

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Bc. Hana Kršňáková, M.A., LL.M.

**Licencování softwaru v cloud computingu a s tím
spojené právní otázky**

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: JUDr. Irena Holcová

Tematický okruh: Právo duševního vlastnictví

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 4. 1. 2023

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 252 550 znaků včetně mezer.

Mgr. Bc. Hana Kršňáková, M.A., LL.M.

V Praze dne 4. ledna 2023

Obsah

Úvod.....	4
1 Cloud Computing.....	11
1.1 Definice a obsah pojmu cloud computing.....	11
1.2 Modely nasazení.....	17
1.2.1 Privátní cloud.....	17
1.2.2 Veřejný cloud.....	18
1.2.3 Komunitní cloud.....	18
1.2.4 Hybridní cloud.....	19
1.3 Distribuční modely cloud computingu.....	19
1.3.1 Infrastruktura jako služba.....	20
1.3.2 Platforma jako služba.....	21
1.3.3 Software jako služba.....	21
1.4 Právní úprava cloud computingu.....	22
1.4.1 Právní úprava České republiky.....	22
1.4.2 Právní úprava Evropské unie.....	25
1.4.3 Metodiky.....	28
1.4.4 ČSN normy.....	28
2 Software a softwarové licence.....	30
2.1 Software a jeho právní úprava.....	30
2.1.1 Mezinárodní právní úprava.....	34
2.1.2 Právní úprava Evropské unie.....	39
2.1.3 Právní úprava České republiky.....	42
2.2 Softwarové licence a jejich právní úprava.....	50
2.2.1 Pojem a právní úprava softwarových licencí.....	50
2.2.2 Druhy softwaru a licencí.....	51
2.2.3 Licenční modely.....	55
2.3 Licenční smlouva.....	58
2.3.1 Licenční smlouva na mezinárodní úrovni.....	65
2.3.2 EULA.....	67
2.3.3 Cross-licenční smlouvy.....	69
2.4 Právo užití.....	69
2.5 Nakládání s licencí.....	70
2.6 Omezení rozsahu licence a omezení nabyvatele licence.....	71

2.7	Bezúplatné zákonné licence a volné užití díla.....	72
3	Licencování softwaru v cloud computingu.....	74
3.1	Specifika licencování softwaru v modelu IaaS a PaaS.....	78
3.2	Specifika licencování softwaru v modelu SaaS.....	80
	Závěr.....	84
	Seznam zkratk	90
	Seznam použitých zdrojů	92
	Seznam příloh a přílohy	102
	Název rigorózní práce, abstrakt a klíčová slova v českém jazyce.....	104
	Název rigorózní práce, abstrakt a klíčová slova v anglickém jazyce.....	105

Úvod

Podíl technologií na fungování a vývoji společnosti každým dnem roste. V této souvislosti došlo v posledních dekadách k značnému nárůstu rozvoje a užívání informačních technologií,¹ což bylo podpořeno rozvojem vysokokapacitní sítě umožňující rychlejší a efektivnější zpracování a ukládání dat levnými a dostupnými počítači² a úložnými zařízeními, jakož i rozsáhlým přijetím hardwarové³ virtualizace a architektury orientované na služby.⁴ Na tento trend je navázán rozvoj cloud computingu. Využívání cloud computingu pro zajištění úloh informačních technologií („IT“) se dnes v IT průmyslu nepochybně stalo trendem. Vzhledem k jeho dopadům na řadu obchodních aplikací i na každodenní život lze říci, že zde tato technologie po nějakou dobu zůstane a bude následovat její další rozvoj.

Pod pojmem cloud computing lze chápat využití služeb třetí strany pro hostování dat na dedikovaných nebo sdílených výpočetních kapacitách, respektive dodávku virtualizovaných⁵ IT zdrojů přes internet, intranet nebo přidělené datové připojení. Jinými slovy lze o cloud computingu mluvit jako o výpočetní službě, která je poskytována jako služba na vyžádání, jejíž cena je účtována (fakturována) na základě rozsahu využití a která je poskytována prostřednictvím platformy cloudových služeb. Tento model představuje zvrát v poskytování IT zdrojů.

Rozšíření cloud computingu velmi podpořil rozvoj IT, a tudíž se v posledním desetiletí proměnilo IT prostředí tak, že informační technologie již v mnoha případech nejsou pořizovány do vlastního majetku společnosti, ale konzumovány jako služba. Zákazník tudíž neplatí za hardware nebo software, ale za možnost jej používat.

¹ PAVLÍČEK, Antonín, Alexander GALBA a Michal HORA. *Moderní informatika*. Druhé, rozšířené vydání. Praha: Professional Publishing, 2017. ISBN 978-80-906594-6-9. str. 11.

² Především pokud jde o notebooky, tablety, mobilní telefony a další obdobná zařízení.

³ Pojem hardware bude v této práci užíván jak ve skloňované, tak neskloňované podobě.

⁴ GARTNER. *Gartner Says Cloud Computing Will Be As Influential As E-business*. Publikováno 27. 6. 2008. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z <https://www.computerweekly.com/news/2240086237/Cloud-computing-as-important-as-e-business-says-Gartner>.

⁵ Virtualizace je jedna z metod umožňujících přístup ke službám v cloudu. Tento model umožňuje spouštění aplikací a operačních systémů. Virtualizace je vhodným modelem, například pokud je sdílen počítačový systém mezi více uživateli, pokud je nezbytné izolovat uživatele od sebe navzájem nebo od řídicího programu či emulace HW v jiném počítači. Uvedeno v: VELTE, Anthony T., Toby J. VELTE a Robert C. ELSENPETER. *Cloud Computing: praktický průvodce*. Brno: Computer Press, 2011. ISBN 978-80-251-3333-0. str. 24.

Cloud computingové řešení může představovat pouze část infrastruktury nebo ji zahrnovat jako celek. Takovéto řešení IT potřeb se stalo pro svou snadnou dostupnost, nízké uživatelské nároky a nižší pořizovací náklady oblíbeným modelem nejen pro běžného uživatele, ale na objemu narůstají i užití ze stran malých, středních i velkých podniků.⁶⁷

Cloud computingové řešení softwarové nebo hardwarové infrastruktury ve společnosti zajišťuje větší výpočetní výkon, transparentnost, snadnější a lepší spolupráci a efektivitu fungování IT v celé společnosti.

Tento model je na druhé straně oblíbený i u poskytovatelů hardwarových a softwarových licencí, neboť tito již nejsou finančně schopni nabízet tyto produkty ve formě „jedna velikost padne všem“, a tak jim poskytování služeb formou cloud computingu umožňuje v současnosti nezbytnou flexibilitu a cenovou atraktivitu vyžadovanou zákazníky.

Pro své výhody bývá pojem cloud computing čím dál tím více skloňován jak v obchodním, tak i právním světě. Volba IT řešení formou cloudových služeb má pro společnost nejen finanční a technický, ale právě i právní rozměr. Přes své mnohé výhody s sebou nese cloud computing i určitá rizika, a to především z toho důvodu, že tento narůstající technologický a obchodní trend představuje nové výzvy v mnoha právních oblastech, kterými jsou např. sekurita,⁸ ochrana osobních údajů, compliance a v této práci řešené licencování počítačových programů.

Softwarové licence jsou podstatnou součástí poskytování služeb IT. U serverového softwaru mohou samotné licenční poplatky snadno několikanásobně přesáhnout náklady na serverový hardware. Pochopení licenčních možností nabízených prodejci softwaru, jeho distributory a toho, jaké licenční podmínky se na jeho užívání vztahují, jsou tak zásadní nejen pro poskytovatele, ale i uživatele softwaru. Správa těchto licencí, včetně kontroly dodržování právních předpisů a s tím spojených podmínek, je hnacím faktorem v IT procesech. Porušení práv duševního vlastnictví má nezřídka za následek dalekosáhlé právní i finanční následky.

⁶ Gartner předpovídá, že do roku 2021 přijme více než 75% středně velkých a velkých organizací vícekanálovou nebo hybridní IT strategii. Do roku 2022 bude růst podnikových IT výdajů na cloudové služby rychlejší než růst v tradičních (ne cloudových) IT nabídkách, díky čemuž se cloud computing stane jednou z nejkodlivějších sil na IT trzích od prvních dnů digitálního věku. Nejnovější prognóza výdajů společnosti Gartner na IT ukazuje, že výdaje na systémy datových center budou v roce 2019 činit 195 miliard dolarů, ale do roku 2022 se sníží na 190 miliard dolarů. Naopak výdaje na služby infrastruktury cloudového systému (IaaS) porostou z 39,5 miliard dolarů v roce 2019 na 63 miliardy dolarů do roku 2021. Uvedeno v: PETTEY, Chris. *Solution architects must choose the right approach for their cloud integration projects*. Publikováno 14. 5. 2019. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.gartner.com/smarterwithgartner/5-approaches-cloud-applications-integration/>.

⁷ Příloha č. 1 znázorňuje růst cloud computingového trhu v letech 2016-2021.

⁸ Jedná se o soubor strategií týkajících se kybernetické bezpečnosti, které brání neoprávněnému přístupu k aktivům společnosti, jako jsou počítače, sítě a data. Udržuje integritu a ochranu osobních údajů či jiných důvěrných informací a blokuje přístup sofistikovaných hackerů. Uvedeno v: NATIONAL CYBER SECURITY CENTRE. *What is Cyber Security*. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.ncsc.gov.uk/section/about-ncsc/what-is-cyber-security>.

Úprava licencí a celého smluvního vztahu zasahuje do celé řady dalších právních odvětví – práva občanského, obchodního a v některých případech i mezinárodního a trestního. Stejně tak je právní úprava cloud computingu teprve na začátku svého vývoje. Ne vždy proto právní úprava odpovídá požadavkům světa obchodu nebo technologií a vznikají rozdíly mezi potřebami jednotlivých stran a možnostmi, které jim právní předpisy nabízejí. Na rozdíl od tradičních internetových služeb mohou z důvodu specifické povahy cloud computingu standardní smluvní ustanovení vyžadovat větší úpravy. Často jsou v souvislosti s cloud computingem diskutovány otázky vztahující se k právům a povinnostem souvisejícím s oznamováním porušení bezpečnosti konkrétního řešení, přenosem dat, změnou kontroly a přístupu k osobním a dalším údajům. Jelikož bývá v některých případech cloud computing použit k zajištění chodu klíčové vnitřní infrastruktury a přerušení této infrastruktury může mít rozsáhlé dopady na společnost, její odpovědnost a další závazky vůči uživatelům, je nezbytné řádně ve smluvním vztahu ujednat úpravu odpovědnosti za škodu.

Střetávají se zde tedy potřeby stran nalézt účinnou a vhodnou právní úpravu s tím, že takové hledání často vyžaduje mnoho času. I když se jedná o prostředí, které je velmi dynamické, je stále relativně nové. Zatím se příliš nelze opřít ani o rozhodovací praxi příslušných soudů.

Vzhledem k tomu, že užití hardwaru v rámci cloud computingu obvykle vyžaduje nejrůznější softwarové licence pro užití operačních systémů a aplikačních počítačových programů (pro účely této práce dále také „software“⁹), je jednou z významných právních oblastí, kterou je nezbytné se ve smluvním vztahu také zabývat.

Otázka licencování softwaru v cloud computingu však nemá pouze dílčí význam, jak by se na první pohled mohlo zdát, neboť samotná koncepce úpravy práv a povinností týkajících se licencí k počítačovému programu v rámci autorského práva může být vnímána problematicky.

Jak bude rozebráno dále v této rigorózní práci, debata nad právní úpravou softwaru probíhá již od 70. let 20. století, během níž bylo doposud diskutováno zařazení počítačových programů pod úpravu patentovou, případně obchodně-právní. Rovněž byla zvažována ochrana počítačových programů *sui generis*. Autorské právo v současné době stanovuje, že počítačový program podléhá autorskoprávní ochraně jakožto literární dílo.

Licencování softwaru pro cloud computing je předmětem řešení jak mezi poskytovateli cloud computingu, tak mezi jeho uživateli, neboť panují rozdíly mezi jednotlivými licenčními modely a s tím spojenými podmínkami. Některý software např. nemůže být použit v modelu

⁹ Pojem software bude v této práci užíván jak ve své skloňované, tak neskloňované podobě.

„jako služba“ (angl. *as a service*).¹⁰ V určitých případech, pokud je hardware poskytován s tzv. OEM¹¹ licencí, může být omezena jeho funkčnost, resp. další užití. Někteří poskytovatelé softwaru jej licencují dle počtu uživatelů, kdy je využívání softwaru vázáno na konkrétní osoby uživatele, počítač či jiné zařízení nebo kdy užívají software souběžně. Jiní poskytovatelé softwaru odvozují cenu služby, jejíž součástí je i licence, od procesoru nebo jádra procesoru, na kterém je software provozován. Zvláště u velkých softwarových poskytovatelů se jedná v podstatě o adhezni smlouvy, kde jsou podmínky licence pevně stanoveny s minimálním nebo žádným vyjednávacím prostorem a jsou součástí jiné smlouvy, případně na ně smlouva odkazuje. Nejasná právní úprava a na druhé straně omezení jednotlivé licenční podmínky vyjednávat dle potřeby jednotlivých uživatelů kombinujících např. několik distribučních modelů a s tím spojené licence působí nejen zmatky, ale i nepřehlednosti a rizika pro veškeré zúčastněné smluvní strany.

Licenční podmínky mají tedy velký vliv na sestavení celého řešení a na práva a povinnosti jednotlivých smluvních stran. Občas se však na jejich důležitost zapomíná a smluvní strany až posléze zjišťují nedostatky jejich původních ujednání a často vznikají nemalé újmy, zejména finanční škody, které je třeba uhradit. U každého softwaru poskytovaného v rámci cloud computingového řešení je tak nezbytné důkladně analyzovat jeho licenční podmínky, což při vyšším objemu licencí může činit potíže.

Jako výzkumné téma rigorózní práce je stanoveno téma „Licencování softwaru v cloud computingu a s tím spojené právní otázky“. Autor si v této práci klade za cíl vymezit výhody a úskalí licencování softwaru v jednotlivých cloud computingových modelech z pohledu české právní úpravy a zhodnotit, zda je tato právní úprava licencování softwaru v cloud computingu dostatečná. Autor se v této práci bude soustředit na vztah mezi poskytovatelem a uživatelem v takzvaném „*business to business modelu*“ („B2B“).

V oblasti IT technologií se často setkáváme s tím, že definice určitých pojmů nejsou dostupné, případně jsou vágní. Za účelem jasného vymezení pojmů, které jsou v této práci využívány, autor nejdříve teoreticky charakterizuje pojem cloud computingu a rozebere jeho formy a právní úpravu. Autor v této práci popíše jednotlivé modely nasazení a distribuční modely cloud computingu, neboť licencování softwaru se odlišuje v každém z nich. Dále taktéž analyzuje národní právní úpravu licencování softwaru, s přesahem do evropské a mezinárodní

¹⁰ Blíže bude rozebráno v kapitole 2.2 této práce.

¹¹ Z angl. *Original Equipment Manufacturer*. Jde o obchodní termín, který označuje výrobce zařízení, jehož výrobek je prodáván a propagován jinou obchodní značkou. V případě OEM licence byla tato licence poskytnuta koncovému uživateli současně se zakoupením hardwaru či jiného softwarového produktu. Blíže bude rozebráno v kapitole 2.2 této práce.

úpravy, a s tím spojených licenčních práv a povinností. Tyto poznatky autor poté aplikuje na licencování softwaru v jednotlivých distribučních modelech cloud computingu.

Největší výzvy v oblasti licencování softwaru představují distribuční modely označované „Infrastruktura jako Služba“ (angl. *Infrastructure as a Service*) („IaaS“) a „Platforma jako Služba“ (angl. *Platform as a Service*) („PaaS“). Poslední základní distribuční model označovaný „Software jako Služba“ (angl. *Software as a Service*) („SaaS“) nezpůsobuje tolik těžkostí při jeho smluvní úpravě.¹² Navíc je však třeba vzít v úvahu jednotlivé druhy softwaru a s nimi spjaté licence. Tato práce blíže rozebere především „Open Source Software“¹³ a nejpoužívanější licenci – Obecnou veřejnou licenci GNU („GNU GPL“). Zároveň autor definuje pojem software a provede analýzu a zhodnocení současné právní úpravy licencování softwaru. Autor se podrobně zaměří na druhy licencí a licenční modely, právo užití software, na nakládání s licencí a na licenční smlouvy a jejich obsahové náležitosti. V příslušné kapitole autor také představí jednu z nejtypičtějších cloud computingových licenčních smluv – Licenční smlouvu pro koncového zákazníka (angl. *End User License Agreement*) (tzv. „EULA“). Ve třetí kapitole autor nastíní oblasti, které je nezbytné v rámci licenčních podmínek v jednotlivých distribučních modelech upravit a upozorní na rizika, která je potřeba mitigovat. Teoretická a technická východiska týkající se cloud computingu a licencování budou aplikována na software a jeho užití v jednotlivých distribučních modelech. Záměrem je poskytnout ucelený pohled na danou problematiku za využití jak české, tak cizojazyčné literatury a zkušeností autora této práce z praxe.

Časté komplikace při licencování počítačových programů také může tvořit nejednotnost právní úpravy, kterou lze identifikovat napříč evropskou kontinentální právní kulturou a kulturou anglo-americkou.

Obecně se na licencování softwaru často pohlíží z technického nebo právního pohledu odděleně a specifika cloud computingu jsou řešena pouze okrajově. Zdrojů, které by byly od renomovaných autorů a zpracovávaly uceleně a do hloubky tuto konkrétní problematiku je nedostatek. Pokud je tato oblast zpracovávána, často se autoři zaměřují na model SaaS. Nicméně i IaaS a PaaS distribuční modely mají své jedinečné vlastnosti, kterými je třeba se zabývat.

Vzhledem k tématu této práce budou mezi zdroje informací patřit především knižní a internetové zdroje v anglickém jazyce. Mezi často citované zahraniční autory patří např.

¹² Blíže rozebráno v kapitole 3 této práce.

¹³ Blíže rozebráno v kapitole 2.2.2 této práce.

Anthony T. Velte a Robert Elsenpeter a jejich kniha *Cloud Computing: praktický průvodce*¹⁴. Základním českým zdrojem literatury pro tuto rigorózní práci je publikace *Softwarové právo* (3. vydání) od autorů Lukáše Jansy, Petra Otevřela a Martina Števků¹⁵. Pro analytickou část práce věnující se cloud computingu a licencování bude využita česká literatura, např. *Základy softwarového práva* od autora Martina Maisnera a kol.¹⁶, *Ochrana a licencování počítačového programu* od Bohumíra Štědrone¹⁷ a *Úvod do studia občanského práva* od autorů Vladimíra Plecitého, Josefa Salače, Jana Bajury a kol.¹⁸. Taktéž budou k vypracování této práce využity komentáře *Autorského zákona* od Ireny Holcové a kol.¹⁹, a dále např. od Ivo Telce a Pavla Tůmy²⁰. Při zpracování této práce bude využit přístup analyticko-deskriptivní, spočívající především v analýze dostupné literatury a dalších podkladů, dále pak autor provede syntézu zjištěných poznatků, na což naváže užitím indukční a generalizační metody k získání obecných závěrů v závěrečné části práci.

¹⁴ VELTE, Anthony T., Toby J. VELTE a Robert C. ELSENPETER. *Cloud Computing: praktický průvodce*. Brno: Computer Press, 2011. ISBN 978-80-251-3333-0.

¹⁵ JANSA, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0.

¹⁶ MAISNER, Martin. *Základy softwarového práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-638-7.

¹⁷ ŠTĚDRONĚ, Bohumír. *Ochrana a licencování počítačového programu*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-555-7.

¹⁸ PLECITÝ, Vladimír, Josef SALAČ a Jan BAJURA. *Úvod do studia občanského práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-7552-703-5.

¹⁹ HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6.

²⁰ TELEC, Ivo; TŮMA, Pavel. *Autorský zákon: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-608-4.

1 Cloud Computing

Základním předpokladem pro analýzu práv a povinností vztahujících se k softwaru užívanému v rámci jednotlivých distribučních modelů cloud computingu je definování elementární terminologie, se kterou tato rigorózní práce bude dále pracovat. Tento krok je v oblasti cloud computingu složitý, neboť se jedná o problematiku s neharmonizovanými definicemi a přístupy.

Přesto je v této kapitole nastíněna a rozebrána teorie vztahující se ke cloud computingu. Cloud computingový model se, dle jeho základní definice, skládá z pěti primárních charakteristik, tří distribučních modelů a čtyř modelů nasazení, jimiž se autor této práce zabývá dále v této kapitole. Součástí kapitoly je i analýza právní úpravy výše uvedených podstatných znaků cloud computingu.

1.1 Definice a obsah pojmu cloud computing

Cloud computing lze zařadit do právní oblasti softwarového práva, které spolu s internetovým právem tvoří podoblast práva informačních technologií.²¹ I přes to, že cloud computing není zcela novým distribučním modelem, ani novou technologií, ale pouze novým způsobem poskytování výpočetního výkonu, tak se tento pojem začal intenzivněji používat až v poslední dekádě.²² Zakladatel společnosti Oracle, Larry Ellison, prohlásil v roce 2008, že „*to zajímavé na cloud computingu je, jak jsme ho předefinovali, aby zahrnoval všechno, co už dávno děláme.*“²³ Příloha č. 2 této rigorózní práce pro informaci znázorňuje detailní vývoj cloud computingu v průběhu času.

Cloud je i dnes znázorňován pomocí symbolu cloudu – obláčku, z čehož plyne i jeho název. Tento symbol byl již v roce 1977 používán k reprezentaci sítí výpočetní techniky v ARPANET²⁴ a později i CSNET.²⁵

²¹ Některé publikace uvádějí i rozšířenou oblast práva informačních technologií, do které je zařazováno i právo telekomunikační a právo databází. Např. JANSÁ, Lukáš, PETR OTEVŘEL a MARTIN ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 25.

²² Pojem „cloud computing“ se poprvé objevil v roce 1996 v interním dokumentu společnosti Compaq. Uvedeno v: REGALADO, Antonio. *Who Coined Cloud Computing?* Technology Review. MIT. Publikováno 31. 10. 2011. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.technologyreview.com/s/425970/who-coined-cloud-computing/>.

²³ FABER, Dan. *Oracle's Ellison nails cloud computing*. CNET [online]. Publikováno 26. 9. 2008. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.cnet.com/news/oracles-ellison-nailscloud-computing/>. Jde o volný překlad autora.

²⁴ ARPANET (angl. *Advanced Research Projects Agency Network*) a CSNET (angl. *Computer Science Network*) jsou technologie, které tvořily technický základ pro internet.

²⁵ NATIONAL SCIENCE FOUNDATION. *Diagram of CSNET*. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: http://gu.friends-partners.org/Bookwriting/PART_I/Chapter_I/Total/Insertions/NSF/CSNET/CSNET.html.

Pojem cloud neoznačuje konkrétní místo, ale způsob, jakým jsou spravovány IT zdroje, neboť jde ve své podstatě o službu nebo soubor služeb.²⁶ Popisuje v obecném smyslu poskytování počítačové služby běžící na virtuální infrastruktuře²⁷ poskytovatele zpravidla prostřednictvím internetové sítě.²⁸ Označení cloud computing se skládá ze dvou částí – cloud a výpočetní výkon (angl. *compute*). Cloud se leckdy používá jako metafora pro internet. Cloud lze jinými slovy charakterizovat též jako tzv. „datové centrum“ nebo „serverovou farmu“, na které jsou software a data uloženy, a k těmto datům lze přistupovat vzdáleně. Cloud se může týkat jak softwaru („SW“), tak hardwaru („HW“), ale využití software v cloudu je z hlediska stáří a vývoje starší a propracovanější než hardware.²⁹

Úložiště v cloudu je v podstatě systém, který umožňuje ukládat data na serveru, ke kterému se lze pomocí internetu připojit vzdáleně. Po uložení dat do cloudu může uživatel nebo kterákoli jiná osoba, která bude mít údaje nutné pro přístup, k těmto datům přistupovat.

Jedním z benefitů cloudového řešení infrastruktury, ať běžného uživatele či velké společnosti, je, že nevyžaduje pořízení často drahé techniky a doprovodného softwarového vybavení. Naopak umožňuje flexibilně navyšovat a zaměňovat HW a SW dle potřeb daného uživatele. Zákazník taktéž není zatížen údržbou těchto zařízení a nutností zajistit odborný personál s odpovídajícími znalostmi. Na druhou stranu ne všechny oblasti korporátní struktury jsou vhodné pro to, aby byly umístěny v cloudu. Například kritické aplikace, databáze se strategickými informacemi či software s vysokou úrovní úprav dle požadavků zákazníka preferují některé společnosti mít tzv. *on premise*, čili fyzicky ve svém datovém centru.³⁰

I přes expanzivní rozvoj cloud computingu prozatím jeho jednotná definice neexistuje. Nejčastěji je v odborných publikacích a článcích odkazováno na definici Národního Institutu pro Standardy a Technologii (angl. *National Institute for Standards and Technology*) („NIST“), který definuje cloud computing jako „*model umožňující všudypřítomný, pohodlný přístup na*

²⁶ ROUNTREE, Derrick a Ileana CASTRILLO. *The basics of cloud computing: understanding the fundamentals of cloud computing in theory and practice*. Boston: Elsevier/Syngress. 2014. ISBN 0124059325. str. 1.

²⁷ Infrastrukturu cloudu lze zpravidla popsat tak, že obsahuje fyzickou vrstvu i abstrakční vrstvu. Fyzická vrstva sestává z hardwarových komponent, které jsou nezbytné pro podporu poskytovaných cloudových služeb, a typicky zahrnuje server, úložiště a síťové části. Vrstva abstrakce se skládá ze softwaru nasazeného přes fyzickou vrstvu. Uvedeno v: MELL, Peter a Timothy GRANCE. *The NIST Definition of Cloud Computing*. Computer Security Division, Information Technology Laboratory, National Institute of Standards and Technology, United States Department of Commerce. Gaithersburg, MD 20899-8930: National Institute of Standards and Technology. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf>. str. 2.

²⁸ REESE, George. *Cloud Application Architectures: Building Applications and Infrastructure in the Cloud*. O'Reilly Media. 2009. ISBN 9780596156367. str. 1-2.

²⁹ REESE, George. *Cloud Application Architectures: Building Applications and Infrastructure in the Cloud*. O'Reilly Media. 2009. ISBN 9780596156367. str. 2.

³⁰ MANTELERO, Alessandro. *Cloud computing. Legal aspects*. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.medialaws.eu/cloud-computing-legal-aspects/>.

*sdílenou sítí, a to na vyžádání, k souborům konfigurovatelných výpočetních zdrojů (např. k sítím, serverům, úložištím, aplikacím a službám), které mohou být rychle poskytovány a uvolňovány s minimálním úsilím řízení nebo interakcí poskytovatele služeb.*³¹

Jednu z definic taktéž nalezneme v českém právním řádu. Konkrétně ji stanovuje zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti), který cloud computing označuje za „*digitální službu, která umožňuje přístup k rozšířitelnému a přizpůsobitelnému úložišti nebo výpočetním zdrojům, které je možné sdílet.*“³²

Definice cloud computingu se objevuje i v judikatuře, a to například v bodech 1 až 4 úvodu stanoviska generálního advokáta ze dne 7. 9. 2017 ve věci VCAST Limited proti R. T. I. SpA, sp zn. C-265/16. Podle bodu 1 stanoviska generálního advokáta je cloud computing: „*definován jako přístup ke sdíleným konfigurovatelným výpočetním zdrojům prostřednictvím telekomunikační sítě (Internet) na vyžádání a samoobslužným způsobem. Jedná se tedy o delokalizaci výpočetní infrastruktury.*“³³³⁴

Nezbytnou prerekvizitou pro bezproblémové fungování cloud computingu je kvalitní internetové připojení, neboť cloud computing umožňuje uživateli přistupovat k aplikacím, které jsou uloženy mimo místní počítač, nejčastěji v datovém centru.³⁵³⁶ V praxi toto znamená, že uživatelé mohou sdílet informace v reálném čase a přistupovat k nim kdykoliv a kdekoliv na světě s tím, že není potřebné zakupovat fyzickou infrastrukturu. Cloud nahrazuje nutnost fyzicky zakoupit počítače a soukromá datová centra a poskytuje virtuální infrastrukturu,³⁷ která není umístěna u zákazníka. V tomto modelu uživatelé přistupují k virtuálním výpočetním,

³¹ MELL, Peter a Timothy GRANCE. *The NIST Definition of Cloud Computing*. Computer Security Division, Information Technology Laboratory, National Institute of Standards and Technology, United States Department of Commerce. Gaithersburg, MD 20899-8930: National Institute of Standards and Technology. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf>. str. 2.

³² Ustanovení § 2 odst. 1 (3) zákona o kybernetické bezpečnosti.

³³ Stanovisko generálního advokáta ze dne 7. září 2017 k případu C-265/16 VCAST Limited proti R. T. I. SpA. SDEU. [online]. [cit. 22. 10. 2020]. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CC0265&from=EL>.

³⁴ Na případ C-265/16 VCAST Limited proti R. T. I. SpA. SDEU se odvolává generální advokát ve svém stanovisku ze dne 23. září 2021 ve věci Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH proti Strato AG, sp. zn. C-433/20. [online]. [cit. 23. 02. 2022]. Dostupné z <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=246488&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&cc=first&part=1&cid=328642>. bod 37-43. Ve věci případu C-265/16 VCAST Limited proti R. T. I. SpA., který se rovněž týkala služeb cloud computingu poskytovaných poskytovatelem internetových služeb třetí strany, SDEU uvedl, že za účelem odkázání na čl. 5 odst. 2 písm. b) je nezbytné, aby dotčené fyzické osoby vlastnily reprodukční zařízení. Zařízení nebo rozmnožovací službu lze poskytnout i třetí stranou. V souladu s tím generální advokát dospěl ve věci C-433/20 Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH proti Strato AG k závěru, že výraz „*rozmnožování na jakémkoli médiu*“ v čl. 5 odst. 2 písm. b) skutečně zahrnuje rozmnožení založené na službách cloud computingu poskytovaných třetí stranou.

³⁵ Datové centrum je různě velká skupina serverů, která hostuje aplikace.

³⁶ VELTE, Anthony T., Toby J. VELTE a Robert C. ELSENPETER. *Cloud Computing: praktický průvodce*. Brno: Computer Press, 2011. ISBN 978-80-251-3333-0. str. 24.

³⁷ Např. aplikace jako VMware nebo Hyper – V od společnosti Microsoft umožňují virtualizaci serverů, což znamená, že na jednom fyzickém serveru je možné poskytovat výpočetní výkon více virtuálních serverů.

síťovým a úložným prostředkům zpřístupněným online skrze vzdáleného poskytovatele. Výhodou je, že tyto zdroje mohou být poskytnuty okamžitě v době aktuální potřeby, což je užitečné zejména pro společnosti, které potřebují rychle měnit svou infrastrukturu v reakci na kolísavou poptávku.³⁸

Cloud computing zahrnuje využití služeb třetí strany, která zajišťuje hostování dat uživatele na serveru nebo kombinaci serverů mimo prostory uživatele. Takovýto způsob využívání IT zdrojů se může týkat celé IT infrastruktury zákazníka nebo pouze její části.

Přístup do cloudu v rámci cloud computingu je umožněn přes tzv. klienty. Klienti³⁹ tvoří jeden ze základních prvků cloud computingu a jde o zařízení, pomocí kterých se lze do cloudu připojit.⁴⁰ Uživatelé mohou přistupovat k HW a/nebo k SW například pomocí webového prohlížeče nebo klienta elektronické pošty. I přestože si to běžný uživatel v mnoha případech neuvědomuje, sociální sítě, emailové schránky a další online zdroje jsou zpravidla založeny na cloudové infrastruktuře. Některé služby pro zákazníky jsou poskytovány zdarma po finanční stránce, avšak zpravidla za předpokladu, že je dán souhlas se zpracováním osobních údajů a souhlas s cílením reklamy od klientů poskytovatele těchto služeb. Příkladem mohou být Google, Gmail, Facebook. V jiných případech souhlasí zákazník s poplatkem za jejich užití.

Jak bylo uvedeno v úvodu, cloud computing má pět základních charakteristik, a to (i) možnost obsluhovat potřeby uživatelů na vyžádání, (ii) široký přístup k síti, (iii) sdružování zdrojů, (iv) rychlou elasticitu a (v) měření poskytované služby.

Podstatou charakteristiky obsluhovat potřeby uživatelů na vyžádání je, že poskytovatel může jednostranně poskytovat výpočetní možnosti (jako je např. čas serveru a síťové úložiště) svým zákazníkům podle potřeby, automaticky, aniž by to vyžadovalo lidskou interakci s každým poskytovatelem služeb.

Dalším bodem je široký přístup k síti, kdy jsou různé kapacity dostupné prostřednictvím sítě a jsou přístupné prostřednictvím standardních mechanismů, které podporují používání různých platform (např. mobilních telefonů, tabletů, notebooků a pracovních stanic).

V případě sdružování zdrojů jsou výpočetní prostředky poskytovatele sdruženy tak, aby sloužily více spotřebitelům s využitím modelu „*multi-tenant*“ (dostupnost pro více uživatelů),

³⁸ HEWLETT PACKARD ENTERPRISE. *What is Cloud Computing?* [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.hpe.com/us/en/what-is/cloud-computing.html>.

³⁹ Klienty lze rozdělit na tenké, tlusté a mobilní. Tenké klienty lze identifikovat jako počítače, které nemají interní pevné disky. Data jsou v tomto případě zpracovávána servery. V případě tlustých klientů jde o počítače, které se připojují do sítě pomocí webových prohlížečů. Mobilní klienti jsou ti, kteří používají operační systémy smartphonů, PDA a další zařízení obdobného typu.

⁴⁰ VELTE, Anthony T., Toby J. VELTE a Robert C. ELSENPETER. *Cloud Computing: praktický průvodce*. Brno: Computer Press, 2011. ISBN 978-80-251-3333-0. str. 27.

s dynamickými fyzickými a virtuálními zdroji, které jsou přiděleny a přeřazeny podle poptávky zákazníků.

Pokud jde o rychlou elasticitu, či škálovatelnost, kapacita může být v některých případech pružně zajištěna a uvolněna a také se může automaticky zvětšovat či snižovat úměrně potřebě zákazníka. Nadto se možnosti, které jsou k dispozici pro poskytování služeb, často jeví jako neomezené a mohou být poskytovány v teoreticky jakémkoli množství. Cloudové systémy automaticky ovládají a optimalizují využití zdrojů pomocí tzv. pákového efektu.⁴¹

Vzhledem ke způsobu využívání služeb dochází k měření jejich užívání. Poskytovatel služeb zpravidla poskytuje určité měřicí nástroje a stanovuje pravidla pro způsob a četnost měření.

Důležitým znakem cloud computingu je, že uživatel nevlastní výpočetní kapacitu a v návaznosti na distribuční model, který využívá, nezískává ani některé softwarové licence potřebné pro spouštění systémů a aplikací.

Využívání cloud computingu nemá pouze rozměr právní a technický, ale i finanční a účetní. Uživatelé cloud computingu jeho využíváním nekupují HW nebo SW, ani neinvestují do majetku společnosti, ale platí za jejich užití druhé straně. V případě nákupu IT infrastruktury by tato položka byla vedena ve vlastním majetku společnosti. V případě využití cloud computingu, tedy čerpáním IT infrastruktury jako služby, se zpravidla položka nákladů v rámci účetnictví tedy již neneviduje jako kapitálový výdaj, ale jako provozní výdaj. Cloud computing také zpravidla umožňuje rozložení nákladů do širšího časového období, což je pro řadu firem účetně zajímavé.

Cloud computing s sebou přináší řadu výhod, ale i některé nevýhody, jak pro jeho poskytovatele, tak pro uživatele - zákazníky. Na jednu stranu mnozí vidí cloud computing jako budoucnost managementu výpočetní techniky. Jeho přínosem je možnost konfigurace a úpravy čerpané služby dle měnící se potřeby zákazníka, což optimalizuje užití nejen finančních, ale i dalších zdrojů zákazníka. Zastánci také proklamují, že cloud computing umožňuje podnikům rychlejší provoz jejich aplikací s lepší správou a menší údržbou a že týmům IT umožňuje rychleji přizpůsobovat zdroje tak, aby vyhovovaly kolísající a nepředvídatelné poptávce.⁴²

⁴¹ MELL, Peter a Timothy GRANCE. *The NIST Definition of Cloud Computing*. Computer Security Division, Information Technology Laboratory, National Institute of Standards and Technology, United States Department of Commerce. Gaithersburg, MD 20899-8930: National Institute of Standards and Technology. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf>. str. 2.

⁴² AWS. *Overview of Amazon Web Services: AWS Whitepaper*. Publikováno leden 2020. [online]. [cit. 20. 1. 2020]. Dostupné z: <https://d1.awsstatic.com/whitepapers/aws-overview.pdf>. str. 2.

Platební model je založen na principu, že uživatel platí za kapacitu, v některých případech reálně využitou, v jiných jde o určitou předem nastavenou výši, což snižuje náklady na pořízení infrastruktury, umožňuje rozložení investic do delšího časového období a zařazení nákladů do jiné účetní kategorie, což pro mnohé firmy představuje velkou výhodu.⁴³ Dalším benefitem cloud computingu je vyšší mobilita zaměstnanců a celé firmy. Díky vzdálenému přístupu k celé infrastruktuře je pro objednatele, jeho zaměstnance a případně i externí pracovníky snazší přistoupit k jednotlivým datům a aplikacím kdykoliv a odkudkoliv.⁴⁴ Ačkoliv se to může jevit nepravděpodobné, cloud computing poskytuje pro objednatele mnohokrát vyšší bezpečnost dat. Důvěryhodný poskytovatel cloud computingu si v současné době nemůže dovolit nezajistit robustní ochranu dat. K jejich ochraně má navíc rozsáhlejší prostředky a možnosti než menší společnosti.

Na druhou stranu někteří upozorňují na problém ztráty kontroly nad IT zdroji, riziko zneužití osobních údajů a na nebezpečí zvýšené závislosti na poskytovateli cloudových služeb z důvodu obtížnosti navrácení se od cloudového prostředí k „*on premise*“ infrastruktuře, a to kvůli omezenému trhu.⁴⁵ Poskyvatelé cloud computingu obvykle používají model „*pay-as-you-go*“,⁴⁶ což může vést k neočekávaným provozním nákladům, pokud správci nejsou seznámeni s modely cloudového oceňování.⁴⁷ Další z nevýhod cloud computingu je decentralizace infrastruktury zákazníka.

Tato technologie také vyžaduje vysoké zabezpečení a velké množství zdrojů, což zpravidla u malých IT firem bývá problémem. Taktéž z pohledu geografického ne každá země je vhodná pro umístění datového centra, např. z důvodu ochrany osobních údajů,⁴⁸ kybernetické bezpečnosti a dalších. Z těchto důvodů je důležité si vybrat spolehlivého poskytovatele této služby.

Společnosti se na rozdíl od běžných uživatelů často spoléhají na veřejné cloudové infrastruktury, v současné době poskytované např. službou Amazon Web Services („AWS“).⁴⁹

⁴³ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 311.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ MANTELERO, Alessandro. *Cloud computing. Legal aspects*. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.medialaws.eu/cloud-computing-legal-aspects/>.

⁴⁶ Pay as you go je modelem fakturace, který je užíván v cloud computingu, jehož principem je účtování částky za reálně využitou kapacitu výpočetní techniky.

⁴⁷ WRAY, Jared. *Where's The Rub: Cloud Computing's Hidden Costs*. Publikováno 27. 2. 2014. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.forbes.com/sites/centurylink/2014/02/27/wheres-the-rub-cloud-computings-hidden-costs/>.

⁴⁸ V případě, že dochází k ukládání dat do cloudu, vyvstává otázka, zda se poskytovatel cloudové služby stává správcem osobních údajů ve smyslu nařízení o ochraně osobních údajů. Tato problematika se zvláště v posledních dvou letech velmi diskutovala, neboť vešlo v platnost GDPR.

⁴⁹ V souhrnu tyto cloud computingové webové služby poskytují sadu primitivní abstraktní technické infrastruktury a distribuovaných výpočtů stavebních bloků a nástrojů. Uvedeno v: AWS. *Start Building on AWS Today*. [online]. [cit. 20. 10. 2019]. Dostupné z: <https://aws.amazon.com/>.

Lze nicméně konstatovat, že využití této technologie není vhodné pro všechny společnosti, a i když cloud computing poskytuje řadu výhod, je vždy před nasazením určitého distribučního modelu třeba zvážit veškeré souvislosti a finanční, technické a právní dopady.

1.2 Modely nasazení

Modely nasazení cloudu určují, jakým způsobem je cloud zpřístupněn uživatelům, k čemu cloud slouží a kolik kontroly daná společnost nad cloudem a jeho správou požaduje. Za tímto účelem existují čtyři základní servisní modely nasazení cloudu. Každý z těchto modelů má své výhody a nevýhody, silné stránky a rizika. NIST definice cloud computingu, která byla zmíněna výše, určuje několik modelů: (i) privátní cloud, (ii) veřejný cloud, (iii) komunitní cloud a (iv) hybridní cloud.⁵⁰ Schéma modelů nasazení je zobrazeno v příloze č. 3 této práce.

Před použitím cloudových systémů určitá data mohou být a v některých případech i musí být přesunuta do cloudového úložiště. Toto pak umožňuje pracovat uživatelům na určitých konkrétních projektech, ke kterým mají přístup díky daným modelům nasazení a distribučním modelům cloud computingu.

1.2.1 Privátní cloud

Jak již sám název napovídá, privátní (angl. *Private cloud*) neboli soukromý cloud slouží pro konkrétní společnost a infrastruktura je tedy využívána pouze jedním subjektem nebo dohodnutým uzavřeným počtem subjektů,⁵¹ ale může ji využívat vícero uživatelů, vždy však v privátní sféře.⁵² Cloud lze řídit přímo společností, která jej využívá, poskytovatelem služeb či určitou kombinací těchto dvou. Využívání privátního cloudu s sebou nese mnoho výhod, jako například řešení otázek bezpečnosti, ochrany dat a jejich nepřetržité dostupnosti. Naopak jednou z hlavních nevýhod je jeho finanční náročnost. Privátní cloudy jsou dražší, neboť s jejich pořízením a udržováním jsou spojeny kapitálové výdaje.⁵³ Privátní cloud je obvykle zpřístupněn prostřednictvím lokální (místní) sítě LAN (angl. *Local Area Network*) nebo rozlehlé sítě WAN (angl. *Wide Area Network*). V případě, že se uživatelé nenacházejí v místě

⁵⁰ MELL, Peter a Timothy GRANCE. *The NIST Definition of Cloud Computing*. Computer Security Division, Information Technology Laboratory, National Institute of Standards and Technology, United States Department of Commerce. Gaithersburg, MD 20899-8930: National Institute of Standards and Technology. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf>. str. 3.

⁵¹ Např. společnost v koncernu.

⁵² MELL, Peter a Timothy GRANCE. *The NIST Definition of Cloud Computing*. Computer Security Division, Information Technology Laboratory, National Institute of Standards and Technology, United States Department of Commerce. Gaithersburg, MD 20899-8930: National Institute of Standards and Technology. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf>. str. 3.

⁵³ ROUNTREE, Derrick a Ileana CASTRILLO. *The basics of cloud computing: understanding the fundamentals of cloud computing in theory and practice*. Boston: Elsevier/Synpress. 2014. ISBN 0124059325. str. 6.

připojení, je uživatelům poskytnut přístup prostřednictvím internetu nebo prostřednictvím virtuálního privátního přístupu („VPN“) (angl. *Virtual Private Network*).⁵⁴ Tento model je využíván zpravidla u firemních sítí, podnikových zdrojů, plánování systémů, služeb datového centra nebo u specifických aplikací.⁵⁵ Rychle se rozvíjejícími poskytovateli privátního cloudu na českém trhu jsou např. firmy G2 (Geetoo) nebo České Radiokomunikace.

1.2.2 Veřejný cloud

Veřejný cloud (angl. *Public cloud*) podporuje a umožňuje jeho využití neomezenému počtu zájemců. Právě veřejný cloud je modelem, který si většina laiků představí, když se pojem cloud zmíní. Veřejný cloud může být užíván jakýmkoli subjektem – jednotlivými osobami, celou společností, akademickou obcí, vládními organizacemi, případně jejich kombinací.⁵⁶ Všem uživatelům je nabízena stejná funkcionalita a řada těchto uživatelů si ani neuvědomuje, že cloud využívá. Připojení k veřejným poskytovatelům cloudu se provádí přes internet. Nejběžnější využití veřejného cloudu je např. při vývoji aplikací, testování, sdílení souborů nebo při ukládání e-mailů.⁵⁷ V dnešní době většina podniků používá tzv. „*multicloud*“ přístup, což znamená, že používají více než jednu veřejnou cloudovou službu.

Pro běžného uživatele může jít například o služby Skype, Seznam, Microsoft Azure a další. V České republice je jedním z dynamicky se rozvíjejících poskytovatelů firma WEDOS. Ze zahraničních firem je předním poskytovatelem AWS.

1.2.3 Komunitní cloud

Komunitní cloud (angl. *Community cloud*) je určen pro užití určitou komunitou nebo komunitami, které poji specifické potřeby, zájmy a cíle. Společným prvkem je zájem nebo mise jeho uživatelů. I když nejde o častý model, důvodem jeho využití je fakt, že některé subjekty nechtějí využívat veřejný cloud, který je přístupný všem, avšak nepotřebují privátní cloud,

⁵⁴ ROUNTREE, Derrick a Ileana CASTRILLO. *The basics of cloud computing: understanding the fundamentals of cloud computing in theory and practice*. Boston: Elsevier/Syngress. 2014. ISBN 0124059325. str. 7.

⁵⁵ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 312.

⁵⁶ MELL, Peter a Timothy GRANCE. *The NIST Definition of Cloud Computing*. Computer Security Division, Information Technology Laboratory, National Institute of Standards and Technology, United States Department of Commerce. Gaithersburg, MD 20899-8930: National Institute of Standards and Technology. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf>. str. 3.

⁵⁷ ROUNTREE, Derrick a Ileana CASTRILLO. *The basics of cloud computing: understanding the fundamentals of cloud computing in theory and practice*. Boston: Elsevier/Syngress. 2014. ISBN 0124059325. str. 6.

případně na něj nemají finanční prostředky. Zároveň je poji stejný cíl a potřeby. Tato infrastruktura může být vlastněna, řízena a provozována jednou nebo více organizacemi.⁵⁸

1.2.4 Hybridní cloud

Hybridní cloudový model (angl. *Hybrid cloud*) je kombinací dvou nebo více cloudových modelů popsaných výše. V tomto modelu jsou cloudy oddělené, ale přesto propojené. Hybridní cloud může učinit danou infrastrukturu složitější, ale zároveň celý model flexibilnější a vhodnější pro plnění požadavků společnosti.⁵⁹ Hybridní cloud je zpravidla nejpoužívanějším modelem cloudu.

Častou otázkou je bezpečnost cloudu. Do cloudu mohou být ukládány různé druhy dat – soukromé i pracovní. V rámci využívání cloudových služeb se data mohou stát součástí datových center třetích stran a mohou být uložena mimo kontrolu uživatele. Zajištění ochrany dat je v rámci smluv upravujících závazkový vztah v cloud computingu jednou z významných oblastí. Uživatel se musí spolehnout na poskytovatele služby, že s jeho daty nakládá tak, aby nevznikla újma a nedošlo k jejich zneužití.⁶⁰ Z pohledu bezpečnosti jsou nejvýhodnější privátní cloudy, které však svou cenou a funkcionalitou nemohou vždy konkurovat zbylým modelům.

Při výběru modelu nasazení cloudu je, obdobně jako u rozhodování se o využití cloud computingu, vždy nezbytné individuálně zhodnotit potřeby dané společnosti, její finanční možnosti, cíle a rizika, která je ochotna podstoupit.

1.3 Distribuční modely cloud computingu

V závislosti na požadavcích uživatele je na trhu k dispozici několik cloudových řešení ve smyslu distribučních modelů, která lze rozdělit do tří hlavních skupin. Definice cloud computingu dle NIST definuje tři základní kategorie cloud computingu: Infrastruktura jako služba, Platforma jako služba a Software jako služba.⁶¹ Příloha č. 4 této práce zobrazuje jednotlivé rozdíly v uvedených modelech. Tyto modely jsou aplikovatelné jak na soukromé,

⁵⁸ MELL, Peter a Timothy GRANCE. *The NIST Definition of Cloud Computing*. Computer Security Division, Information Technology Laboratory, National Institute of Standards and Technology, United States Department of Commerce. Gaithersburg, MD 20899-8930: National Institute of Standards and Technology. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf>. str. 3.

⁵⁹ ROUNTREE, Derrick a Ileana CASTRILLO. *The basics of cloud computing: understanding the fundamentals of cloud computing in theory and practice*. Boston: Elsevier/Syngress. 2014. ISBN 0124059325. str. 7.

⁶⁰ *Ad Notam: notářský časopis*. Praha: Nakladatelství C.H.Beck, 2016/2. ISSN 1211-0558. str. 23.

⁶¹ MELL, Peter a Timothy GRANCE. *The NIST Definition of Cloud Computing*. Computer Security Division, Information Technology Laboratory, National Institute of Standards and Technology, United States Department of Commerce. Gaithersburg, MD 20899-8930: National Institute of Standards and Technology. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf>. str. 3.

tak i veřejné cloudy a často jeden model staví a odvíjí se od modelu druhého. Výhodou všech cloudových modelů je fakt, že uživatel platí pouze za úroveň a rozsah využití služby a výše vyúčtování se přizpůsobuje úrovni využití výpočetní kapacity. Pro pochopení a aplikaci právní úpravy řešeného licencování počítačového programu v cloud computingu v další části práce je nejdříve nezbytné definovat a pochopit rozdíly mezi uvedenými jednotlivými distribučními modely cloudových služeb.

1.3.1 Infrastruktura jako služba

Poskytování IaaS je nejzákladnějším modelem v rámci cloud computingu a někdy také bývá označováno jako poskytování hardware jako služby. Podstatou tohoto modelu je poskytování určité části IT infrastruktury prostřednictvím internetu, tzn., že nejsou poskytnuty ani aplikace, ani software a společnost může flexibilně využívat pouze kapacitu hardware.⁶² Konkrétně to znamená, že poskytovatel pronajímá technologickou infrastrukturu, tj. např. servery, úložiště a další základní výpočetní zdroje, kterých v souladu s příslušnými mechanismy a ujednáními využívá koncový uživatel. Poskytovatel této služby zákazníkovi poskytuje služby virtuálního datového centra, kdy zákazník nemá k dispozici vlastní výpočetní sál. Zákazník si namísto vynaložení finančních nákladů na servery, hardware, kabeláž a další nezbytné nástroje pro chod infrastruktury a platby za jejich umístění v datovém centru pronajme tyto prostředky od poskytovatele služeb.⁶³ Na této pronajaté infrastruktuře je schopen si sám nasadit a provozovat libovolný software, který může zahrnovat jak operační systémy, tak aplikace. Koncový zákazník nespravuje ani neovládá základní technologickou infrastrukturu cloudu, ale má kontrolu nad operačními systémy, ukládáním a nasazenými aplikacemi, a případně omezeným řízením vybraných síťových komponent (např. hostitelských firewallů).⁶⁴ Cílem tohoto modelu je zjednodušit, zefektivnit a eventuálně i nahradit firemní systémy IT v prostorách společnosti či jiného uživatele, anebo využívat pronajatou infrastrukturu souběžně s firemními systémy, čili užívat určité hybridní nastavení. Poskytovatelé tohoto modelu jsou většinou specializované subjekty na trhu, které se opírají o fyzickou a rozsáhlou infrastrukturu, jež se často nachází v různých zeměpisných oblastech.⁶⁵ Amazon je jedna z prvních společností, která pro své

⁶² VELTE, Anthony T., Toby J. VELTE a Robert C. ELSNPETER. *Cloud Computing: praktický průvodce*. Brno: Computer Press, 2011. ISBN 978-80-251-3333-0. str. 35.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ MELL, Peter a Timothy GRANCE. *The NIST Definition of Cloud Computing*. Computer Security Division, Information Technology Laboratory, National Institute of Standards and Technology, United States Department of Commerce. Gaithersburg, MD 20899-8930: National Institute of Standards and Technology. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf>. str. 3.

⁶⁵ ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. *Stanovisko č. 05/2012 ke cloud computingu*. Publikováno 1. července 2012. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=2697.

vlastní účely tento model začala rozvíjet. Mezi další IT společnosti, které tuto službu nabízejí, patří např. HPE anebo Dell Inc.

1.3.2 Platforma jako služba

V případě modelu platforma jako služba poskytovatel této služby zajišťuje řešení pro pokročilý vývoj a hostování aplikací. Předmětem je poskytování platformy a prostředků pro vývoj a tvorbu aplikací nebo pro chod již vyvinuté aplikace. PaaS tedy zahrnuje poskytování infrastruktury a potřebného middleware.⁶⁶ Poskytovatel v tomto modelu služby poskytuje zákazníkovi coby objednateli hardware, operační systém a vývojovou platformu, zajišťuje hosting, upgrade a update softwaru a další nezbytné služby. Tyto služby jsou obvykle určeny subjektům na trhu, které je využívají k vývoji a hostingu proprietárních, na aplikacích založených řešení s cílem reagovat na příslušné požadavky v rámci společnosti anebo poskytovat služby třetím stranám. Zákazník nekontroluje ani základní infrastrukturu cloudu včetně sítě, serverů, operačních systémů či úložiště, ale má kontrolu nad nasazenými aplikacemi a případně nastavením pro prostředí hostování aplikací.⁶⁷ Příkladem tohoto modelu může být Microsoft Azure nebo Google App Engine.

Nevýhodou tohoto distribučního modelu je omezená interoperabilita jednotlivých prvků mezi poskytovateli služby.⁶⁸ Pokud poskytovatel služby ukončí svou činnost, nebo koncový zákazník bude mít zájem o převod infrastruktury jemu poskytované jako PaaS k jinému poskytovateli cloud computingové služby, půjde o zpravidla velmi technicky i finančně náročnou transakci. V některých případech může koncový uživatel ztratit svá data a aplikace.⁶⁹

1.3.3 Software jako služba

Nejkomplexnější, ale nejběžnější forma cloud computingu je poskytování softwaru jako služby. V tomto případě poskytovatel SaaS poskytuje zákazníkovi software (aplikace) na vyžádání. K těmto aplikacím přistupuje zákazník opět pomocí internetu.⁷⁰ Na rozdíl od forem

⁶⁶ Pod pojmem middleware lze rozumět software, v němž jsou umístěny aplikace, jako jsou servery webové či aplikační, a který funguje mezi OS a aplikacemi. Middleware umožňuje fungování a správu dat pro takové aplikace. Uvedeno v: AZURE. *Co je middleware?* [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://azure.microsoft.com/cs-cz/overview/what-is-middleware/>.

⁶⁷ MELL, Peter a Timothy GRANCE. *The NIST Definition of Cloud Computing*. Computer Security Division, Information Technology Laboratory, National Institute of Standards and Technology, United States Department of Commerce. Gaithersburg, MD 20899-8930: National Institute of Standards and Technology. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf>. str. 2.

⁶⁸ VELTE, Anthony T., Toby J. VELTE a Robert C. ELSENPETER. *Cloud Computing: praktický průvodce*. Brno: Computer Press, 2011. ISBN 978-80-251-3333-0. str. 34.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ VELTE, Anthony T., Toby J. VELTE a Robert C. ELSENPETER. *Cloud Computing: praktický průvodce*. Brno: Computer Press, 2011. ISBN 978-80-251-3333-0. str. 189.

distribuce popsaných v předchozí části této práce, u SaaS nedochází k převodu rozmnoženiny softwaru, ale pouze k poskytování přístupu k softwaru a výstupů softwaru. U SaaS je software instalován, resp. uložen na serveru poskytovatele služby a zákazníkovi je pouze zpřístupněn k užití. Zákazníci si tudíž „nekupují“ aplikaci jako takovou, ale pouze přístup k ní. Pro autory, resp. dodavatele softwaru je tento model výhodný z důvodu lepší ochrany autorských práv, a pokud si zákazník koupil licence formou subskripce, tak i zajištěním pravidelného příjmu.⁷¹

Avšak ne všechny software je vhodný pro využití v modelu SaaS. Spolehlivě v tomto modelu funguje jednodušší software týkající se např. řízení vztahů se zákazníkem (angl. *Customer Relationship Management*), účetnictví nebo správy služeb IT. Příkladem služeb SaaS mohou být kancelářské balíky, jako jsou Google Apps for Work, Microsoft Office 365, Gmail, datové úložiště Dropbox nebo GoogleDrive a další.

1.4 Právní úprava cloud computingu

V této podkapitole bude popsána a analyzována právní úprava cloud computingu. Cloud computing ze své podstaty překračuje geografické hranice, a proto právní vztahy na našem území neovlivňuje jen národní právní úprava. Z tohoto důvodu bude dále rozebrána základní česká, evropská a mezinárodní právní úprava týkající se této problematiky.

1.4.1 Právní úprava České republiky

Právní úprava cloud computingu v České republice není sjednocená do jednoho právního předpisu. Práva a povinnosti mezi poskytovatelem a uživatelem se řídí soukromoprávní úpravou, konkrétně především ustanoveními zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku ve znění pozdějších předpisů („OZ“) a zvláštní právní úpravou obsaženou v zákoně č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů („AZ“ nebo „Autorský zákon“). Český právní řád neobsahuje žádný právní předpis, který by se věnoval čistě informačním technologiím a úpravě práv a povinností s nimi souvisejících. Avšak i v České republice je patrný zvětšující se zájem o oblast cloud computingu.

Příkladem může být zveřejnění Strategického rámce Národního cloud computingu – eGovernment cloud ČR (2016), který byl schválen 28. 11. 2016 a je platný pro roky 2016-2022. Tento strategický rámec stanovuje koncepci pro užívání sdílených služeb ve

⁷¹ VELTE, Anthony T., Toby J. VELTE a Robert C. ELSERPETER. *Cloud Computing: praktický průvodce*. Brno: Computer Press, 2011. ISBN 978-80-251-3333-0. str. 32.

veřejné správě, jejich výhody, ale upravuje také např. požadavky na zajištění kybernetické bezpečnosti.⁷²

V souvislosti s poskytováním cloud computingových služeb je možné, že se na konkrétní otázky uplatní další právní předpisy, jako Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) („GDPR“), potažmo např. zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, řešící otázky ochrany osobních a dalších údajů.

V neposlední řadě došlo přijetím zákona č. 12/2020 Sb., o právu na digitální služby a o změně některých zákonů, k novelizaci zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, kdy byla přidána hlava VI, ve které jsou popsány podmínky pro využívání cloud computingu orgány veřejné správy.⁷³ Tato práce dále rozebírá základní české a evropské právní předpisy uplatňující se v této oblasti.

1.4.1.1 Občanský zákoník

Jak již bylo nastíněno v předcházejících kapitolách této práce, cloud computing se řídí soukromoprávní úpravou, neboť vztah, který vzniká mezi poskytovatelem a uživatelem, lze zařadit pod vztah závazkový. Tudíž je jedním z hlavních právních předpisů upravujících vztahy v rámci cloud computingu OZ, který je účinný od 1. ledna 2014. Na smluvní vztahy vzniklé před tímto datem pamatují přechodná ustanovení OZ.⁷⁴ Pokud byla smlouva o poskytování cloud computingu uzavřena před datem účinnosti OZ, strany si posléze mohly ujednat, že od jeho účinnosti se smluvní strany a jejich právní vztahy budou řídit právě tímto zákonem. Pokud tak neučinily, řídí se strany právními předpisy platnými v době ujednání smluvního vztahu.

Smluvní typy, které jsou v oblasti IT často využívány, nejsou výslovně v OZ upraveny. Mezi smluvními stranami může vznikat celá řada závazkových právních vztahů z důvodu kombinace řady služeb, které v sobě obsahují prvky nájemní smlouvy, licenční smlouvy, smlouvy o podpoře hardwaru a softwaru, smlouvy týkající se úrovně služeb, ochrany osobních údajů a dalších oblastí. Tudíž ani smlouvy týkající se cloud computingu, někdy nazývané jako smlouvy o poskytování služeb nebo smlouvy o poskytování flexibilní kapacity, mezi smluvními typy definovanými OZ nemají konkrétní oporu, a tudíž patří mezi typy inominátní čili

⁷² MINISTERSTVO VNITRA. *Strategický rámeček Národního cloud computingu – eGovernment cloud ČR (2016)*. [online]. [cit. 22. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.databaze-strategie.cz/cz/mv/strategie/strategicky-ramec-narodniho-cloud-computingu-egovernment-cloud-cr>.

⁷³ Účinnost těchto ustanovení byla stanovena k 1. srpnu 2020.

⁷⁴ Ustanovení § 3028 a násl. OZ.

nepojmenované.⁷⁵ V praxi to může znamenat, že je zachyceno několik smluv na jedné listině, např. smlouva o poskytování služeb a licenční smlouva. Všechny typy se však řídí základními principy smluvního práva, na kterých je postaven OZ, mezi něž patří především smluvní volnost.⁷⁶ I když stále platí zachování rovnosti pro subjekty smluvního vztahu, prvořadou se stává svoboda, tedy autonomie jejich vůle. Toto v praxi znamená, že si mohou dojednat volně vzájemná práva a povinnosti za podmínky, že budou dodržena kogentní ustanovení zákona. V případě uzavření inominátní smlouvy a neupravení určitých práv a povinností stran v takové smlouvě lze k jejich výkladu použít tzv. analogii. Může jít buď o *analogii juris* (analogie práva),⁷⁷ nebo o *analogii legis* (analogii zákona), kdy se aplikují přiměřeně ustanovení relevantních právních předpisů.⁷⁸ Takovýto výklad však ne vždy odpovídá záměru obou stran, a tudíž je doporučováno si jednotlivá práva a povinnosti důsledně upravit.

Může se jednat například o otázku vlastnického práva k infrastruktuře, úpravu konkrétních práv a povinností jednotlivých stran či duševního vlastnictví k výsledkům, které mohou během poskytovaných služeb vzniknout. Po tom, co vstoupilo GDPR v účinnost, je relevantní otázkou také ochrana osobních údajů. Smluvní strany by si měly zpravidla upravit též další vzájemná práva a povinnosti, jako je rozsah náhrady škody, limitace odpovědnosti za způsobenou škodu, případně smluvní pokuty.

Tato rigorózní práce se zabývá především vztahy v rámci segmentu B2B. V případě, kdy by na jedné straně stál spotřebitel, OZ obsahuje další ustanovení na ochranu takového spotřebitele. Vzhledem k rozsahu této práce nebude tato problematika dále rozebírána.

1.4.1.2 Autorský zákon

Druhým právním předpisem, který je v případě právní úpravy cloud computingu užíván, je Autorský zákon. Autorský zákon vychází ze základních mezinárodních smluv a práva Evropské unie. Detaily těchto právních úprav budou rozebrány v kapitolách 1.4.2 a 2.2.1 této rigorózní práce.

Autorský zákon upravuje autorské právo a související právní problematiku. V případě cloud computingu se Autorský zákon aplikuje zejména v případě vyjádření, užívání a ochrany softwaru, tedy ve vztahu k počítačovým programům, potažmo dalším předmětům

⁷⁵ Ustanovení § 1746 OZ.

⁷⁶ Ustanovení § 1725 OZ: „V mezích právního řádu je stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a určit její obsah.“

⁷⁷ Není-li takové ustanovení, posoudí se právní případ podle principů spravedlnosti a zásad, na nichž spočívá tento zákon, tak, aby se dospělo se zřetelem k zvyklostem soukromého života a s přihlédnutím k stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi k dobrému uspořádání práv a povinností. Ustanovení § 10 odst. 2 OZ.

⁷⁸ Nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení, posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího. Ustanovení § 10 odst. 1 OZ.

autorskoprávní ochrany, jako je dokumentace nebo databáze. Z tohoto důvodu budou jeho jednotlivé principy a ustanovení rozebrány detailněji v kapitole 2.3.1 této práce.

1.4.2 Právní úprava Evropské unie

Ani na evropské úrovni není cloud computing jednotně upraven pomocí jednoho právního předpisu. Úprava je rozdělena do řady nařízení a směrnic, které se zabývají pouze úzkým okruhem otázek. Především je však oblast cloud computingu v komunitárním právu regulována skrze „soft law“. Jedná se o právní nástroje, které jsou sice v podstatě nezávazné, ale např. Soudní dvůr Evropské unie („SDEU“) využívá odkazy na soft law při své argumentaci.⁷⁹ Existuje řada pracovních skupin, iniciativ a organizací, sestavující určitá pravidla, návody a kodexy.

Mezi základní směrnice vztahující se k oblasti cloud computingu patří Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů („Směrnice 2009/24/ES“). Tato směrnice bude, vzhledem k jejímu obsahu, detailněji rozebrána v 2. kapitole této práce. Dále jde o Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001⁸⁰ o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti a Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví. V neposlední řadě se cloud computing řídí i Směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/1148 ze dne 6. července 2016 o opatřeních k zajištění vysoké společné úrovně bezpečnosti sítí a informačních systémů v Unii („Směrnice NIS“). K této směrnici zveřejnila Evropská komise dne 31. ledna 2018 prováděcí nařízení Evropské komise (EU) 2018/151⁸¹ upřesňující prvky, které musí poskytovatelé digitálních služeb zohledňovat při řízení bezpečnostních rizik, jimž jsou vystaveny sítě a informační systémy, a parametry pro posuzování toho, zda je dopad případného bezpečnostního incidentu významný. Toto nařízení stanovuje pravidla pro uplatňování Směrnice NIS v oblasti poskytování digitálních služeb.

⁷⁹ Příkladem je Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. prosince 2006, ve věci SGAE vs. Rafael Hoteles SA. sp. zn. C-306/05, kde SDEU podpořil svůj výklad odkazem na průvodce Bernskou úmluvou.

⁸⁰ Dne 17. dubna 2019 byla schválena Směrnice Evropského parlamentu a Rady EU 2019/790 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES. Tato směrnice doplňuje současně platnou evropskou autorskoprávní úpravu a částečně jí přizpůsobuje technologickému vývoji. Transpozice této směrnice byla zahrnuta do novely Autorského zákona, která je blíže popsána v této práci.

⁸¹ Prováděcí nařízení Komise (EU) 2018/151 ze dne 31. ledna 2018, kterým se stanoví pravidla pro uplatňování směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/1148, pokud jde o bližší upřesnění prvků, které musí poskytovatelé digitálních služeb zohledňovat při řízení bezpečnostních rizik, jimž jsou vystaveny sítě a informační systémy, a parametrů pro posuzování toho, zda je dopad incidentu významný.

Příkladem „soft law“ a jedním ze základních dokumentů Evropské komise je dokument s názvem *Uvolnění potenciálu cloud computingu v Evropě* z roku 2012.⁸² Toto sdělení uvádí základní vymezení pojmu cloud computing a zároveň tvoří podklad pro Evropský parlament, pracovní skupiny a další iniciativy, neboť navrhuje klíčové kroky s cílem podpořit rozvoj norem, technických specifikací a certifikačních systémů na straně jedné, na druhé straně vytvořit bezpečné a spravedlivé smluvní podmínky včetně podmínek týkajících se dispozice a ochrany osobních údajů a neposledně také podpořit přijetí cloudového řešení ze strany široké veřejnosti. Pro tento účel byly založeny speciální pracovní skupiny.⁸³ Mezi tyto pracovní skupiny lze zařadit např. Cloud Select Industry Group („C-SIG“).⁸⁴ V rámci C-SIG byla v roce 2013 sestavena podskupina, která pracovala na rozvoji standardizačních pokynů pro dohody o garantované úrovni služeb (angl. *Cloud Select Industry Group Service Level Agreement*). Service Level Agreement („SLA“) neboli Dohoda o úrovni poskytovaných služeb je definována jako dohoda mezi poskytovatelem služeb a zákazníkem, která identifikuje jak požadované služby, tak očekávanou úroveň služeb.⁸⁵ V červnu 2014 skupina dokončila svou práci a připravila pokyny pro cloudové SLA (angl. *Cloud Service Level Agreement Standardisation Guidelines*), které obsahují standardizované parametry pro cloudové služby, zejména v oblasti jejich výkonnosti, bezpečnosti, správy dat nebo ochrany osobních údajů.

Evropská unie si je vědoma rostoucího významu cloud computingu a konkrétně Evropská komise se rozhodla podpořit vybudování konkurenceschopné evropské ekonomiky, která bude založena na datech a znalostech. Pomoci jí v tom má Strategie jednotného digitálního trhu a iniciativa European Cloud computing. Cílem iniciativy je v konečném důsledku maximalizovat růst evropské digitální ekonomiky a vytvořit bezpečný prostor pro skladování, sdílení a využití dat pomocí superpočítačové kapacity, rychlého připojení a vysoké kapacity cloudu. V této souvislosti se iniciativa European Cloud computing snaží o posílení evropské pozice v oblasti inovací založených na datech, zlepšení konkurenceschopnosti a soudržnosti a pomoc při

⁸² Sdělení Komise Evropskému Parlamentu, Radě, Evropskému Hospodářskému a Sociálnímu Výboru a Výboru Regionů Č. COM (2012) 529 Final: *Uvolnění Potenciálu Cloud Computingu v Evropě* ze dne 27. 9. 2012. Uvedeno v: Úřední věstník EU. EUR-Lex, Brusel, 2012. [cit. 28.10.2019]. Dostupné z: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0529:FIN:CS:PDF>.

⁸³ DAVIES, Ron. *Cloud computing. An overview of economic and policy issues*. European Parliamentary Research Service. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/583786/EPRS_IDA\(2016\)583786_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/583786/EPRS_IDA(2016)583786_EN.pdf). str. 17.

⁸⁴ EUROPEAN COMMISSION. *Cloud Select Industry Group on Service Level Agreements*. [cit. 22.10.2019]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/cloudselect-industry-group-service-level-agreements>.

⁸⁵ MACDERMID, Katarina. *SLAs of the future: measuring outcomes, not IT availability: ITIL 4 - The Evolution of ITSM Part 5*. Publikováno 25. 2. 2019. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.axelos.com/news/blogs/february-2019/slas-of-future-measuring-outcomes-not-it-availability>.

vytváření jednotného digitálního trhu v Evropě.⁸⁶ Konkrétním krokem v této oblasti bylo přijetí Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/770 ze dne 20. května 2019 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb. Cílem této směrnice je podpořit řádné fungování vnitřního trhu a stanovit jednotná pravidla týkající se konkrétních požadavků na smlouvy o poskytování digitálního obsahu nebo digitálních služeb. V recitálu č. 19 směrnice je stanoveno, že se tato směrnice vztahuje na digitální obsah, např. počítačové programy, a na digitální služby, např. software-as-a-service a cloud computing.⁸⁷ Významná je tato směrnice mimo jiné tím, že nyní budou poskytovatelé digitálního obsahu a služeb důsledně revidovat nakládání s osobními údaji spotřebitele poskytnutými v situaci, kdy jsou tyto jediným protiplněním za poskytované služby. Tato směrnice se neuplatní v otázkách freewaru a Open Source softwaru, jejich detaily budou popsány dále v této práci. Tyto oblasti nebyly právně doposud výslovně upraveny. Dne 6. ledna 2023 vstoupila v účinnost novela OZ („digitální novela“), která mimo jiné transpozicí této směrnice vkládá do OZ nový oddíl 6 s názvem „Poskytování digitálního obsahu“. To vše v rámci dílu o přenechání věci k užití jinému. Nově jsou tedy do OZ začleněny § 2389a - § 2389u, které upravují nový smluvní typ, kterým je smlouva o poskytování digitálního obsahu.⁸⁸ Dle § 2389a odst. 1 a odst. 2 je smlouva o poskytování digitálního obsahu upravena následovně: „*Smlouvou o poskytování digitálního obsahu se poskytovatel zavazuje zpřístupnit uživateli věc v digitální podobě (digitální obsah) k užívání pro vlastní potřebu a uživatel se zavazuje platit za to odměnu. (2) Vyžaduje-li užívání digitálního obsahu oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví, použijí se také příslušná ustanovení o licenci*“

V rámci cloud computingu je nevyhnutelné, aby docházelo k v mnoha případech přeshraničnímu transferu dat. V tomto případě se do 25. května 2018 v rámci evropského práva uplatnila Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, která byla nahrazena GDPR. S touto problematikou souvisí i práce další pracovní skupiny s anglickým názvem *Cloud Select Industry Group on Code of Conduct*. Výbory pro digitální záležitosti Evropské komise spolupracují s těmito expertními složkami, aby vypracovaly kodex chování pro poskytovatele služeb Cloud computingu (angl. *Data protection Code for Conduct*

⁸⁶ EUROPEAN UNION. *The European Cloud Initiative*. Publikováno 29. 10. 2020. [online]. [cit. 30. 10. 2020]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/european-cloud-initiative>.

⁸⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/770 ze dne 20. května 2019 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb. [cit. 22. 10. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0770&from=CS>.

⁸⁸ Zákon č. 374/2022 Sb., zákon, kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

for Cloud Services Providers). Kodex má podporovat jednotné uplatňování pravidel v oblasti ochrany osobních údajů ze strany poskytovatelů cloudových služeb.

1.4.3 Metodiky

Při poskytování cloud computingových služeb se poskytovatelé často zavazují poskytovat služby v souladu se základními metodikami uplatňujícími se v IT. Mezi všeobecné a zde se uplatňující metodiky se řadí metodika Knihovna infrastruktury informačních technologií (angl. *Information Technology Infrastructure Library*) („ITIL“) a metodika Kontrolní cíle pro informační a související technologie (angl. *Control Objectives for Information and Related Technology*) („COBIT“).

První z nich, ITIL, je metodikou, která vychází z celosvětově osvědčených postupů v IT. Jinými slovy jde o sdružení konceptů, postupů a dalších metod, které umožňují lépe plánovat, využívat a zkvalitňovat využití IT technologií. ITIL je určen především samotným IT manažerům.⁸⁹

Druhá z nich, COBIT, slouží jako rámec pro správu a řízení IT. Tato metodika byla vytvořena mezinárodní Asociací pro oblast auditu a kontroly informačních systémů (angl. *Information Systems Audit and Control Association*)⁹⁰. Jedná se o soubor postupů, který pomocí efektivního využívání IT zdrojů umožní dosažení strategických cílů organizace. COBIT je zpravidla určen a využíván top manažery a auditory k posuzování fungování IT.⁹¹

V souvislosti se zmíněnou novelou informačního zákona byla 4. září 2020 přijata také Metodika pro práci s katalogem cloud computingu. Tento metodický pokyn slouží orgánům veřejné správy při řízení procesu poptávky a nabídky po cloud computingu a zápisu využívaného cloud computingu do katalogu cloud computingu.⁹²

1.4.4 ČSN normy

Vztahy v oblasti cloud computingu se často také řídí i dalšími pravidly, kterými jsou například České technické normy („ČSN“). ČSN normy jsou vydávány v souladu se zákonem č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky. Tyto technické normy nejsou samy o

⁸⁹ AXELOS. *What is ITIL®?* [online]. [cit. 10. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.axelos.com/best-practice-solutions/itil>.

⁹⁰ Jde o mezinárodní profesní asociaci zaměřenou na oblast auditu, řízení, kontroly a bezpečnosti informačních systémů.

⁹¹ ISACA. *EFFECTIVE GOVERNANCE*. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.isaca.org/Knowledge-Center/cobit/Documents/COBIT4.pdf>.

⁹² MINISTERSTVO VNITRA. *eGovernment cloud*. [online]. [cit. 30. 10. 2020]. Dostupné z <https://www.mvcr.cz/clanek/egovernment-cloud.aspx?q=Y2hudW09MQ%3d%3d>.

sobě právně závazné, avšak smluvní strany se mohou dohodnout na jejich aplikaci, případně jejich závaznost může být stanovena nebo může vyplynout z jiného právního předpisu.

Pro oblast cloud computingu lze mezi stěžejní normy zařadit ČSN normy kategorie: 36 – ELEKTROTECHNIKA a 3698 – Zpracování a výměna dokumentů. Mezi tyto ČSN normy patří: Informační technologie - Cloud computing - Přehled a slovník⁹³, Informační technologie - Cloud computing - Referenční architektura⁹⁴, informační technologie - Cloud computing - Rámec dohody o úrovni služeb (SLA) - Část 1: Přehled a pojmy⁹⁵, Informační technologie - Cloud computing - Rámec dohody o úrovni služeb (SLA) - Část 3: Základní požadavky pro shodu^{96, 97}.

Cloud computing je dynamická komplexní technologie zasahující mnoho geografických území, což ovlivňuje rozsah a možnosti právní úpravy na národní, evropské i mezinárodní úrovni. I přes stále se rozvíjející snahy účinně a efektivně právně upravit vzájemné vztahy mezi poskytovateli a uživateli cloud computingu je právě nejednotná a nedostatečná právní úprava cloud computingu jednou z výzev pro budoucí zákonodárce.

⁹³ (369865) ČSN ISO/IEC 17788.

⁹⁴ (369866) ČSN ISO/IEC 17789.

⁹⁵ (369867) ČSN ISO/IEC 19086-1.

⁹⁶ (369867) ČSN ISO/IEC 19086-3.

⁹⁷ TECHNOR. *TECHNICKÉ NORMY*. kategorie: 36 – ELEKTROTECHNIKA. 3698 - Zpracování a výměna dokumentů. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.technicke-normy-csn.cz/csn-iso-iec-19086-4-369867-199958.html>.

2 Software a softwarové licence

2.1 Software a jeho právní úprava

V roce 1951 byl na trh uveden první sériově vyráběný digitální počítač UNIVAC (angl. *Universal Automatic Computer*). V tomto případě byl součástí hardwaru i software, který zůstal jeho nedílnou součástí až do konce 60. let.⁹⁸ Konkrétně do roku 1968, kdy byla společnost IBM pod tlakem vlády Spojených států amerických donucena distribuovat některý software bez hardwaru IBM, čímž byl vytvořen prostor pro rozmnožování softwaru – do té doby nebyla ochrana a úprava poskytování softwaru řešena do hloubky.⁹⁹ Změna tedy nastala až s osamostatněním SW od HW a následným rozvojem softwarového práva.

Základním pojmem, který je nezbytné v této části rigorózní práce definovat, je „software“, případně počítačový program. V praxi bývají tyto pojmy často organicky zaměňovány nebo pokládány na rovnocennou úroveň.^{100, 101} I v této rigorózní práci jsou tyto pojmy používány rovnocenně. Avšak nauka zpravidla tyto pojmy od sebe odlišuje. Jednotlivé odlišnosti budou rozebrány v této kapitole.

Pojem software je oproti počítačovému programu pojmem širším, neboť „v sobě zahrnuje kromě počítačového programu též zejména dokumentaci¹⁰² a eventuálně i další služby (helpdesk, uživatelskou podporu atd.), na kterou zvláštní právní úpravu nelze aplikovat.“^{103, 104} Software je také někdy definován jako programové vybavení počítače.^{105, 106} Součástí softwaru může být více počítačových programů, ale i databáze, uživatelské příručky, manuály a další, které mohou, ale nemusejí mít formu autorskoprávně chráněných děl.¹⁰⁷ Autorské právo nechrání veškeré prvky obsažené ve výše uvedené definici. Jedná se např. o dokumentaci, která pro vznik autorskoprávní ochrany musí nejprve splnit veškeré požadované znaky autorského

⁹⁸ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 34.

⁹⁹ POLČÁK, Radim. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-045-8. str. 175.

¹⁰⁰ § 30 zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách a § 19 odst. 3 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.

¹⁰¹ HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 490.

¹⁰² TELEČ, Ivo. *Autorský zákon: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2007. Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-608-4. str. 39.

¹⁰³ HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 491.

¹⁰⁴ MAISNER, Martin. *Základy softwarového práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-638-7. str. 4.

¹⁰⁵ TELEČ, Ivo. *Autorský zákon: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2007. Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-608-4. str. 39.

¹⁰⁶ Výraz „programové vybavení“ je ustáleným pojmem např. v právním odvětví trestního práva. Uvedeno v: Ustanovení §230 zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰⁷ HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 490.

díla.¹⁰⁸ Pojem software bývá také často využíván jako označení protikladu k pojmu hardware. V takovýchto případech se někdy pod pojem software zahrnují data, jako jsou obrázky, textové dokumenty nebo zvukové nahrávky.

Právní definice softwaru není uvedena ani v českém, ani v evropském právním řádu.¹⁰⁹ Směrnice 2009/24/ES označuje počítačové programy jako „*programy v jakékoliv formě, včetně těch, které jsou součástí technického vybavení (hardware)*. Tento výraz také zahrnuje přípravné koncepční práce vedoucí k vytvoření počítačového programu za podmínky, že povaha těchto prací v pozdější etapě umožní vytvoření počítačového programu.“¹¹⁰ Dále směrnice uvádí, že jde o předmět „*určen ke komunikaci a spolupráci s ostatními prvky počítačového systému a s uživateli*.“¹¹¹ Čl. 1 výše uvedené směrnice za počítačový program označuje i přípravný koncepční materiál vedoucí k jeho vytvoření.

Ne všechny části počítačového programu jsou chráněny autorským právem. Tato směrnice dále upřesňuje předmět autorskoprávní ochrany tím, že uvádí, že: „*předmětem ochrany je pouze vyjádření počítačového programu. Myšlenky a zásady, na kterých jsou založeny jednotlivé prvky programu, včetně myšlenek a zásad, na kterých jsou založena rozhraní, nejsou chráněna autorským zákonem*.“¹¹² Chráněna není funkcionalita softwaru, ale její vyjádření v podobě příslušného zdrojového¹¹³ nebo strojového¹¹⁴ kódu.^{115, 116} Dle Rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. prosince 2010, ve věci Bezpečnostní Softwarová Asociace - Svaz Softwarové Ochrany vs. Ministerstvo kultury, sp. zn. C-393/09 výčet kódů uvedený v čl. 10 odst. 1 Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví („TRIPS“) (strojový a zdrojový kód) není taxativním výčtem. Software může být vyjádřen i v jiných počítačových

¹⁰⁸ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. prosince 2010, ve věci Bezpečnostní Softwarová Asociace - Svaz Softwarové Ochrany vs. Ministerstvo kultury, sp. zn. C-393/09. Bod 36.

¹⁰⁹ Autorský zákon a Směrnice 2009/24/ES používají ve svých ustanoveních pouze pojem „počítačový program“.

¹¹⁰ Směrnice 2009/24/ES recitál č. 7.

¹¹¹ Směrnice 2009/24/ES recitál č. 10.

¹¹² Příklad takového rozlišení uvedl Soudní dvůr Evropské unie v bodě 45 rozsudku ve věci SAS Institute Inc. vs. World Programming Ltd., sp. zn. C-406/10, kde stanovil: „*Mimoto je třeba uvést, že zjištěním učiněným v bodě 39 tohoto rozsudku nemůže být dotčena možnost, aby jazyk SAS a formát datových souborů společnosti SAS Institute požívaly jakožto díla autorskoprávní ochrany podle směrnice 2001/29, pokud jsou vlastním duševním výtvořem autora*“. Je tak třeba i v těchto případech odlišovat myšlenky a principy jako takové od jejich vyjádření. Naopak SDEU v rozsudku ze dne 12. října 2016 ve věci Aleksandrs Ranks a Jurijs Vasilevičs, sp. zn. C-166/15 judikoval, že článek 1 odst. 2 Směrnice 91/250/EHS musí být vykládán v tom smyslu, že *ani funkce počítačového programu, ani programovací jazyk či formát datových souborů užívaných počítačovým programem za účelem využití některých z jeho funkcí nepředstavují formu vyjádření tohoto programu, a v důsledku toho nepožívají autorskoprávní ochrany počítačových programů ve smyslu této směrnice*.

¹¹³ Zdrojový kód označuje zápis počítačového programu nebo jeho části v určitém programovacím jazyce.

¹¹⁴ Strojový kód označuje zápis počítačového programu pomocí posloupnosti číselných kódů.

¹¹⁵ POLČÁK, Radim. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-045-8. str. 176.

¹¹⁶ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 2. května 2012, ve věci SAS Institute Inc. vs. World Programming Ltd., sp. zn. C-406/10. Bod 46.

kódech, aby splňoval podmínky autorskoprávní ochrany.¹¹⁷ Grafické uživatelské rozhraní se však za vyjádření počítačového programu nepovažuje, i když může být, za splnění pojmových znaků Autorského zákona, autorským dílem samo o sobě.¹¹⁸

Definice počítačového programu nalezneme například i v judikatuře. V České republice je v tomto kontextu významné usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. října 2016, sp. zn. 5 Tdo 1271/2016, ve kterém se za „*počítačový program považuje nehmotný výsledek autorovy tvůrčí činnosti, tedy určitá struktura daná organizací dat, posloupností instrukcí, volbou algoritmů a způsobem komunikace s uživatelem, který je většinou zapsán ve zdrojovém textu nebo strojovém (binárním) kódu.*“ Na komunitární úrovni se definicí počítačového programu zabýval např. generální advokát ve svém stanovisku ve věci Bezpečnostní Softwarová Asociace - Svaz Softwarové Ochrany vs. Ministerstvo kultury, sp. zn. C-393/09.¹¹⁹, kde definoval počítačový program jako „*soubor příkazů, které když jsou zadány do strojem čitelného nosiče, jsou způsobilé přimět stroj schopný zpracovávat informace k tomu, aby plnil určitou funkci, provedl určitý úkol nebo dospěl k určitému výsledku.*“¹²⁰

Obdobně vymezil počítačový program Evropský patentový úřad ve stanovisku Velkého stížnostního senátu, a to jako sérii instrukcí, kterou lze spustit na počítači.¹²¹

Pokud jsou naplněny znaky počítačového programu jakožto autorského díla, mohou počítačový program užívat koncoví uživatelé na základě a v souladu s udělenou licencí od jeho autora, resp. vykonavatele majetkových práv. Problematika autorského díla ve vztahu k počítačovému programu je detailněji řešena v kapitole 2.1.3.1 této práce.

Počítačový program může být autorským dílem ve smyslu § 2 odst. 2 Autorského zákona, nebo ve smyslu § 2 odst. 1 Autorského zákona, i když pod tuto definici spadá spíše výjimečně. Počítačový program vygenerovaný přístrojem, jiným počítačovým programem, potažmo umělou inteligencí nemůže být chráněn jako autorské dílo dle Autorského zákona. Důvodem je, že autorské dílo vzniká na základě duševní činnosti autora coby fyzické osoby. Odrazem této tvůrčí činnosti je autorova osobnost, což tvoří základní předpoklad vzniku autorského díla, který v tomto případě není naplněn.¹²²

¹¹⁷ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. prosince 2010, ve věci Bezpečnostní Softwarová Asociace - Svaz Softwarové Ochrany vs. Ministerstvo kultury, sp. zn. C-393/09. Bod 35.

¹¹⁸ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. prosince 2010, ve věci Bezpečnostní Softwarová Asociace - Svaz Softwarové Ochrany vs. Ministerstvo kultury, sp. zn. C-393/09. Bod 40.

¹¹⁹ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. prosince 2010, ve věci Bezpečnostní Softwarová Asociace - Svaz Softwarové Ochrany vs. Ministerstvo kultury, sp. zn. C-393/09. Bod 12.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Stanovisko Velkého stížnostního senátu ze dne 12. května 2010 ve vztahu k právním otázkám předloženým prezidentem Evropského patentového úřadu na základě čl. 112 odst. 1 písm. b) Evropské patentové úmluvy, ve věci *Programs for computers*, sp. zn. G 3/08.

¹²² HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPJ]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 502.

Autorská práva se rozdělují na osobnostní a majetková. Výčet osobnostních práv je obsažen v § 11 Autorského zákona a práva majetková jsou zakotvena v § 12 a násl. Autorského zákona. Mezi osobnostní práva patří právo na zveřejnění díla, právo osobovat si autorství nebo právo na nedotknutelnost díla (což může být popsáno také jako právo udělit souhlas se změnou softwaru, například zásahem do zdrojového kódu). Autorský zákon stanovuje, že tato práva jsou nezadatelná a nepřevoditelná a zanikají smrtí autora. Autor (dále také nositel práv) však může dát souhlas k zásahu do těchto práv. Stejně tak majetková autorská práva k softwaru jsou nepřevoditelná. Nezanikají však smrtí autora a jsou předmětem dědictví.¹²³ Na druhou stranu je možné, aby právo výkonu těchto práv náleželo osobě odlišné od autora v případech, kdy tak výslovně Autorský zákon stanoví, jako je tomu u děl uvedených v § 58 Autorského zákona. Autorský zákon v § 12 odst. 1 upravuje základní majetkové právo, kterým je právo dílo užít. V katalogu práv, z nichž sestává právo dílo užít, pak v § 12 odst. 4 demonstrativně uvádí následující: „*právo na rozmnožování a na rozšiřování rozmnoženiny, právo na pronájem rozmnoženiny, právo na půjčování rozmnoženiny anebo právo na sdělování softwaru veřejnosti.*“ Vzhledem k tomu, že zákonodárce zde neučinil výčet taxativní, lze software užít i jiným způsobem.¹²⁴

Aby mohl být software legálně užíván, je k tomu potřeba nejen licence coby oprávnění k výkonu práva dílo užít, resp. právo jej užívat, ale i určitý hardware, na kterém je tento software provozován. Hardware je z pohledu licencování softwaru také velmi důležitým prvkem, neboť některý software může být poskytnut pouze s hardwarem nebo v některých případech může být software svázán přímo s hardwarem a změna hardwaru zapříčiní nutnost ve změně softwarové licence.¹²⁵

Počítačové programy lze dělit dle určitých kategorií. Rozdělení jednotlivých počítačových programů dle určitých kategorií se v jednotlivých publikacích liší, ale například Jansa¹²⁶ uvádí následující rozdělení dle funkce počítačového programu. Software dle jeho funkce můžeme rozdělovat na systémový a aplikační software. Systémový software slouží k umožnění fungování počítače a aplikačního softwaru. Mezi systémový software patří operační systém¹²⁷,

¹²³ Ustanovení § 27 odst. 1 AZ.

¹²⁴ Detailněji rozebráno například v TELEČ, Ivo; TŮMA, Pavel. *Autorský zákon: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-608-4. Kapitola §12.

¹²⁵ Jedním z cílů licencí svázaných se softwarem je ochrana samotných licencí softwaru před jejich zneužitím. Většina lidí se s tímto typem licencí setkala při nákupu kopie systému Microsoft Windows nebo Microsoft Office.

¹²⁶ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 32-33.

¹²⁷ Operační systém označuje základní programové vybavení počítače, které je součástí paměti počítače, a je aktivní od jeho startu až do jeho vypnutí.

pomocné nástroje a firmware¹²⁸. Aplikační software umožňuje provádění jednotlivých činností softwaru v souladu s funkcionalitou softwaru.¹²⁹ Vzhledem k omezenému rozsahu této práce nebudou jednotlivá dělení dále rozebírána.

Právní úprava počítačového programu je zakotvena jak v mezinárodních úmluvách, tak ve směrnících Evropské unie a v České republice především v Autorském zákoně. Počítačové programy jsou v České republice chráněny prostřednictvím autorského práva, které je řazeno do práv k nemotným statkům, potažmo duševního vlastnictví.¹³⁰ Autorské právo chrání konkrétní díla splňující zákonná kritéria. Rozborem právní úpravy softwaru a těchto kritérií se budou zabývat následující podkapitoly této rigorózní práce.

2.1.1 Mezinárodní právní úprava

Na mezinárodněprávní úrovni jsou práva a povinnosti vážící se k počítačovému programu upraveny řadou mezinárodních úmluv a dohod, jejichž cílem je harmonizovat tuto oblast práva a zaručit všeobecně platnou minimální míru ochrany.¹³¹ Mezinárodní úmluvy tvoří základ, ze kterého následně vycházejí jednotlivé národní právní úpravy.¹³²

Mezi mezinárodní úmluvy upravující oblast softwarového práva se řadí Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886 („Bernská úmluva“), Smlouva světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském z roku 1996 („WCT“) a Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví.

2.1.1.1 Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl

Bernská úmluva je základní a nejstarší mezinárodní mnohostrannou úmluvou upravující autorské právo. Tato úmluva byla uzavřena v roce 1886 ve švýcarském Bernu. I když v době jejího vzniku počítačové programy ještě neexistovaly, její ustanovení se dle pozdějších výkladových postupů aplikují i na tuto problematiku.

Do přijetí Bernské úmluvy byly autorskoprávní otázky řešeny na úrovni států, zpravidla pouze bilaterálně. Cílem Bernské úmluvy bylo stanovit principy ochrany autora a jeho díla jak

¹²⁸ Firmware je pojem označující software, který je součástí hardwaru, a to tak, že je většinou v podobě strojového kódu přímo zaznamenaný buď na pevném disku, či v paměti zařízení. Například Směrnice 2009/24/ES v recitálu 7 preambule pod pojmem počítačový program rozumí programy v jakékoli formě včetně těch, které jsou součástí technického vybavení (hardware).

¹²⁹ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 32-33.

¹³⁰ ŠTĚDRŮŇ, Bohumír. *Ochrana a licencování počítačového programu*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-555-7. str. 2.

¹³¹ PRCHAL, Petr. *Limity autorskoprávní ochrany*. Praha: Leges, 2016. Teoretik. ISBN 978-80-7502-141-0. str. 143.

¹³² HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 19.

pro tuzemské, tak pro zahraniční autory a vymezit jejich základní práva. Mezi základní principy Bernské úmluvy aplikující se i na software patří zásada teritoriality¹³³, asimilace¹³⁴, formální reciprocity, minimální úrovně ochrany práv autora¹³⁵ a neformální ochrana autorského díla.¹³⁶ Dle Bernské úmluvy požívá autorské dílo právní ochrany již od samotného okamžiku vzniku nebo zachycení. Poprvé zde byl také popsán třístupňový test¹³⁷. Bernská úmluva byla v historii průběžně doplňována a upravována, a to v letech 1896, 1908, 1914, 1928, 1948, 1967 a 1971.¹³⁸

Tento mezinárodněprávní dokument se výslovně počítačovými programy nezabývá. Až v 70. letech 20. století začaly probíhat diskuze na půdě Světové organizace duševního vlastnictví („WIPO“) o přijetí opatření na ochranu počítačových programů a jako vhodné nástroje byly uvažovány nová úprava *sui generis* nebo využití již existující úpravy v rámci ochrany zakotvené v Bernské úmluvě. Nakonec bylo rozhodnuto, že bude využit mechanismus již existující a fungující Bernské úmluvy. Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském z roku 1996 výslovně zakotvuje ve svém čl. 4 aplikovatelnost Bernské úmluvy na práva a povinnosti související s ochranou počítačových programů. A tak se Bernská úmluva stala jedním ze základních mezinárodních dokumentů, který měl vliv na rozvoj a vývoj základních principů autorskoprávní ochrany softwaru.¹³⁹ Další odkazy na Bernskou úmluvu se vyskytují v celé řadě multilaterálních dokumentů¹⁴⁰ a také v předpisech Evropské unie.¹⁴¹ Česká republika, resp. její formální předchůdce, se stala stranou této úmluvy v roce 1921.¹⁴² V roce 1980 přistoupila Česká republika taktéž k revidované verzi Bernské úmluvy z roku 1971.¹⁴³

Bernská úmluva je považována za mezinárodní úmluvu, která poskytuje základní prvky ochrany počítačových programů jako děl literárních. Právní principy vyplývající z Bernské úmluvy, které se vztahují k autorskému právu, jsou aktuální i v současném světě. Avšak

¹³³ čl. 5 odst. 1 a 2 Bernské úmluvy. Autorskoprávní vztahy se řídí právem státu, pro jehož území se ochrana uplatňuje.

¹³⁴ čl. 5 odst. 1 a 3 Bernské úmluvy. Princip asimilace znamená aplikaci národního právního řádu vůči příslušníkům cizích států, tzn., že na takováto díla bude pohlíženo jako na díla tuzemských autorů.

¹³⁵ čl. 5 odst. 1 a 3 Bernské úmluvy. Tímto je stanovena pro členské státy povinnost ochrany práva autorského alespoň na minimální úrovni zakotvené v Bernské úmluvě.

¹³⁶ čl. 5 odst. 2 Bernské úmluvy. Ochrana je poskytována nezávisle na případné registraci díla.

¹³⁷ Tento je blíže rozebrán v kapitole 2.7 této práce.

¹³⁸ TELEČ, Ivo; TŮMA, Pavel. *Autorský zákon: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-608-4. Kapitola §107, k odst. 2, Bernská úmluva, str. 866–868.

¹³⁹ MAISNER, Martin. *Základy softwarového práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-638-7. str. 9.

¹⁴⁰ např. TRIPS čl. 10 odst. 1.

¹⁴¹ Například čl. 1 odst. 1 Směrnice 2009/24/ES.

¹⁴² Vyhláška č. 401/1921 částka 98. Sbírká zákonů a nařízení státu československého ze dne 10. listopadu 1921. Úmluva bernská o ochraně děl literárních a uměleckých, revidovaná v Berlíně dne 13. listopadu 1908.

¹⁴³ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 133/1980 Sb., o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1889, doplněné v Paříži dne 4. května 1896, revidované v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněné v Bernu dne 20. března 1914 a revidované v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971.

vzhledem ke specifčnosti této problematiky bylo třeba zajistit komplexnější úpravu právní ochrany počítačových programů a tato oblast byla regulována dalšími mezinárodními dokumenty.

2.1.1.2 Všeobecná úmluva o právu autorském

Dne 6. září 1952 byla v Ženevě sepsána Všeobecná úmluva o autorském právu („Všeobecná úmluva“). Všeobecná úmluva výslovně počítačové programy a s nimi spojené autorskoprávní otázky neupravuje a je v této práci uvedena pouze pro doplnění kontextu. Všeobecná úmluva byla přijata z důvodu, že k Bernské úmluvě nebyly, vzhledem k její rigoróznosti, ochotny přistoupit zdaleka všechny státy světa. Jejím cílem tedy bylo zajistit plošnou ochranu autorských děl, kterou bude ochotno podpořit široké spektrum států. A tak Všeobecná úmluva poskytuje základní vzájemnou ochranu autorských práv zejména pro ty státy, které se nepřipojily k Bernské úmluvě.¹⁴⁴ Svůj význam v této souvislosti pozbyla po přistoupení Spojených států amerických¹⁴⁵ a Ruské federace¹⁴⁶ k Bernské úmluvě. Nadto je většina zbylých států, které nepodepsaly Bernskou úmluvu, členem Dohody o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví, která taktéž zajišťuje ochranu autorským právům. Tato dohoda a její význam bude detailněji rozebrána v kapitole 2.1.1.4 této práce.

Všeobecná úmluva vychází z existujících platných mezinárodních úmluv a má 21 článků, k nimž jsou připojeny protokoly a dodatky. Jak již bylo zmíněno v předcházejících kapitolách této práce, v 70. letech 20. století začínala být diskutována nezbytnost širší úpravy užívání a ochrany softwaru.¹⁴⁷ A v tomto období došlo i k revizi Všeobecné úmluvy, která byla revidována v Paříži dne 24. července 1971.

Všeobecná úmluva a její Protokoly 2 a 3 nabyly účinnosti pro Československou republiku dnem 6. ledna 1960 a Všeobecná úmluva byla vyhlášena ve Sbírce zákonů České republiky vyhláškou Ministra zahraničních věcí ze dne 29. prosince 1959 o Všeobecné úmluvě o autorském právu.¹⁴⁸ K této úmluvě přistoupila i řada dalších států, které byly stranou Bernské úmluvy, aby zajistila ochranu autorských práv vůči státům, které stranou nebyly.

¹⁴⁴ Ke dni uzavření rukopisu této práce přistoupilo k Bernské úmluvě 179 států. Jejich úplný seznam je uveden zde: WIPO IP PORTAL. *WIPO-Administered Treaties*. [online]. [cit. 15. 08. 2020]. Dostupné z: https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=15.

¹⁴⁵ Ve Spojených státech amerických vstoupila v platnost Bernská úmluva dne 1. března 1989. Uvedeno v: WIPO IP PORTAL. *WIPO-Administered Treaties*. [online]. [cit. 15. 08. 2020]. Dostupné z: https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=15.

¹⁴⁶ V Ruské federaci vstoupila v platnost Bernská úmluva dne 13. března 1995. Uvedeno v: WIPO IP PORTAL. *WIPO-Administered Treaties*. [online]. [cit. 15. 08. 2020]. Dostupné z: https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=15.

¹⁴⁷ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 34.

¹⁴⁸ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 2/1960 Sb., o Všeobecné úmluvě o autorském právu.

2.1.1.3 Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském

S rozvojem autorského práva a práva průmyslového vlastnictví byly přijímány další mezinárodní úmluvy. Jednou z nich je Úmluva o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví („WIPO“), která byla podepsána 14. července 1967. Úmluva WIPO uvádí v čl. 2 výčet jednotlivých typů duševního vlastnictví. Čl. 2 Úmluvy WIPO tedy stanovuje, že duševní vlastnictví zahrnuje práva k dílům literárním, vědeckým, uměleckým, k výkonům výkonných umělců, ke zvukovým záznamům a rozhlasovému vysílání, k vynálezům ze všech oblastí lidské činnosti, k vědeckým objevům, k průmyslovým vzorům a modelům, k továrním, obchodním známkám a známkám služeb, jakož i k obchodním jménům a obchodním názvům, na ochranu proti nekalé soutěži a všechna ostatní práva vztahující se k duševní činnosti v oblasti průmyslové, vědecké, literární a umělecké. Dále je významný článek 6 odst. 2 Úmluvy WIPO, který upravuje institut vyčerpání práva na rozšiřování.¹⁴⁹ Rozborem tohoto práva se autor zabývá dále v této práci.

Pod WIPO spadá významná mezinárodní úmluva zabývající se právní úpravou počítačových programů. Jedná se o Smlouvu Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském. Tato smlouva navazuje na mezinárodní úpravu autorského práva, ale vzhledem k rozvoji internetu bylo třeba přizpůsobit a aktualizovat mezinárodní ochranu autorského práva této době a upravit nedostačující ochranu počítačových programů poskytovanou Bernskou úmluvou. Jedná se o zvláštní smlouvu ve smyslu čl. 20 Bernské úmluvy, kdy na základě tohoto ustanovení lze uzavřít takovou dohodu, která přiznává autorům širší práva, než se jim přisuzují Bernskou úmluvou nebo může takováto úmluva obsahovat další ujednání, která jí neodporují.

Výsledkem bylo přijetí Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském dne 20. prosince 1996 v Ženevě. Tato smlouva vstoupila v České republice v platnost dne 6. března 2002.¹⁵⁰ Smluvní stranou Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském je např. i Evropská unie, byť není stranou Bernské úmluvy.¹⁵¹ Tato smlouva byla schválena Rozhodnutím Rady č. 2000/278/ ES ze dne 16. března 2000¹⁵², kdy Rada Evropské unie schválila dohodu jménem Evropského společenství. Z hlediska ochrany

¹⁴⁹ Obdobně vůbec poprvé na mezinárodní úrovni upraveno v čl. 8 Smlouvy WIPO o výkonech a zvukových záznamech, dále např. v čl. 6 TRIPS.

¹⁵⁰ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 33/2002 Sb. m. s., o přístupu České republiky ke Smlouvě Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském.

¹⁵¹ Přesto je nezbytné vykládat předpisy EU v souladu s Bernskou úmluvou. Důvodem je právě fakt, že EU je signatářem Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském, kdy v čl. 1 odst. 4 je zakotvena povinnost signatářů dodržovat články 1 až 21 a Přílohu Bernské úmluvy.

¹⁵² Rozhodnutí Rady (2000/278/ES) ze dne 16. března 2000 o schválení Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském a Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech (*) jménem Evropského společenství

počítačových programů je nejdůležitějším článkem této smlouvy čl. 4. Jak již bylo zmíněno v této práci, tento článek přiznává počítačovým programům ochranu jako literárním dílům ve smyslu článku 2 Bernské úmluvy.

Dalším důležitým ustanovením je její článek 2, který nastavuje limit autorskoprávní ochrany autorských děl. Dle čl. 2 této smlouvy se autorskoprávní ochrana nevztahuje na myšlenky, postupy a způsoby fungování ani matematické metody samy o sobě. Čl. 7 smlouvy zakotvuje právo autorů počítačových programů udělovat souhlas a poskytovat své dílo k pronájmu.

2.1.1.4 Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví

Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví (angl. *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) je dosud nejobsáhlejší mnohostrannou dohodou zakotvující minimální standard ochrany duševního vlastnictví, uzavřenou mezi všemi členy Světové obchodní organizace. TRIPS byla sjednána na konci Uruguayského kola Všeobecné dohody o clech a obchodu („GATT“) mezi lety 1989 a 1994.¹⁵³ Samotná dohoda nabyla účinnosti 1. ledna 1996 i pro Českou republiku.¹⁵⁴

TRIPS jako výchozí principy používá již akceptované a otestované zákonitosti zakotvené v Bernské úmluvě a obecně se vztahuje na oblasti duševního vlastnictví, kterými jsou: autorská práva a související práva (tj. práva výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a vysílacích organizací) a dále zvláštní práva pořizovatele databáze; ochranné známky včetně servisních značek; zeměpisná označení včetně označení původu; průmyslové vzory; patenty včetně ochrany nových odrůd rostlin; návrh rozložení integrovaných obvodů; a nezveřejňované informace včetně obchodních tajemství a údajů o zkouškách.

TRIPS přímo inkorporuje články 1 až 21 Bernské úmluvy, s výjimkou čl. 6 bis.¹⁵⁵ TRIPS také odkazuje na minimální úroveň ochrany práv autora podle Bernské úmluvy.¹⁵⁶ Nadto je první mezinárodní úmluvou výslovně upravující některá nová absolutní práva, např. právo na ochranu počítačových programů, kterým se zabývá ve svém čl. 10. Tento článek potvrzuje ochranu počítačových programů jako literárního díla v souladu s ustanoveními Bernské úmluvy, a to bez ohledu na formu, ve které jsou vyjádřeny (zdrojový nebo strojový kód). Tato

¹⁵³ WORLD TRADE ORGANIZATION. *Overview: the TRIPS Agreement*. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm.

¹⁵⁴ Sdělení č. 191/1995 Sb. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO).

¹⁵⁵ čl. 9 TRIPS.

¹⁵⁶ HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 19.

dohoda potvrzuje obecnou dobu ochrany 50 let pro počítačové programy.¹⁵⁷ Významná je také tím, že jako jediná mezinárodní smlouva obsahuje v čl. 4 zásadu zacházení podle nejvyšších výhod.¹⁵⁸ Dále TRIPS upravuje ochranu databází, právo pronajímání, zásadu vyčerpání práva, případně třístupňový test.

2.1.2 Právní úprava Evropské unie

V Evropské unii nebyla právní úprava počítačových programů sjednocena, a tak byla přijata Směrnice Rady č. 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů („Směrnice 91/250/EHS“). Cílem této směrnice bylo stanovení základních minimálních standardů a principů ochrany počítačových programů napříč evropským společenstvím. Směrnice 91/250/EHS ve svém čl. 1 zakotvila takovou ochranu počítačového programu, jaká je poskytována literárnímu dílu dle Bernské úmluvy, a to v jakékoli podobě a včetně přípravného a koncepčního materiálu.

Již před přijetím Směrnice 91/250/EHS byly na úrovni Evropské komise sdíleny návrhy různých úprav pro oblast počítačových programů. Tyto návrhy byly obsaženy v Bílé knize Evropské komise z roku 1985.¹⁵⁹ Na ní navazující Zelená kniha z roku 1988 obsahovala v kapitole 5 odst. 5.1 definici počítačového programu¹⁶⁰ a zároveň navrhovala autorskoprávní ochranu počítačových programů odpovídající však spíše ochraně copyrightové.¹⁶¹

K novelizaci Směrnice 91/250/EHS došlo pouze jednou¹⁶², ale přesto se Evropská komise pokusila o vyplnění mezer a výkladu této směrnice za pomoci vydání Zprávy o implementaci a provedení směrnice 91/250/EHS z 10. dubna 2000.¹⁶³ Tato implementační zpráva byla podkladem pro řadu soudních rozhodnutí, která jsou blíže rozebrána v této práci¹⁶⁴ a jsou plně aplikovatelná i na Směrnici 2009/24/ES, která v roce 2009 nahradila Směrnici 91/250/EHS.

¹⁵⁷ čl. 10 TRIPS.

¹⁵⁸ Tato doložka nejvyšších výhod je ustanovení, které zabraňuje diskriminaci mezi cizozemci z různých států, a to tak, že zajišťuje, že se na cizozemce vztahují bez dalšího veškeré výhody, které druhá smluvní strana poskytla nebo v budoucnu poskytne kterékoli třetí straně.

¹⁵⁹ EUROPEAN COMMISSION. *White paper from the Commission to the European Council*. 14 June 1985. [online]. [cit. 10. 02. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51985DC0310&from=CS>.

¹⁶⁰ Jedná se o množinou instrukcí, jež způsobí, že počítačový systém, který zpracovává informace, vykonává svou funkci.

¹⁶¹ EUROPEAN COMMISSION. *Green paper on copyright and the challenge of technology copyright issues requiring mediate action*. [online]. [cit. 10. 02. 2020]. Dostupné z: [http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_\(88\)_172_final.pdf](http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_(88)_172_final.pdf).

¹⁶² Směrnice Rady č. 93/98/EHS ze dne 29. října 1993 o harmonizaci doby ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících. Tato novelizace prodloužila dobu ochrany autorských práv z 50 na 70 let.

¹⁶³ EUROPEAN COMMISSION. *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. [online]. [cit. 10. 02. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0199:FIN:EN:PDF>.

¹⁶⁴ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. prosince 2010, ve věci Bezpečnostní Softwarová Asociace - Svaz Softwarové Ochrany vs. Ministerstvo kultury, sp. zn. C-393/09; Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 2. května 2012, ve věci SAS Institute Inc. vs. World Programming Ltd, sp. zn. C-406/10; Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. července 2012, ve věci UsedSoft GmbH v Oracle International Corp., sp. zn. C-128/11, a Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 12. října 2016, ve věci Aleksandrs Ranks vs. Jurijs Vasilevičs, sp. zn. C-166/15.

Cílem Směrnice 2009/24/ES bylo sjednotit veškeré dodatky a úpravy, které byly přijaty k původní směrnici a přispět tak ke sjednocení úpravy a k řádnému fungování vnitřního trhu. Základní principy z původní Směrnice 91/250/EHS přejala Směrnice 2009/24/ES, a to v následujících člancích.

Čl. 1 odst. 1 této směrnice zakotvuje autorskoprávní ochranu počítačového programu stejně jako literárního díla ve smyslu Bernské úmluvy. Podle preambule bodu 7 a čl. 1 Směrnice 2009/24/ES se softwarem rozumí „*počítačový program v jakékoli formě, včetně těch, které jsou součástí technického vybavení (tj. hardwaru). Pod pojem software spadají i přípravné koncepční práce (materiál), které vedou k vytvoření počítačového programu za podmínky, že jejich povaha umožní vytvoření takového programu*“. Dle čl. 1 odst. 2 „*ochrana podle této směrnice se vztahuje na vyjádření počítačového programu v jakékoliv formě. Myšlenky a zásady, na kterých je založen kterýkoliv z prvků počítačového programu včetně myšlenek a zásad, na kterých je založeno jeho rozhraní, nejsou chráněny autorským právem podle této směrnice.*“ Pro to, aby počítačový program mohl požívat ochrany, musí být původní, čili musí být vlastním dílem, duševním výtvorem autora.^{165, 166} Výše uvedené body stanovují předmět ochrany softwaru. Tímto je taktéž stanoveno, že k ochraně takového softwaru dle autorského práva nemůže být požadováno splnění jakéhokoliv dalšího kritéria.

Směrnice 2009/24/ES ve svém čl. 4 upravuje výlučná práva autora. Mezi ně patří právo udělovat svolení k stálému nebo dočasnému rozmnožování počítačového programu za zde uvedených podmínek, překladům, zpracování, úpravám a jakýmkoliv jiným změnám počítačového programu a rozmnožování programu s tím souvisejícím nebo jeho veřejnému šíření včetně pronájmu.

Relevantní pro obsah této rigorózní práce je i čl. 4 odst. 2, který stanovuje: „*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.*“

¹⁶⁵ Tento princip se poprvé objevil v roce 1991 ve Směrnici 91/250/EHS. Tato směrnice harmonizovala na evropské úrovni ochranu počítačového programu. Uvedeno v: POLČÁK, Radim. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-045-8. str. 175.

¹⁶⁶ čl. 1 odst. 3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů a § 2 odst. 2 Autorského zákona.

Výkladem tohoto článku se zabýval i Evropský soudní dvůr ve svém rozsudku ve věci C-128/11 UsedSoft vs. Oracle.¹⁶⁷ V tomto rozsudku se Evropský soudní dvůr zabýval otázkou, co je třeba rozumět pod prodejem rozmnoženiny, podmínkami, které musí prodejce rozmnoženiny splnit¹⁶⁸, a zda je nový nabyvatel softwaru oprávněným uživatelem softwaru. Soud rozhodl, že vlastník autorských práv k softwaru nemůže zabránit držiteli perpetuální licence¹⁶⁹, který si ji zakoupil spolu s pevným nosičem nebo si stáhl software z internetu, i kdyby bezúplatně, v dalším prodeji jeho „použitě“ licence. Dle SDEU se toto právo týká jak hmotných nosičů, na kterých je software uložen, tak nehmotných rozmnoženin softwaru. Vyčerpání práva je vždy vázáno na právní osud konkrétního originálu či rozmnoženiny díla jako hmotného nosiče díla a ve formě, ve které byl uveden na trh.¹⁷⁰ Naopak oproti tomu stojí zákaz prodeje záložní rozmnoženiny počítačového programu bez svolení nositele práv v případě, že nosič, na němž mu byl počítačový program dodán, byl poškozen, zničen nebo ztracen.¹⁷¹ Účelem zakotvení zásady vyčerpání práva je dosažení rovnováhy mezi nezbytnou ochranou autorských práv, která svým nositelům zajišťuje výhradní právo na užívání, a požadavky volného trhu.

V tomto rozsudku SDEU vyložil pojem prodej počítačového programu široce, tedy jako „*veškeré formy uvádění rozmnoženiny počítačového programu na trh, které se vyznačují poskytnutím užívacího práva k této rozmnoženině na neomezenou dobu výměnou za zaplacení ceny, která má nositeli autorských práv k uvedenému programu zajistit odměnu odpovídající hospodářské hodnotě uvedené rozmnoženiny*“.¹⁷²

V mezích českého právního řádu je prozatím v otázce „prodeje“ softwaru možné řešit tuto situaci pouze poskytnutím licence v souladu s platnými právními předpisy. V českém právním prostředí nedochází k převodu vlastnického práva k rozmnoženině počítačového programu *per se*, ale je poskytnuta licence k užití takové rozmnoženiny počítačového programu po dobu, po kterou je dílo autorskoprávně chráněno, výměnou za zaplacení ceny, která má nositeli autorských práv k uvedenému programu zajistit odměnu odpovídající hospodářské hodnotě

¹⁶⁷ Zároveň se SDEU zabýval výkladem čl. 5 odst. 3 Směrnice 91/250/EHS, kde stanovil, že oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu je oprávněn tento program zkoumat, studovat nebo zkoušet jeho fungování za účelem zjištění myšlenek a zásad, které jsou základem kteréhokoliv z prvků uvedeného programu, za podmínky, že neporušuje výlučná práva nositele práv k tomuto programu. Uvedeno v: Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. července 2012, ve věci UsedSoft GmbH v Oracle International Corp., sp. zn. C-128/11 a např. HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 173.

¹⁶⁸ V případě prodeje softwarové licence třetí osobě je prodávající povinen znemožnit užívání své rozmnoženiny.

¹⁶⁹ Z citovaného vyplývá, že se v tomto případě jedná o licenci poskytnutou na neomezenou dobu. Z tohoto důvodu není možné aplikovat rozsudek SDEU na licence poskytované formou subskripce.

¹⁷⁰ HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 171.

¹⁷¹ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 12. října 2016, ve věci Aleksandrs Ranks vs. Jurijs Vasilevičs, sp. zn. C-166/15.

¹⁷² Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. července 2012, ve věci UsedSoft GmbH v Oracle International Corp., sp. zn. C-128/11. Bod 49.

uvedené rozmnoženiny. V České republice může aplikace výsledků tohoto rozsudku činit potíže, vzhledem k chybějící judikatuře a dalším souvisejícím právním otázkám, jako jsou smluvní vztahy mezi původními oprávněnými stranami nebo povinnostmi při postoupení licence.

Pro označení oprávněného uživatele rozmnoženiny počítačového programu Směrnice 2009/24/ES používá hned několik pojmů - oprávněný nabyvatel počítačového programu, osoba oprávněná užívat počítačový program, osoba oprávněná užívat rozmnoženinu počítačového programu a také nabyvatel licence nebo jiná osoba mající právo užívat rozmnoženinu programu, další odlišné vymezení je obsaženo v preambuli předmětné směrnice. Výkladem rozdílu mezi těmito pojmy se zatím SDEU nezabýval.¹⁷³

V čl. 5 a 6 Směrnice 2009/24/ES jsou zakotvena výlučná omezení práv autora, tedy jaké úkony je oprávněný uživatel počítačového programu učinit i bez souhlasu nositele autora v souvislosti s užíváním softwaru. Mezi výlučná omezení práv autora patří úkony nezbytné k tomu, aby umožnily oprávněnému nabyvateli užívat počítačový program způsobem, ke kterému je určen, včetně opravy chyb nebo o vytvoření rozmnoženiny v případě, že je potřebná pro řádné užívání programu. Omezení uvedená v čl. 5 a 6 Směrnice 2009/24/ES jsou až na čl. 5 odst. 1 kogentní.¹⁷⁴ K tomuto blíže čl. 8 odst. 2 předmětné směrnice specifikuje, že smluvní ujednání v rozporu s čl. 5 odst. 2 a 3 a čl. 6 jsou od počátku neplatná. Tato úprava byla přejata do § 66 Autorského zákona, jež taxativně upravuje tuto oblast v českém právním řádu.

2.1.3 Právní úprava České republiky

Česká právní úprava vychází v mnoha ohledech z unijní a mezinárodní právní úpravy. V českém právním řádu nenalezneme, jak již uvedeno výše, konkrétní definici softwaru¹⁷⁵, avšak přesto se zde setkáme s různými odkazy na ustanovení upravující určitá práva a povinnosti k počítačovým programům.

¹⁷³ HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 524.

¹⁷⁴ Rozborem čl. 5 odst. 1 Směrnice 2009/24/ES se zabývá Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 6. října 2021, ve věci Top Systém SA v Belgický stát, sp. zn. C-13/20.

¹⁷⁵ Slovenský právní řád, konkrétně zákon č. 185/2015 Z. z., autorský zákon, obsahuje definici počítačového programu a definuje jej ve svém § 87 odst. 1 následovně: „*Počítačový program, ktorým je súbor príkazov a inštrukcií vyjadrených v akejkoľvek forme použitých priamo alebo nepriamo v počítači alebo v podobnom technickom zariadení, je chránený podľa tohto zákona, ak je výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora. Príkazy a inštrukcie môžu byť napísané alebo vyjadrené v zdrojovom kóde alebo v strojovom kóde. Súčasťou počítačového programu je aj podkladový materiál použitý na jeho vytvorenie. Myšlienky a princípy, na ktorých je založený prvok počítačového programu, vrátane tých, ktoré sú podkladom jeho rozhrania, nie sú chránené podľa tohto zákona.*“

2.1.3.1 Občanský zákoník

Občanský zákoník je obecným soukromoprávním právním předpisem, jehož ustanovení se aplikují i v rámci práva autorského. Avšak vzhledem k tomu, že Autorský zákon je *lex specialis* k OZ¹⁷⁶, uplatní se zvláštní úprava Autorského zákona před úpravou obecnou zakotvenou v Občanském zákoníku.¹⁷⁷

Další, resp. širší ochranu počítačového programu, než poskytuje Autorský zákon, zakotvuje OZ, a to zejména skrze ustanovení o ochraně obchodního tajemství¹⁷⁸, o důvěrných informacích¹⁷⁹ a o zákazu nekalosoutěžního jednání¹⁸⁰, popř. umožněním stanovení smluvní ochrany *inter partes*.

2.1.3.2 Autorský zákon

Autorský zákon je *lex specialis* k OZ. S účinností od 1. prosince 2000 Autorský zákon nahradil zákon č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých, který byl opakovaně novelizován, což vedlo k jeho nepřehlednosti a nesystematičnosti.

Od roku 2000 prošel i Autorský zákon celou řadou novelizací, mimo jiné v souvislosti s přijetím OZ. Byl přijat zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva. Jedním z významných dopadů tohoto zákona, konkrétně článku XXXVII, bylo zrušení dílu 6 Autorského zákona, který upravoval licenční a podlicenční smlouvu. Před účinností OZ byla úprava licence zakotvena jak v Autorském zákoně¹⁸¹, tak v obchodním zákoníku¹⁸². V otázce autorského práva se úprava řídila Autorským zákonem a u práv k průmyslovému vlastnictví zákoníkem obchodním¹⁸³. Obě tyto úpravy byly speciální. Dle důvodové zprávy k OZ¹⁸⁴ toto vedlo k nepřehlednosti, nejednotnosti a cílem nové úpravy bylo sjednotit dvoukolejnou právní úpravu. V současné době je licence upravena v OZ. Na smluvní vztahy uzavřené před 1. lednem 2014 se aplikuje původní znění Autorského zákona. Autorský zákon zároveň poskytuje ochranu počítačovým programům vytvořeným před jeho účinností.¹⁸⁵

¹⁷⁶ HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 33.

¹⁷⁷ Ustanovení § 9 odst. 2 OZ a 3029 odst. 2 OZ.

¹⁷⁸ Ustanovení § 504 OZ.

¹⁷⁹ Ustanovení § 1746 odst. 2 OZ.

¹⁸⁰ Ustanovení § 2976 a násl. OZ.

¹⁸¹ Ustanovení § 46 a násl. Autorského zákona.

¹⁸² Ustanovení § 508 a násl. OZ.

¹⁸³ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸⁴ MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI ČR. *Důvodová zpráva*. [online]. [cit. 10. 2. 2020]. Dostupné z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. str. 515.

¹⁸⁵ Ustanovení § 106 odst. 4 Autorského zákona.

Dne 21. prosince 2022 byla ve Sbírce zákonů publikována novela Autorského zákona¹⁸⁶, jež provádí dvě nové evropské směrnice, a to Směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/789 ze dne 17. dubna 2019¹⁸⁷, kterou se stanovují pravidla pro výkon autorského práva a práv s ním souvisejících, jež se použijí na některá online vysílání vysílacích organizací a převzatá vysílání televizních a rozhlasových programů (tzv. „OnlineSatCab“) a Směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu¹⁸⁸. Návrh novely Autorského zákona připravilo Ministerstvo kultury a zveřejnilo jej 6. listopadu 2020. Lhůta k provedení do českého práva již uplynula 7. června 2021, avšak až současný Parlament tuto novelu stihl projednat. Účinnosti nebude novela Autorského zákona 5. ledna 2023. Novela se zabývá například novými druhy zákonných licencí, pravidly a odpovědnostmi pro poskytovatele on-line platform, ochranou autorských práv na internetu a také spravedlivou odměnou pro autory.¹⁸⁹

Působnost Autorského zákona je založena na zásadě teritoriality, jejíž princip byl poprvé uveden v Bernské úmluvě. Z dikce závěrečných ustanovení Autorského zákona lze vyčíst, že působnost Autorského zákona se primárně vztahuje na díla autorů a umělecké výkony výkonných umělců, kteří jsou českými státními občany bez ohledu na místo vytvoření nebo zveřejnění autorského díla.¹⁹⁰ Na roveň českým občanům jsou pak z dikce primárního práva EU postaveni příslušníci jiných členských států Evropského společenství. Dílům autorů s cizí státní příslušností je v konkrétním případě poskytována ochrana dle Autorského zákona, pokud je to v souladu s mezinárodní smlouvou, není-li tomu tak, lze takto jednat v případě reciprocity. Pokud není naplněna žádná z předcházejících podmínek, je možné ochranu dle Autorského zákona poskytnout takovému dílu, které bylo zveřejněno v České republice, nebo pokud nositel práv má bydliště/sídlo v České republice.¹⁹¹

Předmětem Autorského zákona je úprava práv autora k jeho autorskému dílu.¹⁹² Základní definice autorského díla je uvedena v § 2 odst. 1 Autorského zákona, kdy je v tomto paragrafu také zakotven demonstrativní výčet autorských děl. Předmětem ochrany autorského práva je

¹⁸⁶ Zákon č. 429/2022 Sb. Zákon, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

¹⁸⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/789 ze dne 17. dubna 2019, kterou se stanovují pravidla pro výkon autorského práva a práv s ním souvisejících, jež se použijí na některá online vysílání vysílacích organizací a převzatá vysílání televizních a rozhlasových programů, a kterou se mění směrnice Rady 93/83/EHS

¹⁸⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES

¹⁸⁹ Zákon č. 429/2022 Sb. Zákon, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

¹⁹⁰ Ustanovení § 107 Autorského zákona.

¹⁹¹ HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 710.

¹⁹² Ustanovení § 1 písm. a) Autorského zákona.

podle § 2 odst. 1 Autorského zákona „*dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoliv objektivně vnímatelné podobě.*“ Autorské dílo tedy obecně musí naplňovat následující znaky:

- i. musí jít o dílo literární, jiné dílo umělecké anebo dílo vědecké,
- ii. musí být výsledkem jedinečné tvůrčí činnosti autora a
- iii. může být vyjádřeno v jakékoliv objektivně vnímatelné podobě.

V případě počítačového programu se však zpravidla uplatní úprava § 2 odst. 2 Autorského zákona, kdy je za dílo, které je předmětem ochrany podle autorského práva považován i počítačový program, i když tento nespĺňuje podmínku jedinečnosti. Počítačový program se v tomto případě považuje za quasi dílo a je autorskoprávně chráněn, pokud splňuje podmínku původnosti, tedy je vlastním duševním výtvozem jeho autora.¹⁹³ Počítačový program je v této spojitosti chráněn jako dílo literární, až na výjimky uvedené ve speciální úpravě. Výslovně je tento princip vyjádřen v § 65 odst. 1 Autorského zákona, kde je stanoveno, že počítačové programy jsou chráněny jako díla literární v případě, kdy neobsahuje zákon zvláštní úpravu. I když je z pohledu autora začlenění počítačových programů pod dílo literární účelové, tak vzhledem ke speciálním ustanovením Autorského zákona, která budou rozebrána dále v této práci, vhodné a dostatečné k zajištění jejich ochrany.

V souladu s § 2 odst. 2 a odst. 3 Autorského zákona je udělena ochrana nejen dokončenému softwaru, ale i jeho jednotlivým vývojovým fázím a částem. Avšak ne všechny prvky počítačového programu jsou pod právní ochranou, mezi ně patří např. grafické uživatelské rozhraní¹⁹⁴. Chráněn není ani programovací jazyk, který je prostředkem vyjádření programu v podobě kódu.¹⁹⁵ Definice počítačového programu jako autorského díla se tedy od obecné definice autorského díla liší tím, že v případě počítačového programu je nezbytnost jedinečnosti tvůrčího díla nahrazena zákonnou fikcí původnosti duševního výtvoru.

¹⁹³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. listopadu 2008, sp. zn. 30 Cdo 376/2007.

¹⁹⁴ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ve věci Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany vs. Ministerstvo kultury, sp. zn. 5 As 38/2008 ze dne 2. února 2011. Nejvyšší soud ČR se obrátil na SDEU s dotazem na výklad ustanovení čl. 1 odst. 2 Směrnice 91/250/EHS, zda se dle směrnice „vyjádřením počítačového programu v jakékoliv formě“ rozumí také grafické uživatelské rozhraní počítačového programu nebo jeho část. SDEU se k dotazovanému výkladu vyjádřil následovně: „*Grafické uživatelské rozhraní není formou vyjádření počítačového programu ve smyslu čl. 1 odst. 2 směrnice 91/250/EHS, a nemůže se na něj vztahovat autorskoprávní ochrana počítačových programů podle této směrnice.*“

¹⁹⁵ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 2. května 2012, SAS Institute Inc. vs. World Programming Ltd., sp. zn. C-406/10. High Court of Justice ve Velké Británii položil SDEU otázku týkající se rozsahu ochrany počítačových programů unijním právem a zejména, zda se tato ochrana vztahuje i na funkce a na programovací jazyk. SDEU se vyjádřil následovně: „*Čl. 1 odst. 2 směrnice 91/250/EHS musí být vykládán tak, že ani funkce počítačového programu, ani programovací jazyk či formát datových souborů užívaných počítačovým programem za účelem využití některých z jeho funkcí nepředstavují formu vyjádření tohoto programu, a v důsledku toho nepoživají autorskoprávní ochrany počítačových programů ve smyslu této směrnice.*“

Dále § 2 odst. 6 Autorského zákona výslovně definuje negativní vymezení autorského díla. Tento paragraf doplňuje Autorský zákon o § 65 odst. 2, transponující čl. 1 odst. 2 Směrnice 2009/24/ES již uvedený v kap. 2.1.2 této práce.

Na počítačový program se uplatní ustanovení Autorského zákona, která se vztahují na díla literární, mimo výslovně vyjmenovaná ustanovení v § 66 odst. 7 Autorského zákona. Zároveň obsahuje Autorský zákon v některých případech pro počítačové programy úpravu zvláštní. Jedná se o již zmíněný § 2 odst. 2, § 30 odst. 3, § 58 odst. 7, § 65 a § 66.

Autorský zákon tedy vymezuje v souladu s evropskou právní úpravou ve svých § 65 a § 66 další úpravu týkající se právní ochrany počítačového programu. Dle § 65 je „*počítačový program bez ohledu na formu vyjádření, včetně přípravných koncepčních materiálů, chráněn jako dílo literární. Myšlenky a principy, na nichž je založen jakýkoliv prvek programu, včetně těch, které jsou podkladem jeho propojení s jiným programem, nejsou podle tohoto zákona chráněny.*“¹⁹⁶ Legální definice počítačového programu však v českém právním řádu není, jak již zmíněno, uvedena.

Významný je § 66 Autorského zákona, který obsahuje zákonnou licenci, kterou taxativně upravuje vymezení legálních omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu a vyjmenovává případy, ve kterých nezasahuje oprávněný uživatel¹⁹⁷ rozmnoženiny počítačového programu protizákonně do autorského práva.¹⁹⁸ Tato výjimka v zásahu do autorských práv tedy neopravňuje k neomezenému zásahu, ale je nezbytné, aby takový zásah byl nezbytný k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny pro stanovený účel. Jde zejména o tyto případy: nezbytnost a účel takového jednání, jímž je užití počítačového programu pro jeho běžný provoz¹⁹⁹, využití oprávněně nabyté rozmnoženiny při běžném provozu softwaru v

¹⁹⁶ Žádná definice počítačového programu taktéž nebyla obsažena ani ve Smlouvě Světové organizace duševního vlastnictví o autorském právu z roku 1996. Avšak během přípravných prací na smlouvě došlo ke shodě, že definice uvedená v Modelových ustanoveních WIPO k právní ochraně počítačových programů určených pro národní zákonodárce je stále platná. Ta zní takto: „*Počítačovým programem se rozumí sada instrukcí, které, pokud jsou zaznamenány na strojově čitelném médiu, jsou schopny přístroji umožnit zpracovávání informací ve smyslu vyjadřovat nebo vykonávat určité funkce nebo úkoly nebo dosahovat určitých výsledků.*“ Uvedeno v: WIPO. *Digital Ecosystem*. [online]. [cit. 10. 2. 2020]. Dostupné z: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wipo_ip_cm_07/wipo_ip_cm_07_www_82573.pdf. str. 3.

¹⁹⁷ Pojem oprávněného uživatele užil SDEU v Rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. července 2012, ve věci *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp.* sp. zn. C-128/11

¹⁹⁸ Důvodová zpráva ke směrnici 91/250/EHS a implementační zpráva na straně 12 vykládá pojem „oprávněný nabyvatel“ široce a užívá jej jak ve smyslu kupujícího, držitele licence, nájemce či osoby oprávněné k užívání programu na základě zákona, tak na základě jiného právního titulu. Uvedeno v: HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 523.

¹⁹⁹ Při užívání počítačových programů dochází k vytváření řady dočasných technických rozmnoženin. Vytváření těchto rozmnoženin je zásahem do vylučného majetkového práva autora na rozmnožování díla, tedy dle § 66 odst. 2 Autorského zákona jde o užití díla. Z tohoto vyplývá, že software nelze technicky využívat, aniž by byl zároveň užíván ve smyslu Autorského zákona. Uvedeno v: HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 524.

souladu s jeho určením, pořízení záložní rozmnoženiny²⁰⁰ počítačového programu a dosažení interoperability²⁰¹ nezávisle vytvořeného počítačového programu. I když se dle § 66 odst. 7 AZ zákonná licence pro dočasné rozmnoženiny, uvedená v § 38a odst. 1 písm. b) AZ nevztahuje na počítačové programy, tak vzhledem k zvláštní úpravě uvedené v § 66 odst. 1 a 2 AZ zákon vytváření těchto dočasných technických rozmnoženin, bez kterých by oprávněný uživatel neměl možnost počítačový program využít, umožňuje. V takovýchto případech jde o tzv. bezúplatnou licenci. Práva stanovená v tomto paragrafu Autorského zákona nelze smluvně omezit nebo upravit a samotné ustanovení je s jednou výjimkou kogentní.

Definici jsou vytykány její nedostatky, především vzhledem k nejednotnosti, resp. neurčitosti výkladu. Navíc tato definice vylučuje z pojmu „oprávněný uživatel“ řádného nabyvatele rozmnoženiny počítačového programu, který ji získal za účelem dalšího převodu. Tato problematika je významná především vzhledem k distributorům počítačového programu, což je třeba zohlednit v distribučních modelech IaaS a PaaS. Dle § 66 odst. 6 Autorského zákona není oprávněným uživatelem právě distributor softwaru, neboť jeho záměrem není využití počítačového programu jako takového k účelu, pro který je určen, nýbrž pouze jeho převod, resp. další prodej.²⁰² Ledaže by bylo smluvně výslovně sjednáno jinak, neuzavírají distributoři licenční smlouvy s koncovým uživatelem a zpravidla ani k takovému uzavírání nejsou oprávněni a ani jiným způsobem nezískávají autorskoprávní oprávnění k užití softwaru. Z tohoto důvodu jsou tím myšleni především prodejci krabicového softwaru. Ex lege oprávněný uživatel je tedy například i poskytovatel outsourcingových služeb, využívá-li oprávněně nabytý software k poskytování služeb, nikoliv však například již dodavatel upgradovaných verzí počítačového programu, ledaže bylo smluvně sjednáno jinak.²⁰³ Tímto ustanovením jsou tedy limitována samotná omezení práv autora k počítačovému programu. Není tím však nijak ovlivněna aplikace práva na vyčerpání práva na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu. Výsledkem tedy je, že distributor není oprávněným uživatelem rozmnoženiny počítačového programu, i když došlo k vyčerpání práva na rozšiřování rozmnoženiny softwaru. Distributor počítačového programu tedy není oprávněn tento program taktéž sám využívat bez

²⁰⁰ Implementační zpráva Směrnice 2009/24/ES uvádí, že podle Směrnice 91/250/ EHS pojem „záložní“ znamená „z bezpečnostních důvodů“ (s. 18). Podle názoru Evropské komise „vyplývá ze znění a cíle čl. 5 odst. 2 Směrnice 2009/24/ES, že je povolena jedna kopie a že její účel nesmí být jiný než „záložní“.“ Uvedeno v: HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 529.

²⁰¹ Zajištění funkčního propojení nově vytvořeného softwaru s ostatním softwarem.

²⁰² Dle Stanoviska generální advokátky Juliane Kokott ze dne 12. května 2005 ve věci *Levob Verzekeringen BV, OV Bank a další proti Staatssecretaris van Financiën, sp. zn. C-41/04*, zejména body 52 až 54. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CC0041&from=ES>, jde o prodej zboží.

²⁰³ HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 533.

dalšího k poskytování služeb spojených s tím kterým počítačovým programem v rámci cloud computingu, což není ani smyslem jeho činnosti.

Navazující významnou otázkou je výklad termínu oprávněný uživatel. Dle ustanovení § 12 odst. 1 Autorského zákona má autor „*právo své dílo užít v původní nebo jiným zpracované či jinak změněné podobě, samostatně nebo v souboru anebo ve spojení s jiným dílem či prvky a udělit jiné osobě smlouvou oprávnění k výkonu tohoto práva; jiná osoba může dílo užít bez udělení takového oprávnění pouze v případech stanovených tímto zákonem.*“ Jedním z těchto ustanovení je § 66 Autorského zákona. Autorský zákon sice ve svém § 66 odst. 6 definuje oprávněného uživatele jako „*oprávněného nabyvatele 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.*“²⁰⁴ Oprávněn může být uživatel na základě zákona i smluvně.

S tímto souvisí otázka, koho lze považovat za samotného uživatele díla. Dle komentáře Ivo Telce k Autorskému zákonu: „*Uživatelé díla není zásadně osoba, která sice svým jednáním fakticky naplňuje znaky užití díla, nicméně tak nečiní na vlastní odpovědnost, nýbrž na odpovědnost osoby jiné. Není jím tedy zejména zaměstnanec při výkonu povinností vyplývajících z pracovněprávního vztahu nebo osoba, která např. pouze spustí službu provozovanou třetí osobou (tj. např. zapne veřejně zhlédnutelný televizní přijímač, vloží nosič do kopírovacího stroje apod.), nýbrž zaměstnavatel či provozovatel služby.*“²⁰⁵ Ustanovení § 66 Autorského zákona taktéž upravuje i povinnosti autora, který pro své dílo použil technické prostředky podle § 43 odst. 3 AZ. V takovém případě je povinen zpřístupnit počítačový program oprávněnému uživateli v rozsahu podle § 66 odst. 1 a je povinen označit počítačový program chráněný technickými prostředky uvedením jména a adresy osoby, na kterou se má oprávněný uživatel za tím účelem obrátit.

Základní způsoby užití softwaru jsou definovány v § 13 až 18 Autorského zákona. Jedním z možných způsobů užití díla je jeho rozmnožování definované v kogentním ustanovení § 13 Autorského zákona. Obecné ustanovení o rozmnožování softwaru uvedené v § 13 Autorského zákona je nezbytné vykládat v souladu s ustanovením § 66 Autorského zákona. Toto ustanovení AZ upravuje, co lze považovat za rozmnoženinu, pronájem a půjčení softwaru.

Dalším specifickým počítačového programu oproti jiným autorským dílům je potřeba jeho interoperability, tzn. je zde potřeba, aby počítačový program mohl být užíván určeným

²⁰⁴ TELEEC, Ivo. *Autorský zákon: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2007. Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-608-4. str. 163.

²⁰⁵ TELEEC, Ivo. *Autorský zákon: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2007. Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-608-4. str. 166.

způsobem, aby mohly být vytvářeny zálohy ve smyslu záložní rozmnoženiny a aby mohl být používán společně s jinými počítačovými programy. Vzhledem k výše uvedeným důvodům a potřebám se právní úprava autorských práv k počítačovému programu liší od úpravy ochrany děl literárních tam, kde zákon obsahuje zvláštní úpravu.

V souvislosti s autorským dílem je také nezbytné zmínit pojmy autor a autorství, které jsou definovány v § 5 a násl. Autorského zákona. Dle české právní úpravy je autorem, nejen počítačového programu, *de lege lata* pouze fyzická osoba, nikdy ne právnická osoba. Důvodem je fakt, že jeden ze základních pojmových znaků díla uvedený v § 2 Autorského zákona je, že dílo musí být výsledkem osobních vlastností tvůrce, jeho fantazie, resp. individuálním projevem osobnosti autora. Právnická osoba může pouze majetková autorská práva k počítačovému programu vykonávat v rozsahu a za podmínek stanovených v § 58.

Česká právní úprava²⁰⁶ se v tomto ohledu dá považovat za nedostatečnou, neboť jsou to právě právnické osoby, IT firmy, kdo iniciuje vznik, vývoj a implementaci softwaru, ale s ohledem na pojetí autorství je právo výkonu majetkových práv autorských, kdy autorovi zůstává pouze tzv. holé majetkové právo, maximem, neboť uvedené subjekty mohou, na rozdíl od autora, toto právo výkonu i převést. Vzhledem k vývoji technologií bude nezbytné se též v budoucnu vypořádat s autorskoprávní ochranou počítačových programů, které byly vytvořené, resp. vygenerované např. pouze umělou inteligencí jako takovou. V současné době ani tyto počítačové programy nejsou *de lege lata* chráněny jako autorská díla, neboť nenaplňují základní znaky autorského díla dle Autorského zákona.

V § 9 odst. 2 Autorského zákona je výslovně vyjádřena povaha autorského díla coby nehmotného statku, kdy se výslovně uvádí, že zničením věci, jejímž prostřednictvím je dílo vyjádřeno, nezaniká autorské právo vztahující se k dílu. Dále je v § 9 zakotveno, že pokud uživatel nabyt vlastnícké nebo jiné věcné právo k věci, jejíž součástí je software, automaticky tím nenabývá právo užívat daný software. V případě užívání daného softwaru je nezbytné dodržovat jeho licenční podmínky a zákonnou úpravu v § 66 Autorského zákona, kterými se bude zabývat další kapitola této práce.

2.1.3.3 Další právní předpisy

V souvislosti se softwarem a jeho ochranou může v konkrétních případech dojít k aplikaci celé řady dalších právních předpisů. Jedním z nich je zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník,

²⁰⁶ čl. 2 odst. 1 Směrnice 2009/24/ES umožňuje, aby byla označena právnická osoba za autora.

který se uplatní v případě porušování autorských práv²⁰⁷ a ve spojení s trestnými činy souvisejícími s počítačovým programem.

Dalším zákonem, který se v určitých případech může uplatnit, je zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů²⁰⁸. Autorskoprávní ochrana může být zajištěna případně i jinými instituty, jako je například ochrana zajišťovaná prostřednictvím obchodního tajemství podle § 2985 OZ.

2.2 Softwarové licence a jejich právní úprava

2.2.1 Pojem a právní úprava softwarových licencí

Základním dispozičním právním nástrojem nositele práv²⁰⁹ k softwaru samotnému je udělení licence ve smyslu poskytnutí oprávnění k výkonu práva dílo, v tomto případě software, užít.²¹⁰ Jinými slovy se jedná o zvláštní druh závazku opravňujícího nositele práv k nakládání s absolutním majetkovým právem.²¹¹

Než však bude licencování softwaru rozebráno v této práci podrobněji, je pro naplnění jejího účelu nezbytné definovat základní pojmy, kterými jsou licence a licenční smlouva. I přes to, že jsou v některých případech pojmy licence a licenční smlouva zaměňovány²¹², je potřeba tyto pojmy od sebe důsledně odlišovat.

Licence je upravena v OZ v části čtvrté upravující relativní majetková práva, hlavě II, dílu 2 označeném Přenechání věci k užití jinému, Oddílu 5 speciální úprava licence. Autorská licence ve smyslu definovaném v této kapitole je v právním smyslu věcí nehmotnou movitou.²¹³ Licence je podle § 2358 odst. 1 OZ ve spojení s § 12 odst. 1 Autorského zákona oprávnění k výkonu práva dílo, tedy počítačový program, užít. Licencí se podle některých autorů v obecné rovině rozumí: „svolení či oprávnění k užití nebo užívání nehmotného statku jinou osobou, aniž by došlo k jeho zcizení.“²¹⁴ Poskytnutí licence je realizací autorského majetkového práva, a tudíž jako poskytovatel licence může figurovat pouze osoba mající či vykonávající tato práva. Licence opravňuje jejího držitele oprávněně nakládat s dílem. Občanský zákoník uděluje stranám značnou smluvní volnost a umožňuje autorovi, aby licencí uživateli udělil řadu práv.

²⁰⁷ Část druhá, Hlava IV, Díl 4 Trestné činy proti průmyslovým právům a proti autorskému právu, zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

²⁰⁸ Jde především o ochranu názvů softwaru, neoprávněné rozšiřování rozmnoženin „použitého softwaru“.

²⁰⁹ Může se jednat o programátora nebo IT firmu jakožto zaměstnavatele programátora.

²¹⁰ Z latinského „licere“ – svolovat, případně „licentia“ – svolení. Uvedeno v: PETRÁČKOVÁ, Věra a Jiří KRAUS. *Akademický slovník cizích slov: [A-Z]*. Praha: Academia, 1997. ISBN 80-200-0607-9. str. 458.

²¹¹ MALÝ, Josef. *Obchod nehmotnými statky: patenty, vynálezy, know-how, ochranné známky*. Praha: C. H. Beck, 2002. C. H. Beck pro praxi. ISBN 80-7179-320-5. str. 73.

²¹² Oddíl 5 Hlavy II Části čtvrté OZ se nazývá licence, avšak obsahově upravuje právě výše zmíněnou licenční smlouvu.

²¹³ Ustanovení § 489 a 498 OZ.

²¹⁴ TELEČ, Ivo. *Přehled práva duševního vlastnictví*. 2., upr. vyd. Brno: Doplněk, 2007. ISBN 978-80-7239-206-3. str. 97.

Avšak dle ustanovení § 2372 Občanského zákoníku nemůže být obsahem licence takový způsob užití díla, který není v době uzavírání smlouvy znám.

V obecně rovině lze konstatovat, že licence je pojem, který bývá často užíván pro určitý typ závazku, kdy je takový závazek realizován licenční smlouvou.²¹⁵ Obsah, forma a podstatné náležitosti licenční smlouvy jsou detailněji rozebrány v kapitole 2.7 této práce.

2.2.2 Druhy softwaru a licencí

Předtím, než je možné stanovit, jaká práva a povinnosti se v případě licencování softwaru v cloud computingu uplatní, je nezbytné určit, o jaký druh licence se jedná, neboť k různým druhům licencí se uplatní různá práva a povinnosti.

Způsobů dělení softwaru a s ním spojených licencí je celá řada. Mezi základní dělení softwaru a softwarových licencí, které autor v této práci popisuje, patří:

- i. otevřená licence – licence Free software a Open Source s otevřeným zdrojovým kódem;
- ii. proprietární licence – je opakem k Open Source, neboť má uzavřený zdrojový kód;
- iii. jiné licence – tato kategorie zahrnuje licence, které nejsou definovány podle otevřenosti zdrojového kódu, ale jiných parametrů (např. komerční licence, OEM, firmware, shareware, Creative Commons, transakční licence apod.).²¹⁶

2.2.2.1 Otevřená licence

Jedná se o veřejné licence, někdy označovány jako volné.²¹⁷ S takovýmto pojmenováním se lze setkat především v souvislosti s počítačovými programy, avšak český právní řád tuto terminologii nezná^{218,219}. Svobodný software (angl. *Free software*) je označení, které vzniklo v roce 1984 na základě projektu GNU GPL programátora R. Stallmana. Tento projekt měl za cíl vytvořit komplexní operační systém, který by byl svobodně dostupný. Mezi základní čtyři principy svobodného softwaru patří: svoboda používat program za jakýmkoliv účelem, svoboda studovat, jak program pracuje a možnost přizpůsobit ho svým potřebám, svoboda redistribuovat

²¹⁵ PLECITÝ, Vladimír, Josef SALAČ a Jan BAJURA. *Úvod do studia občanského práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-7552-703-5. str. 334.

²¹⁶ ŠTĚDROŇ, Bohumír. *Ochrana a licencování počítačového programu*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-555-7. str. 8-15.

²¹⁷ Volné licence se vyznačují tím, že jejich autor, zpravidla bezúplatně a za určitých podmínek, poskytuje licenci k užití a případně šíření svého díla. Uvedeno v: HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 515.

²¹⁸ Pojem veřejné licence byl vyžit například v bodě 2.2 Sdělení EK 2014/C 240/01 publikované v Úředním věstníku EU dne 24. července 2014. [online]. [cit. 30. 10. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2014:240:FULL&from=BG>.

²¹⁹ HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 515.

kopie programu a svoboda vylepšovat program a zveřejňovat zlepšení, aby z nich mohla mít prospěch celá komunita.²²⁰ Svobodný software může být často využit i ke komerčním účelům. Mezi nejznámější svobodný software patří například operační systém Linux nebo Red Hat Enterprise Linux.

V případě Open Source je daný počítačový program úplatně či bezúplatně zpřístupněn autorem pod jednou z volných licencí široké veřejnosti. Open Source software lze v každém případě dále distribuovat, kopírovat a měnit. U tohoto typu softwaru má nabyvatel právo na přístup ke zdrojovému kódu. Zajímavé pro řadu poskytovatelů softwaru je, že u Open Source licence se neuplatní tradiční koncepce odpovědnosti za vady vzhledem k chybějícímu protiplnění. Dle ustanovení § 1914 OZ se odpovědnost za vady může uplatnit pouze tam, kde je plněno za úplatu. Dochází tedy i k vyloučení odpovědnosti za škodu. Jedinou výjimkou je odpovědnost za škodu způsobenou úmyslně či z hrubé nedbalosti.²²¹

Přestože oba pojmy mají kořeny v podpoře myšlenky svobodného softwaru (právo používat, studovat, sdílet a upravovat), jejich cíle a filozofie jsou odlišné. Open Source software se více soustředí na rozvoj a šíření softwaru. Taktéž z hlediska vývoje je pojem svobodný software starší než Open Source. Svobodný a otevřený software bývají dohromady označovány zkratkou FOSS (angl. *Free and Open Source software*).

V souvislosti s otevřenými veřejnými licencemi se často setkáme s pojmem copyleft nebo efektem virality. Copyleft je opakem copyright a je metodou pro uvolnění počítačového programu zdarma, přičemž vyžaduje, aby všechny modifikované a rozšířené verze programu byly také zdarma a sdílené za stejných podmínek. Jedná se o „virové“ licence, čili stačí, aby ke zdrojovému kódu byla přidána další část kódu šířená pod touto licencí, a následně musí celé dílo být šířeno pod touto copyleftovou licencí. Copyleftové doložky mohou být trojího typu – silné²²², slabé²²³ a necopyleftové²²⁴.²²⁵ Software pod touto licencí omezuje zpracování a

²²⁰ GNU OPERATING SYSTEM. *Co je to svobodný software?* [online]. [cit. 10. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>.

²²¹ KOUKAL, Pavel, Matěj MYŠKA a Jaromír ŠAVELKA. Free Licenses and Recodification of Civil Law in the Czech Republic. V: METZGER, Alex. *Free and Open Source Software (FOSS) and other Alternative License Models A Comparative Analysis*. Heidelberg: Springer, 2016. s. 141 - 157. Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law. ISBN 978-3-319-21559-4. str. 148.

²²² Silně copyleftová licence způsobuje viralitu, to znamená, že pokud byla použita i malá část zdrojového kódu, musí být odvozený software šířen pod GPL licencí. Uvedeno v: MCDONAGH, Luke. *Copyright, Contract and FOSS*. V: SHEMETOV, Noam a Ian WALDEN. *Free and Open Source Software: Policy, Law and Practice*. Oxford University Press. 2014. ISBN 9780199680498. str. 72.

²²³ V tomto případě je nutné zachovat původní licenci, pod kterou byl software publikován, spolu s uvedením autora a zveřejněním zdrojového kódu pouze u té části softwaru, která zachovává původní zdrojový kód Open Source softwaru nebo pokud jde o odvozený software. Příkladem slabé copyleftové licence je MPL.

²²⁴ Necopyleftové podmínky neobsahují copyleftovou doložku, případně velmi omezenou, a mají pouze minimální omezení ve vztahu k dalšímu šíření. Počítačový program pod necopyleftovými podmínkami lze zpracovat do proprietárního softwaru bez další povinnosti jeho zpřístupnění. Příkladem mohou být Apache 2.0 nebo Berkeley Software Distribution licence.

²²⁵ POLČÁK, Radim. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-045-8. str. 197.

šíření licencovaných počítačových programů, neboť vzhledem k tomu, že výše uvedené svobody, které poskytuje free software, nemohou být omezeny, tak například software nemůže být šířen dále jako proprietární software.

Příkladem licencí k svobodnému softwaru, potažmo též Open Source licencí, mohou být GNU GPL licence, jako jedny nejznámějších a nejpoužívanějších otevřených licencí. GNU GPL je všeobecnou veřejnou licencí. Open Source software není možné rozdělit, spojit jej s jiným softwarem a následně jej šířit pod komerční licenci. Na rozdíl od free software, pokud byl jednou Open Source software šířen pod Open Source licenci, není možné jej šířit komerčně.

Další známou copyleftovou licencí je licence Mozilla Public License („MPL“). Jde o licenci pro svobodný software, která byla původně vytvořena Mitchell Bakerovou v době, kdy pracovala pro Netscape Communications Corporation. V současné době je používána verze 2.0 z roku 2012. MPL stojí ve spektru svobodných a otevřených softwarových licencí mezi licencí Apache, která nevyžaduje sdílení úprav, a licencemi GNU.²²⁶

V terminologii se také setkáme s pojmem freeware. V některých případech bývá freeware a Free software nesprávně zaměňován. V případě freewaru jde o software, který je dostupný bezúplatně, ale nikoli s otevřeným zdrojovým kódem. I když se ke svobodnému softwaru vážou určité svobody, bezplatnost není nutně jejich součástí. Jinými slovy slovo „free“ v označení free software neznamená jeho bezplatnost, ale je tím vyjadřována volnost způsobu jeho užití.

2.2.2.2 Proprietární

Proprietární²²⁷ software, někdy také známý jako software s uzavřeným kódem, je v zásadě komerční software (nemusí jím být ale vždy), který je zpravidla zpřístupněn bez zdrojových kódů, je tedy dostupný pouze v binárním kódu, bez možnosti úprav uživatelem a se značným omezením možnosti užití a dalšího šíření.²²⁸ Free Software Foundation označuje proprietární software jako nesvobodný software.²²⁹ Podmínky užívání tohoto softwaru jsou jasně definovány v licenční smlouvě s koncovým uživatelem (např. EULA) nebo jiném obdobném dokumentu. Licence k jeho užívání bývá zpravidla úplatná, i když není vyloučeno její poskytnutí bezúplatně. Software získaný pod copyleftovou licencí, která byla rozebrána výše, nelze začlenit do proprietárního softwaru.

²²⁶ MOZILLA. *MPL 2.0 FAQ*. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.mozilla.org/en-US/MPL/2.0/FAQ/>.

²²⁷ Z latinského slova proprietas čili vlastnictví.

²²⁸ CARVER, Brian W. *Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and Free Software Licenses*. LawArXiv. 2018. doi:10.15779/Z388T19.

²²⁹ GNU OPERATING SYSTEM. *Proprietary Software Is Often Malware*. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/proprietary/proprietary.html>.

2.2.2.3 Jiné licence

Mezi další typy software a s tím spojenými licencemi patří OEM software a OEM licence. Zkratka OEM označuje software, který je předinstalován v poskytovaném hardwaru a může být prvním uživatelem užíván pouze s daným hardwarem. V tomto případě není produktový klíč přenosný a nemůže být použit k aktivaci další instalace. Samotná softwarová licence je poskytovatelem poskytnuta při zakoupení infrastruktury od určitého dodavatele.

Další prodej OEM softwaru nezávisle na hardwaru byl řešen v kontextu vyčerpání práv na rozšiřování po prvním prodeji. V této věci Německý spolkový soud v Karlsruhe rozhodnutím ze dne 6. července 2000, sp. zn. I ZR 244/97, judikoval, že vyčerpání práva na rozšiřování působí erga omnes, a tak OEM verze softwaru lze rozšiřovat nezávisle na hardwaru.²³⁰ Ujednání obsažené v licenčních podmínkách výrobce o právu rozšiřovat OEM verzi softwaru pouze společně s určitým hardwarem má pouze účinky inter partes a nemůže omezovat absolutní závazková práva působící vůči všem. Pokud byla problematika vykládána opačně, došlo by tímto postupem k neúnosnému omezení volného pohybu zboží.

Firmware je software spojený s určitým zařízením. Bez daného firmwaru by dané zařízení nebylo možné provozovat a užívat. V tomto případě často nebývá uzavřena licenční smlouva, neboť si uživatel zařízení kupuje za účelem jeho užívání. Licence je tedy automaticky inkorporována v podmínkách koupě hardwaru.

Adware je software, jehož licence je založena na zisku finančních prostředků z reklamy, která se při užívání softwaru objevuje, nikoliv z licenčních poplatků. Užívání samotného softwaru je zpravidla zdarma, ale oproti tomu jsou uživatelům v rámci softwaru zobrazovány reklamy. S adwarem se v cloud computingu příliš nesetkáme.

Shareware je sdílen pod licencí, která umožňuje užívat software po určitou dobu, poté je nezbytné uhradit poplatek, pokud jej uživatel chce i nadále užívat.

Dalším typem licencí jsou licence pod sdružením Creative Commons, které poskytují způsob, jak spravovat podmínky autorských práv, a které se připojují k dílům podléhajícím autorským právům. Creative Commons nabízí základní sadu šesti licencí a vždy je třeba označit, o jakou licenci se v konkrétním případě jedná. Licence Creative Commons lze využít prakticky na jakýkoli typ díla, včetně vzdělávacích zdrojů, hudby, fotografií anebo databází. Jedinou kategorií děl, u nichž samotné Creative Commons nedoporučuje užití svých licencí,

²³⁰ V daném případě šlo o spor spočívající v údajném neoprávněném prodeji OEM softwaru společnosti Microsoft, jenž vzhledem k jeho ceně, která byla značně nižší než cena „krabicové“ verze, bylo možné prodat dále pouze jako součást nového počítače. Prodejce však tato pravidla porušoval a prodával software samostatně a z tohoto důvodu byl společností Microsoft žalován. Ve svém rozhodnutí poukázal Nejvyšší soud na princip vyčerpání autorských práv a nemožnost uplatnění omezení absolutně.

jsou počítačový software a hardware. Licence však mohou být využity například pro softwarovou dokumentaci. Důvodem, který uvádí přímo Creative Commons, pro nevyužití jejich licencí na software je chybějící nastavení podmínek distribuce zdrojového kódu, což v případě otevřených licencí může činit potíže. Až na výjimky nejsou licence Creative Commons v tuto chvíli kompatibilní s nejvyužívanějšími otevřenými softwarovými licencemi. Tudíž by bylo obtížné integrovat počítačový program publikovaný s licencí Creative Commons s jiným svobodným softwarem.²³¹ Takovouto výjimkou je verze 4.0 licence Creative Commons Attribution-ShareAlike, která je jednosměrně kompatibilní s GNU GPL verzí 3.0. Tento mechanismus kompatibility je navržen pro situace, ve kterých je obsah integrován do softwarového kódu způsobem, který ztěžuje nebo znemožňuje jejich rozlišení.²³² Taktéž Creative Commons 0 Public Domain Dedication je kompatibilní s GPL.²³³

V případě cloud computingu se můžeme setkat i s transakčními licencemi. Jde o licence, které lze využívat bez geografického omezení, bez omezení počtu uživatelů, kopií nebo zařízení. V tomto případě jde o to, že licence je omezena počtem učiněných transakcí.²³⁴

2.2.3 Licenční modely

Existuje celá řada licenčních modelů, např. perpetuální licencování, subskripce, software jako služba nebo multilicence. Každý z těchto modelů má ještě další submodely, které mají své výhody i nevýhody a jsou vhodné pro jiný typ IT prostředí. Často se v případě licencování také setkáváme s laickým výrazem „kupovat software“. Toto slovní spojení je užíváno v souvislosti s krabicovým softwarem, který není v cloud computingu využíván. Krabicový software může být využit pro fungování celého IT řešení. Toto však z hlediska nabytí vlastnického práva znamená, že daný zákazník si kupuje nosič (např. CD, DVD), na kterém je daný počítačový program uložen a zároveň tímto získává právo daný software užít. Část ceny, kterou daný zákazník platí, připadá nikoliv na daný datový nosič, ale na právo užívat počítačový program.²³⁵

²³¹ CREATIVE COMMONS. *CC0 FAQ*. [cit. 22. 10. 2020]. Dostupné z: https://wiki.creativecommons.org/wiki/CC0_FAQ#May_I_apply_CC0_to_computer_software.3F_If_so.2C_is_there_a_recommended_implementation.3F.

²³² CREATIVE COMMONS. *ShareAlike compatibility: GPLv3*. [cit. 22. 10. 2020]. Dostupné z: https://wiki.creativecommons.org/wiki/ShareAlike_compatibility:_GPLv3.

²³³ CREATIVE COMMONS. *Frequently Asked Questions*. [cit. 22. 10. 2020]. Dostupné z: <https://creativecommons.org/faq/#what-is-creative-commons-and-what-do-you-do>.

²³⁴ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 272.

²³⁵ MAISNER, Martin. *Základy softwarového práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-638-7. str. 5.

2.2.3.1 Perpetuální licence

Řada softwarových produktů je licencována tzv. perpetuální licenci, což je jeden z původních licenčních modelů. Podstatou této licence je, že uživatel za ni jednou zaplatí a poté již nemusí platit za vlastní licenci, ale může platit poplatek za určité časové období za údržbu a podporu, aby mohl i nadále přijímat novější verze softwaru, opravy jeho chyb a případně určitou formu jeho podpory.

Vzhledem k tomu, že se perpetuální licence obvykle vztahuje na konkrétní verzi softwarového produktu, tak obvykle nezahrnuje následné softwarové opravy, úpravy nebo vylepšení, i když v některých případech může jednorázový licenční poplatek, placený za takovou licenci, zahrnovat tyto položky po určitou dobu, obvykle jednoho roku.

Vzhledem k tomu, že jsou tyto licence poskytovány bez časového omezení, obsahují v případě takovýchto licencí licenční smlouvy zpravidla právo poskytovatele licence na audit, podle kterého má poskytovatel licence právo příležitostně provést kontrolu tak, aby se ujistil, že zákazník používá software v souladu s dohodnutými licenčními podmínkami.

Především v robustních IT prostředích se postupně od tohoto modelu poskytování licencí ustupuje. Zákazníci dnes licencují software od více dodavatelů softwaru a vyžadují mnohem větší flexibilitu, než nabízí perpetuální softwarová licence.²³⁶

2.2.3.2 Subskripce

Na základě důvodů uvedených výše je často poskytovateli a uživateli volen druhý licenční model, tzv. subskripce, tedy předplatné. V tomto modelu zákazník platí za právo užívat určitou aplikaci opakovaně, a to po určité definované období. Období jsou stanovena v licenční smlouvě a může jít o různě dlouhá období, např. o 30 dní (měsíční předplatné) nebo 365 dní (roční předplatné). Subskripce nemusí mít na počátku výslovně definované datum ukončení. Strany si také například mohou sjednat, že se po ukončení subskripce automaticky prodlouží o předem definované období. V ceně subskripce může být zahrnuta nejen cena za licenci, ale například také cena za podporu. Licence poskytované formou subskripce jsou podstatou služby SaaS.

²³⁶ 10DUKE. *Software Licensing Models – Ultimate Guide*. 2020. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.10duke.com/software-licensing-models/>.

2.2.3.3 Multilicence

V případě multilicence jde o omezení množství rozsahu licencí, který může být definován jako licence na uživatelskou stanici nebo multilicence podle serveru a přístupu. Typů multilicencí je dle poskytovatelů těchto licencí celá řada. Tato forma licencování není výhodná pro uživatele s větším počtem uživatelských stanic nebo při tzv. škálování.²³⁷

Pokud jde o multilicence podle serveru a přístupu, tak v tomto případě je uživatel povinen instalovat software na určitém serveru, ke kterému má přístup určitý neomezený nebo omezený počet uživatelů²³⁸ nebo zařízení.²³⁹ Zjištění nezbytného počtu licencí k oprávněnému užívání softwaru v daném modelu se může odvíjet také například od počtu využitých jader procesoru v závislosti na počtu virtuálních nebo fyzických serverů. To je případ tzv. přístupových licencí (angl. *Client Access License*).

Pod multilicence se řadí i tzv. afiliační licence, kdy jde o licence, které byly zakoupeny společností, která je majetkově propojená se společností, která je oprávněna užívat dané licence na základě jejich postoupení primární společností. Může se jednat například o vztah mateřská – dceřiná společnost, ve které má daná mateřská společnost zpravidla vyšší než 50% podíl.²⁴⁰

2.2.3.4 Sublicenční modely

Tato část pojednává o nejběžnějších typech komerčních softwarových licencí. Tyto modely jsou podkategoriemi jednotlivých licenčních modelů popsaných v kapitole 2.2.3 této práce. Mezi tyto modely patří například „Host ID-Based Model“²⁴¹, „Token Based Model“²⁴²,

²³⁷ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 272.

²³⁸ Jednou z takovýchto licenčních metrik je metrika společnosti Oracle Named User, kdy se licence váže na uživatele nebo Named User Plus, kdy se licence váže na uživatele i na zařízení. Další licenční metrikou může být metrika Processor, kde se licenční metrika váže na hardwarovou konfiguraci serveru. Společnost IBM naopak používá Microsoft.

²³⁹ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 273.

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ Uživatel získá od poskytovatele softwaru licenční klíč, který je svázan s daným identifikačním číslem uživatele. Uvedeno v: MCROBERTS, Malcolm. *Software Licensing in the Cloud Age*. The International Journal of Soft Computing and Software Engineering. Vol. 3, No. 3. San Francisco State University, CA, U.S.A. 2013. [online]. [cit. 03. 06. 2020]. Doi: 10.7321/jscse.v3.n3.60. str. 399.

²⁴² Fyzický licenční klíč, jako je např. CD chráněné proti kopírování, musí být fyzicky připojen k uživatelskému přístroji, na kterém běží software. Uvedeno v: MCROBERTS, Malcolm. *Software Licensing in the Cloud Age*. The International Journal of Soft Computing and Software Engineering. Vol. 3, No. 3. San Francisco State University, CA, U.S.A. 2013. [online]. [cit. 03. 06. 2020]. Doi: 10.7321/jscse.v3.n3.60. str. 399.

„Named User Model“²⁴³, „Hardware Capacity-Based Model“²⁴⁴, „Site-Wide Model“²⁴⁵, „Enterprisewide Model“²⁴⁶, „Amazon Web Services – DevPay“²⁴⁷ anebo „Microsoft Azure“²⁴⁸. Poslední dva z uvedených jsou licenční modely zaměřené na cloud a využívané předními poskytovateli služeb cloud computingu.²⁴⁹ Zde uvedený výčet jednotlivých licenčních modelů je pouze příkladný.

Různí poskytovatelé softwaru označují jednotlivé modely různě, což vede ke komplikacím a nepřehlednosti pro samotné uživatele. Zároveň ne všechny tyto modely jsou vhodné pro využití v cloud computingu a před využitím toho kterého modelu je nezbytné zkontrolovat licenční podmínky softwaru a ujistit se, že je aplikovatelný v cloud computingovém prostředí.

2.3 Licenční smlouva

Jak již uvedeno výše, licenční smlouva je po 1. lednu 2014 upravena v části OZ týkající se závazkového právního vztahu, v části relativní majetková práva, a to v hlavě druhé, oddílu pátém, dílu druhém § 2358 a násl. OZ. Přičemž § 2371 a násl. OZ předchází úprava obecná a od § 2371 a násl. OZ následují zvláštní ustanovení pro licenci k předmětům chráněným autorským zákonem. Před účinností OZ byla její úprava obsažena v Autorském zákoně. Licenční smlouva je zvláštním smluvním typem. Jde o dvou nebo vícestranné právní jednání,

²⁴³ V tomto případě je licence vázána na konkrétního uživatele. Uživatel získá licenci k používání softwaru na jakémkoli zařízení a v některých případech na více zařízeních současně. Uvedeno v: MCROBERTS, Malcolm. *Software Licensing in the Cloud Age*. The International Journal of Soft Computing and Software Engineering. Vol. 3, No. 3. San Francisco State University, CA, U.S.A. 2013. [online]. [cit. 03. 06. 2020]. Doi: 10.7321/jscse.v3.n3.60. str. 399.

²⁴⁴ Tento model srovnává hodnotu softwarové licence k výpočetnímu výkonu. Vzorce pro výpočetní výkon se často odlišují u jednotlivých poskytovatelů. Uvedeno v: MCROBERTS, Malcolm. *Software Licensing in the Cloud Age*. The International Journal of Soft Computing and Software Engineering. Vol. 3, No. 3. San Francisco State University, CA, U.S.A. 2013. [online]. [cit. 03. 06. 2020]. Doi: 10.7321/jscse.v3.n3.60. str. 399.

²⁴⁵ Zde je licence navázána na konkrétní stránku, která odpovídá pouze určité síti, a software může být volně nainstalován a používán v této síti. Uvedeno v: MCROBERTS, Malcolm. *Software Licensing in the Cloud Age*. The International Journal of Soft Computing and Software Engineering. Vol. 3, No. 3. San Francisco State University, CA, U.S.A. 2013. [online]. [cit. 03. 06. 2020]. Doi: 10.7321/jscse.v3.n3.60. str. 399.

²⁴⁶ Tento typ licence obvykle zahrnuje instalaci a používání softwaru zaměstnanci dané společnosti na zařízení ve vlastnictví této společnosti. Výjimky mohou zahrnovat zařízení vlastněná zaměstnanci, známá jako model „přinést si vlastní zařízení“, a např. použití subdodavatelů. Uvedeno v: MCROBERTS, Malcolm. *Software Licensing in the Cloud Age*. The International Journal of Soft Computing and Software Engineering. Vol. 3, No. 3. San Francisco State University, CA, U.S.A. 2013. [online]. [cit. 03. 06. 2020]. Doi: 10.7321/jscse.v3.n3.60. str. 399.

²⁴⁷ Licenční model poskytovaný AWS (DevPay) umožňuje prodejcům softwaru jakékoli velikosti dodávat jejich software jako službu v rámci AWS a pomocí DevPay spravovat přístup a fakturaci za tuto službu. Uživatelé softwaru s podporou DevPay musí mít účet u AWS a je jim společností Amazon účtováno používání softwaru. Uživatelé si mohou prohlížet jednotlivé ceny na dashboardu Amazonu a zároveň mohou poskytovatelé softwaru také omezit přístup registrovaných zákazníků. Uvedeno v: MCROBERTS, Malcolm. *Software Licensing in the Cloud Age*. The International Journal of Soft Computing and Software Engineering. Vol. 3, No. 3. San Francisco State University, CA, U.S.A. 2013. [online]. [cit. 03. 06. 2020]. Doi: 10.7321/jscse.v3.n3.60. str. 400.

²⁴⁸ Microsoft Azure poskytuje platformu pro nasazování vlastních aplikací a řady dalších služeb založených převážně na produktech společnosti Microsoft. Uvedeno v: MCROBERTS, Malcolm. *Software Licensing in the Cloud Age*. The International Journal of Soft Computing and Software Engineering. Vol. 3, No. 3. San Francisco State University, CA, U.S.A. 2013. [online]. [cit. 03. 06. 2020]. Doi: 10.7321/jscse.v3.n3.60. str. 400.

²⁴⁹ MCROBERTS, Malcolm. *Software Licensing in the Cloud Age*. The International Journal of Soft Computing and Software Engineering. Vol. 3, No. 3. San Francisco State University, CA, U.S.A. 2013. [online]. [cit. 03. 06. 2020]. Doi: 10.7321/jscse.v3.n3.60. str. 397-399.

jehož obsahem je projev vůle smluvních stran dohodnout si určité plnění týkající se práv a povinností poskytovatele a nabyvatele licence, kdy jsou takto označena zpravidla smluvní strany licenční smlouvy.²⁵⁰ Nabyvatelem je osoba nabývající práva a povinnosti plynoucí z licence a poskytovatelem je osoba, která licenci uděluje. OZ pracuje v případě autorských licencí s pojmy nabyvatel a autor.

Předmětem licenční smlouvy je poskytnutí oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví v ujednaném omezeném nebo neomezeném rozsahu poskytovatelem licence nabyvateli licence a závazek nabyvatele, není-li dohodnuto jinak, poskytnout poskytovateli odměnu.²⁵¹

Dle § 2373 OZ ve spojení s § 559 OZ a v něm uvedené zásady bezformálnosti lze uzavřít licenční smlouvu také na základě návrhu, který byl učiněn vůči neurčitému počtu osob. V tomto případě lze obsah smlouvy určit mimo jiné odkazem na licenční podmínky, které jsou smluvním stranám známé nebo které jsou veřejně dostupné. Přijetí takového návrhu na uzavření smlouvy může být učiněno nejen vyrozuměním navrhovatele, ale i poskytnutím nebo přijetím plnění.

Dle OZ musí, pod sankcí neplatnosti, licenční smlouva obsahovat určité minimální požadavky co do formy a obsahu (tzv. *essentialia negotii*). Podstatnými náležitostmi licenční smlouvy jsou: vymezení příslušného práva duševního vlastnictví, poskytovatelovo udělení oprávnění nabyvateli k výkonu práva (v ujednaném omezeném nebo neomezeném rozsahu) a nabyvatelův závazek zaplatit odměnu (není-li dohodnuto jinak, např. při tzv. křížových licencích, kdy nabyvatel jako poskytovatel poskytuje místo odměny oprávnění k výkonu jiného práva).

Z licenční smlouvy musí jasně vyplývat, co je jejím předmětem, tudíž je nutné zejména jednoznačně definovat software, ke kterému je licence udělována. Mezi hlavní náležitosti určující software patří: název softwaru a jeho vývojová verze. Licenční smlouva taktéž bezpodmínečně obsahuje určení rozsahu a způsobů užití softwaru. Nabyvateli licence musí být poskytnuta skutečná možnost licenci užít. Licenční smlouva musí jasně specifikovat, zda je nabyvatel licence software oprávněn využít pouze v původní, nebo i zpracované, nebo jinak změněné podobě a jakými způsoby. V tomto případě panuje smluvní volnost stran, a je tedy pouze na nabyvateli a poskytovateli licence, jaká práva a povinnosti si stanoví.²⁵² Mezi taková práva a povinnosti mohou patřit možnosti software měnit, rozmnožovat, spojovat s jiným softwarem, distribuovat, potažmo mohou být v rámci multilicencí definována další práva

²⁵⁰ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 131.

²⁵¹ Ustanovení § 2358 OZ.

²⁵² JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 256.

k užívání produktu. Dále licenční smlouva obsahuje ustanovení o rozsahu licence, jenž je rozebrán v kapitole 2.6 této práce. Nezbytným ujednáním licenční smlouvy je ujednání, týkající se výše odměny za poskytnutí licence, nebo případně výslovné sjednání poskytnutí bezúplatné licence.²⁵³

Taxativní výčet případů, ve kterých je povinnost uzavřít licenční smlouvu písemně, je stanoven v § 2358 odst. 2 OZ. Pro poskytování licencí v rámci cloud computingu tedy nemají strany zákonnou povinnost uzavřít licenční smlouvu písemně, takovýto postup lze však vzhledem ke komplexnosti smluvního vztahu doporučit.

Licenční smlouva může být uzavřena tradičně jejím vlastnoručním podpisem. Za písemné právní jednání je považováno uzavření licenční smlouvy pomocí elektronických prostředků (např. e-mail nebo fax).²⁵⁴ V případě elektronických nebo jiných technických prostředků využívaných k uzavření licenční smlouvy mohou vznikat určité problémy s naplněním podmínky písemné formy. Touto problematikou se mimo jiné zabýval Krajský soud v Českých Budějovicích, který ve svém usnesení ze dne 27. března 2015, sp. zn. 24 Co 696/2015, stanovil, že „*požadavek písemnosti ve smyslu § 561 odst. 1 OZ je splněn i v případě, kdy smluvní strana opatří smlouvu prostým elektronickým podpisem ve formě unikátního hesla či ID vázaného výhradně k její osobě, přičemž tak učiní mechanickými prostředky, tj. kliknutím na příslušné virtuální tlačítko. Takový podpis splňuje jak funkci identifikační, tak funkci autentizační.*“²⁵⁵ Samotným elektronickým podepisováním se zabývá Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES (eIDAS) aplikovatelné od 1. července 2016, tedy až po datu cit. rozsudku, a zákon č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce. Toto nařízení obsahuje různé formy elektronického podpisu – prostý, zaručený elektronický podpis, kvalifikovaný elektronický podpis. Pokud si strany neujednají jinak, stačí zajištění prostého elektronického podpisu na licenční smlouvě.²⁵⁶ Současně není vyžadováno, aby byl předmětný právní úkon zachycen na jedné listině.

Avšak často právě v oblasti softwaru, kdy je licenční smlouva navrhována navrhovatelem směrem k neurčitému okruhu osob, je přijetí návrhu licenční smlouvy spojeno s určitým úkonem. Licenční smlouva je účinná momentem, ve kterém byl takový úkon učiněn. Mezi

²⁵³ Ustanovení § 2358 OZ a ustanovení § 2366 OZ.

²⁵⁴ Na elektronické právní jednání se vztahují ustanovení § 561 a § 562 OZ.

²⁵⁵ HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář. [Systém ASPI]*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6. str. 427.

²⁵⁶ V praxi existuje řada certifikačních autorit např. AdobeSign, DocuSign, Česká pošta.

způsoby uzavření licenční smlouvy distančním způsobem patří například „click wrap“²⁵⁷, „shrink-wrap“²⁵⁸ nebo „brose-wrap“²⁵⁹. V tomto případě se jedná se o tzv. konkludentní přijetí návrhu smlouvy.

Odměna za poskytnutí licence je upravena v § 2366 a násl. OZ. Strany mají smluvní volnost ve věci ujednání různých forem a způsobů odměny, případně může být ujednána bezúplatnost licence. Způsoby úhrady odměny jsou rozličné, přičemž je nezbytné brát zřetel na účel licence, způsob a okolnosti užití díla, velikost tvůrčího příspěvku autora a územní, časový a množstevní rozsah licence.²⁶⁰ „Odměna může být ujednána jako pevná částka pouze v odůvodněných případech a s ohledem na zvláštnosti jednotlivých odvětví.“²⁶¹ Obsahem odměny mohou být licenční poplatky za upgrade, poplatek za právo udělit podlicenci, opakující se licenční poplatky²⁶² nebo výnosové licenční poplatky²⁶³. V tomto případě je stanoven proces, kterým jsou výnosy a následná odměna vypočítávány, a nabyvatel licence je povinen poskytovateli licence zpřístupnit dokumenty, které jsou k takovému výpočtu potřeba.²⁶⁴

Zároveň se k takovýmto dokumentům označeným „důvěrné“ a dalším souvisejícím skutečnostem váže povinnost mlčenlivosti. Smluvní strany si mohou ujednat data a frekvenci poskytování výše uvedených podkladů. OZ stanoví povinnost provádět vyúčtování minimálně jednou ročně.²⁶⁵ Některé licenční smlouvy umožňují odměnu v podobě vzájemné výměny informací (např. výměna know-how, která může být spojena se společným vývojem nových technologií), což ale může mít daňové dopady.

Pokud si strany výši odměny neujednaly, nebo nebyl sjednán způsob jejího určení, je smlouva přesto platná, pokud z jednání stran o uzavření smlouvy vyplývá jejich vůle uzavřít úplatnou smlouvu i bez určení výše odměny. V takovém případě nabyvatel poskytovateli zaplatí odměnu ve výši, která je pro takové právo a v době uzavření licenční smlouvy za obdobných smluvních podmínek obvyklá, nebo strany ve smlouvě ujednají, případně z díkce licenční

²⁵⁷ Smluvní podmínky jsou odsouhlaseny „odkliknutím“ určitého políčka např. s textem „Souhlasím“.

²⁵⁸ Název „click wrap“ je odvozen od „shrink-wrap“ kontraktů, kdy je na krabici, ve které je umístěn software, uvedeno upozornění, že roztržením obalu uživatel souhlasí se softwarovými podmínkami uzavřenými uvnitř, často aniž by je znal.

²⁵⁹ V tomto případě jsou licenční podmínky uvedeny na webových stránkách, obvykle jako hypertextový odkaz ve spodní části obrazovky. Zde není třeba učinit výslovný souhlas podmínkami, jako např. u „click wrap“ podmínek.

²⁶⁰ Ustanovení § 2374 odst. 1 OZ, první věta.

²⁶¹ Ustanovení § 2374 odst. 1 OZ, druhá věta.

²⁶² Pro časově omezené licenční poplatky jsou typické např. následující cenové struktury: PLC/ALC – Primární licenční poplatek/roční licenční poplatek (angl. *Primary Licence Charge/Annual Licence Charge*) nebo YLC/QLC – roční licenční poplatek/čtvrtletní licenční poplatek (angl. *Yearly License Charge a Quaterly License Charge*). V případě PLC/ALC je nejdříve hrazen primární licenční poplatek a poté roční licenční poplatek.

²⁶³ Zpravidla stanoveny jako procentuální podíl na tržbách za licencování softwaru. Často takto stanoveno pro distributory mající právo udělovat podlicenci k užití softwaru.

²⁶⁴ Ustanovení § 2366 odst. 2 OZ.

²⁶⁵ K ujednáním vylučujícím nebo omezujícím takové právo autora se nepřihlíží. Ustanovení § 2374a OZ.

smlouvy jasně vyplývá, že si smluvní strany ujednaly, že se licence poskytuje bezúplatně.²⁶⁶ V případě sporu o předmětnou výši odměny je rozhodné vyčíslení znalcem. Jestliže by ale nebyly dodrženy výše uvedené podmínky, nebylo by možné hodnotit licenční smlouvu jako platně sjednanou.

OZ dále zakotvuje nárok poskytovatele licence na přiměřenou a spravedlivou dodatečnou odměnu poskytovatele licence.²⁶⁷ Tato je vyčíslena v případě, že je odměna za licenci tak nízká, že je ve zřejmém nepoměru k zisku z využití licence a k významu předmětu licence pro dosažení takového zisku.²⁶⁸ Výši v případě sporu vyčísluje soud a při jejím stanovení mimo jiné posuzuje výši původní odměny, dosažený zisk, význam softwaru pro dosažený zisk a k obvyklé výši odměny ve srovnatelných případech.²⁶⁹ Nárok na dodatečnou přiměřenou odměnu nelze smluvně vyloučit a šlo by případně o neplatné ujednání, neboť jde o kogentní ustanovení. Jakmile je licence nabyvateli poskytnuta, je poskytovatel licence povinen k licenci poskytnout i potřebnou součinnost, zejména veškeré další nezbytné dokumenty tak, aby nabyvatel licence mohl řádně vykonávat svá práva.²⁷⁰ Úprava týkající se poskytnutí součinnosti včetně podkladů a informací, které musí být nabyvateli licence dodány, a povinnosti mlčenlivosti, je uvedena v § 2367–2369 OZ. Toto tvoří předpoklad pro řádné využití licence.

Na druhou stranu, v momentě, kdy licence zanikne, je nabyvatel licence povinen tyto podklady vrátit zpět poskytovateli licence nebo je zničit. I o těchto podkladech má nabyvatel licence povinnost mlčenlivosti a je oprávněn je rozmnožovat pouze se souhlasem poskytovatele. Zpravidla mají strany povinnost udržovat mlčenlivost vůči třetím osobám i o jakýchkoliv dalších informacích, které se během doby trvání smluvního vztahu dozvěděli, a to i po ukončení takového smluvního vztahu. Doba mlčenlivosti může být omezena. OZ však výslovně stanovuje, že za třetí osobu se v těchto případech nepovažují zaměstnanci, ani osoby účastníci se podnikání, pokud splňují totožný standard mlčenlivosti. Povinnosti mlčenlivosti je nabyvatel licence zproštěn, pokud tak bylo s poskytovatelem licence výslovně ujednáno v licenční smlouvě, nebo pokud z povahy podkladů či sdělení vyplývá, že na jejich utajování nemá nabyvatel zájem.²⁷¹

Se získáním licence se pojí i další povinnosti nabyvatele, např. povinnost oznámit poskytovateli licence, pokud je porušena, ohrožena, případně by mohla být ohrožena nebo

²⁶⁶ Ustanovení § 2366 odst. 1 OZ.

²⁶⁷ Ustanovení § 2374 odst. 2 OZ.

²⁶⁸ Ustanovení § 2374 odst. 2 OZ.

²⁶⁹ Ustanovení § 2374 odst. 3 OZ.

²⁷⁰ Ustanovení § 2374a OZ.

²⁷¹ Ustanovení § 2368 odst. 1 OZ.

porušena licence, licenční smlouva a práva a povinnosti s nimi spojené.²⁷² Naopak poskytovatel licence je povinen poskytnout nabyvateli součinnost k právní ochraně licence. Při poskytnutí licence nedochází z podstaty k převodu majetkového práva k nehmotnému statku, tudíž je zpravidla poskytovatel ten, kdo je oprávněn činit příslušné právní jednání na ochranu nehmotného statku. Dále mohou být v licenční smlouvě stanovena práva a povinnosti týkající se upgradu softwaru, označení autora, práva blokovat software při neplacení, opce na prodloužení licence, povinnosti mlčenlivosti, rozhodného práva, aktivace softwaru, způsobů zániku licence, odpovědnosti za škodu a omezení zasahovat do softwaru.²⁷³

Licenční smlouva může také obsahovat ustanovení o tom, zda je licence poskytována jako výhradní, anebo nevýhradní. Dle § 2360 odst. 1 není poskytovatel licence po dobu trvání výhradní licence oprávněn tutéž licenci poskytnout třetí osobě, tzn., že v případě poskytnutí výhradní licence autorem softwaru není ani nositel práv oprávněn licenci sám užívat, pokud není v licenční smlouvě výslovně sjednáno jinak.²⁷⁴ Toto omezení platí pro způsob nebo způsoby užití, které byly stanoveny v licenční smlouvě. Výhradní licence jsou udělovány například v situaci, kdy je vyhotoven software dle požadavků konkrétního zákazníka a jehož cílem je, aby daný software nemohla využívat konkurence.

V případě udělení nevýhradní licence poskytovatelem zákon neomezuje udělení dalších licencí k témuž, ani užití poskytovatelem samým. To znamená, že je nositel práv oprávněn udělit více licencí k jednomu počítačovému programu. Poskytovatel licence je tak oprávněn poskytovat nevýhradní licenci dalším osobám se stejnými právy i software užit sám. Nevýhradní licence se týká například krabicového softwaru.

Při udělení výhradní a nevýhradní licence může nastat jejich střet. Jestliže je udělena zprvu nevýhradní, a poté výhradní licence, zůstává nevýhradní licence v platnosti, pokud nebylo sjednáno odlišně.²⁷⁵ Tato situace je v praxi řešena verzováním softwaru, kdy v případě nové verze nabyvatel licence přistupuje k novým licenčním podmínkám.²⁷⁶ Pokud licenční smlouva neobsahuje ujednání o výhradnosti či nevýhradnosti licence, jedná se o licenci nevýhradní.

OZ výslovně stanoví, že pokud není ve smlouvě ujednáno jinak, nabyvatel licence je povinen takovou licenci využít.²⁷⁷ K tomu se váže právo poskytovatele výhradní licence

²⁷² Ustanovení § 2369 OZ.

²⁷³ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKA. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 280.

²⁷⁴ Ustanovení § 2360 odst. 1 OZ.

²⁷⁵ PLECITÝ, Vladimír, Josef SALAČ a Jan BAJURA. *Úvod do studia občanského práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-7552-703-5. str. 334

²⁷⁶ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKA. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 251

²⁷⁷ Ustanovení § 2372 odst. 2 OZ.

odstoupit za zákonem stanovených podmínek od licenční smlouvy, zejména po výzvě k nápravě, pokud nabyvatel výhradní licence licenci nevyužívá, nebo nevyužívá dostatečně a takové jednání v přiměřené lhůtě nenapraví. Pokud však je nevyužívání licence zapříčiněno důvody na straně poskytovatele licence, výše uvedené se neuplatní. V případě takového odstoupení od licenční smlouvy je poskytovatel licence povinen vrátit licenční poplatky v takové výši, která odpovídá rozsahu užívání licence. Z důvodu výše popsaného práva poskytovatele licence na odstoupení se proto doporučuje v licenční smlouvě právo nabyvatele licenci nevyužít zakotvit. Správné nastavení licenčních podmínek v licenční smlouvě je zásadní jak pro poskytovatele licence, tak pro jejího nabyvatele. Skrze licenční smlouvu je na jedné straně chráněn poskytovatel licence před neoprávněným užíváním díla, tedy softwaru, a na druhé straně jsou odstraňovány překážky zabráňující jeho širšímu využívání.

Licenční smlouvu lze ukončit způsoby, které obecně stanovuje OZ pro ukončení smlouvy. Licenční smlouvu lze ukončit uplynutím doby, na kterou byla uzavřena, dohodou, odstoupením, výpovědí anebo na základě důvodů uvedených v licenční smlouvě. Dále OZ stanovuje speciální důvody pro díla chráněná autorským zákonem, a to odstoupení od smlouvy nebo omezení licence pro nečinnost nabyvatele²⁷⁸ anebo pro změnu přesvědčení autora²⁷⁹. Poslední ze zmíněných důvodů však nelze aplikovat v případě licenčních smluv u počítačových programů či jiných autorských děl.²⁸⁰

Pokud zanikla licence, nemusí to nutně znamenat zánik licenční smlouvy, ale naopak, pokud zanikla licenční smlouva, zaniká i licence. V prvním uvedeném případě po zániku licence mohou být stále v platnosti povinnosti jednotlivých stran spjaté s ukončením licence – např. povinnost vzájemně se vypořádat anebo povinnost mlčenlivosti.²⁸¹ Smrtí fyzické osoby jakožto nabyvatele licence samotná licence nezaniká, ale práva a povinnosti z ní vyplývající přechází na právního nástupce, pokud není ujednáno jinak. V případě zrušení právnické osoby je likvidátor nebo insolvenční správce oprávněn licenci převést pouze v případě, že takový převod je sjednaný v licenční smlouvě, případně pokud dojde k prodeji závodu nebo jeho části.²⁸² U zániku licenční smlouvy z důvodu odstoupení podle obecných ustanovení OZ je doporučeno jasně specifikovat, v jakých konkrétních případech se jedná o podstatné a nepodstatné porušení licenční smlouvy a kdy je tedy strana oprávněna odstoupit.

²⁷⁸ Ustanovení § 2378 až 2381 OZ.

²⁷⁹ Ustanovení § 2382 OZ.

²⁸⁰ Ustanovení § 66 odst. 7 Autorského zákona.

²⁸¹ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 116

²⁸² JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 283.

Licence může být obsažena v řadě dokumentů. Jedním z nich je samostatná licenční smlouva. Licence ale může být také součástí tzv. licenčních podmínek, na něž bylo odkázáno, a které jsou stranám známé nebo veřejně dostupné.²⁸³ Licenční podmínky bývají začleněny do hlavního textu smluv nebo mohou tvořit např. přílohu takové hlavní smlouvy upravující smluvní vztah mezi stranami. Může se též jednat např. o smlouvy o poskytování služeb, smlouvy o dílo apod. obsahující licence²⁸⁴ Licence může vzniknout nejen na základě smluvního vztahu popsaného v této kapitole, ale i na základě zákona. Blíže o této možnosti pojednává kapitola 3.7 této rigorózní práce.

2.3.1 Licenční smlouva na mezinárodní úrovni

V oblasti mezinárodního obchodu je také možné se setkat s licenčními smlouvami, které zahrnují mezinárodní, přeshraniční nebo jiný cizí prvek. Takovýto prvek bude nejčastěji spočívat v subjektu právního vztahu. Licenční smlouvy, pro účel této práce nazývané mezinárodní licenční smlouvy, nejsou jako zvláštní smluvní typ samostatně upraveny v žádné mnohostranné mezinárodní smlouvě.

Jednou ze složitých otázek, které je při uzavírání takovéto licenční smlouvy třeba vyřešit, je právní řád, kterým se bude konkrétní licenční smlouva řídit, a to jak z hlediska hmotného, tak procesního práva. V této práci bude uveden pouze obecný přehled této problematiky, neboť komplexní výklad přesahuje rozsah této práce. Strany licenční smlouvy si mohou jak hmotné, tak procesní rozhodné právo zvolit, a to výslovně nebo konkludentně²⁸⁵, respektive tato volba může vyplývat přímo z okolností uvedených v licenční smlouvě, čímž předejdou případným potížím při určování rozhodného práva v budoucnu. I když bývá volba práva doporučována, v řadě případů není provedena s rozvahou. Strany pocházející z různých států si v duchu spravedlnosti volí právní řád zcela odlišný od potenciálně aplikovatelných právních řádů. Často se v takto „spravedlivě“ zvoleném právním řádu ale neorientují a při případných soudních sporech to vede k procesním průtahům a komplikacím.

Výhodou pro strany smlouvy je, že doložka volby práva je oddělitelná od zbytku licenční smlouvy a pokud by jako taková byla sjednána neplatně, platnost licenční smlouvy jako takové to neohrozí. Taktéž například dle Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy („Nařízení Řím I“) je možné kdykoliv volbu práva na základě dohody stran pozměnit i po vzniku smlouvy.

²⁸³ Ustanovení § 2373 OZ.

²⁸⁴ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 41.

²⁸⁵ Např. odkazem na určitý právní předpis v textu smlouvy.

Pokud strany právo nezvolily, tak je v českém právním řádu obecná úprava hmotného práva zachycena v zásadě *lex loci protectionis* zakotvené v § 80 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, v platném znění, kdy tato kolizní norma stanovuje: „*Práva duševního vlastnictví se řídí právním řádem státu, který tato práva přiznává a poskytuje jim ochranu.*“ Zákon o mezinárodním právu soukromém neobsahuje zvláštní ustanovení týkající se licenční smlouvy jakožto smluvního typu, lze však užít obecných ustanovení.

Mezi členskými státy Evropského společenství byla určující mezinárodní smlouvou Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy („Římská úmluva“). Dle čl. 4 odst. 1, pokud nedošlo k volbě práva, použije se na licenční smlouvu ten právní řád, s nímž nejúžeji souvisí. Článek 4 odst. 2 Římské úmluvy poté uvádí relevantní domněnku, stanovující, že „*smlouva nejúžeji souvisí se zemí, v níž má strana, která je povinna plnit předmět smlouvy, v době uzavření smlouvy obvyklé bydliště nebo v případě obchodní společnosti, sdružení nebo právnické osoby ústředí.*“

Od 17. prosince 2009 se ve státech EU mimo Dánska použije namísto Římské úmluvy Nařízení Řím I, které neobsahuje specifický hraniční ukazatel pro určení rozhodného práva pro licenční smlouvy. Avšak dle ustanovení čl. 4 odst. 2 se smlouva řídí právem země, v níž má strana, která je povinna poskytnout plnění charakteristické pro smlouvu, své obvyklé bydliště. Tato domněnka se použije v případech, kdy jde o inominátní smlouvu neuvedenou v čl. 4 odst. 1 a na všechny smlouvy smíšené a inominátní či dále na takové smlouvy, na něž by se vztahoval více než jeden ze smluvních typů uvedených v čl. 4 odst. 1 Nařízení Řím I.

Při řešení otázky rozhodného práva je také poukazováno na únikovou doložku zakotvenou v čl. 4 odst. 3 Nařízení Řím I, který je subsidiární k čl. 4 odst. 1 a odst. 2, a jeho aplikace je podmíněna nemožností určit rozhodné právo podle pravidla zakotveného v ustanovení čl. 4 odst. 1 a čl. 4 odst. 2 Nařízení Řím I. Čl. 4 odst. 4 Nařízení Řím I subsidiárně stanovuje použít právo země, s níž je smlouva zjevně úžeji spojena. Určení takového práva u licenčních smluv bývá v praxi často problematické. Jak výslovně uvádí paní profesorka M. Pauknerová: „*Licenční smlouva představuje jen obtížně zařaditelný smluvní typ, v němž obě strany poskytují plnění, jež lze v určitém smyslu kvalifikovat jako „charakteristické“, zdá se tedy, že v rámci problematiky licenčních smluv nenajde uplatnění žádné obecné pravidlo a bude vždy nutné přihlížet k okolnostem konkrétního případu*“.²⁸⁶ Existují tedy alternativní hraniční ukazatele, podle kterých lze ten který rozhodný právní řád určit. Jedná se např. o obvyklý pobyt poskytovatele licence, obvyklý pobyt nabyvatele licence nebo místo ochrany licence. V každém

²⁸⁶ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck. 2013. ISBN: 978-80-7400-504-6. str. 227.

případě je aplikace rozsahu rozhodného hmotného práva limitována kogentními normami státu, k němuž se všechny ostatní prvky předmětného právního vztahu výlučně váží, a také je omezena z titulu rozporu s veřejným pořádkem, případně z důvodu rozporu s imperativními normami. Problematiku volby rozhodného práva také mohou upravovat právní příručky na úrovni mezinárodních organizací, které mají stranám v praxi poskytnout návod při sjednávání těchto smluv. Mezi nejvýznamnější patří Licenční příručka pro rozvojové země²⁸⁷.

V procesním právu, respektive právu rozhodnému pro pravomoc a příslušnosti soudních orgánů konkrétního státu pro případ řešení sporů, je situace obdobná. Smluvní strany si vědomě, v některých případech i z nedbalosti, zvolí aplikaci právního řádu nejen co do hmotného práva, ale i procesního, tudíž si volí i sudiště. Na unijní úrovni je upraveno Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech („Brusel I bis“). Brusel I bis nahradil dříve platné nařízení Evropského parlamentu a rady o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech²⁸⁸ („Nařízení Brusel I“). Nařízení Brusel I bis, na rozdíl od Nařízení Brusel I, již nevyžaduje po smluvních stranách, aby alespoň jedna ze stran prorogační dohody měla bydliště na území členského státu EU.²⁸⁹ Platnost samotné prorogační dohody se posuzuje podle práva členského státu, který podle ní má rozhodovat. Obdobně jako u Nařízení Řím I, i zde je dohoda o volbě soudu nezávislá na zbylých ustanoveních smlouvy a nemohou tedy navzájem být postiženy neplatností. Článek 4–6 Nařízení Brusel I bis se poté věnuje obecným ustanovením o příslušnosti soudů v případě, že volba sudiště nebyla stranami učiněna. Dle obecného pravidla by smluvní strana měla být žalována v místě svého sídla (popř. místa podnikání, respektive bydliště). Avšak z tohoto obecného principu existuje řada výjimek a i toto je jeden z důvodů, proč je doporučováno rozhodné právo hmotné i procesní sjednávat v hlavních smlouvách.

2.3.2 EULA

Pro poskytování softwaru je v některých případech využívána tzv. EULA. Licenční smlouva uzavřená s koncovým uživatelem je smlouva uzavřená mezi poskytovatelem, resp. autorem softwaru nebo IT společností, případně prodejcem a uživatelem softwaru, jejímž

²⁸⁷ WIPO. *WIPO Guide on the Licensing of Copyright and Related Rights*. 2004. [online]. [cit. 03. 06. 2020]. Dostupné z: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/897/wipo_pub_897.pdf

²⁸⁸ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

²⁸⁹ Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Čl. 25. [online]. [cit. 03. 06. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=lt>.

obsahem je nevýhradní licence a s ní spojená práva a povinnosti koncového uživatele určitého počítačového programu, zejména operačního systému nebo aplikace. S různými EULA se setkáme u všech velkých poskytovatelů softwaru jako např. SAP, VMware, AWS nebo Microsoft.

Uživatel se souhlasem s EULA zavazuje vývojáři nebo vydavateli konkrétního softwaru, že splní všechny podmínky uvedené v EULA a v některých případech, že zaplatí určitou cenu. Možností, jakými uživatel s podmínkami EULA může vyjádřit souhlas, je celá řada a jsou odvislé od vůle samotného poskytovatele softwaru. Podmínky EULA lze přijmout i konkludentně, například odstraněním fólie kolem obalu softwaru, otevřením pečeti produktu, instalací aplikace, spuštěním souboru ke stažení nebo jednoduše použitím aplikace. Odkaz na dodržování EULA může být zakotven také přímo ve smlouvě o poskytování cloud computingových služeb. Uživatel má zároveň právo souhlas s EULA odmítnout, a to např. formou vrácení softwaru a vrácení kupní ceny či kliknutím na tlačítko „neakceptuji“, pokud má potvrdit podmínky smlouvy EULA během instalace. Vždy však musí být licenční podmínky připojeny k samotné nabídce nebo s nimi musí být druhá smluvní strana dopředu seznámena, aby se jednalo o zákonný postup dle § 1751 OZ. Vzhledem k tomu, že koncový uživatel v mnoha případech nemá právo zasahovat do obsahu EULA, jedná se v takovýchto případech o smlouvy adhezní.

Jednou z oblastí, které EULA upravuje, je odpovědnost za vady a škodu a její omezení vzniklé v souvislosti s užíváním softwaru. V některých případech EULA omezuje možnost užívání, místo užívání, osoby, které licence užívají, nebo stanovuje rozhodné právo pro řešení sporů vzniklých v souvislosti s užíváním softwaru.

Škoda může vzniknout jak na straně nabyvatele, tak na straně poskytovatele licence. V EULA bývá dobře ošetřena náhrada škody nabyvatelem. Poskytovatelé se ovšem zpravidla snaží o co nejširší limitaci odpovědnosti za škody. Poskytovatelé licencí do EULA často umisťují ustanovení, ve kterých se nabyvatel vzdává jakýchkoliv případných nároků a jejich uplatnění v případě vadného plnění ze strany poskytovatele či v případě vzniku škody nabyvateli v souvislosti s užíváním softwaru. Pokud je licenční smlouva uzavírána mezi osobami, kdy jedna je slabší stranou, jsou takováto ustanovení považována za neplatná.²⁹⁰ Nadto v případě uzavírání adhezních smluv se uplatní ustanovení § 1800 OZ, které stanovuje neplatnost donucení vzdání se nároku slabší stranou.

²⁹⁰ Dle 2898 OZ: „...nepřihlíží k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje právo slabší strany na náhradu jakékoli újmy. V těchto případech se práva na náhradu nelze ani platně vzdát.“

Uživatelé často přijímají ustanovení EULA bez dalšího, aniž by si uvědomovali, že některá ujednání v ní vedená mohou být sjednána neplatně dle aplikovatelného právního řádu. Nevýhodou EULA může být fakt, že jako rozhodné právo je často stanoven zahraniční právní řád. Často se uživatel setká s tím, že je rozhodný právní řád stanoven v některém státě USA. U velkých poskytovatelů licencí platí, že tito jsou si neplatných ujednání mnohokrát vědomi a ani jejich dodržování u soudu nevymáhají. Tato ustanovení působí spíše „odstrašujícím“ dojmem pro menší uživatele. Na druhou stranu zcela odlišnou otázku poté představuje vymáhání takové škody a její prokázání, což bývá v českém právním řádu problematické. Tato práce se vzhledem k rozsahu danou problematikou nicméně nebude dále zabývat.

2.3.3 Cross-licenční smlouvy

Cross – licenční smlouva je smlouva mezi dvěma nebo více stranami, kde každá strana uděluje ostatním stranám práva užívat daný předmět chráněný právem duševního vlastnictví, v tomto případě software, bez povinnosti platit licenční poplatky.²⁹¹ V některých případech jde o veřejný patentový fond se sdílenou správou duševního vlastnictví mezi větší skupinou majitelů patentů, kteří sdílejí jeden nebo více patentů.²⁹²

Strany uzavírající křížové licence jsou povinny dodržovat antimonopolní zákony a předpisy, což se v některých případech může jevit jako složité. V případě Evropské unie jde především o čl. 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie. Příkladem takovýchto smluv jsou křížové smlouvy uzavřené mezi společnostmi Apple a Microsoft už od 90. let²⁹³, které zahrnují technické softwarové funkce týkající se patentů na uživatelské funkce a patentů na design nebo mezi Google a SAP²⁹⁴ vztahující se k velkému výběru produktů a různým softwarovým patentům. V cloud computingu se s těmito typy smluv zpravidla nesetkáme.

2.4 Právo užití

Udělením softwarové licence dává nositel práv nebo distributor softwaru uživateli této licence oprávnění software chráněný takovouto licencí užívat. Způsoby užití softwaru jsou demonstrativně stanoveny v § 13 až 18 a v § 66 odst. 2 Autorského zákona a nejde tedy pouze

²⁹¹ ŠTĚDRŇ, Bohumír. *Ochrana a licencování počítačového programu*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-555. str. 7-8.

²⁹² UPCOUNSEL. *Cross-Licensing Agreement: Everything You Need to Know*. [online]. [cit. 9. 12. 2019]. Dostupné z: <https://www.upcounsel.com/cross-licensing-agreement>.

²⁹³ APPLE. *Patent Cross Licence Agreement between Apple Computer, Inc. and Microsoft Corporation*. 1997. [online]. [cit. 3. 2. 2020]. Dostupné z: <https://assets.sbnation.com/assets/1292505/584.pdf>

²⁹⁴ SAP. *Google Enter Patent Cross-Licensing Agreement*. Publikováno 29. 10. 2015. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://news.sap.com/2015/10/sap-google-enter-patent-cross-licensing-agreement/>.

o užití funkcionalitu softwaru, ale nabyvatel licence je oprávněn, v případě, že toto licenční smlouva umožní, v souladu s § 12 odst. 1 Autorského zákona užít software v původní nebo zpracované, či jinak upravené podobě, a to způsobem dle licenční smlouvy.

Licence v sobě může obsahovat nejen právo užít určitý počítačový program, ale i doprovodnou dokumentaci, data a další příslušenství.²⁹⁵ Autorský zákon mezi způsoby užití díla uvádí rozmnožování, rozšiřování, pronájem, půjčování, vystavování či sdělování veřejnosti.²⁹⁶ V případě udělení licence k rozmnožování díla je nabyvatel oprávněn rozmnožovat dílo celé nebo jeho část, pořizovat rozmnoženiny přímé nebo nepřímé a trvalé i dočasné.²⁹⁷ Pokud byla udělena licence k rozmnožování díla, byla zpravidla udělena i licence na rozšiřování těchto rozmnoženin.²⁹⁸ Tyto způsoby užití softwaru mohou být dále omezeny rozsahem, především co do množství, místa nebo času.

V případě softwaru užívaného v rámci cloud computingu je nezbytné v předmětné smlouvě řádně upravit geografické omezení místa užívání. V případě sjednání omezení místa využití např. na Českou republiku by to znamenalo, že společnosti, které mají např. datové centrum v České republice, ale pobočku, která využívá datové centrum, v zahraničí, by tento software nemohly využít. Územní omezení musí být výslovně sjednáno. V opačném případě se uplatní zákonná úprava dle OZ.²⁹⁹

2.5 Nakládání s licenci

Nabyvatel licence mimo jejího samotného užití může za splnění určitých podmínek na základě svolení poskytovatele s licenci nakládat i jinak. Mezi další dva základní způsoby dispozice s licenci patří poskytnutí podlicence (v praxi též sublicence) a postoupení licence třetí osobě. V obou případech je možné toto učinit pouze v rozsahu nabyté licence a za dodržení zákonem a licenční smlouvou stanovených podmínek.³⁰⁰

Podlicence softwaru je odvozené právo od licence užívat zcela nebo zčásti software dalšími osobám v řadě.³⁰¹ Právo udělení podlicence musí být výslovně ujednáno např. v licenční smlouvě nebo v samostatném dokumentu. Pokud zaniká licenční smlouva, zanikají všechny s ní spojené podlicence. Takovýto souhlas s udělením podlicence může být učiněn dopředu, ale i

²⁹⁵ ŠTĚDRONĚ, Bohumír. *Ochrana a licencování počítačového programu*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-555. str. 61.

²⁹⁶ Ustanovení § 13 až § 18 Autorského zákona.

²⁹⁷ PLECITÝ, Vladimír, Josef SALAČ a Jan BAJURA. *Úvod do studia občanského práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-7552-703-5. str. 338.

²⁹⁸ Ustanovení § 2376 odst. 5 OZ.

²⁹⁹ Ustanovení § 2376 OZ.

³⁰⁰ PLECITÝ, Vladimír, Josef SALAČ a Jan BAJURA. *Úvod do studia občanského práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-7552-703-5. str. 339.

³⁰¹ Ustanovení § 2363 OZ.

zpětně, avšak poskytovatel sublicence se pouští do nebezpečí, že při neudělení zpětného souhlasu se podlicence stane neplatnou a případná vzniklá škoda je odpovědností nabyvatele licence.

Tuzemský právní řád umožňuje i řetězení podlicencí za předpokladu, že jsou podlicence udíleny v rozsahu licenčních oprávnění. Nabyvatel podlicence by si však měl ověřit, zda je oprávněn udílet podlicence i dalším osobám a že poskytovatel podlicence mu byl oprávněn podlicenci s tímto právem poskytnout. V opačném případě se na něj mohou vztahovat smluvní pokuty a náhrady škody.

V případě postoupení licence musí mít souhlas s jejím postoupením písemnou formu. Nabyvatel licence je povinen poskytovatele licence informovat o samotném postoupení a o osobě, které byla licence postoupena. Důsledkem postoupení licence je změna v osobě nabyvatele licence. Původní nabyvatel pozbývá oprávnění v rozsahu postoupení a postoupený se stává nabyvatelem v daném rozsahu.³⁰² Licence může být postoupena pouze vertikálním způsobem, ale zároveň mohou být poskytnuta některá práva z licenční smlouvy určitým nabyvatelům postoupené licence.³⁰³ Převod licence je možný také v případě převodu závodu nebo jeho části. V tomto případě je vyžadován souhlas s převodem licence pouze, pokud tak bylo ujednáno mezi stranami.³⁰⁴

I v případě cloud computingu se lze v licenčních smlouvách setkat s ujednáními týkajícími se práva udílet podlicence. Taková práva však bývají často velmi limitována co do času a/nebo rozsahu. Lze se setkat například s ustanovením, které umožňuje udílet podlicenci v případě, že byla určitá společnost prodána nebo oddělena od společnosti původní, avšak migrace infrastruktury bude probíhat ještě určitý čas po oddělení takovéto společnosti a zároveň taková licence nemá být převedena na novou společnost.

2.6 Omezení rozsahu licence a omezení nabyvatele licence

Omezení vztahující se na nabyvatele licence jsou upravena v OZ v § 2375 a násl. Ustanovení § 2375 OZ stanovuje podmínky pro úpravu označení autora. Dle dikce tohoto ustanovení platí, že pokud se strany nedohodnou jinak, případně pokud nejde o takovou úpravu díla nebo názvu, u které lze očekávat, že by k ní nositel práv vzhledem k okolnostem užití svolil, není nabyvatel oprávněn upravit či jinak měnit dílo, jeho název nebo označení autora.

³⁰² PLECITÝ, Vladimír, Josef SALAČ a Jan BAJURA. *Úvod do studia občanského práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-7552-703-5. str. 339.

³⁰³ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVĚKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 286.

³⁰⁴ PLECITÝ, Vladimír, Josef SALAČ a Jan BAJURA. *Úvod do studia občanského práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-7552-703-5. str. 339.

Dle ustanovení § 2376 OZ může být omezen rozsah licence, a to na jednotlivé způsoby užití díla, které mohou být dále omezeny rozsahem, např. množstvím, místem nebo časem. Zákonná úprava zachycená v tomto paragrafu OZ se uplatní v případě, že jednotlivé způsoby užití díla, resp. její samotný rozsah nejsou sjednány stranami v předmětné smlouvě a nelze jej ani vyvodit z účelu smlouvy. Dle § 2376 odst. 2 OZ se má za to, že licence byla poskytnuta k takovým způsobům užití a v takovém rozsahu, jak to je nutné k dosažení účelu smlouvy.

Nevyplyvá-li z ujednání stran něco jiného, je územní rozsah licence omezen na území České republiky, časový rozsah licence na dobu obvyklou u daného druhu díla a způsobu užití, ne však na déle než jeden rok od poskytnutí licence nebo odevzdání díla, a množstevní rozsah licence je omezen na množství, které je obvyklé u daného druhu díla a způsobu užití.³⁰⁵ Dále je také stanoveno, že licence k rozmnožování díla zahrnuje oprávnění k pořízení kopií přímých i nepřímých, trvalých i dočasných, vcelku nebo zčásti, jakýmkoli prostředky a v jakékoli formě. Pokud jde o kopie v elektronické formě, jak ve spojení on-line, tak i off-line, zahrnuje pak i licenci k rozšiřování takto zhotovených kopií.³⁰⁶

Výše uvedené může být smluvně upraveno odlišně. Například dobu, po kterou je poskytována licence, je v rámci licenční smlouvy možné prodloužit, případně je možné udělit licenci k užívání softwaru trvale³⁰⁷. Takovéto opatření se poté například odráží ve výši odměny za licenci. Při sjednávání licenční smlouvy a udělení výhradní licence lze stanovit, že po určité době licence svoji výhradnost pozbývá a z tohoto druhu licence se stane licence nevýhradní, což umožní poskytovateli licence udělovat licenci k softwaru třetím osobám.³⁰⁸

Poskytovatel licence je oprávněn stanovit množství uživatelů daného softwaru. V rámci softwaru se projevuje ve formě multilicencí. Licence mohou být omezovány i jinými způsoby v licenční smlouvě, např. dle typu nabyvatele licence.

2.7 Bezúplatné zákonné licence a volné užití díla

Bezúplatné zákonné licence jsou jednou z forem omezení práv autora, a tím i ochrany autorského díla. Cílem těchto zákonných licencí je vyvážit zájmy autora a zájmy společnosti čili jednotlivých uživatelů. Jde o případy, kdy je dílo legálně užito bez vůle a vědomí autora, potažmo jiných osob, typicky vykonavatelů autorských majetkových práv. Autorský zákon

³⁰⁵ Ustanovení § 2376 odst. 3 OZ.

³⁰⁶ Ustanovení § 2376 odst. 4 a 5 OZ.

³⁰⁷ Po dobu trvání majetkových práv autora.

³⁰⁸ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. str. 252.

upravuje mimosmluvní instituty užití autorských děl. Jedná se zejména o úřední díla, volná díla, volné užití a zákonné licence.³⁰⁹

Pouze § 66 odst. 1 písm. b) je dispozitivním ustanovením a může být smluvně upraven. Zbylá ujednání tohoto paragrafu jsou kogentní. V souladu s § 66 odst. 7 Autorského zákona neplatí mnohé zákonné licence běžné u jiných druhů děl pro počítačové programy. Jedná se například o licenci zpravodajskou nebo knihovní. Příkladem zákonné licence vztahující se na počítačové programy je úřední licence dle § 34 Autorského zákona. V souladu s tímto ustanovením je možné použít počítačový program v odůvodněné míře pro účely veřejné bezpečnosti, pro soudní či správní řízení (nebo k jinému úřednímu účelu), případně pro parlamentní jednání a pořízení zápisu o něm.

Pro volné užití díla platí, že dílo je možné užít pro osobní potřebu fyzické osoby, jehož účelem není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu. Toto však výslovně neplatí pro počítačový program. Autorský zákon směřem k počítačovému programu ve svém ustanovení § 30 odst. 3 výslovně stanovuje: „*Nestanoví-li tento zákon dále jinak, užitím podle tohoto zákona je užití počítačového programu či elektronické databáze i pro osobní potřebu fyzické osoby či vlastní vnitřní potřebu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby včetně zhotovení rozmnoženiny takových děl i pro takovou potřebu.*“

U jednotlivých zásahů do výlučných autorových práv na základě volného užití či zákonné licence je nezbytné pokaždé posuzovat důvodnost takového zásahu, resp. omezení autorských práv skrze tzv. třístupňový (tříkrokový) test³¹⁰, který je popsán v § 29 odst. 1 Autorského zákona. Cílem je zhodnotit, zda tyto zásahy nenarušují běžný výkon autorského práva a nezpůsobují neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům nositele práv. V souladu s ustanovením § 29 odst. 1 Autorského zákona: „*Výjimky a omezení práva autorského lze uplatnit pouze ve zvláštních případech stanovených v tomto zákoně a pouze tehdy, pokud takové užití díla není v rozporu s běžným způsobem užití díla a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.*“ Je nezbytné, aby tyto podmínky byly naplněny kumulativně. Tímto třístupňovým testem se řídí také posouzení počtu přípustných rozmnoženin díla.³¹¹ Dle § 29 odst. 3 Autorského zákona: „*K právnímu jednání vylučujícímu nebo omezujícímu výjimky z práva autorského a omezení práva autorského se nepřihlíží, nestanoví-li zákon jinak.*“

³⁰⁹ MYŠKA, Matěj, Radim POLČÁK, Jaromír ŠAVELKA, Libor KYNCL a Iveta SVIRÁKOVÁ. Veřejné licence v České republice [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Verze 2.0. strana 22, 23, 35-39. Masarykova univerzita, 2014. ISBN 978-80-210-7192-6. Dostupné z: http://is.muni.cz/repo/1203341/Myska_et_al_-_Verejne_licence_2.0_-_online.pdf. str. 26.

³¹⁰ V právní nauce a soudní praxi se jednotlivé překlady liší a vedle „třístupňový“ testu se používají též výraz „tříkrokový“.

³¹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. března 2009, ve věci Rozmnoženina pro osobní potřebu z neoprávněného zdroje, sp. zn. 5 Tdo 234/20.

3 Licencování softwaru v cloud computingu

Počítačový program je i v cloud computingovém prostředí, dle současné právní teorie, považován za autorské dílo, a tudíž se na jeho užití, ochranu a další s tím spojená práva a povinnosti aplikují zejména ustanovení AZ a OZ. Licencování softwaru v cloud computingu se tedy řídí základními principy licencování popsány v přecházejících kapitolách této práce, avšak má určitá specifika, která budou dále popsána.

Licencování softwaru v cloud computingu je komplexní tématikou mimo jiné proto, že jednotlivé vztahy vznikající při poskytování počítačových programů v cloud computingu jsou stále považovány za natolik atypické, že na ně nelze striktně aplikovat úpravu některého ze zákonem stanovených smluvních typů. Podmínky jednotlivých poskytovatelů se natolik liší, že je pro uživatele často velmi komplikované se v jednotlivých právech a povinnostech orientovat a případně, pokud je to možné, s poskytovatelem služby řádně nastavit vhodná ujednání. Přesto lze doporučit určité postupy, které mohou účelnému licencování počítačových programů v rozdílných distribučních modelech napomoci.

Prvním krokem v případě zájmu využít software v cloud computingu je vyhodnotit, zda daný software lze v cloud computingu vůbec užívat. Poskytovatel softwaru jako služby nemusí být zároveň autorem (výrobcem) daného softwaru. Může tedy nastat situace, kdy je autor počítačového programu odlišný od poskytovatele služeb cloud computingu. V tomto případě, pokud má být konkrétní počítačový program poskytnut v rámci cloud computingových služeb, tak musí být nejprve uzavřena licenční smlouva mezi takovýmto poskytovatelem služby a poskytovatelem konkrétního softwaru. Někteří autoři (výrobci) softwaru vylučují možnost daný software poskytovat v modelu „jako službu“ zcela nebo pouze za určitých konkrétních podmínek.³¹² Je tedy důležité, aby poskytovatel cloud computingové služby, jehož cílem je poskytovat software v cloud computingu, a který není zároveň autorem softwaru, zajistil, že ve smluvních podmínkách uzavřených mezi ním a poskytovatelem softwaru je výslovně povoleno poskytování softwaru jako služby, případně aby to alespoň nebylo výslovně vyloučeno.

³¹² Například společnost Oracle u některých softwarů stanovuje určité zásady, které se vztahují na prostředí cloud computingu od konkrétních poskytovatelů cloud computingu, kterými jsou např. AWS nebo Microsoft Azure. Uvedeno v: ORACLE. *Licensing Oracle Software in the Cloud Computing Environment*. [online]. [cit. 2021-04-24]. Dostupné z: <https://www.oracle.com/assets/cloud-licensing-070579.pdf> str. 1.

Taková smlouva bývá někdy např. nazývána angl. *Service Provider Licence Agreement* („SPLA“).³¹³ Nedílnou součástí SPLA jsou pak licenční ujednání, tzv. *Services Provider Use Rights*.³¹⁴

V případě, že je konkrétní počítačový program možné užít v modelu „jako služba“, je žádoucí stanovit, v jakém distribučním modelu (IaaS, PaaS, SaaS) je software užíván, případně v jakém typu nasazení cloudu (privátní, veřejný, komunitární a hybridní). To bude mít vliv na formu licencování a na související práva a povinnosti.

Následně je nezbytné se zabývat typem licence. Obecně lze říci, že perpetuální licence, jejichž využívání bylo časté především v minulosti u krabicového softwaru, nejsou pro cloud computing vhodné, a pokud se s nimi setkáme, tak spíše zřídka v modelech IaaS anebo PaaS. V těchto modelech musí koncový uživatel v zásadě jednat se dvěma poskytovateli – s poskytovatelem cloudu a poskytovatelem softwaru. Toto opět vnáší prvek komplexnosti do celého řešení zákazníkovi IT infrastruktury.

Přívětivější způsob, jak licencovat software v cloud computingu, je možnost pořídit licence formou subskripce. Obvykle je po určitou dobu licencování formou subskripce dražší než zakoupení perpetuální licence. Koncoví uživatelé však často oceňují, že využívají plně podporovanou, plně aktuální verzi softwaru, aniž by museli předem investovat nemalé finanční prostředky.

V cloud computingu se lze také setkat s Open Source software, který někteří poskytovatele softwaru zapracovávají do svých produktů. Uživatelé se ve smlouvě s poskytovatelem softwaru často snaží využití Open Source softwaru poskytovatelem vyloučit, případně alespoň podchytit povinnost poskytovatele s takovou skutečností uživatele seznámit. Vzhledem k různým druhům Open Source licencí nelze na užití Open Source softwaru v cloud computingu pohlížet jako na bezproblémové a je nezbytné si vždy řádně zkontrolovat, pod jakými podmínkami je konkrétní Open Source software šířen.³¹⁵ Podle druhu použitého Open Source softwaru ale může být povinností po jeho zakomponování do softwaru dále šířit zdrojové kódy daného softwaru.³¹⁶ Některé licence, jako například GNU GPL verze 3, výslovně zakotvují povinnosti

³¹³ Tento typ smlouvy používá Microsoft, který obecně rozeznává dva modely. Za prvé se jedná o interní licence na používání produktů, které se vztahují pouze na užívání softwaru smluvními stranami, případně jejich přidruženými společnostmi. Za druhé jde o model, kdy poskytovatel služeb na základě SPLA umožní komerční užívání softwaru třetí straně. Povinnost zajistit řádné licencování a údržbu software je přenesena na poskytovatele služby a koncový zákazník poté není povinen zajišťovat své vlastní softwarové licence.

³¹⁴ Existují tyto typy licencí: Per Subscriber, Per Processor, Per Core a Host/Guest. Uvedeno v: DAQAS. *Licenční podmínky ve SPLA*. [online]. [cit. 28. 3. 2020]. Dostupné z <https://www.daquas.cz/articles/266-licennci-podminky-ve-spla>.

³¹⁵ TOMÍŠEK, Jan. *Licence při poskytování software jako služby*. *Revue pro právo a technologie*. 2014. č. 10. [online]. [cit. 2021-04-24]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/1902>. str. 47.

³¹⁶ JUDD, William. *SaaS Threatens Open Source*. [online]. Publikováno 28. 1. 2011. [online]. [cit. 2. 03. 2020]. Dostupné z: <http://www.williamjudd.com/2011/01/28/thethreat-of-saas-to-open-source/>.

poskytovatele při jejich využití v rámci cloud computingu. GNU GPL verze 3 v čl. 0 jednoznačně stanoví, že pouhá interakce s uživatelem přes počítačovou síť není aktivitou, se kterou by se pojila povinnost šířit modifikovaný zdrojový kód.³¹⁷ Naopak například Open Source licence Affero General Public License stanovuje povinnost poskytovatele softwaru umožnit přístup ke kompletním zdrojovým kódům softwaru.³¹⁸

Jednou z komplikací pro uživatele softwaru v rámci cloud computingu může být fakt, že i když řada velkých poskytovatelů na trhu poskytuje služby v České republice, jako např. Microsoft, Oracle, HPE nebo AWS, tak jde o firmy zahraniční. Poskytování jejich služeb je založeno často na adhezních smlouvách - EULA a koncový uživatel nemá jinou možnost než tyto podmínky zcela přijmout, pokud chce daný software užívat, i když je řada ujednání uvedených v takovýchto smlouvách jednostranně zvýhodňující pro poskytovatele služeb. Nadto jsou právní ujednání uvedené v EULA nejednou založena na angloamerickém právním řádu, a tak řada právních ujednání v nich uvedených nenalezne paralelu v českém právním systému. Uživatelé se tak mohou setkat například s pojmy přímá a nepřímá škoda³¹⁹, které české právní řád nezná, což na straně uživatelů vyvolává zmatek a nejasnosti o vzájemných právech a povinnostech. V takovýchto smlouvách si poté společnosti stanovují jako rozhodný právní řád a soud oprávněný věc projednat a rozhodnout zpravidla mimo území České republiky, neřídka kdy v jednom ze států USA.³²⁰ Toto je jeden z kroků, kterým se velcí poskytovatelé služeb snaží předejít tomu, aby ujednání v EULA byla sjednána neplatně dle jinak aplikovatelného právního řádu.

V případě užívání softwaru v prostředí cloud computingu se uživatelé mohou setkat s některými typickými smluvními ujednáními, které mohou být zakotveny v EULA nebo jiném inominátním smluvním typu. Některá z těchto typických ustanovení byla již teoreticky rozebrána v kapitole 2 této rigorózní práce. Jedná se například o ustanovení, které upravuje rozsah licence. Zpravidla je zákazníkovi za účelem užívání softwaru v cloud computingu udělena nevýhradní nepřenosná licence k užívání softwaru, kdy užívání je definováno restriktivně a omezeno na užívání pro interní obchodní účely zákazníka a po konkrétně sjednanou dobu.³²¹ Licence k softwaru v sobě může obsahovat nejen právo užít určitý

³¹⁷ TOMÍŠEK, Jan. *Licence při poskytování software jako služby*. Revue pro právo a technologie. 2014. č. 10. [online]. [cit. 2021-04-24]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/1902>. str. 47.

³¹⁸ GNU OPERATING SYSTEM. *GNU Affero General Public License Version 3*. Publikováno 19. 11. 2007. [online]. [cit. 30. 11. 2019]. Dostupné z: <http://www.gnu.org/licenses/agpl-3.0.html>.

³¹⁹ HEWLETT PACKARD ENTERPRISE. *Licenční smlouva pro koncového uživatele HPE*. [online]. [cit. 16. 04. 2022]. Dostupné z: https://techlibrary.hpe.com/tridion/softwarelicensing/pdf/5200-0690_HPE_EULA_Czech_v1.0.pdf. str. 2.

³²⁰ AWS. *AWS Customer Agreement*. Publikováno 25. 2. 2022. [online]. [cit. 16. 04. 2022]. Dostupné z: <https://aws.amazon.com/agreement/>.

³²¹ HEWLETT PACKARD ENTERPRISE. *Licenční smlouva pro koncového uživatele HPE*. [online]. [cit. 16. 04. 2022]. Dostupné z: https://techlibrary.hpe.com/tridion/softwarelicensing/pdf/5200-0690_HPE_EULA_Czech_v1.0.pdf. str.1.

počítačový program, ale i doprovodnou dokumentaci, data a další příslušenství. Obvykle má zákazník právo kopírovat aktualizace dokumentace pouze v případě, že si zákazník „zakoupil“, tj. za úplaty získal, takovéto právo je rozmnožovat. Kopie musí obsahovat příslušnou ochrannou známku poskytovatele a oznámení o autorských právech. Uživateli zpravidla není povoleno software rozmnožovat (mimo zákonné výjimky), rozšiřovat, pronajímat, půjčovat či jinak s ním nakládat. Výjimkou může být umožnění využívat licenci přidruženým, případně odštěpeným společností. Definice, resp. okruh přidružených společností se u jednotlivých poskytovatelů softwaru může lišit. Někteří poskytovatelé uvádějí restriktivní vymezení přidružených společností, a to např. takto: „*Přidružená společnost znamená jakoukoli jinou osobu, která je přímo nebo nepřímo, prostřednictvím jedné nebo více osob, ovládána zákazníkem*“. Jiní naopak rozsah licence rozšiřují a do definice přidružených společností také zahrnují jakékoliv jiné osoby, které přímo či nepřímo ovládají zákazníka či jsou s ním pod společnou kontrolou.³²² V případě odštěpených společností je užívání konkrétního softwaru omezeno na určitou dobu po odštěpení od společnosti, po kterou například dochází ještě k migraci systémů a dat. Rozsah licence může být dále omezen například obratem zákazníka, počtem uživatelů, geografickým umístěním uživatelů apod.

Dalším významným ujednáním je časový rozsah licence. Základní období, po které je software poskytován, se liší u jednotlivých poskytovatelů a může se odvíjet od celé řady indikátorů – komerční nabídka poskytovatele, výsledek vyjednávání mezi poskytovatelem a zákazníkem, vliv ale také může mít délka implementace softwaru apod. Uživatel by se také měl ujistit, že je smluvně ošetřeno, aby nedošlo k jeho tzv. proprietárnímu uzamčení. Smluvní podmínky by tedy měly umožnit uživateli smlouvu relativně flexibilně ukončit a neměly by jej činit závislým na konkrétních službách poskytovatele. Zde je termín ukončit zmíněn „relativně“ flexibilně, protože např. u modelů PaaS se předpokládá investice do poskytovaných služeb nejen ze strany zákazníka, ale i poskytovatele, a tak jsou často smluvně stanovena delší minimální smluvní období. Obdobně je tomu i u dalších distribučních modelů, kdy se minimální období mohou pohybovat od několika měsíců do řádu let. V některých případech bývají poskytovatelem softwaru účtovány poplatky za předčasné ukončení smlouvy.

Dále lze ve smlouvách nalézt ustanovení týkající se aktivace a deaktivace dané licence, proces řízení změn, podporu, SLA, audit užívání a plánování kapacity.

³²² SERVICENOW. *General Terms And Conditions*. [online]. [cit. 16. 04. 2022]. Dostupné z: <https://www.servicenow.com/content/dam/servicenow-assets/public/en-us/doc-type/legal/servicenow-general-terms-and-conditions-02-11-2020.pdf>.

Při využívání cloud computingu je taktéž nezbytné si uvědomit, že uživatel potenciálně využívá několik vrstev infrastruktury, kdy každá z nich může obsahovat software, se kterým jsou spojeny odlišné licenční podmínky. Může například nastat situace, kdy poskytovatel služeb není vlastníkem všech nebo části výpočetních zdrojů, které využívá k poskytování služeb cloud computingu svým zákazníkům, ale sám je zákazníkem všech nebo některých služeb cloud computingu. Takový poskytovatel může například využívat úložnou a serverovou infrastrukturu (datová centra, datové servery), kterou vlastní nebo poskytuje jiný subjekt. V důsledku toho může být jeden nebo více sub-poskytovatelů zapojeno do poskytování služeb cloud computingu zákazníkovi. Zákazník nemusí vědět, které vrstvy se v daném okamžiku na poskytování služeb podílejí, což ztěžuje identifikaci a řízení rizik, mimo jiné i v oblasti licencování. Vrstvené cloudové služby jsou běžné zejména v modelu SaaS. I na toto je nezbytné v konkrétní smlouvě pamatovat.

3.1 Specifika licencování softwaru v modelu IaaS a PaaS

Jak bylo již diskutováno v předcházejících kapitolách této práce, v modelu IaaS je poskytovatelem cloud computingu poskytován pouze HW. Na této okleštěné infrastruktuře mohou poté být uživatelem spuštěny určité softwarové aplikace. Ve vztahu poskytovatele služby a uživatele služby mohou nastat různé kombinace poskytování infrastruktury jako služby a softwaru.

V prvním případě je možné, že uživatel IaaS uzavře smluvní vztah s poskytovatelem služby formou inominátní smlouvy, jejímž obsahem bude pouze poskytování IaaS. V tomto případě, pokud má uživatel zájem spustit software na dané infrastruktuře, je povinen uzavřít samostatnou licenční smlouvu s poskytovatelem softwaru. Je zde odpovědnost uživatele uzavírajícího takovou licenční smlouvu zkontrolovat, zda jsou veškeré její podmínky v souladu s podmínkami smlouvy o poskytování IaaS. Někteří dodavatelé softwaru mají v licenčních smlouvách zakotvena práva na užívání, která jsou specifická pro cloud computing. Licence, které byly již dříve vlastněny uživatelem, nebo OEM licence je v některých případech potřeba užít na vlastněném hardwaru, nikoliv na HW užívaném formou cloud computingu. V takových smlouvách lze stanovit, že je zakázána instalace tohoto softwaru na hardware, který nevlastní držitel licence, což znemožňuje instalaci příslušného softwaru v prostředí IaaS. Jiné mohou povolit virtualizované instalace, ale pouze za velmi vysoké poplatky za užívání.³²³

³²³ MICROSOFT. *Reusing an OEM Windows license in a VM*. Publikováno 11. 6. 2016. [online]. [cit. 16. 04. 2022]. Dostupné z: <https://answers.microsoft.com/en-us/windows/forum/all/reusing-an-oem-windows-license-in-a-vm/279dea8f-2100-434d-99c1-c9d5cf37241a>.

Jednou z možností, která se stranám také naskýtá, je, že poskytovatel služby IaaS bude zároveň poskytovat určitý vybraný software uživateli. Je pak nezbytné odlišit, zda je poskytovatel zároveň autorem takového softwaru, či nikoliv. Pokud je, jsou licenční podmínky zakomponovány do smlouvy o poskytování služeb. Pokud není, zpravidla je uzavírána další smlouva ve formě EULA, nebo je na tuto licenční smlouvu a na nezbytnost jejího dodržování jako podmínky poskytování služeb ve smlouvě o poskytování služeb odkazováno. Může jít o případ, kdy některé smlouvy pro poskytování IaaS mohou vyžadovat, aby zákazník použil při využívání HW určité softwarové nástroje. Poskytovatel si tedy může ve smlouvě IaaS vymínit právo během poskytování služeb instalovat kopie nezbytného softwaru k provozování služby na daný hardware, a zároveň tím zaváže zákazníka přijmout určité licenční podmínky, které doprovázejí tento software. Může jít například o software, díky kterému se měří užitá kapacita. Takovýto software je poskytován poskytovatelem během trvání smlouvy o poskytování IaaS, ale po celou dobu trvání smlouvy zůstává výlučným vlastnictvím poskytovatele. Do takového softwaru pak není možno zasahovat ze strany uživatele a uživatel nesmí takový software prodávat, převádět nebo jakýmkoli jiným způsobem s ním nakládat. Po ukončení IaaS zákazník tento software vrátí, resp. vymaže všechny jeho rozmnoženiny, pokud jím byly podle smlouvy či zákona pořízeny. Na druhou stranu, pokud zákazník užívá určitý software, může být povinen na vyžádání poskytovatele poskytnout všechny původní softwarové licence, licenční smlouvy, licenční klíče a informace, které se vztahují na dané licence tak, aby se poskytovatel služby mohl ujistit, že je software, který běží na jeho infrastruktuře, řádně licencovaný.³²⁴

Dalším příkladem ujednání může být situace, kdy poskytovatel cloud computingu požaduje od zákazníka zajištění přístupu ke konkrétnímu softwaru, aby mohl poskytovatel cloud computingových služeb vytvořit redundantní systémy a případně replikovat nebo obnovit prostředí zákazníka v případě neplánovaného výpadku nebo jiného incidentu.³²⁵ Tato oprávnění jsou často součástí smluv mezi poskytovatelem cloud computingu a zákazníkem. Příklad takového smluvního ujednání může být následující: „*Uživatel opravňuje poskytovatele kopírovat, instalovat a upravovat, je-li to nutné a v rozsahu, ve kterém toto vyžaduje tato smlouva, veškerý software třetích stran, který má být použit během poskytování služeb.*“³²⁶ Stejně tak tato situace může nastat v případech incidentů, které způsobují nefunkčnost služby, a je tak nezbytné řešit hlavní příčinu (angl. *root cause*) problému. Zároveň je odpovědností

³²⁴ AWS. *AWS Customer Agreement*. Publikováno 25. 2. 2022. [online]. [cit. 16. 04. 2022]. Dostupné z: <https://aws.amazon.com/agreement/>.

³²⁵ LINKEDIN. *LinkedIn Sales Navigator Application Platform Terms*. Publikováno 18. 2. 2022. [online]. [cit. 16. 04. 2022]. Dostupné z: <https://business.linkedin.com/sales-solutions/partners/become-a-partner/terms-and-conditions>.

³²⁶ Autorův příklad textace, kterou používá ve své právní praxi.

zákazníka, aby v případě rozšíření infrastruktury zajistil dostatečný počet licencí tak, aby odpovídaly dodatečné kapacitě.

I přes to, že licencování softwaru v modelu PaaS je v mnoha ohledech velmi podobné licencování v IaaS distribučním modelu, jsou zde určité rozdíly. Jedním z nich je, že poskytovatelé PaaS spravují veškeré licence pro operační systémy, vývojové nástroje a další firmware obsažený v jejich platformě. Tudíž musí smluvní ujednání reflektovat relevantní práva a povinnosti. Smlouvy upravující závazkové vztahy v distribučním modelu PaaS často mlčí o tom, zda je firmware součástí softwaru, či nikoliv. V mnoha ohledech je složité v této oblasti nalézt shodu, což zapříčiňuje mnohá úskalí při následném řešení incidentů během doby odezvy a identifikací problémů. Taktéž je nezbytné zkontrolovat na straně uživatele, zda je operační systém kompatibilní se zbývajícím softwarem a jeho licenčními podmínkami.

3.2 Specifika licencování softwaru v modelu SaaS

Model SaaS poskytuje zákazníkovi přístup zejména ke komerčně dostupnému softwaru.³²⁷ Tento distribuční model cloud computingu je z pohledu uživatele nejjednodušší a zároveň zpravidla z hlediska nákladů na pořizování softwarových licencí výhodný. Pokud je poskytován cloud computing distribučním modelem SaaS, uživatel není povinen zajišťovat správu, aktualizace ani podporu softwaru, jde o povinnost poskytovatele služby. Toto přináší úspory pro zákazníky, neboť nemusí vynakládat finance na správu hardwaru a aplikace, které je třeba udržovat v chodu a aktualizovat. Zároveň je cena za licenci již započítána v ceně za službu. Na druhou stranu je výhradně poskytovatel oprávněn software upravovat, pozměnit nebo jinak modifikovat. I dnes je otázka zařazení licenčních ujednání do smlouvy o poskytování SaaS stále často předmětem různých výkladů jak v nauce, tak i praxi, neboť na řešení této otázky existují dva různé přístupy.

První přístup stanovuje, že při poskytování SaaS využívá koncový zákazník pouze internetovou aplikaci, tedy funkcionality samotného softwaru, a to na hardwaru provozovatele. K této infrastruktuře přistupuje uživatel prostřednictvím počítačové sítě (internetu) a sdílí ji s ostatními zákazníky poskytovatele. Dle tohoto přístupu je poskytována pouze služba bez nutnosti udílení licence k SW.³²⁸ Díky tomu, že je software provozován na infrastruktuře poskytovatele, nepřenáší se k zákazníkovi rozmnoženiny softwaru a nedochází k jeho

³²⁷ VELTE, Anthony T., Toby J. VELTE a Robert C. ELSENPETER. *Cloud Computing: praktický průvodce*. Brno: Computer Press, 2011. ISBN 978-80-251-3333-0. str. 33.

³²⁸ MELL, Peter, Timothy GRANCE. *The NIST Definition of Cloud Computing*. National Institute of Standards and Technology [online]. Publikováno září 2011. [cit. 28. 3. 2020]. Dostupné z: <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf>

rozšiřování.³²⁹ Toto podtrhuje např. Tomíšek následovně: „*O tom, kdy bude software spuštěn a ukončen, rozhoduje poskytovatel, a veškeré rozmnoženiny software vznikají na jeho infrastruktuře a pod jeho kontrolou. Ačkoli je software v jednotlivých konkrétních případech spuštěn v reakci na operace, které zákazník provádí v rámci používání služby, odehrává se toto spuštění, a tedy i následné rozmnožování, mimo jeho kontrolu.*“³³⁰

Druhý přístup stanovuje, že neodvisle na formě poskytování softwaru k jeho užívání dochází k užití softwaru ve smyslu Autorského zákona a k takovému užití je nezbytné získat licenční oprávnění. Smlouva o poskytování SaaS by tedy měla obsahovat i licenční ujednání.

V teorii ani judikatuře prozatím neexistuje jednotný názor. V návaznosti na zkušenosti autora z praxe, a i když autor této práce souhlasí s tím, že zákazník neužívá software, resp. jeho rozmnoženinu jako takovou, smluvní strany často požadují ve smlouvě o poskytování SaaS zahrnutí i licenčních ujednání. Smlouva o poskytování SaaS je v českém právním řádu inominátní smlouvou a pro řadu uživatelů pořád ještě atypickou smlouvou, a tak lze dle pohledu autora doporučit výslovné zachycení dalších souvisejících práv a povinností ve smlouvě.

Jednou z dalších otázek, která je často ve smlouvách SaaS v souvislosti se softwarem řešena, je zásah do práv třetích osob. Nejvhodnějším je v tomto případě využití ujednání o odškodnění za zásah do práv třetích osob. Taková ujednání stanovují, že poskytovatel uspokojí nároky třetí strany vůči zákazníkovi, jestliže je tento nárok založen na tom, že zákazník v souladu se smlouvou a na jejím základě užívá definovaný software a s tím spojené služby, čímž dochází k porušení práva duševního vlastnictví třetí strany. Částečně se odpovědnosti poté poskytovatel zbavuje stanovením podmínek pro zákazníka, a to povinností neprodleně písemně oznámit poskytovateli požadavek na odškodnění, spolupracovat s poskytovatelem při řešení situace a udělit poskytovateli výhradní kontrolu nad obhajobou a vyrovnáním pohledávky. V takovýchto případech pak může poskytovatel zaplatit náklady na náhradu škody z porušení, získat pro zákazníka právo pokračovat v užívání softwaru, modifikovat produkty a služby tak, aby nedocházelo k porušování práv, získat a nahradit funkčně podobný produkt nebo službu, která neporušuje práva, nebo vrátit náklady a poplatky. Zákazník také může od poskytovatele požadovat záruku, že užíváním příslušného softwaru nedojde k zásahu do práv třetích osob. Taktéž ve smlouvě nalezneme vedlejší ujednání, jako například ujednání o ochraně osobních údajů, důvěrnosti a úrovni poskytované služby v případě ostatních distribučních modelů.

³²⁹ TOMÍŠEK, Jan. *Licence při poskytování software jako služby*. Revue pro právo a technologie. 2014. č. 10. [online]. [cit. 2021-04-24]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/1902>. str. 47.

³³⁰ Ibid.

V modelu SaaS je také uživateli zpravidla zakázáno jakkoliv upravovat daný software nebo poskytovat sublicence k softwaru. Poskytovatel softwaru je obvykle odpovědný za jeho údržbu, upgrady a updaty. Často se v této smlouvě setkáme s ujednáním, kdy je po uživateli vyžadováno, aby každý uživatel přistupoval k softwaru pomocí svých jedinečných přihlašovacích údajů, a to i v případě multilicence. Sdílení přihlašovacích údajů by tak zapříčinilo porušení licenčních podmínek k softwaru.

Náklady spojené s mitigací a nápravou porušení licenčních práv mohou být velmi vysoké. Nadto, v případě sporů, které jsou posléze řešeny soudní cestou, chybí specializovaní soudci a senáty, dokazování je zdlouhavé a složité a je nezbytné využít řadu znalců, což spory často prodražuje. Je tedy velmi důležité, aby jednotlivá licenční ujednání vzala v úvahu konkrétní distribuční model a jednotlivá oprávnění potřebná k řádnému poskytování a užívání služby.³³¹ S rostoucím počtem počítačových programů a poskytovatelů cloud computingu, které případný zákazník využívá, se toto však stává velmi komplexní problematikou, kterou řada firem, především menší a střední podniky, jež nemají dedikované oddělení s nezbytnými specialisty, nedokáže obsáhnout. Na základě výše uvedeného by autor uvítal rozšíření právní úpravy týkající se cloud computingu a licencování softwaru v tomto prostředí na české i nadnárodní úrovni.

V případě takového je dle autora možné zvolit různé postupy. Nejprve by bylo nutné zpracovat základní principy a pravidla, mezi něž patří zakotvení a odlišení jednotlivých distribučních modelů od sebe navzájem, právo užívat software v jednotlivých distribučních modelech cloud computingu a rozsah takového oprávnění, náhrada škody a její případná limitace, ujednání o ukončení smlouvy, vlastnictví dat - ustanovení, která objasňují, kdo vlastní data nahraná do služby, jak a kdy musí taková data být zpřístupněna a smazána a možnost ukládání sankcí. Vhodné by taktéž bylo v případě definování SaaS jednoznačně upravit, zda je či není potřeba získat licenci k takovému užívání. Tímto by byly mitigovány současné nejistoty stran ohledně nezbytnosti získání licence při užívání SaaS a byly by též uzavřeny diskuze, které jsou popsány v předcházející části této kapitoly. V takovém případě by autor volil postup definovat SaaS jakožto službu, kde není nutné udílet další licence k užívání. Takovéto zásady a principy je vhodné upravit nejen pro spotřebitele, ale i v případě vztahů mezi podnikateli. Tyto principy lze například zpracovat do zcela nového zvláštního předpisu, který by danou

³³¹ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. *Notes on the Main Issues of Cloud Computing Contracts*. Secretariat of the United Nations Commission on International Trade Law. 2019. [online]. [cit. 2021-04-24]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09103_eng.pdf. str. 15.

problematiku upravoval, stejně jako byl doplněn například tzv. digitální zákon, tedy zákon č. 12/2020 Sb., o právu na digitální služby a o změně některých zákonů, který nově umožňuje využití cloudových služeb ve veřejné správě. Další možností je takováto ujednání zakotvit jako nový smluvní typ do OZ a stavět již na existujících ujednáních, jako v případě digitální novely. Takto nově zakotvená ustanovení by upravovala pouze odlišnosti od povinností a práv již stanovených v existujících předpisech. Výhodu tohoto postupu spatřuje autor především v zapracování těchto principů do již existujícího předpisu, který řadu základních principů, na kterých lze stavět, již obsahuje. V oblasti cloud computingu by úprava mohla kopírovat model digitální novely, kdy byla stanovena obecná práva a povinnosti pro poskytování digitálního obsahu, a dále byla zpracována pak zvláštní úprava v případě spotřebitelských vztahů. Co by však autor viděl jako přínosné v takovémto případě je zpracování základních definic, např. cloud computing nebo distribuční modely. Dle autora v digitální novele chybí jasná definice digitálního obsahu, což může v určitých případech vést k nejistotě stran. Navrhovaná úprava by měla mít formu dispozitivních ujednání, které si strany mohou na základě vyjednávání upravit, dle konkrétních potřeb stran. Nevýhodou tohoto postupu je rozšíření již tak komplexního OZ.

Detailnější zakotvení jednotlivých práv a povinností by bylo dle autorova názoru také vhodné na mezinárodní úrovni. Vzhledem k tomu, že se při poskytování softwaru v cloud computingu často objevuje mezinárodní prvek, například ve formě zahraničního poskytovatele služeb, by právní úprava, aplikovatelná skrze právní řády, usnadnila interakce a případně vyjednávání mezi uživatelem a poskytovatelem softwaru v cloud computingu a zajistila určitou právní jistotu na obou stranách.

Závěr

Výzkumným tématem této práce bylo „*Licencování softwaru v cloud computingu a s tím spojené právní otázky*“. Důvodem výběru tohoto tématu je fakt, že cloud computing je stále rozvíjejícím se fenoménem, který může pro poskytovatele i uživatele představovat řadu výhod, ale taktéž s sebou přináší i určitá rizika. S tím spojená otázka licencování softwaru v cloud computingu je komplexní vzhledem k tomu, že na vztahy vznikající mezi poskytovatelem softwaru v rámci cloud computingu a jeho uživatelem nelze plně aplikovat úpravu některého ze zákonem stanovených smluvních typů a podmínky jednotlivých poskytovatelů se natolik liší, že je pro uživatele bez specializace v daném oboru velmi složité se v jednotlivých právních předpisech a licenčních ujednáních zorientovat. Vznikají tedy smlouvy inominátní, kdy, pokud je to vůbec prakticky možné, je pro uživatele často složité s poskytovatelem softwaru řádně nastavit vhodná licenční ujednání tak, aby odpovídala konkrétním potřebám stran.

Aby autor mohl naplnit cíl této práce, tedy vymezit jednotlivé výhody a úskalí licencování softwaru v základních cloud computingových modelech z pohledu české právní úpravy a zhodnotit, zda je tato právní úprava licencování softwaru v cloud computingu dostatečná, zaměřil se v první kapitole této práce na analýzu teoretického základu cloud computingu, jednotlivých modelů nasazení a distribučních modelů. Na úvod autor definoval pojem cloud computing a jeho tři základní distribuční modely – IaaS, PaaS a SaaS, na které se dále ve své práci soustředil. Zároveň byly definovány základní modely nasazení cloud computingu. Cloud computing může být poskytován ve všech typech cloudových modelů – privátním, veřejném, komunitárním i hybridním. Distribuční modely i modely nasazení cloud computingu mají vliv na licenční podmínky jako takové a v některých případech i na možnost o nich negociovat. Ne všechny software umožňují nositelé práv poskytovat v prostředí cloud computingu. Poskytovatel softwaru si v rámci licenčních podmínek také může určit v jakém distribučním modelu a modelu nasazení lze konkrétní software užívat. Dále pak například v případě užití veřejného cloudu je nezbytné řádně kontrolovat licenční podmínky, které se často mohou měnit i v průběhu doby užívání a omezovat užití určitého softwaru v takovémto prostředí.

Autor při vypracování této rigorózní práce shledal, že se současná literatura věnující se cloud computingu soustředí na jeho obecnou charakteristiku, vysvětlení samotného pojmu, výhody a nevýhody cloud computingu, a především, i vzhledem k posledním novelizacím, na úpravu ochrany dat a případná další rizika. Autor při analýze národní a evropské právní úpravy, kterou se taktéž zabýval v první kapitole této práce, čerpal především ze zahraničních zdrojů, případně přímo z právních předpisů, komentářů k jednotlivým zákonům a také z evropské judikatury.

V druhé kapitole se autor zabýval softwarem, jeho právní úpravou a licencováním dle tuzemského právního řádu s přesahem do evropské a mezinárodní úpravy. Jak bylo v této práci popsáno, právní úprava a ochrana počítačových programů vychází z Bernské úmluvy a Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském z roku 1996, na jejichž základě jsou počítačové programy chráněny jako dílo literární, aniž by jím ze své podstaty byly. I když jde z pohledu autora o účelové zařazení, toto zařazení autor za současného právního stavu vnímá jako vhodné. Česká právní úprava vychází navíc z evropských směrnic, především Směrnice 2009/24/ES, a mezi její základní právní předpisy aplikující se na licencování softwaru v cloud computingu patří OZ a Autorský zákon, který, dle názoru autora, dostatečně podchycuje specifika počítačových programů oproti dílům literárním. Dle autora chybí v České republice rozsáhlejší aktuální literatura věnující se do hloubky právním otázkám softwaru, kromě v této práci často citované publikace *Softwarové právo* a komentářů k jednotlivým právním předpisům.

Poznatky ze dvou předcházejících kapitol práce týkajících se cloud computingu, softwaru a jeho licencování poté autor syntetizoval a aplikoval na licencování softwaru v distribučních modelech cloud computingu, konkrétně v modelech IaaS, PaaS a SaaS. Ve své práci autor došel k závěru, že licencování softwaru v oblasti cloud computingu má svá specifika.

I když existuje celá řada druhů licencí a licenčních modelů, lze v cloud computingovém prostředí doporučit především licence založené na bázi subskripce. Před rozvojem cloud computingu fungovalo licencování softwaru způsobem, že si zákazník zakoupil určitý softwarový balíček za jednorázovou úhradu ceny, získal tak perpetuální licenci k danému softwaru. V takovém případě měl uživatel právo software užívat bez časového omezení. Postupem času však tento model nebyl z důvodu své rigidnosti pro uživatele dostačující, ani ekonomicky výhodný. Investice do softwaru je často velmi nákladná, a tak se společnosti snaží tyto náklady na pořízení softwaru snížit, patřičně upravit i své cash flow a zajistit přístup ke stále aktuální technologii. Zároveň ale zákazníci očekávají velkou míru flexibility. V návaznosti na to tak došlo k rozvoji různých distribučních modelů cloud computingu.

V této práci pak autor došel též k závěru, že užívání Open Source softwaru není bez rizik a je nezbytné pečlivě vybírat, jaký Open Source software je do případného softwaru zapracován. Open Source je licencován pod celou řadou licenčních podmínek, a tak je před zahájením poskytování takové služby založené na Open Source softwaru nutné ověřit konkrétní podmínky licence a zkoumat definici a obsah pojmu distribuce. To vše zejména při užití SW třetí strany jako subdodavatele. Jistotou je užití Open Source softwaru pod GNU GPL verzí 2

a 3, naopak problémy se vyskytnou se softwarem licencovaným pod licenci Affero General Public License, které je vhodné se vyhnout.

Poskytování softwaru v cloud computingu je často založeno na adhezních smlouvách, známých pod názvem EULA. Lze se setkat i s jinými inominátními typy smluv. Jejich podstatou je však to, že koncový uživatel musí poskytovatelem nastavené podmínky zcela přijmout, pokud chce daný software užívat. Právní ujednání uvedené v EULA jsou nezdárcu kdy založeny na angloamerickém právním řádu, a tak řada právních ujednání v nich uvedených nenalezne paralelu v českém právním systému. Příkladem mohou být pojmy přímá a nepřímá škoda, i když jsou často zejména v praxi užívány. Spolu s tím, že poskytovatelé taktéž aplikují rozhodný právní řád mimo území České republiky, to vyvolává zmatek a nejasnosti o vzájemných právech a povinnostech mezi uživateli.

I přes výše uvedené jsou smluvní ujednání upravující užívání softwaru v cloud computingu postavena na obecných principech licencování uvedených v OZ a AZ. Mezi základní smluvní ustanovení patří udělení nevýhradní nepřenosné licence k užívání softwaru poskytovatelem, kdy užívání je definováno restriktivně a omezeno na užívání pro interní obchodní účely zákazníka po konkrétně sjednanou dobu. Licence k softwaru v sobě může obsahovat nejen právo užit určitý počítačový program, ale i doprovodnou dokumentaci, data a další příslušenství. Uživateli zpravidla ale není povoleno software rozmnožovat (mimo zákonné výjimky), rozšiřovat, pronajímat, půjčovat či jinak s ním nakládat. Výjimkou může být smluvní ujednání umožňující využívat licenci přidruženým, případně odštěpeným společenstem uživatele.

Dalším významným ujednáním je časový rozsah licence. Základní období, po které je software poskytován, se liší u jednotlivých poskytovatelů v návaznosti na komerční nabídku poskytovatele, výsledek vyjednávání mezi poskytovatelem a zákazníkem, délku implementace softwaru apod. Uživatel by se také měl ujistit, že je smluvně ošetřeno, aby nedošlo k jeho tzv. proprietárnímu uzamčení. Smluvní podmínky by tedy měly umožnit uživateli smlouvu relativně flexibilně ukončit a neměly by jej činit závislým na konkrétních službách poskytovatele. Často je smluvně stanoveno minimální smluvní období a v případě předčasného ukončení mohou v některých případech být poskytovatelem softwaru účtovány poplatky za předčasné ukončení smlouvy. Dále lze ve smlouvách nalézt ustanovení týkající se aktivace a deaktivace dané licence, proces řízení změn, podporu, SLA, audit užívání a plánování kapacity.

Užívání softwaru v modelech IaaS a PaaS je zejména pro uživatele komplikovanější než v modelu SaaS. To především proto, že uživatel musí udržovat smluvní vztah s poskytovatelem cloud computingu a v případě softwaru třetích stran také s poskytovatelem takového softwaru.

Zároveň se uživatel musí ujistit, že takový software neporušuje podmínky užívání IaaS anebo PaaS.

I dnes je otázka zařazení licenčních ujednání do smlouvy o poskytování SaaS stále často předmětem různých výkladů jak v nauce, tak i praxi, neboť na řešení této otázky existují dva různé přístupy. I když existují různé právní výklady k nezbytnosti výslovného začlenění licenčních ujednání do smluv o poskytování SaaS, pro uživatele je tento model z hlediska licencování softwaru přívětivější. Na druhou stranu v modelu SaaS tyto překážky odpadají. V návaznosti na výše zmíněná úskalí licencování softwaru v cloud computingu a vzhledem k tomu, že smlouva o poskytování SaaS je v českém právním řádu inominátní, autor souhlasí se začleněním licenčních ujednání do smlouvy o poskytování SaaS. Výslovné zachycení licenčních podmínek povede k větší právní jistotě obou stran.

I když český právní řád stanovuje určité základní prvky, které musí licenční smlouva i v cloud computingu obsahovat a i přes přijetí digitální novely, autor v českém právním řádu postrádá dlouhodobou komplexní vizi zákonodárce sledující trendy v této velmi dynamické hospodářské oblasti a jejich pružnou implementaci do právního řádu. Kde autor vidí prostor pro právní úpravu je extenzivnější zakotvení cloud computingu a licencování softwaru v tomto prostředí v českém právním řádu. Ucelená a koherentní právní úprava cloud computingu chybí nejen v českém, ale i evropském a mezinárodním právu. Poskytovatelé softwaru v cloud computingu přistupují k licencování častokrát velmi odlišně a nadto je právní úprava cloud computingu v českém právním řádu rozseta několika různých právních předpisů. Aplikovatelný předpis je vždy odvislý od problematiky, která je řešena, a určité právní otázky nejsou v právním řádu upraveny. Řada práv a povinností je tak odvozována z obecné úpravy jednotlivých institutů. Toto často zapříčiňuje obtíže pro koncové uživatele zorientovat se v jednotlivých předpisech a s tím souvisejících právech a povinnostech, a uživatelé softwaru v cloud computingu jsou tak často odkázáni na přijetí podmínek stanovených poskytovatelem softwaru. V mnohých případech se lze také setkat s tím, že řada poskytovatelů softwaru v cloud computingu, jejichž mateřská společnost sídlí v zahraničí, využívá vzorové smlouvy, které jsou založeny na odlišných právních rádech od toho českého, a snaží se je uplatňovat na území České republiky. Některé právní principy, jako například náhrada škody, jsou v různých právních rádech odlišné a při snaze o modifikace a přizpůsobení českému právnímu řádu vznikají zmatečné a nesystémové smlouvy. Nadto především velcí poskytovatelé služeb využívají svého silného postavení a při stanovení licenčních podmínek v případě licenčních smluv s mezinárodním prvkem taktéž zakotvují takovou volbu rozhodného práva, kdy je zvolen právní řád, který zvýhodňuje poskytovatele softwaru. V případě, kdy má uživatel možnost o konkrétní

volbě práva s poskytovatelem vyjednávat, se strany v některých případech snaží v duchu spravedlnosti vybrat zcela odlišný právní řád z těch, které by byly potenciálně aplikovatelné, aby ani jedna strana nebyla v případě soudního sporu ve výhodě. Toto často působí řadu procesních problémů v případě sporů, kdy je příslušný soud v jedné zemi, ale rozhoduje dle práva zcela jiného. Strany nejsou seznámeny s daným právním řádem a vynakládají tak nadbytečné finance na právní zástupce a celé řešení sporu se komplikuje a prodlužuje. Z tohoto důvodu je třeba při sepisování licenční smlouvy dbát na vhodnou volbu práva.

Při rozpracování této problematiky je možné zvolit řadu přístupů. Může jít například o zpracování základních principů a pravidel na národní nebo mezinárodní úrovni. Tato úprava by mohla být zapracována ve formě zakotvení nového smluvního typu do OZ. Obdobně, jak bylo postupováno například v případě digitální novely. Ustanovení s tím spojená by upravovala pouze odlišnosti od povinností a práv již stanovených v platných právních předpisech. Další z možností je vypracování zcela nového zvláštního zákona, který reflektuje potřeby moderní doby, tak jako bylo postupováno v případě zakotvení práv a povinností v oblasti poskytování cloud computingu pro veřejnou správu. Taková právní úprava by v každém případě měla obsahovat definici cloud computingu, modelů nasazení cloudu a distribučních modelů cloud computingu. Vhodné by taktéž bylo v případě definování SaaS jednoznačně upravit, zda je či není potřeba získat licenci k takovému užívání. Tímto by byly mitigovány současné nejistoty stran ohledně nezbytnosti získání licence při užívání SaaS. V takovém případě by autor volil postup definovat SaaS jakožto službu, kde není nutné udílet další licence k užívání. Takovéto zásady a principy je vhodné upravit nejen pro spotřebitele, ale i v případě vztahů mezi podnikateli. Vedle již právně zakotvených prvků, kterými jsou vymezení příslušného práva duševního vlastnictví, souhlas poskytovatele s udělením oprávnění užívat software nabyvatelem a nabyvatelův závazek zaplatit by se právní úprava také měla věnovat náhradě škody a její případná limitaci, ukončení smlouvy, vlastnictví dat, možnosti ukládání sankcí a ochraně slabší strany. Už samotný fakt, že by byl takový typ smlouvy, případně základní podmínky k ní se vztahující, v českém právním řádu pevně zakotven, by představoval velký krok kupředu v této oblasti.

Vzhledem k tomu, že se při poskytování softwaru v cloud computingu vyskytuje ve vztahu jednotlivých subjektů mezinárodní prvek, zejména ve formě zahraničního poskytovatele služeb, mělo by zakotvení těchto základních principů na mezinárodní úrovni pozitivní dopad na rozvoj poskytování těchto služeb, neboť by se vedle zpřesnění jednotlivých práv a povinností stran odebral taktéž prvek volby rozhodného práva, který často vzájemné vztahy poskytovatele a uživatele komplikuje.

Nedostatečné zakotvení základních principů a prvků způsobuje problémy jak pro menší podniky nemající specializované právní či licenční oddělení, tak pro nezkušené podnikatele, ať už na straně poskytovatele nebo uživatele, zejména pokud opomenou určitý nezbytný institut výslovně smluvně upravit. V případě sporů, které jsou posléze řešeny soudní cestou, chybí specializovaní soudci a senáty, dokazování je zdlouhavé a složité a je nezbytné využít řadu znalců, což spory často prodražuje.

Současně autor věří, že by detailnější právní úprava vedla k větší jistotě a přehledu jednotlivých stran o vlastních právech a povinnostech. Zároveň by se tímto také přispělo k usnadnění vyjednávání o jednotlivých ujednáních při uzavírání smluv.

Seznam zkratek

ALC	Roční licenční poplatek (angl. <i>Annual Licence Charge</i>)
AWS	Amazon Web Services
AZ	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
B2B	Od obchodníka k obchodníkovi (angl. <i>business to business</i>)
C-SIG	Cloud Select Industry Group
COBIT	Kontrolní cíle pro informační a související technologie (angl. <i>Control Objectives for Information and related Technology</i>)
ČSN	Česká technická norma
EU	Evropská unie (angl. <i>European Union</i>)
EULA	Licenční smlouva pro koncového uživatele (angl. <i>End User Licence Agreement</i>)
FOSS	Svobodný a otevřený software (angl. <i>Free and Opens Source Software</i>)
GATT	Všeobecná dohoda o clech a obchodu (angl. <i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>)
GDPR	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů)
GNU GPL	Obecná veřejná licence GNU (angl. <i>GNU General Public Licence</i>)
HW	Hardware
IaaS	Infrastruktura jako služba (angl. <i>Infrastructure as a Service</i>)
IT	Informační Technologie (angl. <i>Information Technology</i>)
ITIL	Knihovna infrastruktury informačních technologií (angl. <i>Information Technology Infrastructure Library</i>)
LAN	Lokální síť (angl. <i>Local Area Network</i>)
MPL	Mozilla Public License
NIST	National Institute for Standards and Technology
OEM	Výrobce původních zařízení (angl. <i>Original Equipment Manufacturer</i>)
OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., Zákon občanský zákoník
PaaS	Platforma jako služba (angl. <i>Platform as a Service</i>)
PLC	Primární licenční poplatek (angl. <i>Primary Licence Charge</i>)
SaaS	Software jako služba (angl. <i>Software as a Service</i>) fSIG
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
SLA	Dohoda o úrovni poskytování služeb (angl. <i>Service Level Agreement</i>)
SW	Software
TRIPS	Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví (angl. <i>Agreement on trade-related aspects of intellectual property</i>)
QLC	Čtvrtletní licenční poplatek (angl. <i>Quarterly License Charge</i>)
UNIVAC	Univerzální automatický počítač (angl. <i>Universal Automatic Computer</i>)
YLC	Roční licenční poplatek (angl. <i>Yearly Licence Charge</i>)

VPN	Virtuální privátní síť (angl. <i>Virtual Private Network</i>)
WAN	Rozlehlá síť (angl. <i>Wide Area Network</i>)
WCT	Smlouva světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském z roku 1996
WIPO	Světová organizace duševního vlastnictví (angl. <i>World Intellectual Property Organization</i>)

Seznam použitých zdrojů

Odborná literatura

Ad Notam: notářský časopis. Praha: Nakladatelství C.H.Beck, 2016/2. ISSN 1211-0558.

CARVER, Brian W. *Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and Free Software Licenses*. LawArXiv. 2018. doi:10.15779/Z388T19.

HOLCOVÁ, Irena. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů): komentář*. [Systém ASPI]. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-049-6.

CHALOUPKOVÁ, Helena. *Autorský zákon: komentář*. 5. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2017. Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-671-5

JANSA, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání*. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0.

KOUKAL, Pavel, Matěj MYŠKA a Jaromír ŠAVELKA. *Free Licenses and Recodification of Civil Law in the Czech Republic*. V: METZGER, Alex. *Free and Open Source Software (FOSS) and other Alternative License Models A Comparative Analysis*. Heidelberg: Springer, 2016. s. 141 - 157. Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law. ISBN 978-3-319-21559-4.

MAISNER, Martin. *Základy softwarového práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-638-7.

MALÝ, Josef. *Obchod nehmotnými statky: patenty, vynálezy, know-how, ochranné známky*. Praha: C. H. Beck, 2002. C. H. Beck pro praxi. ISBN 80-7179-320-5.

MCDONAGH, Luke. *Copyright, Contract and FOSS*. V: SHEMETOV, Noam a Ian WALDEN. *Free and Open Source Software: Policy, Law and Practice*. Oxford University Press. 2014. ISBN 9780199680498.

PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck. 2013. ISBN: 978-80-7400-504-6.

PAVLÍČEK, Antonín, Alexander GALBA a Michal HORA. *Moderní informatika*. Druhé, rozšířené vydání. Praha: Professional Publishing, 2017. ISBN 978-80-906594-6-9.

PETRÁČKOVÁ, Věra a Jiří KRAUS. *Akademický slovník cizích slov: [A-Ž]*. Praha: Academia, 1997. ISBN isbn80-200-0607-9.

PLECITÝ, Vladimír, Josef SALAČ a Jan BAJURA. *Úvod do studia občanského práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-7552-703-5.

POLČÁK, Radim. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-045-8.

PRCHAL, Petr. *Limity autorskoprávní ochrany*. Praha: Leges, 2016. Teoretik. ISBN 978-80-7502-141-0.

REESE, George. *Cloud Application Architectures: Building Applications and Infrastructure in the Cloud*. O'Reilly Media. 2009. ISBN 9780596156367.

ROUNTREE, Derrick a Ileana CASTRILLO. *The basics of cloud computing: understanding the fundamentals of cloud computing in theory and practice*. Boston: Elsevier/Syngress. 2014. ISBN 0124059325.

ŠTĚDRONĚ, Bohumír. *Ochrana a licencování počítačového programu*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-555-7.

TELEC, Ivo. *Autorský zákon: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2007. Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-608-4.

TELEC, Ivo. *Přehled práva duševního vlastnictví*. 2., upr. vyd. Brno: Doplněk, 2007. ISBN 978-80-7239-206-3.

VELTE, Anthony T., Toby J. VELTE a Robert C. ELSENPETER. *Cloud Computing: praktický průvodce*. Brno: Computer Press, 2011. ISBN 978-80-251-3333-0.

Internetové zdroje

10DUKE. *Software Licensing Models – Ultimate Guide*. 2020. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.10duke.com/software-licensing-models/>.

451 RESEARCH. *451 Research: 69% of enterprises will have multi-cloud/hybrid IT environments by 2019, but greater choice brings excessive complexity*. 27. 11. 2017. [online]. [cit. 31.10.2019]. Dostupné z: https://451research.com/images/Marketing/press_releases/Pre_Re-Invent_2018_press_release_final_11_22.pdf?utm_campaign=2017_press&utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_content=product_interest&utm_term=reinvent_pr_11_2017

APPLE. *Patent Cross Licence Agreement between Apple Computer, Inc. and Microsoft Corporation*. 1997. [online]. [cit. 3. 2. 2020]. Dostupné z: <https://assets.sbnation.com/assets/1292505/584.pdf>

AWS. *AWS Customer Agreement*. Publikováno 25. 2. 2022. [online]. [cit. 16. 04. 2022]. Dostupné z: <https://aws.amazon.com/agreement/>.

AWS. *Overview of Amazon Web Services: AWS Whitepaper*. Publikováno leden 2020. [online]. [cit. 20. 1. 2020]. Dostupné z: <https://d1.awsstatic.com/whitepapers/aws-overview.pdf>.

AWS. *Start Building on AWS Today*. [online]. [cit. 20. 10. 2019]. Dostupné z: <https://aws.amazon.com/>.

AXELOS. *What is ITIL®?* [online]. [cit. 10. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.axelos.com/best-practice-solutions/itil>.

AZURE. *Co je middleware?* [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://azure.microsoft.com/cs-cz/overview/what-is-middleware/>.

CREATIVE COMMONS. *CCO FAQ*. [cit. 22. 10. 2020]. Dostupné z: https://wiki.creativecommons.org/wiki/CC0_FAQ#May_I_apply_CC0_to_computer_software.3F_If_so.2C_is_there_a_recommended_implementation.3F.

CREATIVE COMMONS. *ShareAlike compatibility: GPLv3*. [cit. 22. 10. 2020]. Dostupné z: https://wiki.creativecommons.org/wiki/ShareAlike_compatibility:_GPLv3.

CREATIVE COMMONS. *Frequently Asked Questions*. [cit. 22. 10. 2020]. Dostupné z: <https://creativecommons.org/faq/#what-is-creative-commons-and-what-do-you-do>.

DAQUAS. *Licenční podmínky ve SPLA*. [online]. [cit. 28. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.daquas.cz/articles/266-licencni-podminky-ve-spla>.

DAVIES, Ron. *Cloud computing. An overview of economic and policy issues*. European Parliamentary Research Service. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/583786/EPRS_IDA\(2016\)583786_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/583786/EPRS_IDA(2016)583786_EN.pdf).

EUROPEAN COMMISSION. *Cloud Select Industry Group on Service Level Agreements*. [cit. 22.10.2019]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/cloudselect-industry-group-service-level-agreements>.

EUROPEAN COMMISSION. *Green paper on copyright and the challenge of technology copyright issues requiring mediate action*. [online]. [cit. 10. 02. 2020]. Dostupné z: [http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_\(88\)_172_final.pdf](http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_(88)_172_final.pdf).

EUROPEAN COMMISSION. *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. [online]. [cit. 10. 02. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0199:FIN:EN:PDF>.

EUROPEAN COMMISSION. *White paper from the Commission to the European Council*. 14 June 1985. [online]. [cit. 10. 02. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51985DC0310&from=CS>.

EUROPEAN UNION. *The European Cloud Initiative*. Publikováno 29. 10. 2020. [online]. [cit. 30. 10. 2020]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/european-cloud-initiative>.

EVROPSKÁ KOMISE. *Sdělení EK 2014/C 240/01 publikované v Úředním věstníku EU dne 24. července 2014*. [online]. [cit. 30. 10. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2014:240:FULL&from=BG>.

FABER, Dan. *Oracle's Ellison nails cloud computing*. CNET [online]. Publikováno 26. 9. 2008. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.cnet.com/news/oracles-ellison-nailscloud-computing/>.

FU, Arron. *7 Different Types of Cloud Computing Structures*. 3. 3. 2017. [online]. [cit. 28. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.uniprint.net/en/7-types-cloud-computing-structures/>.

GARTNER. *Gartner Says Cloud Computing Will Be As Influential As E-business*. Publikováno 27. 6. 2008. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.computerweekly.com/news/2240086237/Cloud-computing-as-important-as-e-business-says-Gartner>.

GNU OPERATING SYSTEM. *Co je to svobodný software?* [online]. [cit. 10. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>.

GNU OPERATING SYSTEM. *GNU Affero General Public License Version 3*. Publikováno 19. 11. 2007. [online]. [cit. 30. 11. 2019]. Dostupné z: <http://www.gnu.org/licenses/agpl-3.0.html>.

GNU OPERATING SYSTEM. *Proprietary Software Is Often Malware*. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/proprietary/proprietary.html>

HEWLETT PACKARD ENTERPRISE. *Licenční smlouva pro koncového uživatele HPE*. [online]. [cit. 16. 04. 2022]. Dostupné z: https://techlibrary.hpe.com/tridion/softwarelicensing/pdf/5200-0690_HPE_EULA_Czech_v1.0.pdf.

HEWLETT PACKARD ENTERPRISE. *What is Cloud Computing?* [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.hpe.com/us/en/what-is/cloud-computing.html>.

ISACA. *EFFECTIVE GOVERNANCE*. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.isaca.org/Knowledge-Center/cobit/Documents/COBIT4.pdf>.

JUDD, William. *SaaS Threatens Open Source*. [online]. Publikováno 28. 1. 2011. [online]. [cit. 2. 03. 2020]. Dostupné z: <http://www.williamjudd.com/2011/01/28/thethreat-of-saas-to-open-source/>.

LINKEDIN. *Linkedin Sales Navigator Application Platform Terms*. Publikováno 18. 2. 2022. [online]. [cit. 16. 04. 2022]. Dostupné z: <https://business.linkedin.com/sales-solutions/partners/become-a-partner/terms-and-conditions>.

MACDERMID, Katarina. *SLAs of the future: measuring outcomes, not IT availability: ITIL 4 - The Evolution of ITSM Part 5*. Publikováno 25. 2. 2019. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.axelos.com/news/blogs/february-2019/slas-of-future-measuring-outcomes-not-it-availability>.

MANTELERO, Alessandro. *Cloud computing. Legal aspects*. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.medialaws.eu/cloud-computing-legal-aspects/>.

MCROBERTS, Malcolm. *Software Licensing in the Cloud Age*. The International Journal of Soft Computing and Software Engineering. Vol. 3, No. 3. San Francisco State University, CA, U.S.A. 2013. [online]. [cit. 03. 06. 2020]. Doi: 10.7321/jscse.v3.n3.60.

MELL, Peter a Timothy GRANCE. *The NIST Definition of Cloud Computing*. Computer Security Division, Information Technology Laboratory, National Institute of Standards and Technology, United States Department of Commerce. Gaithersburg, MD 20899-8930: National Institute of Standards and Technology. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf>.

MICROSOFT. *Reusing an OEM Windows license in a VM*. Publikováno 11. 6. 2016. [online]. [cit. 16. 04. 2022]. Dostupné z: <https://answers.microsoft.com/en-us/windows/forum/all/reusing-an-oem-windows-license-in-a-vm/279dea8f-2100-434d-99c1-c9d5cf37241a>.

MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI ČR. *Důvodová zpráva*. [online]. [cit. 10. 2. 2020]. Dostupné z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

MINISTERSTVO VNITRA. *eGovernment cloud*. [online]. [cit. 30. 10. 2020]. Dostupné z <https://www.mvcr.cz/clanek/egovernment-cloud.aspx?q=Y2hudW09MQ%3d%3d>.

MINISTERSTVO VNITRA. *Strategický rámec Národního cloud computingu – eGovernment cloud ČR (2016)*. [online]. [cit. 22. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.databaze->

strategie.cz/cz/mv/strategie/strategicky-ramec-narodniho-cloud-computingu-egovernment-cloud-cr.

MOZILLA. *MPL 2.0 FAQ*. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.mozilla.org/en-US/MPL/2.0/FAQ/>.

MYŠKA, Matěj, Radim POLČÁK, Jaromír ŠAVELKA, Libor KYNCL a Iveta SVIRÁKOVÁ. *Veřejné licence v České republice* [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Verze 2.0. strana 22, 23, 35-39. Masarykova univerzita, 2014. ISBN 978-80-210-7192-6. Dostupné z: http://is.muni.cz/repo/1203341/Myska_et_al._Verejne_licence_2.0_-_online.pdf.

NATIONAL CYBER SECURITY CENTRE. *What is Cyber Security*. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.ncsc.gov.uk/section/about-ncsc/what-is-cyber-security>.

NATIONAL SCIENCE FOUNDATION. *Diagram of CSNET*. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: http://gu.friends-partners.org/Bookwriting/PART_I/Chapter_I/Total/Insertions/NSF/CSNET/CSNET.html.

ORACLE. *Licensing Oracle Software in the Cloud Computing Environment*. [online]. [cit. 2021-04-24]. Dostupné z: <https://www.oracle.com/assets/cloud-licensing-070579.pdf>.

PETTEY, Chris. *Solution architects must choose the right approach for their cloud integration projects*. Publikováno 14. 5. 2019. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.gartner.com/smarterwithgartner/5-approaches-cloud-applications-integration/>.

REGALADO, Antonio. *Who Coined Cloud Computing?* Technology Review. MIT. Publikováno 31. 10. 2011. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.technologyreview.com/s/425970/who-coined-cloud-computing/>.

ROUNTREE, Derrick a CASTRILLO, Ileana. *Cloud Deployment Models*. 2014. [online]. [cit. 31. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.sciencedirect.com/topics/computer-science/cloud-deployment-model>.

SAP. *Google Enter Patent Cross-Licensing Agreement*. Publikováno 29. 10. 2015. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://news.sap.com/2015/10/sap-google-enter-patent-cross-licensing-agreement/>.

SERVICENOW. *General Terms And Conditions*. [online]. [cit. 16. 04. 2022]. Dostupné z: <https://www.servicenow.com/content/dam/servicenow-assets/public/en-us/doc-type/legal/servicenow-general-terms-and-conditions-02-11-2020.pdf>.

TECHNOR. TECHNICKÉ NORMY. *kategorie: 36 – ELEKTROTECHNIKA. 3698 - Zpracování a výměna dokumentů*. [online]. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.technicke-normy-csn.cz/csn-iso-iec-19086-4-369867-199958.html>.

TOMÍŠEK, Jan. *Licence při poskytování software jako služby*. Revue pro právo a technologie. 2014. č. 10. [online]. [cit. 2021-04-24]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/1902>.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. *Notes on the Main Issues of Cloud Computing Contracts*. Secretariat of the United Nations Commission on International Trade Law. 2019. [online]. [cit. 2021-04-24]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09103_eng.pdf.

UPCOUNSEL. *Cross-Licensing Agreement: Everything You Need to Know*. [online]. [cit. 9. 12. 2019]. Dostupné z: <https://www.upcounsel.com/cross-licensing-agreement>.

ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. *Stanovisko č. 05/2012 ke cloud computingu*. Publikováno 1. 7. 2012. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=2697.

WIPO. *Digital Ecosystem*. [online]. [cit. 10. 2. 2020]. Dostupné z: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wipo_ip_cm_07/wipo_ip_cm_07_www_82573.pdf.

WIPO. *WIPO Guide on the Licensing of Copyright and Related Rights*. 2004. [online]. [cit. 03. 06. 2020]. Dostupné z: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/897/wipo_pub_897.pdf.

WIPO IP PORTAL. *WIPO-Administered Treaties*. [online]. [cit. 15. 08. 2020]. Dostupné z: https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=15.

WORLD TRADE ORGANIZATION. *Overview: the TRIPS Agreement*. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm.

WRAY, Jared. *Where's The Rub: Cloud Computing's Hidden Costs*. Publikováno 27. 2. 2014. [cit. 22. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.forbes.com/sites/centurylink/2014/02/27/wheres-the-rub-cloud-computings-hidden-costs/>.

ZAJÍČEK, Tomáš. *Architektura a provoz webových aplikací v prostředí cloudu*. [online]. [cit. 28. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.web-integration.info/cs/blog/architektura-a-provoz-webovych-aplikaci-v-prostredi-cloudu-1-cast/>.

Právní předpisy České republiky

Zákon č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů

Zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky

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

Zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy

zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

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

Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

Zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva

Zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti)

Zákon č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce

Zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, řešící otázky ochrany osobních a dalších údajů.

Zákona č. 12/2020 Sb., o právu na digitální služby a o změně některých zákonů

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

Zákon č. 429/2022 Sb. Zákon, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

Sdělení č. 191/1995 Sb. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO)

Sdělení č. 33/2002 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přístupu České republiky ke Smlouvě Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském.

Vyhláška č. 401/1921 částka 98. Sbírka zákonů a nařízení státu československého ze dne 10. listopadu 1921. Úmluva bernská o ochraně děl literárních a uměleckých, revidovaná v Berlíně dne 13. listopadu 1908

Vyhláška č. 2/1960 Sb., Vyhláška ministra zahraničních věcí o Všeobecné úmluvě o autorském právu

Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 133/1980 Sb., o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1889, doplněné v Paříži dne 4. května 1896, revidované v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněné v Bernu dne 20. března 1914 a revidované v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971.

Právní předpisy Slovenské republiky

Zákon č. 185/2015 Z. z., autorský zákon

Mezinárodní úmluvy

Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl z roku 1886

Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví z roku 1995

Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském z roku 1996

Všeobecná úmluva o autorském právu z roku 1952

Právní předpisy EU

Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů)

Prováděcí nařízení Komise (EU) 2018/151 ze dne 30. ledna 2018, kterým se stanoví pravidla pro uplatňování směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/1148, pokud jde o bližší upřesnění prvků, které musí poskytovatelé digitálních služeb zohledňovat při řízení bezpečnostních rizik, jimiž jsou vystaveny sítě a informační systémy, a parametrů pro posuzování toho, zda je dopad incidentu významný

Rozhodnutí Rady (2000/278/ES) ze dne 16. března 2000 o schválení Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském a Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech jménem Evropského společenství

Sdělení Komise Evropskému Parlamentu, Radě, Evropskému Hospodářskému a Sociálnímu Výboru a Výboru Regionů č. COM (2012) 529 Final: Uvolnění Potenciálu Cloud Computingu v Evropě. Uvedeno v: Úřední věstník EU. EUR-Lex, Brusel, 2012.

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

Směrnice Rady č. 93/98/EHS ze dne 29. října 1993 o harmonizaci doby ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. 5. 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES, ze dne 12. 12. 2006, o právu na

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/1148 ze dne 6. července 2016 o opatřeních k zajištění vysoké společenské úrovně bezpečnosti sítí a informačních systémů v Unii

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/789 ze dne 17. dubna 2019, kterou se stanovují pravidla pro výkon autorského práva a práv s ním souvisejících, jež se použijí na

některá online vysílání vysílacích organizací a převzatá vysílání televizních a rozhlasových programů, a kterou se mění směrnice Rady 93/83/EHS

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

Smlouvy o fungování Evropské unie

Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980

Stanoviska

Stanovisko generální advokátky Juliane Kokott ze dne 12. května 2005 ve věci Levob Verzekeringen BV, OV Bank a další proti Staatssecretaris van Financiën, sp. zn. C-41/04

Stanovisko Velkého stížnostního senátu ze dne 12. května 2010 ve vztahu k právním otázkám předloženým prezidentem Evropského patentového úřadu na základě čl. 112 odst. 1 písm. b) Evropské patentové úmluvy, ve věci Programs for computers, sp. zn. G 3/08,

Stanovisko generálního advokáta ze dne 7. září 2017 ve věci VCAST Limited proti R. T. I. SpA, sp. zn. C-265/16

Stanovisko generálního advokáta ze dne 23. září 2021 ve věci Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH proti Strato AG, sp. zn. C-433/20

Judikatura

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. července 2005, ve věci Lagardère Active Broadcast, sp. zn. C-192/04

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. prosince 2006, ve věci SGAE vs. Rafael Hoteles SA. sp. zn. C-306/05

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. prosince 2010, ve věci Bezpečnostní Softwarová Asociace - Svaz Softwarové Ochrany vs. Ministerstvo kultury, sp. zn. C-393/09

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 15. března 2012, ve věci Società Consortile Fonografici proti Marcu Del Corsovi, sp. zn. C-135/10

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 2. května 2012, ve věci SAS Institute Inc. vs. World Programming Ltd., sp. zn. C-406/10

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. července 2012, ve věci UsedSoft GmbH v Oracle International Corp., sp. zn. C-128/11

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 12. října 2016 ve věci Aleksandrs Ranks a Jurijs Vasilevičs, sp. zn. C-166/15

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 6. října 2021, ve věci Top Systém SA v Belgický stát, sp. zn. C-13/20

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 2. února 2011, ve věci Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany vs. Ministerstvo kultury, sp. zn. 5 As 38/2008

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. listopadu 2008, sp. zn. 30 Cdo 376/2007

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. března 2009, ve věci Rozmnoženina pro osobní potřebu z neoprávněného zdroje, sp. zn. 5 Tdo 234/20

Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 27. března 2015, sp. zn. 24 Co 696/2015

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. října 2016, sp. zn. 5 Tdo 1271/2016

Rozhodnutí Německého spolkového soudu v Karlsruhe ze dne 6. července 2000, sp. zn. I ZR 244/97

ČNS normy

(369865) ČSN ISO/IEC 17788

(369866) ČSN ISO/IEC 17789

(369867) ČSN ISO/IEC 19086-1

(369867) ČSN ISO/IEC 19086-3

Seznam příloh a přílohy

Seznam Příloh

Příloha č. 1 Cloud Computing „jako služba“ zisk (\$bn)

Příloha č. 2 Vývoj cloud computingu v čase

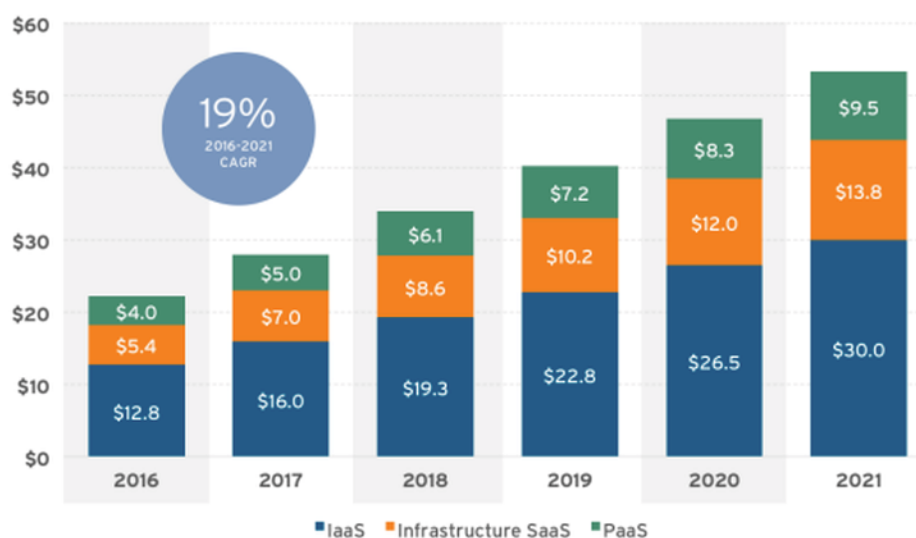
Příloha č. 3 Modely nasazení cloudu

Příloha č. 4 Distribuční modely v cloud computingu

Přílohy

Příloha č. 1 Cloud Computing „jako služba“ zisk (\$bn)

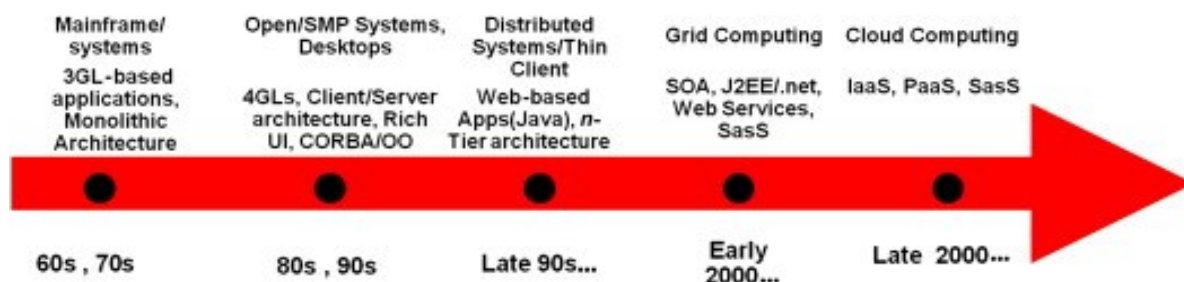
Cloud Computing 'as a Service' Revenue (\$bn)



Source: 451 Research's Market Monitor: Cloud Computing, November 2017

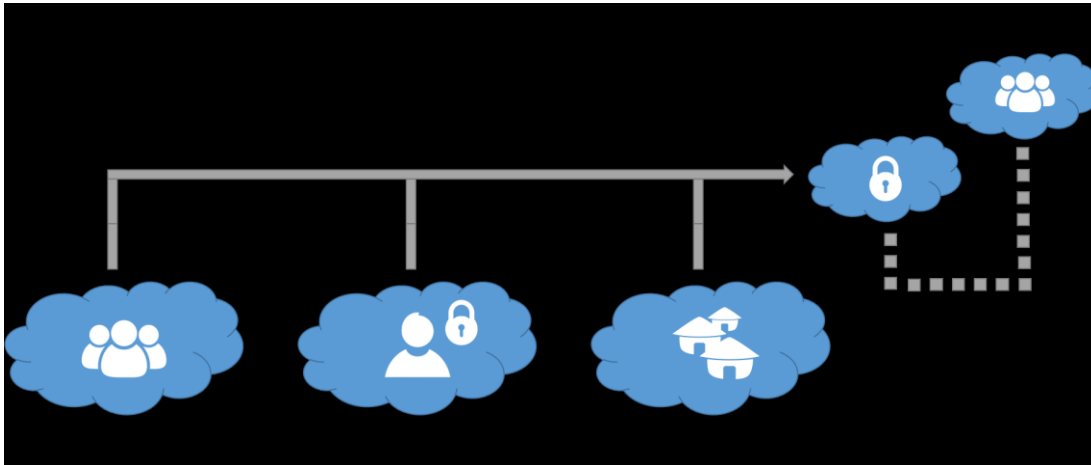
Zdroj: 451 RESEARCH. 451 Research: 69% of enterprises will have multi-cloud/hybrid IT environments by 2019, but greater choice brings excessive complexity. 27. 11. 2017. [online]. [cit. 31.10.2019]. Dostupné z: https://451research.com/images/Marketing/press_releases/Pre_Re-Invent_2018_press_release_final_11_22.pdf?&utm_campaign=2017_press&utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_content=product_interest&utm_term=reinvent_pr_11_2017.

Příloha č. 2 Vývoj cloud computingu v čase



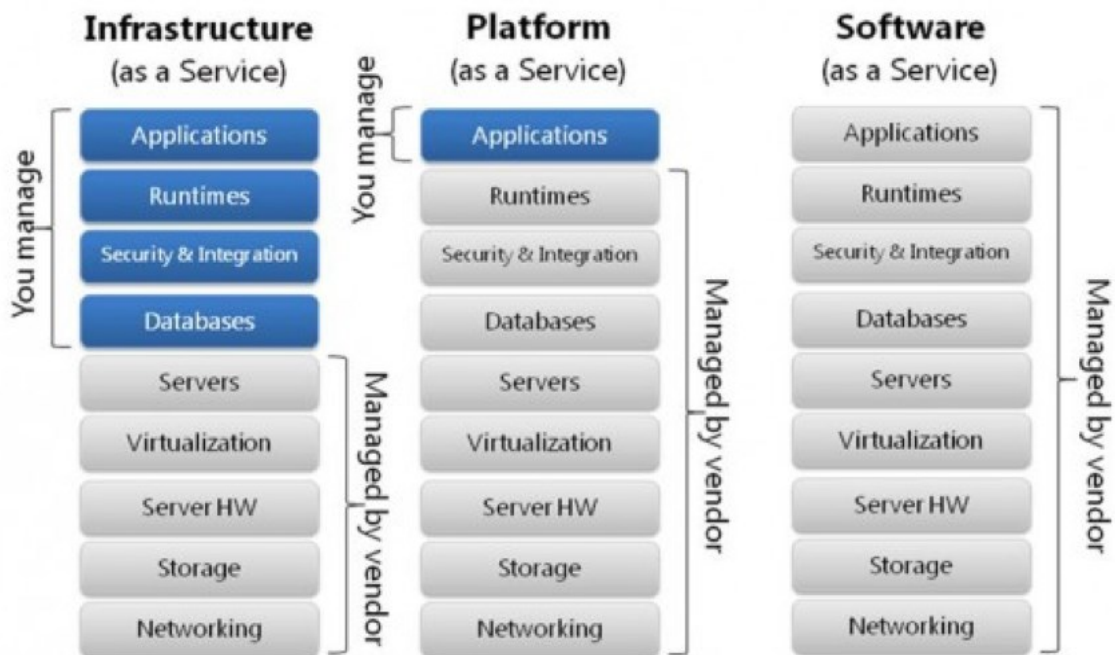
Zdroj: ROUNTREE, Derrick a CASTRILLO, Ileana. *Cloud Deployment Models*. 2014. [online]. [cit. 31. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.sciencedirect.com/topics/computer-science/cloud-deployment-model>.

Příloha č. 3 Modely nasazení cloudu



Zdroj: FU, Arron. *7 Different Types of Cloud Computing Structures*. 3. 3. 2017. [online]. [cit. 28. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.uniprint.net/en/7-types-cloud-computing-structures/>.

Příloha č. 4 Distribuční modely v cloud computingu



Zdroj: ZAJÍČEK, Tomáš. *Architektura a provoz webových aplikací v prostředí cloudu*. [online]. [cit. 28. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.web-integration.info/cs/blog/architektura-a-provoz-webovych-aplikaci-v-prostredi-cloudu-1-cast/>.

Název rigorózní práce, abstrakt a klíčová slova v českém jazyce

Licencování softwaru v cloud computingu a s tím spojené právní otázky

Tématem této rigorózní práce je „*Licencování softwaru v cloud computingu a s tím spojené právní otázky*“. Cílem této práce je vymezit jednotlivé výhody a úskalí licencování softwaru v základních cloud computingových modelech z pohledu české právní úpravy s přesahem do evropské a mezinárodní. Autor si také klade za cíl zhodnotit, zda je tato právní úprava licencování softwaru v cloud computingu dostatečná. Za tímto účelem se autor v první kapitole této práce zabývá definicí cloud computingu, popisem jednotlivých modelů nasazení - privátním, veřejným, komunitárním i hybridním a jeho třech základních distribučních modelů – IaaS, PaaS a SaaS.

V druhé kapitole se autor zabývá softwarem, jeho právní úpravou a licencováním dle českého právního řádu s přesahem do evropské a mezinárodní úpravy. Česká právní úprava vychází mimo jiné z Berné úmluvy, Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském a evropských směrnic, především Směrnice 2009/24/ES. Mezi její základní právní předpisy aplikující se na licencování softwaru v cloud computingu patří OZ a Autorský zákon, který podchycuje specifika počítačových programů oproti dílům literárním.

Poznatky ze dvou předcházejících kapitol práce, týkajících se cloud computingu, softwaru a jeho licencování poté autor syntetizoval a aplikoval na licencování softwaru v distribučních modelech cloud computingu, konkrétně v modelech IaaS, PaaS a SaaS. Autor v závěrečné části rigorózní práce vymezuje jednotlivá typická licenční ustanovení smluv a výhody a úskalí licencování softwaru v jednotlivých cloud computingových modelech z pohledu české právní úpravy. Užívání softwaru v modelech IaaS a PaaS je zejména pro uživatele komplikovanější než v modelu SaaS. To především proto, že uživatel musí udržovat smluvní vztah jednak s poskytovatelem cloud computingu, ale v případě softwaru třetích stran také s poskytovatelem takového softwaru. Zároveň se uživatel musí ujistit, že takový software neporušuje podmínky užívání IaaS anebo PaaS. Z uživatelského pohledu je licencování softwaru v modelu SaaS pro uživatele nejsnazší. A i když existují různé právní postoje k nezbytnosti výslovného začlenění licenčních ujednání do smluv o poskytování SaaS, zpravidla je v těchto smlouvách nalezneme.

Na závěr této rigorózní práce předkládá autor hodnocení právní úpravy licencování softwaru v cloud computingu a navrhuje úpravu de lege ferenda.

Klíčová slova: cloud computing, počítačový program, software, licence, IaaS, PaaS, SaaS

Název rigorózní práce, abstrakt a klíčová slova v anglickém jazyce

Software licensing in cloud computing and related legal issues

The topic of this rigorous thesis is “*Software licensing in cloud computing and related legal issues.*” The aim of this work is to define the individual advantages and disadvantages of software licensing in the basic cloud computing models from the point of view of Czech legislation with the overlap into the European and international legislation. The author further aims to evaluate whether this regulation of software licensing in cloud computing is sufficient. For this purpose, the author in the first chapter of this work deals with the definition of cloud computing, describes individual deployment models - private, public, community and hybrid and its three basic distribution models - IaaS, PaaS and SaaS.

In the second chapter, the author deals with software, its legal regulation and licensing according to the Czech legal system with an overlap into European and international regulation. Czech legislation is based, among other things, on the Berne Convention, the WIPO Copyright Treaty and European Directives, especially Directive 2009/24/EC. Its basic legal regulations applicable to software licensing in cloud computing include the Civil Code and Copyright Act, which captures the specifics of computer programs as opposed to literary works.

The author then synthesizes and applies the knowledge from the two previous chapters of the thesis concerning cloud computing, software and its licensing to software licensing in cloud computing distribution models, specifically in the IaaS, PaaS and SaaS models. In the final part of the rigorous thesis, the author defines the individual typical licensing provisions of contracts and the advantages and pitfalls of software licensing in individual cloud computing models from the perspective of Czech law. Using the software in the IaaS and PaaS models is more complicated, especially for users, than in the SaaS model. This is mainly because the user must maintain a contractual relationship with the cloud computing provider and, in the case of third party software, also with the provider of such software. At the same time, the user must make sure that such software does not violate the terms of use of IaaS or PaaS. From a user perspective, software licensing in the SaaS model is the easiest for users. And while there are different legal positions on the need to explicitly include licensing agreements in SaaS agreements, we usually find them there. To conclude this rigorous thesis, the author presents the evaluation of the legal regulation of software licensing in cloud computing and proposes a regulation *de lege ferenda*.

Key words: cloud computing, computer program, software, licenses, IaaS, PaaS, SaaS