

## POSUDEK OPONENTA DISERTAČNÍ PRÁCE

Jméno disertanta:	<b>JUDr. Ing. Jindřich Kalíšek</b>
Téma práce:	<b>Ochrana počítačových programů, informačních systémů a příbuzných služeb právem duševního vlastnictví</b>
Rozsah práce:	179 stran vlastního textu; 459 086 znaků (dle prohl. disertanta, tj. 255,04 normostrany)
Datum odevzdání práce:	16. 07. 2018

### 1. Aktuálnost (novost) tématu

Autorem zvolené téma disertační práce nelze než označit za velmi aktuální, což ostatně vyplývá přesvědčivě již z úvodu autorovy práce. O tom, že v posledních desetiletích jsme – stručně řečeno – svědky masivního a dosud bezprecedentního *boomu* počítačových technologií (resp. IT vůbec), nemůže být sporu. Právo, jako nástroj regulace společenských poměrů, však obecně nevykazuje stejnou dynamiku vývoje, jakým se tyto společenské poměry – zejména v některých oblastech vyvíjejí. Vzhledem ke značné dynamice a akcelerovanosti vývoje na poli IT v posledních letech lze k takové oblasti, kde za sociální či technologickou realitou právo snadno zaostane, počítat také oblast autorskoprávní ochrany počítačových programů (resp. software vůbec) a souvisejících IT produktů či služeb. Vzhledem k tomu, že v práci převládá (z pochopitelných důvodů, k tomu srov. dále) komparační metoda, je rovněž třeba poukázat, že aktuálnost či novost zpracování daného tématu je právě díky tomu umocněna. Autor komparuje zejména přístup evropský s přístupem v USA, ohledně patentovatelnosti navíc připouje sice stručný, ale značně široký pohled do mnoha zemí, které patří na poli IT ke světovým *leaderům* (Japonsko, Jižní Korea, Čína a Taiwan atd.).

**Hodnocení oponenta:** Domnívám se, že volbou výše popsaného tématu si autor příhodně otevírá pole pro zpracování díla, v němž bude s to přinést originální, původní výsledky bádání tak, jak to vyžaduje § 47 odst. 4 zák. č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů. Zpracování disertantem zvoleného tématu je schopno osvědčit, zda má předpoklady k samostatné činnosti v oblasti výzkumu nebo vývoje nebo k samostatné teoretické činnosti.

### 2. Náročnost tématu na teoretické znalosti, vstupní údaje a jejich zpracování a použité metody

Již z toho, co bylo uvedeno výše, vysvítá, že autor položil před sebe nelehký úkol. Autor musí na prvním místě prokázat bezchybnou a hlubokou znalost poměrně úzkého tématu, při čemž je zřejmé, že se autor neobejde bez znalostí samotného předmětu autorskoprávní ochrany, totiž bez znalosti fungování IT vůbec a software zvláště. Právo, jako humanitní obor, se tak zde bezprostředně setkává s ryze technicistní problematikou, což dále zvyšuje náročnost práce. Výše již byla zmíněna metoda komparační, jako metoda v práci nutně převažující. Je zřejmé, že hlavními hybateli výše popsaného vývoje jsou nadnárodní společnosti jako Google, Microsoft či Apple, jejichž aktivity jsou globálně decentralizovány (pomineme-li hlavní – spíše ikonická – centra jako Silicon Valley, Redmond či Cupertino). O to více je zřejmé nejen to, že komparační metoda bude práci nutně vévodit, ale také to, že v rámci českých odborných zdrojů se autor bude potýkat s jejich nedostatkem a až na několik výjimek též s jejich zastaralostí, neboť Česká republika je spíše v pozici příjemce těchto technologií, vznikajících mnohdy právě v zahraničí. Autor však již v úvodu práce indikuje, že se danému tématu věnuje ve své odborné činnosti dlouhodobě (k tomu srov. dále), což mu skýtá dobrý potenciál k tomu, aby se s těmito obtížemi úspěšně vyrovnal.

Pokud jde o metody použité v práci, půjde o standardní právně-hermeneutické metody, z nichž, jak už uvedeno, dominuje právní komparatistika. Vedle toho ovšem najde uplatnění také analýza (pozitivního práva), dedukce, abstrakce a syntéza, ale také teleologická metoda (srov. s. 15).

**Hodnocení oponenta:** Náročnost zvládnutí těchto teoretických otázek, jakož i prokázání praktických znalostí z dané specifické oblasti, při čemž lze čerpat z bohaté literatury, jak monografické, tak časopisecké, domácí a především zahraniční, odpovídá požadavkům, které jsou kladeny na práce tohoto druhu.

### 3. Formální a systematické členění práce

Práce je členěna do devíti kapitol (k čemuž je třeba přičíst úvod a závěr s návrhy *de lege ferenda*). Vzhledem ke stanoveným cílům (srov. dále) považuji formální a systematické členění práce za odpovídající. Tak v kap. 1 je nejprve pojednáno o samotném předmětu ochrany, totiž o hardware a software (zjednodušeně řečeno), aby v kap. 2 mohl autor otevřít právní problematiku – zcela logicky a koncepčně vhodně zařazuje nejprve pojednání o systémech autorského práva a jejich vývoji. Tím se otevírá pole pro zpracování těžiště práce, kde již analyzuje autorskoprávní ochranu z pohledu mezinárodního a evropského (kap. 3). Po té se dostává k problematice autorskoprávní ochrany v České republice (kap. 4). Po uzavření tematického celku autorskoprávní ochrany doplňuje těžiště práce o další nástroje ochrany software v ČR (kap. 5). V kap. 6 a 7 se pak věnuje otázce patentovatelnosti software (jako dalšímu nástroji ochrany software), a to nejprve z pohledu našeho práva a po té z pohledu komparativního. Tím získává základy pro důležitou kap. 8, v níž hodnotí pro a proti, která s sebou nese patentování počítačových programů. V kap. 9 pak činí hodnotící závěry a identifikuje aktuální otázky na tomto poli. V závěru své poznatky přehledně shrnuje a připojuje návrhy *de lege ferenda*.

Vzhledem k názvu práce a stanoveným cílům (srov. dále) považuji systematiku práce za odpovídající. Rovněž považuji za odpovídající formální dělení těchto tematických celků do jednotlivých kapitol, jakož i dělení na dílčí podkapitoly (jich podrobný rozbor by byl nad rámec tohoto posudku, v obecnosti lze konstatovat, že rovněž toto dílčí členění je vybudováno koherentně s celkovou systematickou koncepcí práce).

**Hodnocení oponenta:** Systematika práce odpovídá požadavkům, které jsou kladeny na práce tohoto druhu, a to ohledně logické stavby i použitých právně-hermeneutických metod. Zvolená systematika a v návaznosti na ni též formální členění práce dokládají, že disertant je schopen systematického a koncepčního přístupu ke zkoumané problematice a zároveň je schopen své poznatky systematicky, logicky provázaně a při tom přehledně sdělit čtenáři.

### 4. Vyjádření k práci

Již z toho, co bylo o práci řečeno výše, je zřejmé, že předložená práce skýtá autorovi značný potenciál jednak k vyslovení vlastních originálních, původních výsledků bádání, jednak k prokázání autorových schopností na poli samostatné činnosti v oblasti výzkumu nebo vývoje nebo k samostatné teoretické činnosti.

V úvodní kapitole autor formuluje cíle své práce, a to: „*Analýza vývojových tendencí a aktuálního stavu zkoumaných způsobů právní ochrany počítačových programů, informačních systémů a příbuzných služeb (konkrétně práva autorského a patentového) ve vybraných jurisdikcích (se zvláštním důrazem na Českou republiku, Evropskou unii a Spojené státy americké, dále např. Japonsko, Čínu, Austrálii a další státy), jakož i na mezinárodní úrovni (v rámci mezinárodních úmluv); identifikace a zhodnocení jejich pozitiv a negativ ve vztahu ke specifickým vlastnostem počítačových programů, potřebám softwarového průmyslu a očekávání*

uživatelů a srovnání s dostupnými i uvažovanými alternativami; zhodnocení možných právních instrumentů ochrany software, zejm. jejich využitelnosti a efektivity a formulace doporučení ke zlepšení současného stavu.“ Ovšem ještě pregnantnější vyjádření autora k zaměření práce nacházíme na s. 13, kde uvádí: „Disertační práce je založena na mém hlubokém přesvědčení, že stávající autorskoprávní ochrana počítačového programu jakožto literárního díla je z nouze cnost, in principio nevhodná, obsahově i funkčně zastaralá. Nadto se domnívám, že s dalším pokrokem v oblasti výroby software (např. generování počítačových programů umělou inteligencí, aplikace systémů hlubokého učení apod.) bude tento nedostatek stále patrnější.“ Autor zde otevírá zásadní koncepční otázku, možná až příliš odvážnou a je zřejmé, že v závěru práce bude čtenář očekávat autorovo fundované stanovisko (či vyjádření) k této kruciólní otázce, kterou takto nastolil, totiž, zda autorskoprávní ochrana je vůbec ze své podstaty vhodným nástrojem právní ochrany tak specifického statku, jakým je právě počítačový program (byť i ten v sobě zahrnuje literární aspekt). Na tomto místě je třeba rovnou poznamenat, že autor tento koncepční problém napříč textem práce neopustil a v závěru pak na základě svého hodnocení formuloval vlastní návrh řešení (zejm. s. 185-186). Autor zde po provedení komparace zejm. evropského a „common-law“ přístupu (i přístupů dalších) navrhuje vlastní řešení, stručně řečeno hybridní, které by těžilo z obou systémů ochrany, tj. jak z ochrany pomocí autorského práva, tak i z ochrany poskytované právem patentovým, kde si je však zároveň vědom nutnosti dalších dílčích úvah, které by měly reagovat zejména na negativní jevy spojené s patentovou ochranou počítačových programů, které autor zevrubně a fundovaně analyzoval v podkapitole 8.2. Autor ovšem sám realistiky podotýká, že přechod k takovému modelu ochrany nelze v dohledné době očekávat, a uvádí pro to důvody, které jsou relevantní. Autorovi tak nelze upřít jak snahu o hledání inovativních řešení, tak ovšem také realistický, resp. pragmatický přístup k dané problematice.

Dále lze kladně hodnotit značný mezinárodní (a evropský) přesah práce. Autor poskytuje čtenáři značně podrobný vhled do komunitárního práva, ale také do práva USA (s. 59 a násl.). V otázce patentovatelnosti software pak analyzuje (byť již stručněji) také země jako Japonsko, Jižní Korea, čína a Taiwan, Indie či Saudská Arábie atd. Je tedy zřejmé, že komparační metoda je skutečně jedna z klíčových metod práce a že byla dobře zvládnuta. Dále kladně hodnotím skutečnost, že danou problematiku autor hodnotí kriticky. I když v úvodu práce avizoval, že na základě svého dosavadního zájmu i praxe považuje *a priori* autorskoprávní ochranu počítačového programu za ne zcela vhodnou, neznamená to, že druhý možný model (ochranu pomocí patentu) přijímá nekriticky – naopak, srov. podkap. 8.2 a terpve na základě tohoto hodnocení správně formuluje své vlastní stanovisko. Konečně kladně hodnotím také podkap. 2.1, která dokládá autorovu vyspělost v oblasti právní teorie a schopnost jednotlivé teoretické přístupy analyzovat i komparovat (zejm. podkap. 2.3.3).

Obecně lze konstatovat, že autorovy systematické, logické a argumentační postupy dokládají, že si autor osvojil základní vědecké metody práce, že správně využívá základní právně-hermeneutické metody. Téma je zpracováno podrobně, do velké hloubky. O tom ostatně svědčí již poznámkový aparát práce, který čítá celkem 642 poznámek pod čarou (na výše uvedených 179 stranách vlastního textu).

V rámci podrobného hodnocení lze uvést i některé kritické výtky. První uvádím hned k úvodu práce. Chápu snahu autora pojmut tuto pasáž originálně, čtivě a přitažlivě pro čtenáře. Chápu také, že autor od čtenáře při čtení úvodu evidentně očekává, že čtenář pochopí jistou míru nadsázky, s níž je tato pasáž sepsána. Avšak přese všechno, autorovi vytykám ne zcela vhodné zastření celé problematiky do hávu „kouzel a čar“ (s. 8), byť vycházející z tam uvedeného citátu A. C. Clarka. Ten je autorem děl především populárně-naučných, ale nikoliv ryze odborných (a tak si toto podobenství mohl dovolit), avšak autor disertace by měl čtenáře naladit právě opačně – totiž tak, že mu autor vše potřebné vysvětlí. Po přečtení úvodu se však nelze ubránit dojmu jisté demotivace čtenáře, když sezná, že jde o záležitost tak složitou, že jim vlastně nelze

porozumět a proto nezbyvá, než je přirovnat k magii. Na s. 9 lze polemizovat se závěrem, že automobily již získaly schopnost autonomního a automatického řízení. Třebaže technologie na tomto poli jistě pokročily, z praktického hlediska jde pořád o systémy nedokonalé a tedy dosud nikoliv finální, čehož dokladem jsou ostatně právě autorem zmíněné – a dokonce smrtelné – nehody.

Po stránce formální není příliš, čeho vytykat. Práce má slušnou jazykovou úroveň, překlapy či nevhodnou stylistiku lze však v práci přesto najít. Např. na s. 24 první věta podkap. 1.2.1 sama o sobě nedává smysl, s nadpisem ji nelze stylisticky propojovat; na s. 27 v pozn. č. 58 2x za sebou „návrh“, na s. 28 „s ust.mi“ (namísto s ustanoveními), na s. 33 nahoře „jsou práva autorská složen“; na s. 38 nahoře nejsou odlišeny různé úrovně textu v závorkách – jsou dvě úrovně kulatých, místo kulatých pro jednu hranatých pro druhou úroveň; nová věta nemá začínat zkratkou (např. na s. 40) - vyjde-li slovo, pro které je zavedena zkratka, na začátek věty, je třeba rozepsat v plném znění; v pozn. č. 516 na str. 148 „napr.“ místo např. atd. Nadpis by neměl začínat značkou „§“ (srov. podkap. 5.2.1 a násl.).

**K původnosti práce. Kontrola shod provedená v systému Theses.cz** generuje dokument čítající 14919 (!) stran, nalezeno bylo 247 dokumentů obsahujících shody. Míra shody v dokumentech č. 1 a 2 je indikována 30 %, míra shody v dokumentech č. 3 až 7 pak 24 %. V prvních dvou případech se jedná o autorovu rigorózní práci (RP), v dokumentu č. 3 až 7 pak jde o autorovu práci diplomovou (DP). Obě tyto práce autor uvedl v seznamu literatury a průběžně na ně odkazuje v poznámkovém aparátu, ovšem bez uvedení čísla strany. Jako shodné jsou indikovány většinou pouhé části vět, někdy však celé věty, odstavce a dokonce i strany. Tyto jsou zde příkladně uvedeny, v příloze posudku níže pak pro ilustraci přetištěny. S autorovou RP je doslovně shodná např. celá pozn. č. 81 na s. 32 (zde je na RP disertanta obecně odkázáno), celá první odrážka a první převážná část posledního odstavce na s. 35, převážná většina textu na s. 36 a 37 je shodná, dále na s. 81 cca ½ textu, celá strana 103, celá strana 108, celá strana 114. Na dalších stranách textu pak míra shody (resp. délka shodných pasáží) postupně klesá, takže lze konstatovat, že hlavní těžiště práce již takovou mírou shody netrpí. **Nicméně je třeba konstatovat, že zde vypsané shody a níže přiložené pasáže jsou pouze ilustrativní příklady** (jinak by se rozsah posudku stal neúnosným). Autor již v úvodu práce sám indikoval, že tématu se věnuje dlouhodobě a na DP a RP v tomto směru alespoň obecně poukázal jak v úvodu (s. 11), tak napříč prací. **Klade se ovšem otázka, zda vzhledem k výše uvedené míře shody a zejména k nalezeným celým shodným stranám neměl být autor při odkazování na své dřívější práce poněkud preciznější. Během obhajoby by měla být tomuto problému věnována pozornost a disertant by měl ohledně těchto shod jasně vyjádřit své stanovisko.** V této souvislosti pak nemohu nepoukázat na zjevný lapsus v poděkování na s. 3 práce (nečíslované), kde děkuje knihovně PF UK za to, že tato **RIGORÓZNÍ** (sic!) práce mohla vzniknout na základě jejích zdrojů. V této souvislosti a takto na začátku práce působí takový lapsus až trapně a otevírá otázku, nakolik se autor věnoval alespoň základní korektuře textu. Obdobně lze shody nalézt v DP, kde je míra shody indikována na 24 %. Je třeba upozornit, že míru shody RP a DP nelze vůči disertační práci prostě sečíst, neboť shody indikované v rámci DP jsou zásadě tytéž, které byly indikovány v rámci shody s RP (tedy nakolik to lze posoudit vzhledem k tomu, že dokument generovaný kontrolou Theses.cz skýtá naprosto zoufalý uživatelský komfort a hledání v něm – natož porovnávání – je mimořádně obtížné).

Na druhou stranu je třeba upozornit, že autor si pro sebe vybral cestu, která je z pohledu studenta poměrně náročná. Sám se dané problematice systematicky věnuje již ve své třetí práci (DP – RP – DisP), což s sebou nutně nese riziko sebeopakování. Vždyť mohl disertant pokračovat cestou podstatně méně náročnější, totiž nepsat RP a rovnou přikročit k sepsání práce disertační, kterou by si posléze nechal uznat – zcela v souladu se studijními předpisy – za

práci rigorózní. Přesto se touto evidentně snažší cestou nevydal. To by snad mohlo být vzato v potaz na druhou miskou vah při hodnocení předchozích pasáží posudku.

Pokud jde o dokumenty č. 8 a násl., míra shody v žádném dokumentu nepřesahuje 5%. Nakolik je v lidských silách takto obsáhlý dokument prostudovat, lze konstatovat, že nalezené shody se týkají povětšinou názvů právních předpisů či citací zákonných textů či citací judikatury, které logicky musí být shodné. **Zůstává tak na posouzení komise, zda disertant postupoval při tvorbě práce *lege artis* či nikoliv.** Oponent dále konstatuje, že je mu z vlastní činnosti známo, že s obdobným zaměřením byla odevzdána rovněž disertační práce Štefana Šuriny (Právní ochrana počítačových programů). V té souvislosti oponent konstatuje, že shody mezi těmito dvěma pracemi nejsou programem Theses.cz indikovány a rovněž dle názoru oponenta po prostudování obou prací lze nelze konstatovat, že by jedna práce ze druhé čerpala *non lege artis* (byť samozřejmě v některých popisných pasážích lze najít dílčí shody).

**Shrnutí hodnocení práce.** Na tomto místě by standardně bylo možno konstatovat, že disertant předložil zdařilé zpracování tématu, a to jak co do hloubky zpracování, tak co do systematiky a způsobu použití vědeckých právně-hermeneutických metod. Formální výtky týkající se stylistiky či úvodu práce jistě nejsou natolik závažné, aby tento závěr jakkoliv oslabily, jsou autorovi předkládány spíše jako podněty k dalšímu přemýšlení či k dokonalejšímu zpracování tématu případně v budoucnu. Co však – bohužel – uvedený závěr do jisté míry oslabuje, jsou ne zcela zvládnuté autocitace předchozích děl autora.

**Lze tedy uzavřít, že autor předložil práci, která mohla být reprezentativním odrazem již dobře formované vědecké osobnosti, avšak vzhledem k uvedenému nebyl tento potenciál zcela naplněn. Přesto se domnívám, že nad jinak přínosnou prací je třeba vést debatu v rámci obhajoby a vzhledem k tomu, že problematika autocitací se týká necelé třetiny práce, ještě práci k obhajobě d o p o r u ě j i.**

## 5. Kritéria hodnocení práce

Splnění cíle práce	<b>Cíl práce (srov. již výše) autor splnil.</b> Pro veškeré jeho závěry lze nalézt oporu v textu práce.
Samostatnost při zpracování tématu včetně zhodnocení práce z hlediska plagiátorství	<b>Autor při zpracování tématu postupoval samostatně.</b> K původnosti práce srov. již výše.
Logická stavba práce	<b>Logická stavba práce je zdařilá, zachycující plně a v logických návaznostech celou autorem zpracovávanou problematiku.</b> V podrobnostech srov. výše.
Práce se zdroji (využití cizojazyčných zdrojů) včetně citací	<b>Autor pracuje se zdroji řádně a na citovanou literaturu průběžně odkazuje.</b> K obsáhlosti poznámkového aparátu, jakož i k nedostatkům v rámci citací, srov. již výše. Seznam literatury je přehledný. Vyplývá z něj, že autor pracoval s cca 50 literárními zdroji, knižními i časopiseckými, mnohé z nich jsou zahraniční – cizojazyčné a dále s velkým množstvím online zdrojů a rovněž tak s několika zahraničními judikáty. <b>Úroveň práce se zdroji je zcela dostačující pro práce tohoto druhu.</b>
Hloubka provedené analýzy (ve vztahu k tématu)	Autor téma zvolené v názvu disertační práce zpracoval co do podrobnosti způsobem odpovídajícím požadavkům na práce tohoto druhu,

	k podrobnosti zpracování srov. již výše. <b>Lze tedy uzavřít, že autor zvolené téma zpracoval a vyčerpал dostatečně.</b>
Úprava práce (text, grafy, tabulky)	Úprava práce je po formální stránce přehledná. Velikost písma i jeho rozpal je standardní, počet úhozů pravděpodobně odpovídá průměrné normostraně. Součástí práce nejsou ngrafy ani tabulky. Výše srov. některé formální výtky. <b>Lze uzavřít, že úprava odpovídá požadavkům kladeným na práce tohoto druhu.</b>
Jazyková a stylistická úroveň	<b>Jazyková a stylistická úroveň práce je velmi dobrá</b> (byť drobné výtky jsou uvedeny výše), <b>odpovídající požadavkům kladeným na práce tohoto druhu.</b>

## 6. Připomínky a otázky k zodpovězení při obhajobě

1) Srov. již výše v textu, zejm. k indikované shodě ve výši 30 % s autorvou RP.

2) Autor v práci formuloval vlastní model ochrany počítačových program, který by v sobě snoubil prvky ochrany autorskoprávní i patentové s tím, že v pokud jde o prvky ochrany patentové, je třeba pečlivě zvážít, jaké elementy by měly být do tohoto hybridního modelu převzaty. Jak by autor v rámci svého modelu řešil pojistky proti potenciálnímu problému predátorských metod a zneužívání průmyslových práv, jak je přehledně vykreslil na s. 166 až 168 v souvislosti se spory mezi společnostmi Apple a Samsung?

<b>Doporučení/nedoporučení k obhajobě</b>	<b>práce</b>	<b>Práce i přes uvedené výtky prokazuje, že disertant je schopen a připraven k samostatné činnosti v oblasti výzkumu nebo vývoje nebo k samostatné teoretické činnosti. Z tohoto důvodu práci doporučuji k obhajobě před příslušnou komisí pro obhajobu disertační práce.</b>
---	--------------	---

V Praze dne 07. 09. 2018

---

Doc. JUDr. Ondřej Frinta, Ph.D.  
oponent disertační práce

## **Příloha posudku disertační práce JUDr. Ing. Jindřicha Kalíška**

Ukázka některých shodných pasáží s RP disertanta. Vzhledem ke kopírování ze souboru pdf nemusí být přesně přenesena diakritika ani rozvržení odstavců.

### **s. 32**

Někteří autoři dovozují pro evropský prostor existenci ještě třetího systému – socialistického autorského práva, které je založeno na teorii nepotřebnosti autorskopravní ochrany, primátu veřejného zájmu před právy tvůrce a monismu osobnostních práv autorských. Tento systém byl překonán po pádu Východního bloku a mnohé státy vč. ČR následně přijaly čistě kontinentální koncepci (příp. v kombinaci s vybranými instituty copyrightu). Srov. (VON LEWINSKI, 2008 str. 34) a (KALÍŠEK, 2010).

### **s. 35**

- kontinentální autorské právo zastává dualistický (resp. kvazidualistický) přístup, založený na rozdělení subjektivních práv autora na principiálně nepřevoditelná a nezcizitelná osobnostní práva a práva majetková, jejichž výkon lze za určitých podmínek převádět.

Tento rozdíl je v odborné literatuře zpravidla interpretován tak, že (kontinentální) právo autorské je širší než copyright; tedy že autorství je v common-law redukováno pouze na práva majetková. Ačkoliv i do copyrightu v posledních dvaceti letech vlivem závazků států z mezinárodních smluv pronikl institut osobnostních práv autora, lze s tímto závěrem souhlasit. Inkorporace byla totiž provedena spíše povrchně a kupř. v USA úplně chybí vůle tato práva prosazovat.

(...)

je chápání osoby autora.

Hlavním požadavkem francouzské a německé autorskopravní doktríny na právní kvalitu autorského díla je, aby bylo výsledkem tvořivé práce<sup>89</sup> jednoznačně určené osoby autora, nikoliv pouze výsledkem jeho všeobecného úsilí nebo investice (finanční, časové). Takto zesílená vazba mezi autorskými právy a osobou skutečného autora z autorství předem diskvalifikuje osoby umělé – právnické, a to i v situacích, kdy by vznik autorského díla bez jejich součinnosti nebyl možný (financovaly dílo, poskytovaly autorovi prostředí a nástroje k jeho tvorbě apod.).

### **s. 36:**

Oproti tomu je v jurisdikci common-law nabývání autorství osobou právnickou<sup>91</sup> nejen možné, nýbrž i hojně využívané – např. v USA nastává automaticky na základě pracovní smlouvy, resp. smlouvy o provedení díla (tzv. work for hire principle). Přístup common-law vychází z principu držby práva oprávněnou osobou (right owner / right holder), která nevyžaduje přirozenou podstatu osoby držitele. Jelikož i v systému kontinentálním se hledí na osobu investora autorského díla, byl v jeho prospěch vytvořen v kontinentálním právu institut zákonných licencí (resp. zákonných kvazilicencí)<sup>92</sup> a posílena dispozice s autorskými právy na straně zaměstnance. Ostatně, podhodnocovat hodnotu investice právnické osoby do autorského díla není nikterak žádoucí, demotivuje to zaměstnavatele od dalších inovací, a přitom to automaticky neznamená samostatnou kreativní činnost zaměstnanců. Tím se rozdíl mezi oběma pojetími fakticky stírá. Z pohledu podnikatele totiž není až tak rozhodující, jestli je coby investor vlastníkem všech autorských práv k dílům, vytvořeným jeho zaměstnanci, anebo je mu dána v obdobném rozsahu licence ze zákona, jenž na něj převádí výkon majetkových práv, která ho zajímají nejvíce. Třetí koncepční rozdíl je v pojetí vazby ochrany autorského práva ve vztahu k ochraně osobnosti. Práva osobnostní chrání autorské dílo jakožto projev osobnosti a kreativity autora a poskytují mu výhradu rozhodování o provedení a způsobu nakládání s tímto dílem. Jsou zpravidla garantována ústavně,<sup>93</sup> platí po celý život autora a k jeho osobě jsou vázána, nelze je zdědit, ale mohou být dědici nebo nástupci prosazována i po smrti tvůrce. Kontinentální pojetí touto optikou chápe porušování autorských práv jako poškozování integrální části osobnosti autora.

Oproti tomu v copyrightovém systému nebyla až do 80. let 20. století morální práva (osobnostní) nikterak akcentována. To souvisí jednak s povahou copyrightu (viz výše) a za druhé s laxností Velké Británie a USA v přístupu k mezinárodní iniciativě na poli práva (...).

### **s. 42:**

Dohoda zapovídá národní výjimky z patentovatelnosti vynálezů v jakémkoliv oboru vědy a techniky, a tak ponechává státům na vlastním uvážení, jak s touto možností naloží.<sup>113</sup>

TRIPS řeší poprvé na mezinárodní úrovni závazky členských států, které mají přijmout v oblasti kontroly a vynuovení práva (např. nápravná opatření, prozatímní opatření a zvláštní opatření na hranicích; postup ve správním, civilním i trestním řízení).

Česká právní úprava odpovídá ve většině případů požadavkům TRIPS.

#### 3.1.4 Internetové úmluvy WIPO (1996)

Smlouva WIPO o autorském právu (WCT) a Smlouva WIPO o ochraně práv výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů (WPPT), tzv. Internetové úmluvy WIPO, byly přijaty v Ženevě s cílem reagovat na vznik digitálního prostředí, rozvoj elektronického přenosu dat v něm a zejm. zpřístupňování autorských děl v prostředí internetu. Obě smlouvy odkazují na RÚB, Římskou úmluvu a TRIPS.

Obsahují širší katalog práv autorů, výkonných umělců a producentů zvukových záznamů než TRIPS, zároveň však za režimem TRIPS zaostávají v některých prvcích ochrany (např. ve...)

#### s. 81:

Touto konverzí se rozumí tzv. rewrite (přepis) anebo refactoring počítačového programu. Přepis kódu je překladem stricto sensu – funkcionality počítačového programu se převedou tak, jak jsou, do novějšího (jiného) programovacího jazyka.

Tímto řeší producent software zpravidla stav, kdy původní technologie (programovací jazyk, proprietární HW) přestávají stačit požadavkům současnosti, zastaraly výkonově nebo morálně. Tato situace nastala např. v první polovině 90. let minulého století, kdy se začaly masově prosazovat objektivě orientované programovací jazyky a zároveň existovalo množství ověřených a výkonných systémů (v bankovníctví, mezinárodní přepravě, telekomunikacích apod.), které byly napsány v prostředí starších programovacích jazyků pro již obsoletní technologie.

Oproti tomu refactoring jde dál – jde o převod kódu anebo i celé architektury počítačového programu, jehož cílem je při zachování vnějšího chování (k uživateli, k okolí) zlepšit vnitřní kvalitu programu, dosáhnout např. vyššího výkonu, stability, spolehlivosti, srozumitelnosti a čistoty programu apod. Refactoring samozřejmě může být spojen i s rewritingem.

#### s. 103:

gambling), hanobení národa nebo rasy a podněcování k nenávisti vůči skupině osob) nelze účinně zamezit a poměrně často je společnost vnímá jako omluvitelné.

Zákon proto uvádí veřejně přístupnou počítačovou síť v § 117 jako jeden z prostředků veřejného spáchání trestného činu, které je v případě některých druhů trestné činnosti podstatnou přítěžující okolností. TZ také věnuje zvýšenou pozornost těm technologiím a aplikacím, které jsou klíčové pro chod společnosti a řádný výkon základních služeb státu. Z toho důvodu uvádí v § 132 síť elektronických komunikací jakožto obecně prospěšné zařízení. Škodlivý následek, způsobený protiprávním použitím, resp. zaviněnou poruchou těchto sítí a technologií, totiž může být řádově větší než při spáchání obdobného trestného činu jiným způsobem, a zákon s ním proto zpravidla spojuje vyšší míru trestnosti takového jednání.

V TZ se vedle obecných ustanovení také rozšířil počet skutkových podstat trestných činů, které jsou poruchou anebo ohrožením veřejného zájmu na ochraně práv k datům a software na fyzických nosičích, integritě a bezpečnosti počítačových sítí, technického a programového vybavení počítačů a příbuzných statků, z předchozích dvou<sup>335</sup> na čtyři. Jsou obsaženy ve zvláštní části TZ, hlavě V – Trestné činy proti majetku (§ 230–232) a dílu 4 hlavy VI – Trestné činy hospodářské (§ 270). Všechny tyto trestné činy mohou být přičítány k odpovědnosti jak fyzickým, tak právnickým osobám.<sup>336</sup> Konkrétně se jedná o:

##### 5.2.1 § 230 – Neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací

Skutková podstata je rozdělena na dvě základní (§ 230 odst. 1 a 2 TZ) a tři kvalifikované (odst. 3–5).<sup>337</sup> První základní skutková podstata je naplněna již tehdy, pokud pachatel překoná bezpečnostní opatření počítačového systému a neoprávněně tak získá přístup k tomuto systému anebo jeho části. Druhá základní skutková podstata obsahuje celou řadu alternativních jednání – zneužití dat, jejich vymazání, zničení, poškození, změnu, potlačení a vyřazení, jiné snížení jejich kvality, dále padělání nebo pozměnění tak, že vypadají jako pravá, a nakonec neoprávněně vložení dat anebo jiný zásah do software anebo hardware počítače.

Trestnost činu se posuzuje zejm. podle způsobené škody, získaného prospěchu a záměru pachatele. Tresty jsou zákaz činnosti, propadnutí věci (zpravidla počítače



## **s. 108:**

### 6 Patentovatelnost software a použitelnost patentu

Dríve, než zacnu rozebírat jednotlivé otázky patentování počítačových programu, považuji za nezbytné definovat soubor základních pojmu své práce – patent, jeho pojmové znaky, patentovatelnost vynálezu v právních rádech státu,<sup>349</sup> o kterých budu dále hovorít.

#### 6.1 Patent, jeho pojmové znaky a patentovatelnost

Patent je tradiční,<sup>350</sup> státem a mezinárodními organizacemi<sup>351</sup> aprobovaná zákonná ochrana práv puvodce vynálezu nebo jeho právního nástupce k výsledku tvurcí vynálezecké cinnosti. Majíteli patentu, který ovšem muže být i osobou odlišnou od osoby vynálezce – skutečného puvodce vynálezu (napr. v případe tzv. podnikových vynálezu)<sup>352</sup> zajištuje výhradní právo (monopol) k prumyslovému využití vynálezu. Klíčovými vylučnými právy vlastníka patentu jsou práva:

- vynález sám využívat,
- tretím osobám jeho užívání zapovídat,
- anebo převést práva k vynálezu na tretí osoby,
- příp. jim poskytnout souhlas k jeho využití (zpravidla prostřednictvím licenční smlouvy, která muže být úplatná anebo bezplatná). Patent udeluje přihlašujícímu subjektu (přihlašováteli) zásadne národní nebo regionální orgán patentové ochrany<sup>353</sup> a je možné jej získat po úspěšném splnění požadavku a postupu přihlašovací procedury. Patentová ochrana je charakteristická mimo jiné i svou úplatností, majitel patentu platí tzv. udržovací poplatky (zpravidla na ročním základe). Poplatky za

## **s. 114:**

Do této kategorie se prítom radí drtivá většina patentu, které jsou nějak spojeny se software – spotrební elektronika (napr. mobilní telefony, MP3

prehrávace ad.), domácí zařízení (tzv. bílá a černá technika, bezpečnostní systémy aj.) a zejm. počítači řízené prumyslové stroje a linky (roboty, programovatelné výrobní stroje (napr. CNC frézy) a další podobná zařízení) anebo lékarské přístroje (CT – počítačová tomografie, Lexelluv gama nuž atd.).

#### 6.3.2 Patenty na vynálezy, realizované na počítači anebo v jiném příbuzném přístroji

Jde o patenty na řešení, ve kterých se namísto specifického zařízení používá obecný počítač nebo jiné podobné zařízení (mobilní telefon, PDA apod.), příp. jejich síte.

V tomto případě roste úloha vloženého programu (resp. informacního systému, jelikož se často jedná o komplexní počítačové technologie), o jehož patentování jde přihlašováteli predevším. O této kategorii literatura<sup>369</sup> hovorí jako o vynálezech, realizovaných na počítači, příp. softwarových vynálezech (softwarových patentech largo sensu); bežne se také používá anglický termín computer-implemented invention (CII). Tato kategorie byla po radu let hlavním zdrojem mnoha kontroverzí, které jsou dále rozpracovány v této práci; je predmetem otázky, zda software vubec patentovat anebo nikoliv. Rozhodovací praxe patentových úradu je zde nejednotná a značne barvitá.<sup>370</sup>

V této skupine nalezneme radu složitých technologií (telekomunikační a geolokalizační technologie, analýza, čištění a vytežování dat, automatizované zpracování obsahu a generování dokumentu, syntetické modely pro predpovídání tržních pohybu, agentní systémy pro řízení nelineárních provozu atd.), na kterých jsou postaveny treba mobilní síte, GPS navigace, pokročilé podnikové a bankovní systémy.

Pravdepodobne nejsložitější a znalostne nejnáročnější technologie najdeme v aplikacích, které se zabývají správou a zpracováním dat organizace. Sem patří tzv. datové sklady / business inteligence systémy (DWH/BI), manažerské informacní systémy / aplikace procesního řízení (MIS) anebo komplexní systémy pro <sup>369</sup> správu a generování obsahu a dokumentace (CMS/DMS).