

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

ÚSTAV AUTORSKÉHO PRÁVA, PRÁV PRŮMYSLOVÝCH A PRÁVA SOUTĚŽNÍHO

Lukáš Chudoba

RIGORÓZNÍ PRÁCE

*Autorskoprávní ochrana počítačových
programů*

2010

Zpracoval:

Lukáš Chudoba,
Mazurská 524/17, 181 00 Praha 8

Konzultant rigorózní práce:

JUDr. Irena Holcová

*Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci
vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní
uvedených.*

V Praze dne

*.....
Lukáš Chudoba*

Rád bych tímto znovu poděkoval JUDr. Ireně Holcové za cenné rady, připomínky, ale i respekt k názorům prezentovaným v této práci.

Mé poděkování rovněž patří všem mým blízkým, kteří mě podporovali a pomáhali mi nejen po dobu psaní této práce.

V neposlední řadě bych rád poděkoval svému zaměstnavateli za vstřícný přístup a šanci poznat také praxi v oblasti ochrany počítačových programů.

Obsah

Seznam použitých zkratk	5
1 Úvod	7
1.1 Minulost...	8
1.2 ...a současnost	9
2 Počítačový program a rozsah ochrany	12
3 Autor počítačového programu	21
4 Práva autora k dílu	25
4.1 Práva osobnostní	27
4.2 Majetková práva	29
5 Výjimky a omezení práva autorského	36
5.1 Omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu	40
5.2 Právo na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu ve vztahu k počítačovým programům	48
6 Počítačový program jako dílo zaměstnanecké a jako dílo vytvořené na objednávku	51
6.1 Zaměstnavatel versus zaměstnanec a počítačové programy	54
7 Licenční a podlicenční smlouva	57
7.1 Licence prakticky	63
7.2 Software poskytovaný bezplatně a licence GPL	76
8 Ochrana práva autorského	79
8.1 Technické prostředky ochrany	94
8.2 Procesní stránka ochrany počítačových programů	97
8.3 Přeshraniční aspekty autorskoprávní ochrany počítačových programů	98
8.4 Počítačové programy a ochrana spotřebitele	101
9 Závěr	104
Seznam použité literatury	106
Klíčová slova / Keywords	110
Shrnutí / Resumé	110

Seznam použitých zkratek

- AZ** - Autorský zákon (zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů)
- Novela** - Novela AZ č. 216/2006 Sb. (zákon č. 216/2006 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 některé další zákony); též „**novela z roku 2006**“
- ObchZ** - Obchodní zákoník (zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů)
- OSŘ** - Občanský soudní řád (zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů)
- OZ** - Občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů)
- TZ** - Trestní zákon (zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů)
- od 1.1.2010 účinný Trestní zákoník (zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník)

Bernská úmluva

- Revidovaná úmluva bernská o ochraně literárních a uměleckých děl
(uveřejněná pod č. 133/1980 Sb. ve znění vyhl. č. 19/1985 Sb.), též „**RÚB**“

Všeobecná úmluva o právu autorském

- Všeobecná úmluva o autorském právu (uveřejněná pod č. 134/1980 Sb.), též „**VÚAP**“

WIPO Copyright Treaty

- Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském
(uveřejněná pod č. 33/2002 Sb.m.s.)

TRIPS

- Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (uveřejněná pod č. 191/1995 Sb.)

Římská úmluva o rozhodném právu

- Římská úmluva o rozhodném právu v závazkových právních vztazích
(uveřejněná pod č. 64/2006 Sb.m.s.)

Informační směrnice

- 2001/29/ES, o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti

Směrnice o právní ochraně počítačových programů

- 91/250/EHS, o právní ochraně počítačových programů
- 2009/24/ES, o právní ochraně počítačových programů (kodifikované znění)

Směrnice o právu na pronájem a půjčování

- 92/100/EHS, o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem
- 2006/115/ES, o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem (kodifikované znění)

Směrnice o elektronickém obchodu

- 2000/31/ES, o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu

Směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví

- 2004/48/ES, o dodržování práv duševního vlastnictví

Nařízení Řím I

- nařízení evropského parlamentu a rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy

Nařízení Řím II

- nařízení evropského parlamentu a rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy

1 Úvod

Téma své rigorózní práce jsem nemusel vybírat dlouho – stále mě v oblasti práva lákají aktuálně diskutovaná témata, při jejichž zpracování mohu uplatnit kromě stávající literatury i vlastní úvahu a znalosti nabyté praxí. Můj celoživotní zájem o výpočetní techniku mě po absolvování vysoké školy přivedl na právní oddělení společnosti zabývající se vývojem software a telekomunikační techniky. Nejen o zkušenosti nabyté během této relativně krátké praxe bych se s Vámi chtěl podělit ve své rigorózní práci, která navazuje na mou práci diplomovou, a kromě nutných aktualizací a zapracování poměrně rozsáhlých novelizací relevantních právních předpisů přináší také nové poznatky a problémy, na které jsem narazil během oněch dvou let od ukončení svého studia. Téma, kterému jsem se rozhodl věnovat, je ve srovnání s jinými oblastmi práva vzhledem k chybějícímu stabilnímu doktrinálnímu výkladu i judikatuře stále relativně málo zmapovanou problematikou. Svou práci píši tedy s tím, že se mnou prezentovanými názory nemusí každý souhlasit a judikatura i literatura se časem může vydat jiným směrem. To však lze nyní jen těžko předvídat.

Autorskoprávní ochrana počítačových programů je téma svou povahou specifické. K současné právní úpravě prakticky neexistuje aktuální literatura, a tak je třeba čerpat především z článků a postřehů uvedených na internetu a ze zkušeností lidí, kteří se s touto problematikou denně setkávají. Snažil jsem se tedy oslovit zástupce organizací, které se ochranou počítačových programů zabývají, softwarové společnosti i zástupce těch, kdo autorská práva k počítačovým programům porušují. Pracoval jsem nejen s právními předpisy, ale rovněž s texty smluv a podmínek, které používají české i nadnárodní IT společnosti.

Vzhledem k tomu, že současná česká právní úprava je téměř totožná s úpravou komunitární, rozhodl jsem se (snad poněkud netradičně) nevěnovat samostatnou kapitolu srovnání předpisů evropských s předpisy tuzemskými. Tam, kde to považuji za užitečné, nicméně komunitární právní úpravu zmiňuji.

Celou práci jsem se rozhodl pojmout jako komplexní text komentující relevantní ustanovení obecně závazných právních předpisů, především autorského zákona (*zákon 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů* v platném znění, především s ohledem na novelu č. 216/2006 Sb.). Pro ucelenost výkladu bylo někdy nezbytné věnovat se i společným ustanovením vztahujícím se na všechna díla, těžiště této práce ale zůstává v oblasti počítačových programů, jejich ochrany a problematiky jejího porušování. Budu rád, pokud má práce alespoň nepatrně přispěje k určité stabilizaci současné situace na poli ochrany počítačových programů v České republice.

1.1 Minulost...

Autorské právo je právním odvětvím relativně mladým. První právní normy, upravující zpočátku pouze díla literární, umělecká, případně fotografická, jsou přijímány zhruba od poloviny devatenáctého století. Teprve s rozvojem techniky a rozšířením zařízení, jako jsou kopírovací stroje či kazetové magnetofony, která umožňovala poprvé masivní rozšiřování autorských děl v domácích podmínkách, se však objevila skutečná a naléhavá potřeba upravit práva autora k jeho dílu. Co se týká počítačových programů, až donedávna bychom jakoukoliv zmínku o nich hledali v právních normách marně. Vždyť první elektronické počítače – původně kolosy zabírající celé místnosti a stojící desetitisíce dolarů – se objevují teprve v polovině minulého století. Další desítky let pak trvá, než technický pokrok srazí ceny i rozměry počítačů na takovou úroveň, že se stávají dostupnými i pro menší společnosti a později i domácí uživatele. Počátkem 80. let se objevují první počítače stovebnicového typu IBM PC. Přibližně v této době se začínají magnetofonové kazety – dosavadní hlavní nástroj porušování autorských práv k hudebním nahrávkám – používat i k ukládání počítačových programů. Jejich zneužívání k vytváření pirátských rozmnoženin na sebe pochopitelně nenechá dlouho čekat. V této době také dochází k postupnému spojování počítačů, zatím pouze prostřednictvím telefonní sítě a modemů.

Technický pokrok běží mílovými kroky vpřed, magnetofonové pásky jsou nahrazovány disketami, a internet, síť spojující zpočátku jen několik universitních a vládních počítačů, se stává celosvětovým fenoménem, k němuž jsou připojeny miliony počítačů. Objevují se zcela nové možnosti porušování autorských práv nejen k počítačovým programům, a toto porušování se stává jednodušším a dostupným prakticky komukoliv. Asi poslední pochybnosti o nutnosti speciální právní úpravy pro moderní autorská díla, jakými jsou i počítačové programy, mizí po rozšíření vypalovací mechaniky, umožňující rozmnožovat CD s na tehdejší poměry obrovskou a jedinečnou kapacitou 650 MB. Naděje těch, kteří doufali, že (podobně jako kdysi u gramofonových desek) nemožnost vytvářet rozmnoženiny v domácím prostředí postupně vymytí počítačové pirátství, ztroskotaly. Legislativním procesem tedy prochází první specifické úpravy počítačových programů, v kontinentální oblasti především v rámci autorského práva. Stále častěji se však také ozývají hlasy, že počítačové programy se natolik liší od ostatních autorských děl, že by jejich úprava měla být přesunuta mimo autorskoprávní rámec.

Objevují se názory, že by počítačové programy měly být zahrnuty pod ochranu zajišťovanou patenty. Hlavní rozdíl mezi autorskoprávní a patentovou ochranou spočívá v tom, že patentová ochrana poskytuje ochranu již samotné myšlence, na které je dílo založeno, zatímco

autorskoprávní ochrana chrání až ztvárnění této myšlenky. Použití na počítačové programy ochranu poskytovanou patentovým právem by znamenalo významně posílit postavení „originálních“ (nebo spíše rychlejších) autorů počítačových programů na úkor těch, kteří své programy staví na osvědčených metodách a myšlenkách druhých. Bezesporu by to vedlo mj. k monopolizaci trhu se softwarem a k likvidaci některých malých softwarových společností. Představme si například situaci, kdy by takové funkce, jako Drag&Drop, Mouse gestures nebo Koš mohly být pouze v produktech jediného softwarehousu, resp. za jejich užití v jiných produktech by bylo třeba platit. Navíc, na rozdíl od autorskoprávní ochrany, registrace patentu není poskytována bezplatně, což by např. pro programátory – fyzické osoby mohl být rovněž problém.¹ I když by tento způsob ochrany jistě nepřinesl pouze negativa, a zejména velkým softwarovým společnostem by pomohl v boji proti pirátství, je asi správné, že poslední pokus o zavedení patentovatelnosti software na evropské úrovni skončil zejména díky masivním protestům odborné veřejnosti neúspěchem.

Schůdnější by snad byla cesta naprosto samostatné úpravy počítačových programů ve zvláštních normách, založená na podobném základu jako současná úprava autorskoprávní, ale více zohledňující zvláštní povahu počítačových programů a blížící se angloamerické copyrightové úpravě. Kudy se bude ubírat české a evropské právo, ukáže však až čas.

1.2 ...a současnost

Autorské právo je u nás, stejně jako ve většině ostatních zemí světa, jedním z nejporušovanějších souborů právních norem. Těžko bychom dnes hledali mladého člověka, který, má-li k tomu prostředky, nikdy kamarádovi nevypálil jediné hudební CD, nebo z internetu nestáhl nelegálně jediný program.

Autorské právo má totiž zvláštní povahu. Hluboko v naší kultuře je zakořeněno, že připravit jiného o něco, co mu patří, je špatné. Proto chápeme, že je špatné krást. Srovnávat zásah do autorského práva s krádeží, jak se často děje v protipirátských kampaních, však nelze. Při kopírování počítačového programu nevzniká skutečná škoda, pachatel se sice neoprávněně obohacuje, majetek poškozeného se nicméně neztenčí. Hezké přirovnání najdeme v publikaci M. Matějky²: Absurditu srovnání porušení autorského práva a krádeže v obchodě si uvědomíme, představíme-li si, co by se stalo, kdyby bylo možné např. rohlík v obchodě rozmnožit kopírováním tak, jako počítačový program. Počítačový program je nehmotný statek a i když se

¹ Blíže k nevýhodám patentovatelnosti počítačových programů (i když ne se vším lze souhlasit) viz např.: Maxera, D.: Proč jsou softwarové patenty špatné (lupa.cz, 21.2.2005)

² Matějka, M.: Počítačová kriminalita, Computer Press, Praha, 2002 – str. 14

často hovoří o „duševním vlastnictví“, srovnávat autorská práva s právem vlastnickým z výše uvedeného důvodu nemůžeme, byť určité podobnosti samozřejmě existují (v obou případech jde o právo absolutní, působící erga omnes, nepromlčitelné a považované teorií za právo přirozené).

Dalším důvodem, proč dochází k pirátskému kopírování počítačových programů, jsou ceny běžného software. Vzhledem k tomu, že většina softwarových společností jsou nadnárodní korporace se základnou ve Spojených Státech nebo západní Evropě, odpovídají ceny jejich produktů cenové hladině v těchto zemích. Pro některé uživatele se tak legální kopie mnoha programů stávají cenově nedostupné, přitom jsou však pro ně nezbytné a ne vždy existuje levnější alternativa.

V řadě odvětví (operační systémy, kancelářský software, profesionální grafický software) neexistují alternativní konkurenceschopné produkty. A tak zatímco velké softwarové společnosti již léta tvrdě bojují za dodržování autorských práv, pravidla na ochranu hospodářské soutěže se na poli autorského práva začínají vynucovat teprve nyní (viz v poslední době snad poněkud kontroverzní postup Evropské komise ve vztahu ke společnosti Microsoft). Arogantní vystupování některých dominantních světových softwarových společností v každém případě ke snížení počtu porušování autorských práv nepřispívá.

Praxe navíc vypadá tak, že zatímco právní normy chránící autorské právo jsou nepřiměřeně přísné, státní orgány jsou (snad právě proto) při jejich aplikaci a vynucování zejména v případě domácích uživatelů často velmi mírné. Podobný postoj lze sledovat i na evropské úrovni: Směrnice o právní ochraně počítačových programů zavazuje členské státy postihovat pouze neoprávněné uvádění rozmnoženin počítačových programů do oběhu a jejich držení pro obchodní účely (nikoliv tedy pro osobní potřebu fyzických osob). Ostatně autorské právo je velmi složité a většina běžných uživatelů počítačových programů v ČR nemá nejmenší představu o tom, co je a co není zásahem do autorského práva. Je sice pravda, že neznalost práva neomlouvá, ve chvíli, kdy svá práva a povinnosti nezná téměř nikdo, je třeba hledat odpovědnost i jinde než u jednotlivce. Nutno říci, že i v některých státech, kde je právní vědomí veřejnosti v oblasti autorského práva na vyšší úrovni, kvete počítačové pirátství tak, jako u nás.

Snížit podíl nelegálních rozmnoženin počítačových programů na trhu není jednoduché, ukazuje se však, že pouhé zpřísnování sankcí k cíli nevede. Je třeba především rozumnou ochranou hospodářské soutěže a vyváženou autorskoprávní úpravou vytvořit takové prostředí, ve kterém se drobní uživatelé a malí autoři nebudou muset cítit jako oběti a běžné počítačové programy budou cenově dostupné pro většinu uživatelů. Pak se snad podaří přesvědčit širokou veřejnost o tom, že pirátské kopírování programů, byť není krádeží, není správné.

Je také možné, že podíl nelegálního softwaru klesne časem sám od sebe. Roste počet freeware, opensource nebo pod GPL šířených programů, které mohou být plnohodnotnou

alternativou těch, za které je třeba platit. Operační systém Linux je stále populárnější a jeho nové distribuce začínají být srozumitelné i pro běžné uživatele. Navíc i některé malé a střední softwarové společnosti mění strategii a nabízejí některé své produkty zdarma např. pro studenty, školy, neziskové organizace nebo i všechny domácí uživatele. Bojovat s nelegálním šířením jejich programů mezi známými a kamarády se jim nevyplatí, navíc mohou těžit z toho, že domácí uživatelé dají jejich produktu přednost před konkurencí, zvyknou si na něj a naučí se jej používat, což se následně příznivě projeví na prodeji firemní klientele – zaměstnavatelé se spíše vyplatí koupit nový software, než přeškolovat desítky zaměstnanců. I pro státní orgány je pak mnohem jednodušší kontrolovat právnické osoby, než statisíce domácích uživatelů. Výše uvedené vesměs platí o všech typech programů, kromě počítačových her.

Počítačové hry se stále více orientují na hraní ve více hráčích po internetu. Některé nové hry už v podstatě ani jinak hrát nelze – a to přináší řadu možností, jak efektivně bránit jejich nelegálnímu rozmnožování, nebo spíše používání těchto nelegálních rozmnoženin. Ve chvíli, kdy je nutné se při hraní připojit do internetu, nečiní problém ověřit, že ve stejnou dobu např. nehrají dva lidé se stejným sériovým číslem. Hraní lze také podmínit zadáním uživatelského jména a hesla, bez něhož není možné se ke hře připojit apod.

Všechny tyto faktory, svou povahou technické i společenské, mohou vést k tomu, že podíl nelegálního softwaru na trhu v následujících letech klesne řádově i o desítky procent.

Ať už vše dopadne jakkoliv, ochrana počítačových programů, stejně jako jiných autorských děl, je zejména v dnešní době nesmírně důležitá. I když, jak tvrdí její odpůrci, vede k určitému pokřivení tržního prostředí a snad i brzdí technický rozvoj, motivuje autory k tvůrčí činnosti a vede k právní jistotě autorů i uživatelů jejich děl.

Pojďme se nyní podívat na to, jak počítačové programy chrání český právní řád.

2 Počítačový program a rozsah ochrany

Před tím, než se zaměříme na samotnou ochranu počítačových programů, je třeba si ujasnit, co pod pojmem počítačový program chápeme a za jakých podmínek je počítačový program považován za autorské dílo.

Český právní řád (vč. autorského zákona) s pojmy jako „počítačový program“, „programové vybavení počítače“ či „software“ často pracuje, důsledně se však vyhýbá jejich definici a spoléhá na všeobecné povědomí veřejnosti o výpočetní technice. Vezmeme-li v úvahu rychlost vývoje informačních technologií, je tento přístup pochopitelný. Vytvořit definici počítačového programu či software, jež by během několika málo let nezastarala, se jeví jako téměř nesplnitelný úkol.

Podobnou definici proto nenajdeme ani v řadě zahraničních právních řádů, např. Řecka, nenajdeme ji ani v evropských směrnících zabývajících se autorským právem a o jejím zavedení do komunitárního práva se podle dostupných zdrojů zatím ani neuvažuje³. Oproti tomu pojem „počítačový program“ vysvětluje např. The Copyright Law of the USA („*A computer program is set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result*“) či slovenský autorský zákon („*Počítačový program je súbor príkazov a inštrukcií použitých priamo alebo nepriamo v počítači. Príkazy a inštrukcie môžu byť napísané alebo vyjadrené v zdrojovom kóde alebo v strojovom kóde. Neoddeliteľnou súčasťou počítačového programu je aj podkladový materiál potrebný na jeho prípravu; ak splňa pojmové znaky diela, je chránený ako literárne dielo.*“). Poslední příklad dokazuje, jak obtížné je vytvořit dokonalou legální definici v oblasti výpočetní techniky. Jistě nebylo záměrem slovenského zákonodárce vyloučit z autorskoprávní ochrany aplikace pro mobilní telefony (např. tzv. midlety), vzhledem k tomu, že se nejedná o programy použité „*priamo alebo nepriamo v počítači*“, nebudou nicméně tyto jinak plnohodnotné programy podle slovenského autorského zákona pravděpodobně vůbec chráněny. Rychlý vývoj techniky naštěstí nedokonalost legislativního textu v tomto případě vyřeší zřejmě rychleji než zákonodárce - vždyť dražší modely mobilních telefonů lze již dnes bez nadsázky nazývat „přenosným počítačem“ (viz dále).

Řadu definic počítačového programu či software nalezneme také v odborné literatuře, program tak je definován například jako:

³ COMMISSION STAFF WORKING PAPER on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights, 19.7.2004, SEC(2004) 995

„...posloupnost příkazů, návěstí, textových bloků a dalších jazykových konstruktů příslušného programovacího jazyka; posloupnost zpravidla reprezentuje předpis pro realizaci výpočtu, pro zpracování dat, pro řízení různých druhů procesů“⁴

„...struktura daná organizací dat, posloupností instrukcí a volbou algoritmů a způsobem komunikace s uživatelem, to vše zapsáno ve zdrojovém nebo strojovém kódu (na médiu, nosiči)“⁵

„...posloupnost příkazů pro procesor počítače.“ „Program je reprezentován souborem v paměti počítače (obvykle s příponou „exe“ nebo „com“), součástí programu však může být množství dalších souborů nejrůznějších typů. K zápisu programu v souboru (textovém) je použit programovací jazyk; tomuto souboru se říká zdrojový program.“⁶

„...instrukce, které způsobí, že hardware počítače pracuje“⁷

Počítačový program bývá někdy ztotožňován s pojmem software⁸, jindy je software chápán jako širší pojem, zahrnující kromě samotného programu i příloženou dokumentaci (manuál), aktualizace, či technickou podporu. Často se používá výraz „krabicový software“, označující program s jeho příslušenstvím zakoupený „v krabici“ (tedy na hmotném nosiči) jako protiklad programu staženému ze sítě internet (bez hmotného nosiče a příslušenství). Pojem „krabicový software“ bývá také používán k označení programů distribuovaných mezi širokou veřejností ve větším množství jako protiklad k programu vytvořenému na objednávku pro konkrétního zákazníka.

Český právní řád považuje za autorské dílo pouze takový počítačový program, který je původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvoem (§ 2 odst. 2 AZ). Směrnice o právní ochraně počítačových programů (a stejně tak novelizované znění AZ) zdůrazňuje, že původnost je jediným kritériem pro přiznání či nepřiznání ochrany konkrétnímu počítačovému programu.

Není tedy třeba, aby byl počítačový program jedinečným, statisticky neopakovatelným výtvoem, jak je tomu u ostatních autorských děl. Stačí, pokud bude jako produkt tvůrčí duševní činnosti fyzické osoby natolik původní, že jej bude možné objektivně odlišit od programů jiných autorů, směřujících ke stejnému cíli. Postačí přitom, pokud bude tato původnost (novost, autorův „rukopis“) patrná pouze ve zdrojovém kódu programu, i když výstup na monitoru po spuštění

⁴ Kolektiv autorů: Všeobecná encyklopedie ve čtyřech svazcích (encyklopedie Diderot), Nakladatelský dům OP, Praha, 1997 – III. sv., str. 575

⁵ Vlček, M.: Softwarové právo pro každý den, Grada, Praha, 1993

⁶ Hindls, R. –Holman, R. –Hornová, S. a kolektiv: Ekonomický slovník, C.H.Beck, Praha, 2003 – str. 318

⁷ Microsoft Press: Slovník výpočetní techniky, česky Plus s.r.o., Praha, 1993 – str. 346

⁸ Microsoft Press: Slovník výpočetní techniky, česky Plus s.r.o., Praha, 1993 – str. 301

programu bude podobný⁹, nebo naopak pokud vnější vzhled programu bude odlišný, i když při jeho programování byly použity podobné mechanismy a posloupnosti příkazů¹⁰. V případě, že by hrozilo nebezpečí záměny nového počítačového programu s jiným dílem, může však jít (při splnění podmínek dle § 45 AZ) o zásah do práv autora prvotního díla.

Autorským dílem nebudou rutinně zpracovávané programy, programy vzniklé jako výstup jiného programu bez zásahu člověka, dávkové soubory (typicky soubory s koncovkou .bat) nebo programy natolik jednoduché, že je lze vytvořit pouze jedním či dvěma postupy. V žádném z těchto případů totiž nelze uplatnit tvůrčí schopnosti fyzické osoby a naplnit tak požadavek původnosti stanovený zákonem.

Rozlišit, zda se v konkrétním případě jedná o počítačový program a pokud ano, zda jde o počítačový program původní, může být v praxi velmi obtížné a vždy je třeba každý případ posuzovat individuálně. Určité nejasnosti se mohou objevit zejména v těchto případech:

Internetové (webové) stránky nebývají za počítačový program považovány. Jazyk, ve kterém jsou napsány (HTML) umožňuje pouze jednoduché formátování, popř. vkládání obrázků či odkazů, stránky napsané pouze v HTML proto pro svoji jednoduchost nebudou počítačovým programem (jejich obsah ale může být chráněn jako dílo literární, vložené fotografie jako dílo fotografické apod.). Složitější stránky vytvářené za pomoci tabulek, obrázků, či kaskádových stylů mohou být chráněny samy o sobě také jako dílo výtvarné, splní-li požadavek jedinečnosti (nikoliv pouze původnosti). Internetové stránky však mohou obsahovat aktivní prvky a skripty spouštěné ať již na straně serveru (např. PHP skripty) či na straně klienta ve webovém prohlížeči (např. JAVASCRIPT), které dle mého názoru, budou-li splňovat požadavek původnosti, budou autorským zákonem chráněny jako počítačový program¹¹.

Adobe Flash (a podobně **Microsoft Silverlight**) je platforma pro tvorbu multimediálních souborů. Ve Flashi tak lze vytvořit obrázky, animace, prezentace, internetové stránky a dokonce i hry. Z pohledu autorského práva se tak může jednat o dílo výtvarné (u obrázků), audiovizuální (u animací a videí) či o počítačový program (u her a obvykle i ve Flashi vytvořených internetových stránek). Nesmíme se přitom nechat zmást formátem souboru, neboť prakticky každé dílo vytvořené ve Flashi lze exportovat do binární podoby (koncovka .com či .exe), takže

⁹ Například operační systémy MS Windows a některé distribuce Linuxu jsou si na první pohled při spuštění na počítači velmi podobné, ale jsou založeny na úplně jiných principech a vznikly s použitím jiných programovacích jazyků

¹⁰ Windows 95 a Windows 98 jsou založeny na stejných principech a pokud bychom měli to štěstí a mohli prostudovat jejich zdrojové kódy, pravděpodobně bychom zjistili, že jsou velmi podobné. Přesto, díky jednoduššímu ovládání, novým funkcím a grafice a automatizaci některých procesů jistě můžeme novější Windows považovat za samostatné autorské dílo.

¹¹ Podobný názor má i většina autorů; viz např. Čermák, J.: Internet a autorské právo (2. vydání), Linde, Praha, 2003 – str. 53, nebo Trojan, O.: Právní rámec tvorby webových stránek (epravo.cz, 28.8.2009); na druhou stranu z usnesení Ústavního soudu z tohoto roku (III.ÚS 433/09) lze dovodit i názor, že internetová stránka počítačovým programem bez dalšího není.

se jeví jako počítačový program, ač jím být nemusí. Každé dílo je třeba posuzovat podle obsahu, nikoliv podle formy, do které je exportováno. Při posuzování, zda jde o dílo audiovizuální či o počítačový program vytvořený ve Flashi, nám může pomoci „test interaktivity“ – mají-li zásahy uživatele vliv na chování aplikace, půjde o počítačový program. Pokud ne, půjde pravděpodobně o dílo audiovizuální.

Počítačové viry jsou jednoduché a obvykle velmi malé (řádově stovky bajtů) počítačové programy, které se obvykle proti vůli uživatele „samovolně“ šíří a rozmnožují, a vedle toho vykonávají jinou destruktivní nebo nedestruktivní činnost. **Trojské koně** jsou programy, které potají umožňují vzdálený přístup do počítače, ve kterém jsou nainstalovány. Jako **adware** je označován program, který po instalaci stahuje a uživateli zobrazuje často nevyžádané reklamy.

I když se ve všech těchto případech jedná obvykle o škodlivé a zákon porušující programy, nesmíme zapomínat na to, že autorskoprávní ochrana náleží každému počítačovému programu, který splňuje požadavek původnosti. Většina počítačových virů bude ovšem natolik jednoduchá, že nebude možné hovořit o tvůrčí činnosti při jejich programování a tedy nebudou autorským právem chráněny. Existují však sofistikované viry, které se dokáží maskovat před antivirovými programy, rozmnožovat mnoha různými způsoby a k tomu ještě např. umožňují vzdálený přístup do napadeného počítače¹². Takové mohou být považovány za původní programy se všemi z toho vyplývajícími důsledky. Tvůrci počítačových virů se však s pochopitelných důvodů snaží zůstat v anonymitě a proto jakékoliv jimi vyvolávané spory o autorská práva nejsou příliš pravděpodobné.

Jiná je však situace u adware. Je-li uživatel před instalací programu předem upozorněn na následné zobrazování reklamy, může se jednat o naprosto legitimní způsob financování počítačového programu. Podobně software chovající se jako trojský kůň bývá často úmyslně nainstalován v internetových kavárnách či jiných počítačových sítích za účelem usnadnění dálkové správy počítačů administrátorem. To však antivirový program nepozná, tyto programy detekuje jako škodlivé kódy a snaží se je odstranit. Může se tak jednat o zásah do autorského práva, a to už při samotné tvorbě antiviru, kdy je třeba dekompileovat a analyzovat viry a jiné programy, které má antivir rozpoznat. I když u nás zatím nedošlo k soudním sporům¹³, tvůrci antivirů často čelí hrozbám a stížnostem na toto téma a obvykle je řeší tak, že buďto daný

¹² Např. v současné době provozovatelé webových stránek bojují s různými mutacemi viru, který po napadení počítače mj. dokáže z vybraných ftp klientů přečíst hesla k ftp serverům, připojit se na ně, vložit různé modifikace svého kódu do těchto internetových stránek a prostřednictvím různých chyb v internetových prohlížečích, přehrávačích nebo čtečkách dokumentů nakazit počítač náhodného návštěvníka a takto se šířit dál. Virus navíc u napadených stránek provádí přesměrování, čímž se snaží ovlivnit statistiky vyhledávače Google a na klientském počítači se dynamicky maskuje před případným ručním odstraněním zkušenějším uživatelem. Jeho kód, byť není příliš dlouhý, jistě vykazuje znaky původnosti a kreativního myšlení.

¹³ V zahraničí naopak již podobný spor běží, viz Waic, V.: Svět se opět zbláznil: Výrobce adware žaluje bezpečnostní firmu (lupa.cz, 21.5.2007)

program z databáze virů úplně vyřadí, nebo jej jejich antiviry sice detekují, ale neodstraní. Pro větší zákazníky pak vytvářejí speciální verze antivirových programů, ve kterých virovou databázi upraví dle přání klienta.

Výše nastíněný postup je zřejmě jediný možný. Autorský zákon ve svém § 2 odst. 2 pro počítačové programy výslovně stanoví, že jiná kritéria než požadavek původnosti se při stanovení způsobilosti k jejich ochraně neuplatňují. Jinými slovy nezáleží na tom, k čemu program slouží, či zda je sám o sobě výsledkem nebo prostředkem porušení práva. Zatímco případné trestní řízení proti tvůrcům antivirových programů by s největší pravděpodobností bylo zastaveno pro nedostatek společenské nebezpečnosti jejich jednání, výsledek občanskoprávního sporu lze jen těžko předpovědět. Hlavní příčinu problémů vidím v tom, že tvůrci antivirů v podstatě „využívají“ virů a podobných programů k dosažení vlastního zisku. Čím více adware, spyware, trojských koní a virů je jejich program schopen odhalit, tím je úspěšnější a tím se lépe prodává. Dekompilaci a zakomponování „škodlivého kódu“ do virové databáze antivirového programu nemůžeme podřadit pod žádnou zákonnou licenci a půjde tak vždy o zásah do autorského práva. Zatímco vymáhání náhrady škody nebude zřejmě připadat v úvahu, vymáhání bezdůvodného obohacení vidím vzhledem k výdělečnému charakteru tvůrců antivirových programů jako reálné – a u světově rozšířených nebo těžko detekovatelných virů nepůjde jistě o malé částky. Jediným řešením by zřejmě mohlo být použití § 3 OZ, který stanoví, že *výkon práv...nesmí být v rozporu s dobrými mravy*. Je však obecnou otázkou občanského práva, zda lze toto ustanovení použít v případě žaloby na bezdůvodné obohacení, jinak řečeno, zda může být vrácení bezdůvodného obohacení ze své podstaty vůbec někdy v rozporu s dobrými mravy. Podle mého názoru nikoliv.

Aplikace pro mobilní telefony je dle mého názoru nutné považovat za počítačové programy a v případě jejich původnosti jim přiznat autorskoprávní ochranu. Vždyť nejnovější mobily jsou mnohdy výkonnější než jen pár let starý počítač a dokáží téměř totéž co současné přenosné počítače. Rozdíly ve výkonnosti mezi stolním počítačem a mobilním telefonem se stále rychleji stírají a brzy půjde o téměř rovnocenná zařízení¹⁴. Při absenci definice počítačového programu v českém právu tak považuji za správné přiznat autorskoprávní ochranu i programům primárně určeným pro jiná zařízení než jsou běžné stolní počítače, tedy i aplikacím pro mobilní telefony a PDA. Bylo by nepřipustné u dvou stejně složitých programů jeden chránit a druhý nikoliv jen proto, že je určen pro jiné zařízení. Takový restriktivní výklad by odporoval smyslu a účelu autorského práva. Je běžné, že s rozvojem techniky se v právu objevují mezery, které je nutné, je-li to alespoň trochu možné, vyplňovat analogií a výkladem právních norem. Absence

¹⁴ Srov. např. v poslední době MDA s Windows Mobile, např. HTC Diamond, UMPC např. Asus EEE jako zařízení téměř stejné velikosti ale obsahující již klasický operační systém Windows a zařízení HTC Shift, které tyto operační systémy obsahuje oba.

definice počítačového programu takový rozšiřující výklad dle mého názoru umožňuje. Stejně je dle mého názoru třeba postupovat i u her určených nikoliv pro počítač, ale pro tzv. herní konzole.

Firmware je program uložený obvykle v paměti typu ROM zajišťující základní fungování přístroje (v počítači je to BIOS, ale firmware mají např. i mechaniky CD/DVD-ROM, mobilní telefony a jiné složitější elektrospotřebiče). Zabývat se tím, zda může být firmware chráněn autorským právem, má význam pouze ve chvíli, kdy jej lze bez zvláštního vybavení do přístroje nahrát (což je možné u stále většího množství přístrojů). V takovém případě je dle mého názoru nutné firmwaru přiznat ochranu jako počítačovému programu, byť se obvykle nejedná o program určený pro počítač. Platí zde totéž, co jsme již zmínili u aplikací pro mobilní telefony – při absenci legální definice je v souladu se smyslem a účelem autorského zákona pojem počítačový program vykládat co nejširším způsobem a ochranu tak přiznat i firmwaru, bude-li původní. Ostatně také podle preambule směrnice o právní ochraně počítačových programů se „*počítačovým programem rozumí programy v jakékoliv formě, včetně těch, které jsou součástí technického vybavení (hardware)*“.

Počítačové hry jsou někdy považovány za díla audiovizuální. Tento názor je třeba odmítnout, neboť zákon audiovizuální dílo definuje jako dílo, které „...sestává z řady zaznamenaných spolu souvisejících obrazů, vyvolávajících dojem pohybu...“ (§ 62 odst. 1 AZ). Počítačové hry však nejsou založeny na sérii zaznamenaných obrazů, jak je tomu u běžných filmů, ale na instrukcích srozumitelných pro počítač. Obrazy (tedy to, co uživatel vidí na obrazovce počítače) jsou generovány na základě těchto instrukcí a v závislosti na chování hráče. Se vzrůstající propracovaností a složitostí počítačových her se také stále častěji objevuje názor, že dnešní počítačová hra je pro svou specifickou povahu spíše než počítačovým programem autorským dílem sui generis, výslovně neuvedeným v autorském zákoně. Výčet autorských děl v § 2 AZ je demonstrativní a takový výklad umožňuje. Považovali-li bychom počítačové hry za dílo audiovizuální či dílo sui generis, museli bychom připustit jejich rozmnožování pro osobní potřebu ve smyslu § 30 AZ a pro posouzení, zda se jedná o autorské dílo, bychom museli zkoumat jejich jedinečnost (původnost by při tomto výkladu nestačila).

Podle některých poněkud extrémních názorů¹⁵ je třeba za počítačový program považovat i **DVD s filmem**, respektive menu a případně jednoduché hry, které disk obsahuje. Zatímco v případě her, které se ale na discích objevují spíše výjimečně, lze většinou souhlasit, menu dle mého názoru počítačovým programem nebude. Jedná se totiž obvykle o spojení děl obrazových, hudebních, případně částí na disku obsaženého filmu jakožto díla audiovizuálního. Samotné spojení je pak z technického hlediska provedeno natolik jednoduchým způsobem, že jen těžko

¹⁵ Viz např. diskuse na serveru www.lupa.cz pod článkem „Proč je výměnná síť s DVD legální“ z 28.3.2007

lze mluvit o původnosti programátorské práce, která vedla k jeho vytvoření. Může se tedy jednat nanejvýš o dílo souborné.

Je-li splněna podmínka původnosti, je počítačový program autorským dílem, ať už je vyjádřen v jakékoliv objektivně vnímatelné podobě, včetně podoby elektronické (§ 2 odst. 1 AZ). Postačí přitom, pokud bude program vnímatelný pouze pro úzký okruh osob¹⁶ či bude vnímatelný jen nepřímo¹⁷. Stejně tak nezáleží na tom, jak dlouho bude dílo takto objektivně vnímatelné, či jak dlouho bude vůbec existovat¹⁸. Naproti tomu nebudou chráněny jakékoliv části programu nacházející se pouze v mysli programátora, neboť nepůjde o objektivně vnímatelnou podobu díla.

Počítačový program je chráněn ve formě zdrojového i strojového kódu (čl. 10 odst. 1 TRIPS). Zdrojovým kódem přitom rozumíme posloupnost příkazů napsanou v konkrétním programovacím jazyce (např. C++, JAVA, PASCAL). Jedná se v podstatě o kombinaci matematických a logických operací a příkazů, které jsou pro programátora srozumitelné a se kterými může pracovat. Po dokončení je třeba program zkompileovat – převést jej z formy srozumitelné pro člověka do formy srozumitelné pro počítač. Výsledkem je tzv. strojový, nebo též binární kód programu. Ochranu je třeba přiznat nejen kódům programu, ale i jeho zobrazení na monitoru počítače během jeho spuštění, jakožto nedílné součásti počítačového programu.

S tím souvisí také zajímavý problém, který v současné době řeší Soudní dvůr Evropských společenství jako předběžnou otázku předloženou Nejvyšším správním soudem ČR. V dané věci jde o to, zda zobrazením počítače se spuštěným počítačovým programem v rámci televizního vysílání dochází k jeho užití sdělováním díla veřejnosti (viz dále). Soud má posoudit otázku, zda je dle směrnice o právní ochraně počítačových programů chráněno pouhé grafické uživatelské rozhraní programu a pokud ano, zda jeho zobrazením při televizním vysílání dochází ke sdělování tohoto počítačového programu veřejnosti ve smyslu informační směrnice. Řešení daného problému není jednoduché a může mít poměrně značné dopady do budoucna. Jsem toho názoru, že původní grafické uživatelské rozhraní musí požívat autorskoprávní ochrany, tak, jak to vyplývá z textu směrnice. Na druhou stranu mám vážné pochybnosti, zda zobrazení provozu počítačového programu v televizním vysílání může být jeho přímým užitím. To, co vnímá příjemce tohoto vysílání, už totiž zcela jistě není počítačovým programem, ba ani jeho interaktivním rozhraním. Uvedená situace myslím odpovídá případu, kdy je v novinách otištěna fotografie „screenshotu“ počítačového programu.

¹⁶ Např. zdrojový kód pochopí pouze programátor znalý programovacího jazyka, ve kterém je program napsán

¹⁷ Např. strojový kód je pro člověka jen nepřehledný soubor znaků, teprve prostřednictvím počítače jej lze vnímat jako autorské dílo

¹⁸ Autorským dílem tak budou i programy uložené v paměti RAM či v adresářích sloužících pro dočasné ukládání souborů (typicky /TEMP) – blíže viz § 66 odst. 2 AZ

Kromě počítačového programu jsou chráněny i přípravné koncepční materiály. Myšlenky a principy, na nichž je založen jakýkoli prvek počítačového programu, včetně těch, které jsou podkladem jeho propojení s jiným programem, nejsou autorským zákonem chráněny (§ 65 AZ). Chráněn tedy není ani samotný programovací jazyk, ve kterém je program napsán. Software použitý k napsání programu, pomocí něhož je program následně zkompileován, však chráněn být může.

Při splnění podmínky původnosti je podle § 2 odst. 3 AZ počítačový program chráněn nejen jako celek, ale jsou chráněny i jeho části a jednotlivé vývojové fáze, chráněn je i jeho název a jména postav v programu (nebo spíše v počítačové hře) se vyskytujícími. Podle § 2 odst. 4 AZ je chráněn i počítačový program, který vznikl tvůrčím zpracováním jiného programu, nebo jeho překladem do jiného jazyka¹⁹. K této činnosti je třeba souhlasu původního autora, i bez něj však vznikne nové chráněné dílo, zpracovatel nebo překladatel bude nicméně odpovědný za porušení autorských práv k dílu původnímu (viz dále).

Pokud jde o jednotlivé části autorského díla, na rozdíl od některých zahraničních úprav, které někdy chrání jen ty fragmenty díla, které jsou ve vztahu k celku „podstatné“, náš autorský zákon chrání všechny části, byť nejsou samostatně použitelné, splňují-li podmínku jedinečnosti, resp. u počítačových programů původnosti²⁰. Jinými slovy budou chráněny např. i samostatně naprosto nepoužitelné fragmenty počítačového programu posílané nebo sdílené v P2P sítích jako je např. torrent, bude-li z jejich velikosti možné dovodit určitou individualitu a původnost. Naopak jistě nebudou chráněny několikabitové fragmenty, a ve většině případů ani krátké části zdrojových kódů v rozsahu několika málo po sobě jdoucích příkazů nebo instrukcí, neboť jim výše uvedené vlastnosti budou chybět.

Počítačový program včetně přípravných koncepčních materiálů je chráněn jako dílo literární. Při práci s autorským zákonem musíme nejprve aplikovat speciální ustanovení týkající se pouze počítačových programů, subsidiárně potom ustanovení vztahující se na díla literární a při jejich absenci pak obecná ustanovení vztahující se na všechna autorská díla.

Musíme si uvědomit, že právo autorské a právo vlastnické k věci, jejímž prostřednictvím je dílo vyjádřeno, existují samostatně vedle sebe. Jak výslovně uvádí § 9 odst. 3 AZ, převodem vlastnictví např. k disku, na kterém je vypálen počítačový program, nezískává jeho nabyvatel bez

¹⁹ Zákon zde chápe jazyk jako prostředek komunikace mezi lidmi, nikoliv jako jazyk programovací. Nicméně tvůrčím přepsáním programu v jiném programovacím jazyce s cílem vytvořit program, který se na monitoru počítače bude chovat stejně jako předloha (tzv. portace), vznikne podle mého názoru rovněž nové chráněné dílo, neboť při jeho psaní půjde o tvůrčí duševní činnost autora, který bude stát před problémem jak realizovat předlohu v naprosto odlišném prostředí a odlišným způsobem. I v tomto případě bude ale třeba souhlasu původního autora, neboť jinak půjde o nedovolenou napodobeninu a zásah do práv autora původního díla. V důsledku tak platí stejná úprava pro překlad do jiného „běžného“ jazyka, stejně jako jazyka programovacího

²⁰ Telec, I. – Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 45

dalšího právo program užívat (může, ale podle mého názoru nemusí se při tom dostat do režimu oprávněného uživatele rozmnoženiny počítačového programu dle § 66 odst 6 AZ). Totéž platí např. také o počítačích a jejich pevných discích a v poslední době také o některých mobilních telefonech, viz také dále. Na základě argumentace *a fortiori* lze dovodit, že totéž platí nejen o vlastnictví, ale také o držbě nebo detenci hmotného substrátu, na kterém je dílo zachyceno²¹.

Tato dichotomie se projevuje i v případě soudních sporů týkajících se rozmnoženin počítačových programů. Podle judikatury²² např. žaloba na vydání nosičů díla z titulu jejich vlastnictví bez toho, aniž by existoval spor o autorství díla na nich nahraném, je klasickou žalobou na vydání věci (reivindikací) dle občanského práva a např. příslušnost soudů, náhrada případné škody apod. se posuzuje podle obecných předpisů a nikoliv autorského zákona.

²¹ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 132

²² KS Brno 23 C 6/94, Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 136

3 Autor počítačového programu

Autorem počítačového programu, stejně jako jiných autorských děl, může být podle § 5 odst. 1 AZ pouze fyzická osoba, která toto dílo vlastní tvůrčí činností vytvoří. Český autorský zákon tak vychází z kontinentálního pojetí autorství a zásady pravdivosti. Právnícká osoba může sice některá práva autora vykonávat, vždy však půjde o odvozené nabytí těchto práv a sama za autora nemůže být nikdy považována.

Toto pojetí je zajisté správné u většiny ostatních druhů autorských děl, u počítačových programů však zcela neodpovídá situaci, za které počítačové programy vznikají, a nejen v odborné literatuře se začínají ozývat hlasy volající po změně²³. Jde totiž zpravidla o díla zaměstnanecká, na kterých se podílejí desítky spoluautorů. Zaměstnavatel navíc programátory nejen platí, ale rovněž koordinuje jejich práci a zajišťuje jim zázemí včetně často velmi drahého softwarového a hardwarového vybavení, bez čehož by počítačový program vůbec nemohl vzniknout. Veškeré riziko a odpovědnost je na zaměstnavateli, zatímco zaměstnanci vytvářejí obvykle pouze nepatrné střípky mozaiky, která bez přispění zaměstnavatele nikdy nebude plnohodnotným autorským dílem. Je proto otázkou, zda u počítačových programů nevytvořit výjimku a neumožnit autorství zaměstnavatele jako právnické osoby. Současná koncepce, která za určitých podmínek přenáší výkon majetkových práv na zaměstnavatele, se zdá nicméně pro většinu standardních situací dostatečná.

Vytvoření autorského díla (včetně počítačového programu) je faktickou činností a nikoliv právním úkonem. Vytvořit autorské dílo tak mohou i osoby s omezenou způsobilostí k právním úkonům, či bez způsobilosti k právním úkonům (např. děti). Nakládání s autorským dílem (např. uzavření licenční smlouvy) je však právním úkonem, a proto za osoby, které způsobilost k právním úkonům nemají, bude jednat jejich zákonný zástupce, soudem určený opatrovník apod. Samotné vytvoření autorského díla je však vázáno na individualitu konkrétní fyzické osoby a proto tuto činnost není možné provést v zastoupení. Z toho vyplývá mimo jiné také to, že při objednávce autorského díla smrtí zhotovitele závazek nepřechází na jeho právního nástupce, ale zaniká pro nemožnost plnění.

Zákon (§ 6 AZ) stanoví vyvrátitelnou právní domněnku, podle které se za autora považuje fyzická osoba, jejíž jméno je uvedeno na autorském díle. Je třeba si uvědomit, že toto ustanovení rozhodně nezakládá povinnost autora své jméno na díle uvádět. Pokud však uvedeno je, posiluje postavení osoby uvedené jako autor. Bude-li totiž kdokoliv chtít prokázat, že autorem je někdo jiný, bude důkazní břemeno jen na něm. Uvést je možné nejen pravé jméno, ale i

²³ Např. Smejkal, V. a kolektiv: Právo informačních a telekomunikačních systémů (2. vydání), C.H.Beck, Praha, 2004 – str. 527-528

pseudonym (v prostředí internetu typicky např. tzv. „nickname“ – přezdívku užívanou v diskusních fórech a na chatech). Pseudonym však nesmí vzbuzovat pochybnost o autorově pravé totožnosti, což je třeba zejména v anonymním prostředí internetu mít stále na paměti. Pseudonym je teoreticky možné použít např. i při uzavírání licenčních smluv, vzhledem k riziku nedostatečné identifikace smluvní strany a následné neplatnosti smlouvy však tento postup nelze doporučit. Pod pseudonymem může vystupovat i více osob. Zákon toto právo sice výslovně přiznává pouze skupině výkonných umělců (§ 70 odst. 2 AZ), ale souhlasím s názorem prezentovaným v komentáři k AZ²⁴, že je možné toto právo přiznat analogicky všem autorům. U počítačových programů půjde o jev velmi častý, pod společným pseudonymem budou vystupovat např. i skupiny programátorů pracujících pro velké softwarové společnosti. Pod společnými pseudonymy vystupují rovněž různé hackerské a crackerské skupiny tvořící často nepřilíš legální nástroje pro průniky do počítačů či obcházení ochrany počítačových programů²⁵. V souvislosti s tím je třeba zmínit také právní názor Nejvyššího soudu, podle kterého společnému pseudonymu nelze přiznat ochranu dle § 11 OZ (ochrana osobnosti) z důvodů v rozsudku uvedených²⁶.

Jedním ze základních práv autora je právo osobovat si autorství a rozhodnout o tom, zda a jakým způsobem má být jeho jméno uvedeno při zveřejnění díla. Záleží pouze na autorovi, zda se rozhodne uvést u díla své plné jméno, či krycí jméno, uměleckou značku apod. (pak hovoříme o díle pseudonymním), či zda se rozhodne své jméno u díla vůbec neuvádět (pak hovoříme o díle anonymním). Jedná se o výlučné právo autora absolutní povahy, se kterým nelze disponovat, nelze se jej ani vzdát. Autor může své rozhodnutí kdykoliv i jednostranně změnit, a to s účinky ex nunc. Zákon v § 7 odst. 1 dále výslovně stanoví, že v případě že se autor rozhodne své dílo zveřejnit jako dílo anonymní či pseudonymní, není dovoleno jeho jméno prozradit. Jakékoliv užití díla v rozporu s rozhodnutím autora je zásadně zásahem do autorského práva se všemi důsledky, které z toho plynou.

Platí vyvratitelná právní domněnka, že dokud se autor ke svému anonymnímu či pseudonymnímu dílu veřejně nepřihlásí, zastupuje autora při výkonu a ochraně jeho autorských práv osoba, která dílo zveřejnila (tedy oprávněně dílo zpřístupnila veřejnosti ve smyslu § 4 odst. 1 AZ), a to vlastním jménem a na účet autora (jde tedy o nepřímé zastoupení). Veřejného přihlášení se k dílu není třeba, vejde-li autorovo pravé jméno v obecnou známost (§ 7 odst. 2 AZ). K veřejnému přihlášení se k dílu může dojít například prostřednictvím sdělovacích

²⁴ Kříž, J. -Holcová, I. -Kordač, J. -Křesťanová V.: Autorský zákon – komentář (2. vydání), Linde, Praha, 2005 – str. 67

²⁵ Např. hackerská skupina CzERT, či crackerská skupina Razor 1911

²⁶ Rozsudek NS 30 Cdo 2116/2006

prostředků, zejména u počítačových programů bude však praktičtější umístit toto prohlášení se za autora na internetové stránky dotyčného programu či jeho zveřejnitel nebo vydavatele.

Na tvorbě software se velmi často podílí větší počet osob. Půjde li o soubor většího počtu samostatných děl vytvořený jedinečným, resp. alespoň původním tvůrčím způsobem²⁷, hovoříme o díle souborném ve smyslu § 2 odst. 5 AZ, resp. § 2 odst. 2 AZ. V případě pouhého spojení, tedy absence jedinečného, resp. původního způsobu výběru či uspořádání obsahu, můžeme mluvit o dílech spojených, resp. správněji o dílech užitých ve spojení²⁸ (zákonnou definici v platném autorském zákoně nenajdeme, byť zákon s tímto pojmem např. v § 12, § 51 nebo § 58 AZ pracuje). Jedná se v podstatě o spojení autorských děl k užití v tomto spojení, které z důvodu chybějící originality a nedostatku tvůrčí činnosti při tomto spojování není samo o sobě autorským dílem, byť jednotlivé součásti chráněny být mohou²⁹). Zatímco souborné autorské dílo je samostatným předmětem ochrany a existuje (a je chráněno) paralelně s jednotlivými díly, které obsahuje, díla spojená mají pouze hospodářský vliv a z pohledu autorského práva nejde o samostatné nové dílo.

Od díla souborného musíme také odlišit dílo spoluautorské dle § 8 AZ. Hlavní rozdíl je v tom, že součásti díla spoluautorského nejsou způsobilé k samostatnému užití³⁰. Neexistují tu autorská práva k jednotlivým součástem, ale pouze společná práva k celému spoluautorskému dílu. Dílem spoluautorským budou velmi často díla zaměstnanecká, spadají sem také vždy díla kolektivní (viz dále). Spoluautoři jednají solidárně a solidární je i jejich odpovědnost. O nakládání s dílem rozhodují pouze jednomyslně (jedná se o kogentní ustanovení, které nelze vyloučit ani dohodou spoluautorů; v úvahu však připadá např. zastoupení na základě plné moci) a právní úkon, který by alespoň konkludentně nebyl schválen všemi spoluautory, by byl absolutně neplatný³¹.

V § 8 odst. 2 autorský zákon stanoví, kdo spoluautorem není. Lze shrnout, že se jedná o toho, kdo k vytvoření díla nepřispěl dostatečně kreativním způsobem, nebo kdo poskytl jen samotný nápad, námět nebo myšlenku, které autorský zákon nechrání.

Co se týká výnosů z autorského díla, zákon v § 8 odst. 5 AZ dává přednost dohodě spoluautorů. Ta může mít jakoukoliv formu, může být např. i součástí licenčních smluv uzavíraných k předmětnému dílu. V případě absence dohody se výnosy rozdělují podle velikosti

²⁷ Např. několika tématicky vybraných počítačových karetních her zařazených do jednoho balíku zastřešených společným menu, konfigurací, grafikou

²⁸ Např. velmi kvalitní přehrávač hudby a videa Mplayer, kodeky pro přehrávání různých formátů, které používá a grafické nastavení od různých autorů

²⁹ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 60, 61;

Kříž, J. -Holcová, I. -Kordač, J. -Křesťanová V.: Autorský zákon – komentář (2. vydání), Linde, Praha, 2005 – str. 58

³⁰ U počítačových programů typicky části zdrojového kódu napsané různými programátory, které se ale po zkompileování chovají jako jediný program a jednotlivé příspěvky už nelze ve strojovém kódu rozeznat

³¹ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 119

tvůrčích příspěvků jednotlivých spoluautorů a nelze-li je rozeznat, rovným dílem. Písemnou dohodu lze v každém případě doporučit, stanovování jednotlivých podílů bude v případě sporu vždy problematické. Chybějící souhlas spoluautora, který brání nakládání s dílem, může nahradit soud.

Nelze si nevšimnout, že právní režim dle § 8, který se na díla spoluautorská vztahuje, se jinak nápadně podobá spoluvlastnictví dle § 137 OZ.

4 Práva autora k dílu

Právo autorské k dílu vzniká okamžikem, kdy je dílo vyjádřeno v jakékoliv objektivně vnímatelné podobě (§ 9 odst. 1 AZ). S ohledem na to, co bylo uvedeno dříve, jen připomeňme, že postačí, bude-li dílo objektivně vnímatelné jen pro úzký okruh osob. Takto chráněno bude i dílo nedokončené, resp. jeho část.

České právo vychází z kontinentálního pojetí autorského práva a je založeno na zásadě neformálnosti. Pro vznik práv není důležité, zda již dílo bylo zveřejněno, či je vyjádřeno v hmotné podobě či na hmotném nosiči³². Bez právního významu je i tzv. copyrightová doložka vyjadřovaná obvykle ve formě © <autor nebo držitel práv> <rok zveřejnění>³³, která má význam pouze pro zajištění ochrany ve státech, ve kterých se na rozdíl od naší právní úpravy pro přiznání ochrany požaduje splnění určitých formálních náležitostí³⁴. Její uvedení na našem území má především informativní charakter, pomáhá případnému zájemci o užití díla vyhledat osobu, na kterou se musí obrátit s žádostí o uzavření licenční smlouvy. Proto by v této doložce měla být uvedena osoba, která má právo takovou licenci udělit. Kromě autora to tedy může být držitel výhradní neomezené licence či vykonavatel majetkových práv (u zaměstnaneckých děl a počítačových programů vytvořených autorem na objednávku). Bude-li zde nicméně uvedena fyzická osoba – autor, povede to ke vzniku vyvratitelné domněnky dle § 6 AZ (viz výše). Doložka by měla být uvedena na viditelném místě od počátku na každém zveřejněném exempláři díla.³⁵ V případě počítačových programů může být uvedena ve zdrojovém kódu, v případě již zkompilovaného programu by měla být uvedena v zobrazení programu – buď na úvodní obrazovce, nebo v k tomu vyhrazené nabídce („About“, „O aplikaci“ atd.). Uvedení přímo v souborech se strojovým kódem, konfiguračních skriptech nebo nápovědě uložené mimo samotný program považují (i z pohledu § 6 AZ) za nedostatečné, neboť od běžného uživatele nelze legitimně očekávat, že tyto soubory bude procházet. V případě informačních technologií bude také stále častěji docházet k uvedení informace o autorovi a případně copyrightové doložky v rámci DRM, tj. elektronické informace o správě práv ve smyslu § 44 odst. 2 AZ, viz dále.³⁶

V České republice neexistuje podobný centrální státem uznaný rejstřík autorských děl, jaký známe například u patentů. Registrovat autorská díla mohou různá sdružení a společnosti, které ale vždy mají soukromoprávní povahu, a proto zápis do takového rejstříku rozhodně nemá

³² Opačná koncepce existuje např. v USA

³³ V souladu s čl. III Všeobecné úmluvy o právu autorském (vyhl. č. 134/1980 Sb.) např. u této práce © Lukáš Chudoba 2010

³⁴ Pod mezinárodním tlakem se však i v těchto státech význam copyrightové doložky snižuje a její neuvedení již nutně nemusí znamenat nepřiznání ochrany

³⁵ Kříž, J. -Holcová, I. -Kordač, J. -Křest'ánová V.: Autorský zákon – komentář (2. vydání), Linde, Praha, 2005 – str. 74-76

³⁶ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 101

konstitutivní charakter a jeho úloha v případném sporu bude spíše podpůrná. Na rozdíl od jiných jurisdikcí (např. Rusko) nepovede u nás zápis počítačového programu do takového rejstříku nikdy ani ke vzniku vyvratitelné domněnky autorství dle § 6 AZ, který říká, že pro její vznik je vyžadován zápis do rejstříku vedeného příslušným kolektivním správcem - ten ale počítačové programy v České republice neexistuje³⁷.

Podobného výsledku lze dosáhnout uložením kopie díla (v našem případě počítačového programu) do notářské úschovy, či jejím zasláním poštou na vlastní adresu (poštovní razítko na neotevřené obálce zde prokazuje datum, ve kterém dílo již existovalo).

Je důležité si uvědomit, že práva k autorskému dílu a práva k věci, prostřednictvím kterých je dílo vyjádřeno (u počítačových programů půjde o nosiče dat, jakými je DVD či harddisk počítače), jsou dvě různé skupiny práv, jejichž držitelé mohou být naprosto odlišné osoby³⁸. Autorský zákon ve svém § 9 odst. 3 výslovně uvádí, že bez výslovného ujednání se s nabytím práva k věci nenabývá právo dílo užít a naopak.

Před novelou AZ č. 216/2006 Sb. uvedené ustanovení vyvolávalo řadu otázek. Jak řešit případ, kdy si zákazník v obchodu se softwarem „kupuje program“? Zdálo by se, že v takovém případě zákazník pouze kupuje nosič a k samotnému dílu mu žádná práva nevzniknou. Vzhledem k tomu, že ale licenční smlouvu, není li výhradní, bylo již dříve možné uzavřít jakýmkoliv způsobem, tedy i ústně a dokonce i konkludentně, bylo možné vycházet z toho, že při „koupi programu“ byla zároveň uzavřena i licenční smlouva³⁹. Otázkou i přes uvedené zůstávalo, zda v konkrétním případě došlo k platnému uzavření smlouvy a jaký byl rozsah takto udělené licence, a rovněž s platností licenčních podmínek, které v praxi softwarové společnosti často vkládají do krabic s programy, byl - a je - problém. Výše uvedená novela nicméně většinu problémů vyřešila institutem oprávněného uživatele rozmnoženiny počítačového programu (§66 AZ, viz dále) a možností učinit nabídku k uzavření licenční smlouvy i vůči neurčitému okruhu osob a jejího přijetí konkludentním jednáním (§ 46 AZ, viz dále).

Platný český autorský zákon (oproti předchozí úpravě z roku 1965) rozlišuje dvě kategorie práv autora, a to práva osobnostní a práva majetková. V obou případech se jedná o práva absolutní povahy, účinná proti všem. Autor je jediným originárním subjektem těchto práv, proto jsou tato práva v zákoně označena jako výlučná. Není možné se jich vzdát, není možné je ani převést na jiný subjekt. Zatímco osobnostní práva jsou pevně svázána s osobou autora a jeho

³⁷ tamtéž

³⁸ Např. počítačový pirát bude legitimním vlastníkem DVD, k software na něm vypáleném ale nebude mít žádná práva. Programátor vytvoří a uloží program na počítači patřící jiné osobě, například v internetové kavárně - i když harddisk počítače bude ve vlastnictví provozovatele kavárny, veškerá autorská práva budou náležet programátorovi.

³⁹ Viz též Kříž, J. -Holcová, I. -Kordač, J. -Křest'ánová V.: Autorský zákon – komentář (2. vydání), Linde, Praha, 2005 – str. 76-78

smrti zanikají, práva majetková trvají v zásadě 70 let po smrti autora (resp. posledního z autorů v případě spoluautorství), jsou předmětem dědictví a oprávnění k jejich výkonu (nikoliv však samotná tato práva) lze převést na třetí osobu.

Podobný dualismus založený na dvou více či méně oddělených kategoriích práv je typický především pro kontinentální právní řády. Oproti tomu zejména ve státech, jejichž systém označujeme jako copyrightový (např. USA), podobný dualismus nenajdeme. Osobnostní práva tu až na výjimky neexistují, což má za následek zejména to, že autor může volně disponovat se všemi svými právy, zejména je převést na jinou osobu. Je však třeba říci, že pod vlivem globalizace dochází pozvolna ke stírání rozdílů mezi oběma systémy a najít stát s čistě monistickým nebo dualistickým systémem autorských práv by již bylo obtížné. I v české úpravě, která je svou podstatou dualistická, nacházíme mnoho vazeb mezi oběma skupinami práv a hranice mezi nimi není vždy zcela ostrá.

Dualistická koncepce je v našem právním pojetí oslabena především absolutní nepřevoditelností majetkových práv. Na rozdíl od některých průmyslových práv (viz např. právní úprava ochranné známky), autorská práva, a to ani majetková, nelze podle českého autorského zákona smluvně převést, zastavit, ale např. ani ocenit⁴⁰. Jakožto *res extra commercium* nespádají do společného jmění manželů a nemohou být ani předmětem exekuce. Disponovat lze pouze z pohledávkami, které z těchto práv vzešly, a i zde platí určitá omezení⁴¹.

Z pohledu evropského práva je pouze na členských státech, zda a jak si upraví osobnostní práva autora k dílu, zatímco určitý rozsah ochrany práv majetkových je definován jak v informační směrnici (čl. 2-4), tak ve směrnici o právní ochraně počítačových programů (čl. 4) a tvoří tedy minimální standard, který členské státy musí respektovat.

4.1 Práva osobnostní

Autor má především **právo rozhodnout o zveřejnění svého díla** (§ 11 odst. 1 AZ). Zveřejněním se přitom podle § 4 AZ rozumí první oprávněné veřejné přednesení, provedení, předvedení, vystavení, vydání či jiné zpřístupnění díla veřejnosti. Jedná se tedy o demonstrativní výčet a zveřejnění je možné provést v podstatě jakýmkoliv způsobem, pokud bude dílo oprávněně zpřístupněno skupině individuálně neurčených osob. Zveřejněním počítačového programu bude například jeho oprávněné nasdílení v P2P síti nebo nahrání na školní server

⁴⁰ Z toho např. také vyplývá, že z jejich nabytí nelze vyměřit dědickou daň, neboť v důsledku jejich neocenitelnosti nelze stanovit vyměřovací základ daně, viz též Telec, I.: Některé základní a obecné otázky nového českého autorského práva (Bulletin Advokacie, březen 2001, str. 44-45)

⁴¹ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 311-314

přístupný všem studentům. Zveřejněním díla naproti tomu nebude vypálení programu na CD pro přítele či jeho zaslání e-mailem konkrétní osobě. Zveřejněním není ani rozmnožování díla v jakémkoliv rozsahu, dokud rozmnoženiny nebudou zpřístupněny veřejnosti např. uvedením na trh. Zřejmě nejčastějším způsobem zveřejnění počítačových programů bude jejich vystavení na webových stránkách či FTP serveru. Důležité je, že se musí jednat o zpřístupnění oprávněné, tedy provedené autorem nebo s autorovým souhlasem⁴².

Nový komentář k autorskému zákonu⁴³ přichází s koncepcí, podle které o zveřejnění díla jde pouze v případě, kdy je dílo nabídnuto individuálně neohraňené skupině osob. Za zveřejnění tak např. nepovažuje uvedení pouze pro vnitřní potřebu školy (lze doplnit, že tím méně také např. zaměstnavatele), případně jiné skupiny, kde členství nelze získat samotným jednostranným projevem vůle. Nutno říci, že se jedná o právní názor poměrně nový a jeho případné prosazování bude spíše otázkou času.

Jedním ze způsobů zveřejnění díla je i jeho vydání. Autorský zákon v § 4 odst. 2 definuje vydání jako zahájení oprávněného veřejného rozšiřování rozmnoženin - u počítačových programů půjde o uvedení krabicového softwaru na trh. Vzhledem ke znění § 14 AZ, podle kterého lze dílo rozšiřovat pouze na hmotných nosičích, nelze dílo vydat prostřednictvím internetu ani jiné sítě, ale pouze na médiích jako jsou diskety, CD či DVD.

Autor má dále **právo osobovat si autorství**, včetně práva rozhodnout, zda a jakým způsobem má být jeho autorství uvedeno při zveřejnění díla (§ 11 odst. 1 a 2 AZ). Záleží jen na autorovi, zda se rozhodne vydat dílo pod vlastním jménem, nebo jako dílo anonymní či pseudonymní. Autor má toto tzv. právo na autorské označení nejen při zveřejnění, ale i při dalším užití díla, je-li to vzhledem ke způsobu užití obvyklé⁴⁴.

Od práva osobovat si autorství je třeba odlišovat právo jiného nebýt označován za autora díla, které nevytvořil (např. počítačového viru). Ochrana v tomto případě již není poskytována právem autorským, ale právem občanským, v rámci obecné ochrany osobnosti dle § 11 a násl. OZ⁴⁵.

Posledním ze skupiny osobnostních práv je **právo na nedotknutelnost díla** (§ 11 odst. 3 AZ). Zahrnuje především právo udělit souhlas k jakékoliv změně díla. Jinými slovy jakákoliv změna či jiný zásah do díla provedený bez souhlasu autora bude porušením autorského práva. Zákon dále výslovně zakazuje osobám odlišným od autora užívat dílo způsobem snižujícím jeho hodnotu a dává autorovi oprávnění dohlížet na plnění tohoto zákazu (tzv. autorský dohled). To, zda konkrétní užití díla snižuje jeho hodnotu, bude posuzováno na základě

⁴² Uvede-li například distributor program na trh o několik dnů dříve, než bylo dohodnuto s autorem, nepůjde o oprávněné zpřístupnění veřejnosti, a proto ani o zveřejnění díla ve smyslu § 4 AZ.

⁴³ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 85

⁴⁴ Např. nebude zřejmě obvyklé uvádět autorství u děl, které jsou užitý v rámci reklamy k propagaci jiné značky.

⁴⁵ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 150

objektivních skutečností, nikoliv na základě toho, že konkrétní užití vnímá jako znevažující subjektivně pouze autor (na rozdíl od některých jiných právních řádů). Lze však na druhou stranu dovodit, že autor může svolit s užitím díla způsobem, který by jinak za znevažující považován byl⁴⁶.

Jak již bylo uvedeno výše, osobnostních práv se autor nemůže vzdát ani je převést a jeho smrtí tato práva zanikají. I po jeho smrti je však zakázáno osobovat si autorství k dílu a užívat dílo způsobem snižujícím jeho hodnotu. Nejde-li o dílo anonymní, je dále nutné uvádět jméno autora či jeho pseudonym. Plnění těchto povinností se může po neomezenou dobu domáhat kterákoliv z osob autorovi blízkých⁴⁷, právnická osoba sdružující autory či příslušný kolektivní správce (§ 11 odst. 4 a 5 AZ).

Vzhledem k tomu, že zatímco práva osobnostní smrtí autora zanikají, práva majetková jsou předmětem dědictví, nemůže autor účinně zabránit svým dědicům, aby mj. jím vytvořené dílo po jeho smrti zveřejnili, a to i proti autorově vůli.

4.2 Majetková práva

Mezi majetková práva patří jednak **právo dílo užit** a jednak jiná majetková práva, která se však na počítačové programy nevztahují. Do práva dílo užit zahrnujeme jednak samotné užití autorem, jednak právo autora udělit oprávnění jiné osobě, aby dílo užila. Podle původní právní úpravy bylo možné toto oprávnění udělit pouze smlouvou, na jejíž proces uzavření se plně vztahoval § 43 OZ a násl., což činilo nemalé problémy. Osoba odlišná od autora mohla tedy dílo užit pouze na základě platné licenční smlouvy jakožto dvoustranného projevu vůle, kdy jí byla doručena adresná oferta, tato osoba ofertu akceptovala a o akceptaci vyrozuměla protistranu (nebo na základě některé z výjimek stanovených zákonem, o kterých se zmíníme dále). Po novelizaci autorského zákona v roce 2006 je již možné uzavřít licenční smlouvu také na základě projevu vůle, směřujícímu vůči neurčitému okruhu osob (§ 46 odst. 5 AZ), a autor se o akceptaci návrhu smlouvy nemusí vždy dozvědět (§ 46 odst. 6 AZ).

I když to zákon dříve výslovně nestanovil, užitím díla se rozumí jeho užití v původní i pozměněné podobě, samostatně či ve spojení nebo souboru s jiným dílem. Od novelizace v roce 2006 autorský zákon toto zpřesnění již obsahuje.

⁴⁶ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 155

⁴⁷ Osobou blízkou je podle § 116 OZ příbuzný v řadě přímé, sourozenec a manžel; jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké, jestliže by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pociťovala jako újmu vlastní

Český autorský zákon ve svém § 12 odst. 4 obsahuje výčet způsobů užití díla.

V minulosti se vedly rozsáhlé spory o tom, zda se jedná o výčet taxativní či demonstrativní, jinými slovy zda bylo možné dílo užít i jiným způsobem, než je uveden v tomto ustanovení. Zatímco komentář k autorskému zákonu⁴⁸ považoval tento výčet za demonstrativní, přikláněl jsem se spíše k názorům uvedeným v jiných odborných publikacích⁴⁹ a tento výčet, i s vědomím toho, že takové pojetí může vést k problémům, jsem chápal jako taxativní. Podle teorie práva totiž ve chvíli, kdy jazykovým a logickým výkladem dojdeme k jednoznačnému závěru (což je dle mého názoru tento případ), není možné používat pomocné metody interpretace práva, jak to činí komentář k autorskému zákonu. Autorský zákon totiž velmi pečlivě odlišuje demonstrativní výčty uvedením slov jako „zejména“ (§ 12 odst. 4 písm. e) , § 40 apod.). Naopak výčty, které takto označeny nejsou, jsou výčty taxativními (jednoznačně taxativní výčet je uveden např. v § 96 odst. 1). Uvedené nejasnosti odstraňuje novela AZ č. 216/2006 Sb., která tento výčet od své účinnosti výslovně označuje za demonstrativní.

Zákon výslovně uvádí tyto možné způsoby užití díla:

- **rozmnožování díla** (§ 13 AZ), čímž se rozumí vytváření rozmnoženin díla (u počítačových programů se běžně hovoří o kopiích), bez ohledu na to, jakými prostředky jsou vytvořeny, zda jde o rozmnoženiny přímé či nepřímé, dočasné nebo trvalé. U počítačových programů může docházet především k rozmnožování vytištěného zdrojového kódu, častěji ale k rozmnožování programu kopírováním v síti, paměti počítače či jeho nahráváním na hmotné nosiče (např. vypalováním na CD, DVD). Podle původní právní úpravy bylo přitom užitím pouze rozmnožování za účelem zpřístupnění díla (rozumí se veřejnosti) prostřednictvím těchto rozmnoženin. Novela 216/2006 Sb. tuto podmínku vypouští, naopak danou definici zpřesňuje tím, že rozmnožováním je nejen vytvoření rozmnoženiny celého díla, ale také jen jeho části. Dle § 66 odst. 2 se za rozmnoženinu počítačového programu považuje i rozmnoženina nezbytná k zavedení a uložení počítačového programu do paměti počítače, jakož i pro jeho zobrazení, provoz a přenos. Na takovéto rozmnoženiny nezbytné k užívání počítačového programu se však bude vztahovat zákonná licence dle § 66 odst. 1 a oprávněný uživatel tedy zpravidla nebude potřebovat souhlas autora (viz dále).
- **rozšiřování díla** (§ 14 AZ), což zákon definuje jako zpřístupňování díla v hmotné podobě prodejem nebo jiným převodem vlastnického práva k originálu nebo k rozmnoženině díla, včetně jejich nabízení za tímto účelem. Důležité je především

⁴⁸ Kříž, J. -Holcová, I. -Kordač, J. -Křesťanová V.: Autorský zákon – komentář (2. vydání), Linde, Praha, 2005 – str 90

⁴⁹ Smejkal, V. a kolektiv: Právo informačních a telekomunikačních systémů (2. vydání), C.H.Beck, Praha, 2004 – str. 500, či Čermák, J.: Internet a autorské právo (2. vydání), Linde, Praha, 2003 – str. 30-31

zdůraznit, že rozšiřováním se rozumí pouze distribuce na hmotných nosičích.

Rozšiřováním tedy bude například prodej krabicového software, nikoliv však šíření programu prostřednictvím webových stránek, P2P sítí či kopírováním na školní server. V takovém případě půjde o rozmnožování díla a sdělování díla veřejnosti.

Zákon dále uvádí, že prvním prodejem nebo jiným převodem vlastnického práva k originálu či hmotné rozmnoženině díla (tj. nikoliv např. pronájmem, nebo sdělováním veřejnosti⁵⁰) na území Evropských společenství, který byl proveden autorem nebo s jeho souhlasem, je právo autora na rozšiřování k originálu, či jeho individuálně určené konkrétní rozmnoženině, vyčerpáno. Původní právní úprava nebyla v souladu s komunitárním právem, neboť docházelo k vyčerpání práva podle národního principu, tedy pouze ve státě, ve kterém došlo k prvnímu převodu vlastnictví k originálu či rozmnoženině díla. Novela 216/2006 Sb. proto zavádí tzv. komunitární princip vyčerpání práva. Komunitární princip vyčerpání práva znamená, že autor, který dal souhlas k rozšiřování rozmnoženiny svého díla v hmotné podobě (kniha, CD apod.) v jednom členském státě, nemůže bránit jejímu rozšiřování na území jednotného evropského trhu a na území smluvních stran Dohody o Evropském hospodářském prostoru. Zůstává mu však zachováno právo kontrolovat dovoz rozmnoženin svého díla ze třetích zemí.

- **pronájem a půjčování** (§ 15 a 16 AZ) je podle platného autorského zákona zpřístupňování originálu nebo rozmnoženiny díla veřejnosti na dobu určitou. Zatímco u pronájmu je cílem dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu, půjčování je činnost, která takovýto cíl nesleduje. Přímým nebo nepřímým hospodářským nebo obchodním prospěchem se rozumí jakýkoli prospěch hmotný (zejména finanční) či nehmotný (zvýšení prestiže, konkurenceschopnosti apod.) jdoucí nad rámec osobní potřeby fyzické osoby, tzn. potřeby této osoby samotné a jejích blízkých (členů její rodiny a osobních přátel).⁵¹ Z povahy půjčování a pronájmu vyplývá, že takto užívat dílo lze jen v případě hmotných rozmnoženin, tedy nikoliv např. prostřednictvím internetu. Toto zpřesnění obsahuje i novela AZ, která dále odstraňuje původní podmínku užití pro osobní potřebu a stanoví nadále jak uvedeno výše pouze podmínku zpřístupnění na dobu určitou. Tím dochází k harmonizaci tohoto ustanovení s komunitárním právem a značně zvyšuje počet případů, na které se budou ustanovení o pronájmu a půjčování díla vztahovat. Zákon výslovně stanoví (§ 66 odst. 3 AZ), že o pronájem nebo půjčování rozmnoženiny počítačového programu ve smyslu autorského zákona nejde v případě, kdy počítačový program není podstatným předmětem pronájmu

⁵⁰ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely autorského zákona č. 216/2006 Sb.

⁵¹ tamtéž

nebo půjčování⁵². Zatímco u pronájmu není stanovena žádná další podmínka, u půjčování je třeba, aby k němu došlo prostřednictvím „zařízení přístupným veřejnosti“. Půjde tedy zejména o různé knihovny, půjčovny založené jako obecně prospěšné společnosti, internetové servery apod. Naopak nepůjde o případy, kdy si rozmnoženinu díla půjčují dvě fyzické osoby. Argumentací *a contrario* lze dle mého názoru dovodit, že půjčují-li si např. dva kamarádi DVD s počítačovou hrou, nejedná se vůbec o užití ve smyslu § 12 AZ a na tuto činnost se bez dalšího autorský zákon nevztahuje⁵³. Pochopitelně je pak třeba řešit legálnost další dispozice s daným počítačovým programem (např. jeho instalaci ze zapůjčené rozmnoženiny, která již užitím ve smyslu autorského zákona bude). Jsem přesvědčen, že za předpokladu, že bude program užíván pouze po dobu výpůjčky (nikoli současně oběma osobami), lze na tuto situaci vztáhnout § 66 odst. 6 AZ o oprávněném uživateli rozmnoženiny počítačového programu. Řešení také značně usnadňuje současná situace, kdy většinu programů dodávaných jako krabicový software (zejm. hry) nelze bez dodaného nosiče spustit, a to ani po instalaci na pevný disk počítače.

Objevují se však i protichůdné názory. Ty se opírají o § 12 odst. 5 poslední věty, který stanoví, že dílo lze užít i způsoby výslovně v autorském zákoně neuvedenými. Půjčení rozmnoženiny počítačového programu mezi dvěma spřízněnými osobami pak pokládají za užití díla nepojmenovaným způsobem. Tato varianta však dle mého názoru nepřipadá v úvahu. Podmínka zpřístupnění prostřednictvím zařízení přístupného veřejnosti by pak v definici půjčování dle § 16 AZ byla naprosto obsolentní. Výklad, podle kterého by každá dispozice s počítačovým programem byla považována za jeho užití s ohledem na ustanovení § 30 odst. 3 AZ, je dle mého názoru příliš široký. Navíc je třeba vzít v úvahu také čl. 4 směrnice o právní ochraně počítačových programů, podle kterého „*první prodej rozmnoženiny počítačového programu ve společenství provedený nositelem práv nebo s jeho svolením je vyčerpáním práva na šíření této rozmnoženiny v rámci Společenství s výjimkou práva na kontrolu dalšího pronájmu počítačového programu nebo jeho rozmnoženin*“. O půjčování se směrnice vůbec nezmiňuje. Ustanovení čl. 1 odst. 3 směrnice 92/100/ES o právu na pronájem a půjčování, pak půjčování díla upravuje ve smyslu § 16 AZ a „uzavřené“ půjčování rozmnoženiny mezi fyzickými osobami rovněž neřeší. Ve svém kodifikovaném znění (2006/115/ES) za půjčování pokládá směrnice naopak pouze „nezištné“ časově omezené poskytnutí díla veřejně přístupným zařízením. Ve čl. 3 (resp. čl. 4 kodifikovaného znění) odkazuje pak tato směrnice na výše uvedené ustanovení směrnice o právní ochraně počítačových

⁵² Např. v případě pronájmu a půjčování mobilních telefonů nebo pronájmu zařízeného bytu, přičemž součástí vybavení je i PC s nainstalovaným operačním systémem apod.

⁵³ Viz též Telec, I. – Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 209

programů. Jsem přesvědčen, že na základě jak jazykové argumentace po porovnání § 15 a § 16 AZ, tak ve světle evropských předpisů není možné tvrdit, že by existovalo nějaké jiné, méně kvalifikované půjčování rozmnoženin počítačového programu, ke kterému by rovněž bylo třeba souhlasu autora. Jakékoliv další užití takto „půjčeného“ díla pak ale samozřejmě bude třeba posuzovat samostatně ve vztahu k tříступňovému testu dle § 29 odst. 1 a k rozsahu možností stanovených pro oprávněného uživatele dle § 66 AZ.

- **vystavování díla** ve smyslu § 17 AZ u počítačových programů nepřichází příliš v úvahu. I když se v běžné řeči často používá slovní spojení „vystavit dílo (program) na internetu“, nejedná se o vystavení díla ve smyslu autorského zákona. Podle něj lze totiž dílo vystavit jen v hmotné podobě. Teoreticky tak lze uvažovat snad jen případné vystavování vytištěných zdrojových kódů např. na vysoké škole nebo veletrhu, jakým je např. brněnský Invex. Prezentace programu např. prostřednictvím velkého LCD displeje softwarovou společností na podobném veletrhu však vystavováním nebude, neboť nepůjde o zpřístupňování díla v hmotné podobě.
- **sdělování díla veřejnosti** (§ 18 AZ a násl.) je v autorském zákoně definováno velice široce. Zákon stanoví demonstrativní výčet způsobů sdělování díla veřejnosti (živé provozování a provozování díla ze záznamu a jeho přenos, vysílání rozhlasem nebo televizí, přenos a provozování rozhlasového nebo televizního vysílání), žádný z těchto způsobů však nepřipadá podle mého názoru v úvahu u počítačových programů. Podle § 18 odst. 1 je nicméně sdělováním díla veřejnosti v podstatě každé zpřístupňování díla veřejnosti v nehmotné podobě (jak zákon uvádí: „živě nebo ze záznamu, po drátě nebo bezdrátově“). Zákon v § 18 odst. 2 AZ dále uvádí, že sem patří rovněž zpřístupňování díla způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své volby, zejména počítačovou nebo obdobnou sítí (vč. internetu). I když bude ale dílo užito způsobem neodpovídajícím definici v § 18 odst. 2 AZ (nejčastěji proto, že k dílu nebude mít přístup doslova kdokoli kdykoliv⁵⁴), přesto půjde o sdělování díla veřejnosti, neboť je naplněna obecná definice v odstavci 1 a půjde o zpřístupňování díla v nehmotné podobě, po drátě nebo bezdrátově. Zákon dále stanoví, že sdělováním díla veřejnosti není pouhé provozování zařízení umožňujícího nebo zajišťujícího takové sdělování⁵⁵. V souladu s evropským právem zákon také v § 18 odst. 4 AZ stanoví, že sdělováním díla veřejnosti nedochází k vyčerpání práva autora na sdělování díla veřejnosti.

⁵⁴ Např. servery s omezeným přístupem pouze pro své členy, či s možností stahovat pouze po určité době nebo v určité době (např. v nočních hodinách, kdy je síť méně vytížena)

⁵⁵ Sdělováním díla veřejnosti proto nebude např. provozování internetového serveru a pronajímání prostoru na jeho disku třetím stranám

Zákon nikde výslovně nespécifikuje, na jak široký okruh chování lze toto ustanovení vztáhnout, neobsahuje definici pojmu *veřejnost*. V § 18 odst. 1 požadavek veřejnosti vůbec nenajdeme, i když z názvu tohoto způsobu užití (a částečně i z § 18 odst. 2 AZ) lze dovodit, že autor zákona požadavek veřejnosti pro tento způsob užití uvést chtěl. Postupem času se ustálily dva způsoby výkladu tohoto pojmu. První vychází z nepřímé a dle mého názoru poměrně chatrné argumentace přirozenoprávními principy a principy zakotvenými v LZP a komunitárním právu. Podle těchto názorů je třeba za užití díla způsobem uvedeným v § 18 považovat takové sdělování díla, které směřuje vůči individuálně neurčenému okruhu osob, nebo takové, jehož účelem je získání hospodářského zisku nebo jiného prospěchu⁵⁶ (bez ohledu na počet osob, vůči nimž směřuje, což považuji za problematické – projevuje se zde snaha uměle podřadit způsob užití díla, který jinak autorský zákon nezná, pod ustanovení, pod které ale dle mého názoru spadat nemůže). Druhý směr chápe pojem veřejného užití jako opak užití pro osobní potřebu dle § 30 a dovozuje, že vše, co není užitím pro osobní potřebu, je užitím veřejným⁵⁷. S výjimkou např. malých uzavřených společností a blízkých osob považuje tedy za veřejnost prakticky jakoukoliv skupinu lidí, včetně např. dvoučlenné. I tato argumentace dle mého názoru není příliš šťastná, a v současné době, kdy autorský zákon již výslovně stanoví, že dílo lze užit i jinak, než je v něm výslovně uvedeno (§12 odst. 5 AZ), se jeví i přes můj výše uvedený výklad, jako poněkud nadbytečná. Jinými slovy jsem toho názoru, že nevyplývá-li ze zákona něco jiného, může docela dobře existovat třetí kategorie způsobů užití, která nebude ani užitím veřejným, ani užitím pro osobní potřebu, a dílo lze tedy užit sdělováním třetím osobám, které nebudou veřejností ve smyslu zmíněných doktrinálních výkladů.

Do majetkových práv můžeme zahrnout i **právo na vydání díla** (§ 4 odst. 2 AZ), neboť jde o užití díla rozmnožováním a rozšiřováním.

Zákon dále v § 12 odst. 3 AZ zakotvuje oprávnění autora, který není vlastníkem rozmnoženiny, aby mu vlastník tuto věc (či spíše dílo které obsahuje) zpřístupnil, je-li to nutné k výkonu jeho autorských práv, za určitých podmínek. Na základě tohoto ustanovení může autor na vlastní náklady prostřednictvím nosiče dat znovu získat např. zdrojové kódy počítačového programu, o které z jakéhokoliv důvodu přišel, není-li to v rozporu s oprávněnými zájmy vlastníka. Toto ustanovení by však mělo hrát spíše subsidiární povahu – pokud jde např. o běžně

⁵⁶ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 219-221

⁵⁷ Kříž, J. -Holcová, I. -Kordač, J. -Křesťanová V.: Autorský zákon – komentář (2. vydání), Linde, Praha, 2005 – str 105

dostupný krabicový software, měl by autor využít běžných distribučních kanálů namísto tohoto ustanovení.

5 Výjimky a omezení práva autorského

Autorský zákon obsahuje na různých místech taxativní výčet výjimek a omezení, omezující především majetková práva autora k dílu. Tyto výjimky však nelze využít vždy, § 29 odst. 1 totiž obsahuje tzv. třístupňový test, obsažený ve stejném znění mj. i v informační směrnici (čl. 5.5). Podle něj výjimky a omezení práva autorského lze uplatnit jen

1. ve zvláštních případech stanovených v autorském zákoně
2. pokud takové užití díla není v rozporu s běžným způsobem užití díla
3. a pokud takovým užitím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora

Všechny podmínky přitom musí být splněny současně.

Novelizované znění § 29 odst. 1 AZ je v podstatě převzaté znění překladu informační směrnice. Vzhledem k neurčitosti definice ad 2. se jeví srozumitelnější původní znění, podle kterého výjimky „...nesmějí být vykládány způsobem, který by narušoval běžný výkon práv autorských...“. Tímto způsobem je dle mého názoru možné vykládat slovo „rozpor“ v bodě 2. Nelze jej vykládat tak, že tyto výjimky nesmí vést k jinému než běžnému užití díla. Ukazují na to i jiné jazykové verze informační směrnice⁵⁸.

I když to na první pohled není patrné, dochází tu k významnému posunu. Zatímco dříve nesměly být výjimky vykládány způsobem, který by narušoval běžný výkon práv autorských a který by byl neospravedlnitelně na újmu autorovým oprávněným zájmům (jinými slovy výjimku bylo třeba vždy aplikovat a pouze tam, kde bylo více možností interpretace, nebyl možný výklad pro autora nepříznivý), nyní užití díla při použití výjimky nesmí být v rozporu s běžným způsobem užití díla a nesmí tak být nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora (jinak tedy výjimku nelze vůbec uplatnit, nejde již o výklad výjimky, ale o to, zda ji vůbec můžeme použít).

Obecně jsem nicméně toho názoru, že třístupňový test je třeba uplatňovat tak, aby byl zpřesněním autorského zákona, ale nesmí vést k jeho faktickým změnám a úplnému vylučování některých výjimek a omezení autorského práva. Tak například zkoumání počítačového programu za účelem zjištění myšlenek a principů, na kterých je postaven, s úmyslem případně je využít při vytváření vlastního software, je jistě zcela zjevně a zásadně v rozporu s oprávněnými zájmy autora původního programu a třístupňovým testem by neměl projít. Přesto jsem přesvědčen, že takovéto jednání nebude zásahem do autorského práva (případně nekalosoutěžní jednání teď nechme stranou). Opačný přístup by de facto vyloučil jakékoliv použití § 66 odst. 1 písm. d).

⁵⁸ Anglická: „...shall only be applied in certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work or other subject-matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholder.“ a zejména francouzská: „ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit.“ Tedy „...nejsou na újmu (spíše než v rozporu) běžnému užívání díla“.

Novela autorského zákona č. 216/2006 Sb. provádí v dosavadní úpravě výjimek z autorského práva razantní změny, jejímž cílem je harmonizovat české právo s informační směrnicí, která obsahuje taxativní a vcelku podrobný výčet možných výjimek z práva autorského. S drobnou výhradou, která se však na počítačové programy nevztahuje, evropské právo nepřipouští jiné výjimky, než které jsou uvedeny v informační směrnici, a tomu bylo třeba přizpůsobit i právo české.

Z výjimek a omezení uvedených v autorském zákoně některé pro počítačové programy nebudou připadat vůbec v úvahu. Na tomto místě je třeba zejména zdůraznit, že zatímco u většiny ostatních děl je možné si legálně vytvořit rozmnoženinu díla pro vlastní potřebu i bez souhlasu autora – vypálit si hudební CD, stáhnout film z P2P sítě apod., v případě počítačových programů toto možné není a takové jednání bude zásahem do autorského práva (§ 30 odst. 3 AZ). V § 66 odst. 7 najdeme široký výčet dalších výjimek, které se na počítačový program rovněž nevztahují. Dále se tedy zmiňuji jen o výjimkách a omezeních autorského práva, které se na počítačové programy vztahovat mohou.

Případy, kdy lze dílo užít bez souhlasu autora, lze v zásadě rozdělit do tří skupin:

- a) **Volná díla**, tedy díla, u nichž již uplynula sedmdesátiletá lhůta a majetková práva zanikla. Vzhledem k tomu, že před sedmdesáti lety počítače v dnešním slova smyslu ještě ani neexistovaly, nemá příliš význam dále se v rámci této práce volnými díly zabývat.
- b) **Volné užití díla** se u počítačových programů neuplatňuje. Považuji za vhodné znovu zdůraznit, že (oproti ostatním druhům autorských děl) užití počítačového programu a elektronické databáze pro osobní potřebu není volným užitím díla a není-li tedy v zákoně stanoveno jinak, je k němu potřeba získat souhlas autora.
- c) **Zákonné licence**, které lze dále dělit na bezúplatné a úplatné. Mezi první patří:
 - úřední licence - „*Do práva autorského nezasahuje ten, kdo užije v odůvodněné míře dílo na základě zákona pro účely veřejné bezpečnosti, pro soudní nebo správní řízení nebo k jinému úřednímu účelu nebo pro parlamentní jednání a pořizení zápisu o něm*“ (§ 34 písm. a)). Na počítačové programy zdánlivě jen těžko aplikovatelné ustanovení může připadat v úvahu například v řízení před rejstříkovými soudy, nebo při prověrkách NBÚ, kdy se některé úkony a podání provádí pouze elektronicky a za použití specifického software. Uvedené ustanovení rovněž umožňuje použít počítačový program jako důkaz při správním nebo soudním řízení. Výjimka se týká i děl nezveřejněných (§ 29 odst. 2 AZ)

- licence pro dočasné rozmnoženiny – během užívání počítače, aniž bychom si to uvědomovali, vzniká celá řada dílčích či úplných kopií programů, které používáme. Vznikají rozmnoženiny v paměti RAM, v paměti grafické karty, na pevném disku počítače. Při stahování programů z internetu se fragmenty stahovaného programu ukládají na serverech doslova po celém světě. Internetové prohlížeče i webové servery ukládají zdrojové kódy navštívených stránek atd.. Je proto naprosto nezbytné legalizovat vznik těchto dočasných rozmnoženin, jejichž existence je dána už základními principy fungování počítačů. Licence dle § 38a odst. 1 písm. a) se aplikuje na případy splňující následující podmínky
 - dočasnost (neznamená nutně krátkodobost – data z paměti RAM mizí nejpozději při vypnutí počítače, například internetové stránky uložené automaticky prohlížečem na pevný disk mohou ale přetrvat velmi dlouho)
 - pomíjivost nebo podružnost (dočasná rozmnoženina musí být prostředkem, nikoliv cílem, a musí být od počátku koncipována jako dočasná)
 - jde o nedílnou a nezbytnou součást technologického procesu (v tom smyslu, že vytváření dočasných rozmnoženin tento proces alespoň usnadňuje nebo urychluje a k jejich vytváření dochází z pohledu uživatele automaticky)
 - nemají žádný samostatný hospodářský význam a
 - jejich jediným účelem je umožnit přenos díla počítačovou nebo obdobnou sítí mezi třetími stranami (tedy nejčastěji internetem)

V případě počítačových programů, dle § 66 odst. 7 AZ, se však neuplatní licence podle § 38a odst. 1 písm. b) AZ, který říká, že kromě přenosu díla počítačovou nebo obdobnou sítí je také možné vytvořit dočasnou rozmnoženinu, je-li to nutné k oprávněnému užití díla. Neznámá to však, že by dočasné rozmnoženiny vzniklé jinak než při přenosu počítačovou sítí, byly protiprávní. Autorský zákon totiž v § 66 odst. 1 písm. a) a b) AZ obsahuje speciální úpravu této problematiky pro počítačové programy (viz níže). Tím jsou pokryty také dočasné rozmnoženiny vzniklé při instalaci a spuštění programu.

- Omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu dle § 66 – viz níže.

Úplatné zákonné licence (v užším slova smyslu) náš zákon nezná. Je však třeba zmínit úpravu jednak díla školního (§ 60), jednak díla zaměstnanecká.

- Školní dílo, tedy dílo vytvořené žákem nebo studentem ke splnění jeho školních nebo studijních povinností vyplývajících z jeho vztahu ke škole (tak jak jej specifikuje § 35 odst. 3), nelze v případě počítačových programů bez souhlasu autora bezplatně užít pro výuku či vlastní vnitřní potřebu vzdělávacího zařízení (§ 66 odst. 7). Škola má však nárok na uzavření licenční smlouvy za obvyklých podmínek (§ 60 odst. 1 AZ). Těmito obvyklými podmínkami se zde rozumí především přiměřená odměna, s přihlédnutím k tomu, jak se škola na vzniku díla podílela. Odpírá-li autor udělit svolení k užití díla požadovaným způsobem bez závažného důvodu, může jeho projev vůle nahradit soud. Závažným důvodem může být například to, že by požadovaným užitím díla vznikla autorovi závažná újma, ať již morální nebo materiální. I zde je třeba uplatnit třístupňový test a soud zde musí přihlídnout mj. k tomu, jakým konkrétním způsobem si škola přeje dílo užít. Vzhledem ke znění § 60 odst. 2 nelze v žádném případě takovýmto způsobem vynutit poskytnutí licence výhradní.

Škola má dále právo požadovat od autora část příjmů, které získal v souvislosti s užitím díla nebo poskytnutím licencí k němu, a to až do výše nákladů, kterým na vytvoření díla přispěla (školní počítače a technika použitá k vytvoření školního díla–počítačového programu, učební pomůcky, licence k použitému software apod.) s přihlédnutím k tomu, zda škola sama z užití díla již nějaký výdělek nezískala. Autor může dílo jakkoliv užívat i udělovat licence k jeho užívání, není-li to v rozporu s oprávněnými zájmy školy a není-li sjednáno jinak. Zůstává otázkou, zda autor může udělit výhradní licenci k užívání školního díla třetí osobě. Dle mého názoru nikoliv (resp. bylo by nutné uvést výhradu možného užití školou dle § 60 odst. 1, pak se ale nejedná o licenci výhradní v pravém slova smyslu). Druhý možný výklad je, že předchozí výhradní licence udělená třetí osobě je oním závažným důvodem, pro který soud nemůže nahradit souhlas autora s užitím díla školou.

- Dílo zaměstnanecké a dílo vytvořené na objednávku viz níže.

5.1 Omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu

Jak již bylo řečeno, § 30 AZ, upravující volné užití díla pro osobní (vlastní) potřebu, se na počítačové programy nevztahuje. Nicméně i zde existují určité hranice, ve kterých se uživatel počítačového programu může pohybovat, aniž by potřeboval souhlas autora. Toto vymezení nalezneme v § 66 AZ.

Znění § 66 bylo novelou AZ z roku 2006 zpřesněno a doplněno tak, aby co nejlépe odpovídalo směrnici o právní ochraně počítačových programů⁵⁹.

Ustanovení § 66 odst. 6 AZ především nově upravuje definici oprávněného uživatele rozmnoženiny počítačového programu. Je jím „*oprávněný 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, dále oprávněný nabyvatel licence nebo jiná osoba oprávněná užívat rozmnoženinu počítačového programu.*“ Oprávnění podle tohoto ustanovení lze tedy získat i jinými způsoby, než uzavřením licenční smlouvy, především koupí rozmnoženiny, či např. jejím nájmem. Naproti tomu nelze toto ustanovení vztáhnout na zaměstnance, neboť ti v rámci plnění svých pracovních povinností nejednají samostatně, ale jménem zaměstnavatele, a pokud by užívali rozmnoženiny pro své soukromé potřeby, jednalo by se o užití neoprávněné⁶⁰.

Oprávněný uživatel má dle § 66 odst. 1 písm. a) a b) AZ právo rozmnožovat, překládat, zpracovávat, upravovat či jinak měnit počítačový program, je-li to nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu

1. činí-li tak při zavedení a provozu počítačového programu, nebo
2. opravuje-li chyby tohoto programu, nebo
3. v souladu s určením počítačového programu i v jiných případech, není-li dohodnuto jinak (body 1. a 2. jsou tedy kogentní, bod 3. je dispozitivní)

Tímto ustanovením jsou pokryty nejen na vůli uživatele nezávisle vzniklé rozmnoženiny počítačového programu (viz dále), ale lze jej dle mého názoru aplikovat i na širší okruh případů. Představme si např. situaci, kdy si oprávněný uživatel vytvoří na svém pevném disku obraz DVD s počítačovou hrou, která při svém spuštění vyžaduje, aby její DVD bylo vloženo do mechaniky počítače. Jistě lze argumentovat tím, že hra se z DVD spouští pomalu a trhaně, či že se tak omezují možnosti počítače, neboť DVD mechanika je již obsazena diskem se hrou a nelze ji použít jinak apod. Nezbytnost je zde dána sice hardwarem počítače, na kterém je hra spouštěna

⁵⁹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely autorského zákona vyhlášené jako zák. 216/2006 Sb.

⁶⁰ Aujezdský, J.: Novela autorského zákona významně ovlivní také práci se softwarem (zive.cz, 23.5.2006)

(pomalá mechanika, jen jedna mechanika apod.), to na věci však nic nemění. Vždy je nicméně třeba aplikovat třístupňový test a každý případ posuzovat individuálně.

Oprávněný uživatel má dále dle § 66 odst. 1 písm. c) AZ právo zhotovit si záložní rozmnoženinu počítačového programu, je-li nezbytná pro jeho užívání. Dle mého názoru zde není třeba, aby tato rozmnoženina byla nezbytná v danou chvíli. Bude tedy nezbytné zkopírovat si disk s programem, hrozí-li, že se originál v budoucnu opotřebuje či poškodí a oprávněný uživatel by tak ztratil možnost program užívat apod. Naproti tomu rozhodně nebude možné takto vytvořené rozmnoženiny dál šířit ani např. současně užívat na jiném počítači.

Podle převažujícího výkladu je možné vytvořit pouze jednu záložní kopii (vypálené CD, DVD, nebo obraz instalačního disku na HDD počítače apod.). Za záložní rozmnoženinu nelze ale dle mého názoru považovat samotnou instalaci programu na pevný disk počítače, neboť zde se jedná o rozmnoženinu nutnou pro využití programu a právo na její vytvoření vychází již z § 66 odst. 1 písm. a) nebo b) AZ. Totéž platí např. také v případě, že program je distribuován na médiu, které počítač oprávněného uživatele není schopen číst⁶¹. V poslední době je patrný určitý posun některých autorů spíše k extenzivnějšímu výkladu ustanovení týkajícího se vytvoření záložní rozmnoženiny a spíše než na počet takto vytvořených rozmnoženin je kladen důraz na skutečný účel jejich vytvoření.⁶²

Zákon dále dává oprávněnému uživateli rozmnoženiny počítačového programu v § 66 odst. 1 písm. d) AZ možnost osobně nebo prostřednictvím pověřené osoby zkoumat a studovat program za účelem zjištění myšlenek a principů, na nichž je založen kterýkoliv jeho prvek. Projevuje se zde zásada, že autorské právo chrání pouze vyjádření tvůrčích myšlenek, nikoliv myšlenky a principy samotné. Je třeba nicméně zmínit, že toto oprávnění nezahrnuje právo počítačový program při tomto zkoumání nebo pro jeho účely rozmnožovat.

V § 66 odst. 1 písm. e) AZ pak najdeme oprávnění osobně nebo prostřednictvím pověřené osoby rozmnožovat či překládat počítačový program, je-li to nutné k jeho vzájemnému napojení na jiný počítačový program, nelze-li informace nutné k vzájemnému funkčnímu propojení snadno a rychle získat jiným způsobem. Získané informace však nesmějí dle § 66 odst. 4 AZ být poskytnuty třetím osobám (není-li to nutné k funkčnímu propojení programů) ani využity k jiným účelům než k dosažení vzájemného funkčního propojení mezi nezávisle vytvořenými počítačovými programy. Nesmí být zejména použity k vývoji, zhotovení nebo obchodnímu využití počítačového programu podobného tomu původnímu v jeho vyjádření (tedy též vnějším vzhledu) nebo k jinému jednání ohrožujícímu nebo porušujícímu právo autorské.

⁶¹ Tak např. počítačový program, který si uživatel „koupí“, je distribuován výhradně na DVD, ale jeho počítač je vybaven pouze CD mechanikou. Dle mého názoru je přípustné, aby si nechal vytvořit kopii disku na CD. Ta mu umožní program na jeho počítač nainstalovat a používat.

⁶² Viz např. Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 629

Jedná se o snahu zabránit tomu, co se děje dnes a denně: Úspěšný počítačový program je rozebrán za účelem zjištění toho, co jej činí zajímavým, a totožné principy a nápady jsou použity v jiném počítačovém programu, jehož zdrojový kód je sice odlišný, ale vnější vzhled téměř totožný. Ochrana lze hledat především v předpisech chránících hospodářskou soutěž (jedná se bezpochyby o nekalosoutěžní jednání), jednak i v právu autorském. Kromě výše uvedeného § 66 odst. 4, který se však bohužel vztahuje jen na relativně úzký okruh případů, lze uplatnit rovněž § 45 AZ, který říká: „*Do práva autorského neoprávněně zasahuje též ten, kdo pro své dílo používá názvu nebo vnější úpravy již použitých po právu jiným autorem pro dílo téhož druhu, jestliže by to mohlo vyvolat nebezpečí záměny obou děl, pokud nevyplývá z povahy díla nebo jeho určení jinak.*“ Ani toto ustanovení nám však nevyřeší všechny případy plagiátorství – k vyvolání nebezpečí záměny u počítačových programů povede spíše stejný design, než funkce a nápady, o jejichž „vykrádání“ půjde především.

Koncepce oprávněného uživatele počítačového programu, zavedená do českého autorského zákona novelou č. 216/2006 Sb., je částí odborné veřejnosti kritizována⁶³.

Omezení autorského práva dle § 66 AZ se totiž podle některých autorů nedá použít na případy, kdy oprávněný nabyvatel rozmnoženinou počítačového programu disponuje za účelem jejího dalšího převodu, bez ohledu na to, zda ji má současně užít či nikoliv. Jinými slovy, je jisté v pořádku, že ochrana dle § 66 odst. 1 nepřísluší distributorovi, který rozmnoženinu počítačového programu obvykle ani nepotřebuje vybalit z krabice. Co se ale stane, když např. na zadní straně obalu propagačního software bude uvedeno, že je určen pro potřebu co nejvíce uživatelů a má být bezplatně předáván dál? Jistě se zde počítá s dalším převodem, a držitel disku s takovýmto programem tedy podle všeho nebude oprávněným uživatelem ve smyslu definice uvedené v § 66 odst. 6 AZ („...za účelem jejího využití, nikoliv za účelem jejího dalšího převodu...“). Je také otázkou, zda by toto ustanovení nemohlo být zneužito k vyloučení § 66 odst. 1 tak, že v rámci smlouvy, kterou se převádí např. vlastnické právo k rozmnoženinám počítačových programů, bude jako účel smlouvy uveden mj. i další převod⁶⁴.

Jsem nicméně přesvědčen, že většinu případů vycházejících ze snahy zbavit se omezení práva autorského dle § 66 odst. 1 AZ půjde snadno vyřešit. Především účel převodu vlastnického či jiného práva k rozmnoženinám počítačového programu se bude posuzovat podle skutečnosti, znění případné smlouvy bude mít spíše podpůrnou povahu. I když tedy ve smlouvě bude uveden jako účel smlouvy další převod rozmnoženin, bude jejich nabyvatel oprávněným uživatelem, bude-li skutečný účel převodu jiný, nebo bude-li další převod pouze eventualitou, která sice není

⁶³ licence.root.cz (Aujezdský, J., stav k 14.5.2009)

⁶⁴ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 634

vyložená, ale neovlivní podmínky prvního převodu. Je také třeba říci, že uvedený problém nastává pouze v případě, kdy není uzavřena licenční smlouva. Pokud licenční smlouva existuje, byť by byla uzavřena konkludentním jednáním, není třeba zkoumat, za jakým účelem byla uzavřena a proč došlo k převodu rozmnoženin počítačového programu, o oprávněného uživatele tu půjde vždy.

Tady ale narážíme na druhý problém zákonné definice oprávněného uživatele dle § 66 odst. 6. AZ. Jakýkoliv nabyvatel oprávnění k jakémukoliv užití počítačového programu na základě platné licenční smlouvy bude moci totiž využít výjimek dle § 66 odst. 1. I pouhý distributor krabicového software oprávněný na základě licenční smlouvy k poskytování podlicencí si bude moci vytvářet záložní rozmnoženiny počítačového programu a opravovat jeho chyby. Záložní rozmnoženiny si bude moci vytvářet rovněž ten, kdo má licenci pouze časově omezenou, a nelze jej podle mého názoru nutit, aby takovouto rozmnoženinu zničil po zániku licence⁶⁵.

Snadným řešením by mohlo být uplatnění třístupňového testu dle § 29 odst. 1 AZ. Je to však možné? Třístupňový test se vztahuje na omezení a výjimky z práv autora a § 66 odst. 6 AZ sám žádné omezení autorského práva neobsahuje, uvádí pouze definici oprávněného uživatele. Připustíme-li použití třístupňového testu i pro takovéto definice, museli bychom jej ad absurdum používat např. i u definice doby trvání majetkových práv.

Třístupňový test tak bude třeba uplatnit ad hoc v každém případě na každou výjimku nebo omezení zvláště a bude nutné odděleně posoudit, zda jím konkrétní užití v konkrétní situaci projde. Nebude možné jej aplikovat na definici v § 66 odst. 6 AZ jako celek, ale až na jednotlivé výjimky dle odst. 1 písm. a) – e).

Stejný problém je třeba řešit v případě, kdy dochází k převodu vlastnického práva k nosiči, na kterém je počítačový program nainstalován. Uvedené ustanovení se snaží vyřešit problematiku krabicového software a předpokládá základní oprávnění k užití počítačového programu ve všech případech, kdy je řádně převedeno vlastnictví k fyzickému nosiči. Při doslovném výkladu se lze dostat do poměrně absurdních situací. Co když je nosič prodáván bez vědomí autora tím, kdo jej nabyt na základě např. časově omezené licence? Nabyvatel rozmnoženiny není stranou původního závazkového vztahu a není tedy časovým vymezením licence vázán. Stejně tak prodej nosiče s na zakázku vytvořeným programem může být problematický v situaci, kdy jej původní majitel prodá např. konkurentům autora bez ohledu na to, že licence jako taková je koncipována jako nepřevoditelná. Případný zákaz takového

⁶⁵ Pochopitelně v případě, že by takovouto záložní rozmnoženinu po vypršení licence její držitel jakkoliv užil, půjde o zásah do autorského práva, nicméně samotné její držení dle mého názoru zásahem do autorského práva nebude. I ze samotné existence takovéto kopie, která navíc nemusí být jakkoliv chráněná, mohou ale pro tvůrce software vyplývat určitá bezpečnostní a strategická rizika.

převodu např. v licenční smlouvě sice může mít následky inter partes, nicméně nabyvatele rozmnoženiny jako třetí strany se dle mého názoru dotýkat nebude. Samotný převod vlastnického práva k rozmnoženině zůstává platný a je tedy otázkou, zda nebude splněna také podmínka „oprávněnosti“ ve smyslu § 66 odst. 6 AZ. Jinými slovy není zcela jasné, zda se pojem oprávněnosti ve slovním spojení „oprávněný nabyvatel“ v § 66 odst. 6 AZ vztahuje pouze k nabyvateli (např. rozmnoženinu nesmí nabýt krádeží), nebo zda jej lze vztáhnout i k dalším okolnostem celé transakce, zejména k oprávněnosti převodu z pohledu původního autora nebo třetích osob (vedle licence může v tomto směru hrát roli např. smluvní předkupní právo).

Připouštíme-li spíše restriktivní výklad tohoto slovního spojení, jsme na nebezpečné cestě k tomu připustit i legalizaci pirátských rozmnoženin jejich zkopírováním na nosič dat a jeho prodejem třetí osobě. To jistě nebylo záměrem zákonodárce, musím se však přiznat, že najít jednoduchou odpověď, proč by tomu tak dle platného práva být nemělo, se mi nedaří. Pro konkrétní případy užití se nakonec sice stejně použije třístupňový test dle § 29 AZ, i když ale zúží možnosti dílo ve výše uvedených případech užít na absolutní minimum, zavádí zejména v hraničních případech určitou nejistotu. Tedy ten, kdo koupí nelegální rozmnoženinu počítačového programu, může být oprávněným uživatelem, byť bez možnosti dílo kvůli třístupňovému testu prakticky legálně užívat.

Je třeba říci, že definice oprávněného uživatele nečiní problém pouze českým zákonodárcům a nepřiliš úspěšné snahy spatřujeme i na evropské úrovni. Současné znění § 66 odst. 6 AZ se však tak či tak může dostat do rozporu s cíli komunitární úpravy, tedy směrnice o právní ochraně počítačových programů, byť spíše výjimečně a zejména v situacích, kdy oprávněný nabyvatel získá rozmnoženinu za účelem dále ji převést, ale zároveň za účelem sám ji užít.

Jak již bylo řečeno dříve, z pohledu autorskoprávní ochrany není rozhodné, jak dlouho vyjádření díla fakticky trvá nebo k čemu je určeno. Z této zásady vychází i § 66 odst. 2 AZ, který výslovně stanoví, že za rozmnožování počítačového programu se považuje i vytváření rozmnoženin, jsou-li nezbytné k zavedení a uložení počítačového programu do paměti počítače, jakož i pro jeho zobrazení, provoz a přenos. Rozmnoženinou podle autorského práva tak bude program na zakoupeném CD, soubory vzniklé při instalaci v dočasném adresáři (/TEMP), pochopitelně též nainstalovaný program a rovněž části programu uložené během jeho provozu do paměti RAM. Mnoho takovýchto rozmnoženin vzniká bez přímého souhlasu autora a je dáno základními principy současné výpočetní techniky, přesto budou autorským právem chráněny. Oprávnění k jejich vytváření najdeme v § 66 odst. 1 písm. a) resp. b) AZ, kde je mj. zakotveno

právo oprávněného uživatele počítačový program rozmnožovat, zpracovávat či upravovat, je-li to nutné k jeho využití.

Za pronájem nebo půjčování se nepovažuje pronájem nebo půjčování rozmnoženiny počítačového programu, kde samotný program není podstatným předmětem pronájmu nebo půjčování (§ 66 odst. 3 AZ). Toto ustanovení uplatníme zejména při půjčování a pronájmu techniky a elektrospotřebičů, která v sobě v nějaké formě počítačové programy obsahuje. Půjde zejm. o mobilní telefony, dále např. mp3 přehrávače (zde pozor, toto ustanovení se vztahuje pouze na počítačové programy, nikoliv samotné mp3-soubory, která jsou díly hudebními). Co se týče jiných převodů rozmnoženin, zejména jejich prodeje, zde se uplatní institut vyčerpání práva na rozšiřování, jak je popsán výše.

Zákon dále stanoví, že pro počítačové programy neplatí některá omezení práv autora – zákonné licence, která se ze zákona vztahují na jiné druhy děl. Jedná se o:

- **§ 30a AZ (rozmnožování na papír nebo podobný podklad)** – z pohledu počítačových programů by přicházelo v úvahu snad jen u tištěných zdrojových kódů a v tomto případě je vyloučení výjimky bezpochyby správné a chrání před plagiátorstvím
- **§ 30b AZ (předvedení či oprava přístroje)** – považuji za velkou chybu, že na rozdíl od jiných druhů děl nelze užít počítačový program v souvislosti s předvedením či opravou přístroje zákazníkovi v rozsahu k tomu nezbytném. Není tedy možnost demonstrovat výkonnost počítače na běžně používaném SW nebo počítačové hře. Vzhledem k tomu, že počítač bez operačního systému prakticky nepracuje, není teoreticky ani možné jej před zákazníkem vůbec spustit. Není také možné v rámci oprav diagnostikovat chybu za použití software, který je na počítači instalován, a k němuž má licenci majitel počítače, ale nikoliv servis. Vyloučení této zákonné licence pro počítačové programy rozhodně nepovažuji za šťastné. Podobné oprávnění alespoň pro případ oprav by snad bylo možné dovodit z ustanovení § 66 odst.1, vždy však půjde o výklad sporný a dle mého názoru svou složitostí zbytečný.
- **§ 31 AZ (citace)** – beze zbytku platí to, co bylo uvedeno u § 30a; viz též dále
- **§ 32 AZ (propagace výstavy uměleckých děl a jejich prodeje)** – pro počítačové programy nelze zřejmě použít
- **§ 33 AZ (užití díla umístěného na veřejném prostranství)** - pro počítačové programy nelze v dnešních podmínkách příliš použít, zmínit je ale snad třeba ovládací software bankomatů a podobných veřejnosti určených přístrojů. Je otázkou, proč tuto výjimku na počítačové programy nevztáhnout. Uvedená výjimka se zabývá pouze grafickým, fotografickým, filmovým nebo jiným zachycením díla a jiné způsoby jeho užití neřeší.

Samotné umístění bankomatů, veřejných internetových portálů či např. počítačů na úřadech práce není ještě užitím počítačových programů, které takováto zařízení obsahují. Ke skutečnému užití těchto programů dochází až koncovými uživateli, což lze považovat za oprávněné užití díla (použitého počítačového programu) ve smyslu § 66 AZ.

V případě konečných uživatelů lze také mít za to, že autor činí návrh na uzavření licenční smlouvy neurčitému okruhu osob ve smyslu § 46 odst. 5 a 6. V obou případech lze vycházet z toho, že dal-li autor např. v rámci licenční smlouvy souhlas s použitím svého díla v zařízení, které má být přístupné široké veřejnosti, byl srozuměn s tím, že dílo bude prostřednictvím tohoto zařízení užíváno prakticky kýmkoliv coby konzumentem

- **§ 34 písm. b) až d) AZ (zpravodajská a politická licence)** – zatímco úřední licence se vztahuje i na počítačové programy (§ 34 písm. a)), zákonná licence pro zpravodajské účely se na počítačový program nevztahuje
- **§ 35 AZ (užití díla v rámci občanských či náboženských obřadů, úředních akcí, v rámci školního představení a užití díla školního)** – většina způsobů užití díla uvedených v tomto ustanovení v praxi v případě počítačových programů nepřipadá vůbec v úvahu. Výjimkou je však užití díla školního, které by v případě počítačových programů, bylo-li by dovoleno, připadalo v úvahu velmi často. Čl. 5 odst. 3 písm. a) informační směrnice zná a umožňuje užití díla alespoň v rámci výuky a výzkumu, jistě by bylo vhodné tuto výjimku do českého právního řádu zakotvit, nebude-li podle aktuálního výkladu v rozporu s komunitární úpravou. Její znění sice najdeme v § 31 odst. 1 písm. c) AZ, pro počítačové programy je však její aplikace vyloučena s ohledem na úpravu zákonných licencí ve směrnici o ochraně počítačových programů. Na počítačové programy se naproti tomu vztahuje § 60 upravující právo školy na uzavření (úplatné) licenční smlouvy za běžných podmínek (viz výše)
- **§ 36 AZ (omezení práva autorského k dílu soubornému)** – Souborným dílem rozumíme tvůrčím způsobem vybraná a uspořádaná díla, která tak vytvářejí dílo nové – souborné. Souborným dílem mohou být například některé počítačové hry (jsou v nich zařazeny zvukové stopy, na kameru natočené videosekvence jako díla audiovizuální atd.).
- **§ 37 AZ (knihovní licence)** – Knihovny a obdobná zařízení nesmějí počítačový program půjčovat, a to ani v prostorách knihovny
- **§ 38 AZ (licence pro zdravotně postižené)**
- **§ 38a odst. 1 písm. b) AZ (licence pro dočasné rozmnoženiny)** – vyloučení zákonné licence pro dočasné rozmnoženiny nutné pro oprávněné užití díla je jen zdánlivé. Jak již bylo uvedeno výše, v § 66 odst. 1 písm. a) a b) najdeme speciální úpravu vztahující se pouze na počítačové programy, která pokryje většinu případů, na které by se jinak

vztahovalo toto ustanovení. Je třeba nicméně upozornit, že oproti obecné úpravě dle § 38a odst. 1 písm. b) je zákonná licence dle § 66 odst. 1 písm. a) a b) poněkud užší a podrobněji formulovaná

- **§ 38a odst. 2 AZ** – pro počítačové programy nelze zřejmě použít
- **§ 38b AZ (licence pro fotografickou podobiznu)** – pro počítačové programy nelze zřejmě použít
- **§ 38c AZ (nepodstatné vedlejší užití díla)** - „do práva autorského nezasahuje ten, kdo náhodně užije dílo v souvislosti se zamýšleným hlavním užitím jiného díla nebo prvku.“
Hlavním účelem tohoto ustanovení je zřejmě zabránit sporům v případech, kdy se např. během filmového natáčení nebo nahrávání podaří zachytit mj. i cizí autorské dílo⁶⁶. V souvislosti s počítačovými programy by jej bylo možné vykládat i tak, že do autorského práva nezasahuje např. ani ten, kdo v rámci automatizovaného procesu stáhne z internetu bez souhlasu autora větší množství autorských děl s cílem stáhnout jedno konkrétní, ovšem za předpokladu, že ona ostatní autorská díla, nelze-li na ně aplikovat jinou výjimku z autorských práv, smaže a nebude dále užívat.⁶⁷ Případným sporům a možnostem zneužívání, ke kterým by toto ustanovení mohlo v prostředí internetu provokovat, se chtěl zřejmě zákonodárce vyhnout, když z jeho působnosti vyloučil počítačové programy. Nutno ovšem říci, že na ostatní díla i v prostředí internetu se nadále vztahuje. Vyloučení této výjimky může mj. ovšem také vést ke sporům podobným tomu, který nyní jako předběžnou otázku řeší Soudní dvůr Evropských společenství, týkající se užití počítačového programu televizním vysíláním, viz výše.
- **§ 38d AZ (licence k dílům užitného umění a dílům architektonickým)** – pro počítačové programy nelze zřejmě použít
- **§ 38e AZ (licence pro sociální zařízení)** – pro počítačové programy nelze zřejmě použít, neboť se týká pouze vysílaných děl
- **§ 39 AZ (užití originálu nebo rozmnoženiny díla výtvarného nebo fotografie jeho vystavením)** – pro počítačové programy nelze zřejmě použít

⁶⁶ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely autorského zákona vyhlášené jako zák. 216/2006 Sb.

⁶⁷ Tak např. existují programy, které automaticky stáhnou veškerý obsah webových stránek a vše, na co je ze stránek odkazováno. Chceme-li takto stáhnout velké množství souborů přes HTTP protokol (např. fotografie, hudbu), je to způsob velmi efektivní. Může se však stát, že stáhneme i něco, co jsme nechtěli – dejme tomu počítačový program. K podobné situaci může dojít i při stahování z některých p2p sítí (BitTorrent), nebo při stahování komprimovaného archivu (např. .zip), který obsahuje větší množství autorských děl.

5.2 Právo na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu ve vztahu k počítačovým programům

Problematika práva na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu se tématu této práce dotýká jen nepřímo, přece jen je ale třeba se o ní zmínit.

Mezi jiná majetková práva patří dle § 25 AZ mj. právo na odměnu, které (zjednodušeně řečeno) vzniká autorovi u všech děl, která je ze zákona pro osobní potřebu povoleno kopírovat na nenahrané nosiče. Zákon totiž v § 30 AZ umožňuje pro osobní (vlastní) potřebu vytvářet rozmnoženiny díla a tyto rozmnoženiny soukromě užívat. Jedná se o volné užití díla a vytvoření rozmnoženiny je tedy bezplatné a legální.

Odměna za rozmnožování díla pro osobní potřebu je dle § 25 AZ paušalizovaná a platí ji dovozci či výrobci přístrojů určených k vytváření rozmnoženin a nenahraných nosičů příslušnému kolektivnímu správci. Český zákon tedy předpokládá, že každý, kdo si koupí nenahraný nosič (dejme tomu CD-R) nebo přístroj k zhotovování rozmnoženin záznamů (např. vypalovací CD mechaniku), použije je alespoň částečně ke kopírování hudby, filmů či fotografií cizích autorů.

Jakkoliv je těžké najít jiné řešení, současná koncepce není správná. Zejména právnické osoby budou nenahrané nosiče používat na archivaci vlastní práce a rozmnožování vlastních děl, nikoliv na kopírování děl jiných autorů. Navíc většinu v současné době používaných nosičů lze použít rovněž k uchovávání počítačových programů. Český autorský zákon však uživateli nedává možnost vytvořit si bezplatně rozmnoženinu počítačového programu pro vlastní potřebu, jak je tomu u jiných druhů děl. V případě počítačových programů se tedy odměna za rozmnožování díla pro osobní potřebu platí i přes to, že počítačové programy pro osobní potřebu rozmnožovat nelze.

Ještě donedávna současnou situaci dováděla ad absurdum vyhláška ministerstva kultury č. 488/2006 Sb., stanovící typy přístrojů ke zhotovování rozmnoženin, typy nenahraných nosičů záznamů a výši odměn, která se z jejich dovozu nebo výroby platí. Podle této vyhlášky se uvedená odměna platila nejen za prodané videorekordéry, audio-CD či magnetofonové kazety a další technologie, u nichž lze skutečně předpokládat, že budou většinou sloužit k vytváření rozmnoženin cizích hudebních a audiovizuálních děl, ale např. také z pamětí zabudovaných do digitálních fotoaparátů, byť je v praxi k vytváření rozmnoženin pro osobní potřebu nelze vůbec použít. S rozvojem techniky docházelo navíc k rapidnímu snižování cen paměťových médií, zatímco výše odměn byly stanoveny fixní částkou (nikoliv např. procentem z ceny) a zůstávaly tak léta stále stejné. Zatímco pevné disky o velikosti stovek GB byly v době schválení vyhlášky

výsadou těch největších serverů, nyní je obsahuje každý osobní počítač a jejich cena se mnohonásobně snížila. Totéž platí o flash discích – zatímco v době vydání původní vyhlášky tvořil poplatek pouze zlomek z celkové ceny disku, na konci roku 2008 činila odměna u 16 GB disku cca 1/4 z ceny tohoto paměťového média⁶⁸.

Novelizace výše uvedené vyhlášky, publikované pod č. 408/2008 Sb., některé problémy byť s velkým zpožděním řeší⁶⁹. Nelze však říci, že by došlo k odstranění všech potíží. Stále se odměna dle § 25 AZ platí za pevné disky počítačů, které budou sloužit především k instalaci software. Platí se rovněž za paměti RAM a za paměti zabudované do jiných zařízení, než jsou digitální fotoaparáty, kamery a mobilní telefony (např. GPS navigace), byť je nelze v praxi k vytváření rozmnoženin pro osobní potřebu vůbec použít. Zajímavé bude sledovat, jak široce budou vykládány pojmy „mobilní telefon“ a „digitální fotoaparát nebo kamera“. Spadá do této kategorie MDA? Zřejmě ano, vždyť tyto „chytré telefony“ bývají prodávány především mobilními operátory a mnozí je místo mobilního telefonu používají. A UMPC, nebo malé notebooky? Jejich součástí bývá digitální kamera a často také zařízení pro komunikaci po mobilních sítích. Oproti MDA jsou jen o málo větší, a disponují jiným operačním systémem. Ostatně takto vybavené počítače již dnes nabízejí i někteří mobilní operátoři, a odhlédneme-li od rozměrů, mohou plnit úlohu plnohodnotné digitální kamery i mobilního telefonu.

Současná situace je dle mého názoru stále neúnosná. Uživatel, který si do svého PC stahuje z internetu stovky autorských děl, zaplatí pouze několik korun při koupi svého počítače. Podnikatel, který zaměstnává několik programátorů, zaplatí za počítače, disky a nenahraná média několikanásobně více, byť je ani jednou k vytvoření rozmnoženiny cizího díla pro vlastní potřebu nepoužije. Všichni platíme za něco, co v praxi dělají jen někteří. Uvedený poplatek se začíná podobat „dani z techniky“, „poplatku z počítačové gramotnosti“. Jde o jistý druh plošného zdanění (být vybrané prostředky jdou do veřejných rozpočtů jen částečně) - jako bychom všichni měli platit daň silniční bez ohledu na to, zda je nebo není naše auto používáno k podnikání⁷⁰. Platná úprava je nejen nespravedlivá, ale z pohledu rozvoje ekonomiky také kontraproduktivní, byť se nejedná o závratné částky.

Možných teoretických řešení je několik:

- Uvedené odměny zcela zrušit, a to buďto bez náhrady, nebo s částečnou náhradou poskytovanou z veřejných financí např. formou různých grantů na podporu autorské tvorby⁷¹.

⁶⁸ Viz též vyjádření veřejného ochránce práv k vyhlášce č. 488/2006 Sb. ze dne 26.1.2007

⁶⁹ Peterka, J.: Autorské poplatky klesnou (dsl.cz, 2.12.2008)

⁷⁰ Smejkal, V. a kolektiv: Právo informačních a telekomunikačních systémů (2. vydání), C.H.Beck, Praha, 2004 – str. 508

⁷¹ V rámci EU tyto poplatky neexistují např. na Maltě nebo v Lucembursku, v Řecku byly vzhledem k masovým protestům suspendovány

- Uvedené odměny bez náhrady zrušit a zakázat vytváření rozmnoženin pro osobní potřebu. Celá koncepce těchto odměn totiž v podstatě vychází z toho, že za současných podmínek není možné zabránit drobnému domácímu pirátství, jehož se dopouští většina obyvatel. Proto se jej snaží řešit částečnou legalizací a zpoplatněním. To, že stát není schopen ochránit práva autorů, však podle mě nelze řešit tím, že je formou „odměny“ odškodní ostatní členové společnosti⁷².
- Uvedené odměny ponechat a popř. i zvýšit; současně pod volné užití díla subsumovat jakékoliv neziskové užití díla pro vlastní osobní potřebu, včetně jeho rozmnožování a bezplatného šíření pro osobní potřebu jiných⁷³, a to včetně počítačových programů. Vytvořit nového kolektivního správce práv z počítačových programů. Dále umožnit těm, kteří prázdne nosiče a přístroje k vytváření rozmnoženin nebudou používat pro díla ostatních autorů, aby požádali o vrácení uvedených odměn.

Tato snad poněkud utopistická vize předpokládá, že autoři budou v případě domácího užití financováni zcela z poplatků a odměn z užití díla pro osobní potřebu, vybraných prodejci a dovozci prázdných nosičů a přístrojů k rozmnožování záznamů (jinými slovy cena software by byla již zahrnuta v ceně hardware). Pokud by se tuto koncepci podařilo realizovat, počítačové pirátství a většina autorskoprávních sporů by se stala minulostí.⁷⁴

Je třeba říci, že na komunitární i národní úrovni je tato úprava vnímána jako nedokonalá a je patrná snaha nalézt jednotné a pokud možno spravedlivé řešení v rámci celé EU. Na konkrétní výsledky si však budeme muset ještě delší dobu počkat⁷⁵.

⁷² Tato koncepce existuje např. ve Velké Británii nebo Irsku

⁷³ Problém je totiž mj. i v tom, že zatímco vytvořit si rozmnoženinu pro vlastní potřebu je dnes legální, umožnit její vytvoření ve většině případů nikoliv. Bez nelegálního šíření děl zejm. po internetu by tak dnes možnost vytvořit si rozmnoženinu díla pro vlastní osobní potřebu byla jen prázdnou frází, neboť by nebylo z čeho tyto rozmnoženiny vytvářet (pomineme-li technicky relativně nekvalitní rozhlasové a televizní vysílání a různé půjčovny, kde je však již odměna pro autora zahrnuta v členském nebo jiném poplatku).

⁷⁴ Uvedenou koncepci zmiňuje mj. také pplk. Karel Kuchařík, šéf skupiny pro odhalování informační kriminality při Úřadu služby kriminální policie a vyšetřování Policejního prezidia ČR, v rozhovoru s Janem Potůčkem na serveru www.lupa.cz (Potůček, J.: Karel Kuchařík: Dostaneme se i do uzavřených sítí (lupa.cz, 13.2.2007))

⁷⁵ Peterka, J.: EU chce reformovat autorské poplatky (lupa.cz, 21.2.2008)

6 Počítačový program jako dílo zaměstnanecké a jako dílo vytvořené na objednávku

Jak bylo uvedeno na začátku této práce, podle českého práva může být autorem díla, (včetně počítačového programu) pouze fyzická osoba, případně více fyzických osob. Právě počítačové programy však budou vznikat nejčastěji v rámci podnikajících právnických osob jako díla vytvořená jejich zaměstnanci při plnění pracovních úkolů. Méně častěji bude zaměstnavatelem fyzická osoba – živnostník.

Nejčastěji se na tvorbě počítačového programu podílí celý team zaměstnanců – programátoři, počítačovní grafici, vývojáři, přičemž až spojením jejich dílčích výtvorů, které jsou jinak samostatně nepoužitelné, vznikne počítačový program jako jednotné autorské dílo. V takovém případě hovoříme o dílech kolektivních⁷⁶.

Ať již je zaměstnavatelem osoba fyzická nebo právnická, ať již na díle pracuje jediný programátor nebo více vývojářů, hovoříme o dílech zaměstnaneckých podle § 58 (§ 59) AZ.

Zaměstnaneckým dílem je:

- dílo, které autor vytvořil ke splnění svých povinností vyplývajících z pracovněprávního nebo služebního vztahu k zaměstnavateli (především pracovní smlouvy, ale rovněž dohody o pracovní činnosti i dohody o provedení práce) - § 58 odst. 1 AZ
- dílo, které autor vytvořil ke splnění svých povinností vyplývajících z pracovního vztahu mezi družstvem a jeho členem - § 58 odst. 1 AZ
- dílo, které autor vytvořil ke splnění svých povinností vyplývajících ze vztahu mezi společností a jejím statutárním orgánem, členem statutárního či jiného orgánu, společníkem v.o.s. či komplementářem k.s.; to platí nejen pro obchodní společnosti, ale analogicky rovněž pro vztah ostatních právnických osob a osob, působících v jejich orgánech - § 58 odst. 10 AZ
- kolektivní dílo (nemusí být zároveň dílem zaměstnaneckým, ale považuje se za něj a vztahují se na něj všechna ustanovení o díle zaměstnaneckém) – § 59 odst. 2 AZ
- dílo vytvořené autorem na objednávku (považuje se za zaměstnanecké dílo pouze v případě počítačových programů, databází a děl kartografických) - §58 odst. 7 AZ⁷⁷

⁷⁶ Přesněji za kolektivní dílo se považuje každé dílo, které je vytvářeno z podnětu a pod vedením fyzické nebo právnické osoby a je uváděno na veřejnost pod jejím jménem, přičemž jednotlivé příspěvky nejsou schopny samostatného užití. Nemusí se tedy jednat o pracovněprávní vztah, v úvahu připadají také různá zájmová sdružení apod. Kolektivní díla se v každém případě považují za díla zaměstnanecká. Rovněž v případě, kdy se jedná o kolektivní dílo vytvořené na objednávku.

⁷⁷ Zvláštní režim zaměstnaneckého díla platí pouze v prvním stupni, tedy v přímém vztahu zhotovitel(autor)-objednatel. Nemůže se aplikovat na vztah mezi zhotovitelem (osobou, která program sama nevytvoří a jen autora

Zaměstnaneckým dílem naopak není zejm. počítačový program, který zaměstnanec napíše sice v pracovní době, ale nikoliv v rámci výkonu svých pracovních povinností nebo pokynů svého zaměstnavatele⁷⁸. K tomuto dílu zaměstnavatel nemá žádná práva vyplývající z autorského zákona. Ze strany zaměstnance se však může jednat o porušení jeho pracovních povinností, lze také uvažovat o bezdůvodném obohacení na straně zaměstnance - vycházíme z toho, že k vytvoření programu zaměstnanec neoprávněně používal software a hardware zaměstnavatele. Výše bezdůvodného obohacení v tomto případě bude stanovena podle obecných předpisů a sankční ustanovení § 40 AZ se použije pouze v případě, že zaměstnanec svým chováním zasáhl do autorských práv zaměstnavatele nebo třetí osoby (nikoliv tedy při prostém užívání počítače zaměstnavatele).

I když autorský zákon nezná fikci autorství, podle které by za autora mohl být alespoň v případě kolektivních děl považován zaměstnavatel (což je podle mého názoru škoda – ostatně i směrnice o právní ochraně počítačových programů ve svém čl. 2 odst. 1 autorství právnických osob připouští), snaží se zákon alespoň částečně zaměstnavatele ochránit a umožnit mu, aby mohl ovlivnit, jak bude s dílem, jehož vytvoření prostřednictvím mezd a poskytnutých pracovních nástrojů financoval, naloženo.

Zaměstnavatel především svým jménem a na svůj účet vykonává majetková práva k zaměstnaneckému dílu (není-li před vytvořením díla dohodnuto jinak). Výkon těchto práv však může postoupit třetí osobě pouze se souhlasem autora, nejedná-li se o převod podniku nebo jeho části. Lze přitom mít za to, že tento souhlas lze udělit i předem, například v pracovní smlouvě⁷⁹.

Od postoupení výkonu majetkových práv je třeba odlišit poskytnutí licence, která představuje pouze souhlas k určitému způsobu užití díla. Poskytnout licenci samozřejmě zaměstnavatel smí. To v praxi znamená, že zaměstnavatel může daný počítačový program bez souhlasu autora například začít rozmnožovat a prodávat jako krabicový software, předat distributorovi k dalšímu šíření, či jej vystavit zdarma nebo za odměnu na svých nebo cizích webových stránkách.

Zaměstnanec souhlas k užití jím vytvořeného zaměstnaneckého díla třetím osobám dávat nemůže. Odchylnou úpravu lze sjednat především v pracovní či jiné smlouvě (zde půjde zřejmě o úpravu generální, vztahující se na všechna díla daného zaměstnance), nebo ve smlouvě licenční uzavřené ad hoc ke konkrétnímu autorskému dílu s tím, že z této smlouvy bude vyplývat oprávnění zaměstnance uzavírat smlouvy podlicenční.

zaměstnává) a objednatelem. V takovém případě zhotovitel vykonává majetková práva k dílu jako zaměstnavatel a může tedy objednateli poskytnout licenci, příp. převést právo výkonu majetkových práv, souhlasí-li autor.

⁷⁸ Čl. 2 odst. 3 směrnice o právní ochraně počítačových programů

⁷⁹ Maixner, M., -Šimka, M., -Karásková, H.: Software jako zaměstnanecké dílo (epravo.cz, 7.5.2009) – analogie legis - § 48 odst. 2 o postoupení licence

Zaměstnanec má nicméně právo požadovat po zaměstnavateli, aby mu za obvyklých podmínek udělil licenci, pokud zaměstnavatel majetková práva k dílu nevykonává nebo je vykonává nedostatečně, s výjimkou případu, kdy zaměstnavatel má závažný důvod udělení licence odmítnout. Vzhledem k tomu, že zákon přesnější definici neobsahuje, a může být tedy sporné, kdy je výkon majetkových práv nedostatečný ve smyslu § 58 odst. 3 AZ, může být někdy vhodné přesnější vymezení uvést např. už v pracovní smlouvě.⁸⁰

Není-li sjednáno jinak, zaměstnavateli mj. náleží veškerá odměna za užití díla, resp. za poskytnutí licenci k užití díla. I v případě, že by zaměstnavatelův zisk související se zaměstnaneckým dílem byl enormní, zaměstnanci náleží pouze standardní odměna dle pracovní nebo jiné smlouvy. Ustanovení § 58 odst. 6 AZ se na počítačové programy nevztahuje.

Zákon dále v § 58 odst. 4 AZ obsahuje právní domněnku stanovící, že není-li výslovně sjednáno jinak, autor souhlasí s tím, aby zaměstnavatel (vykonává-li majetková práva k zaměstnaneckému dílu), dílo zveřejnil, upravil, zpracoval příp. přeložil, spojil jej s jiným dílem, zařadil jej do díla souborného a aby jej uváděl na veřejnost pod svým jménem. Autorova osobnostní práva nicméně jinak zůstávají nedotčena a náleží pouze autorovi. Problém nastává v případě, kdy zaměstnavatel majetková práva nevykonává např. protože je výkon majetkových práv se souhlasem autora (nebo v případě prodeje podniku nebo jeho části) převeden na třetí osobu. Pak by tento domnělý souhlas nepříslušel ani zaměstnavateli (protože ten již majetková práva nevykonává), ani novému vykonavateli majetkových práv (protože ten není zaměstnavatelem). Jedná se zřejmě o nedostatek stávající právní úpravy, který bude nutno překlenout smluvně. Je také třeba mít na paměti, že ani zaměstnanecké dílo nesmí být užito způsobem snižujícím jeho hodnotu a autorovi za tím účelem náleží autorský dohled (jedná se totiž o právo osobnostní).

V případě, že zaměstnancův právní vztah k zaměstnavateli skončí dříve než dílo dokončí⁸¹, má se za to (vyvratitelná právní domněnka), že zaměstnanec udělil zaměstnavateli souhlas k dokončení tohoto díla. Totéž platí v případě, že existují důvodné obavy, že zaměstnanec nedokončí dílo řádně a včas v souladu s potřebami zaměstnavatele. Zaměstnavatel tedy může nedokončený program předat jinému programátorovi (nebo teamu programátorů) nejen v případě, kdy původní pracovník dá výpověď, či neplní své pracovní povinnosti, ale i ve chvíli, kdy usoudí, že je třeba dílo dokončit rychleji, nebo že jiný zaměstnanec jej dokončí lépe. Zaměstnavatel pochopitelně nemusí dílo dokončovat osobně, může k tomu použít své zaměstnance, případně i třetí osoby.

⁸⁰ tamtéž

⁸¹ Rozumí se zde především pracovníprávní nebo obdobný vztah; důvod ukončení této spolupráce přitom nehraje roli.

Také v obou výše uvedených případech se zaměstnavatel a zaměstnanec mohou dohodnout na odlišné úpravě.

Smrtí (v případě fyzické osoby) nebo zánikem (v případě právnické osoby) zaměstnavatele přechází právo vykonávat majetková práva k dílu zpět na autora (§ 58 odst. 2 AZ). Právnické osoby zanikají bez právního nástupce jednak v rámci insolvenčního řízení, jednak likvidací. Případ smrti fyzické osoby bez právního nástupce nebude příliš častý, neboť právním nástupcem je i stát, nabude-li dědictví jako odúmrt' (tedy nejsou-li jiní dědicové ze zákona nebo ze závěti).

V případě neoprávněného užití zaměstnaneckého díla třetí osobou má pouze zaměstnavatel, nikoliv zaměstnanec, právo domáhat se ochrany majetkových práv způsobu uvedenými níže (§ 41 AZ). Osobnostní práva a nástroje k jejich ochraně zůstávají naproti tomu v dispozici zaměstnance.

Teprve krátce je v autorském zákoně ustanovení upravující tzv. outsourcing, neboli „pronajímání“ specializovaných zaměstnanců. Podle této nové úpravy se v případě agenturního zaměstnávání ve vztahu k zaměstnaneckým dílům považuje za zaměstnavatele ten, u koho a pro koho zaměstnanec dílo vytváří (tedy nikoliv agentura). Agentura a tento zaměstnavatel se však mohou domluvit i jinak. Odpadá tak nutnost upravovat tuto problematiku ve smlouvě mezi agenturou a jejím klientem (nicméně alespoň odkaz na ustanovení § 58 odst. 9 AZ je vhodné do smlouvy o spolupráci uvést).

Výše uvedené platí pouze pro díla vytvořená od 1.12.2000 (bez ohledu na to, kdy byla uzavřena pracovní smlouva), na díla starší se použije značně odlišná úprava předchozí⁸².

6.1 Zaměstnavatel versus zaměstnanec a počítačové programy

Jak by se tedy měl chovat zaměstnavatel ve vztahu ke svým zaměstnancům coby autorům počítačových programů? Jak by se měl vyvarovat tvrdým postihům za nelegální užívání počítačových programů?

Ve vztahu k zaměstnanci je klíčová pracovní smlouva. Při stávající úpravě zaměstnaneckých děl není nutné uvádět ustanovení týkající se výkonu majetkových práv, i když rozhodně je vhodné nového zaměstnance upozornit na to, že s výsledky své práce konané pro zaměstnavatele nemůže volně disponovat.

⁸² Blíže viz Kříž, J. -Holcová, I. -Kordač, J. -Křesťanová V.: Autorský zákon – komentář (2. vydání), Linde, Praha, 2005 – str. 171-172

Mnohem důležitější je ale správné a dostatečně široké vymezení pracovních úkolů – popisu práce. O zaměstnanecké dílo, ke kterému vykonává zaměstnavatel majetková práva, půjde totiž pouze v případě, že se jedná o dílo vytvořené ke splnění pracovních povinností, tedy v rámci ve smlouvě uvedeného (a případně v dalších předpisech a pokynem dále upřesněného) popisu práce. Bude-li tedy v popisu práce zaměstnance uvedeno „Programování v prostředí Linuxu“ a tento pracovník vyvine program v prostředí Windows, byť v pracovní době, nepůjde zřejmě vůbec o dílo zaměstnanecké a zaměstnavatel k němu (snad kromě nároků z porušení pracovněprávních povinností zaměstnance, zejména nároku na vyrovnání bezdůvodného obohacení) nebude mít žádná práva. Z důvodů možné neplatnosti je také třeba vyhnout se příliš obecnému vymezení pracovních úkolů.

Nejen v případě, že autor uděluje souhlas s tím, aby zaměstnavatel postoupil právo výkonu majetkových práv k dílu třetí osobě, je vhodné ve smlouvě uvést také to, že souhlas dle § 58 odst. 4 AZ v případě postoupení práva výkonu majetkových práv přechází na jeho nabyvatele.

Je také vhodné zakotvit povinnost zaměstnance neprodleně zaměstnavateli hlásit vznik zaměstnaneckého autorského díla a povinnost předat zaměstnavateli veškeré podklady, zejm. zdrojové kódy takto vytvořeného programu.

Spíše pro jistotu je možné uvést, že autor nemá nárok na dodatečnou odměnu dle § 58 odst. 6 AZ, že dílo bez svolení zaměstnavatele nesmí dále šířit či je užívat.

Je rovněž vhodné uvést, že autor-zaměstnanec netrvá na uvádění svého jména při šíření počítačového programu, na jehož tvorbě se podílel.⁸³ Na dílo se pak hledí jako na dílo anonymní.

Co se týče postavení zaměstnavatele ve vztahu k cizím počítačovým programům, je jeho situace ještě složitější. Zejména ve velkých podnicích je velmi obtížné zajistit, aby zaměstnanci na své počítače nestahovali nelegální software. Je třeba si uvědomit, že i když případná trestní odpovědnost bude přicházet v úvahu zřejmě jen u konkrétního zaměstnance, a často se bude těžko prokazovat, sankce v podobě bezdůvodného obohacení bude vymáhána především po zaměstnavateli - a vzhledem k současné úpravě pravděpodobně úspěšně.

Jak tedy co nejvíce minimalizovat riziko případných autorskoprávních sporů? Řešení je několik.

- 1) Na první pohled nejjednodušší variantou je možnost používat otevřené programy šířené pod licencí GPL nebo obdobnou (Linux, OpenOffice atd.). Ne vždy však toto řešení připadá v úvahu – operační systémy od jiných společností než je Microsoft stále ještě nejsou standardem a málokterý uživatel si s alternativními systémy poradí. Navíc, i když

⁸³ Blíže viz Jansa, L.: Co obnáší pracovněprávní vztah s programátorem? (lupa.cz, 24.5.2006)

pro většinu produktů již existují linuxové alternativy, stále ještě ne všechny produkty lze v tomto operačním systému provozovat.

- 2) Poněkud nákladnou, zato ale celkem jistou alternativou jsou softwarové audity. Během nich specialista provede v podstatě to, co by provedla případná kontrola – prověří počítače společnosti z hlediska legality nainstalovaného software. Existují také programy, které audit provádějí automaticky a případně hlídají, jaké nové programy jednotliví uživatelé instalují.
- 3) Pro ty, pro které je změna operačního systému příliš technicky náročná a softwarový audit příliš nákladný, lze poradit několik kroků, kterými se přinejmenším zmenší riziko při případné kontrole:
 - Je třeba mít k dispozici doklady o legálním nabytí počítačového programu, a to po celou dobu, kdy je program užíván. Kromě faktury může být dokladem také kupní, příp. darovací nebo jiná smlouva, doklad o výhře atd. Samozřejmě také smlouva licenční.
 - Výše uvedený doklad musí být dostatečně určitý, aby z něj bylo možno dovodit oprávněnost k užití konkrétního programu konkrétním způsobem. Dostatečná formulace bude např.: „1xMS OFFICE XP Business edition OEM“. Naopak naprosto nedostatečné bude např. „software á 5000,- Kč“, nebo „počítač včetně software“⁸⁴.
 - Je vhodné zvolit odpovědnou osobu, která se v rámci podniku bude o instalaci programů a správu licencí starat; ostatní zaměstnanci nesmějí na firemní počítače instalovat nové programy. Tento zákaz by měl být uveden v pracovní smlouvě, příp. vnitřním předpisu zaměstnavatele.
 - Především je ale nutné provádět průběžné kontroly nainstalovaného software, neboť při současné koncepci odhalený nelegální software znamená vždy sankci bez ohledu na provedená opatření a bez ohledu na zavinění (viz dále).

⁸⁴ Blíže viz www.swmpoint.cz

7 Licenční a podlicenční smlouva

V § 46 a násl. AZ najdeme úpravu licenční smlouvy, jakožto jediného smluvního typu, který autorský zákon mimo oblast kolektivní správy zná (pro ostatní smluvní typy, jako např. smlouvu o dílo, se použijí příslušné předpisy práva občanského nebo obchodního). Licenční smlouvu dle § 46 a násl. AZ musíme přitom odlišovat od licenční smlouvy dle § 508 a násl. ObchZ, kterou lze použít pouze na předměty duševního vlastnictví průmyslového, nikoliv autorského.⁸⁵

Podstatou licenční smlouvy je oprávnění, kterým autor umožňuje třetí osobě dílo stanoveným způsobem a ve sjednaném rozsahu užit. Úprava licenční smlouvy je až na několik výjimek založena na zásadě autonomie vůle smluvních stran a smluvní volnosti s tím, že je významně posílena výchozí vyjednávací pozice autora, kdy pro případ neexistence smluvní úpravy zákon stanoví úpravu pro autora výhodnější.⁸⁶ Ostatně na této základní myšlence je postaveno celé české i komunitární autorské právo, snad s výjimkou úpravy kolektivní správy.

Tak jako u jiných druhů smluv, i u licenční smlouvy můžeme hovořit o podstatných náležitostech, tedy o ustanoveních, které smlouva musí obsahovat, aby byla smlouvou licenční a byla platná, dále o pravidelných náležitostech, které zpravidla obsahuje a pro případ že tomu tak není, řeší tyto situace dispozitivně zákon, a dále o složkách nahodilých, jež zákon neupravuje, ale které je někdy výhodné do smlouvy zahrnout.

Mezi podstatné složky (essentialia negotii) licenční smlouvy, bez kterých je smlouva absolutně neplatná, patří:

- vymezení smluvních stran (autor⁸⁷, nabyvatel)
- poskytnutí licence, tj. oprávnění dílo užit, v určitém rozsahu
- stanovení výše odměny nebo způsobu jejího určení NEBO stanovení, že licence je poskytována bezplatně, NEBO projevení vůle obou stran uzavřít smlouvu úplatně, ale bez stanovení ceny (nemusí být výslovně, nejde-li o bezplatné poskytnutí licence, uvedeno ve smlouvě, ale lze to doporučit).

Písenná forma je předepsána pouze pro licenční smlouvu výhradní. Po uzavření výhradní licence již autor nesmí uzavírat jiné licenční smlouvy k předmětnému dílu a není-li dohodnuto jinak, nesmí ani dílo sám užívat, předchozí licence však zůstávají v platnosti. Nevyplyvá-li ze smlouvy jinak (tj. z jejího názvu nebo obsahu), má se za to, že se jedná o licenci nevýhradní.

⁸⁵ Kříž, J. -Holcová, I. -Kordač, J. -Křest'ánová V.: Autorský zákon – komentář (2. vydání), Linde, Praha, 2005 – str. 154

⁸⁶ Kříž, J. -Holcová, I. -Kordač, J. -Křest'ánová V.: Autorský zákon – komentář (2. vydání), Linde, Praha, 2005 – str. 153

⁸⁷ Na straně poskytovatele licence však může kromě autora stát také kolektivní správce, dědic či vykonavatel majetkových práv k dílu, především tedy zaměstnavatel.

Poskytnutí výhradní licence jinak než písemně je absolutně neplatné dle § 40 odst. 1 OZ. Zákon nicméně nevyžaduje, aby podpisy stran obsahovala táž listina a výhradní licence je platně udělena např. i v případě zaslání písemné nabídky (oferty) poštou její písemnou doručenou akceptací. V souladu s § 40 odst. 3 a 4 OZ bude písemná forma zachována rovněž v případě, kdy bude výhradní licence poskytnuta elektronicky za použití ověřených elektronických podpisů obou smluvních stran.

Dle § 46 odst. 2 AZ autor nemůže poskytnout licenci k užití díla způsobem, který v době uzavření smlouvy není znám. Autorský zákon tak zakotvuje obecnou soukromoprávní zásadu zákazu vzdání se práva, které vznikne teprve v budoucnosti, a zachovává tak autorovi budoucí možnost zhodnocení jeho práv i při objevení nových technologií.⁸⁸ Od zákazu vzdání se budoucích práv je však třeba odlišovat možnost uzavřít licenční smlouvu, jejímž předmětem bude dílo budoucí nebo nedokončené. Uvedenou zásadu je třeba, zejména v prostředí informačních technologií, které se mění prakticky neustále a ze dne na den, vykládat velmi umírněně.⁸⁹ Je také možné již v licenční smlouvě predikovat technický vývoj a nastínit v ní možnost užití předpokládaným způsobem⁹⁰ – i takováto formulace by dle mého názoru byla platná.

Vznik licence je možný především klasickým způsobem, tedy doručením nabídky konkrétnímu zájemci, její akceptací a doručením této akceptace nabízejícímu. V případě počítačových programů bude tento způsob uzavření připadat v úvahu jednak u větších zakázek, na které se uzavírají písemné licenční smlouvy, dále u krabicového software, ve kterém bývá vložena tzv. registrační karta, jejíž vyplnění a odeslání je v podstatě akceptací licenčních podmínek. Vzhledem k zásadě neformálnosti právního úkonu, podle které lze smlouvu uzavřít v zásadě jakýmkoliv způsobem, můžeme hovořit o uzavření smlouvy také v případě registrace a potvrzení licenčních podmínek na internetu před stažením počítačového programu apod. Možnost uzavřít licenční smlouvu ústně je u počítačových programů spíše teoretická a rozhodně ji nelze doporučit.

Až do roku 2006 český autorský zákon neznal podání návrhu na uzavření licenční smlouvy neurčitému okruhu zájemců a následné uzavření smlouvy konkludentním jednáním bez zpětné vazby vůči navrhovateli. Tato zásadní mezera měla za následek, že při striktním výkladu

⁸⁸ Kříž, J. -Holcová, I. -Kordač, J. -Křesťanová V.: Autorský zákon – komentář (2. vydání), Linde, Praha, 2005 – str. 156

⁸⁹ Např. DVD disky ve svých počátcích vypadaly úplně jinak, a i přes zavedení nových standardů (DVD+R, DVD-RAM, dvouvrstvé disky apod.) bude dříve uzavřená licence pokrývat dle mého názoru i tyto nové typy disků.

⁹⁰ Např. projekty blížící se virtuální realitě se v dnešních dnech objevují pouze pomalu a k dokonalosti mají daleko, nebo jsou velmi jednoúčelově zaměřené. Podívejme se ale např. na projekt Second Life společnosti Linden Research, nebo podobné postupně se rodící ucelené alternativní světy propojené na ten skutečný. Je pravděpodobné, že v budoucnu se objeví možnost užít některá autorská díla právě v rámci komplexního celku virtuální reality. Je tedy dle mého názoru přípustné již nyní uzavřít licenční smlouvu např. k užití hudebního díla tímto způsobem.

téměř veškeré programy, včetně opensource a freeware, byly stahovány z internetu a následně užívány bez uzavřené licenční smlouvy a tedy protiprávně. I když existovalo více interpretačních možností, jak tento problém obejít, ani jedna z nich nebyla ideální.

Od novely autorského zákona č. 216/2006 Sb. již tento problém neexistuje. Dle § 46 odst. 5 a 6 AZ lze návrh k uzavření licenční smlouvy směřovat i vůči neurčitému okruhu osob a jeho přijetí, vyplývá-li to z návrhu nebo z praxe, lze provést i konkludentním jednáním bez vyrozumění navrhovatele (zejména tak, že akceptant přijme nebo poskytne plnění v souladu s ofertou, např. počítačový program stáhne z internetu do svého počítače).

Je třeba říci, že stále zůstává poněkud problematická situace, kdy autor dílo vystaví bez jakéhokoliv komentáře na internet (např. FTP server), neboť toto pouhé vystavení nemá charakter návrhu licenční smlouvy, protože neobsahuje její podstatné náležitosti. Ten, kdo by si takový počítačový program stáhl, by nicméně mohl být považován za oprávněného uživatele ve smyslu § 66 odst. 6 AZ a mohl by tedy dílo užívat v rozsahu vymezeném v tomto paragrafu, za předpokladu, že by bylo možné z okolností, za nichž autor dílo na server nahrál, dovodit jeho úmysl dát jej volně k dispozici⁹¹. Širší užití (např. ve smyslu GPL), by však nepřipadalo v úvahu.

V souvislosti se vznikem licence je třeba ještě zmínit licence na krabicový software. Po celém světě je totiž běžné, že distributoři krabicového software vkládají licenční ujednání do balení programu spolu s manuálem a dalším příslušenstvím. Uživatel je tedy nucen nejprve zaplatit kupní cenu a teprve po rozbalení programu se dozví, v jakém rozsahu by jej měl užívat. Převládá názor, že tato ustanovení jsou bez dalšího závazná, můj názor je ovšem odlišný.

Především tu vidím zásadní rozpor s dobrými mravy⁹². Dále je třeba si uvědomit, že ve chvíli, kdy kupující zaplatil v obchodě cenu za rozmnoženinu počítačového programu, stává se oprávněným uživatelem takovéto rozmnoženiny a tento stav nelze jednostranným úkonem autora změnit. Oprávněný uživatel může počítačový program používat v minimálním rozsahu § 66 odst. 1, což mnohé zahraniční licenční podmínky zejména z oblastí mimo Evropu nerespektují. Ustanovení omezující uživatele v rozporu s § 66 odst. 1 písm. a), c), d), e) budou neplatná i v tom případě, že bychom připustili závaznost licenčních ujednání přidávaných do balení krabicového software.

Ustanovení § 46 odst. 6 AZ nelze dle mého názoru v tomto případě použít. Podle tohoto ustanovení „...může osoba, které je návrh určen, vyjádřit souhlas s návrhem na uzavření (licenční) smlouvy provedením určitého úkonu bez vyrozumění navrhovatele, tím, že se podle ní zachová.“ V tomto případě však nebude jasné, zda se uživatel programu chová určitým

⁹¹ Tento úmysl lze dovodit např. z názvu adresáře, do nějž byl program autorem nahrán (např. „public“), z textu na autorových webových stránkách u odkazu na takovýto program, popřípadě ze zaměření samotného serveru (slouží-li například výlučně k nekomerčnímu šíření programů pro širokou veřejnost).

⁹² Ad absurdum: Představme si, že po zakoupení hudebního CD bychom uvnitř našli licenční ustanovení o tom, že jej smíme přehrávat pouze jednou denně

způsobem (např. užívá program), protože by tak chtěl přijmout licenční ujednání, nebo pouze požívá svá práva vyplývající z § 66 jako oprávněný uživatel. O přijetí licenčních podmínek takovýmto způsobem bychom dle mého názoru mohli hovořit pouze v případě, kdy by licenční podmínky přiložené k programu umožňovaly širší užití než minimální rozsah dle § 66 odst. 1 AZ a uživatel by se podle nich začal chovat (tedy začal by program užívat i nad rámec § 66 odst. 1 AZ). Pak bychom mohli návrh považovat za přijatý a podmínky jako celek za závazné (např. i včetně případného vyloučení § 66 odst. 1 písm. b) AZ).

Je zde však i další problém. Není možné, aby kupující zaplatil cenu za krabicový software (tedy vlastně odměnu za licenci) ještě dříve, než se vůbec seznámí s návrhem na uzavření licenční smlouvy. Neexistuje totiž právní důvod takového plnění a až do doby, kdy by byla smlouva uzavřena, by se jednalo o bezdůvodné obohacení

Je třeba říci, že tyto úvahy nemají velkého využití v praxi, vzhledem k tomu, že ustanovení § 66 odst. 1 (s výjimkou písm. b)) je kogentní povahy a nelze se od něj odchýlit ani ve smlouvě. Licenční ujednání přibalená k programu budou tedy buďto širší než tento minimální rozsah oprávnění, a pak nebude hrozit spor, nebo budou užší a v takovém případě budou ze zákona tato jejich ustanovení neplatná.

Problém by mohl nastat v případě, kdy by v přibalené licenci byla stanovena povinnost nabyvatele k dalšímu plnění, či by licence byla časově omezena. V takovém případě by bylo dle mého názoru třeba postupovat výše naznačeným způsobem.

Vzhledem k tomu, že celá řada počítačových programů pochází z angloamerické právní oblasti, velmi často se stává, že tzv. EULA (end-user licence agreement), tedy licence pro koncové uživatele přibalená ke krabicovému software, bude odporovat českému autorskému zákonu a bude tedy pro uživatele z České republiky částečně nebo zcela neplatná. Ustanovení zakazující bez výjimky další převod rozmnoženiny, zkoumání počítačového programu a principů, na nichž je postaven, zbavující autora odpovědnosti za způsobenou škodu nebo zbavující autora záruky za fyzické vady nosiče vůči spotřebitelům, případně zakazující uživateli autora žalovat, budou pro české právní prostředí neaplikovatelná.

Je také otázkou, zda lze po uživateli-spotřebiteli požadovat, aby byl schopen akceptovat licenci psanou jinak než česky. I v případě, že půjde o licenci odsouhlasenou elektronicky při instalaci programu, nelze, obávám se, souhlas s licenci ze strany uživatele dovést, bude-li psaná jazykem, kterému nerozuměl. Nelze argumentovat tím, že bylo jeho povinností zajistit, aby jí rozuměl, když ani nemusel vědět, že se o licenční ujednání jedná, a když autorský zákon zná i variantu, při které k uzavření licenční smlouvy vůbec dojít nemusí. I v tomto případě dle mého názoru přichází na řadu § 66 odst. 1 AZ a institut oprávněného uživatele rozmnoženiny

počítačového programu a návrh na uzavření licenční smlouvy s odlišným obsahem bude v daném konkrétním případě neplatný dle § 37 OZ pro svou relativní nesrozumitelnost⁹³.

Co se týče obsahu licenční smlouvy, lze doporučit, aby kromě podstatných náležitostí obsahovala rovněž způsob, jakým má být dílo užito, a dále územní, časový a množstevní rozsah licence⁹⁴. Nejedná se nicméně o podstatné náležitosti licenční smlouvy a při absenci těchto ustanovení se bude postupovat podle autorského zákona. Ten v § 50 odst. 2 a 3 říká, že nevyplývá-li výše uvedené přímo ze smlouvy, má se za to, že licence byla poskytnuta v rozsahu k takovým způsobům užití a v takovém rozsahu, jak je to nutné k dosažení účelu smlouvy⁹⁵. Pokud by tento rozsah nebylo možné ani dovodit z účelu smlouvy, má se za to, že územní rozsah licence je omezen na území ČR, časový na období obvyklé pro daný druh díla a způsob užití, maximálně však na jeden rok (!) a množstevní rozsah je omezen na množství obvyklé pro daný druh díla a způsob užití.

Je tedy třeba dbát na to, abychom v licenční smlouvě měli především územní a časovou působnost smlouvy. V opačném případě se můžeme dostat do velmi nepříjemné situace.

Výše uvedené se týká pouze případů, kdy k uzavření licenční smlouvy skutečně dochází. V případě oprávněných uživatelů dle § 66 odst. 6 AZ, kteří licenční smlouvu uzavřenou nemají, se časové a územní omezení povoleného rozsahu užívání neuplatní a tito uživatelé mají tedy paradoxně lepší postavení, než uživatelé, kteří užívají dílo na základě platné, ale nedostatečně specifické licenční smlouvy.

Lze-li to na nabyvateli licence k rozmnožování díla spravedlivě požadovat a je-li to obvyklé, je nabyvatel povinen autorovi bezplatně poskytnout alespoň jednu z jím vytvořených rozmnoženin díla. *Spravedlivost a obvyklost* budeme posuzovat především podle počtu skutečně vytvořených rozmnoženin a podle podílu, jakým se autor účastnil na díle nebo dílech na rozmnoženině zachycených.⁹⁶

Není-li dohodnuto jinak, je nabyvatel licenci povinen skutečně využívat (ať již sám, nebo prostřednictvím jiné osoby, které poskytne podlicenci, umožňuje-li to licenční smlouva). Pouze pro případ licence výhradní však zákon (§ 53 AZ) stanoví možnost autora za stanovených

⁹³ Stejný názor též licence.root.cz (Aujezdský, J., stav k 14.5.2009)

⁹⁴ Např.: „Nabyvatel je oprávněn využívat informační systém pro svou vlastní vnitřní potřebu na území EU po neomezenou dobu (po celou dobu trvání majetkových práv).“

⁹⁵ Např. distribuce operačního systému označená ve smlouvě jako serverová, jak již název napovídá, je určena k provozu na serveru a lze tedy předpokládat dálkový přístup mnoha uživatelů a lze mít za to, že k tomu také opravňuje licence, není-li v licenční smlouvě uvedeno něco jiného

⁹⁶ Např. jistě bude spravedlivé požadovat rozmnoženinu od distributorské společnosti, která vytváří tisíce rozmnoženin obsahujících práci pouze jednoho autora a dodávající je na trh prostřednictvím sítě svých prodejen. Naopak nebude spravedlivé ani obvyklé požadovat rozmnoženinu po nabyvateli licence, který vytváří pouze několik rozmnoženin pro interní potřebu své společnosti. Nebude také zřejmě spravedlivé ani obvyklé poskytovat bezplatnou rozmnoženinu každému z několika set spoluautorů, kteří na díle pracovali, byť jen krátce (v případě pouze tří nebo čtyř spoluautorů už bude ale situace pravděpodobně jiná). Blíže viz také Kříž, J. -Holcová, I. -Kordač, J. - Křest'ánová V.: Autorský zákon – komentář (2. vydání), Linde, Praha, 2005 – str. 164

podmínek a stanoveným postupem od smlouvy *ex nunc*⁹⁷ odstoupit. U všech druhů licencí pak připadá v úvahu tradiční odpovědnost z porušení smluvního závazku, především tedy náhrada případné škody.

Na počítačové programy se dle § 66 odst. 7 AZ nevztahuje možnost odstoupit od smlouvy pro změnu přesvědčení autora uvedená v § 54 AZ.

V případě smrti fyzické osoby nebo zániku právnické osoby přechází licence v plném rozsahu na dědice resp. právního nástupce, není-li tento přechod předem v licenční smlouvě vyloučen (§ 55). Za života nebo trvání nabyvatele licence lze oproti tomu licenci převést pouze s písemným souhlasem autora. Výjimkou je pouze prodej podniku nebo jeho části, která tvoří samostatnou organizační složku. V takovém případě se souhlas autora, není-li v licenční smlouvě stanoveno jinak, rovněž nevyžaduje. Stejně tak je tomu v případě exekuce na podnik nebo jeho prodeje v insolvenčním řízení.⁹⁸

Pouze je-li tak sjednáno ve smlouvě, může nabyvatel licence oprávnění z ní vyplývající, nebo jejich část, poskytnout třetí osobě, na základě podlicenční smlouvy. Na podlicence se přitom analogicky použijí všechna ustanovení o smlouvách licenčních. I zde platí zásada *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (nikdo nemůže na jiného přenést více práv, než sám má), takže podlicenční smlouva nemůže nikdy přiznat více oprávnění, než je uvedeno ve smlouvě licenční.

Zákon chrání v § 49 odst. 6 AZ autora i do budoucna pro případ, že by se dohodnutá odměna (není-li stanovena v závislosti na výnosech z využití licence, tedy např. procentem z obrátu či zisku), byla ve zřejmém nepoměru k zisku, který v souvislosti s poskytnutím licence dosáhl nabyvatel. Autor má v takovém případě právo požadovat dodatečnou odměnu. Je třeba vzít v úvahu, že i toto právo se promlčuje a tříletá promlčecí lhůta dle § 101 OZ počíná běžet v okamžiku, ve kterém se odměna stala „příliš nízkou“ ve smyslu výše uvedeného ustanovení autorského zákona.

Je třeba si uvědomit, že poskytnutí souhlasu se zásahem do osobnostních práv autora, vzhledem k definici licenční smlouvy v § 46 odst. 1 AZ, není poskytnutím licence, a ustanovení autorského zákona o licencích se na souhlas s prováděním změn díla nepoužijí. To samozřejmě neznamená, že by tato oprávnění nebylo možné, třeba za úplatu, poskytnout.

Od licenční smlouvy je třeba také odlišit dohodu, na základě které autor pověřuje třetí osobu, aby vlastním jménem a na jeho účet spravovala jeho autorská práva. Nejedná se o poskytnutí oprávnění k užití díla, ani o poskytnutí oprávnění k výkonu majetkových práv, a nepůjde tak o smlouvu řídící se autorským zákonem. Půjde nejčastěji o smlouvu příkazní dle

⁹⁷ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 532

⁹⁸ Telec, I.: Některé základní a obecné otázky nového českého autorského práva (Bulletin Advokacie, únor 2001, str. 32)

§ 724 a násl. OZ, případně o smlouvu komisionářskou v režimu obchodního zákoníku dle § 577 a násl. ObchZ⁹⁹.

7.1 Licence prakticky

Napsat platnou licenční smlouvu k počítačovému programu není se znalostí autorského zákona nijak obtížné – je nicméně důležité uvědomit si, že to, že je smlouva formálně v pořádku a obsahuje zákonné minimum, ještě neznamená, že je skutečně kvalitní a stane se nástrojem, který zabrání budoucím nejasnostem nebo sporům. Je pochopitelné, že každá z protistran, budou-li připravovat smlouvu jako rovnocenní partneři, bude mít zájem na tom, aby licenční smlouva chránila právě ji a poskytla jí různé, třeba na první pohled těžko rozpoznatelné, výhody. Pojdme se nyní zaměřit na praktickou stránku této problematiky a jednotlivá ustanovení, která by se mohla nebo dokonce měla v licenčních smlouvách objevit.

Samotné **označení smlouvy** jako smlouvy licenční nemá právní váhu, platí zde obecná zásada, že právní úkon se posuzuje podle obsahu, nikoliv formy. Licenční ujednání mohou tvořit samostatnou smlouvu, v praxi ale budou často součástí smluv o dílo, kupních smluv či smluv nepojmenovaných. To nic nemění na jejich povaze a v rozsahu, ve kterém splňují definici dle § 46 odst. 1 AZ, budou jednotlivá ustanovení podléhat autorskému zákonu.

O **označení smluvních stran** platí totéž, co u jiných smluv – mělo by být dostatečně určité. Minimálně tedy název resp. firma, sídlo a právní řád, podle kterého je právnická osoba inkorporována. Vzhledem k tomu, že v případě licencí půjde velmi často o smlouvy s mezinárodním prvkem, je třeba dbát na to, aby obě smluvní strany měly právní subjektivitu, která jim uzavření smlouvy umožňuje¹⁰⁰ - v případě chyby hrozí absolutní neplatnost smlouvy.

Je vhodné v **preambuli** (byť je jinak v českém právním řádu dosud nepříliš obvyklá) resp. v úvodním ustanovení stručně popsat, za jakých podmínek a s jakým účelem je smlouva uzavírána. Zejména v případě, že v dalším textu nebude dostatečně specifikován rozsah licence, může takovýto postup, vzhledem k § 50 odst. 2 AZ, výrazně usnadnit řešení případné nepředvídané situace.

Zatímco u veřejně nabízeného „krabicového“ software bude **vymezení počítačového programu, ke kterému se licence poskytuje**, poměrně bezproblémové, u počítačových programů vzniklých nebo upravovaných na základě individuálního požadavku zákazníka je přesné vymezení velmi důležité. Je běžné, že větší část licenčních smluv netvoří právní text, ale

⁹⁹ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 561-562

¹⁰⁰ Problém se může objevit např. u různých poboček, sdružení, nadací, trustů atd. v závislosti na zemi původu.

technické popisy funkcí a parametrů daného programu. Jednoduchým a z pohledu nabyvatele výhodným řešením, je do přílohy licenční smlouvy dát dokumentaci nebo reklamní materiály příslušného software, pokud je autor používá k propagaci produktu. Lze totiž vycházet z toho, že v těchto materiálech budou uvedeny a náležitě vychváleny důležité vlastnosti a výhody, které autorské dílo má nabyvateli přinést.

Počítačový program má jednu úžasnou vlastnost – lze jej rozmnožovat bez toho, aniž by ztrácel na hodnotě. Velmi elegantním řešením, jak zabránit sporům o tom, k jakému počítačovému programu byla licence přesně poskytnuta, je do přílohy smlouvy přidat zapečetěný read-only nosič dat (např. CD), který podepíše zástupci obou smluvních stran, a na kterém je nahrána přesná kopie programu, ke kterému je poskytována licence. Podobný postup lze doporučit zejména v případě, kdy autor poskytuje mj. i oprávnění k úpravám svého díla a hrozil by spor o tom, která část díla je výsledkem práce původního autora, a která nabyvatele licence. Lze tak rovněž eliminovat spory o tom, zda je případná chyba výsledkem závady programu, nebo nekvalifikovaných zásahů uživatele.

Ne vždy však bude přesná kopie a popis dodávaného počítačového programu k dispozici již při podpisu smlouvy. U větších projektů totiž základní jádro programu bývá dotvářeno podle prostředí, ve kterém má být daný software nasazen, a které obvykle dopředu zhotovitel nezná a objednatel nedokáže dostatečně popsat. Zejména v takovýchto případech bývá vhodné detailně popsat proces realizace smlouvy a plnění rozdělit do několika fází¹⁰¹. V první, analytické, se strany snaží definovat vzájemné požadavky a zjistit, zda zhotovitel skutečně dokáže splnit technická očekávání objednatele a dodat mu potřebné řešení. Konečná cena bývá často stanovena s možností odchylky několika procent právě v závislosti na výsledcích analytické fáze. Jejím výstupem by mělo být konkrétní závazné zadání vč. ceny odsouhlasené oběma smluvními stranami. V případě, že k dohodě z jakéhokoliv důvodu nedojde, bývá často sjednána možnost obou smluvních stran v tuto chvíli od smlouvy jako celku odstoupit bez udání důvodu; obě strany v takovém případě buď ponesou vlastní náklady, případně podle dohody zhotoviteli náleží odpustné odpovídající jim vynaloženým nákladům v případě, že i objednatel z odvedené práce může mít nějaký prospěch (např. zpracovanou projektovou dokumentaci).

I další plnění díla může být rozděleno do dílčích etap a případně spojeno s dílčími (zálohovými) platbami v případě bezproblémové akceptace. Po poslední fázi pak dochází k předání a převzetí díla jako celku. Je v zájmu objednatele, aby platba za licence, která obvykle činí nezanedbatelnou položku, byla sjednána právě až po bezvadném převzetí celého díla. V zájmu zhotovitele je naopak upravit nejen podrobně celý proces předávání díla, ale také se

¹⁰¹ Maisner, M., -Křížka, M., -Flaškár, M.: Úskalí předání a převzetí díla v informačních technologiích (IT), aneb „Akceptační procedura“ (epravo.cz, 9.10.2009)

vhodně chránit před účelovým vyhýbáním se převzetí díla ze strany objednatele. Teprve od okamžiku předání celého díla totiž obvykle začíná běžet případná záruční doba nebo servisní smlouva. Z vlastní praxe vím, jak svízelná může být situace zhotovitele v případě, kdy smlouva neobsahuje potřebnou úpravu. Pro byt' i drobné vady pak např. nemůže zhotovitel dlouhé měsíce dílo jako celek předat a místo inkasování poplatků ze servisní smlouvy musí dělat vše proto, aby vůbec získal nárok na doplacení ceny díla a licenci a zbavil se rizika odstoupení od smlouvy pro její neplnění.

Smlouva upravující větší dodávky software šitého na míru bývá často širší, než typická smlouva licenční. Nazývá se obvykle „smlouva o implementaci“ a zahrnuje nejen licenční ujednání, ale i smlouvu o dílo a případné další smluvní typy. Jejím předmětem bývá nejen vytvoření a dodání počítačového programu, ale také např. jeho dodatečné úpravy na míru, import dat, napojení na další informační systémy, školení, tvorba uživatelské dokumentace.

Co se týká **teritoriálního vymezení** licence, je třeba zvážit, zda v případě, kdy licenci nechceme omezovat, je skutečně třeba uvádět celosvětový rozsah (worldwide licence). Byt' u většiny počítačových programů půjde spíše o teoretický problém, může se stát, že v některých zejména angloamerických jurisdikcích dojde ke konfliktu s právy k průmyslovému vlastnictví (patentovatelnost počítačových programů apod.). Autorské právo většiny států je relativně podobné a staví na podobných základech daných multilaterálními mezinárodními smlouvami jako je Bernská úmluva, Úmluva TRIPS, či WIPO Copyright Treaty, byt' samozřejmě existuje určitý dualismus kontinentálních a angloamerických právních řádů. Stále však existují státy, které některou z výše uvedených smluv neratifikovaly, a kde tedy jistota určitého minimálního standardu ochrany autorských práv není, nebo kde je daná jen formálně¹⁰². Z pohledu poskytovatele tedy může být bezpečnější omezení teritoriálního rozsahu na EU, vyloučení takových států, jako je Velká Británie, Spojené státy a Japonsko, nebo alespoň omezení na signatáře revidované Bernské úmluvy případně jiné mezinárodní smlouvy.

Časové vymezení licence, pokud již ve smlouvě je uvedeno, obvykle nečiní problém. Lze nicméně doporučit, aby smluvní strany, v případě, že chtějí uzavřít smlouvu na co nejdelší dobu, dávali přednost definicím jako „licence se poskytuje po celou dobu trvání majetkových práv“, před vymezením licence jako časově neomezené, bez časového určení, nebo uzavřené navždy („perpetuel“). Takovéto vymezení totiž může vyvolávat mylný dojem, že se jedná o smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou, a tedy vypověditelnou v obecné tříměsíční lhůtě za podmínek § 582 OZ¹⁰³.

¹⁰² Viz en.wikipedia.org/wiki/List_of_countries_party_to_the_Berne_Convention a informace o jednotlivých státech na www.businessinfo.cz – jako problematický se jeví např. Surinam

¹⁰³ Otázka, zda lze licenční smlouvu uzavřít na dobu neurčitou, je poměrně sporná. Argumenty nepřipouštějící tuto možnost vycházejí zejm. z omezenosti trvání majetkových práv, viz např. Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon –

V této souvislosti je třeba zmínit jeden na první pohled nepatrný, přesto ale velmi důležitý rozdíl. Představme si například situaci, kdy smluvní strany uzavřou licenční smlouvu na deset let s tím, že odměna činí 100 000,- Kč a je splatná v deseti různých splátkách. Variantou je uzavřít licenční smlouvu na rok s odměnou 10 000,- Kč s tím, že zaplatí-li nabyvatel tuto částku v určité lhůtě před jejím vypršením znovu, smlouva se automaticky prodlužuje o rok za stejných podmínek. Rozdíl se projeví v okamžiku, kdy nabyvatel přestane plnit své závazky v podobě hrazení roční odměny – zatímco v prvním případě zůstává licence platná a poskytovatel licence je odkázán na vymáhání svých nároků stejnou cestou, jako u jiných soukromoprávních závazků, v druhém případě znamená prodlení s placením odměny ukončení licence a případné další užívání počítačového programu je zásahem do autorského práva, což dává poskytovateli v následném sporu do rukou mnohem účinnější zbraně.

V mnoha licencích a licenčních podmínkách (vč. např. GPL) se objevují ustanovení o tom, že v případě porušení kteréhokoliv ustanovení licenční smlouvy licenční smlouva ex nunc zaniká, aniž by bylo třeba jakéhokoliv dalšího právního úkonu, např. výpovědi nebo prosté notifikace. Z pohledu českého práva je tato koncepce platná jako rozvazovací podmínka. Je však třeba říci, že takováto právní konstrukce může do vztahu mezi smluvními stranami vnést značnou míru nejistoty a obzvláště v případě, kdy se počítá s řetězením oprávnění k užití počítačového programu formou podlicencí, je nutné zvážit problémy, které s sebou přináší. Podlicence totiž jako akcesorický vztah zaniknou spolu s originální licencí, aniž by měl jejich nabyvatel šanci včas se o tom dozvědět¹⁰⁴.

V případě rozsáhlejších produktů zejména v podnikatelské sféře bývá obvyklé, že neexistuje přímo demoverze, ale plná verze je poskytována na určitou dobu zájemci pro testovací účely nebo pro účely prezentace dalším zájemcům. Z pohledu autorského práva se jedná o klasickou licenční smlouvu, ve které strany výslovně sjednají, že je licence poskytována bezúplatně, a ve které by v zájmu poskytovatele mělo být velmi přesně uvedeno období, na jaké se licence poskytuje a její věcný rozsah. Zejména v podobných případech je velmi vhodné koncipovat smlouvu tak, aby z jejího znění byl patrný účel, za jakým byla uzavřena.

Věcný rozsah licence by měl být co nejpodrobnější a nejjednoznačnější. Může být vhodné vymezit nejen dovolené, ale rovněž zakázané chování nabyvatele licence. Často bývá omezen počet počítačů, na kterých smí být počítačový program nainstalován. Omezení se může týkat počtu současně spuštěných klientských aplikací, počtu subjektů (obvykle ve smyslu právnických osob), které mohou počítačový program využívat apod. V případě, že má být

komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 537; na druhou stranu, právo zná i jiné závazky, svou povahou časově omezené (např. vázící se ke konkrétní fyzické osobě a její smrti zanikající), které lze i přes to sjednat na dobu neurčitou (srov. § 579 OZ)

¹⁰⁴ licence.root.cz (Aujezdský, J., stav k 14.5.2009)

software užíván pouze pro interní potřebu nabyvatele, je třeba uvést přesnější definici zejména ve vztahu k holdingovým strukturám, fúzím a pracovníkům spolupracujícím na základě živnostenského oprávnění, jak je uvedeno níže.

Za sporné je považováno ustanovení, které reguluje počet osob, které mohou v rámci jedné právnické osoby užívat tutéž instalaci daného počítačového programu. Osobně také považuji za problematické ustanovení, které váže licenci k danému konkrétnímu počítači a neumožňuje přeinstalování počítačového programu v případě poruchy, nebo na modernější hardware.

Především je třeba si uvědomit, že počítač se skládá z mnoha komponent a vnější box (case), který všechny součásti „zastřešuje“ a navenek tedy působí jako zosobnění počítače, rozhodně není nejpodstatnější z nich. Samotná otázka toho, kdy jde ještě o stejný počítač v případě výměny základní desky, procesoru, paměti, harddisku na kterém je program uložen, nebo právě case, nemá jasnou odpověď.

V případě, že by došlo k neodstranitelné poruše na počítači, na který licenční smlouva omezuje možnost užití díla (např. v případě požáru), mám dokonce za to, že by došlo k zániku smlouvy pro nemožnost plnění dle § 575 OZ. Vycházím především z § 46 odst 3 AZ, který stanoví, že nabyvatel je povinen licenci využít, není-li dohodnuto něco jiného. Zničením počítače, ke kterému se licence váže, se však splnění této povinnosti stává nemožné. Závazek by podle výše uvedeného ustanovení občanského zákoníku zanikl a bylo by třeba vypořádat bezdůvodné obohacení, jehož vyčíslení by samozřejmě bylo problematické.

Pro poskytovatele je velmi důležité sjednat **odměnu** odpovídající jeho úsilí. Jeho snaha bude vždy směřovat k tomu, aby zisk nabyvatele byl i jeho ziskem. Výhodnější než fixní odměny jsou tedy licenční poplatky za počet instalací, případně pravidelné (např. roční) poplatky. Zákon konstrukci odměny nechává zcela na vůli stran, ve smlouvě nemusí být určena ani přesná částka, postačí, pokud bude obsahovat způsob, jakým lze ke konečné odměně dojít (např. v závislosti na dalších vnějších okolnostech) - § 49 odst. 1 AZ.

Je také vhodné uvést závazek k součinnosti, kterou si mají strany při realizaci smlouvy poskytnout. Mnohdy nebude licenční smlouva upravovat jen pouhé poskytnutí oprávnění k užití díla, ale rovněž konkrétní technické podmínky – na jakých nosičích bude program poskytnut a jak bude předán, jak a kým bude nainstalován a nakonfigurován, jaká je minimální konfigurace počítače, na kterém má být provozován apod. Lze tak zabránit zbytečným sporům a nedorozuměním v budoucnu.

Velmi často se stává, že o uzavření licence jednájí technici či obchodníci, kteří o jejích náležitostech a možných dopadech mají jen obecné povědomí. Z vlastní zkušenosti mohu důrazně doporučit, aby text licenční smlouvy, byť po formální stránce na první pohled

jednoduché, konzultovali s kvalifikovaným právníkem majícím alespoň obecné povědomí nejen o autorském právu, ale o technických aspektech problematiky počítačových programů.

V případě, že jsou smluvní strany rovnocenné (nejčastěji tedy objednatel a zhotovitel díla, jehož součástí je i počítačový program vytvořený nebo přizpůsobený na zakázku) a mají možnost smlouvu významněji ovlivnit, je přirozené, že se chovají tak, aby maximalizovali svůj zisk. Cílem nabyvatele licence tedy bude:

- získat co nejširší licenci, nejlépe výhradní, se kterou může dále disponovat
- minimalizovat odměnu
- maximalizovat odpovědnost poskytovatele

Cíle poskytovatele licence budou pochopitelně opačné a vždy bude tedy třeba hledat kompromis. Dobrá licenční smlouva z pohledu poskytovatele je taková, která mu např. umožní získat další poplatky, aniž by musel vynakládat dodatečné úsilí. Špatná mu naopak nejen nepřinese zisk odpovídající vynaloženému úsilí, ale ještě jej může připravit o další obchodní příležitosti. Pojdme se nyní podívat na některá ustanovení, která může některá ze stran navrhopvat, protože jí přinášejí určité výhody.

Poměrně obvyklým a legitimním požadavkem nabyvatele licence bude požadavek, aby ve smlouvě bylo uvedeno, z jakého titulu je poskytovatel oprávněn licenci případně sublicenci poskytnout (např. že je vykonavatelem majetkových práv k zaměstnaneckému dílu, že sublicenci poskytuje na základě výhradní licence uzavřené s autorem). Uvedené ustanovení má význam v případě, kdy se svých práv bude domáhat třetí osoba vůči nabyvateli licence (např. se ukáže, že sublicence je poskytnuta neoprávněně a je tedy neplatná). Toto ustanovení může pomoci ve sporech o náhradu škody, rovněž např. v trestních kauzách - poslouží jako důkaz směřující k liberaci z důvodu chybějícího zavinění. Je však třeba říci, že v našem právním prostředí, kdy téměř vždy bude připadat v úvahu také odpovědnost za bezdůvodné obohacení, která má objektivní povahu, má takovéto ustanovení relativně slabou právní váhu.

Zvýšenou pozornost je třeba věnovat rozsahu licence. Nabyvatel by si měl předem rozmyslet, zda mu postačí, když bude počítačový program užívat pouze sám, tedy zejména prostřednictvím svých zaměstnanců. V této souvislosti je třeba říci, že do tohoto rozsahu nespádají obchodní partneři, zaměstnanci dceřiných nebo mateřských společností, „zaměstnanci“ pracující na živnostenský list a i postavení outsourcovaných pracovních sil je v tomto ohledu problematické. Nabyvatel licence by tedy měl zvážit ještě před uzavřením smlouvy, v jakém rozsahu bude potřebovat počítačový program užívat, a tomu by měla odpovídat i smlouva. Případy, kdy nabyvatel sjedná licenci, která je v některých ohledech zbytečně široká (a tedy drahá), ale fakticky mu neumožňuje užívat software potřebným způsobem, jsou bohužel poměrně časté.

Je také důležité nespokojit se s dobře uzavřenou smlouvou, ale dívat se dále do budoucnosti. Pro poskytovatele licence je velkým rizikem, že se licence, byť smlouva zůstane stejná, fakticky dále rozšíří. Představme si například situaci, kdy společnost Alfa s.r.o., jakožto tvůrce mzdového informačního systému, nabídne svůj produkt společnosti Beta, s.r.o., což je malá česká IT společnost, která má jen několik zaměstnanců a působí pouze v Praze, byť plánuje založit první pobočku na Slovensku nebo jinde ve střední Evropě. Je uzavřena velice široká smlouva, která dává nabyvateli možnost užívat systém k výpočtu mezd bez územního a časového omezení (Beta, s.r.o. argumentuje, že zatím není rozhodnuto, kde svou pobočku založí). Odměna je stanovena jednorázovou fixní částkou a vzhledem k tomu, že Beta, s.r.o. je v podstatě rodinná společnost, není příliš vysoká. Pro Alfa, s.r.o. se jedná jen o jednoho ze stovek drobných, nepříliš významných zákazníků. Beta, s.r.o. se však daří, a během jednoho roku expanduje nejen na Slovensko, ale i na další trhy a počet jejích zaměstnanců roste exponenciální řadou. Z tohoto pohledu Alfa, s.r.o. poskytla licenci za velmi nevýhodných podmínek. Po dalším roce společnost Beta, s.r.o. fúzuje se společností Omega, inc., mezinárodním hráčem na trhu poskytování IT služeb. Nová společnost začne používat dříve zakoupený systém nejen k výpočtu mezd svých zaměstnanců, ale začne nabízet i vedení mzdové agendy pro třetí subjekty. Alfa s.r.o. tak nejen poskytla licenci za velmi nízkou cenu, ale navíc přišla o zisk, který by mohla dosáhnout prodejem svých produktů společností, které se staly klienty Omega, s.r.o.. Je pravda, že podle § 49 odst. 6 AZ má autor v tomto případě právo na dodatečnou odměnu, nejprve se však musí o této situaci dozvědět, musel by se také dohodnout s protistranou na výši odměny, což je velmi nepravděpodobné. Zbude mu tedy pouze velmi zdlouhavá cesta soudního sporu, bude na něm, aby unesl důkazní břemeno a konkrétní důkazy bude hledat velmi těžko. Pro soud bude obtížné rozhodnout o odpovídající výši odměny. Nemluvě o tom, že nabyvatel licence může být zahraniční společností, která nebude mít zájem řídit se českým autorským právem apod. Nezaplacení dodatečné odměny přitom neovlivňuje platnost licence a nezakládá ani právo na odstoupení od licenční smlouvy¹⁰⁵.

Řešením je tedy podrobně vymežit rozsah a účel licence, z pohledu poskytovatele se vyplatí také uvažovat o vyloučení její převoditelnosti bez souhlasu autora dle § 48 odst. 3 AZ. Pokud nabyvatel licence trvá na poskytnutí oprávnění k užívání díla (sublicenci) i subjektům, kde má majetkový podíl, nebo kteří mají na něm majetkový podíl (tzv. affiliates), je vhodné stanovit určité omezení (např. minimální podíl 51%), případně tyto subjekty výslovně vyjmenovat, a vyvarovat se tak případnému nepříjemnému překvapení. Totéž platí pro případ, kdy nabyvatel požaduje právo licenci převést s argumentem, že počítačový program budou

¹⁰⁵ Kříž, J. -Holcová, I. -Kordač, J. -Křest'ánová V.: Autorský zákon – komentář (2. vydání), Linde, Praha, 2005 – str. 161

využívat i jiné společnosti jeho holdingu. V některých případech bude rovněž vhodné v licenční smlouvě stanovit, že v případě zániku nabyvatele licence nepřechází na jeho právního nástupce, jak to stanoví § 55 AZ.

Nabyvatel licence, který se snaží dívat do budoucnosti, bude naproti tomu jistě prosazovat, aby licenční smlouva obsahovala nejen aktuálně poskytovaná oprávnění, ale aby ve smlouvě byly uvedeny i podmínky, za nichž může být licence rozšířena. Pokud například licenční podmínky umožňují užití software pouze na jednom serveru, bude jistě praktické zajistit, že odměna za rozšíření licence bude přiměřená v případě, že nabyvatel bude zakládat novou pobočku, na které bude potřebovat oddělenou instalaci apod.

Nabyvatel licence se bude také velmi často snažit získat oprávnění k úpravám poskytnutého počítačového programu. Často se lze setkat s omylem, že tento souhlas lze dovodit z toho, že součástí dodávky software jsou i zdrojové kódy. Není to pravda a pokud je uzavírána písemná licenční smlouva, mělo by v ní právo na modifikace díla být výslovně uvedeno (blíže viz. § 51 AZ upravující omezení nabyvatele licence, v podstatě vztah autorových osobnostních práv a licenční smlouvy).

V případě, že je počítačový program vytvářen podle specifikací nabyvatele licence, je vhodné do licenční smlouvy umístit i právo nabyvatele provést drobné změny, jako je např. změna názvu, adresy, loga, firemních barev apod., nelze-li tyto změny provést uživatelsky. Lze tak předejít zbytečným těžkostem při rebrandingu, změně firemního designu nebo třeba pouhé změně firmy, neboť je poměrně častý názor¹⁰⁶, podle kterého jsou i takovéto kosmetické změny zásahem do nedotknutelnosti díla.

Stejně tak je vhodné již ve smlouvě ujasnit, zda je nabyvatel oprávněn dílo úpravami zjednodušit (tzv. simplifikace) a zda může z díla vyjmout a používat pouze část, kterou potřebuje (tzv. fragmentace). Zatímco v prvním případě lze úspěšně argumentovat § 66 AZ odst. 1 písm. a) poslední větou, tj. tím, že zjednodušování je druh odstraňování chyb počítačového programu, příp. také § 66 AZ odst. 1 písm. b), v druhém případě již tento argument nelze obhájit a rozdělování díla na více samostatných děl je tedy bez souhlasu autora zásahem do jeho osobnostních i majetkových práv.

Samostatnou otázkou při uzavírání licenční smlouvy, ve které se jen těžko obě strany shodnou, je poskytnutí nebo neposkytnutí zdrojového kódu počítačového programu. Jak již bylo uvedeno výše, poskytnutí zdrojových kódů samo o sobě nezakládá právo počítačový program měnit, nejde-li o změny podle § 66 odst. 1 AZ, i přesto však pro poskytovatele představuje určitý druh rizika.

¹⁰⁶ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007

Především je třeba zmínit možnost plagiátorství a různých zásahů do autorského práva nejen ze strany nabyvatele, ale i osob, kterým se zdrojový kód může dostat do rukou. Často také může poskytnutí zdrojových kódů pro poskytovatele znamenat ztrátu dalšího zisku, neboť nabyvatel nebude v takové míře využívat technickou podporu a servis poskytovatele a mnohé problémy bude schopen vyřešit svépomocí.

Nabyvatel má naopak zájem získat zdrojový kód nejen z toho důvodu, že mu usnadní práci a případnou modifikaci software v zákonem povoleném rozsahu. V případě zániku poskytovatele licence nabyvatel ztratí veškerou možnost podpory a servisu k produktu, který pořídil a na kterém může být závislý. Dispozice se zdrojovým kódem je pro něj tedy často jedinou možností, jak udržet takovýto program v provozu, nebo z něj alespoň dostat uložená data (tento problém je nejpalčivější u programů, které je třeba často aktualizovat, např. mzdové nebo účetní systémy).

Kompromisním řešením může být tzv. *source code escrow agreement*, tedy dohoda, na základě které třetí osoba, často na činnosti tohoto druhu specializovaná, zdrojový kód a případně i dokumentaci uloží a nabyvateli vydá pouze v předem definovaných případech (např. úpadek nebo likvidace poskytovatele, nebo podstatné porušení smluvních povinností z jeho strany zejm. co se týká servisu a aktualizací)¹⁰⁷.

Poskytovatel licence se často snaží zabránit zásahům do autorského práva k počítačovému programu nejen právní cestou, ale i fakticky. Je-li v takovém případě uzavírána i licenční smlouva, měly by v ní být zmíněny ty prostředky, které uživatele mohou nějakým způsobem omezit. Je-li například uzavírána licenční smlouva, ze které lze dovodit oprávnění předmětný počítačový program rozmnožovat, disk, na kterém bude program dodán, by rozhodně neměl být chráněn proti kopírování. Obsahuje-li software možnost poskytovatele zablokovat jeho užívání (např. v případě nezaplacení licenčních poplatků), mělo by to rovněž být uvedeno ve smlouvě. Lze se tak vyhnout sporům, které mohou vést k odstoupení od smlouvy, náhradě způsobené škody a teoreticky i odpovědnosti trestněprávní. Právní úpravu kolize práv oprávněného uživatele s ochranou technických prostředků dle § 43 AZ najdeme v § 66 odst. 8 AZ.

Do licenční smlouvy, tak jako do smluv ostatních, bývají často přidávána různá prohlášení, jejichž cílem je chránit jednu ze stran nebo alespoň prokázat její dobrou víru. Nabyvatel může od poskytovatele např. požadovat prohlášení o tom, že dodávaný software v minulosti nebyl reklamován, nebo že ohledně něj neprobíhají nebo neprobíhaly žádné soudní spory. V konkurenčním prostředí a v případě, že je dodáván pro nabyvatele důležitý software, může být účelné do smlouvy uvést prohlášení o tom, že se nepřipravuje změna ve vlastnické

¹⁰⁷ Blíže viz také www.uschovy.cz

strukturu poskytovatele (právnícké osoby). V souvislosti s tím se také často ve smlouvách dočteme, že pokud dojde u poskytovatele ke změně vlastnického vlivu nad určitou hranici, má nabyvatel možnost od smlouvy odstoupit, případně má nárok na vydání zdrojových kódů (např. z úschovy, jak je popsáno výše). Licenční smlouva by pak měla obsahovat i odpovídající oprávnění pro tento případ.

Pokud je poskytována licence výhradní, je v zájmu nabyvatele, aby věděl, komu byla již dříve licence k předmětnému dílu poskytnuta, neboť tyto dříve poskytnuté licence zůstávají dle § 47 odst. 4 AZ v platnosti. Je vhodné, aby výhradní licenční smlouva obsahovala i seznam těchto dříve uzavřených licencí s výslovným prohlášením poskytovatele, že se jedná o seznam úplný. V případě, že by se toto prohlášení ukázalo jako nepravdivé, je smlouva uzavřena v omylu vyvolaném protistranou a tedy relativně neplatná dle § 49a OZ¹⁰⁸. Je třeba dodat, že právo se této relativní neplatnosti dovolat se promlčuje v obecné tříleté promlčecí lhůtě dle § 101 OZ (případně čtyřleté lhůtě dle § 397 ObchZ, řídí-li se smluvní vztah obchodním zákoníkem). Samozřejmě je také vhodné pro případ nepravdivého prohlášení sjednat smluvní pokutu. Zejména zahraniční praxe nepravdivá prohlášení směřující do minulosti, což je i tento případ, postihuje velmi tvrdě i v rámci práva trestního (mj. se pak např. nahrazuje skutečná škoda i v případě, že smlouva obsahuje prohlášení o omezené odpovědnosti). I v právu českém se pak např. může jednat o trestný čin podvodu dle § 250 TZ resp. od 1.1.2010 § 209 TZ.

Prohlášení nabyvatele nebývají tak častá, mohou se týkat např. jeho platební schopnosti a morálky, závazku k součinnosti, nebo kvalifikace osob, které budou program užívat. V případě, že je počítačový program připravován na základě podrobnějšího zadání nabyvatele budoucí licence, je také vhodné, aby nabyvatel výslovně prohlásil, že dílo vytvořené podle jeho specifikace nebude zasahovat do autorských nebo průmyslových práv třetích osob.

Vzhledem k tomu, že počítačové programy jsou obvykle poměrně složité a případné závady mohou vyjít na povrch až po delší době, snaží se jejich nabyvatelé do smluv velmi často prosadit záruky. Klasická záruka v pojetí českého práva se přitom příliš nehodí, neboť směřuje spíše k tomu, aby si zboží zachovalo své vlastnosti, které mělo v době prodeje. U počítačových programů však tento problém není třeba řešit, datové struktury (pomineme-li možné vady nosiče) zůstávají neměnné. Jde tedy o to zajistit, aby software měl požadované vlastnosti, a dát nabyvateli možnost v záruční době na jejich absenci poukázat a požadovat nápravu.

Obvyklá záruční doba v případě software bývá v rozmezí cca 60 dní až 1 rok. Další problémy jsou pak obvykle řešeny na základě servisní smlouvy, za určitý často paušální poplatek. Poskytovatelé se často snaží co možná nejvíce zkrátit záruku a místo ní třeba i zdarma

¹⁰⁸ Pokud by však byla dříve udělena licence výhradní, pak by pozdější licenční smlouva byla absolutně neplatná dle § 47 odst. 5 AZ

poskytnout servis na základě servisní smlouvy. I když na první pohled se tím postavení nabyvatele nemění, ve skutečnosti jde o rozdíl poměrně zásadní. Pokud totiž poskytovatel neodstraní vady v rámci záruky, má nabyvatel možnost odstoupit od celé smlouvy, jejíž součástí budou i licenční ujednání (často půjde o smlouvu o dílo). Vedle náhrady způsobené škody pak má i nárok na vrácení celé zaplacené ceny díla. Naproti tomu nedodrží-li poskytovatel závazky ze samostatné servisní smlouvy, lze odstoupit pouze od ní a původní závazkový vztah zahrnující poskytnutí licence a další činnosti související s vytvořením a implementací počítačového programu zůstávají v platnosti. Může se tak stát, že nabyvateli zůstane nepoužitelný počítačový program bez možnosti nápravy a vedle náhrady škody se domůže pouze vrácení zaplaceného servisního poplatku, byl-li sjednán.

Součástí záručních i servisních ujednání bývá také stanovení tzv. reakční doby, tj. času, ve kterém se poskytovatel licence (často zhotovitel díla) bude problémem zabývat. Reakční dobu je třeba odlišovat od doby, za kterou má být problém odstraněn.

Velmi často jsou definovány 3-4 stupně problémů podle závažnosti, které se odlišují právě délkou reakční doby – zatímco u nejzávažnějších problémů bývá často v hodinách a při nedodržení mohou být sjednány velmi vysoké sankce, u nižších bývají v řádu dnů a někdy i měsíců. Je třeba říci, že zejména u větších systémů vytvářených více či méně na zakázku jsou drobné problémy běžné a je třeba s nimi počítat jak při plánování doby potřebné pro implementaci, tak v počátcích práce s novým systémem. Samotné definování toho, co je a co není vadou daného programu ve smlouvě, lze nicméně jen doporučit¹⁰⁹.

V podmínkách záruky bývá velmi často určeno, kdy nabyvatel záruku ztrácí. Vedle neoprávněné modifikace může jít o použití počítačového programu na jiném než určeném hardware nebo software, použití programu k jinému účelu než byl určen, ale třeba také nezaplacení licenčních poplatků v dohodnutém termínu.

Požaduje-li nabyvatel licence k počítačovému programu také dokumentaci, mělo by být ve smlouvě uvedeno, zda, v jakém rozsahu a kvalitě bude poskytnuta. Několikrát jsem se setkal s tím, že nabyvatel předpokládal, že pořizuje-li si počítačový program, je dokumentace jeho přirozenou součástí. I když z pohledu vývoje to tak být může, neexistuje pro tento názor právní podklad a dokumentaci nelze bez patřičného smluvního ujednání po poskytovateli požadovat. V souvislosti s tím je třeba také zmínit, že podle české judikatury¹¹⁰ je dokumentace k počítačovému programu způsobilá být samostatným (literárním) autorským dílem a jako taková je také chráněna a mohou se na ní vztahovat např. i samostatné licenční podmínky (a

¹⁰⁹ Maisner, M., -Křížka, M.: Vady počítačového programu ve světle platné právní úpravy (epravo.cz, 15.10.2009)

¹¹⁰ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 70

naopak licenční podmínky upravující užití samotného počítačového programu se na ni vůbec vztahovat nemusejí).

Zejména v případech informačních systémů, které je třeba během používání přizpůsobovat měnícím se podmínkám (bohužel v rámci ČR se v praxi jedná nejčastěji o měnící se právní předpisy), je vhodné již na počátku dojednat, za jakých podmínek budou úpravy a nové verze poskytovány. Z pohledu nabyvatele je výhodné, pokud se poskytovatel např. zaváže vydávat tzv. update v pravidelných časových intervalech nebo do rozvoje daného programu investovat určitou částku. V případě potřeby může (např. u účetního software, který přímo pracuje s platnými daňovými předpisy) nezbytné změny související s měnící se legislativou provést i nabyvatel, a to i bez souhlasu autora. Lze totiž vycházet z § 66 odst. 1 písm. b) AZ, podle kterého může oprávněný uživatel rozmnoženiny mj. upravovat počítačový program, je-li to nezbytné k jeho využití v souladu s jeho určením. Jedná se nicméně o dispozitivní ustanovení, které lze tedy dohodou smluvních stran v licenční smlouvě vyloučit. Pokud má poskytovatel dle smlouvy povinnost počítačový program aktualizovat a tento svůj závazek poruší, lze také dle mého názoru oprávnění nabyvatele k aktualizacím počítačového programu v některých případech dovést z ustanovení občanského zákoníku o odvracení škody (§ 417-419 OZ)¹¹¹

V současnosti jsou počítače a počítačové programy všude kolem nás a zasahují do každodenního života každého člověka, plní velmi důležité úkoly a jejich selhání může mít fatální následky. Tvůrce počítačového programu může často těžko odhadnout, jaké následky může chyba jeho díla způsobit, a případná náhrada škody pro něj může být likvidační. Proto je v zahraničí poměrně běžné, že poskytovatel licence různými způsoby omezuje svoji odpovědnost za škody, které mohou přímo nebo nepřímo používáním jeho programu vzniknout („Limitaton of Lability“).

Český právní řád však není této koncepci příliš nakloněn¹¹². Platí pravidlo, že nikdo se nemůže vzdát práva, které ještě nevzniklo (§ 574 odst. 2 OZ), tedy i náhrady dosud nevzniklé škody. V § 386 ObchZ toto pravidlo najdeme výslovně uvedené – „*Nároku na náhradu škody se nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout*“. Jedná se kogentní ustanovení, které nelze vyloučit ani dohodou stran. Naopak ustanovení § 379 ObchZ stanoví rozsah náhrady škody je dispozitivní. Lze tedy dovést, že náhradu způsobené škody nelze zcela vyloučit, lze ji ale dohodou stran omezit např. konkrétní částkou, případně stanovit, že nahrazována je pouze skutečná škoda a nikoliv ušlý zisk. Je vhodné připojit určité racionální zdůvodnění, proč smluvní strany k tomuto kroku přistoupily (např. protože nelze odhadnout

¹¹¹ Půjde zejména o případy, kdy škoda, která hrozí v případě neprovedení aktualizace, značně převyšuje závažnost případného porušení licenční smlouvy, a danou situaci nelze bez obtíží včas vyřešit jinak – např. v případě zásadních legislativních a mzdových nebo účetních informačních systémů.

¹¹² Maisner, M., -Křížka, M.: Vady počítačového programu ve světle platné právní úpravy (epravo.cz, 15.10.2009)

rozsah a způsob užití díla apod.). Nutno říci, že tato koncepce není právníkou veřejností zcela akceptována a takovéto ujednání bude vždy poměřováno se zásadami poctivého obchodního styku¹¹³.

Poskytovatel licence veden snahou omezit svou odpovědnost zejména tam, kde předem nezná přesné podmínky nasazení svého počítačového programu (typicky tedy v případě krabicového software), může v rámci licenční smlouvy nebo licenčních podmínek zakázat použití programu v určitých provozech nebo k určitým účelům, se kterými je spojeno zvýšené riziko vážných následků v případě selhání dodaného software. Často se tak setkáme s ustanoveními, které deklarují, že počítačový program není určen a nesmí být použit např. v oblasti jaderné energetiky, letového provozu, nebo tam, kde jeho selhání může bezprostředně ohrozit lidské zdraví a životy. Rozhodne-li se uživatel toto omezení nerespektovat, zůstává pak odpovědnost pouze na jeho straně.

Velmi často také v licenčních podmínkách najdeme formulaci, že počítačový program je poskytován „tak jak je“, neboli v dikci českého práva „jak stojí a leží“ ve smyslu § 501 OZ a jeho analogické aplikace na nehmotné statky. Podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu¹¹⁴ lze však omezení odpovědnosti dle § 501 OZ vztáhnout pouze na věci přenechávané úhrnem, nikoliv tedy např. na počítačové programy, které bývají velmi přesně specifikovatelné a individuálně určitelné. Ani tento institut českého soukromého práva k vyloučení odpovědnosti tedy ve většině případů nelze použít.

Uvedený problém lze podle mého názoru obejít sjednáním smluvní pokuty pro konkrétní případy. Dle § 545 odst. 2 OZ totiž lze vymáhat náhradu škody, přesahující sjednanou smluvní pokutu, jen pokud je tak výslovně dohodnuto.

Pokud však půjde o porušení povinností vyplývajících z autorského zákona, nahrazuje se vedle způsobené škody rovněž bezdůvodné obohacení, jemuž se, jak je blíže uvedeno jinde v této práci, vyhnout nelze, a které má v pojetí autorského zákona nepříjemnou paušalizovanou povahu (§ 40 odst. 4 AZ).

Na závěr snad ještě doplníme, že český právní řád neupravuje odpovědnost za vady plnění, jež nejsou věcí v právním smyslu, tedy i např. licenčních smluv k počítačovým programům. Při absenci náležitého doktrinního výkladu lze souhlasit s názorem, že pro úplatné licence lze analogicky použít ustanovení § 499 OZ, pro bezplatné licence vč. např. opensource programů pak § 629 OZ o odpovědnosti za vady daru¹¹⁵.

¹¹³ Blíže viz Hroza, J., Poddaná, J.: Smluvní limitace náhrady škody dle platného práva a s ohledem na připravovanou novelu obchodního zákoníku (epravo.cz, 25.7.2008) a rovněž Janeba, J.: Smluvní vyloučení nebo omezení odpovědnosti za škodu v obchodněprávních vztazích (epravo.cz, 9.9.2002)

¹¹⁴ např. rozhodnutí 32 Odo 441/2003 a 25 Cdo 1741/98

¹¹⁵ licence.root.cz (Aujezdský, J., stav k 14.5.2009)

7.2 Software poskytovaný bezplatně a licence GPL

V současné době se čím dále častěji objevují počítačové programy, které, na rozdíl od tzv. proprietárního software, jsou zčásti nebo zcela nabízeny bezplatně. Motivy pro takové chování bývají různé – od prostého nadšení pro věc a chuti nabídnout své dílo co největšímu množství uživatelů až po snahu zaujmout případného zákazníka a přesvědčit ho ke koupi plnohodnotného nebo komplexního produktu.

Tvůrci komerčního software často nabízejí programy označené jako **shareware** nebo **trial verze**. Jedná se o počítačový program jinak komerčně nabízený, který je určitým způsobem omezen – v prvním případě obvykle ochuzen o některé funkce, v druhém časovým obdobím, po které je možné jej spustit. Takovýto program je možné za stanovených podmínek užívat, je také obvykle možné jej neomezeně šířit, neboť zájmem autora je oslovit co největší množství potenciálních zákazníků. Není však možné jej jakýmkoliv způsobem upravovat.

Freeware je počítačový program, který je široké veřejnosti nabízený zdarma – z právního hlediska jde tedy o licenci, jež dává možnost zájemcům dílo užívat a obvykle také dále šířit, a to bezplatně. To může (byť spíše teoreticky) vyvolávat určité problémy, protože podle českého autorského práva (§ 49 odst. 2 písm. b) AZ) je třeba to, že se licence poskytuje bezplatně, výslovně sjednat v licenční smlouvě. Je otázkou, zda pouhé označení počítačového programu jako freeware tento požadavek naplňuje. U tohoto druhu software nebývají k dispozici zdrojové kódy a bez souhlasu autora bývá zakázáno dílo upravovat a komerčně dále nabízet.

Jako **public domain** je označován software, u něhož se autor „vzdává copyrightu“, a měl by se tedy nacházet v režimu volného díla. Opět narážíme na problém, neboť podle české právní úpravy (§ 11 odst. 4 a § 26 odst. 1 AZ) se autor nemůže svých osobnostních ani majetkových práv vzdát, a určení počítačového programu jako public domain bude tedy absolutně neplatné. Dovožovat, že se v podstatě jedná o bezplatné poskytnutí licence ke všem myslitelným způsobům užití díla, je myslím poměrně problematické. V případě běžného užití díla pro vlastní potřebu nám pomůže ustanovení § 66 AZ o oprávněném uživateli rozmnoženiny počítačového programu, v případě specifitějších potřeb však podobnou záchranu v autorském zákoně nenajdeme. Kde není žalobce, není ani soudce, a i zde se tedy jedná spíše o teoretický problém, který je ale i tak třeba mít na zřeteli.

Patrně nejzajímavější formou licencování je tzv. **opensource** popř. **free software**. Cílem hnutí (dnes bychom mohli s trochou nadsázky říci životního stylu), které za opensource stojí, je snaha vytvořit „svobodný software“. Základními pilíři svobodného software je:

- Svoboda jakýmkoliv způsobem program užívat
- Svoboda program studovat a přizpůsobit ho svým potřebám

- Svoboda program dále šířit
- Svoboda program zlepšovat a tato zlepšení dále šířit, aby z nich mohla mít prospěch celá komunita

Je s podivem, jak se tato na první pohled utopistická myšlenka patrně i díky současné situaci na trhu se software ujala¹¹⁶. Existují tisíce více či méně povedených programů, které jsou s těmito ideami šířeny a dále vylepšovány. Téměř každý běžně používaný komerční počítačový program má již dnes svou opensource alternativu a pro běžného uživatele, který se nebojí přejít na nové produkty, není problém zcela eliminovat proprietární software. Na druhou stranu je třeba říci, že i opensource má své problémy – vzhledem k tomu, že se na jeho vzniku často podílejí nezávisle na sobě různí autoři, často trpí větší chybovostí, bývá poskytován bez záruk a bez možnosti servisu, často také bez řádné dokumentace. Objevují se problémy s kompatibilitou jednotlivých produktů atd. Rozhodnutí, zda zvolit komerční nebo opensource program je na každém z nás, každý se rozhodne jinak a bude schopen své rozhodnutí často velmi přesvědčivě obhajovat. Ať již se rozhodneme jakkoliv, máme možnost volby – a to je jistě dobře.

Podmínky užívání opensource software jsou specifikovány licenčními podmínkami, jako např. Apache License, Mozilla Public License, nebo Berkeley Software Distribution (BSD) License. Zdaleka nejznámější je však General Public License, zkráceně GPL, pod kterou je mj. šířen operační systém Linux, ale také celá řada dalších produktů.

Vzhledem k tomu, že problematika Linuxu a podmínek jeho užívání je v dnešních dnech poměrně oblíbeným tématem v médiích, většina počítačově gramotné veřejnosti určitou představu o Linuxu a potažmo i GPL má, poměrně rozšířené jsou však některé polopravdy a omyly¹¹⁷, např.:

- „Software pod GPL nelze využít ke komerčním účelům“
- „Software pod GPL nelze šířit za úplatu“
- „Kdo software pod GPL jakkoliv upraví, musí takto upravené dílo zveřejnit“
- „Jednotlivé distribuce Linuxu a produkty postavené na Linuxu musí být zdarma a je možné je libovolně upravovat, šířit apod.“

Jak je to tedy ve skutečnosti ? Pokud si pořídíme software šířený pod GPL, můžeme jej užívat jak pro soukromou osobní potřebu, tak v rámci výdělečné činnosti, a v podstatě na něm i založit své podnikání (např. opensource e-shop). Můžeme také provádět různé změny a úpravy. V případě, že takto upravený program budeme používat pouze pro osobní potřebu (u právnických osob se tím rozumí vnitřní potřeba společnosti), neexistuje povinnost dát tuto novou verzi komukoliv k dispozici. Stejně tak máme pouze možnost, nikoliv povinnost, dále

¹¹⁶ Viz např. pod záštitou evropské komise vznikající „Veřejná licence Evropské unie“ EUPL, snažící se vytvořit s evropskými jurisdikcemi nekolidující podmínky pro svobodný software.

¹¹⁷ Zamazal, M.: 7 bludů o licenci GPL, (root.cz, 3.2.2000)

distribuovat původní neupravenou verzi, a to i v případě, že nás o to požádá třetí osoba (srov. §12 odst. 3 AZ).

Naši upravenou verzi můžeme dokonce nabídnout za úplatu, podmínkou však je, že i na ní se bude vztahovat GPL – a tedy nabyvatel rozmnoženiny ji bude moci dále šířit, třeba bezplatně, v původním nebo upraveném stavu (tzv. copyleft clause). Může se tedy stát, že je modifikace počítačového programu poskytnuta poprvé za úplatu, ale nadále se pak již šíří bezplatně. Stejně tak je možné, že software, původně šířený pod GPL zdarma, někdo nějakým způsobem zhodnotí a nabídne za úplatu (např. na zakázku upravený a potřebám provozovatele přizpůsobený e-shop, jehož jádro je jinak k dispozici zdarma)

Nic nám také nebrání k počítačovému programu, na který se vztahuje General Public License, poskytovat za úplatu navazující služby, např. technickou podporu. Takovýto program je rovněž možné kombinovat s díly, na které se GPL nevztahuje. To se také často děje, a z toho důvodu mj. také některé distribuce Linuxu, byť jádro a základní nástroje stále pokrývá GPL, obsahují kromě toho i opensource, na který se vztahují jiné licenční podmínky než GPL, freeware, a v některých případech dokonce proprietární software. Vzhledem k tomu, že distribuce Linuxu se skládá z mnoha samostatných programů, které jsou vzájemně propojeny, a které např. využívají knihovny a skripty jiných autorů, je z autorskoprávního hlediska velice obtížné určit, kam až GPL sahá, a vyvarovat se zásahů do práv ke všem obsaženým dílům. Stejný problém se také vyskytuje u distribucí připravovaných dodavateli komerčního software, kde je Linux dodáván pouze jako ovládací prostředí, nicméně hlavním předmětem dodávky je pod Linuxem běžící program, např. databázový server, firewall nebo serverová část informačního systému, který je však s operačním systémem velmi úzce spjatý – oddělit, kde končí opensource operační systém a začíná chráněný a separátně licencovaný program, může být bez hlubší technické znalosti problém.

8 Ochrana práva autorského

Jistě není třeba připomínat, že autorské právo, a zejména právo k počítačovým programům, je svou povahou specifické. V mnoha ohledech se podobá právu vlastnickému či jiným právům k hmotným věcem, v mnoha ohledech se však také liší. Mimo jiné je nesmírně jednoduché do něj zasáhnout. Zatímco k odcizení či zničení hmotné věci je třeba často vyvinout značné úsilí, zkopírovat či smazat počítačový program lze doslova stiskem jedné klávesy. V dnešní době, kdy je internet dostupný skutečně pro každého, dochází k masovým zásahům do práv k počítačovým programům především jejich neoprávněným šířením touto globální sítí.

Právě výše uvedené skutečnosti spolu se silným tlakem organizací hájících zájmy části autorů zřejmě vedly k tomu, že ochrana práva autorského jde daleko nad rámec ochrany jiných práv a klade i v soukromoprávní oblasti důraz na sankce, které jsou relativně vysoké a při jejich důsledném vymáhání dle mého názoru někdy až nepřiměřené. I když novela AZ z roku 2006 přináší do této oblasti jisté zpřesnění, hlavní problém neřeší a platná právní úprava zůstává např. i ve srovnání s úpravou okolních států spíše přísnější.

Ochranou práva autorského se zabývá právo soukromé i právo veřejné. Soukromoprávní úpravu této problematiky najdeme především v autorském zákoně, upřesnění pojmů náhrady škody a bezdůvodného obohacení pak v občanském zákoníku. Veřejnoprávní ochrana autorských práv je jednak ochrana trestněprávní (kterou najdeme v trestním zákoně), jednak ochrana správněprávní, tedy úprava přestupků, jichž se může dopustit fyzická osoba-nepodnikatel, a dále jiných správních deliktů, za něž nesou odpovědnost právnické osoby a fyzické osoby, dopustí-li se jich během svého podnikání. Před novelou autorského zákona byla úprava přestupků týkajících se autorského práva obsažena v zákoně o přestupcích. V souladu s novou koncepcí správního trestání¹¹⁸ je nyní úprava přestupků vtělena přímo do autorského zákona, a přibyla rovněž úprava jiných správních deliktů, pokrývající odpovědnost právnických osob, resp. podnikatelů.

Autor, do jehož práva bylo neoprávněně zasaženo, nebo jemuž takový zásah hrozí, se může dle § 40 AZ domáhat zejména (jde tedy o výčet demonstrativní):

- a) *určení svého autorství*. Tzv. **určovací nárok** dává autorovi právo obrátit se na soud kdykoliv, kdy bude jakýmkoliv způsobem zpochybněno jeho autorství. Jedná se o zvláštní druh žaloby ve vztahu k § 80 písm. c) OSŘ a při jejím

¹¹⁸ Dle důvodové zprávy k vládnímu návrhu novely autorského zákona vyhlášené jako zák. 216/2006 Sb.

podání tedy nebude třeba prokazovat naléhavý právní zájem na vydání rozhodnutí¹¹⁹.

- b) *zákazu ohrožení svého práva, včetně hrozícího opakování, nebo neoprávněného zásahu do svého práva, zejména zákazu neoprávněné výroby, neoprávněného obchodního odbytu, neoprávněného dovozu nebo vývozu originálu nebo rozmnoženiny či napodobeniny díla, neoprávněného sdělování díla veřejnosti, jakož i neoprávněné propagace, včetně inzerce a jiné reklamy.* Tzv. **zdržovací nárok** lze uplatnit vůči komukoliv, nehledě na míru jeho zavinění, jedná se o odpovědnost objektivní. Uplatnit ho lze však pouze v případě, kdy zásah do práv autora hrozí nebo trvá. Pokud již trvají pouze následky zásahu (jakými může být vzniklá škoda, ušlý zisk, změna v povědomí veřejnosti apod.), je třeba uplatnit jiné prostředky, jakými je nárok odstraňovací, satisfakční, náhrada škody a bezdůvodného obohacení¹²⁰.
- c) *sdělení údajů o původu neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla, o způsobu a rozsahu jejího neoprávněného užití, o její ceně, o ceně služby, která s neoprávněným užitím díla souvisí, a o osobách, které se neoprávněného užití díla účastní, včetně osob, kterým byly předmětné rozmnoženiny či napodobeniny díla určeny za účelem jejich poskytnutí třetí osobě.* Novela AZ značně rozšířila práva autora na sdělení informací, týkajících se zásahu do jeho práv. Nově je uvedeno právo autora na informace o ceně za neoprávněnou rozmnoženinu či napodobeninu díla. Mnohem podstatnější změna je však ve výslovném vymezení okruhu osob, vůči nimž autor tento informační nárok má. Podle § 40 odst. 1 písm. c) AZ může autor uplatnit tento **sdělovací** nebo též **informační nárok** vůči osobě, která do jeho práva neoprávněně zasáhla, nebo je neoprávněně ohrozila. Dále snad poněkud nadbytečně stanoví, že toto právo lze rovněž uplatnit vůči osobě, která splňuje alespoň jednu z těchto podmínek:
1. *má nebo měla v držení neoprávněně zhotovenou rozmnoženinu či napodobeninu díla za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu.* Je otázkou, zda lze za hospodářský prospěch považovat i pouhé občasné užití počítačového programu pro osobní potřebu, např. na domácím počítači. Jistě se objeví názory argumentující tím, že i v tomto případě vzniká hospodářský prospěch spočívající v tom, že neoprávněný uživatel za dílo nezaplatil autorem stanovenou odměnu.

¹¹⁹ Kříž, J. -Holcová, I. -Kordač, J. -Křest'ánová V.: Autorský zákon – komentář (2. vydání), Linde, Praha, 2005 – str. 144

¹²⁰ Tamtéž – str. 145

Na druhou stranu pokud bychom tento poněkud rozšiřující výklad přijali, jen těžko bychom hledali případ, ve kterém by se na neoprávněného držitele toto ustanovení nevztahovalo. Vzhledem k obecnému ustanovení přiznávajícímu sdělovací nárok vůči osobě, která do práv autora neoprávněně zasáhla (zde neoprávněným užitím díla), nemá další řešení této otázky příliš smysl.

2. *využívá nebo využívala za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu službu, která neoprávněně zasahuje nebo zasahovala do práva autora nebo je neoprávněně ohrožuje nebo ohrožovala.* Zmiňovanou službou může být např. P2P síť nebo FTP server, na nichž dochází m.j. k pirátskému šíření počítačových programů. Uživatelé těchto služeb, kteří mají z jejich užívání nějaký hospodářský prospěch (což by v případě problematického výkladu hospodářského prospěchu dle bodu 1. mohli být prakticky všichni) by podle tohoto ustanovení podléhali sdělovacímu nároku autora nehledě na to, že by těchto služeb využívali k naprosto legálním účelům a na zásahu do autorských práv by se žádným způsobem nepodíleli. Při výkladu ad absurdum by dokonce za tuto službu mohly být považovány služby poskytovatele připojení k internetu a sdělovací nárok by tak bylo možné uplatnit prakticky vůči komukoliv.
3. *poskytuje nebo poskytovala za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu službu užívanou při činnostech, které neoprávněně zasahují do práva autora nebo je neoprávněně ohrožují.* Platí zde totéž, co již bylo uvedeno výše. Sdělení potřebných údajů může autor požadovat především po provozovateli internetového serveru, centralizované P2P sítě, či poskytovateli připojení k internetu. To však bez dalšího neznamená odpovědnost těchto subjektů za zásah do autorských práv spáchaný pomocí jimi poskytovaných služeb.
4. *byla označena osobou uvedenou v bodě 1, 2 nebo 3 jako osoba, která se účastní porážení, výroby nebo distribuce rozmnoženiny či napodobeniny díla anebo poskytování služeb, které neoprávněně zasahují do práva autora nebo je neoprávněně ohrožují.* Toto ustanovení v důsledku rozšiřuje skupinu povinných osob na každého, koho „udá“ jiná povinná osoba. Jde o významné zlepšení postavení autora, který má nyní šanci dopátrat se

„zdroje svých potíží“, byť na úkor osob, které s porušením autorského práva nemusí mít ve skutečnosti nic společného.

- d) *odstranění následků zásahu do práva.* Zákon uvádí demonstrativně, jak lze tzv. **odstraňovací nárok** uplatnit. Lze se domáhat zejména stažení z obchodování (zejména skoupením rozmnoženin) nebo jiného užití (jakým může být např. vystavení na internetu) a/nebo zničení (rozumí se na náklady narušitele) neoprávněně zhotovené rozmnoženiny nebo napodobeniny díla, nebo zařízení, výrobku nebo součástky dle § 43 odst. 2 AZ (tedy takové, jejichž hlavním nebo jediným účelem je obcházení ochrany autorských děl-viz dále). Zákon dále v § 40 odst. 2 AZ nově stanoví, že uložené opatření vyplývající z uplatněného odstraňovacího nároku musí být přiměřené závažnosti porušení práva a musí být přihlédnuto k zájmům třetích osob, zejména spotřebitelů a osob jednajících v dobré víře. Jde o snahu chránit zejména konečné uživatele, kteří rozmnoženiny díla nabyli v dobré víře. Dle mého názoru by bylo správné podobné ustanovení zavést i u náhrady škody a zejména pak bezdůvodného obohacení dle § 40 odst. 4 AZ, neboť povinnost zničit rozmnoženinu programu bude v řadě případů ve srovnání s požadovanou náhradou škody či bezdůvodným obohacením z pohledu postiženého bezvýznamná.
- e) *poskytnutí přiměřeného zadostiučinění za způsobenou nemajetkovou újmu.* Zákon u tzv. **satisfakčního nároku** stanoví dvě varianty: Jednak satisfakci morální, tedy omluvu, a jednak satisfakci materiální ve formě peněz. I když tento výčet je dle zákona demonstrativní, jen těžko si lze představit jinou formu zadostiučinění. I když to ze zákona výslovně nevyplývá, lze mít za to, že omluva může být neveřejná, či soud může nařídít v závislosti na povaze zásahu do autorského práva její zveřejnění. Zadostiučinění v penězích pak připadá v úvahu jen ve zcela výjimečných případech, kdy morální satisfakce nestačí. V případě, kdy sporné strany neuzavřou dohodu o narovnání, určí výši materiální satisfakce soud podle závažnosti a okolností zásahu do autorských práv. Materiální satisfakce musí být v každém případě náhradou pouze nemajetkové újmy, nesmí suplovat náhradu škody a její výše by měla být přiměřená. Neměla by vést k získání neospravedlnitelné výhody na trhu pro poškozeného ve vztahu k tomu, kdo zadostiučinění poskytuje, nebo k třetím osobám. Neměla by se také dotknout třetích osob, které se na porušení autorského práva nepodílely (např. členů rodiny toho, kdo materiální satisfakci

poskytuje)¹²¹. I když se zde, stejně jako u všech výše uvedených ustanovení, jedná o odpovědnost objektivní, soud by dle mého názoru u nezaviněných zásahů do autorských práv neměl obvykle materiální satisfakci přiznávat. Je třeba také upozornit, že právo na náhradu nemajetkové újmy zaniká podle judikatury smrtí poškozené osoby, nebylo-li do té doby splněno, a to i v případě, kdy je již přiznal soud či byla-li k jeho vynucení nařízena exekuce¹²². Dle nového komentáře k autorskému zákonu pohledávky ze satisfakčního nároku nespádají ani na straně oprávněného, ani na straně povinného, do společného jmění manželů, neboť se jedná o nároky čistě osobní povahy sloužící pouze osobní potřebě jednoho z manželů (§ 143 odst. 1 písm. a) OZ). Do SJM pak nespádají ani věci za peníze z materiální satisfakce pořízené¹²³.

- f)** *Zákazu poskytování služby, kterou využívají třetí osoby k porušování nebo ohrožování práva autora.* Uvedené oprávnění dává autorovi možnost bránit se nejen vůči těm, kdo do jeho práv zasahují nebo je ohrožují, ale také účinně zabránit pokračování v této činnosti. Odpovědnost poskytovatelů služeb, jakožto prostředníků, kteří sami autorské právo neporušují, je podmíněná odpovědností třetích osob přímo porušujících nebo ohrožujících práva autora. Z dikce zákona lze také dovodit, že uvedený nárok lze uplatnit pouze v případě, kdy ohrožení nebo porušení práv autora trvá, nikoliv v případě, když existuje jen samotná způsobená škoda nebo jiné odvozené následky (srov. výklad o zdržovacím nároku). Službou, proti které bude tento nárok směřovat, může být např. provoz FTP serveru, internetové kavárny, P2P sítě, e-shopu apod. Uvedené ustanovení nebude možné použít vždy (představme si např. návrh na zákaz internetu jako služby používané k masivnímu porušování autorských práv), ale bude muset směřovat vždy vůči konkrétnímu provozovateli a konkrétní službě. Soudy by návrhu na zákaz měly vyhovět pouze v případě, že jím nebudou ve větší míře postiženi jiní uživatelé nebo jiné činnosti, nemající povahu porušení nebo ohrožení práva autora. Vždy bude třeba posuzovat příčinnou souvislost mezi provozováním služby a zásahem do práv autora. Zahraniční judikatura např. při rozhodování těchto kauz hodnotí způsob propagace dané služby (zda přímo či nepřímo odkazuje na možnost autorské právo porušovat), obecné kroky podniknuté provozovatelem k zamezení

¹²¹ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 422

¹²² KS Ostrava 23 C 52/96, Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 162

¹²³ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 423

porušování autorského práva, či to, jak využívání dané služby k porušování nebo ohrožování autorských práv zvyšuje její popularitu a zisk jejího provozovatele¹²⁴.

Odpovědnost poskytovatelů informačních služeb je jinak blíže upravena zák. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, který je transpozicí Směrnice o elektronickém obchodu (2000/31/ES). Zjednodušeně lze říci, že poskytovatel odpovídá pouze v případě, kdy o porušování povinností třetí osobou (např. zásahu do autorského práva) mohl vzhledem k předmětu svého podnikání a okolnostem konkrétního případu vědět, nebo pokud na tuto skutečnost byl prokazatelně upozorněn a neprodleně přiměřeně nezareagoval. Zákon také výslovně stanoví, že poskytovatelé služeb nemají povinnost monitorovat data ukládaná nebo přenášena v rámci jejich služby, ani aktivně vyhledávat případy porušení práva. Odpovědnost provozovatele však vždy existuje v případě, že vykonává rozhodující vliv na činnost uživatele, ať již přímo nebo nepřímo (tedy např. na podnět uživatele data ručně filtruje a vkládá).

Jak je patrné, zamezit používání mnohých služeb k masivnímu porušování autorského práva dle tohoto předpisu bude obtížné. Lze dovést odpovědnost provozovatele FTP serveru, na kterém není nic jiného než desítky nelegálních počítačových programů pečlivě srovnaných do řádně pojmenovaných adresářů. U služeb typu rapidshare.com nebo czshare.com už tuto obecnou odpovědnost vzhledem k milionům uložených souborů a vnitřní struktuře, znemožňující zpětnou identifikaci uložených dat, bez předchozího upozornění na porušování autorských práv konkrétním souborem dovést nelze. Situaci navíc komplikuje to, že většina dat na těchto serverech nebývá uložena pod skutečným jménem a bývá pečlivě zaheslována; bez znalosti hesla, které se nachází např. jinde na internetu, a není provozovatelem služby zpětně dohledatelné, tak nelze s jistotou říci, co daný soubor obsahuje. Provozovatelé výše uvedených služeb, byť zřejmě z větší části využívaných k porušování autorských práv, tak zůstávají prakticky nepostižitelní. Stejná je situace i u zakladatelů a tvůrců decentralizovaných P2P sítí. Nemají totiž možnost jakkoliv zasáhnout do živelně se měnící struktury jimi založené sítě a ovlivnit, jaká data jsou v ní sdílena. I když tedy bude zřejmé, že v rámci sítě dochází k porušování autorských práv, nelze po jejich tvůrcích požadovat, aby dle § 5 odst. 1 písm. b) výše uvedeného zákona znepřístupnili závadná data, protože to již z technického hlediska není v jejich moci.

Je třeba upozornit, že i v případech, kdy odpovědnost poskytovatele služby dle zákona č. 480/2004 Sb. nelze dovést, není vyloučena aplikace § 40 odst. 1 písm. f) AZ, viz výše. Často

¹²⁴ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 425

také bude právě poskytovatel podobné služby tím, vůči němuž autor uplatní své právo na sdělení informací dle § 40 odst. 1 písm.c) AZ.

Součástí prostředků, které autorský zákon poškozenému autorovi svěřuje, je i právo na uveřejnění rozsudku. *Autorovi, jehož návrhu bylo vyhověno, může soud přiznat v rozsudku právo uveřejnit rozsudek na náklady účastníka, který ve sporu neuspěl, a podle okolností určit i rozsah, formu a způsob uveřejnění* (§ 40 odst. 3 AZ). Ani zde přitom nezáleží na zavinění. Půjde nejspíše o uveřejnění v hromadných sdělovacích prostředcích, zejména u počítačových programů bude však přicházet v úvahu také uveřejnění na internetových stránkách strany, která spor prohrála, případně na např. internetovém rozcestníku nebo informačním serveru, které mají velkou návštěvnost a na internetu plní funkci novin.

V § 40 odst. 4 AZ najdeme ustanovení upravující zvláštním způsobem náhradu škody a bezdůvodné obohacení. Jedná se dle mého názoru o nejproblematictější část autorského zákona. I když toto ustanovení usnadňuje rozhodování soudům, chrání autory před zásahy do jejich práv a působí preventivně proti tomu, aby k zásahům vůbec docházelo, rozhodně se nejedná o úpravu spravedlivou.

Podle současného znění § 40 odst. 4 AZ „*Právo na náhradu škody a na vydání bezdůvodného obohacení podle zvláštních právních předpisů zůstává nedotčeno*“, pro bezdůvodné obohacení se s dále uvedenou výjimkou tedy použije občanský zákoník. Novela č. 216/2006 Sb. zavádí právo autora domáhat se místo skutečně ušlého zisku náhrady ušlého zisku ve výši odměny, která by byla obvyklá za získání licence v době neoprávněného nakládání s dílem. Výše bezdůvodného obohacení vzniklého na straně toho, kdo neoprávněně nakládal s dílem, aniž by k tomu získal potřebnou licenci, činí už podle původního znění AZ před novelizací dvojnásobek odměny, která by byla za získání takové licence obvyklá v době neoprávněného nakládání s dílem.

Většina autorů přijímá skutečnost, že náhrada škody a zejména bezdůvodné obohacení získává podle autorského zákona především sankční povahu, jako fakt a nadále se touto skutečností nezabývají. Dle mého názoru se však jedná o natolik závažný problém, že se u něj musíme na chvíli zastavit.

Je především otázkou, zda je vůbec správné autorské právo chránit na soukromoprávní úrovni více, než např. právo vlastnické či práva, která se mu podobají (práva z průmyslového vlastnictví například). Dopadený zloděj je povinen ukradenou věc vrátit a případně zaplatit skutečnou náhradu škody a ušlý zisk. Dopadený počítačový pirát nejenže musí neoprávněnou rozmnoženinu smazat, musí navíc zaplatit náhradu škody či bezdůvodné obohacení, jehož výši

nebude nutné vůbec prokazovat, a v každém případě bude vyšší, než skutečná škoda a bezdůvodné obohacení. Vzhledem k tomu, že se k výše uvedenému obvykle přidává i správní nebo trestní postih, dochází v podstatě k dvojí sankci za týž prohřešek, což jistě není správné.

Je dále otázkou, zda je správné bez dalšího přiznávat paušální náhradu škody ve všech případech, kdy o to autor požádá. Bude-li například reklamní agentura nelegálně pro své podnikání užívat drahý grafický software¹²⁵, bez kterého by se zřejmě neobešla, bude zcela legitimní požadovat náhradu škody ve výši maloobchodní ceny za licenci k běžnému užívání tohoto programu. Bude-li tento program však užívat fyzická osoba pouze doma např. k prohlížení a editaci svých fotek z dovolené, je náhrada škody ve výši ceny licence zcela nepřiměřená. Lenost uživatelů, nízké právní vědomí a určitá nepřehlednost trhu bohužel často vedou k tomu, že uživatelé zvolí nejspodnější cestu a stáhnou z internetu software, který je jim povědomý bez ohledu na to, zda tím zasahují do autorských práv nebo zda jej vůbec potřebují, raději, než by složitě hledali např. opensource alternativu. To však rozhodně neznamená, že by si tato fyzická osoba komerční program za cenu mnoha tisíc korun koupila (nedostala-li by se k němu nelegálně „zadarmo“), když existují mnohonásobně levnější alternativy, které by pro její skromné potřeby úplně stačily.

Největší problém však vidím v sankční povaze bezdůvodného obohacení. Zatímco náhrada škody, a to i paušalizovaná, přichází v úvahu pouze u zaviněného zásahu do práv, odpovědnost za bezdůvodné obohacení je koncipována jako čistě objektivní, bez možnosti liberace. Sankční ustanovení se tak bude vztahovat i na osoby, které do autorského práva zasáhly naprosto neúmyslně a nezaviněně.

Představme si například situaci, ke které může kdykoliv dojít. XYZ, a.s. nakoupí od svého dodavatele, malého prodejce výpočetní techniky (a většina prodejců výpočetní techniky na českém trhu jsou malé společnosti) za výhodnou cenu dvacet počítačů s nainstalovanými operačními systémy. Vše se zdá být v pořádku, dodavatel předloží dokumenty k tzv. OEM verzím operačních systémů a náš kupující je v dobré víře, že pořizuje naprosto legální software. Během několika dní se však ukáže, že předložené dokumenty byly zdařilými padělkami a jedná se o pirátské kopie programů. Softwarová společnost, vykonávající práva autorů operačního systému, se přirozeně obrátí spíše na velkou XYZ, a.s., než na malého dodavatele, ze kterého žádné peníze nedostane. Bude se domáhat vydání bezdůvodného obohacení ve výši dvojnásobku cen za poskytnuté licence a odstranění neoprávněných rozmnoženin. Případný spor pravděpodobně vyhraje a to i přes to, že XYZ, a.s. nezanedbala žádnou povinnost a po celou dobu byla v dobré víře, že jedná v souladu s právem. XYZ, a.s. zaplatí cenu software celkem čtyřikrát-jednou za pirátskou kopii, dvakrát jako bezdůvodné obohacení a počtvrté, když si

¹²⁵ Např. Adobe Photoshop

uvedený operační systém bude muset znovu „koupit“.¹²⁶ Jistě, XYZ, a.s. má možnost požadovat náhradu škody po svém dodavateli. Ten však, poté co mu bude uložen peněžitý trest a bude čelit mnoha dalším žalobám na náhradu škody, třeba i ze strany tvůrce operačního systému, nebude pochopitelně schopen své závazky plnit. Zatímco u nároku na náhradu škody lze uplatnit § 3 OZ o dobrých mravech, u bezdůvodného obohacení to dle mého názoru možné nebude, neboť vrácení bezdůvodného obohacení, tedy toho, co jinému nepatří, nemůže být ze své podstaty v rozporu s dobrými mravy.

Není také úplně jasné, zda je možné požadovat zároveň náhradu škody a bezdůvodné obohacení. Pokud by tomu tak bylo (a podle mého názoru to v případě uživatele, který např. neoprávněně program užívá a zároveň jej dále šíří, není vyloučeno), bylo by možné požadovat celkem trojnásobek běžné odměny (paušalizovanou náhradu ušlého zisku a paušalizované bezdůvodné obohacení).

Naše úprava je i ve srovnání s úpravami zahraničními velmi přísná. Slovenská úprava počítá např. jen s náhradou bezdůvodného obohacení ve výši běžné odměny, jinou paušalizaci, natož sankční ustanovení, nezná.

Domnívám se navíc, že současná úprava není zcela v souladu s úpravou evropskou – směrnice 2004/48/ES o dodržování práv duševního vlastnictví sice ve svém článku 13 zná možnost paušální náhrady škody (pod kterou bychom v analogicky mohli zahrnout i bezdůvodné obohacení). O přiznání paušální náhrady však mají rozhodovat pouze soudní orgány a mají tak činit jen ve vhodných případech, má jít o alternativní řešení k náhradě skutečné škody (bezdůvodného obohacení). Směrnice tedy správně nechává na soudech, aby zvážily, zda přiznání paušální náhrady v konkrétním případě bude přiměřené. Podle české právní úpravy však platí nevyvratitelná právní domněnka či spíše fikce, že výše bezdůvodného obohacení činí dvojnásobek běžné odměny a soud vůbec nemá možnost rozhodnout o tom, že vzniká nárok pouze na skutečně vzniklé bezdůvodné obohacení. Totéž platí u náhrady škody – rozhodne-li se autor domáhat náhrady paušální, nemá soud možnost přiznat pouze náhradu skutečného ušlého zisku (při uplatnění § 3 OZ může pouze žalobu zamítnout).

De lege ferenda je dle mého názoru třeba přijmout takovou úpravu, která efektivně umožní autorům obranu jejich práv, avšak nikoliv na úkor osob, které zásah do jejich práv nezavinily, a která nebude mít ani sankční povahu. Jako přiměřenou vidím koncepci, podle které se běžně bude hradit pouze skutečná náhrada škody a bezdůvodné obohacení a bude pouze na soudu, zda přizná v konkrétním případě náhradu škody paušalizovanou. U bezdůvodného obohacení by však jakákoliv fikce vzhledem k objektivní odpovědnosti neměla připadat v úvahu.

¹²⁶ Viz také např. Nývlt, V.: Sekera na softwarové piráty. Policejní zásah na vlastní oči (technet.cz, 9.10.2006)

Autorský zákon v § 41 v některých případech přenáší aktivní legitimaci k případnému uplatnění některých nároků z autora na třetí osobu:

1. Při poskytnutí výhradní licence přechází některá oprávnění na jejího nabyvatele
2. U zaměstnaneckých děl přechází některá oprávnění na zaměstnavatele
3. U počítačových programů vytvořených fyzickou osobou na objednávku přechází některá oprávnění na objednatele
4. U kolektivních děl vykonává tato oprávnění osoba, pod jejímž vedením je dílo vytvářeno a uvedeno na veřejnost

Na výše uvedené osoby přechází v rozsahu poskytnuté licence nebo oprávnění tyto nároky:

- a. Zápůrčí (negatorní) nárok dle § 40 odst. 1 písm. b) AZ
- b. Informační nárok dle § 40 odst. 1 písm. c) AZ
- c. Odstraňovací nárok dle § 40 odst. 1 písm. d) AZ
- d. Nárok na uveřejnění rozsudku dle § 40 odst. 3 AZ
- e. Nárok na náhradu škody dle § 40 odst. 4 AZ
- f. Nárok na vydání (sankčního) bezdůvodného obohacení dle § 40 odst. 4 AZ

Autorovi naproti tomu zůstává právo domáhat se při ohrožení nebo porušení jeho práv nápravy v rozsahu:

- a. Všech výše uvedených nároků, nespadají-li do rámce poskytnuté výhradní licence nebo jiného přechodu těchto oprávnění (viz výše) a nevykonává-li je tedy jiná osoba
- b. Nároku určovacího dle § 40 odst. 1 písm. a) AZ
- c. Nároku satisfakčního dle § 40 odst. 1 písm. e) AZ (včetně případné materiální satisfakce)
- d. Nároku na uveřejnění rozsudku dle § 40 odst. 3 AZ
- e. Případně jiných nároků přímo nevyplývajících z autorského zákona
- f. Zvláštního nároku vůči poskytovateli služby, který sám do autorských práv nezasahuje, ale který tvoří prostředníka k tomuto zásahu dle § 40 odst. 1 písm. f) AZ. Lze souhlasit s komentářem k autorskému zákonu, že de lege ferenda by mělo toto oprávnění rovněž přecházet na nabyvatele výhradní licence a další výše uvedené osoby, a že současný stav může být vnímán jako odporující čl. 11 Směrnice 2004/48/ES¹²⁷.

V § 42 AZ najdeme právo autora požadovat od celních a statistických orgánů informace o taxativně vymezeném druhu zboží, sloužící k tomu, aby zjistil, zda dovoz nebo přijetí specifického zboží k užití na území ČR je oprávněné, nebo aby zjistil údaje rozhodné k uplatnění jeho práv podle AZ. Jedná se o další oprávnění, náležící autorovi vedle obecného práva na svobodný přístup k informacím, stejně jako oprávnění dle § 40 písm. c) AZ.

¹²⁷ Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 448-450

Text § 43 AZ je pak veřejnoprávním ustanovením přinášejícím celkem silná oprávnění celních úřadů v případě, kdy narazí na zboží pocházející z EU (nebo propuštěné do volného režimu), u kterého mají podezření, že zasahuje do autorských práv. Celní úřad má bez možnosti odvolání právo zadržet takovéto zboží až na jeden měsíc. Zároveň vyzve osobu oprávněnou z autorských práv, aby se ve lhůtě 15 dní vyjádřila, zda hodlá svá práva uplatnit u soudu. Rozhodne-li pak soud ve prospěch žalobce, zboží je mu celním úřadem předáno (nikoliv zlikvidováno, jak obvykle stanoví celní předpisy). Zahájením soudního řízení, stejně jako předběžným opatřením, se pak jednoměsíční lhůta pro zadržení zboží prodlužuje.

Uvedené opatření, kdy úkon mající povahu předběžného opatření k civilnímu soudnímu řízení provádí správní orgán ex officio v rámci volného trhu, působí poněkud neobvykle a nemá oporu v mezinárodním ani evropském autorském právu. I vzhledem k tomu, že se může dotknout např. zboží, které je přes území ČR pouze převáženo (a tedy vůbec nebude na našem území užito), mám pochybnosti o jeho spravedlivosti. V případě, že se uplatnění tohoto oprávnění ukáže jako nedůvodné, mohou zejm. v oblasti IT technologií vč. software vznikat ohromné škody, spočívající zejm. v ušlém zisku – vývoj v této oblasti jde velmi rychle kupředu a zadržení velké dodávky počítačového programu může ovlivnit nejen současný zisk, ale i budoucí konkurenceschopnost tvůrce nebo distributora tohoto programu. V případě chyby správního orgánu bude jako domnělá oprávněná osoba kontaktován nečastěji konkurent toho, jehož zboží bylo zadrženo... Je také otázkou, zda toto oprávnění nemůže být za určitých okolností zásahem do volného pohybu zboží v rámci EU¹²⁸. Navíc se uvedená konstrukce jeví jako velmi neefektivní. Obávám se totiž, že najít a kontaktovat autora se v rámci měsíční lhůty podaří spíše výjimečně, a doručení veřejnou vyhláškou je myslím v případě, kdy valná většina počítačových programů používaných v České republice pochází ze zahraničí, spíše symbolické.

Pokud jde o náhradu škody způsobené nesprávným zadržením zboží dle tohoto ustanovení, autorský zákon výslovně odmítá odpovědnost státu za způsobené škody. Autorský zákon se tu dostává do konfliktu se zákonem 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Na první pohled se jedná o ustanovení speciální a navíc novější ve vztahu k tomuto předpisu. I tak je však dle mého názoru třeba poškozené osobě umožnit, aby se bránila postupem dle § 13 zák. 82/1998 Sb. Opačný přístup by byl popřením základních zásad, na kterých dnes stojí správní právo. De lege ferenda je pak otázkou, zda toto ustanovení buďto neupřesnit a neupravit, nebo zcela nezrušit.

¹²⁸ Viz též rozhodnutí C-23/99 ESD citované v Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 458

Jak už jsme dříve uvedli, úpravu správních deliktů na poli autorských práv najdeme nově přímo v autorském zákoně (§ 105a AZ a násl.). Oproti původnímu znění § 32 zákona o přestupcích, dopustí se nově přestupku nejen ten, kdo neoprávněně autorské dílo užije, ale i ten, kdo obchází účinné technické prostředky ochrany autorských práv, nebo provádí některou z dispozic se zařízeními určenými k obcházení technických prostředků ochrany autorských práv uvedenou v § 43 odst. 2 AZ, tedy například takové zařízení dováží, vyrábí či prodává. Dále se přestupku dopustí i ten, kdo bez svolení autora způsobuje, umožňuje, usnadňuje nebo zastírá porušování práva autorského tím, že odstraňuje nebo mění jakoukoli elektronickou informaci o správě práv k dílu, nebo zákonem stanoveným způsobem disponuje s takto upraveným dílem. Významně se tak rozšiřuje skutková podstata přestupku. Navíc dochází k razantnímu zvýšení sankce, neboť za tento přestupek lze uložit pokutu až 150 000,- Kč, oproti původním 15 000,- Kč.

V autorském zákoně nalezneme rovněž definici správních deliktů, jejímiž pachatelé mohou být fyzické osoby, dopustí-li se skutku při svém podnikání, či osoby právnické. Skutkové podstaty jsou definovány naprosto shodně a kupodivu i výše sankcí jsou shodné – bývá zvykem, že sankce pro právnické osoby jsou vzhledem k jejich finančním možnostem obvykle vyšší, než sankce pro osoby fyzické. Zatímco spáchat přestupek lze pouze zaviněným jednáním (postačí přitom nevědomá nedbalost), u správních deliktů se zavinění nevyžaduje a jde tak o odpovědnost objektivní. Autorský zákon však výslovně stanoví, že odpovědnosti za tento správní delikt je možné se zprostit, jestliže pachatel prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil.

Samotné zvýšení sankcí bych neviděl jako problém. Od dob přijetí zákona o přestupcích se ceny i příjmy dostaly na zcela jinou úroveň a je tak jen správné, že se zvyšují i sankce za přestupky. Bylo by však lepší upravit sankce za všechny přestupky, v současnosti se totiž dostáváme do situace, kdy sankce za stažení pirátské kopie z internetu může být desetinásobná oproti sankci za krádež (bude-li přestupkem). V trestním zákoně (původním i novém) zůstávají trestní sazby za krádež a porušování autorského práva velmi podobné.

Zatímco v případě přestupků můžeme použít obecná ustanovení zákona o přestupcích, v případě správních deliktů takováto obecná norma neexistuje. Z tohoto důvodu autorský zákon obsahuje obecná ustanovení týkající se v něm uvedeného správního deliktu. Vyšší sankce by tak měl správní orgán určit podle závažnosti správního deliktu, způsobu jeho spáchání a jeho následků a okolností, za nichž byl spáchán. Jedním z méně závažných porušení bude například užívání neoprávněně rozmnoženiny počítačového programu pro vlastní potřebu, nebo překročení licence např. v počtu počítačů, na který je povoleno program nainstalovat. Mnohem závažnější bude například vytváření a veřejné prodávání pirátských kopií programu. Odpovědnost

právní osoby (nebo fyzické osoby-podnikatele) za správní delikt zaniká, jestliže správní orgán o něm nezažal řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 3 let ode dne, kdy byl spáchán. Pro správní delikty tedy platí jednorozční subjektivní a tříletá objektivní prekluzivní lhůta. Pro přestupky nepodnikajících fyzických osob oproti tomu platí jednorozční objektivní prekluzivní lhůta dle § 20 zák. 200/1990 Sb., o přestupcích. Zatímco v přestupkovém řízení je možné v adhezním řízení požadovat náhradu způsobené škody, při projednávání jiného správního deliktu dle § 105b AZ to možné není. Pouze v řízení o přestupcích jakožto činů spáchaných fyzickými osobami bez návaznosti na jejich případné podnikání lze uplatnit i jiné druhy trestů, uvedené v § 11 zákona o přestupcích.

Závažnější zásahy do autorského práva pak mohou být, za splnění zákonných podmínek, trestným činem. Tato práce vzniká v době, kdy původní trestní zákon (zák. 140/1961 Sb.) nahrazuje nový trestní zákoník (zák. 40/2009 Sb.). Podle § 2 nového trestního zákoníku se použije původní úprava na trestné činy spáchané před 1.1.2010, nová pak na činy spáchané od tohoto data nebo je-li to pro pachatele výhodnější. Protože nová právní úprava pokud jde o skutky týkající se počítačových programů a zásahů do autorského práva není i v porovnání s předchozí úpravou zrovna benevolentní, lze očekávat, že ještě řadu měsíců budou soudy rozhodovat podle původního trestního zákona a sluší se tedy zmínit nejen platnou právní úpravu, ale také tu předchozí. Rozsah této práce bohužel nedovoluje věnovat se hlouběji srovnání obou právních úprav a ani jejich obecným ustanovením. Je však třeba alespoň zmínit, že zatímco původní zákon byl založen na materiálně-formálním pojetí trestného činu (trestným činem je pouze takové jednání, které je předvídané trestním zákonem, ale které zároveň dosahuje určitého stupně společenské nebezpečnosti), nový trestní zákoník vychází z formálního pojetí a společenskou nebezpečnost činu nebude tedy třeba při posuzování, zda jde o trestný čin, zkoumat. Míra škodlivosti daného činu pro společnost však může mít vliv na průběh trestního stíhání a vést např. k jeho zastavení¹²⁹.

Uvedený rozdíl může mít v případě zásahů do autorského práva značný význam. V § 152 **původního trestního zákona** především najdeme trestný čin, jehož skutková podstata spočívá v (úmyslném) neoprávněném zásahu do zákonem chráněných práv mj. k autorskému dílu, jakým je i počítačový program. Oproti přesné definici přestupku v autorském zákoně tu nenajdeme další omezující podmínky, bude tak existovat celá řada jednání, která budou moci být kvalifikována jen jako trestný čin, v případě nepatrné společenské nebezpečnosti však nikoliv jako přestupek. Není přípustné tuto mezeru v zákoně vyplňovat tak, že jednání, která nebude

¹²⁹ Herdová, E.: Co přináší nový trestní zákoník (epravo.cz, 25.2.2009)

možné zahrnout do definice přestupku v autorském zákoně, budou postihována podle trestního zákona, ačkoliv jejich nebezpečnost pro společnost bude naprosto minimální.

Nebezpečnost činu pro společnost je nutné posuzovat vždy pro daný konkrétní případ, a je těžké vytvořit nějaká univerzální pravidla. Alespoň ve většině případů však bude platit, že např. nevydělečné užívání menšího množství pirátských kopií běžně dostupných programů pro osobní potřebu nedosáhne stupně společenské nebezpečnosti potřebné pro kvalifikaci takového jednání jako trestného činu. Oproti tomu například hromadné vytváření rozmnoženin takových programů a jejich prodávání po internetu již zřejmě trestným činem bude.

Vyšší trestní sazba hrozí pachateli, pokud uvedeným jednáním (tedy neoprávněným zásahem do práv k počítačovému programu) získá značný prospěch, nebo dopustí-li se tohoto jednání ve značném rozsahu. Značným prospěchem bude přitom (analogicky dle § 89 odst. 11 TZ) prospěch ve výši alespoň 500 000,- Kč nebo i nemajetkový prospěch vyčíslitelný touto sumou. Podobně i u rozhodování o tom, zda se pachatel dopustil jednání ve značném rozsahu, se bude předně posuzovat, zda „hodnota“ porušených práv přesahuje v souhrnu 500 000,- Kč. Není však možné se tohoto pravidla striktně držet, neboť ne vždy bude možné najít peněžní ekvivalent zásahu do autorských práv¹³⁰.

Alespoň krátce je třeba ještě zmínit § 257a původního trestního zákona, jehož cílem je chránit nikoliv počítačové programy jako autorská díla, ale postihovat tzv. počítačovou kriminalitu a chránit data a informace jako takové. Za splnění zákonem stanovených předpokladů bude totiž častý jednočinný souběh tohoto trestného činu s tr. činem dle § 152 TZ (např. při vytváření tzv. cracků pro počítačové hry). Naproti tomu některá jednání, i když při nich dochází k neoprávněnému zásahu do programového vybavení počítače, nebudou podle dosavadní právní úpravy vůbec trestná. Jako příklad lze uvést jednání hackera, který pouze pro zábavu zkouší proniknout do vzdáleného systému, aniž by působil jakoukoliv škodu a získaný přístup chtěl dále využít.

Ekvivalent trestného činu dle § 152 TZ najdeme v § 270 **nového trestního zákona**. Ve srovnání s původní úpravou je vymezení trestného činu zpřesněno a rozšířeno, dochází také k další diverzifikaci trestní sazby dle rozsahu trestné činnosti a i jejímu zpřísnění v případě závažnějších zásahů. Je rovněž třeba zopakovat, že v novém trestním zákoně již nenajdeme požadavek určité míry společenské nebezpečnosti jednání, které jinak naplňuje formální znaky trestného činu.

Ustanovení původního § 257a TZ pak přibližně odpovídá § 230 zák. 40/2009 Sb.. Oproti původnímu znění bude nově trestným činem i samotné proniknutí do systému, bez ohledu na

¹³⁰ Novotný, O. –Dolenský, A. – Jelínek, J. –Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné, obecná část (4. vydání), Aspi, Praha, 2003 – str. 123-124 a Novotný, O. –Navrátilová, J. –Půry, F. –Rizman, S. –Vanduchová, M. –Vokoun, R.: Trestní právo hmotné, zvláštní část (4. vydání), Aspi, Praha, 2004 – např. str. 337

způsobené škody nebo cíle daného jednání. Postihováni tak budou moci být i „hodní“ hackeři, jejichž činnost je motivována snahou ke sebezdokonalování nebo upozornění na možná bezpečnostní rizika. I zde dochází ke značnému zpřísnění a i ke zvýšení trestních sazeb. Kromě toho nový trestní zákon v § 232 TZ postihuje některá obdobná jednání spáchaná nikoliv úmyslně, ale z hrubé nedbalosti.

Odstupňování rozsahu škod a potažmo i závažnosti daného jednání známé z § 89 odst. 11 původního trestního zákona obsahuje nová úprava v § 138 TZ.

Nová právní úprava by měla být v souladu s mezinárodními předpisy, zejména s Úmluvou o počítačové kriminalitě ze dne 23. 11. 2001, rámcovým rozhodnutím Rady ES o útocích proti informačním systémům 2005/222/SVV ze dne 24. 2. 2005 a s usnesením Rady ES ze dne 28. 1. 2002 o společném přístupu a konkrétních krocích v oblasti síťové a informační bezpečnosti¹³¹.

Z procesního hlediska alespoň upozorníme na možnost domáhat se náhrady škody v rámci tzv. adhezního řízení již v rámci trestního nebo správního procesu. Oproti tomu domáhat se náhrady bezdůvodného obohacení tímto způsobem nelze.

¹³¹ Hrušková, M.: Vybrané majetkové trestné činy v novém trestním zákoníku ve srovnání s aktuální úpravou, se zaměřením na nedbalostní trestné činy (Bulletin Advokacie, říjen 2009, str. 75)

8.1 Technické prostředky ochrany

Spolu se snahou zabránit protiprávnímu užívání autorských děl právní cestou, jejímž důsledkem je v evropské právní kultuře snad poněkud jednostranně zaměřená úprava autorskoprávní, se také zejména velká sdružení autorů a distributorské společnosti snaží znemožnit porušování autorských práv technickými prostředky ochrany, směřujícími především ke znemožnění vytváření (nelegálních) rozmnoženin.

V souvislosti s touto problematikou se zejména ve vztahu k digitalizované hudbě mluví o DRM (Digital Rights Management – správa digitálních práv). Jedná se o zvláštní metody, spočívající obvykle ve změně obsahu díla vyjádřeného v digitální podobě, případně o přidání krátkého programového kódu, v důsledku čehož je určitým způsobem omezeno užívání dané rozmnoženiny díla, či toto užívání lze nějakým způsobem kontrolovat. I když jsou tyto technologie zatím spíše v plenkách a v širším měřítku se s nimi dnes setkáme jen v oblasti digitalizované hudby nabízené obvykle za úplaty po internetu velkými distributorskými společnostmi (jako alternativa k CD rozmnoženinám), lze se s nimi setkat i v oblasti filmu, počítačových her, počítačových programů a dokonce i některými programy vytvářených dokumentů¹³².

DRM v případě počítačových programů je založen ve většině případů na nutnosti aktivace produktu po internetu, a jeho předpokladem je tedy připojení k této síti, které však stále ještě není celosvětovým standardem. Objevuje se tedy především u produktů, které jsou určeny k užití na internetu, a připojení tedy předpokládají. Aktivaci je někdy také možné provést po telefonu či dokonce poštou, vzhledem ke globálnímu charakteru počítačových programů se však nejedná o příliš praktické řešení.

Nejjednodušší je chránit programy, které jsou bez internetu prakticky nepoužitelné – on-line počítačové hry, nebo antivirové programy a další software, který ke své správné funkci potřebuje každodenní aktualizace. Osvědčenou metodou je kombinace tzv. sériového čísla, jakožto jedinečného identifikátoru konkrétní (legální) rozmnoženiny, a jeho ověřování na serveru autora při každém připojení nebo aktualizaci. Server tak dokáže identifikovat, zda se nepřipojuje více počítačových programů s tímž sériovým číslem. Jedná se prakticky o jediný postup, jak zamezit užívání jednoho sériového čísla více uživateli¹³³.

¹³² Tzv. ERM či E-DRM – Enterprise DRM zahrnuje technologie, jimiž je kontrolován přístup zejména k firemním dokumentům, schránkám či intranetu. Z tohoto důvodu není tedy jeho primárním úkolem obvykle zabránit porušování autorských práv, ale především chránit důvěrné informace a snižovat nebezpečí průmyslové špionáže. Tyto technologie obsahují např. produkty společností Microsoft či Adobe. Blíže viz www.wikipedia.org, EN, heslo DRM

¹³³ Tato metoda, spolu s ochranou proti kopírování, je použita např. u on-line akční hry Battlefield 2142

U krabicového software, zejména počítačových her, se často setkáváme s ochranou spočívající v tom, že nosič dat obsahuje programový kód, či dokonce úmyslně vytvořené chyby, které způsobí, že takový disk lze sice přečíst, nikoliv však jako celek zkopírovat. Nainstalovaný program pak při svém spuštění kontroluje, zda je takový disk vložen do mechaniky počítače a bez něj se nespustí.

Obecnou definici účinných technických prostředků ochrany autorských práv najdeme v § 43 odst. 3 AZ. Podle tohoto ustanovení je to *„jakákoli technologie, zařízení nebo součástka, která je při své obvyklé funkci určena k tomu, aby zabráňovala 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.“*

K vytvoření efektivní ochrany pouhé technické prostředky nestačí. DRM lze v mnoha případech obejít, existují generátory sériových čísel, speciální programy pro kopírování chráněných disků apod. K technické ochraně je tedy třeba přidat i ochranu právní. Ta spočívá v právní ochraně účinných technických prostředků ochrany autorských práv – zásah do nich je zásahem do autorského práva toho, kdo je nositelem autorských práv k dané rozmnoženině, které tyto prostředky chrání.

Zejména ochrany proti kopírování disků chrání § 43 odst. 2 AZ. Do práva autorského podle něj neoprávněně zasahuje ten, kdo *„vyrábí, dováží, přijímá, rozšiřuje, prodává, pronajímá, propaguje prodej nebo pronájem nebo drží k obchodnímu účelu zařízení, výrobky nebo součástky nebo poskytuje služby, které*

- a) jsou za účelem obcházení účinných technických prostředků nabízeny, propagovány nebo uváděny na trh,*
- b) mají vedle obcházení účinných technických prostředků jen omezený obchodně významný účel nebo jiné užití, nebo*
- c) jsou určeny, vyráběny, upravovány nebo prováděny především s cílem umožnit nebo usnadnit obcházení účinných technických prostředků“*

Zásahem do práva autorského podle tohoto ustanovení je tedy např. programování tzv. cracků (předpokládá-li se jejich další šíření-viz dále), key-genů neboli generátorů sériových čísel, tvorba některých mod-chipů (např. čip, který po zapojení do herní konzole Playstation způsobuje, že v ní lze spouštět i vypálené disky) a jiné. Samozřejmě také jejich rozšiřování a další způsoby užití uvedené v § 43 odst. 2 AZ.

Zásahem do autorského práva naopak nebude vývoj, dovoz, nabízení ani šíření komplexních programů pro vypalování disků, které pouze jako jednu z mnoha funkcí nabízejí

možnost kopírovat i chráněné disky¹³⁴, dále vypalovacích mechanik, které některé ochrany ignorují¹³⁵, nebo např. programů umožňujících vytváření virtuálních diskových mechanik¹³⁶, neboť jejich hlavním účelem není obcházení účinných technických prostředků ochrany a bezesporu mají i další možnosti využití.

Ustanovení § 44 AZ chrání především prostředky ochrany ze skupiny DRM. Podle tohoto ustanovení do autorského práva zasahuje ten, kdo „*bez svolení autora způsobuje, umožňuje, usnadňuje nebo zastírá porušování práva autorského tím, že*

- a) odstraňuje nebo mění jakoukoli elektronickou informaci o správě práv k dílu, nebo*
- b) rozšiřuje, dováží nebo přijímá za účelem rozšiřování, vysílá nebo sděluje veřejnosti, a to i způsobem podle § 18 odst. 2 AZ, dílo, ze kterého byla informace o správě práv nedovoleně odstraněna nebo změněna.“*

Zásahem do autorského práva je tedy nejen odstraňování nebo změna DRM, ale také další distribuce takto upraveného díla. Není přitom podstatné, zda ten, kdo dílo takto dále distribuuje, věděl o tom, že bylo upraveno nebo změněno – znovu tedy narážíme na situaci, kdy odpovědnost dle autorského zákona koncipovaná jako převážně objektivní často dolehne na subjekt, který do autorských práv zasáhl bez jakéhokoli zavinění.

V § 44 odst. 2 AZ pak najdeme definici DRM, neboli, dle terminologie autorského zákona, informace o správě práv k dílu. Je to „*jakákoli informace určená autorem, která identifikuje dílo, autora nebo jiného nositele práva, nebo informace o způsobech a podmínkách užití díla a jakákoli čísla nebo kódy, které takovou informaci představují. Totéž platí i pro informaci, která je připojena k rozmnoženině díla nebo se objevuje v souvislosti se sdělováním díla veřejnosti“*.

Na rozdíl od jiných druhů děl, v případě počítačových programů podle § 66 odst. 7 AZ zásahem do autorských práv není samotné obcházení účinných technických prostředků ochrany.¹³⁷ Protiprávní tedy nebude např. odstranění ochrany proti kopírování za účelem vytvoření záložní rozmnoženiny počítačového programu, či odstraňování funkce kontroly vloženého originálního disku. Dokonce ani vytváření cracků oprávněným uživatelem pro konkrétní cíl, jenž bude vycházet z některé z výjimek dle § 66 odst. 1 AZ, nebude zásahem do autorského práva.

¹³⁴ Např. CloneDVD

¹³⁵ Např. některé modely značky Plextor

¹³⁶ Např. DAEMON Tools

¹³⁷ Jde o odraz ustanovení článku 7 odst. 1 písm. c) a zřejmě též preambule směrnice na ochranu počítačových programů, podle které „*právo autora zamezit neoprávněnému rozmnožování jeho díla musí vzhledem k počítačovým programům podléhat omezené výjimce umožňující pořízení rozmnoženiny technicky nezbytné pro využití programu oprávněným nabyvatelem“*

Navíc se dle mého názoru na výklad ustanovení o ochraně účinných technických prostředků ochrany nevztahuje povinnost uplatnit třístupňový test – nejedná se zde o výjimku či omezení práva autorského ve smyslu § 29 odst. 1 AZ, ale naopak o rozšíření autorskoprávní ochrany formou právní domněnky i na jednání, která často přímým zásahem do autorských práv ani nejsou.

Specifická je také situace při neoprávněném zásahu do technických prostředků ochrany. § 40 odst. 4, upravující možnost požadovat bezdůvodné obohacení a náhradu ušlého zisku ve výši odměny (resp. jejího dvojnásobku), která by byla obvyklá za získání takové licence, budeme aplikovat jen obtížně. Jaká by byla cena licence umožňující odstranit technický prostředek ochrany? Vždyť podle znění § 43 se zdá, že k takovému jednání (na rozdíl od § 44) ani autor svolení dát nemůže. Nebude-li takový zásah do technických prostředků ochrany spojen také s jiným neoprávněným užitím díla, bude dle mého názoru postavení autora obtížnější než v jiných případech. Často totiž nevznikne žádné bezdůvodné obohacení a vyčíslení odměny za příslušnou licenci jakožto paušalizované náhrady nebude možné buď proto, že takovou licenci ani autor udělit nemůže, případně protože je jisté, že by ji nikdy neudělil. Autor tak bude nucen vyčíslit skutečně vzniklou škodu, a výši této škody také prokázat.

Na technické prostředky ochrany autorských práv je třeba vždy hledět nejen z pohledu autorského zákona, ale celého právního řádu. Lze jich velmi dobře využít k ochraně autorských práv, stejně tak jich lze ale zneužít (hudební CD nebo software neodůvodnitelně spustitelný na hardware jen některých výrobců, zamezení dovozu nosičů s autorských děl pro soukromou potřebu a faktické omezování jejich užití na konkrétní regiony apod.). Je tedy třeba pečlivě sledovat, zda s sebou použití technických prostředků ochrany dle autorského zákona nepřináší zásah do práva na ochranu hospodářské soutěže, nebo např. do volného pohybu zboží na evropském trhu.

8.2 Procesní stránka ochrany počítačových programů

V (civilních) sporech vycházejících z porušení autorského práva se postupuje podle občanského soudního řádu. Podle § 9 odst. 2 písm. b) OSŘ je ve sporech o nárocích vycházejících z autorského zákona, o nárocích z ohrožení a porušení práv podle autorského zákona a o nárocích na vydání bezdůvodného obohacení získaného na úkor toho, komu svědčí práva podle autorského zákona, příslušný v první instanci krajský soud. Podle § 26 odst. 4 OSŘ se v těchto věcech může nechat účastník (obvykle tedy autor) zastupovat právníčkou osobou, k

jejímuž předmětu podnikání, popřípadě činnosti patří ochrana práv podle autorského zákona¹³⁸. Zvláštní režim platí také pro výkon rozhodnutí, mají-li mu podléhat pohledávky autorské odměny a je-li povinným autor (§ 319 OSŘ). Sporná je příslušnost soudů ve sporech o peněžité plnění z uzavřených licenčních smluv¹³⁹.

Zbývá doplnit, že zákon dovoluje ve věcech majetkových sporů o nárocích vyplývajících z autorského zákona na základě vůle dotčených stran vybočit z rámce zákona a svěřit rozhodování do rukou stranami zvolených rozhodců, případně pak také potlačit hmotné normy a nechat daný spor rozhodnout na základě zásad spravedlnosti (*ex aequo et bono*) dle § 25 odst. 3 zák. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů.¹⁴⁰

8.3 Přeshraniční aspekty autorskoprávní ochrany počítačových programů

V dnešní době není neobvyklé, že smluvní strany závazkového vztahu, jehož předmětem je užití počítačových programů, budou pocházet z různých zemí a různých právních řádů. Pro takovéto a jiné autorskoprávní vztahy obsahující mezinárodní prvek bude třeba na základě volby stran či kolizních norem hledat nejprve rozhodné právo. Kolizní normou českého práva je přitom především zákon 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, konkrétně jeho §10, který říká, že nezvolí-li strany rozhodné právo, použije se právo, které odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu (lze často dovodit, že půjde o právo sídla toho účastníka, jehož plnění je pro daný právní vztah typické, tedy např. poskytovatele licence¹⁴¹). Obvykle se použije právo státu, kde mají obě strany sídlo nebo bydliště (sídlí-li v témže státě), právo státu, kde byla smlouva podepsána, byla li podepsána mezi přítomnými, a v ostatních případech právním řádem dle sídla nebo bydliště příjemce návrhu na uzavření smlouvy. Přednostně je také třeba aplikovat vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal parlament souhlas. Podle Bernské úmluvy, která vychází ze zásady teritoriality, se při posuzování konkrétního užití díla aplikuje právo státu, kde je požadována ochrana, resp. kde došlo k porušení autorských práv (*lex loci protectionis*). Pokud jde o určení autorství, praxe se zatím zcela neustálila, a tak přicházejí v úvahu dvě možnosti - autorství se někdy posuzuje podle místa vytvoření díla, jindy podle místa

¹³⁸ U nás by v úvahu mohla připadat např. BSA, byť její česká pobočka právní subjektivitu nemá a musela by tedy jednat prostřednictvím své londýnské centrály.

¹³⁹ Kříž, J. -Holcová, I. -Kordač, J. -Křesťanová V.: Autorský zákon – komentář (2. vydání), Linde, Praha, 2005 přiklání se k příslušnosti krajských soudů v této věci, a Telec, I. –Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007, přiklání se k příslušnosti okresních soudů.

¹⁴⁰ Telec, I.: Některé základní a obecné otázky nového českého autorského práva (Bulletin Advokacie, únor 2001, str. 33)

¹⁴¹ Maisner, M., -Křížka, M., -Flašár, M.: Teritorialita a kolizní problematika licenčních smluv v IT (epravo.cz, 25.9.2009); podobná koncepce viz také např. EUPL v. 1.1

původu (tedy zveřejnění) ve smyslu RÚB. Římská úmluva o rozhodném právu v závazkových právních vztazích pak zná vyvratitelnou domněnku, podle které smlouva nejúžeji souvisí se zemí, v níž má sídlo (bydliště, provozovnu) ten, kdo má povinnost plnit předmět smlouvy (tímto právním řádem se pak tedy má smlouva řídit). Obdobnou úpravu obsahuje i čl. 4 odst. 2 nařízení Řím I (viz dále).

V rámci Evropy od 11.1.2009 platí nařízení 584/2007 („Řím II“), obsahující kolizní normy pro určení rozhodného práva v oblasti mimosmluvních závazků, podle kterého je obvykle rozhodným právem pro nároky vyplývající z náhrady škody právo státu, kde škoda vznikla (*lex loci damni infecti*), bez ohledu na to, zda se jedná o členský stát EU nebo nikoliv¹⁴². Uvedené nařízení však v čl. 8 upravuje odchylnou zásadu pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z porušení práva duševního vlastnictví. Pro tyto vztahy platí zásada *lex loci protectionis*, jak je popsána výše, a zásada *lex loci damni infecti* se použije pouze v případě porušení jednotného práva duševního vlastnictví Společenství, nestanoví-li právní akt ES jinak. Uvedené kolizní normy se přitom použijí vždy a strany se od nich nemohou odchýlit.

Od 17.12.2009 pak nabývá účinnosti také nařízení 593/2008/ES („Řím I“), které v evropském rámci nahrazuje Římskou úmluvu a stává se tedy normou harmonizující kolizní normy v oblasti smluvních závazků již ne na mezinárodní, ale na komunitární úrovni. Principy, na nichž je založeno, odpovídají znění Římské úmluvy.

Bude-li věc rozhodována na našem území ale podle jiného než českého práva, musí řízení respektovat výhradu veřejného pořádku obsaženou v § 36 zák. 97/1963 Sb. Neaplikují se tak principy, které jsou neslučitelné s principy českého právního a společenského řádu. V oblasti, kterou se zabývá tato práce, je např. možné, že český soud na základě této zásady neuplatní ustanovení o převoditelnosti osobnostních práv autora¹⁴³.

Bude-li na základě mezinárodního práva soukromého rozhodným právem právo české, nebo půjde-li o práva absolutní povahy, bude třeba ještě posoudit, zda lze v konkrétním případě ochranu poskytovanou českým autorským právem přiznat. Autorský zákon v § 107 stanoví rozsah subjektů, na které jej lze aplikovat a jejichž díla tedy chrání. Předně se autorský zákon vztahuje na díla autorů, kteří mají v době vytvoření díla české občanství, bez ohledu na místo, kde k vytvoření díla došlo. Vzhledem k tomu, že jedním z hlavních principů EU je zákaz diskriminace v rámci unie na základě státní příslušnosti, bývá dovozováno, že stejně bude přístupováno i k občanům jakéhokoliv jiného členského státu EU.

¹⁴² Knapová, J.: Nová kolizní úprava mimosmluvních závazků na komunitární úrovni (epravo.cz, 3.7.2008), nebo Tůma, P.: K přeshraničním aspektům autorskoprávní odpovědnosti v evropském justičním prostoru - I. část (pravnicaradce.ihned.cz, 23.9.2009)

¹⁴³ Čermák, J.: Internet a autorské právo (2. vydání), Linde, Praha, 2003 – str. 228-229

V případě cizích státních příslušníků nebo občanů bez státního občanství (apatridů) dává zákon přednost uzavřeným mezinárodním smlouvám, což je v praxi nejčastější případ. V případě jejich absence je ochrana dle českého autorského zákona přiznána také pokud je zaručena vzájemnost (rozumí se ve vztahu se státem, jímž je autor občanem). Není-li splněna ani tato podmínka, použije se autorský zákon ještě na díla autorů, kteří mají na území ČR (resp. v EU) bydliště, nebo pro díla, jež byla na území ČR poprvé zveřejněna.

Vzhledem k poměrně širokému výčtu je velmi nepravděpodobné, že by se české úřady či soudy musely v praxi zabývat dílem, jež by nebylo dle autorského zákona chráněno. Nicméně vzhledem k tomu, že tato možnost teoreticky existuje, bude třeba v rámci řízení vždy zjišťovat když ne přímo poškozené autory, tedy alespoň stát, z něhož pocházejí, a další okolnosti, z nichž lze dovodit aplikovatelnost autorského zákona dle § 107 AZ.

Určitou výjimku z výše uvedeného národního režimu stanoví § 107 odst. 4 AZ. Podle něj trvání práva u děl cizích státních příslušníků nemůže být delší než ve státu původu díla. Právnímu řádu státu původu díla bude tedy třeba nejen přizpůsobit délku trvání majetkových práv, ale bude třeba zohlednit i odlišnosti vyplývající z počítání lhůt dle tohoto právního řádu. Obsah pojmu „stát původu díla“ je pak nutné vykládat v souladu s platnými mezinárodními smlouvami¹⁴⁴ tak, že v případě oprávněně zveřejněného díla je státem původu stát, ve kterém bylo dílo zveřejněno, jinak stát, jehož je autor státním příslušníkem¹⁴⁵.

Určení rozhodného práva je třeba odlišit od určení pravomoci soudů v jednotlivých státech. Většina právních řádů přiznává pravomoc tamním soudům pouze v případech, které mají k dané jurisdikci určitý vztah. Toto vymezení se pro každý stát liší a bývá upraveno v normách mezinárodního práva soukromého, procesních normách, příp. v mezinárodních smlouvách¹⁴⁶. K velmi specifickým a těžko předvídatelným situacím dochází v souvislosti s užitím díla prostřednictvím internetu. Kde dochází k užití díla v případě jeho vystavení na serveru? Jaké soudy a jaké právo lze v případě porušení práv využít? Tato spíše technická otázka má široké právní důsledky, neboť může být klíčová právě pro určení pravomoci soudů daného státu v konkrétním případě. Literatura¹⁴⁷ i praxe zná v zásadě čtyři možnosti:

1. k užití dochází všude, odkud je dílo fakticky přístupné, tedy v širším smyslu na celém světě, nebo v užším smyslu v oblasti, pro kterou má být server přístupný (např. dle jazyka internetových stránek, omezení při registraci apod.)

¹⁴⁴ Čl. 5 odst. 4 RÚB a čl. II VÚAP

¹⁴⁵ Telec, I. – Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 875-876

¹⁴⁶ Viz též obecná úprava v nařízení rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech („Brusel I“)

¹⁴⁷ Čermák, J.: Internet a autorské právo (2. vydání), Linde, Praha, 2003 – str. 236

2. k užití dochází v místě fyzického umístění serveru aktem nahrání jakožto zpřístupnění díla veřejnosti
3. k užití dochází v místě, kde se nachází ten, kdo počítačový program na server nahrává, v době uploadu
4. k užití dochází v místě, kde bydlí, sídlí nebo má řídicí orgány osoba, která data na server nahrála v době uploadu

Zatímco bod 1 je odrazem tzv. komunikační teorie, podle které dochází k užití díla všude tam, kde je možné dílo přijmout nebo k němu přistupovat (client-side), bod 2 a případně 3 představuje obdobu tzv. emisní teorie, jak ji známe z komunitárního práva pro případ družicového vysílání, podle které je místem užití pouze místo, v němž dochází ke zpřístupnění díla v rámci telekomunikační sítě (server-side).¹⁴⁸

Lze bezpochyby souhlasit s autorem¹⁴⁹, že kombinace možností ad 2. a 4. je pro praxi nejméně ideální. Bohužel zejména v poslední době některé státy (např. USA) aplikují zásadu ad 1. Uvedená zásada je při širší aplikaci absurdní, neboť v podstatě předpokládá, že každý, kdo chce zveřejnit jakékoliv dílo prostřednictvím internetu, bude znát všechny právní řády všech států světa a před vystavením díla na internet si prověří, zda takovýto akt nemůže být porušením práva jakéhokoliv státu. Pokud by tak neučinil, musel by se při jakékoliv zahraniční cestě obávat nečekaných následků nejen soukromoprávních, ale i veřejnoprávních¹⁵⁰.

Je však faktem, že mimo evropský rámec v praxi převažuje komunikační teorie i pro případ přeshraničního užití díla jeho družicovým vysíláním, natož pak sdělováním veřejnosti prostřednictvím sítě internet. I když je tato situace čím dál častěji považována za neudržitelnou a práva z ní vyplývající nejsou v praxi často vymahatelná, je třeba ji pro tuto chvíli respektovat¹⁵¹.

8.4 Počítačové programy a ochrana spotřebitele

Novela č. 56/2006 Sb. změnila v souladu s komunitárním právem § 52 OZ tak, že pokládá za spotřebitelské smlouvy nejen smlouvy kupní či smlouvy o dílo, ale také jiné smlouvy, které jsou uzavírány mezi dodavatelem jakožto osobou, která při uzavírání a plnění smlouvy jedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti, a spotřebitelem, jakožto osobou, která při uzavírání a plnění smlouvy v rámci své obchodní nebo podnikatelské činnosti nejedná,

¹⁴⁸ Telec, I. – Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 217 a 257

¹⁴⁹ Čermák, J.: Internet a autorské právo (2. vydání), Linde, Praha, 2003 – str. 236

¹⁵⁰ Viz také licence.root.cz (Aujezdský, J., stav k 14.5.2009), nebo Čermák, J.: Vztah principu teritoriality a polohy serveru při určení rozhodného autorského práva na Internetu (itpravo.cz, 13.11.2001)

¹⁵¹ Telec, I. – Tůma, P.: Autorský zákon – komentář (1. vydání), C.H.Beck, Praha, 2007 – str. 218

bez ohledu na to, zda jsou vymezeny v občanském zákoníku nebo v jiném právním předpise. Do režimu spotřebitelských smluv tak velmi často budou spadat např. licenční smlouvy týkající se krabicového software, běžných kancelářských aplikací, počítačových her nebo aplikací pro mobilní telefony.

I na počítačové programy dodané v rámci spotřebitelských smluv se tedy budou vztahovat ustanovení § 53 a § 53a OZ o uzavření smlouvy prostředky dálkové komunikace a elektronickými prostředky, typicky tedy internetu. Uvedená úprava je poměrně rozsáhlá a podrobná, zmiňme jen § 53 odst. 8 písm. d) OZ, který (není-li dohodnuto jinak) na rozdíl od většiny ostatních vztahů vylučuje v případě počítačových programů právo spotřebitele na odstoupení od smlouvy bez udání důvodu v případě, že spotřebitel poruší obal dodaného počítačového programu (uvedená formulace není příliš šťastná, vždyť *stricto sensu* počítačový program jakožto nehmotný statek žádný obal mít nemůže). Zůstává otázkou, zda lze toto ustanovení aplikovat i na případy, kdy není software dodáván na hmotném nosiči, ale je spotřebitelem např. stažen z internetových stránek. Obávám se, že vzhledem k velmi jasné a jednoznačné dikci zákona bude obtížné hledat způsob, jak znemožnit spotřebiteli odstoupit i od takovéto smlouvy. Jakkoliv může jít o kontroverzní výklad, přikláním se k názoru, že spotřebitel od licenční smlouvy na počítačový program stažený z internetu ve čtrnáctidenní prekluzivní lhůtě dle § 53 odst. 7 OZ odstoupit může.

U spotřebitelských smluv je třeba také respektovat ustanovení § 55 OZ, podle kterého se spotřebitelské smlouvy nemohou pod sankcí relativní neplatnosti odchýlit od zákona v neprospěch spotřebitele, a v případě výkladových nejasností se použije výklad pro spotřebitele výhodnější. Zajímavý je vztah tohoto ustanovení k třístupňovému testu zakotvenému v § 29 odst. 1 AZ. Na první pohled odporující si ustanovení jsou však dle mého názoru naprosto kompatibilní, neboť zatímco třístupňový test se vztahuje pouze na zákonné výjimky u nichž se nepředpokládá souhlas autora, ustanovení § 55 odst. 3 OZ řeší pouze výklad spotřebitelských smluv jakožto vícestranných a na konsenzu založených právních vztahů.

Pro spotřebitelské smlouvy s mezinárodním prvkem je také důležité ustanovení čl. 5 Římské úmluvy o rozhodném právu (resp. čl. 6 odst. 2 nařízení Řím I), podle kterého (při splnění určitých podmínek) nesmí dohoda stran o rozhodném právu vyloučit kogentní normy ochrany spotřebitele platné v místě jeho bydliště a v případě, že tato dohoda chybí, je rozhodným právem při splnění týchž podmínek právo dle bydliště spotřebitele.

Jak je již naznačeno výše v této práci, nejen ustanovení o spotřebitelských smlouvách, ale i celý občanský zákoník hraje v problematice ochrany počítačových programů důležitou roli. Použije se subsidiárně tam, kde chybí úprava autorskoprávní. V případě vztahu mezi dvěma

podnikateli souvisejícího s jejich podnikatelskou činností, nebo v případě volby stran, lze připustit také subsidiární použití obchodního zákoníku .

9 Závěr

Shrneme-li to, co bylo výše uvedeno, ochrana počítačových programů je v českém právu zajišťována jednak právem autorským a subsidiárně občanským, a dále právem na ochranu hospodářské soutěže¹⁵², právem správním a právem trestním. V České republice nepřichází zásadně v úvahu ochrana patentová pro počítačový program jako takový, průmyslová práva jej však nicméně mohou chránit jako součást většího celku. Autorský zákon vychází z koncepce droit d'auteur a s několika výjimkami neuplatňuje principy copyrightové ochrany.

Vykonavatelem majetkových práv může být v některých případech (§ 58 AZ) i právnická osoba, autorem však vždy zůstává skutečný tvůrce programu. Úprava počítačových programů je v mnoha ohledech specifická a od ochrany ostatních druhů děl odlišná.

Současný autorský zákon po své novelizaci v roce 2006 je již prakticky zcela harmonizován s informační směrnicí (2001/29/ES) a směrnicí o právní ochraně počítačových programů (91/250/EHS resp. od května 2009 s jejím rekodifikovaným zněním 2009/24/ES). Zcela přebírá její principy a často i doslovné znění a v souladu s evropským trendem zavádí velmi širokou ochranu autorů.

Současná úprava je bezesporu kvalitní realizací závazků, které pro nás vyplývají z členství v EU. Domnívám se nicméně, že by bylo vhodné provést několik změn. Za nejdůležitější považuji odstranění sankční povahy bezdůvodného obohacení, jak jej chápe platný autorský zákon. Soud by také měl možnost rozhodnout, že paušalizaci ušlého zisku či bezdůvodného obohacení pro zjevnou nepřiměřenost nepřipustí. Pro případ počítačových programů jakožto zaměstnaneckých a obdobných děl by dle mého názoru bylo vhodné umožnit autorství právnických osob. Také vybírání odměny v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu není šťastně koncipováno a ve spojení s nemožností takového jednání v případě počítačových programů působí poněkud nespravedlivě. Otázkou rovněž zůstává, zda ochranu počítačových programů pro její odlišnost zcela nevyčlenit z autorského zákona. Úvahy o větších koncepčních změnách bohužel na národní úrovni vzhledem ke komunitární závazné úpravě provádět nelze.

Dle posledních dostupných statistik BSA¹⁵³ Češi užívají 38% počítačových programů nelegálně. I když toto číslo lze zpochybnit, není sporu o tom že podíl počítačového pirátství (nejen) v České republice je poměrně vysoký. Hlavní problém přitom nevidím v platné právní úpravě, ale v naší společnosti. Dokud porušování autorského práva nebude považováno za

¹⁵² Především tedy ochrana před nekalosoutěžním jednáním, i když současné dění na evropské scéně kolem údajného zneužití dominantního postavení společností Microsoft ukazuje, že ne výlučně

¹⁵³ www.bsa.org

amorální, dokud na poli operačních systémů a kancelářského software nebude existovat efektivní konkurence a velké softwarehousy nezačnou se svými zákazníky jednat jako s obchodními partnery a nikoliv z pozice síly, dokud naše policie nebude mít dostatek odborníků schopných odhalovat počítačovou kriminalitu¹⁵⁴ a dokud se nesníží ceny počítačových programů nebo nestoupne průměrná výše příjmů, je veškerá právní regulace účinná pouze z poloviny a sebelepší ani sebepřísnější předpis počítačovému pirátství nezabrání.

¹⁵⁴ Viz např. Ambrož, J.: Jak silná je naše „softwarová policie“? (lupa.cz, 24.5.2005)

Seznam použité literatury

Odborné publikace:

- Čermák, J.: Internet a autorské právo (2. vydání), Linde, Praha, 2003
- Dobda, L.: Ochrana dat v informačních systémech, Grada, Praha, 1998
- Dobřichovský, T.: Moderní trendy práv k duševnímu vlastnictví v kontextu evropského práva, dohody TRIPS a činnosti WIPO, Linde, Praha, 2004
- Hindls, R. -Holman, R. -Hornová, S. a kolektiv: Ekonomický slovník, C.H.Beck, Praha, 2003
- Holcová, I., -Křesťanová, V., -Voborník, M.: Ochrana autorských práv; Informační materiál pro učitele k výuce na základních a středních školách (MŠMT, 4.10.2005)
- Jalůvka, J.: Moderní počítačové viry (2. vydání), Computer Press, Praha, 2000
- Knappová, M. -Švestka, J. a kolektiv: Občanské právo hmotné (3. vydání), Aspi, Praha, 2002
- Kolektiv autorů: Všeobecná encyklopedie ve čtyřech svazcích (encyklopedie Diderot), Nakladatelský dům OP, Praha, 1997
- Kříž, J. -Holcová, I. -Kordač, J. -Křesťanová V.: Autorský zákon – komentář (2. vydání), Linde, Praha, 2005
- Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk, Brno, 2004
- Matějka, M.: Počítačová kriminalita, Computer Press, Praha, 2002
- Novotný, O. –Dolenský, A. – Jelínek, J. –Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné, obecná část (4. vydání), Aspi, Praha, 2003
- Novotný, O. –Navrátilová, J. –Púry, F. –Rizman, S. –Vanduchová, M. –Vokoun, R.: Trestní právo hmotné, zvláštní část (4. vydání), Aspi, Praha, 2004
- Smejkal, V. a kolektiv: Právo informačních a telekomunikačních systémů (2. vydání), C.H.Beck, Praha, 2004
- Smejkal, V. -Sokol, T. -Vlček, M.: Počítačové právo, C.H.Beck, Praha, 1995
- Telec, I., -Tůma, P.: Autorský zákon, komentář, C.H.Beck, Praha, 2007
- Vlček, M.: Softwarové právo pro každý den, Grada, Praha, 1993

Odborné články:

- Ambrož, J.: Jak silná je naše „softwarová policie“? (lupa.cz, 24.5.2005)
- Aujezdský, J.: Komu "patří" software vytvořený na objednávku? (itpravo.cz, 8.11.2005)
- Aujezdský, J.: Máte právo na zdrojový kód svého programu? (lupa.cz, 14.9.2005)

- Aujezdský, J.: Novela autorského zákona a počítačové programy (advokacie.cz, 19.6.2006)
- Aujezdský, J.: Novela autorského zákona významně ovlivní také práci se softwarem (zive.cz, 23.5.2006)
- Aujezdský, J.: Proč je výměnná síť s DVD legální (lupa.cz, 28.3.2007)
- Buryan, J.: Konec Směrnice o patentabilitě softwarových vynálezů – Pyrrhovo vítězství (epravo.cz, 15.9.2005)
- Čermák, J.: Autorské právo, užití díla a internet (živě.cz, 18.12.2003)
- Čermák, J.: Internet a autorské právo - otázka určení rozhodného práva a jiné autorskoprávní aspekty Internetu (itpravo.cz, 9.1.2000)
- Čermák, J.: Vztah principu teritoriality a polohy serveru při určení rozhodného autorského práva na Internetu (itpravo.cz, 13.11.2001)
- Emr, D.: Problematický souhlas (epravo.cz, 1.3.2005)
- Herdová, E.: Co přináší nový trestní zákoník (epravo.cz, 25.2.2009)
- Holčík, T.: Došel vám dopis od BSA? Poradíme, co dělat (živě.cz, 9.1.2004)
- Hroza, J., Poddaná, J.: Smluvní limitace náhrady škody dle platného práva a s ohledem na připravovanou novelu obchodního zákoníku (epravo.cz, 25.7.2008)
- Hrušková, M.: Vybrané majetkové trestné činy v novém trestním zákoníku ve srovnání s aktuální úpravou, se zaměřením na nedbalostní trestné činy (Bulletin Advokacie, říjen 2009)
- Charvát, R.: Autorský zákon a počítačové programy (epravo.cz, 20.4.2001)
- Janeba, J.: Smluvní vyloučení nebo omezení odpovědnosti za škodu v obchodněprávních vztazích (epravo.cz, 9.9.2002)
- Jansa, L.: Co obnáší pracovněprávní vztah s programátorem? (lupa.cz, 24.5.2006)
- Jedlička, V.: Firmware mobilních telefonů z pohledu právního řádu ČR (epravo.cz, 25.7.2001)
- Kálal, J.: P2P síť sleduje americký donašeč (lupa.cz, 14.4.2006)
- Knapová, J.: Nová kolizní úprava mimosmluvních závazků na komunitární úrovni (epravo.cz, 3.7.2008)
- Krčmář, P.: Piráti z BSA (root.cz, 26.5.2005)
- Lindnerová, M.: Specifika smluv uzavíraných on-line (epravo.cz, 11.8.2004)
- Loebel, Z.: Rozhodné právo a soudní pravomoc u obchodních transakcí prostřednictvím Internetu (epravo.cz, 17.1.2003)

- Maisner, M., -Křížka, M.: Vady počítačového programu ve světle platné právní úpravy (epravo.cz, 15.10.2009)
- Maisner, M., -Křížka, M., -Flaškár, M.: Praktické aspekty licenčních smluv v IT (epravo.cz, 19.8.2009)
- Maisner, M., -Křížka, M., -Flaškár, M.: Teritorialita a kolizní problematika licenčních smluv v IT (epravo.cz, 25.9.2009)
- Maisner, M., -Křížka, M., -Flaškár, M.: Úskalí předání a převzetí díla v informačních technologiích (IT), aneb „Akceptační procedura“ (epravo.cz, 9.10.2009)
- Maisner, M., -Šimka, M., -Karásková, H.: Software jako zaměstnanecké dílo (epravo.cz, 7.5.2009)
- Matejka, J.: Softwarové patenty aneb Poslední dějství počítačového programování? (lupa.cz, 29.6.2004)
- Maxera, D.: Proč jsou softwarové patenty špatné (lupa.cz, 21.2.2005)
- Miklík, A.: Proklatě drahé nepochopení (lupa.cz, 14.7.2006)
- Němec, M. –Matejka, J.: Kopírování a právo (živě.cz, 20.5.2002, 18.6.2002, 23.8.2002)
- Nývlt, V.: Sekera na softwarové piráty. Policejní zásah na vlastní oči (technet.cz, 9.10.2006)
- Peterka, J.: Autorské poplatky klesnou (dsl.cz, 2.12.2008)
- Peterka, J.: EU chce reformovat autorské poplatky (lupa.cz, 21.2.2008)
- Potůček, J.: Karel Kuchařík: Dostaneme se i do uzavřených sítí (lupa.cz, 13.2.2007)
- Potůček, J.: Karel Kuchařík: Žádný zátah na uživatele P2P sítí neprobíhá (lupa.cz, 12.2.2007)
- redakce: Soud: Ochrana DVD před kopírováním porušuje právo jednotlivce na zhotovení kopie (itpravo.cz, 25.5.2005)
- Schön, O.: Microsoft nabízí zákazníkům ochranu před žalobami (živě.cz, 11.11.2004)
- Sláma, D., Boček, M. M.: Mýty a pověry: Rozpleťte síť autorského zákona (Computer 6/2009)
- Smejkal, L.: Trestní právo, počítače a internet (živě.cz, 24.3.2004)
- Strnad, M.: Ještě jednou k freeware – druhá strana barikády (pravnik.cz, 20.11.2002)
- Suchý, M.: Trest pro Gatese: omyly a mýty (lupa.cz, 14.7.2006)
- Svatošová, H.: P2P sítě: Přísné pojetí odpovědnosti podle Nejvyššího soudu USA (itpravo.cz, 5.7.2005)
- Šilhán, J.: Je užívání freewaru opravdu nelegální? (pravnik.cz, 14.11.2002)

- Škubal, J., Bilinská, I.: Řím I - nové nařízení o určení práva, kterým se řídí pracovní smlouvy (epravo.cz, 29.10.2008)
- Telec, I.: Některé základní a obecné otázky nového českého autorského práva (Bulletin Advokacie, únor a březen 2001)
- Trojan, O.: Právní rámec tvorby webových stránek (epravo.cz, 28.8.2009)
- Tůma, P.: K přeshraničním aspektům autorskoprávní odpovědnosti v evropském justičním prostoru - I. část (pravnicaradce.ihned.cz, 23.9.2009)
- Waic, V.: Svět se opět zbláznil: Výrobce adware žaluje bezpečnostní firmu (lupa.cz, 21.5.2007)
- Zamazal, M.: 7 bludů o licenci GPL, (root.cz, 3.2.2000)

Ostatní zdroje:

- důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely autorského zákona z roku 2005
- www.bsa.cz
- www.swmpoint.cz
- www.wikipedia.org
- www.businessinfo.cz
- www.uschovy.cz
- Podkladový materiál evropské komise mapující výši autorských kompenzací za rozmnožování autorských děl pro osobní potřebu ze dne 14.2.2008 (http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/background_en.pdf)
- licence.root.cz (Aujezdský, J., stav k 14.5.2009)
- GPL, EUPL, BSD License, X11 License
- REPORT FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL, THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE on the implementation and effects of Directive 91/250/EEC on the legal protection of computer programs, 10.4.2000, COM(2000) 199 final
- COMMISSION STAFF WORKING PAPER on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights, 19.7.2004, SEC(2004) 995
- COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT - Report to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the application of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, 30.11.2007, SEC(2007) 1556

Klíčová slova / Keywords

- právo / law
- software / software

Shrnutí / Resumé

Copyright protection of computer programs

The legal protection of computer programs in Czech Republic is quite new and dynamic branch of law. Its main source is copyright act (No. 121/2000) as the patent law doesn't apply on computer programs. The original software (being the result of author's own intellectual creation) is protected as a literary work, with a couple of differences. The regime of computer programs contrasts to other works especially in regularization of exceptions and limitations to copyright.

Czech copyright act is based on dualism of author's moral and economic rights. This dualism is not pure and brings some compromises as usual in other foreign systems of law. Only the natural person can be treated as author in Czech Republic. In certain cases (as the employee work) the author's rights are however exercised by other person who can be both natural and legal person.

The license agreement is a sole type of contract regulated by the copyright act. I have tried to describe not only the letter of law, but also practical problems and uncertainties I have experienced during my practice in this work.

Copyright protection is quite wide and gives effective tools to author including his claim for recognition of his authorship, prohibition of the exposure of his rights, disclosure of details concerning the way and extent of unauthorized use, remedying the consequences of the infringement of his right, adequate satisfaction for the non-financial damage, ban on the provision of the service used by third parties to infringe the author's right or expose it to danger and finally claim for damages and for unjust enrichment which is across-the-board supposed to be higher than in fact, forming additional penalty out of the administrative law, which I consider to be the most critical problem of Czech copyright law. The administrative infractions are incorporated in copyright act too. On the other hand, crimes in the field of copyright remain regulated by criminal law.

There is no public collective rights manager covering copyright of computer programs in Czech Republic.

Out of the copyright act, we must take in consideration other sources of law as well. Civil code, commercial code as well as other laws can be applicable in certain cases. Computer programs are being used worldwide and international treaties are more important than ever before. I mention the international aspects of use of computer programs in my work as well.

As a member of European Communities, the Czech Republic is obligated to harmonize its law with the European directives (especially Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society). We can say that most of the Czech copyright law is fully harmonized after amendment of copyright act on 2006. Some minor problems and disharmonies persist anyway.

We can summarize that Czech law protects computer programs well and its breaches come from social climate more than from “bugs” in law. It is however modern and dynamic branch of law with a short history so it still needs to be improved in some ways.