy, u kterých nemůže dodavatel ovlivnit jejich funkcionalitu či provozuschopnost. Proto, pokud objednatel chce (bez servisní smlouvy) zajistit určitou úroveň podpory, musí si vybrat mezi zárukou (placenou zpravidla jednorázově na kratší období, typicky tři až šestiměsíční), anebo uzavřením servisní smlouvy (u níž se platí paušální měsíční částka a její doba trvání je typicky alespoň jednoroční a služby jsou poskytovány nad rámec odpovědnosti za vadné plnění).

Spoléhat pouze na práva z vadného plnění navíc není totiž pro objednatele výhodné. Pokud objednatel žádá, aby dodaný software (např. systém) byl plně funkční a mohl se na něj spolehnout v rámci své obchodní činnosti, tak zajistit jeho opravu formou uplatňování práv z vadného plnění

¹²⁷ Může se jednat o úpravu, aktualizaci či jinou modifikaci podkladových prvků – např. databází (i třetích stran), na nichž je software založen a se kterými software pracuje, a které se v průběhu času mohou měnit.

je značně rizikové, a to zejména kvůli reakčním dobám na hlášené vady a době nezbytné k vyřešení takové vady. Jinými slovy, zákon v případě uplatnění práv z vadného plnění u podnikatelů nestanoví nejzazší lhůtu, do níž musí být vada odstraněna.¹²⁸ Zákon pracuje pouze s pojmem „přiměřená lhůta“, což obě strany mohou vnímat odlišně a jedná se tak o další zbytečné ohnisko vzniku sporů mezi stranami.

S dodavatelem lze však v rámci smlouvy o dílo pochopitelně dohodnout určité přechodné období sloužící k poskytování zvýšené podpory uživatelům systému s cílem zajistit bezproblémový přechod na nový software. Tato fáze se nazývá jako „hypercare“. Poskytování této podpory je však nutné dohodnout jako samostatný milník v rámci harmonogramu vývojové / implementační smlouvy a počítat i s potvrzením jeho ukončení v akceptačním řízení.

Právě reakční doby a doby řešení vad představují jednu z hlavních výhod sjednání záruky, která sice je standardně placená určitou poměrnou částku ve vztahu k celkovému plnění (v praxi je typické rozpětí ceny za záruku 3-5 % z celkové ceny dodávaného díla), ale umožní objednateli zajistit určitou dobu servisní smlouvy po obsahové stránce – v rámci záruky lze tak rozhodně doporučit a v implementační smlouvě pak použít například následující textaci pro poskytování záruky:

„Dodavatel tímto poskytuje objednateli záruku za jakost na dodané plnění v délce trvání dvanácti (12) měsíců („Záruční doba“) od okamžiku jeho předání a převzetí jako celku (tj. okamžikem akceptace a ověřením souladu plnění s dohodnutými akceptačními kritérii).“

V případě, že je dohodnuto poskytování záruky úplatně, je možné zvolit do předchozího ustanovení následující doplnění:

„Cena za poskytování podpory a odstraňování vad v rámci Záruční doby bude poskytována úplatně, přičemž strany si tímto dohodly fixní cenu takového plnění ve výši 4 % z Ceny plnění dle této smlouvy za tři (3) měsíce podpory.“

Pokud je záruka poskytována bezplatně, tak toto:

„Dodavatel je povinen odstranit jakékoliv vady vzniklé během trvání Záruční doby bez nároku na jakoukoliv finanční odměnu.“

Délky reakčních dob a dob k řešení vad sice nebudou tak rapidní podobně jako u servisní smlouvy, proto se typicky používá pro jednotlivé vady v rámci dohodnutých kategorií¹²⁹ následující řešení:

¹²⁸ U vztahů podnikatel <-> spotřebitel zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, stanoví v § 19 odst. 3, musí být „reklamace včetně odstranění vady musí být vyřízena a spotřebitel o tom musí být informován nejpozději do 30 dnů ode dne uplatnění reklamace (...)“.

¹²⁹ K jednotlivému popisu kategorií viz kapitola I.2.1.1.

- Vysoká – reakční doba v řádu několika málo hodin (např. 6 hodin od nahlášení vady), řešení pak v závislosti na důležitosti systému (např. od 12 hodin až do 18 hodin od nahlášení);
- Střední – reakční doba v řádu jednotlivých dnů (např. do následujícího pracovního dne), doba řešení pak v rádech 2 až 3 pracovních dnů po nahlášení;
- Nízká – zde se typicky pracuje pouze s dobou řešení a přístupem best effort (tj. dodavatel vyvine maximální úsilí k tomu, aby vada byla odstraněna co nejdříve), nejpozději však do 30 dnů, jelikož se typicky jedná pouze o drobné vady nemající zásadní či materiální dopad na provoz systému.

V tomto ohledu je vhodné v krátkosti zmínit i poměrně novou zákonnou úpravu poskytování digitálního obsahu/služeb (bližší popsáno v podkapitole 2.5), tj. případy, kdy objednatel nabývá příslušný software v digitální podobě (tj. digitální obsah) za odměnu (typicky je tedy objednateli poskytován hotový produkt), která do problematiky vztahu práv z vadného plnění, záruky a servisu vnáší o něco jasnější úpravu. Dodavatel totiž dle dikce zákona odpovídá za to, že digitální obsah (software) bude po celou dobu trvání závazku bez vad (§ 2389c Občanského zákoníku) a musí zajistit aktualizace takového digitálního obsahu dle § 2389d Občanského zákoníku (bez nároku na odměnu) tak, aby si digitální obsah uchoval jeho bezvadnost po celou dobu trvání závazku.

Na aktualizace musí dodavatel uživatele upozorňovat a pokud je digitálního obsah poskytován jednorázově, pak musí tyto aktualizace (vedle ostatních ujednaných aktualizací) poskytovat po rozumně dlouhou dobu (typicky po dobu dvou let, u bezpečnostních aktualizací i po dobu delší)¹³⁰; při soustavném poskytování digitálního obsahu, musí tyto aktualizace poskytovat po celou dobu závazku (například trvání předplatného takových služeb). Dodavatel však může poskytování takových aktualizací vyloučit před uzavřením smlouvy, pokud s tím kupující (objednatel) předem souhlasil.¹³¹ Práva z vadného plnění však v případě poskytování digitálního obsahu/služeb (tj. odstranění vady, není-li odstranění nemožné nebo nepřiměřeně nákladné¹³²; právo požadovat přiměřenou slevu anebo odstoupení od smlouvy¹³³) nebudou objednateli přiznána, pokud dodavatelem oznámenou aktualizaci neprovedl a vada vznikla v důsledku takové aktualizace.

¹³⁰ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 374/2022 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, č. 374/2022 Dz.

¹³¹ § 2161b odst. 3 Občanského zákoníku.

¹³² § 2389i Občanského zákoníku.

¹³³ § 2389m Občanského zákoníku.

Uvedená úprava digitálního obsahu/služeb tak v zásadě poskytuje objednatelům (upozorňuji, že se tato úprava vztahuje nejen vůči spotřebitelům, ale uplatní se i pro právní vztahy mezi podnikateli) bezplatnou servisní podporu dodaného obsahu/služby. Právě tato skutečnost byla jednou z největších obav dodavatelů a při přípravě smluvní dokumentace (zejména implementační/servisní smlouvy) je nutné na tuto povinnost dodavatelů pamatovat a ustanovení o poskytování bezplatných aktualizací ze smluvních vztahů vyloučit.¹³⁴

2.3.2. Dílčí otázky servisní smlouvy

Pokud je uzavírána servisní smlouva, je v ní nutné pamatovat na několik základních otázek, zejména co je jejím předmětem, od kdy bude servis poskytován a jak přistoupit k právům duševního vlastnictví u výtvorů vzniklých za doby jejího trvání.

(a) Okamžik poskytování podpory

Začneme-li chronologicky, tak prvně bude nutné určit okamžik, od kterého bude dodavatel realizovat činnosti podpory příslušného software. Za předpokladu, že je dodavatel servisu i samotným tvůrcem daného software, tj. objednatel s ním má uzavřenou i (implementační) smlouvu o dílo, tak zde je určení tohoto okamžiku jednodušší a nabízí se několik variant. Nejjednodušší je navázat začátek doby trvání servisní smlouvy na akceptaci díla jako celku, anebo na jeho uvedení do ostrého provozu (tj. momenty, se kterými by měla implementační smlouva počítat při sestavování harmonogramu projektu). Alternativně je možné, aby servisní smlouva nabíhala postupně podle toho, jak je software akceptován a nasazován do ostrého provozu. Toto je však variantou pouze v případě, že jednotlivé celky jsou schopny samotného fungování a standardně se pak používá v situacích, kdy objednatel poptává náhradu aktuálního software a dílčí prvky stávajícího systému a nového systému mohou fungovat nezávisle na ostatních. Třetí variantou je stanovení konkrétního fixního termínu, od kterého bude servisní smlouva počítat dobu svého trvání. Tuto variantu však s ohledem na potenciální problémy nedoporučuji volit, není-li nepochybně jasné, kdy bude možné příslušný software servisovat. Pokud by servisní smlouva nepočítala s možným zpožděním dodání díla dle smlouvy o dílo, vznikala by fakticky objednateli povinnost platit poplatky za servisní smlouvu i bez toho, aniž by dodavatel poskytoval jakékoliv služby.

Dále je nutné zmínit, že pokud objednatel má zájem uzavřít servisní smlouvu s dodavatelem software, tak rozhodně se doporučuje uzavřít tuto smlouvu společně se smlouvou

¹³⁴ Ve vztahu ke spotřebitelům povinnost poskytovat aktualizace vyloučit nelze.

o dílo (implementační smlouva), anebo ve smlouvě o dílo (implementační smlouvě) alespoň určit nejzazší termín, do kterého by měla být servisní smlouva uzavřena jinak mu bude vznikat právo smlouvu o dílo vypovědět. Toto má sloužit především k vytvoření tlaku na samotného dodavatele, který by mohl při předem neuzavřené servisní smlouvě využít potřebu objednatele pro zajištění podpory k prosazení pro objednatele nevýhodných podmínek (cenových, úrovní podpory apod.).

Pokud je dodavatel poskytující služby servisní smlouvy odlišný od dodavatele software dle smlouvy o dílo (typický případ pro implementátory standardního software – např. SAP¹³⁵ – kde si objednatel může při nespokojenosti s jedním implementátorem vybrat jiného dodavatele pro poskytování servisních služeb), lze vybrat jednu z variant výše podle toho, která bude nejoptimálnější v daném případě. Případnou nevýhodu počátku servisní smlouvy od fixního termínu lze v tomto případě eliminovat tak, že implementátor dle smlouvy o dílo bude platit smluvní pokutu za zpožděné dodání plnění a v ideálním případě si objednatel prosadí i náhradu škody způsobenou tímto prodlením (tj. škodu spočívající v nutnosti platit poplatky za servisní smlouvu).

(b) **Předmět plnění – Paušální služby a incidenty**

Jak již bylo uvedeno výše, u servisní smlouvy je taktéž důležité určit i to, co vše bude dodavatel pro objednatele zajišťovat. Nejčastější typy činností lze rozdělit do (i) poskytování podpory skrze paušální služby a řešení incidentů, (ii) zajištění dostupnosti, (iii) služeb na objednávku (např. rozvojových činností). První dvě se často označují společně jako paušální služby.

Poskytování paušálních služeb podpory lze rozdělit na:

- *administrativní* (zajištění poskytování Service Desku, podávání zpráv o stavu software, vytížení systému),
- *údržbovou* (sledování dostupnosti, vyhodnocování kontroly funkčnosti a provádění případných úprav tak, aby byla zajištěna co nejlepší dostupnost a spolehlivost, profylaxe¹³⁶, udržování licencí ke standardnímu software či ostatních prvků, údržba aktuální dokumentace k software),
- *aktualizační* (aktualizace software, včetně návrhů na optimalizace aplikačních serverů, databází či dalších komponent zakotvených v software).

¹³⁵ System dodávaný německou společností SAP
<https://www.sap.com/about/company/history.html#:~:text=Linde.,global%20leader%20in%20business%20software>

¹³⁶ Profylaxe znamená aktivitu vedoucí k údržbě software či směřující k prevenci vzniku možných incidentů, nikoliv změnou současného stavu software nebo vedoucí k odstranění nežádoucího stavu.

Vedle paušálních služeb zpravidla dodavatel poskytuje služby spočívající v řešení incidentů. I přestože software může projít celou řadou testování a úprav, vždy se na něm budou vyskytovat různé závady, které je nutné řešit. Pro tyto účely dodavatelé sice vydávají aktualizace, bezpečností záplaty apod., nicméně tyto (spíše „koncepční“) úpravy však zpravidla nevzniknou bezprostředně po vzniku / objevení takové závady a u aktualizací pak může uplynout i poměrně dlouhé časové období.¹³⁷ Pokud však předpokládáme situaci, kdy objednatel je velkou korporací a servisovaný software je klíčový pro jeho podnikání, při výpadku software pak mohou mít taková pozastavení podstatné dopady a může z nich vznikat poměrně nezanedbatelná škoda.

Z tohoto důvodu jsou pak případné incidenty řešeny v mnohem kratších časových intervalech a dohodnutá úroveň poskytované podpory dává objednateli určitou jistotu a záruku funkčnosti software. Nejčastější režimy pro úroveň podpory jsou 8x5, 8x7, 12x5, 12x7, kdy (i) první číslo znázorňuje počet hodin ve dni, kdy je podpora ze strany dodavatele/servírujícího poskytovatele k dispozici – konkrétní časy se pak dohadují podle potřeby objednatele, a (ii) druhé číslo počet dní v týdnu. S rostoucím počtem hodin a dnů poskytované podpory roste zároveň i cena za tyto služby. Úroveň podpory se pak rozlišuje ještě na L1, L2 a L3¹³⁸ podle rozsahu, v jakém je možné poskytnout pomoc uživatelům.

Incident lze pak ve smlouvě definovat jako: „*událost, která může mít negativní dopad na funkčnost, dostupnost, provozuschopnost, bezpečnost, integritu nebo důvěrnost software nebo informací v něm obsažených. Incidenty zahrnují zejména situace, kdy dojde k poruše software, ztrátě dat, omezení využívání některých jeho funkcí, anebo k neoprávněnému přístupu třetí osoby.*“ Samotná kategorizace incidentů může vycházet z kategorizace vad při akceptačním řízení (blíže popsané v podkapitole 2.1), tj. textaci pro tyto definice lze téměř identicky využít i pro servisní smlouvu s pouhým rozdílem toho, že nebude používaná definice „Vada kategorie – Vysoká“, ale „Incident kategorie – Vysoký“. Pouze pro upozornění uvádím, že tyto obecné definice jsou určitým výchozím bodem a je nutné je případně upřesnit dle konkrétních požadavků daného projektu (např. u incidentu kategorie – vysoký, lze přímo uvést konkrétní případy nefunkčnosti, které se považují za naplnění této kategorie).

¹³⁷ Tyto situace zažívá v běžném životě téměř každý u svých chytrých telefonů, kde jsou ty nejkritičtější závady spíše bezpečnostního charakteru vydávány v jednotkách dnů, větší aktualizace pak v rádech měsíců.

¹³⁸ L1 představuje nejzákladnější úroveň poskytované podpory, kdy uživatelská podpora je schopna efektivně poskytnout odpovědi na základní otázky spojené s užíváním software; L2 úroveň představuje podporu složenou již z odbornějšího aparátu dodavatele, kdy k řešení problému je např. nutná jeho simulace v testovacím prostředí. Za L3 podporu se pak považuje tým vývojářů u dodavatele, kteří provádí hloubkové zkoumání problému a řešení problému vyžaduje komplexnější zásah do systému. Srov. *Jak vytvoříte definici podpory Level 1, 2 a 3 IT pro aplikace SaaS?* In: itpedia.nl [online]. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: <https://www.itpedia.nl/cs/2018/11/14/hoe-maak-je-een-level-1-2-en-3-it-support-definitie-voor-saas-applicaties/>

Jak samotný software, tak i incident má svůj vlastní životní cyklus, tj. proces, který probíhá na straně objednatele a dodavatele od okamžiku jeho vzniku až po okamžik jeho vyřešení (odstranění). V moment, kdy objednatel (respektive jeden z jeho uživatelů zjistí, že software nepracuje tak jak má, například při spuštění na něj vyskočí chybová hláška a software se tak ani nespustí, uživatel by měl tento incident nahlásit dodavateli. Pro nahlášení incidentu lze použít celou řadu dostupných prostředků, záleží bude na technických prostředcích dodavatele, ale zpravidla jsou dostupné tři cesty, skrze (i) telefon, (ii) e-mailem a (iii) Service Desk (nebo někdy i používaný termín Help Desk). První dva nástroje není nutné blíže popisovat, nicméně u Service Desku je možné mít několik variant – přístup pomocí internetové stránky či jednoduché aplikace. Incident se následně zaznamenává do Service Desku skrze tzv. tikety, jejichž přehled (počet tiketů, jejich stav, procento úspěšně vyřešených atd.) může být součástí pravidelných měsíčních zpráv o plnění servisní smlouvy (jako součást administrativních paušálních služeb).

Pro účely nahlášení incidentu je pak pro jejich nejefektivnější řešení vhodné dohodnout, co musí nahlášení incidentu obsahovat. Základem by vždy měly být následující prvky:

- detailní popis incidentu a toho, jak se projevuje (případně postup, který vedl k jeho vzniku, aby jej mohl dodavatel zopakovat a vysledovat jeho příčinu);
- část dotčeného software (včetně identifikace prostředí – testovací/produkční);
- kategorii incidentu.

Jedním ze třech bodů mezi objednatelem a dodavatelem pak při podání oznámení o incidentu může být určení kategorie incidentu, jelikož tato kategorie určuje i rychlost odstranění takové závady (viz reakční doby a doby řešení v následující podkapitole). Jak tedy takovou situaci řešit? Nabízí se dvě varianty, kdy jejich prosazení bude záviset na vyjednávací pozici každé ze stran. Pokud je silnější v obchodním vztahu:

- objednatel, měl by požadovat, aby se vždy incident řešil v dobách, které se uplatní pro kategorii incidentu označenou oznamovatelem, kterou však nemá dodavatel možnost změnit. Pro dodavatele je tento mechanismus nevýhodný, jelikož objednatel může prakticky všechny incidenty hlásit v té nejvyšší kategorii (i když se bude jednat o drobné chyby software) a dodavatel bude muset tyto incidenty řešit v (často) velice krátké době, jinak bude mít objednatel nárok na smluvní pokutu/slevu z ceny za poskytované služby;
- dodavatel, lze kategorii nechávat na určení až po oznámení incidentu (například kategorii určí dodavatel při potvrzení o přijetí oznámení incidentu) a ve smlouvě pracovat s určitou mírou obecností – tj. „*Incident bude řešen v kategorii, která je pro něj nejvýznamnější*“. Tento mechanismus je však naopak značně nevýhodný

pro objednatele, jelikož nechává poměrně širokou výkladovou mezeru v rámci smluvního vztahu a spíše přispívá možnosti rozhodovat o výhodnější kategorii právě pro dodavatele (nižší závažnost = delší čas k reakci a řešení).

Samozřejmě však mohou ale nastat situace, kdy každá ze stran bude mít prostor na to prosadit své argumenty a bude nutné najít „zlatou střední cestu“. Těto lze dosáhnout určitými kompromisy na obou stranách.

V první řadě je nutné pracovat při nahlášení incidentu s určitou kategorií, z níž se bude vycházet, pracujme tedy s variantou, kdy bude nejprve pracováno s kategorizací oznamovatele (uživatele objednatele). Dodavatel takovou kategorizaci může respektovat, anebo ji rozporovat. Nerozporuje-li ji, řešení incidentu se posouvá do další fáze, nicméně pokud s ní nesouhlasí, navrhne její změnu, zpravidla se bude jednat o řešení incidentu v nižší kategorii. Pokud s takovou změnou naopak objednatel nesouhlasí (může se nacházet v situaci, kdy mu nefunkčnost systému způsobuje vysoké ekonomické ztráty), bude snížení a řešení incidentu naopak rozporovat on. Pro tyto případy „dohadování“ je vhodné ve smlouvě stanovit eskalační mechanismus, který však poběží separátně vedle řešení incidentu (pokud by se mělo čekat na vyřešení celého eskalačního procesu, zbyl by objednateli za „správné“ kategorizování incidentu pouze dobrý pocit a vysoká škoda, protože samotné vyřešení incidentu by mohlo nastat až po poměrně dlouhé době). Eskalační mechanismus může být spuštěn již při prvním nesouhlasu a v prvním stupni lze tento rozpor přesunout na projektové řízení celého projektu anebo v ideálním případě ustanovit již předem řídicí výbor složený ze zástupců obou stran; v druhém stupni lze pak zapojit statutární orgány či externí poradce (znaleckou kancelář působící v IT oddělení), které rozpor vyřeší buď na obchodní úrovni (tj. statutární orgány), anebo po faktické stránce (tj. znalci).

Každý rozpor by však měl být řádně odůvodněn, aby tohoto rozporovacího mechanismu nebylo zneužíváno, a to ani jednou ze stran. Jelikož bude spíše dodavatel osobou znalou v oblasti IT, lze tedy nechat prvotní kategorizaci na oznamovateli objednatele a následně ze strany dodavatele spíše přistupovat k tomuto formou úpravy kategorie incidentu do nižší kategorie při odpovědi v rámci reakční doby (např. může dodavatel sdělit oznamovateli, že jím nahlášený incident nezpůsobuje výpadky systému, ale pouze se jedná o gramatickou (či podobnou) chybu tlačítka v systému, tj. incident bude řešen v nižší kategorii). Rozhodně by však při přeřazení incidentu do nižší kategorie nemělo započít nové trvání dob k jeho řešení (tj. uběhnutý čas se už bude započítávat do uběhlé reakční doby/doby řešení).

Po oznámení incidentu počíná běh klíčových dob k jeho řešení – **reakční doby**, **doby vyřešení incidentu** (či volitelně i **dobu nasazení náhradního řešení**). První dvě zmiňované jsou nedílnou součástí každé servisní smlouvy, u níž dodavatel řeší vzniklé incidenty, jelikož bez jejich

úpravy by objednatel neměl žádnou záruku, že závady budou řešeny v konkrétní časový okamžik. Všechny tyto pojmy je nezbytné dobře definovat. Lze tedy pracovat s následujícími definicemi:

*„**Reakční doba**“ znamená časový úsek mezi oznámením Incidentu ze strany uživatele objednatele a prvním oficiálním projevem odpovědi nebo akce ze strany dodavatele. Pro vyloučení pochybností se uvádí, že reakční doba je splněna pouze v případě a až v okamžik, kdy na oznámení zareaguje člen z týmu dodavatele, který je schopen včas a efektivně zahájit řešení Incidentu, tj. za splnění reakční doby se nepovažuje generická – zejména automatizovaná – odpověď.“¹³⁹*

*„**Doba vyřešení**“ znamená časový úsek, během něhož dodavatel přijme a implementuje řešení pro odstranění nebo minimalizaci dopadů oznámeného Incidentu. Tato doba zahrnuje všechny kroky nezbytné k obnovení normálního provozu (dotčené části) software.“*

*„**Doba náhradního řešení**“ znamená časový úsek potřebný k implementaci dočasného opatření nebo alternativního postupu, který umožňuje software používat nadále v omezeném rozsahu, zatímco ještě probíhá vyšetřování nebo implementace trvalého řešení Incidentu.“*

V rámci určení jednotlivých dob pro řešení incidentu v servisní smlouvě pak lze pro větší přehlednost pracovat s tabulkou:

<i>Kategorie Incidentu</i>	<i>Reakční doba</i>	<i>Doba náhradního řešení</i>	<i>Doba vyřešení</i>
<i>Vysoká</i>	<i>do 4 hodin</i>	<i>do 8 hodin</i>	<i>do 12 hodin</i>
<i>Střední</i>	<i>do 8 hodin</i>	<i>do 12 hodin</i>	<i>do konce 2. pracovního dne následujícího po nahlášení Incidentu</i>
<i>Nízká</i>	<i>do 3 hodin</i>	<i>N/A</i> <i>Dočasné řešení není vyžadováno</i>	<i>do konce 4. pracovního dne následujícího po nahlášení Incidentu</i>

Společně se stanovením těchto dob je nezbytné pamatovat na největší motivaci dodavatele, již představují smluvní pokuty, na něž bude mít objednatel nárok, pokud tyto doby nebudou splněny. Pokud by totiž smluvní pokuty ve smlouvě upraveny nebyly, objednatel by sice jednotlivé lhůty k plnění dodavatelem stanovené měl, nicméně reálný nástroj (v podobě finanční kompenzace) by fakticky neměl, jelikož požadovat náhradu škody vzniklou v souvislosti s nesplněním těchto časových intervalů by bylo prakticky nemožné vyčíslit.

Smluvní pokuty pak lze odstupňovat stejnou logikou jako určení časových intervalů:

¹³⁹ Důvodem pro zmínění a vyloučení automatizované odpovědi v rámci reakční doby je snaha eliminovat situace, kdy by dodavatel objednateli pouze zaslal odpověď ve stylu „*Děkujeme za oznámení, budeme se mu v nejbližší době věnovat*“. Cílem doplnění je motivovat dodavatele, aby pro řešení incidentu alokoval nezbytné personální zdroje a byl schopen incident vyřešit co nejdříve. Za nesplnění reakční doby by pak měl mít objednatel nárok na smluvní pokutu.

„Poruší-li dodavatel svoje povinnosti reagovat a odstraňovat Incidenty v dohodnutých lhůtách, má objednatel nárok na následující smluvní pokuty při překročení dohodnutých dob o každou započatou hodinu:

Kategorie Incidentu	Reakční doba	Doba náhradního řešení	Doba vyřešení
<i>Vysoká</i>	<i>1000 Kč</i>	<i>500 Kč</i>	<i>2000 Kč</i>
<i>Střední</i>	<i>500 Kč</i>	<i>250 Kč</i>	<i>1000 Kč</i>
<i>Nízká</i>	<i>100 Kč</i>	<i>N/A</i>	<i>500 Kč</i>

Případně lze možné smluvní pokuty uplatňovat jako slevu z ceny, placenou paušálně po dobu trvání servisní smlouvy. V tomto kontextu je však nutné zmínit, že uplatnění případné slevy z ceny namísto smluvní pokuty, může mít i potenciální daňové dopady a objednatel by tedy aplikaci tohoto konstruktu měl taktéž konzultovat se svými daňovými poradci.

Na obchodní úrovni pak bude kromě samotné výše smluvních pokut i nutné rozhodnout, zdali bude moci objednatel požadovat i náhradu škody, lze vybrat z varianty: (i) ANO, (ii) ANO, ale pouze nad rámec uhrazené smluvní pokuty, (iii) NE (tj. jedinou kompenzací objednatele bude dohodnutá smluvní pokuta).

V rámci řešení incidentů lze pak strukturovat jejich životní cyklus do jednotlivých kategorií podle toho, v jaké fázi se jeho řešení nachází (incident přijat, incident ve frontě/v řešení, incident dokončen (nepotvrzen), incident dokončen (potvrzen), incident uzavřen). Toto může sloužit především ke kontrole činnosti dodavatele.

(c) Předmět plnění – Dostupnost

U zajišťování dostupnosti lze pracovat s různými způsoby měření¹⁴⁰, které jsou pro objednatele podstatné. Jednou z definic dostupnosti může být to, že měřítkem je schopnost softwarové být v provozu a být plně funkční:

„Dostupností se rozumí takový stav, kdy software je schopen poskytovat jeho uživatelům přístup a možnost jej využívat v požadovaný časový okamžik bez výpadků nebo omezení, přičemž Strany se dohodly na nutnosti dodržet dostupnost software v 98 % doby během kalendářního měsíce.“

¹⁴⁰ Jednotlivé typy měření dostupnosti vychází z proměnných nastíněných v knize odborné literatuře, např.: ČECH, Pavel. c) Měření dostupnosti. In: SEDLÁKOVÁ, Jana, TOMEK, Roman, FORMANOVÁ, Tereza, ČECH, Pavel, HRADSKÝ, Jiří a kol. Softwarové smlouvy. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, ISBN 978-80-7400-814-6, marg. č. 977.

Vedle definice podle funkčnosti systému lze pochopitelně pracovat i s dalšími klíčovými prvky, např: latence systému:

„Dostupností se rozumí stav, kdy je software schopen reagovat na uživatelské požadavky a provádět všechny operace s minimálním zpožděním nebo čekací dobou, přičemž minimální doba, která se odpovědi software považuje za splnění dostupnosti je 10ms během 2 po sobě jdoucích minut.“

Další variantou dostupnosti je schopnost systému přenášet data bez chyby (tzv. packet loss rate).

„Dostupností se rozumí stav software, který v kontextu ztrátovosti paketů označuje míru, do jaké jsou síťové prostředky software spolehlivě a trvale dostupné uživatelům, přičemž Strany si dohodly maximální míru ztrátovosti ve výši 1 % ze všech přenesených paketů během jedné uživatelské instance.“

V kontextu měření dostupnosti je pak podstatné i to, kdo bude dostupnost měřit, tj. strany si mezi sebou musí dohodnout, kdo bude mít na starost zajištění systému schopného evidování měření dostupnosti. Zpravidla je toto odpovědností dodavatele, který jakožto dodavatel servisních služeb má standardně dostupný i software, schopný zajistit toto měření; samozřejmostí pak je i podávání pravidelných zpráv a reportů o této dostupnosti (viz administrativních paušálních služeb), na jejichž základě jsou případně snižovány platby za servisní služby. Pokud je objednatel již sofistikovanější společností s fungujícím IT oddělením, může si pořídit vlastní software pro měření dostupnosti.

Při určení dostupnosti je pak taktéž nezbytné pamatovat na situace, které by ze své podstaty neměly být započítávány do měřené dostupnosti. Typově se jedná o plánované odstávky, kdy je nutné provést změnu/aktualizaci/upgrade software, během kterého jej nebude možné používat, jelikož je zde zároveň i zvýšené riziko vzniku případné nefunkčnosti software (lze tak doporučit, aby tyto odstávky probíhaly zásadně mimo standardní pracovní dobu, obvykle pak v pozdních hodinách mezi 22:00 a 6:00, kdy je používání software omezeno na minimum či téměř na nulu).¹⁴¹ Vedle toho lze mezi tyto situace zařadit nedostupnost systému způsobenou (i) událostí vyšší moci (např. zásah blesku do serverovny), (ii) ze strany objednatele (např. neopatrný zásah, nezajištění elektrické energie, výpadek internetového připojení), anebo (iii) kvůli požadavku objednatele. Pro

¹⁴¹ Nutné je pamatovat i na situace, kdy je nutné provést servisní zásah bezprostředně, jelikož může dojít k ohrožení bezpečnosti systému. Toto by však mělo být pouze mimořádné opatření, které se sice do dostupnosti započítávat nemusí, ale musí být vždy řádně odůvodněno ze strany dodavatele.

tyto účely lze pak použít různé textace, kdy nejjednodušší z nich pracuje s určitou mírou abstraktnosti (zpravidla výhodnější pro objednatele):

„Dodavatel se zavazuje, že bude údržby či plánované odstávky provádět primárně mimo standardní pracovní dobu, tj. především v době od 22:00 do 6:00, případně i v jinou dobu, pokud není provedení údržby či odstávky technicky možné provést ve výše uvedené době a objednatel o tomto byl informován v dostatečné době předem (alespoň tři (3) dny předem), dal k tomu souhlas anebo se jedná o událost, která vyžaduje nezbytné provedení údržby nebo odstávky a její neprovedení by mělo kritický dopad na software (případně by způsobovalo jeho poruchu), je dodavatel oprávněn provést údržbu či odstávku na nezbytně dlouhou dobu (ne však na dobu delší než dvě (2) hodiny) a tak, aby došlo k co nejmenšímu narušení obchodní činnosti objednatele.“

(d) **Předmět plnění – Služby na objednávku**

Poslední z variant služeb či plnění poskytovaného v rámci servisní smlouvy je poskytování služeb na objednávku. Tyto spočívají v tom, že objednatel za doby trvání servisní smlouvy vyžaduje ve vztahu ke spravovanému software nový typ plnění, který za prvé není obsažen v rámci paušálních služeb, a za druhé není dodavatelem předem naceněn, jelikož jejich potřeba se objevuje až v průběhu postupného plynutí servisní smlouvy. Pokud by měl dodavatel služby na objednávku nacenit v rámci paušálních služeb, byl by kvůli krytí svého obchodního rizika nucen cenu paušálních služeb poměrně zásadně navýšit. Toto je však nežádoucí pro objednatele, který případné služby na objednávku nemusí ani využít.

Servisní smlouva tedy ve vztahu ke službám na objednávku má povahu rámcové smlouvy, která pouze zakládá určitý právní rámec pro poskytování plnění. V servisní smlouvě je tedy nutné dohodnout způsob, jakým dojde k uzavření tzv. dílčích smluv.

V prvé řadě si budou muset strany určit, kdo bude dávat návrh na uzavření dílčí smlouvy. Standardně je režim nastaven tak, že pokud objednatel disponuje dostatečnou technickou znalostí, dává tento návrh on sám a dodavatel se následně k tomuto návrhu vyjadřuje. Může však nastat situace, kdy objednatel vlastně zcela jistě neví, jak má žádoucí stav popsat či technicky definovat, může objednatel pouze dát výzvu k uzavření dílčí smlouvy s obecným popisem poptávaného plnění, přičemž v návaznosti na to zpracuje dodavatel nabídku (ofertu ve smyslu § 1731 Občanského zákoníku), k níž se vyjádří objednatel. V okamžiku odsouhlasení podmínek spolupráce (tj. především předmětu plnění, ceny, termínu dodání, požadavků na součinnost, způsob nasazení apod.), dojde k uzavření dílčí smlouvy.

Mezi nejzásadnější služby na objednávku lze zařadit služby rozvojové, legislativního update, dokoupení licencí, školení uživatelů a služby exitu.

V rámci servisní smlouvy na software mohou být rozvojové služby orientovány na optimalizaci a rozšíření funkcionalit existujícího softwaru, včetně implementaci nových funkcí nebo modulů. Mezi tyto služby však lze zařadit i úpravu stávajících funkcionalit.

V dnešním dynamickém prostředí neustále měnících se právních předpisů je nutné pamatovat i na legislativní update software. Tento typ služeb je především typický u objednatelů z veřejné sféry, kterým jsou požadavky na jimi poptávaný anebo spravovaný software kladeny zákony a upřesňovány podzákonnými právními předpisy (vyhláškami apod.). U soukromoprávních subjektů však legislativní update spravovaného software může taktéž najít svoje místo, zejména i v kontextu právních předpisů přijímaných na úrovni Evropské unie, které mají za cíl především posílit kyberbezpečnost a kyberodolnost společností.¹⁴²

Dokoupení případných licencí a školení představují další důležitá plnění služeb na objednávku. Dokupování licencí nastává zpravidla v případě, kdy dodavatel je certifikovaným partnerem spravovaného software (viz příklad SAP výše) a objednatel má zájem o rozšíření portfolia využívaných produktů či například rozšíření počtu uživatelů. V případě dokoupení licencí se platí standardně jak jednorázová cena za pořízení, tak se i zpravidla zvýší cena za paušální služby, jelikož dodavateli se rozšíří rozsah spravovaného softwaru.

Školení pak přímo souvisí s potřebou zajistit, že uživatelé software jsou schopni jej i po případných rozvojových aktivitách, legislativních updatech apod. stále bez problému obsluhovat a používat.

Neposlední řadu tvoří i služby exitu, tj. služby, u nichž objednatel odchází od stávajícího dodavatele a má zájem si buď software začít spravovat sám anebo jej převést pod správu jiné třetí osoby (jiného dodavatele) anebo jiný (nový) software. V tomto kontextu se zpravidla vypracovává tzv. exitový plán. Ten může být vytvořen ihned při účinnosti servisní smlouvy, anebo až před jejím ukončením.

2.4. Ukončení spolupráce

V předchozích kapitolách byly popsány části životního cyklu software zahrnující proces od jeho nápadu, vývoje, dodávky, servisu a nyní se dostáváme k poslední jeho fázi, kdy dojde k ukončení spolupráce mezi objednatelem a dodavatelem.

¹⁴² Jedná se především o tzv. Směrnici NIS2 (Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2555 ze dne 14. prosince 2022 o opatřeních k zajištění vysoké společné úrovně kybernetické bezpečnosti v Unii a o změně nařízení (EU) č. 910/2014 a směrnice (EU) 2018/1972 a o zrušení směrnice (EU) 2016/1148, a návrh Aktu o kybernetické odolnosti, pracovní verze: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11726-2023-INIT/en/pdf>

2.4.1. Exit

Jak již bylo naznačeno na konci předchozí kapitoly, tento proces se označuje jako tzv. „exit“. Cílem tohoto procesu je snaha objednatele předat software pod správu jiné osoby nebo pod svou vlastní správu tak, aby byla zajištěna plná funkcionality software a možnost jej obsluhovat bez jakéhokoliv omezení.

Exit je standardně prováděn na základě služeb na objednávku (tj. není poskytován jako pravidelně se opakující paušální služba na základě servisní smlouvy, ale je poskytován až v případě, kdy dojde k zadání požadavku na jejich poskytnutí ze strany objednatele)¹⁴³ a sestává z několika kroků. Prvním je definování toho, co se rozumí exitem a určení plánu, podle jakého se bude při předání a ukončení spolupráce ve vztahu k software postupovat. Lze případně pracovat s následující definicí:

„Služby exitu zahrnují různé aktivity a postupy, které zajišťují, že při ukončení smlouvy nedochází k narušení provozu software a dochází k přechodu s minimálními potížemi, přičemž tyto služby mohou zahrnovat, nikoliv však výlučně, (i) zajištění kompletní dokumentace a všech souvisejících materiálů a informací k software a poskytování služeb vedoucích k přechodu znalostí na osoby určené objednatelem, (ii) uložení aktuálních dat a předání aktuálních dat provozovaného software objednateli, anebo osoby jím určené novému poskytovateli služeb a (iii) poskytování součinnosti a komunikace objednateli a všem dalším relevantním osobám, které se budou angažovat na změně, ukončení a přechodu software.“

Pro co nejvíce plynulý přechod software se doporučuje vypracovat tzv. exitový plán, který představuje podrobný dokument pečlivě definující strategii a kroky nezbytné pro úspěšné provedení služeb exitu. Tento plán nejenže dokumentuje postup, ale také nastavuje směr pro následný provoz software po ukončení spolupráce. Součástí exitového plánu je pak i odhad časové náročnosti, aby bylo možné realisticky plánovat a koordinovat přechodové fáze.

Protože služby exitu budou poskytovány formou služby na objednávku, tj. služba bude naceněna a hrazena na základě dohody stran, je v tomto kontextu vhodné doporučit, aby co nejdříve (ideálně v rámci servisní smlouvy), bylo mezi stranami dohodnuto (i) v jakém maximálním rozsahu (počtu člověkohodin / člověkodnů) budou tyto služby poskytovány a (ii) do kdy musí být nejpozději poskytnuty. Rozsah nelze předem generalizovat na všechny software, u menších projektů může stačit 10 člověkodnů, u projektů většího rozsahu pak i 500 člověkodnů může být málo. Lhůta pro poskytnutí služeb exitu bude taktéž záviset na velikosti projektu,

¹⁴³ K rozdělení pojmů „paušální služby“ a „služby na objednávku“ odkazují blíže na podkapitolu I.2.3.2.

nicméně nejčastěji se v praxi přistupuje k tomu, aby byl exitový plán připraven alespoň 90 dnů před ukončením smlouvy (případně i později, pokud objektivně není možné dodržet tuto lhůtu – zejména v případech předčasného ukončení smlouvy).

Objednatel by však měl směřovat k tomu, aby během exitu získal především následující informace, materiály a podklady k software – procesní, bezpečnostní a technické informace o software, detaily o infrastruktuře, dostupnosti systému a konfiguraci, modely systému a popis zálohování, správu uživatelů, aplikační konfigurace a seznam používaných licencí, zdrojový kód (včetně popisu jeho fungování a vysvětlení jeho struktury, neobdržel-li ho již dříve a nedošlo-li k jeho změně), přístupové údaje, certifikáty, plány obnovy a zálohovací média.

Pokud je exit plán vypracován na začátku spolupráce stran, je vhodné do smlouvy doplnit ustanovení o tom, že tento plán bude pravidelně (např. 1x za rok anebo půlroku) aktualizován, aby byla maximalizována možnost jeho využitelnosti (zde by již jeho aktualizace probíhala spíše v rámci paušálních služeb a nikoliv služeb na objednávku).

I zde se však lze setkat se situacemi, kdy je tento proces poměrně zatížen určitými limity či problematickými body.

2.4.2. Vendor lock-in

Nejvíce potíží působí objednatelům tzv. vendor lock-in“ neboli „uzamčení zákazníka, které je výsledkem proprietárních technologií dodavatele, které jsou neslučitelné s technologiemi konkurentů a jsou zpravidla právně chráněné.“¹⁴⁴ V těchto případech je tak objednatel omezen svými možnostmi jednání a dodavatel díky tomu může prosazovat svůj vliv a požadovat zaplacení „odstupného“ nebo tzv. „exit“ poplatku. Uzamčení dodavatelem může nastat z několika důvodů, přičemž některé jsou přirozené a prakticky je nemá objednatel možnost eliminovat, jiné jsou zase způsobeny řadou faktorů spočívajících například v nedůslednosti na straně objednatele při zasmlouvání dodavatele software a práv k němu.¹⁴⁵

Začněme tedy nejprve takovými příklady, které lze považovat za nižší formu vendor lock-inu. Na tyto typy uzamčení lze z určitého hlediska nahlížet i jako na uzamčení obsahující určitou „výhodu“, jelikož se z nich lze vymanit jednodušším způsobem. Jedná se například o tzv. osobní vendor lock-in, kdy je toto uzamčení způsobeno pouze samotnou volbou objednatele či uživatele

¹⁴⁴ JELÍNEK, Kamil. *Vendor lock-in ve veřejných zakázkách na IT a specifika řízení o přezkumu zadávání navazujících veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění*. Brno, 2018 [online]. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta [cit. 2024-03-23]. s. 23. Dostupný z: <https://theses.cz/id/3vwf49/>.

¹⁴⁵ Příklady vzniku uzamčení objednatele dodavatelem vycházejí z přednášky JUDr. Kamila Jelínka, Ph.D. s názvem „Vendor lock-in ve veřejných zakázkách na IT“ konané Ústavem státu a práva Akademie věd ČR konané v rámci série přednášek o právu technologií dne 27. dubna 2022.

konkrétní technologie – pro lepší představu lze uvést ilustrativní příklad, kdy objednateli či jeho uživateli vyhovuje konkrétní technologie od společnosti Apple anebo Microsoft – může se jednat o telefon, tablet, počítač či jiné zařízení, a s technologií od této společnosti je uživatel už natolik srozuměn a je do ní tak integrován, že je od konkrétního dodavatele těžké odejít. Lze tedy říci, že uzamčení je zde spíše psychologické a faktické než právní. S tímto velice prostým typem uzamčení však souvisí i další typ, u něhož je však možnost ovlivnění více limitována, jelikož uzamčení je zde způsobeno nadřazeným subjektem. Příkladem je vztah mezi mateřskou společností a řadou jejích dceřiných společností – pokud „matka“ zvolí konkrétní software a jednoho dodavatele specifické technologie, bude pravděpodobně požadovat, aby stejný software využívaly i její dceřiné společnosti a byla tak zajištěna jejich snadnější vnitroskupinová kooperace.

Ačkoliv se oba výše zmíněné typy uzamčení mohou jevit spíše jako neochota odstoupit od vlastní osobní preference, je nutné upozornit, že i situace způsobené těmito uzamčeními mohou působit poměrně složité problémy u korporací většího rozsahu. Přechod z jedné značky telefonu na druhý sice může být otázka pár minut, jelikož někteří dodavatelé již umožňují převedení a migraci dat z jednoho systému na druhý, nicméně je však nutné pamatovat na to, že u přechodu není dotčena pouze jedna technologie, ale i případné navazující systémy a aplikace, které daná technologie umožňuje. Pokud nějaká korporace pracuje s aplikacemi a nástroji od společnosti Microsoft (myšlen je především aplikační balíček Microsoft Office), má na ně nakoupené licence a díky propojenosti jednotlivých programů má řadu procesů uvnitř firmy automatizované, může pak přechod na nabídku aplikací od společnosti Apple (Pages, Keynotes, Numbers, Mail apod.) o něco složitější, a to i přes do velké míry sjednocenou kompatibilitu výsledků vznikajících z jednotlivých aplikací.¹⁴⁶

Nastat však může i situace, kdy migrace dat a změna dodavatele stávající technologie může být o něco komplikovanější a uzamčení dodavatelem tak silnější zejména z právního hlediska. Jednou z těchto situací je možnost migrace dat či uvolnění z uzamčení za dodavatelem určený poplatek. Jelikož je však dodavatel ve výhodnější pozici a je to objednatel, kdo požaduje plnění, na které „nemá právní nárok“ (není-li určeno mezi stranami ve smlouvě jinak), může si dodavatel klást přísnější pravidla či požadovat od objednatele vyšší a až nepřiměřené částky. Na objednateli následně tedy bude zhodnotit a určit, zdali se mu vyplatí ve stávajícím vztahu s dodavatelem zůstat

¹⁴⁶ Například aplikace Pages (textový editor) od společnosti Apple defaultně ukládá soubory ve formátu .pages, nikoliv jako .docx, jak je tomu v případě Microsoft Word. Může tedy nastat situace, kdy i přes migraci dat bude buď nemožné či složité otevřít soubor vytvořený ve Wordu a v Pages (platí oboustranně), či bude otevření možné, ale obsah nebude (zejména formátově) shodný s tím, co bylo vytvořeno v prvním programu.

anebo zaplatit případný poplatek za exit a přetransformovat se postupně k jinému dodavateli anebo zdali zvolit nejextrémnější variantu a zajistit si stávající technologii tvorbou vlastního systému.

U uzamčení však narážíme ještě na další aspekty, které i přes ochotu objednatele přestoupit k jinému dodavateli či tvorbě vlastního řešení anebo i vůli dodavatele umožnit objednateli dosavadní spolupráci ukončit, zapříčiňují nemožnost realizace exitového procesu objednatel. Prvním z těchto typů faktických uzamčení je neexistence obdobného řešení jiným dodavatelem či nemožnost na toto plnění navázat své vlastní systémy či programy. Druhým a drobně odlišným příkladem je pak monopolní postavení dodavatele, tj. existuje pouze jeden jediný dodavatel dané technologie (tyto dva příklady se částečně překrývají, v prvním zmiňovaném příkladu však zde není žádný náhradní software, v druhém pak náhradní software k dispozici je, ale například neumožňuje tolik funkcionalit jako software monopolního dodavatele).

Společným jmenovatelem všech výše uvedených typů a hlavním důvodem uzamčení dodavatelem je existence a konsolidace práv duševního vlastnictví přímo pod dodavatelem, přičemž dodavatel je v takovém případě výhradním nositelem těchto práv a má možnost rozhodovat o tom, jakým způsobem bude zacházeno s jeho proprietárními technologiemi. Jak tedy k těmto situacím přistoupit a ideálně je eliminovat?

Nejdůležitějším bodem je opět několikrát zmiňované řádné nastavení smluvního vztahu s dodavatelem ještě před uzavřením smlouvy jako takové. U některých situacích toto uzamčení sice eliminovat nepůjde, zejména v případech osobní preference a posledních dvou popsaných případech (technologická závislost a monopol). U zbylých případů je však vhodné do smlouvy doplnit závazek dodavatele, aby v případě svého plnění smlouvy do dodávaného software nezahrnul takovou proprietární technologii, která by způsobovala uzamčení objednatele dodavatelem, a to ať už v jakékoli formě:

„1. Dodavatel se zavazuje, že nebude v rámci poskytování plnění na základě smlouvy a ani do software zakomponovat jakoukoliv proprietární technologii, která by mohla vést k tzv. vendor lock-in (uzamčení objednatele dodavatelem anebo třetí stranou), a to v jakékoli formě.

2. Proprietární technologie zahrnuje pro účely této smlouvy zejména (nikoliv však výlučně) software, hardware, služby či jakékoli další technické prostředky, které mají za následek omezení volby objednatele, pokud jde o možnosti užívání, změny, úpravy či modifikace software nebo přechodu k jinému dodavateli.“

Pokud by však objednatel vyloučil použití jakékoli proprietární technologie, tak by možná těžko sháněl vůbec nějakého dodavatele pro své poptávané řešení a zároveň by cena za takovou individuální dodávku mohla být nepřiměřeně vysoká. Je tedy vhodné do smlouvy doplnit možnost použití takové proprietární technologie, která uzamčení nezpůsobí:

„3. Ustanovení odstavce 1 a 2 výše se nepoužijí a dodavatel je oprávněn použít proprietární technologii, která:

(a) je poskytována více, alespoň pěti (5) výrobcí, kteří nejsou vzájemně propojenými, ovládanými či spřízněnými osobami;

(b) má v rámci software pouze doplňkový význam, je snadno propojitelná a nahraditelná bez větších nákladů na straně objednatele;

(c) umožňuje zásah, modifikace či její úpravy ze strany osoby odlišné od jejího výrobce bez toho, aniž by došlo k porušení práv duševního vlastnictví takového výrobce; a

(d) poskytuje takové aplikační programovací rozhraní (tzv. API), které umožňuje adaptaci technologie objednatelem bez nutnosti zásahu do jejího zdrojového kódu.

4. Dodavatel se zavazuje usilovat při plnění smlouvy o interoperabilitu software s jinými systémy a technologiemi.“

2.4.3. Interoperabilita

V krátkosti se v souvislosti s uzamčením zákazníka dodavatelem zastavíme u dalšího z podstatných faktorů, majících vliv na vendor lock-in – a sice o možnost zásahu do autorského díla v zákonem stanoveném rozsahu a za podmínek, jež jsou zakotvené v § 66 Autorského zákona.

Autorský zákon totiž v § 66 upravuje výjimky a omezení (zákonné licence) z práva autorského a umožňuje, aby oprávněný uživatel prováděl se softwarem určité operace navzdory nedostatečné úpravě oprávnění v rámci smluvní dokumentace, a tedy nezajištění dostatečných práv pro legální možnost zásahu a úpravy do dodaného software. Oprávněným uživatelem se ve smyslu § 66 odst. 5 Autorského zákona¹⁴⁷ rozumí:

- (i) nabyvatel rozmnoženiny počítačového programu, který má vlastnické či jiné právo k rozmnoženině počítačového programu, **a to za účelem jejího využití**, nikoli za účelem jejího dalšího převodu; a
- (ii) oprávněný nabyvatel licence nebo jiná osoba oprávněná užívat rozmnoženinu počítačového programu.

Oprávněnému uživateli je tedy umožněno (na základě tohoto ustanovení, které transponovalo směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o

¹⁴⁷ Možnost oprávněného zásahu do počítačového programu tedy působí pouze *inter partes*, nikoliv *erga omnes*. Srov. TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 66 [Omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu]. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 724, marg. č. 2.

právní ochraně počítačových programů), částečně „minimalizovat“ negativní dopady kritických situací, kdy je zcela uzamčen v ekosystému dodavatele¹⁴⁸.

Kroky vedoucí k minimalizaci těchto rizik jsou však možné jen v následujících situacích uvedených v odstavci § 66 odst. 1 Autorského zákona, které poskytují oprávněnému uživateli:

- možnost provádět rozmnožení, překlad, zpracování, úpravu či jiný zásah do počítačového programu (tj. nejen jeho kódu), je-li to **nezbytné** k jeho využití při jeho zavedení a provozu, opravuje-li chyby počítačového programu anebo je-li to **nezbytné** k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu v souladu s jeho určením;¹⁴⁹
- možnost provádět tzv. dekompilaci spočívající v překladu kódu nebo jeho jiném zpracování (a to i prostřednictvím třetí osoby), **je-li to nezbytné k získání informací potřebných k dosažení vzájemného funkčního propojení s dalšími nezávisle vytvořenými programy nebo k provozu (interoperabilita)**¹⁵⁰.

V rámci těchto zásahů je však nutné pamatovat na to, že každý takový zásah musí splňovat současně podmínky tzv. třístupňového testu, který je obecně aplikovatelný na veškeré výjimky a omezení autorských práv.¹⁵¹

Zákonem povolený zásah by se tedy měl týkat jen těch částí kódu, které:

- jsou skutečně nezbytné k zajištění interoperability (takovými částmi počítačového programu jsou zejména jeho rozhraní (interface), čímž se rozumí části počítačových programů, které vzájemné propojení počítačových programů umožňují;
- nejsou snadno a rychle jinak dostupné (jinak je zapotřebí využít tento jiný snadný a rychlý zdroj, tj. např. informace běžně dostupné na trhu, internetu atp.);
- nebudou následně využity k vývoji počítačového programu podobného tomu dekompilovanému nebo k žádnému jeho obchodnímu využití.¹⁵²

¹⁴⁸ Samotné uzamčení dodavatele samozřejmě nelze touto zákonnou licencí zcela eliminovat, jelikož splnění podmínek § 66 Autorského zákona bude poměrně náročné, a navíc je jeho smyslem spíše umožnit, aby objednatel mohl na dodaný software napojit své další systémy a jeho funkcionality využívat naplno.

¹⁴⁹ § 66 odst. 1 písm. a) a písm. b) Autorského zákona.

¹⁵⁰ ČSN ISO/IEC 2382-1 definuje interoperabilitu jako schopnost spolupráce v systému: „*Schopnost komunikovat, provádět programy nebo přesouvat data mezi různými funkčními jednotkami tak, že uživatel vystačí jen s malou znalostí konkrétních vlastností těchto jednotek, popř. je vůbec nepotřebuje znát.*“

¹⁵¹ Třístupňový test je zakotven v § 29 odst. 1 Autorského zákona a umožňuje legální zásah do autorského díla a autorských práv: „*(...) pouze ve zvláštních případech stanovených zákonem a pouze tehdy, pokud takové užití díla není v rozporu s běžným způsobem užití díla a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.*“

¹⁵² TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 66 [Omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu]. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 727, marg. č. 6.

Rozhraním zmíněným v prvním bodě se myslí tzv. API (neboli „*Application Programming Interface*“), díky němuž je možné určit, jak mezi sebou jednotlivé programy budou komunikovat, jaká data a funkce budou mezi nimi dostupné (jedná se o funkcionalitu umožňující „volání z jednoho programu do druhého“) – tato pravidla tak umožňují nastavit efektivní spolupráci mezi různými aplikacemi a jejich vzájemnou spolupráci (tj. interoperabilitu).¹⁵³

Jednoduchým příkladem interoperability je integrace platební brány do e-commerce platformy prostřednictvím API. Když je e-shop postavený na určité e-commerce platformě (například Shoptet) a tento e-shop chce přijímat platby online, může využít jako externí službu platební bránu třetí strany. Platební brána poskytuje API, které umožňuje e-shopu komunikovat s jejím platebním systémem (tj. uzavřeným software chráněným autorskými právy). E-commerce platforma může pomocí tohoto API posílat platební bráně žádosti o platby a obdržovat potvrzení o provedených transakcích z platební brány bez toho, aniž by bylo zasaženo do autorských práv subjektu provozujícího platební bránu. Díky tomu může tedy docházet k efektivnímu a bezpečnému příjmu plateb bez toho, aniž by musel být implementován celý platební systém.

Mezi objednatelem a dodavatelem je vhodné v rámci smluvní dokumentace nastavit, zdali je možné zásahy dle § 66 Autorského zákona provádět neomezeně. Tímto je na mysli především možnost vyloučit zákonnou licenci spočívající v užití v souladu s určením programu uvedenou v odstavci 1 písm. b), kterou zákonodárce (na rozdíl od ostatních typů licencí uvedených v tomto paragrafu) zvolil jako dispozitivní. Pokud je tedy cílem dodavatele maximálně omezit dispozici objednatele s dodaným počítačovým programem, může do smlouvy vložit následující:

„Smluvní strany se dohodly, že objednatel je oprávněn měnit a zasahovat do software (resp. počítačový program tvořící jeho součást, včetně jeho rozmnoženiny), pouze pokud je tato změna nezbytná pro jeho využití v souladu s určením takového programu dle § 66 odst. 1 písm. b) Autorského zákona a je-li taková změna předem schválena písemně dodavatele.“

2.5. Zvláštní typy software

Posledním tématem, kterému se budeme v rámci této kapitoly věnovat, jsou specifické právní otázky spojené s užíváním software, který získává na popularitě především v posledních letech z důvodu jeho rychlejší implementace, nižších nákladů a snadnějšího uživatelského používání. Jedná se o tzv. cloudové služby.

¹⁵³ MYSLIVEC, David. Právní aspekty interoperability software. *Revue pro právo a technologie*, 2022, č. 26, s. 277-338.

„Cloudové služby jsou služby využívající tzv. cloud computing, tedy model, v němž jsou servery, úložiště, služby a aplikace, které služba nabízí, dostupné uživateli vzdáleně na síti a nezatěžují hardware ani software zařízení, s nímž do služby vstupuje. Pro využívání některých cloudových služeb není potřeba instalace a uživatel se do nich přihlásí skrze klientské prostředí na síti. V některých případech je pro chod služby nutné do kompatibilních zařízení (tabletů, smartphonů, někdy i osobního počítače) nainstalovat klientskou aplikaci, pomocí níž uživatel službu ovládá. I zde platí, že veškerý její obsah je uložen na síti.“¹⁵⁴

Cloudové služby mají různé formy, kdy mezi ty nejčastější patří:

- *SaaS* (Software-as-a-Service) zobrazující uživateli pouze klientské rozhraní aplikace dostupné přes internet;
- *PaaS* (Platform-as-a-Service) využívaná zpravidla vývojáři a provozovateli softwaru k zprostředkování pracovního prostředí a nástrojů pro vývoj, tvorbu a testování vlastních aplikací; a
- *IaaS* (Infrastructure-as-a-Service) označující službu poskytující uživateli základní hardwarové a softwarové prostředky pro jakoukoli výpočetní aktivitu (např. servery, operační systémy apod.).¹⁵⁵

Mezi hlavní výhody cloudových řešení patří kromě široké přístupnosti z různých typů zařízení, především jejich škálovatelnost (nezávisí na technických prostředích uživatele / objednatele, ale na kapacitě, kterou zajišťuje dodavatel). Společně se škálovatelností souvisí i způsob využívání dané služby, kdy uživatel platí pouze za ty služby a kapacitu, kterou skutečně využívá a na rozdíl od on-premise řešení není v prvotní fázi nutné provést složitou a (časově i nákladově) náročnou analýzu aktuálních potřeb – zjednodušeně řečeno může dojít k zakoupení potřebných služeb a kapacity až následně. Nezapomenutelnou výhodou je pak zejména i konsolidace integrátora, dodavatele a správce v jedné osobě, což může snížit objednatelovy náklady na vedení vlastního IT týmu. Samozřejmě si lze představit situace, kdy samotný poskytovatel cloudových služeb nabízí možnost spolupráce třetím subjektům, jakožto integrátorům jeho služeb – příkladem jsou služby od společností Microsoft (Microsoft Azure), Google (Google Cloud), Amazon (Amazon Web Services), díky čemuž se poskytovatel může soustředit pouze na samotné poskytování služby a integraci nechává na třetích ověřených osobách.

¹⁵⁴ Srov. Wikisofia. *Cloudové služby* [online]. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: https://wikisofia.cz/wiki/Cloudové_služby#cite_note-test1-1; a RYLICH, Jan. *Cloudové služby: Data i počítače v oblacích. Ikaros* [online]. ISSN 1212-5075. 2012. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: <http://ikaros.cz/node/13965>.

¹⁵⁵ Srov. Wikisofia. *Cloudové služby* [online]. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: https://wikisofia.cz/wiki/Cloudové_služby#cite_note-test1-1.

Ačkoliv se může zdát, že cloudové služby přináší pouze výhody, některé z nich jsou zároveň i jejich úskalími. Primárně se jedná o taková úskalí, která byla popsána v podkapitole 2.4 u vendor lock-inu. Objednatel se často v případě cloudových služeb dostává pod závislost (technickou, bezpečností, servisní) jedné osoby a kvůli tomuto má zároveň i mnohem menší kontrolu nad svými daty a je nutné zvážit, zdali v daném konkrétním případě je zpřístupnění citlivých údajů a případných informací tvořících obchodní tajemství skutečně vhodné řešení a zdali případně nezvolit řešení nabízející možnost uložení dat v rámci IT prostředí objednatele.

2.5.1. Smlouva o poskytování cloudových služeb

Tento typ smlouvy je oproti standardním smluvním dokumentům, na jejichž základě dochází k poskytnutí (vývoji, implementaci, servisu) IT řešení, částečně odlišný, jelikož se jedná o kombinaci produktu a služby, která uživatelům umožňuje přístup k výpočetním zdrojům poskytovatele. V Občanském zákoníku jsou tyto cloudové služby upraveny v § 2389a a násl. a uplatní se na ně úprava smlouvy o poskytování digitálních služeb.

Ačkoliv tradiční smlouvy na poskytování práv k softwaru instalovaného přímo na zařízení uživatele (tj. „on-premise software“) nejsou proto pro tento typ služeb zcela vhodné a je nutné je vždy upravit pro konkrétní případ specificky, lze jejich systematiku a logické rozdělení do jisté míry převzít. Smlouvy o cloudových službách totiž spíše připomínají smlouvy o hostingu nebo strategickém outsourcingu.

Tento typ smluv navíc často funguje na principu „wrap modelů“, kdy uživatelé souhlasí s podmínkami zjednodušenou formou – zejména se jedná o click-wrap (vyžaduje aktivní kliknutí uživatele na tlačítko či odkaz k souhlasu s podmínkami před použitím produktu nebo služby), anebo browse-wrap (souhlas vzniká pouze interakcí uživatele se službou, ale nevyžaduje aktivní kliknutí na souhlas s podmínkami)¹⁵⁶. S ohledem na to, jakým způsobem jsou smlouvy uzavírány se jedná především o tzv. adhezní smlouvy ve smyslu § 1798 a násl. Občanského zákoníku. Specifiky adhezních smluv se však pro účely této rigorózní práce nebudeme zabývat.

Zaměříme se však na případy, kdy objednatel určitou vyjednávací pozici a má a je schopen o určitých bodech s dodavatelem diskutovat nebo dokonce je i prosadit.

¹⁵⁶ V kontextu českého právního řádu však tenhle „způsob“ odsouhlasení podmínek poskytování služby nedoporučuji, jelikož je v tomto případě ke zvážení, zdali takové odsouhlasení podmínek lze považovat za výslovný souhlas, který se u konkrétních ustanovení (například smluvní pokuty, odpovědnost apod.) vyžaduje.

2.5.2. Otázka potřeby licenčních ujednání

Prvním ze zásadních bodů je otázka, zdali je vůbec nutné udělit licenci pro řešení, které je objednateli poskytováno. V rámci vyjednávání smluv o poskytování cloudových služeb je tento bod velmi často problematickým prvkem, jelikož v rámci odborné veřejnosti se objevují názory, zdali skutečně dochází k využívání samotného software anebo zdali uživatel využívá poskytnuté řešení pouze „jako službu“ – jak i vyplývá z názvu tohoto zvláštního typu software.

Proč se však o tomto bodu vedou vůbec diskuse a proč panují pochybnosti o tom, že licence vlastně není vůbec vyžadována? Dle některých názorů totiž nedochází ani k užívání (viz zmínka o pouhém využívání služby, nikoliv produktu) a ani k pořízení hospodářsky významné rozmnoženiny. Právo dílo užít totiž zahrnuje i právo na rozmnožování, kterým se rozumí i „*zhotovování dočasných nebo trvalých, přímých nebo nepřímých rozmnoženin díla nebo jeho části, a to jakýmkoli prostředky a v jakékoli formě.*“¹⁵⁷

Autorský zákon pak v § 38a pak stanoví zákonnou výjimku, kdy „*[D]o práva autorského nezasahuje ten, kdo provádí dočasné úkony rozmnožování děl, které jsou pomíjivé nebo podružné, tvoří nedílnou a nezbytnou součást technologického procesu, nemají žádný samostatný hospodářský význam a jejich jediným účelem je umožnit a) přenos díla počítačovou nebo obdobnou sítí mezi třetími stranami uskutečněný zprostředkovatelem, nebo b) oprávněné užití díla.*“ Na počítačové programy se s ohledem na uvedené vztahuje podle § 66 odst. 7 pouze úprava § 38a odst. 1 písm. a). Za technické dočasné rozmnoženiny je jistě možné považovat rozmnoženiny vytvářející se zpravidla již nezávisle na vůli uživatele při technickém procesu přenosu dat a zpřístupnění díla.¹⁵⁸

I přestože lze v návaznosti na uvedená ustanovení přiznat určitou relevanci tomu, že při poskytování cloudových služeb se při užívání těchto řešení budou především vytvářet u objednatele (například v mezipaměti) dočasné rozmnoženiny díla, nemusí však tato výjimka být naplněna vždy – nehledě na to, že otázka, zdali je něco pomíjivé, podružné, bez hospodářského významu apod. je spíše adresována IT odborníkovi či znalci působícím v této oblasti. Z právního hlediska však nelze vždy zcela jednoznačně vyloučit situace, kdy právě k vytvoření rozmnoženiny díla dojde a bude tak k takovému užití nutné získat licenci, jinak bude objednatel spoléhat pouze na zákonný a omezený režim licence a vystaví se potenciálnímu riziku neoprávněného užití autorského díla.

¹⁵⁷ § 13 odst. 1 Autorského zákona.

¹⁵⁸ CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr. § 13 [Rozmnožování]. In: CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr. Autorský zákon. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 41, marg. č. 3.

Z výše popsaného důvodu lze proto vždy doporučit výslovnou úpravu licenčních ustanovení v rámci smluvní dokumentace. Výhodou toho bude i případné vyloučení pochybností mezi smluvními stranami, jelikož pokud již při sjednávání rozsahu licence dojde k případným sporům, lze celkem s velkou pravděpodobností předpokládat, že pokud by nastal problém či spor v rámci smluvního vztahu, tato debata by se vedla již méně konstruktivním způsobem.

2.5.3. Jednostranné změny (podmínek) cloudových služeb

V krátkosti stojí za zmínku i nastavení možných jednostranných změn v podmínkách či službách ze strany dodavatele. Dodavatelé totiž při poskytování cloudových služeb v rámci klasické smluvní dokumentace velice často používají pouze jednoduché objednávkové formuláře a velice často odkazují na všeobecné obchodní podmínky na svých webových stránkách. Smyslem tohoto je zejména jediné – snaha nevyjednávat s každým jednotlivým zákazníkem různé podmínky spolupráce. Pokud by totiž dodavatel přistoupil u každého jednotlivé ustanovení na různá pravidla, v konečném důsledku by mu vznikaly náklady v několika rovinách – v první fázi vůbec při vyjednávání, v druhé pak při sledování všech dohodnutých smluvních podmínek.

Samozřejmě lze rozumět potřebě, že si každá ze stran si chce pro sebe vyjednat co nejlepší podmínky, nicméně velice často je pak taková diskuze kontraproduktivní, a především právní zástupci obou stran „zbytečně“ oddalují faktický start spolupráce kvůli neochotě slevit ze svých očekávání, popřípadě taková jednání (i přes předchozí vyjednání podmínek na obchodní úrovni) z těchto důvodů selžou. Při vyjednávání by tedy obě strany měly k tomuto přistoupit s dostatečnou mírou otevřenosti a nechtít u řady nepodstatných ustanovení nepřiměřeně jednostranné postavení svých klientů.

Právě u jednostranných změn obchodních podmínek lze snahu o vychýlení výhodnosti podmínek demonstrovat velice jednoduše. Objednatel by ideálně chtěl, aby jakékoliv změny musel odsouhlasit, dodavatel na druhou stranu by rád prováděl vše bez souhlasu. Řešením této situace jsou pak v zásadě následující situace:

- (i) omezení jednostranných změn pouze na přiměřené úpravy a tyto vyjmenovat (pozitivní vymezení);
- (ii) vyloučit materiálně zásadní změny (negativní vymezení); anebo
- (iii) povinnost dodavatele objednatel o (jakýchkoliv) změnách informovat a nabídnout mu možnost spolupráci vypovědět bez jakýchkoliv dodatečných nákladů.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Zde je především smyslem zdůraznit ustanovení § 1752 Občanského zákoníku.

Pro jednotlivé varianty pak lze použít například následující textaci do smluvních podmínek:

- Pozitivní vymezení: *„Dodavatel má právo provádět změny v obchodních podmínkách, avšak pouze v rozsahu, který je přiměřený a neovlivní zásadně kvalitu poskytovaných služeb. Objednatel souhlasí s tím, že dodavatel má právo provádět přiměřené úpravy v technických specifikacích poskytovaných cloudových služeb za účelem zlepšení jejich výkonu a bezpečnosti anebo vyhovění aplikovatelným zákonným požadavkům. Přiměřené úpravy zahrnují aktualizace softwaru a zlepšení infrastruktury.“*
- Negativní vymezení: *„Dodavatel není oprávněn provádět žádné materiální změny v obchodních podmínkách a poskytovaných službách, nevyjádří-li s nimi objednatel předem výslovný písemný souhlas. Za materiální změny dle předchozí věty se považují změny, které by mohly mít zásadní negativní dopad na dostupnost, bezpečnost nebo výkon poskytovaných služeb.“*

Uvedení jednotlivých variant je zároveň vhodné i z toho důvodu, že v rámci úpravy smlouvy o poskytování digitálních služeb, která v případě poskytování těchto služeb spotřebitelům, vyžaduje pro případnou změnu služeb (změnu, která není nezbytná pro zachování digitální služby bez vad) předem výslovnou úpravu možnosti provedení takové změny, včetně spravedlivého důvodu a po předchozím písemném upozornění.¹⁶⁰ Pokud dochází k pozitivní změně (rozšíření funkcionalit), postačí pouhé oznámení o plánované změně, pokud se postavení uživatele významně zhoršuje (služba ztrácí některé své funkcionality), musí vedle oznámení o takové změně v textové podobě dodavatel uživatele informovat o možnosti vypovědět závazek, přičemž možnost vypovědět poskytování digitální služby se neuplatní v případě, kdy dodavatel umožní uživateli si digitální službu ponechat bez provedených změn.¹⁶¹

2.5.4. Úroveň poskytovaných služeb

V návaznosti na dvě varianty řešení uvedených u možných jednostranných změn obchodních podmínek se dostáváme již ke kvalitě a úrovni poskytovaných služeb. Zde se u cloudových služeb uplatní v zásadě stejná úprava jako u služeb či řešení poskytovaných formou on-premise (tj. nachází se v IT prostředí objednatele). Pro zopakování pouze uvádím, že je nutné mít kvalitně a precizně nadefinovanou (i) dostupnost služeb a to, jak se počítá (jaké je

¹⁶⁰ § 2389q odst. 1 Občanského zákoníku.

¹⁶¹ § 2389q odst. 2 a 3 Občanského zákoníku.

vyhodnocovací období – např. denní, týdenní, měsíční, roční), (ii) dobu odezvy (reakční doby, doby náhradního řešení, doby řešení), (iii) způsoby obnovy, a (iv) výjimky z SLA (zde odkazují na podkapitolu 2.3.2).

U úrovně poskytovaných služeb si ještě detailněji rozebereme a doplníme možné způsoby řešení, kdy dojde při poskytování služeb a dostupnosti software k jejich nefunkčnosti. V této souvislosti totiž stojí za zmínku dvě relevantní definice dle ITIL (anglicky Information Technology Infrastructure Library). ITIL představuje soubor návodů a osvědčených postupů, které jsou používány při poskytování, plánování a managementu IT služeb – jedná se především procesy, úlohy a informace.¹⁶² ITIL v souvislosti s nefunkčností služeb a software rozlišuje dva pojmy – incident management a problem management.

Incident management je způsob, kdy poskytovatel služby identifikuje incident a zareaguje na incident formou obnovení služeb (dočasným nasazením předchozí verze anebo spuštěním verze ze zálohy); vedle toho u problem managementu je zde primární snahou nalézt původ vzniku incidentu a zamezit jeho opakovanému vzniku formou odstranění jeho příčiny.¹⁶³ Způsob řešení incidentů a nefunkčnosti služeb bude tedy záviset především na velikosti servisovaného software a služeb – incident management je totiž obecně levnější než problem management, který vyžaduje zvýšené úsilí na straně dodavatele.

2.5.5. Odpovědnost a záruky

Předposledním bodem, kterému se budu věnovat u smluv vztahujících se k poskytováním cloudových služeb, je otázka odpovědnosti za poskytované služby a záruky poskytované dodavatelem software/služby.

U odpovědnosti se jedná především o obchodní otázku, kterou je však nutné správně podchytit i z právního hlediska a na rozdíl od nikoliv nutných diskusí nad možností jednostranných změn zde lze určitě doporučit nastavení přísnějších pravidel pro dodavatele. Objednatel zpravidla nedosáhne na odstranění limitace odpovědnosti za škody poskytovatele (zpravidla limitované do výše obdržených plateb provedených za posledních 12 měsíců), nicméně v určitých případech a s ohledem na povahu poskytovaných služeb lze z tohoto vyloučení stanovit (legitimně požadované) výjimky. Zvýšené limity či neomezenou odpovědnost dodavatele za škodu lze především stanovit vyžadovat v případech (i) dodržování právních předpisů na ochranu osobních

¹⁶² Vysvětlení ITIL od společnosti Liveagent In: live-agent.cz [online]. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: <https://www.live-agent.cz/slovník-pojmu-zakaznicke-podpory/itil/>

¹⁶³ Popis rozdílu Incident managementu a Problem managementu od společnosti IBM In: ibm.com [online]. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: <https://www.ibm.com/blog/incident-management-vs-problem-management/>

údajů (zejména jsou-li data ukládána v prostředí dodavatele), (ii) zajištění důvěrnosti a ochrany dat zákazníka (pokud dojde ke ztrátě dat či ohrožení bezpečnosti dat, tak odpovědnost dodavatele by určitě neměla být vyloučena či limitována), (iii) porušení duševního vlastnictví třetích osob (především, kdy by objednatel byl z tohoto důvodu povinen pozastavit či přestat používat cloudovou službu).

Dodavatelé se zároveň budou snažit do smluvních podmínek vtlačit zřeknutí se určitých záruk za funkčnost služeb, vhodnosti pro poptávaný účel, správnosti výstupů vytvořených pomocí služeb apod., přičemž toto zřeknutí bude mít formu tzv. poskytnutí služby „*as-is*“ neboli „*jak stojí a leží*“¹⁶⁴, popřípadě jako „*if and when available*“ neboli „*pokud a jsou-li dostupné*“. Objednatel by v tomto případě měl zpozornět a snažit se do smlouvy s dodavatelem vměstnat minimálně následující záruky:

- (i) na výkon (služba funguje tak, jak bylo inzerováno/ohlášeno/opsáno);
- (ii) shody (dodavatel dodržuje platné právní předpisy a případné best-practice metodiky v dotčené oblasti poskytovaných služeb);
- (iii) neporušování práv (služba neporušuje práva duševního vlastnictví třetích stran);
- (iv) záruka na malware/virus (dodavatel podniká příslušné kroky k zamezení výskytu malwaru/viru).

Nicméně, i přes pochopení toho, že dodavatel nemůže zaručit některé aspekty služeb (například nepřerušovaný provoz, bezchybnou funkčnost atd.), není vhodné, aby se vyhýbal základním zárukám, které jsou důležité pro objednatele. Je důležité si uvědomit, že objednatel se pro daného dodavatele rozhodl právě kvůli inzerovaným vlastnostem a funkčností jeho služeb a dodavatel by tedy neměl být zbaven těchto záruk.

¹⁶⁴ V českém právním řádu lze toto najít v § 1918 Občanského zákoníku – poskytnutí věci „úhrnkem“.

3. Ochrana práv

V této poslední kapitole se budu věnovat ochraně práv všech zúčastněných stran – autora nebo držitele práv (ochrany majetkových autorských práv se může totiž domáhat osoba, která vykonává majetková práva k příslušnému autorskému dílu, anebo osoba disponující s výhradními právy autorské dílo užívat, autorovi zůstává nedotčená složka osobnostních práv a těch se může domáhat pouze samotný autor; autor a držitel práv souhrnně jako „**nositelé práv**“)¹⁶⁵ a osoby užívající příslušný předmět duševního vlastnictví (v našem případě software).

V první fázi je však nutné určit to, čeho se může oprávněná osoba domáhat. Nejdříve budeme tedy pracovat se skutečností a tím, že mezi stranami nebyla uzavřena žádná písemná smlouva a uplatní se tedy pouze zákonný režim (smluvní režim bude rozebrán až následně, jelikož v konkrétních případech může jednotlivé aspekty odpovědnosti a ochrany upravovat odlišně).

3.1. Zákonný režim

Ochrana autorských práv je v obsažena v § 40 a násl. Autorského zákona. Mezi právní prostředky sloužící k ochraně práv nositele práv poskytovajícího software třetím osobám patří možnost (i) domáhat se bezdůvodného obohacení, anebo možnost žádat náhradu škody (ve formě ušlého zisku)¹⁶⁶, (ii) požadovat přiměřené zadostiučinění za způsobenou nemajetkovou újmu¹⁶⁷, anebo (iii) požadovat řadu nepeněžitých nároků ve formě práva na určení autorství, práva na informace, anebo na určení svého autorství¹⁶⁸.

Vyjmenování jednotlivých oprávnění záměrně uvádím v opačném pořadí, než v kterém jej uvádí Autorský zákon. Je to z toho důvodu, že primárně bude po neoprávněném uživateli požadováno ze strany nositele práv zadostiučinění v penězích, které pro dodavatele fakticky poskytuje jediný skutečný a účinný nástroj k uspokojení způsobené újmy. Pokud se totiž nejedná o velice specifické případy či spory mezi dvěma dodavateli software, kteří tvrdí, že práva k jim nabízenému software patří jednomu z nich, pak nepeněžitě nároky nositele práv nepředstavují zcela efektivní nástroj k ochraně svých práv – je jich však ale využíváno při domáhání se zadostiučinění v penězích (při vymáhání zadostiučinění v penězích je zároveň nositelem práv vyžadováno upuštění a zdržení se daného protiprávního jednání).

¹⁶⁵ § 41 Autorského zákona.

¹⁶⁶ § 40 odst. 4 Autorského zákona.

¹⁶⁷ § 40 odst. 1 písm. e) Autorského zákona.

¹⁶⁸ § 40 odst. 1 Autorského zákona.

3.1.1. Bezdůvodné obohacení

Autorský zákon stanoví objektivní odpovědnost za porušení práv k autorskému dílu (tj. včetně počítačového programu). V takovém případě tedy není nutné prokazovat zavinění / úmysl neoprávněného uživatele počítačového programu, ale postačí, že došlo k (neoprávněnému¹⁶⁹ a bezdůvodnému) obohacení na straně uživatele.

Výše bezdůvodného obohacení je Autorským zákonem stanovena v § 40 odst. 4 na dvojnásobek odměny, která by byla v době protiprávního jednání obvyklá za získání takové licence (obecně dvojnásobek licenční odměny, která by musela být obvykle zaplacená).¹⁷⁰ Požadování bezdůvodného obohacení představuje nejběžnější a nejjednodušší způsob obrany v podobných případech – nezpochybnitelně největší výhodou je právě absence nutnosti prokazovat zavinění a jasný způsob výpočtu.

3.1.2. Náhrada škody

Obecně platí, že pokud by užívání softwaru neoprávněným uživatelem způsobilo vedle bezdůvodného obohacení i škodu, mohl by nositel práv požadovat po tomto uživateli rovněž i náhradu škody. Vzhledem k tomu, že software nelze fakticky „poškodit“ jako klasický hmotný předmět (nelze jej například odřít jako automobil), nahrazuje tento nárok fakticky ušlý zisk. U určení výše škody lze pracovat v zásadě se dvěma variantami toho, jak určit částku, kterou bude možno požadovat po neoprávněném uživateli:

- (i) Autorský zákon stanoví v § 40 odst. 4, že namísto nároku na skutečný ušlý zisk může nositel práv požadovat ušlý zisk ve výši odměny, která byla obvyklá za získání příslušných práv v době neoprávněného užití daného autorského díla; anebo
- (ii) nositel práv vyčíslí škodu, respektive ušlý zisk formou znaleckého odhadu (před soudním sporem), popřípadě výši náhrady může určit soud za situace, kdy je určení výše této náhrady těžce zjištělné (v případě zahájení soudního sporu).

¹⁶⁹ „Neoprávněné je v tomto kontextu nutné vnímat jako bezdůvodné (ve smyslu § 2991 Občanského zákoníku) užívání autorského díla, tj. užívání bez autorova svolení anebo aniž byl k tomu dán jiný právní důvod stanovený autorským zákonem.“ (TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 40 [Prostředky přímé ochrany práva autorského]. In: TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 515, marg. č. 27.)

¹⁷⁰ Vedle toho je však nutné vnímat i specifika konkrétního prostředí, produktu, způsobu **naceňování licenční odměny**. Srov Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 11. 2008, sp. zn. 30 Cdo 149/2007 „Nemůže totiž jít o případný mechanicky vypočtený průměr. Odměny se totiž liší nejen podle kritéria jejich výpočtu, ale také podle druhu díla a výrazně též podle osoby autora (jeho erudice, věhlasu apod.), ale např. i obsahového zaměření díla, jeho popularity, žádanosti, aktuálnosti apod. Takto např. výjimečný autor dostává výjimečnou odměnu, která musí být u něho považována za odměnu obvyklou (obdobně srovnej Jan Tuláček: *Bezdůvodné obohacení podle autorského zákona*, *Bulletin advokacie*, ročník 2008, číslo 7, str. 35).“

U náhrady škody je na rozdíl od bezdůvodného obohacení přítomný a nutný znak zavinění, tj. v případě tohoto institutu se jedná o subjektivní odpovědnost škůdce vyžadující jeho prokázání (včetně příčinné souvislosti).¹⁷¹

Ačkoliv je teoreticky možné požadovat náhradu škody a bezdůvodné obohacení, není zcela typické a ani v praxi běžné, že by byly tyto nároky požadovány souběžně.¹⁷² Toto je způsobeno zejména tím, že v případném soudním sporu by byl žalující (nositel práv) nucen unést důkazní břemeno ve vztahu k způsobené škodě a jednání neoprávněného uživatele. Navíc je nutné jasně popsat situaci, kdy dochází ke vzniku pouze bezdůvodného obohacení a kdy i ke vzniku **škody**. Ve většině případů, které si lze v rámci IT oblasti představit, se totiž zpravidla vždy jedná o bezdůvodné obohacení a žádná jiná škoda nevzniká.

Nejčastější případ v praxi (který řeší právě § 40 Autorského zákona) je ten, že uživatel využívá software bez jakéhokoli oprávnění (licence). Bezdůvodné obohacení však může vzniknout i v případě, kdy uživatel s oprávněním (licencí) disponuje, nicméně příslušný software využívá nad rámec získaných oprávnění (například disponuje s licencí pro používání software pouze 5 konkurenčními – souběžnými – uživateli a využívá jej 10 uživatelů, popřípadě disponuje s licencí pouze na základní funkcionality programu a využívá bez oprávnění další samostatně zpoplatněné funkční prvky).

Samotné užívání software bez licence tedy představuje obohacení na straně neoprávněného uživatele.¹⁷³ Situaci, kdy by dodavateli software vznikla vedle bezdůvodného obohacení zároveň v daném případě i škoda, si lze představit na příkladu, kdy by tento neoprávněný uživatel nabízel třetím osobám dodavatelův produkt a prodával jej se ziskem.¹⁷⁴ V tomto případě lze již uvažovat i o vzniku škody ve formě ušlého zisku, jelikož tyto třetí osoby potenciálně mohly dodavatelův produkt získat od něj, ale dodavatel o možnost oslovit a nabídnout těmto zákazníkům produkt v důsledku jednání neoprávněného uživatele přišel. Vedle toho je však nutné vnímat již nastíněnou rovinu případného soudního sporu, kdy je prokázání zavinění (ať už úmyslného nebo nedbalostního) v prostředí IT velice obtížné.

¹⁷¹ TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 40 [Prostředky přímé ochrany práva autorského]. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 514, marg. č. 26.

¹⁷² TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 40 [Prostředky přímé ochrany práva autorského]. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 513, marg. č. 25.

¹⁷³ Srov. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 3. 2005, sp. zn. 5 Tdo 160/2005 „*Pokud provozovatel restaurace nemá podepsánu s příslušným kolektivním správcem práv licenční smlouvu, nelze mu podle názoru dovoatelky klást za vinu neplacení autorských odměn či honorářů, ale získání bezdůvodného obohacení.*“

¹⁷⁴ HOLCOVÁ, Irena. a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 40 Ochrana práva autorského [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-6-21]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

3.1.3. Přiměřená náhrada nemajetkové újmy

Vedle peněžitých nároků nabízí Autorský zákon nositeli práv i řadu dalších nástrojů, které slouží především k ochraně samotného nositele práv a primárně nesměřují k finanční kompenzaci, ale k satisfakci způsobené újmou jiným způsobem.

Přiznání možnosti žádat přiměřenou náhradu nemajetkové újmy je pak jedním z těchto příkladů a zároveň se jedná o provedení § 2894 odst. 2 Občanského zákoníku, který uvádí, že: *„Nebyla-li povinnost odčinit jinému nemajetkovou újmu výslovně ujednána, postihuje škůdce, jen stanoví-li to zvlášť zákon.“*

Náhrada neboli odškodnění nemajetkové újmy způsobené nositeli práv (v tomto případě pouze autora jako fyzické osoby) může mít řadu různých podob, přičemž Autorský zákon jako příklady takového zadostiučinění uvádí v první řadě omluvu škůdce, kdy lze v tomto případě zároveň uvažovat i o spojení omluvy s uveřejněním rozsudku dle § 40 odst. 3 Autorského zákona.

Vedle samotné omluvy nabízí Autorský zákon další způsob náhrady, a to možnost náhrady v penězích pouze v případě, kdy by se přiznání jiného zadostiučinění nejevilo jako postačující anebo nemělo dostatečné účinky, tj. nositel práv by tedy měl v první řadě požadovat na neoprávněném uživateli software napravit závadný stav (např. odstranit počítačový program, nebo přestat kopii počítačového programu používat či rozmnožovat apod.). Výši peněžitého zadostiučinění bude určovat soud s přihlédnutím ke způsobu porušení práv, vzniklé újmě a dalším okolnostem konkrétního případu (včetně případné délky trvání neoprávněného užívání, počet osob zapojených do takového jednání apod.).

3.1.4. Nepeněžité nároky

V této podkapitole rozeberu jednotlivé nepeněžité nároky nositele práv k autorskému dílu, resp. práv chráněných autorskoprávními předpisy (tj. i práv pořizovatele databáze), vůči neoprávněnému uživateli. Pro vyloučení pochybností pouze uvádím, že uvedené nepeněžité nároky může nositel práv samozřejmě uplatňovat samostatně vedle zadostiučinění v penězích – jednotlivé nároky se tedy navzájem nevylučují. Nejčastějšími nepeněžitými nároky, které nositel práv v případech neoprávněného zásahu do autorských práv, jsou:

- (i) možnost domáhat se zdržení (zdržovací nárok) anebo používání software (odstraňovací nárok), a to až už zcela nebo pouze nad rámec udělené licence v závislosti na tom, o jakou situaci se jedná – jak již bylo naznačeno výše,

neoprávněné užití je i takové, kdy k software uživatel udělená oprávnění v určitém rozsahu má, ale tato oprávnění svým užíváním přesahuje),¹⁷⁵ a

- (ii) možnost požadovat po neoprávněném uživateli poskytnutí informací o rozsahu¹⁷⁶ neoprávněného užití software anebo o osobě, od které neoprávněný uživatel získal software, jeho kopii apod. – při použití této možnosti je však samozřejmě obtížné ověřit, zda jsou poskytnuté informace pravdivé či nikoli, pokud toto právo nebude uplatněno přímo před soudem.¹⁷⁷

Vedle těchto dvou nároků je pak možné požadovat uplatnění práva na určení svého autorství; toto právo však bude mít největší účinek v případech, kdy je mezi dvěma autory navzájem spor o autorství. Na rozdíl od práva průmyslového vlastnictví je totiž okamžik vzniku ochrany navázán na to, kdy dojde k vytvoření autorského díla příslušnou osobou (neformální způsob ochrany), vedle toho u průmyslového vlastnictví dochází k ochraně daného předmětu (ochranné známky, patentu, užitého vzoru atd.) v zásadě až v okamžiku zápisu do příslušného rejstříku (formální způsob ochrany).

Pokud tedy dojde k situaci, kdy by nositel práv musel zakročit vůči neoprávněným uživatelům, je možné výše zmíněné nepeněžitě nároky uplatnit společně s nárokem na vydání bezdůvodného obohacení (nárok na určení autorství v řadě případů nebude relevantní a o problematice vzniku škody vedle bezdůvodného obohacení, s ohledem na řadu specifík a kritérií nezbytných k jejímu naplnění, se nebude většinou vůbec jednat).

Pokud neoprávněný uživatel poskytne nositeli práv k software informace o tom, jak byly kopie, licence či přístupové klíče případně získány a zahrnovala by taková situace i třetí osobu, mohly by existovat i některé nároky vůči takovéto třetí osobě (tou může být i kvalifikovaný a certifikovaný partner či implementátor software takového nositele práv) spočívající například v porušení důvěrnosti, obchodního tajemství atd.

¹⁷⁵ § 40 odst. 1 písm. b) a d) Autorského zákona.

¹⁷⁶ Rozsah je určen v Autorském zákoně taxativním způsobem a nositel práv může požadovat zejména informace o způsobu a rozsahu užití, původ neoprávněné kopie, cena kopie či cena služby související s neoprávněným užitím, identifikaci osob, které se daného jednání účastnily a komu byly neoprávněné kopie poskytnuty za účelem poskytnutí třetí osobě apod. (viz § 40 odst. 1 písm. c).

¹⁷⁷ K tomuto je vhodné zmínit i možnost uložit poskytovateli připojení k počítačové síti internet povinnost zjistit totožnost neoprávněného uživatele porušující autorská práva, srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 19. dubna 2012, sp. zn. C-461/10 Bonnier Audio AB a další v. Perfect Communication Sweden AB: *“Směrnice 2006/24 musí být vykládána v tom smyslu, že nebrání použití vnitrostátní právní úpravy, zavedené na základě článku 8 směrnice 2004/48, která umožňuje, aby za účelem identifikace konkrétního účastníka nebo uživatele internetu bylo poskytovateli internetového připojení nařízeno, aby majiteli nebo držiteli autorského práva sdělil totožnost účastníka, kterému byla přidělena IP adresa, která byla údajně použita při porušení uvedeného práva, neboť taková právní úprava nespadá do věcné působnosti směrnice 2006/24.”*

Výše popsané nároky byly popsány především pro případy, kdy je neoprávněným uživatelem právnická osoba (podnikatel) zpřístupňující jednotlivé neoprávněné kopie v rámci svého podnikání, a to ať už svým zaměstnancům či zákazníkům. Z povahy jednotlivých nároků však lze pochopitelně dovozovat i možnost vznášet nároky i vůči skutečným koncovým uživatelům software (tj. nikoliv pouze „zastřešující“ právnické osobě) – nositel práv by však mohl vůči těmto uživatelům požadovat příslušné nároky výhradně, pokud by se podařilo tyto uživatele identifikovat a doložit jejich používání software. S ohledem na náročnost a obtížnost takového procesu se tedy nositelé práv primárně zaměřují na tyto „zastřešující“ osoby než na samotné jednotlivce.

3.2. Smluvní režim

Oproti zákonnému režimu může smluvní režim vnášet do vztahu mezi stranami mnohem větší právní jistotu na obou stranách. Vezmeme-li v návaznosti na podkapitulu 3.1 ochranu práv skrze náhradu pomocí peněžitých nároků, tak při uplatňování tímto způsobem zde bude zcela jistě rozpor mezi stranami na tom, v jaké výši případná škoda vznikla, porušující strana bude tvrdit, že žádná či minimální škoda, oprávněný nositel práv naopak vždy bude žádat maximální výši odškodnění. V případě zakotvení výše této škody v rámci smluvní dokumentace pak mají obě strany jasný přehled nad tím, kolik budou oprávněny/povinny při vzniku konkrétní události požadovat/uhradit (a zároveň mohou rozsah či výši těchto pokut dohodnout při uzavírání smlouvy). Zde tedy hovoříme o smluvních pokutách, nástroje uvedeného v § 2048 a násl. Občanského zákoníku.

Smluvní pokuta jako taková plní funkci paušální náhrady škody a pro její platné sjednání je primárně nutné konkrétně určit utvrzovanou povinnost, která má povinnou osobu motivovat k tomu, aby primární závazek splnila. Nedostatečně konkrétně určená povinnost, resp. smluvní pokuta na ní navázaná, totiž může v určitých případech vyústit k tomu, že bude neurčitá, a tudíž i neplatná. Příkladem takového nedostatečné určení je například následující textace: *„Poruší-li dodavatel kdykoliv při plnění této smlouvy jakoukoliv svoji povinnost, je objednatel oprávněn požadovat smluvní pokutu ve výši 100.000,- Kč za každý jednotlivý případ.“*. Vždy lze tedy doporučit, aby došlo při úpravě smluvní pokuty k přímému odkázání na utvrzovanou povinnost, případně na konkrétní balík a soubor povinností utvrzovaných smluvních pokutou (jako typický

příklad lze uvést povinnost dodržovat povinnosti vztahující se k zajištění duševního vlastnictví anebo třeba k zajištění kybernetické bezpečnosti).¹⁷⁸

Za co vše lze uložit smluvní pokutu v rámci IT smluv, respektive co je nejčastějšími důvodem pro ukládání smluvní pokuty? Standardně se jedná o:

- **nezajištění práv ze strany dodavatele** – pokud dodavatel nedodrží své závazky ohledně zajištění práv k software pro objednatele, ať už tím, že nezajistí autorská práva od svých vlastních zaměstnanců nebo dodavatelů, popřípadě pro objednatele nezajistí tato práva od držitele práv k software (typickým příkladem je pokud dodavatel pouze implementuje a integruje nějaký standardní software);
- **porušení práv, anebo neoprávněný zásah do software bez souhlasu držitele práv** – pokud dodavatel poruší práva třetí osoby tím, že zahrne do dodávaného software části kódu, které jsou chráněné autorským právem jiného subjektu, nebo pokud zasahuje do software bez souhlasu takové osoby;
- **porušení pravidel týkajících se duševního vlastnictví a částí do něj zakomponovaných** – pokud by dodavatel i přes výslovný zákaz ve smlouvě, popřípadě pokud by si nezajistil souhlas objednatele, do dodávaného software začlenil buď části standardního software anebo části programů šířené pod (veřejnou) copyleft licenci;
- **porušení důvěrnosti** – pokud dojde k porušení povinnosti nezpřístupňovat a dodržovat mlčenlivost ohledně důvěrných informací, zejména pokud by mohlo dojít k úniku citlivých dat (mezi porušení důvěrnosti lze případně zahrnout i situace zpřístupnění kopií software třetí osobě – tj. jedná se o neoprávněné užití).
- **zapojení třetí osoby bez souhlasu** – pokud dodavatel zapojí třetí osobu do projektu bez předchozího souhlasu objednatele; cílem v tomto případě je zajistit maximální možnou kontrolu nad projektem a vyloučit rizika spojená s nedostatečně kvalifikovanými nebo kompetentními osobami.
- **nedosažení smluvených parametrů v rámci servisovaného software** – nedodržení dostupnosti, funkčnosti, reakční doby, doby (náhradního) řešení apod.; v detailu tato část byla popsána v podkapitole 2.2.

¹⁷⁸ „Povinnosti, zajištěné smluvní pokutou, jsou určitě vymezeny jak v případě, kdy jsou výslovně jednotlivě individualizovány, tak i tehdy, je-li smluvní pokuta sjednána pro případ porušení povinností tvořících ucelený a identifikovatelný soubor, aniž by bylo případně porušení jednotlivých povinností ve smlouvě konkretizováno.“ (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 6. 2012, sp. zn. 32 Cdo 493/2011), srov. BŘÍZA, Petr, HORÁK, Pavel. § 2048 [Výše smluvní pokuty]. In: PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. Občanský zákoník. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, marg. č. 14.

U smluvní pokuty je pak vhodné pamatovat i na to, že Občanský zákoník defaultně vylučuje případnou náhradu škody ve vztahu k porušené povinnosti; v rámci obchodních vztahů se však standardně strany dohodnou na tom, že případná náhrada škody (dle zákonného režimu) bude moci být oprávněnou stranou žádána pouze nad rámec dohodnuté smluvní pokuty, aby nedocházelo k uhrazení stejné škody dvakrát. Bezdůvodné obohacení pak stojí zcela odděleně vedle náhrady škody.

3.3. Technické prostředky

Na závěr se ještě v krátkosti pozastavím nad tím, jak lze případná svá práva duševního vlastnictví chránit pomocí technických prostředků, které minimálně případnému neoprávněnému uživateli či osobě snažící se o neoprávněný přístup k software zabraňují. Autorský zákon úpravu technických prostředků obsahuje v § 43 a násl., a za účinné technické prostředky se považuje „(...) ***jakákoli technologie, zařízení nebo součástka, která je při své obvyklé funkci určena k tomu, aby zabraňovala nebo omezovala takové úkony ve vztahu k dílům, ke kterým autor neudělil oprávnění, jestliže užití díla může autor kontrolovat uplatněním kontroly přístupu nebo ochranného procesu jako je šifrování, kódování nebo jiná úprava díla nebo uplatněním kontrolního mechanismu rozmnožování.***“^{179,180}

Autor nemusí pro ochranu svých práv a svého díla tyto technické prostředky použít. Autorský zákon v tomto ohledu pouze nabízí možnost autorovi další vrstvu ochrany, které se může případně vůči neoprávněné osobě autor domáhat zásahu do svých práv. V tomto případě však není chráněné primárně samotné neoprávněné užití děl, ale cílem je zde především zabezpečení faktické nedotknutelnosti autorského díla a ochrana před zásahy, ke kterým autor neudělil souhlas – neoprávněný zásah spočívá v tom, že je umožňován nechráněný přístup k dílům skrze překonávání překážek sloužících právě k ochraně autorských práv.¹⁸¹

V této souvislosti se zároveň nabízí i otázka spojení se zákonnými výjimkami uvedenými v § 66 Autorského zákona a jejich vztahu k účinným technickým prostředkům obsaženým v počítačovém programu. Autorský zákon pro tyto případy stanoví, že pokud autor počítačového

¹⁷⁹ § 43 odst. 3 Autorského zákona

¹⁸⁰ Srov. rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 23. ledna 2014 ve věci C-355/12 Nintendo Co. Ltd a spol. proti PC Box Srl a spol.: „Pojem „účinné technologické prostředky“ ve smyslu čl. 6 odst. 3 této směrnice může zahrnovat technologické prostředky, které přednostně slouží k vybavení rozpoznávacím zařízením nejen nosiče, na němž je zaznamenáno chráněné dílo, jako je videohra, za účelem jeho ochrany před úkony, k nimž nositel autorského práva neudělil svolení, ale i přenosných přístrojů nebo konzolí, jež jsou určeny k zajištění přístupu k těmto hrám a jejich užívání.“

¹⁸¹ HOLCOVÁ, Irena a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 43 Technické prostředky ochrany. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-6-22]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

programu tyto technické prostředky použije, není tím dotčena možnost oprávněného uživatele provádět (i) rozbor počítačového programu za účelem zjištění myšlenek a principů, na nichž je založen, pokud tak při zavedení, uložení počítačového programu do paměti počítače nebo při jeho zobrazení, provozu či přenosu, k němuž je oprávněn, a (ii) rozmnožování kódu či překladu jeho formy při rozmnožování počítačového programu, pokud je to nezbytné k získání informací potřebných k dosažení vzájemného funkčního propojení nezávisle vytvořeného počítačového programu s jinými počítačovými programy, a nelze-li informace vedoucí k takovému propojení získat jiným (snazším) způsobem.¹⁸²

Příklady účinných technických prostředků:

- (i) Aktivační klíč / licence – Nejjednodušší varianta používaná k ověření oprávnění uživatele, kdy je poskytován licenční nebo aktivační kód k přístupu k software.
- (ii) Digital Rights Management (DRM) – Jedná se o systém pro správu digitálních práv umožňující kontrolu přístupu k softwaru, omezení kopírování a distribuce. Zejména je držitelé práv umožněno omezit nebo zabránit uživatelům v úpravě nebo ukládání obsahu, sdílení nebo přeposílání produktu nebo obsahu, tisk obsahu, vytváření screenshotů, stanovit expirační datum nebo omezení počtu použití, uzamknutí přístupu jen na určité IP adresy, lokality nebo zařízení.^{183,184}
- (iii) Fingerprinting – Jedná se o proces, při kterém je do kopie programu vložen skrytý prvek (například sériové číslo, či jiné prvky vztahující se k držiteli legálního držitele – hardwarové parametry, operační systém, konfigurace softwaru apod.), které má poskytovat důkaz o existenci či neexistenci vlastnictví konkrétního programu danou osobou.¹⁸⁵
- (iv) Obfuscation (zamlžování) – Proces úpravy zdrojového kódu takovým způsobem, aby byl obtížně čitelný pro neoprávněné osoby, což znesnadňuje případné neoprávněné nakládání reverzní inženýrství.¹⁸⁶

¹⁸² § 66 odst. 8 Autorského zákona.

¹⁸³ Popis technického řešení DSM od společnosti Fortinet zaměřující se na kyberbezpečnost In: fotinet.com [online]. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: [https://www.fortinet.com/resources/cyberglossary/digital-rights-management-drm#:~:text=Digital%20rights%20management%20\(DRM\)%20is,it%20to%20a%20computer%20program](https://www.fortinet.com/resources/cyberglossary/digital-rights-management-drm#:~:text=Digital%20rights%20management%20(DRM)%20is,it%20to%20a%20computer%20program).

¹⁸⁴ OTEVŘEL, Petr. *Jak se právo staví k DRM technologiím? (I.)*. [online]. [cit. 2024-06-29]. Dostupný z: <https://www.lupa.cz/clanky/jak-se-autorske-pravo-stavi-k-drm-technologieim-1/>

¹⁸⁵ MAHONEY William, HOFF, Gregory MCDONALD J., Todd., GRISPOS, George. *Software Fingerprinting in LLVM* [online]. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: <https://www.unomaha.edu/college-of-information-science-and-technology/research-labs/files/software-nsf.pdf>

¹⁸⁶ PETRÁČEK, Martin. *LLVM Obfuscator*. Praha, 2018 [online]. Diplomová práce České vysoké učení technické v Praze, Fakulta informačních technologií, Katedra teoretické informatiky. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: <https://dspace.cvut.cz/bitstream/handle/10467/76160/F8-DP-2018-Petracek-Martin-thesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- (v) Code-signing – Proces digitálního podpisování spustitelných souborů a skriptů, který má za úkol ověřit autenticitu softwaru.¹⁸⁷
- (vi) Tamper proofing – Proces ochrany sloužící k zabránění neoprávněné manipulace směřující k zabezpečení kódu (zejména proti neoprávněným úpravám a zneužitím); interní opatření mohou směřovat ke kontrolám integrity a techniky proti ladění (anti-debugging techniques), mohou odhalit neoprávněné zásahy v reálném čase, zatímco externí monitorovací nástroje, jako jsou skenery malwaru, mohou rovněž odhalit neoprávněné úpravy.¹⁸⁸
- (vii) Encryption (šifrování) - Proces přeměny dat do nečitelné podoby, kterou lze přečíst pouze s použitím přístupového klíče.¹⁸⁹

Veškeré tyto nástroje a jejich výsledky činnosti mohou směřovat k tomu, že při případném soudním sporu bude moci nositel práv posílit svou důkazní pozici a prokázat neoprávněné užití a neoprávněný zásah do svých práv.

¹⁸⁷ Viz jednotlivé možnosti a způsoby ochrany software (článek: *How to Protect Your Software Product?*) In. Paceap.com [online]. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: <https://paceap.com/how-to-protect-your-software/>

¹⁸⁸ Viz jednotlivé možnosti a způsoby ochrany software (článek: *How to Protect Your Software Product?*) In. Paceap.com [online]. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: <https://paceap.com/how-to-protect-your-software/>

¹⁸⁹ ROUSE, Margaret. *Encryption Software* [online]. 2013. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: <https://www.techopedia.com/definition/29702/encryption-software>

Závěr

V této rigorózní práci věnované dílčím právním aspektům v oblasti informačních technologií byl na úvod popsán dosavadní vývoj v oblasti právních předpisů zaměřených na ochranu autorského práva a autorskoprávních předpisů. Text se věnoval jak lokálnímu českému prostředí a jeho postupné úpravě odvětví autorského práva, ale důraz byl kladen i na historický vývoj na mezinárodní úrovni, která má logicky nejvíce formující vliv na právní řády jednotlivých států – zejména kvůli teritoriální ochraně autorského práva je nutné se více zamýšlet nad jeho jednotlivými aspekty a umožnit autorům jednotlivých děl jejich efektivní ochranu, na kterou se budou moci v dnešním, čím dál více globalizovaném světě, spolehnout.

Druhá kapitola této rigorózní práce popisuje v detailu životní situace a cyklus počítačového programu (potažmo software jako celku), se kterým se každý subjekt, ať už působící v oblasti informačních technologií anebo poptávající produkty / služby z této oblasti, zákonitě musel setkat a musel je řešit. V dnešním světě je software prakticky všudypřítomný a prostupuje do životních příběhů každého z nás, proto je nutné pamatovat na to, že pokud na jeho fungování máme postavené vlastní podnikání, musíme k němu přistupovat i s dostatečnou pozorností a mírou detailu. Proto je v této kapitole popisováno, jak přistoupit k situacím, kdy software ještě nevzniká, ale na jeho vzniku se smluvní strany domlouvají, kdy software je již vyvíjen a hlavně, co je použito na jeho výrobu (vývoj) a jak tato výroba může probíhat. Poté, co však dojde k vyvinutí software, tak poeticky řečeno „nic nekončí, ale vše začíná“. Z tohoto důvodu byl detailně popsán způsob poskytování podpory a servisu software, včetně dílčích a nejčastěji řešených otázek ve spojitosti s touto činností. A protože „vše dobré jednou skončí“, ani spolupráce objednatele a dodavatele není nekonečná a uživatelé software musí řešit, jak v takových situacích jednat. Předposlední podkapitola druhé kapitoly tak byla věnována praktickým aspektům spojeným s ukončením spolupráce mezi stranami. V poslední podkapitole pak byly rozebrány aspekty novějších forem poskytování produktů / služeb, a to prostřednictvím tzv. cloud computingu, který maximalizuje využití technologického vývoje a internetu v dnešní době.

Poslední kapitola rigorózní práce se pak zaměřuje na popis, způsoby a řešení situací, kdy dojde ke vzniku problému za dobu trvání spolupráce mezi smluvními stranami. V této kapitole byly tedy popsány jednotlivé právní nároky oprávněné strany a způsoby toho, jak mohou nositelé práv své (autorskoprávní) výtvořiny chránit.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

BOHÁČEK, Martin. Průmyslové vlastnictví. In: HENDRYCH, Dušan a kol. Právnický slovník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009

BŘÍZA, Petr, HORÁK, Pavel. § 2048 [Výše smluvní pokuty]. In: PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. Občanský zákoník. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, marg. č. 14

CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr. § 5 [Autor]. In: CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr. Autorský zákon. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 21, marg. č. 1

CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr. § 13 [Rozmnožování]. In: CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr. Autorský zákon. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 41, marg. č. 3

CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr, URBÁNEK, Jiří. § 2358 [Základní ustanovení]. In: CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr, URBÁNEK, Jiří. Mediální právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 509, marg. č. 4

CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr, URBÁNEK, Jiří. § 2372 [Oprávnění k výkonu práva užít autorské dílo]. In: CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr, URBÁNEK, Jiří. Mediální právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 518, marg. č. 1

ČECH, Pavel. c) Měření dostupnosti. In: SEDLÁKOVÁ, Jana, TOMEK, Roman, FORMANOVÁ, Tereza, ČECH, Pavel, HRADSKÝ, Jiří a kol. Softwarové smlouvy. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, ISBN 978-80-7400-814-6, marg. č. 977.

HOLCOVÁ, Irena. a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 1 Předmět úpravy [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

HOLCOVÁ, Irena. a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 2 Autorské dílo [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

HOLCOVÁ, Irena. a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 10 Obsah práva autorského. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-7]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

HOLCOVÁ, Irena. a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 12 Výlučná práva majetková. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-5-7]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

HOLCOVÁ, Irena. a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 40 Ochrana práva autorského [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-6-21]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

HOLCOVÁ, Irena a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 43 Technické prostředky ochrany. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-6-22]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

HOLCOVÁ, Irena a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 58 Zvláštní ustanovení o některých dílech. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-6-9]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

HOLCOVÁ, Irena. a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 59 Kolektivní dílo [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-6-9]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

- HOLCOVÁ, Irena . a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 65 Počítačové programy [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X
- HOLCOVÁ, Irena. a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 66 Omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-6-9]. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.
- HOLCOVÁ, Irena a kol. *Autorský zákon: Komentář*. § 90 Obsah zvláštního práva pořizovatele databáze [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. ASPI_ID KO121_2000CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X
- HOLCOVÁ, Irena, KŘEŠŤANOVÁ, Veronika. § 2358. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan., FIALA, Josef. a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721-2520)*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. ASPI_ID KO89_e2012CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.
- HOLCOVÁ, Irena, KŘEŠŤANOVÁ, Veronika. § 2366. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721-2520)*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. ASPI_ID KO89_e2012CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.
- JELÍNEK, Kamil. *Vendor lock-in ve veřejných zakázkách na IT a specifika řízení o přezkumu zadávání navazujících veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění*. Brno, 2018 [online]. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta [cit. 2024-03-23]. s. 23. Dostupný z: <https://theses.cz/id/3vwf49/>
- JEŽEK, Jiří. *Mezinárodní dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví*. Právní rozhledy, 1996, č. 8, s. 356–361
- MYSLIVEC, David. *Právní aspekty interoperability software*. Revue pro právo a technologie, 2022, č. 26, s. 277-338
- OTEVŘEL, Petr. *Jak se právo staví k DRM technologiím? (1.)*. [online]. [cit. 2024-06-29]. Dostupný z: <https://www.lupa.cz/clanky/jak-se-autorske-pravo-stavi-k-drm-technologieim-1/>
- PETRÁČEK, Martin. *LLVM Obfuscator*. Praha, 2018 [online]. Diplomová práce České vysoké učení technické v Praze, Fakulta informačních technologií, Katedra teoretické informatiky. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: <https://dspace.cvut.cz/bitstream/handle/10467/76160/F8-DP-2018-Petracek-Martin-thesis.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>
- POROD, Jakub. § 1916 [Vadné plnění a vzdání se práv z vadného plnění]. In: PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, marg. č. 4.
- ŘEZNÍČEK, David. *Rozdíl mezi vadou softwaru a vlastností softwaru řešenou skrze SLA*. [online]. 2022 [cit. 2024-05-18]. Dostupný z: https://www.epravo.cz/top/clanky/rozdil-mezi-vadou-softwaru-a-vlastnosti-softwaru-reshenou-skrze-sla-114281.html?mail#_ftn1
- TELEC, Ivo. Duševní vlastnictví. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.
- TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 2 [Autorské dílo]. In: TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. *Autorský zákon (EVK)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 37, marg. č. 25
- TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 2 [Autorské dílo]. In: TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. *Autorský zákon*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 39, marg. č. 27
- TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 5 [Autor]. In: TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. *Autorský zákon*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 91, marg. č. 1

TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 40 [Prostředky přímé ochrany práva autorského]. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 513, marg. č. 25

TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 40 [Prostředky přímé ochrany práva autorského]. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 514, marg. č. 26

TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 40 [Prostředky přímé ochrany práva autorského]. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 515, marg. č. 27

TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 58 [Zaměstnanecké dílo]. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 649, marg. č. 1

TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 66 [Omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu]. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 724, marg. č. 2

TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 66 [Omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu]. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 727, marg. č. 6

ŠTĚDRŮŇ, Bohumír. *Co je to svobodný software*. [online] [cit. 2024-05-23]. Dostupný z: <http://www.ceskaskola.cz/2005/11/stedron-bohumir-judr-co-je-to-svobodny.html>.

ŠTĚDRŮŇ, Bohumír. *Open Source software ve veřejné správě a soukromém sektoru*. Praha: Grada, 2009. ISBN 978-80-247-3047-9, str. 16.

ŠTĚDRŮŇ, Bohumír. *Open Source software ve veřejné správě a soukromém sektoru*. Praha: Grada, 2009. ISBN 978-80-247-3047-9, str. 17–18.

ŽENATÁ PECHÁČKOVÁ, Natálie. *Na co si dát pozor při uzavírání smlouvy o vývoji a dodání softwaru* [online]. 2019. [cit. 2024-03-20]. Dostupné z : <https://www.pravniprostor.cz/clanky/pravo-it/na-co-si-dat-pozor-pri-uzavirani-smlouvy-o-vyvoji-a-dodani-softwaru>

2. Seznam použitých internetových zdrojů

FOSSA Editorial Team. *Open Source Software Licenses 101: The BSD 3 – Clause License* [online]. 2021. [cit. 2024-03-22]. Dostupný z: <https://fossa.com/blog/open-source-software-licenses-101-bsd-3-clause-license/#:~:text=The%20BSD%20family%20of%20open,Software%20Distribution%2C%20or%20BSD%20OS>

IT Slovník. *Co je to Proprietární software?* [online]. [cit. 2024-03-20]. Dostupný z <https://it-slovník.cz/pojem/proprietary-software>

KASHUKEEVA, Mariela. *Statické vs. dynamické propojování: Jaký je mezi nimi rozdíl?* [online]. 2023. [cit. 2024-03-22]. Dostupný z: <https://www.ranktracker.com/cs/blog/static-vs-dynamic-linking-what-is-the-difference/#:~:text=Statické%20linkování%20znamená%20zkopírování%20všech,souboru%20podle%20jména%20během%20běhu>

KUČEROVÁ, Dagmar. *Autorská práva e-knih a „papírových“ knih nejsou stejná*. [online]. 2011. Dostupný z: <https://www.podnikatel.cz/clanky/autorska-prava-e-knih-a-knih-nejsou-stejna/>

MAHONEY William, HOFF, Gregory MCDONALD J., Todd., GRISPOS, George. *Software Fingerprinting in LLVM* [online]. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: https://www.unomaha.edu/college-of-information-science-and-technology/research-labs/_files/software-nsf.pdf

- MCGREGOR, Colin. *Interview with Eric S. Raymond* [online]. 2008. [cit. 2024-03-21]. Dostupný z: https://web.archive.org/web/20080930120249/http://www.freesoftwaremagazine.com/articles/interview_with_eric_raymond
- Microsoft. *Co je agilní vývoj?* [online]. 2023. [cit. 2024-03-20] Dostupný z: <https://learn.microsoft.com/cs-cz/devops/plan/what-is-agile-development>
- Microsoft. *Co je DevOps?* [online]. 2023. [cit. 2024-03-20] Dostupný z: <https://learn.microsoft.com/cs-cz/devops/what-is-devops>
- Open Source Initiative. *History of the OSI* [online]. 2006. [cit. 2024-03-21]. Dostupný z: <https://opensource.org/history/>
- ROUSE, Margaret. *Encryption Software* [online]. 2013. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: <https://www.techopedia.com/definition/29702/encryption-software>
- RYLICH, Jan. *Cloudové služby: Data i počítače v oblacích. Ikaros* [online]. ISSN 1212-5075. 2012. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: <http://ikaros.cz/node/13965>
- SYSTEUM. *Agile, Waterfall, DevOps: základní přehled přístupů k vývoji SW* [online]. [cit. 2024-03-21]. Dostupný z: <https://www.system.cz/cs/blog/agile-waterfall-devops-zakladni-prehled-pristupu-k-vyvoji-sw>
- ŠIMŮNEK, David. 2019. *Jaký je rozdíl mezi Waterfall a Agile přístupem.* [online]. 27. 8. 2019 [cit. 2024-03-21]. Dostupný z: <https://www.davidsimunek.com/post/jaky-je-rozdil-mezi-waterfall-a-agile>
- VERNER, Jakub. *Lekce 1 - Úvod do programování v Assembleru* [online]. [cit. 2024-03-22]. Dostupný z: Zdroj: <https://www.itnetwork.cz/assembler/zaklady/uvod-do-programovani-v-assembleru/>
- Wikisofia. *Cloudové služby* [online]. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: https://wikisofia.cz/wiki/Cloudové_služby#cite_note-test1-1

3. Seznam použitých právních předpisů

Bernská úmluva (1886)

Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví

Dohoda o zřízení Světové obchodní organizace, Světová obchodní organizace (1994)

Římská Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových snímků a rozhlasových organizací (1961)

Směrnice Rady 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009, o právní ochraně počítačových programů

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2555 ze dne 14. prosince 2022 o opatřeních k zajištění vysoké společné úrovně kybernetické bezpečnosti v Unii a o změně nařízení (EU) č. 910/2014 a Směrnice (EU) 2018/1972 a o zrušení směrnice (EU) 2016/1148

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/770 ze dne 20. května 2019, o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb

Všeobecná úmluva o autorském právu (1952)

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 374/2022, kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Ženevská Úmluva o ochraně výrobců zvukových záznamů proti nedovolenému rozmnožování jejich zvukových záznamů (1971)

4. Seznam použité judikatury

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 3. 2005, sp. zn. 5 Tdo 160/2005

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 11. 2008, sp. zn. 30 Cdo 149/2007

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2008, spisová značka: 30 Cdo 2277/2007

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2012, sp. zn. 30 Cdo 2228/2012

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2012, sp. zn. 30 Cdo 725/2012

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 6. 2012, sp. zn. 32 Cdo 493/2011

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. 29 Cdo 5105/2014

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ze dne 5. 9. 2023, sp. zn. ÚOHS-S0321/2023/VZ

Rozsudek rakouského Nejvyššího soudu (Oberste Gerichtshof) z 3. 8. 2005, sp. zn. 90b81/04

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 9. listopadu 2004 ve věci C-46/02 Fixtures Marketing Ltd proti Oy Veikkaus Ab

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 9. listopadu 2004 ve věci C-203/02 The British Horseracing Board Ltd a další proti William Hill Organization Ltd.

Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 16. července 2009 ve věci C-5/08 Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening

Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010 ve věci C-393/09 Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvu kultury

Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. dubna 2012, sp. zn. C-461/10 Bonnier Audio AB a další v. Perfect Communication Sweden AB

Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 23. ledna 2014 ve věci C-355/12 Nintendo Co. Ltd a spol. proti PC Box Srl a spol.

Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 15. ledna 2015 ve věci Ryanair Ltd v. PR Aviation BV.

a práva Akademie věd ČR konané v rámci série přednášek o právu technologií dne 27. dubna 2022

Stanovisko Generálního advokáta Yvese Bota předneseného dne 29. listopadu 2011 ve věci C-406/10 SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Spojené království).

Dostupný z:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=D9D56687B6D6DADF9AAED2ABF980DE5A?text=&docid=115484&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2930597>

Stránky operačního systému Linux <https://www.linux.org>

Stránky platformy Apache Software Foundation <https://www.apache.org>

System dodávaný německou společností SAP
<https://www.sap.com/about/company/history.html#:~:text=Linde.,global%20leader%20in%20business%20software>

Vysvětlení ITIL od společnosti Liveagent In: live-agent.cz [online]. [cit. 2024-03-23]. Dostupný z: <https://www.live-agent.cz/slovník-pojmu-zakaznicke-podpory/itil/>

Vybrané právní aspekty v oblasti IT

Abstrakt

Rigorózní práce s názvem „Vybrané právní aspekty v oblasti IT“ se z teoretického a praktického hlediska zaměřuje na specifické oblasti, které mohou z právního hlediska vznikat při nakládání s počítačovým programem a obecně se software. Na úvod práce je stručně popsán vývoj autorskoprávní ochrany děl a postupný způsob zakotvování této ochrany do právních předpisů. Vývoj je popisován jak na lokální úrovni v České republice, tak i na mezinárodní úrovni, která má v této oblasti velmi podstatný vliv (nejen na formování národních právních řádů). Tímto popisem chce autor zdůraznit potřebu efektivní ochrany autorských práv v dnešním globalizovaném světě.

Druhá kapitola detailně analyzuje životní cyklus počítačového programu a jeho význam v dnešní společnosti, kde software proniká do každodenního života každého z nás. Zde jsou popisovány detailně aspekty a procesy spojené se softwarem a jeho vývojem, výrobou a servisní podporou. V druhé kapitole je také rozebrána otázka ukončení spolupráce mezi dodavatelem software a objednatelem, kde jsou zároveň popsány související otázky a úskalí spojená s tímto procesem. Na závěr je speciální pozornost věnována novým formám poskytování produktů a služeb prostřednictvím různých online řešení, tzv. cloud computingu, který je umožněn díky technologickému vývoji společnosti a zrychlování internetu a v dnešní době je stále častějším způsobem poskytování a využívání software.

Poslední kapitola se věnuje způsobům ochrany autorských práv ve vztahu k software a popisuje čtenáři přehled právních nároků, které může nositel práv k software uplatňovat po osobách užívajících jeho řešení bez dostatečných či neexistujících oprávnění. Dále jsou v krátkosti rozebrány jednotlivé technické prostředky, které k ochraně a nedotknutelnosti software jsou nejčastěji používány.

Celkově tato rigorózní práce poskytuje komplexní a praktický pohled na právní aspekty v oblasti informačních technologií a autorských práv, zkoumá vývoj právní úpravy a její současný stav. Zároveň analyzuje praktické situace spojené s vývojem a poskytováním softwaru a poskytuje doporučení pro efektivní ochranu autorských práv a řešení případných sporů mezi smluvními stranami.

Klíčová slova: autorské právo, informační technologie, software

Specific legal aspects in the field of IT

Abstract

The thesis entitled "Specific Legal Aspects in the IT Field" focuses on specific areas that may arise from a theoretical and practical point of view when dealing with computer programme and software in general. At the beginning of the thesis, a brief description of the development of copyright protection of works and the gradual way of enshrining this protection in legislation is presented. The development is described both at the local level in the Czech Republic and at the international level, which has a very significant influence in this area (not only on the formation of national legal regimes). With this description, the author wants to emphasize the need for effective copyright protection in today's globalized world.

The second chapter of the thesis analyses in detail the life cycle of a computer program and its importance today, where software permeates everyone's daily life. Here the aspects and processes associated with software and its development, production and service support are described in detail. In the second chapter, the issue of termination of cooperation between the software provider and its user is also discussed, where the related issues and pitfalls associated with this process are also described. Finally, special attention is paid to the new forms of providing products and services through various online solutions, the so-called cloud computing, which is made possible by the technological development of society and the acceleration of the Internet and is nowadays an increasingly common way of providing and using software.

The last chapter of the thesis is devoted to the ways of copyright protection in relation to software and describes to the reader an overview of the legal claims that a software rights holder can make against persons using its solutions without sufficient or non-existent authorisations. It also briefly discusses the various technical means most commonly used to protect and preserve the integrity of software.

Overall, this thesis provides a comprehensive and practical view of the legal aspects in the field of information technology and copyright, examining legal development in this area and its current status. It also analyses practical situations related to the development and provision of software and provides recommendations for effective copyright protection and the resolution of potential disputes between the parties.

Klíčová slova: copyright law, information technologies, software