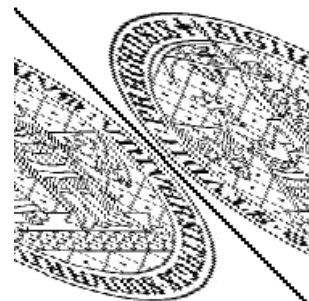


UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Ústav autorského práva, práv průmyslových a práva soutěžního



Autorskoprávní ochrana počítačových programů a problematika licenčních smluv

Copyright Protection of Computer Programs and the Issue of Licensing Agreements

Rigorózní práce

Mgr. Jan Diblík

Vedoucí rigorózní práce:

JUDr. Irena Holcová

Rok zpracování rigorózní práce:

2009

Prohlášení o původnosti rigorózní práce

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze dne 13. června 2009

Mgr. Jan Diblík

Poděkování

Děkuji tímto JUDr. Ireně Holcové za odborné vedení při zpracovávání této práce, za její cenné podněty, neobyčejně lidský přístup a trpělivost.

Děkuji též celé rodině. Rodičům, sourozencům, synům Tobiáši Janovi, Vincentu Petrovi a především manželce Lucii za neutuchající oporu.

Licence



Tuto práci je kdokoliv oprávněn šířit, upravovat a jinak využívat za podmínek licence "Creative Commons Uveďte autora – Zachovejte licenci 3.0 Česko"

<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/cz/>

Obsah

1	Úvod.....	4
2	Vymezení relevantních pojmů	6
2.1	Počítač.....	6
2.2	Hardware	6
2.3	Software	6
2.4	Počítačový program	7
2.5	Zdrojový a strojový kód	8
2.6	Operační systém, rutiny, překladače, aplikace	9
2.7	Firmware.....	10
3	K historii počítačů a počítačových programů.....	11
3.1	Vznik „software“	12
4	Mezinárodní aspekty autorskoprávní ochrany počítačových programů.....	15
4.1	Potenciální ubiquita.....	15
4.2	Dohoda o obchodních vztazích USA a ČSFR	15
4.3	Bernská úmluva, smlouva WIPO, TRIPS	16
5	Komunitární rozměr autorskoprávní ochrany počítačových programů	17
5.1	Úvodem	17
5.2	Směrnice o právní ochraně počítačových programů č. 91/250/EHS	17
5.3	Preambule	18
5.4	Předmět ochrany – článek 1.....	19
5.5	Autorství počítačových programů – článek 2.....	20
5.6	Nositelé ochrany – článek 3	21
5.7	Výlučná práva nositele práv – článek 4.....	21
5.8	Výjimky z výlučných práv – článek 5.....	23
5.9	Dekompilace – článek 6	25

5.10	Zvláštní prostředky ochrany – článek 7.....	28
5.11	Doba ochrany – článek 8.....	30
5.12	Zachování jiných právních ustanovení – článek 9.....	30
5.13	Závěrečná ustanovení – článek 10 a článek 11.....	31
6	Možnosti právní ochrany počítačových programů.....	32
6.1	Ochrana autorskoprávní versus ochrana patentová.....	32
6.2	Ochrana prostřednictvím ochranné známky.....	37
6.3	Ochrana obchodním tajemstvím.....	37
6.4	Ochrana právem soutěžním.....	38
6.5	Ochrana dle občanského a autorského zákona.....	39
6.6	Ochrana právem trestním.....	41
6.7	Ochrana dle zákona o ochraně topografií polovodičových výrobků.....	41
7	Právo k počítačovým programům podle českého autorského zákona.....	43
7.1	Historický exkurz.....	43
7.2	Autorský zákon.....	44
7.3	Počítačový program coby dílo podle autorského zákona.....	46
7.4	Forma ochrany a vyjádření.....	47
7.5	Předmět ochrany.....	47
7.6	Autorství počítačových programů.....	49
7.7	Počítačové programy zaměstnanecké a na objednávku.....	51
7.8	Vznik práva autorského.....	55
7.9	Osobnostní práva autora.....	57
7.10	Majetková práva autora.....	60
7.11	Počítačové programy a volná užití děl.....	70
7.12	Oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu.....	71
7.13	Omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu.....	72

7.14	Pronájem a půjčování počítačového programu	75
7.15	Technické prostředky ochrany autorských práv.....	75
8	Licenční smlouvy	77
8.1	Vymezení pojmu a účastníků.....	77
8.2	Druhy licencí a licenčních smluv v obecné rovině	78
8.3	Právní úprava licenčních smluv s mezinárodním prvkem.....	86
8.4	Licenční smlouva dle autorského zákona	87
8.5	Licence Creative Commons	97
8.6	Licenční smlouvy k počítačovým programům.....	101
9	Závěrem	126
10	Resumé	128
10.1	Resumé - česky	128
10.2	Summary - English.....	128
10.3	摘要 - 中文 (Chinese).....	128
10.4	Резюме – по-русски	129
10.5	Résumé - Français.....	129
10.6	Zusammenfassung – Deutsch	129
11	Seznam literatury	131
11.1	Právní předpisy	131
11.2	Acquis communautaire.....	131
11.3	Mezinárodní smlouvy	132
11.4	Knižní publikace.....	132
11.5	Časopisové publikace	133
11.6	Internetové publikace	134

1 Úvod

Jen těžko si lze v dnešním světě představit život bez výpočetní techniky. Velká část moderních přístrojů, které nás obklopují a jsou napájeny zdroji elektrické energie, ke svému fungování vedle „kovů a plastů“, kterými jsou tvořeny a jež můžeme fyzicky spatřit, potřebují i nehmotnou podstatu, zadání, jak mají fungovat a sloužit svým uživatelům. Tato nehmotná podstata je „duší“ těchto přístrojů a je to právě „počítačový program“, který za podobou a tvarem této nehmotné podstaty stojí. Přestože jej nelze vidět, rozhodně není méně důležitý, naopak. Bez počítačového programu by tyto elektronické stroje nemohly fungovat, a proto je důležité přisoudit relevanci nejen jejich vývoji, ale též ochraně.

Ukradne-li někdo hmotný předmět, tj. věc – auto, kabelku, či počítač, takové jednání jistě každý spořádaný občan odsoudí. „Opálí-li“ si někdo hudební cd, či okopíruje počítačový program, morální odsouzení společností je o mnoho slabší. Přitom takový počítačový program může mít skutečnou hodnotu mnoha tisíc korun, jeho vývoj pak mohl stát miliony eur. Nelze tudíž jeho hodnotu vůbec srovnat s hodnotou ukradené kabelky.

Proč jsou tedy lidé na odcizení nehmotného statku daleko méně citliví, než je tomu u statků hmotných? Čemu můžeme přisoudit podíl na této skutečnosti a kdy lze očekávat zásadnější pozitivní obrat směrem ke zvýšenému společenskému respektování těchto „jiných majetkových hodnot“?

U průměrného vzorku populace není právní vědomí ani ochota připustit si fakt, že počítačové programy a jiné nehmotné statky mají hodnotu, jež si nezadá s hodnotou statků hmotných a že by tudíž nedovolené užívání nehmotných statků mělo být postaveno naroveň krádeži věci. Důležitým faktorem je jistě snadnost neoprávněného nabytí nehmotných statků, jež často obnáší toliko kliknutí myši, přičemž pachatel vše zvládne zpoza počítače v klidu svého obývacího pokoje. Při odcizení nehmotného statku většinou nedochází ke zjevné krádeži něčeho, co by nositeli práv způsobilo újmu, kterou by bezprostředně pociťoval. Tato újma je vzhledem k tomu, že nositel práv o ní často ani neví, „skrytější“, leč o to záladnější.

Cestou ke zlepšení této situace je jistě zvyšování právního povědomí populace. Děje se tak mimo jiné prostřednictvím relevantních policejních informací v médiích, např. o zátazích na pachatele – softwarové piráty, či odsuzujícími rozsudky a adekvátními tresty udělované našimi soudy. Jistou přímou úměrou s klesajícím podílem nelegálního software a kopiemi jiných nehmotných statků můžeme nalézt i ve zvyšování bohatství národa. Nasnadě je příklad vývoje statistik BSA (Business Software Association) i u naší země. Jistě je současně rozumné z hlediska producentů a obchodníků se software, zohlednit kupní sílu obyvatelstva dané země a nastavit cenu za dané softwarové produkty v „přijatelné“ výši.¹ Ovšem bohatství není jediným kritériem, neboť musí přistoupit i jasný postoj vlády a úřadů k této otázce. V této souvislosti stojí za zmínku kupříkladu postoj některých relativně bohatých, či dynamicky bohatnoucích asijských zemí, kde si rozhodně

¹ V tomto směru je zajímavá úvaha nad situací v zemích rozvojových. Koupit si legální software je kupříkladu pro chudého indického chlapce fakticky téměř nemožná meta, i kdyby chtěl. Přesto by bylo velikou škodou, kdyby se jeho mimofádný talent k programování nemohl rozvinout, a potažmo tak obohatit své blízké i široké okolí. Je striktní lpění nad literou zákona v takovém případě ospravedlnitelné? Jelikož se jedná o otázku, jež se vymyká sféře práva, můžeme si naštěstí dovolit ponechat ji otevřenou.

vláda s nelegálními kopiemi všeho druhu hlavu neláme a ve velkém je využívají i státní úředníci. Problém odsouvají, či řeší jen naoko pro uspokojení západu a z podtextu lze navíc vyčíst: „Proč bychom odlévali peníze do už tak dost bohatých západních zemí?“.

Lze tak shrnout, že k širokému respektování hodnoty nemotných statků národy musí dospět více faktory, mezi něž patří bohatství, dobré zákony, politická vůle i efektivní exekutiva. Na předním místě však stojí zralá občanská společnost, která neoprávněné užívání a šíření nemotných majetkových hodnot všeobecně vnímá jako negativní a staví naroveň krádeži věcí hmotných.

2 Vymezení relevantních pojmů

Pro ujasnění je vhodné úvodem vymežit několik ústředních pojmů, které v této práci budou zmiňovány.

2.1 Počítač

Počítač je všeobecně laicky vnímán jako přístroj na zpracovávání informací. Tyto informace, data, v širším smyslu též úlohy či úkoly, po vložení do systému podle určitého klíče (zadání, programu) dokáže počítač samočinně zpracovat a předat k dalšímu relevantnímu využití. Počítač je tudíž jakýkoliv stroj, který (a) přijímá strukturované vstupní údaje, (b) zpracovává je podle předepsaných pravidel a (c) produkuje výsledky jako výstup. Pod tento pojem je třeba předně zahrnout (mikro)procesor, který dané informace díky relevantnímu programu zpracovává, operační paměť programu a paměť informací (dat, tj. harddisk). Počítače můžeme dále členit podle třídy (mainframe, workstation či handheld computer), generace, módu zpracování (analogové, digitální) apod.² V širším smyslu sem potom patří i monitor, klávesnice, myš či mechanika pro vstup paměťových médií (CD, flash-disk, apod.).

2.2 Hardware

A contrario pojmu software představuje hardware (doslova železářství) technické vybavení počítače, kam lze zahrnout vše, co lze na počítači „vidět“ a na co si lze fyzicky „sáhnout“. Jinými slovy jednotlivá fyzická zařízení tvořící hmotný substrát počítače, díky kterému může počítač se svým software fungovat. Fyzické podstatě hardware též odpovídá jeho právní režim, který se neliší od jakékoliv jiné věci movité.

2.3 Software

Software představuje programové vybavení počítače (počítačové programy) a v literatuře můžeme najít definice relativně široké i užší. Tak například dle Slovníku výpočetní techniky z roku 1993 je vymezen „software (počítačové programy) = instrukce, které způsobí, že hardware počítače pracuje“³. M. Vlček software definuje jako: „program nebo soubor programů pro prodej, tedy určený pro trh se vším, co k tomu patří: vlastní program nebo soubory programů na nosičích, uživatelská příručka (manuál), licenční a záruční podmínky spojené většinou s registrací (tj. registrační karta atd.), vlastní obal, nabídka služeb, servisu, školení, případně další vylepšení výrobcem nebo prodejcem pro komerční úspěch u uživatele a uživatelskou pohodu.“⁴

Počítačové programy můžeme dále dělit na programy:

- (i) pro řízení činnosti počítače - základní software
- (ii) vzájemné komunikace mezi počítači – komunikační software

² Viz Říha P., Slovník počítačové informatiky, MONTANEX a.s., 2002, str. 57.

³ Viz též Smejkal, V. – Sokol, T. – Vlček, M.: Počítačové právo, C.H.Beck 1995, str. 9.

⁴ Relativně široká definice určená pro kupující a prodávající softwarové zboží; Vlček M., Softwarové právo pro každý den, Grada, Praha 1993, str. 18.

- (iii) provádějící činnosti požadované uživateli – aplikace, aplikační software
- (iv) sledující činnost počítače – pomocný software⁵

Software coby programové vybavení počítače a contrario vybavení technickému (hardware) zahrnuje vedle programu samotného i uživatelskou a projekční dokumentaci, související služby (školení, konzultace) a pomocné programy a rutiny jako například národní prostředí.⁶ S právní ochranou písemné dokumentace coby součástí software nebyl problém ani před vymezením a ujasněním ochrany samotných počítačových programů v rámci autorskoprávním, neboť tato dokumentace byla a je bez pochyb chráněna jako dílo literární, slovesné. Na rozdíl od počítačových programů, které jsou chráněny „jako“ dílo literární, aniž jím většinou jsou, tato písemná dokumentace skutečně dílem literárním (slovesným) je.

Lze tedy uzavřít, že stricto sensu je software pojmem širším než počítačový program. Zahrnuje několik částí a většina spotřebitelů jej dnes zná v podobě záznamu na hmotném substrátu – manuálu v podobě tištěné příručky s přibaleným CD, kde se nachází onen nehmotný obsah – počítačový program. Počítačový program, coby duševní výtvar autor, je tak třeba odlišovat od nosiče dat, na kterém je zaznamenán. Ač jsou stále počítačový program a software užívány jako synonyma, v užším smyslu počítačového programu, v zájmu čistoty výrazů a s ohledem na dikci Směrnice Rady ES 91/250/EHS o právní ochraně počítačových programů⁷ i zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (dále jen „**autorský zákon**“ či „**aut. zák.**“), které tyto pojmy nesměšují, se přidržím pojmosloví legálního, tj. oddělení významů software a počítačového programu.

2.4 Počítačový program

Program počítače můžeme vymezit jako nehmotný výsledek autorovy činnosti, a to činnosti tvůrčí s jedinečným výsledkem nebo alespoň činnosti původní „v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvoem“⁸. Myšlenkový postup, či idea řešení daného problému formulovaná lidským „mozkem“, se nazývá algoritmus a je základem každého programu vždy ještě před artikulací daného zadání pro „mozek“ počítače řečí programovacího jazyka, respektive řečí binárního kódu.

Zajímavou definici lze nalézt u V. Týče: „Počítačový program je soubor instrukcí vyjádřených formou textu, kódů, schémat nebo jiným způsobem, na jejichž základě samočinný počítač plní určitý úkol nebo dosahuje určitého výsledku.“⁹ Autorský zákon Spojených států amerických hovoří podobně o počítačovém programu jako o „soustavě příkazů či instrukcí určených k přímému či nepřímému užití počítačem s cílem dosažení

⁵ Viz Říha P., Slovník počítačové informatiky, MONTANEX a.s., 2002, str. 205.

⁶ Viz Karásková I. – Karásek P., Paragrafy a počítače, UNIS, Brno, 1994, str.16.

⁷ Bude-li v této práci zmíněna „Směrnice“, má se na mysli zmíněná Směrnice Rady ES 91/250/EHS o právní ochraně počítačových programů.

⁸ Ustanovení § 2 odstavec 2 autorského zákona, v platném znění poslední novely č. 216/2006 Sb.

⁹ Týč V., Průmyslová a autorská práva v mezinárodním obchodě, Linde 1997, str. 95.

určitého výsledku“.¹⁰ Někteří autoři vnímají program jako „oživení“ počítače.¹¹ Tento specifický výsledek činnosti programátorů a analytiků představuje strukturu danou organizací dat, posloupností instrukcí a volbou algoritmů a způsobem komunikace s uživatelem.¹² Náš autorský zákon současný ani minulý legálně pojem počítačového programu nevymezil a nečiní tak ostatně ani Směrnice. Za účinnosti předchozího autorského zákona č. 35/1965 Sb., kdy existoval požadavek jedinečnosti (nestačila ještě pouhá původnost), bylo otázkou posouzení dané situace, zda ten který počítačový program splňuje pojmové znaky autorského díla, či nikoliv¹³. Bylo tedy, a je tomu dodnes, svým způsobem praktické, nsvazovat se jakoukoliv legální definicí, která by se v určitém konkrétním případě nemusela plně krýt s praxí, eventuelně by zastarala. Nejen Spojené státy, ale například i Slovensko zvolilo ovšem cestu vymezení tohoto pojmu v zákoně, a tak je pro nás přinejmenším zajímavým orientačním bodem, kdy nemusíme být odkázáni toliko na mimoprávní definice technické. „Počítačový program je súbtor príkazov a inštrukcií použitých priamo alebo nepriamo v počítači. Príkazy a inštrukcie môžu byť napísané alebo vyjadrené v zdrojovom kóde alebo strojovom kóde. Neoddeliteľnou súčasťou počítačového programu je aj podkladový materiál potrebný na jeho prípravu;“¹⁴

Podle ČSN ISO/IEC 2382 – 1 z dubna 1998 je počítačový program „syntaktická jednotka vyhovující pravidlům určitého programovacího jazyka; skládá se z popisů (deklarací) a příkazů nebo instrukcí nutných pro splnění určité funkce či vyřešení určité úlohy nebo problému“. Modelová ustanovení ochrany počítačového programu („Model provisions on the protection of computer software“) WIPO, Ženeva 1978, definují počítačový program teleologicky jako: „soubor instrukcí schopných, v případě že jsou vtěleny do strojově čitelného média, vyvolat, aby stroj způsobilý zpracovávat informace vyjádřil, vykonal či dokázal provést určitou činnost, funkci či výsledek“¹⁵.

2.5 Zdrojový a strojový kód

Předmětem autorského práva je dílo (...) vyjádřené v jakékoliv objektivně vnímatelné podobě. Toto vyjádření (v jakékoliv formě) se v případě počítačového programu děje prostřednictvím tzv. zdrojového a strojového kódu. Tento fakt je především explicitně vyjádřen v části II. článku 10 TRIPS: „Počítačové programy, ať již ve zdrojovém nebo strojovém kódu, budou chráněny jako literární díla podle Bernské úmluvy (1971).“¹⁶

Zdrojový kód (source code), neboli zdrojový text, je výsledkem duševní činnosti programátora, který jej napsal jako sled příkazů v určitém programovacím jazyce, kupříkladu Pascalu či C+. Je prvotním základem programu, který je možno obměňovat,

¹⁰ The Copyright Law of the United States of America, Sec. 101 in fine.

¹¹ Vlček M., Softwarové právo pro každý den, Grada, Praha 1993, str. 17.

¹² Dané vymezení počítačového programu nabízí důvodová zpráva ke Směrnici a zákonu č. 86/1996 Sb.

¹³ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křesťanová V. Autorský zákon, komentář, Linde 2002, str. 50.

¹⁴ Viz § 5 odstavec 17 slovenského Zákona č. 383/1997 Z.z. (Autorský zákon).

¹⁵ „A set of instructions capable, when incorporated in a machine readable medium, of causing a machine having information processing capabilities to indicate, perform or achieve a particular function or result.“

¹⁶ Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví TRIPS je přílohou 1C k Dohodě o zřízení světové obchodní organizace sjednané 15. 4. 1994 v Marrakéši, viz Sdělení Ministerstva zahraničních věcí publikované pod č. 191/1995 Sb.

přepisovat, či spojovat s jiným programem. Druhotným je kód strojový (object code), neboli binární, který vzniká překladem kódu zdrojového do jazyka srozumitelného počítači. Takovýto překlad se děje prostřednictvím speciálního programu, tzv. překladače (viz níže). Ten dokáže programovací jazyk převést do sledu jedniček a nul, tzv. BITů¹⁷, jimž rozumí a dokáže s nimi pracovat procesor počítače. Tyto bity dohromady pak tvoří ucelený soubor, který z těchto pouhých dvou variant vytváří to, co můžeme vidět na obrazovce jako operační systém, podnikovou aplikaci či zajímavou hru. Pro uživatele programu je postačující forma spustitelná, tedy kód strojový. S výjimkou zpětného inženýrství, neboli dekompile, (viz níže) má ovšem omezené možnosti upravování. Nabízí se srovnání s dílem hudebním, kdy záznam na cd pro běžného posluchače/uživatele představuje kód strojový. Chce-li ovšem někdo tento záznam zkoumat hlouběji, obměňovat jej či upravovat, jistě bude potřebovat noty, tj. zdrojový text v případě počítačového programu.¹⁸

2.6 Operační systém, rutiny, překladače, aplikace

Dle účelu použití lze počítačové programy dělit na několik skupin:

Operační systém je souhrn programů tvořící vrstvu mezi programy uživatelských aplikací a technickým vybavením počítače. Zprostředkovává vstupy, výstupy informací, vytváří a udržuje systém diskových souborů a umožňuje spouštění programů. Jedná se o jakési zprostředkování fungování hardware s danými programy, zprostředkovaně pak i styk s uživatelem. Nejznámějším představitelem je v současné době bezpochyby operační systém firmy Microsoft, Windows.

Rutiny představují jednoduché, obecně známé programy. Jejich tvorba není pro programátora komplikovaná a lze předpokládat, že za daných okolností by je více programátorů vytvořilo shodným způsobem. Pakliže rutina splňuje méně náročný požadavek „původnosti“ počítačového programu, jako vlastního vytvoření autora, je chráněna, a to i v případě, byla-li vytvořena před 1. 12. 2000. Naproti tomu za účinnosti předchozího autorského zákona, tj. před 1.12.2000, by chráněna být nemohla, neboť postrádala prvek tvůrčí činnosti autora a původnost k ochraně v té době nepostačovala.

Překladač příslušného programovacího jazyka je program, který dokáže převést text příkazů a instrukcí zapsaný programátorem v daném programovacím jazyce do sledu binárních kódů („0“ a „1“), které řídí procesor počítače (strojový kód) a jimž počítač „rozumí“. Jedná se o převod kódu zdrojového do kódu strojového, tedy do počítačem spustitelné formy.

Aplikace jsou nejrůznější programy sloužící k řešení často komplexních problémů z daných oblastí lidské činnosti jako textové editory, tabulkové procesory či databázové systémy.¹⁹

¹⁷ Tento termín je odvozen z výrazu Binary digit.

¹⁸ Podobně též. Smejkal, V. – Sokol, T. – Vlček, M.: Počítačové právo, C.H.Beck 1995, str. 11.

¹⁹ Karásková I. – Karásek P., Paragrafy a počítače, UNIS, Brno, 1994, str. 15.

2.7 Firmware

Jde o zvláštní počítačový program, který je natrvalo výrobcem nainstalován do hardware počítače („hard-wired“), respektive permanentně uložen v integrovaných obvodech složených z křemíkových mikrochipů²⁰ pamětí typu ROM²¹ a je nutný pro jeho funkci. Stará se o komunikaci mezi hardware a rozhraním. Lze jej též vymezit jako specifickou kombinaci hardware a software. Nejedná se totiž ani o čistě technické ani o čistě programové vybavení počítače, ale o jakýsi hybrid. Fakt, že je firmware permanentně vtělen v daném chipu př. ROM, skýtá výhodu, že i po vypnutí počítače si uchovává svůj obsah. Pochybnosti, jež byly v minulosti ohledně právní ochrany firmware vznášeny, byly jistě dostatečně odstraněny zmínkou v preambuli Směrnice: „pro účely této Směrnice výraz „počítačový program“ zahrnuje programy v jakékoli formě včetně těch, které jsou vtěleny do technického vybavení (hardware)“. Příkladem firmware může být BIOS²², či počítačový program pro komunikaci mezi CD mechanikou a sběrnicí apod.

²⁰ Bainbridge D., Introduction to Computer Law, Longman 2000, str. xxviii.

²¹ ROM, anglicky „read only memory“, tj. „paměť, již lze pouze číst“ představuje část paměti počítače, kde jsou data fixně uloženy a uživatel je nemůže doplňovat, měnit či mazat. Paměti ROM se používají pro trvalé uchovávání dat. Jsou velmi bezpečné, a proto slouží k uložení dat, která se nesmí změnit. Jistou nevýhodou je fakt, že jsou pomalejší než paměti přepisovatelé.

²² BIOS, tj. Basic Input-Output Systém, paměťový chip s programem pro nastavení počítače, program je k dispozici a vykonáván okamžitě po zapnutí přístroje. Slouží jako rozhraní mezi procesorem a zbytkem základní desky, přičemž paměť chipu se obnovuje ze záložní baterie (viz Říha P., Slovník počítačové informatiky, MONTANEX a.s., 2002, str. 39).

3 K historii počítačů a počítačových programů

Je nesnadné vystopovat přesně první počítač na světě a zadání jeho fungování. Odpověď je nutně totiž hledat v souvislosti se samotnou historií definice „počítače“. Zajímavou definici v této souvislosti nabízí už v roce 1949 Edmund C. Berkeley: „Mechanický mozek je ve své podstatě zařízení, které automaticky zpracovává a přenáší informace z jedné části zařízení (stroje) do jiné a dokáže flexibilně sled těchto operací kontrolovat.“²³ A dále: „U takového stroje není třeba žádné lidské bytosti, která by musela sebrat informaci, jež vznikla v jedné části stroje, osobně ji přemístit a znovu vložit do jiné části tohoto stroje. Ani není třeba lidské bytosti k zadávání příkazů tomuto stroji minutu po minutě. Místo toho můžeme napsat k řešení problému celý program, přeložit tento program do řeči stroje a vložit tento program do zmíněného stroje (zařízení).“²⁴ V jistém smyslu, ovšem velmi široce pojatém, sem tedy můžeme zahrnout už roku 1642 Blaise Pascal, francouzským matematikem, sestrojený počítací aparát, či středověké a novověké flašiny, nebo například i středověký staroměstský orloj. Tito mechanici ovšem jistě nedokázali definovat fakt, že jejich přístroje vlastně ve skutečnosti fungují na základě binárních kódů, „0 – vypnuto“ a „1 – zapnuto“, tedy odpovídají na signály, které jakožto informace slovy Berkeleye „automaticky zpracovávají a přenáší z jedné části stroje do jiné“. Toto se ostatně dodnes nezměnilo ani u skutečných počítačů, jak je známe dnes. Nicméně našim dnešním počítačům neschází z Berkeleyeho definice ani poslední část, tedy „... a dokáže flexibilně sled těchto operací kontrolovat“ a v tom lze patrně spatřovat zásadní rozdíl a pokrok našich počítačů současnosti. „...flexibilní sebekontrola se zdá být zásadní složkou, která odlišuje počítač od jiných automatizovaných strojů; počítačový program je duší této sebekontroly.“²⁵

Teprve od Druhé světové války může být s počítači spojována elektronika. První elektronický počítač, pod názvem ENIAC²⁶ (Electronic Numerical Integrator and Calculator) byl zkonstruován fyzikem Johnem W. Mauchlym pro americkou armádu roku 1945 a sestával z 18ti tisíc elektronek.²⁷ Koncem 50tých let došlo k výraznému zmenšení objemu počítačů a především ke zvýšení rychlosti prováděných početních operací, a to především zásluhou nahrazení elektronek za tranzistory. Tento trend zmenšování, zrychlování a poměrného snižování ceny se ovšem už nezastavil a zaznamenáváme jej dodnes²⁸. Svou zásluhu na tom pak má především vynález mikroprocesorů počátkem 80tých let, kdy PC (personal computer – osobní počítač) začal proliferovat do většiny moderních domácností. Jestliže si tedy v 60tých a 70tých letech mohly počítače dovolit toliko veliké úřady a bohaté společnosti, od let 80tých a především v letech 90tých se mezi uživatele a majitele

²³ Berkeley, Edmund C. Giant Brains or Machines That Think, 1949, str. 5 „Essentially, a mechanical brain is a machine that handles information, transfers information automatically from one part of the machine to another, and has a flexible control over the sequence of its operations.“

²⁴ Berkeley, Edmund C. Giant Brains or Machines That Think, 1949, str. 5 „No human being is needed around such a machine to pick up a physical piece of information produced in one part of the machine, personally move it to another part of the machine, and there put it in again. Nor is any human being needed to give the machine instructions from minute to minute. Instead we can write out the whole program to solve a problem, translate the program into machine language, and put the program into the machine.“

²⁵ Stobbs, Gregory A. Software Patents, 2000, str. 38, („...flexible self-control, it would seem, is the essential ingredient that distinguishes a computer from other automated machines, and software is the soul of this self-control.“

²⁶ Existují ovšem i záznamy hovořící o prvním počítači MARK I firmy IBM, navržený H. Atkenem na Harvardské univerzitě roku 1944; viz Karásek - Karásková, Paragrafy a počítače, str. 7, 1994.

²⁷ Berkeley, Edmund C. Giant Brains or Machines That Think, str. 113, 1949.

²⁸ A to nejen u počítačů samotných, ale zároveň u médií pro uchování dat jako diskety, CD či flash disk.

zařadili i běžní občané vyspělých zemí. Tedy nejen vědecká pracoviště, laboratoře či střediska zpracovávání a spravování velkoobjemových databází, ale především běžní uživatelé, společnosti i domácnosti, si život bez počítačů nedokáží představit. Informace, její zpracování a přenos pomocí počítačů se stal součástí našich životů natolik, že si jej lze jen těžko bez nich představit.

3.1 Vznik „software“

Od roku 1951, kdy byl americkému Úřadu pro sčítání lidu dodán počítač UNIVAC (Universal Automatic Computer), až do poloviny let 60tých, nebyl software pojímán jako něco, co by bylo lze kupovat a prodávat odděleně od počítače. Software, neboli spíše funkce v počítači byly „naprogramovány“ přímo z výroby a tvořily neodmyslitelnou součást hardware. Zákazníci, až na několik málo odborných pracovišť, všeobecně neměli schopnost ani možnost toto měnit. Původně byly navíc počítače kódovány výhradně ve strojovém jazyce (kódu). Postupně však, jak se zvyšovala fundovanost, začaly mít uživatelé od svých přístrojů specifikovanější a vyšší požadavky i očekávání. Majitelé se začali sdružovat, jako například majitelé IBM v tzv. spolku SHARE²⁹, a navzájem sdíleli zdarma užitečný software. Do tohoto prostředí vstoupily v polovině 60tých let i soukromé společnosti, které své programy začaly prodávat. I vzhledem ke komerčnímu úspěchu těchto společností, a dále strmě stoupajícím nákladům na programování, byl nakonec hlavní hráč na trhu, společnost IBM, začátkem 70tých let nucen oddělit svůj hardware od software. Bylo to ovšem dlouhodobé dilema, zda prodávat dále svůj hardware dohromady se software či zda zvýšit zisky ze samostatného prodeje software a čelit problému, jak chránit svůj software před volným kopírováním a následné ztráty jeho hodnoty³⁰. Jeden z čelních představitelů IBM, R. H. Bullen, se k tomu vyjádřil takto: „Musíme se dohodnout, zda ano či ne, a do jaké míry, můžeme ochránit programy předtím, než se budeme zabývat otázkou jejich prodeje.“³¹ Světovou nadvládu v oblasti softwaru pak převzal koncem 80tých let od IBM Microsoft.

Jak bylo zmíněno, počítačové programy zpočátku díky naprogramování prvních počítačů přímo z výroby, právní ochranu v dnešním slova smyslu nepotřebovaly. Teprve vynález chipů, neboli integrovaných obvodů v souvislosti s koordinovaným zapojováním - „1“ a vypořádáním - „0“ těchto obvodů pro provedení zamýšlených instrukcí a úkonů, tedy fungování „počítačových programů“ jak je známe v dnešním slova smyslu, přinesl nutnost právní ochrany těchto programů.

Na vývoj a „napsání“ počítačových programů bylo třeba stále větších prostředků, které se dostávaly do značného nepoměru k nákladům na pořízení jejich rozmnoženin. Fenomén nelegálního masového kopírování počítačových programů, který tehdy započal, zaznamenáváme dodnes. Tehdy, v 70. letech minulého století, bylo třeba najít nějaký nový způsob a institut, jakým právně tuto hodnotu popsat, upravit, ochránit a předejít tak poškozování práv tvůrců programů.

²⁹ Anglicky „sdílet, společně užívat, přínos etc.“

³⁰ Stobbs, Gregory A. Software Patents, str. 39, 2000.

³¹ Historical narrative statement of Richard B. Manchke and comp., Exhibit 14,971, cited in U.S. v IBM - 464 -, „We must settle on whether or not, and to what degree, we can protect programs before we can deal adequately with the question of selling them.“

Prvním záměrem stran počítačových programů byl institut zvláštní ochrany tohoto nehmotného statku s eventualitou zařazení do autorskoprávního zákonodárství. Počítačové programy se totiž zjevně vymykaly všemu, co bylo dosud do rámce práva duševního vlastnictví zahrnováno. Pojmové znaky vynálezů byly odlišné a tedy ochrana patenty nemožná. Nebylo též vůbec jasné, zda lze počítačový program podřadit pod definici díla autorského, když jeho forma vyjádření není apriori umělecká či vědecká a záměr jeho využití je především průmyslově-komerční. Ve chvílích těchto otázek a pochybností se své úlohy chopila Světová organizace duševního vlastnictví (WIPO) a vypracovala v roce 1978 dokument s názvem „Vzorová ustanovení o ochraně programového vybavení počítačů“, kde se předpokládala nová a zvláštní cesta ochrany počítačových programů. Zmíněný dokument odpovídal vizi nadnárodní ochrany počítačových programů sui generis a byl zde mimochodem počítačový program včetně algoritmů definován. „Toto řešení by bezpochyby bylo právně čistší a univerzálnější, ale vyžádalo by si dlouhodobé přípravy a řadu mezinárodních jednání.“³² Tato cesta by vyžadovala též zavádění nových právních institutů, schvalování nových norem na úrovni národní i mezinárodní a jak se brzy ukázalo, nebyl na ni ani čas a patrně ani širší vůle. Vývoj praxe a tlak informační exploze od počátku osmdesátých let si vyžádal řešení promptní a v zemích, které udávají v této oblasti směr, byla ochrana počítačových programů kompromisně zahrnuta do rámce práv autorských³³. Přijetím úprav v autorských zákonech se počítačové programy s jistými specifiky začaly počítat mezi díla literární a tomu odpovídá i způsob, jakým se s nimi zachází, resp. ochrana, jež je jim zajištěna mnohostrannými mezinárodními smlouvami (viz níže).

„Nutno říci, že zahrnutí počítačových programů do autorských děl bylo většinou hodnoceno jako „nejlepší ze všech špatných řešení“. Ale v rámci mezinárodního fóra se druhá možná alternativa – podobný zvláštní zákon o ochraně počítačových programů, (...) – neprosadila, podle mého názoru bohužel. Proto také bylo cítit (a dle mého názoru je tomu tak, byť méně i v novém zákoně), že to, co se hodí na knihy či hudbu, není pro software příliš vhodné (až absurdním příkladem může být délka ochrany díla po dobu 70 let od smrti autora).“³⁴

V této souvislosti někteří autoři a lidé ze softwarové praxe argumentují, proč je dle jejich názoru tak dlouhá doba ochrany počítačových programů nesmyslná. To, co se na první pohled jeví jako výhodné a blahodárné, je údajně pouhým „iracionálním reliktem“ z dob, kdy se autorským právem chránila pouze díla uměleckého a čistě literárního charakteru. U počítačových programů se takovou dobou ochrany pouze brzdí další rozvoj daného odvětví. Výhrada ohledně potřebnosti investic a ohledně nákladů vynaložených na vytvoření programu je snadno vyvratitelná poukazem na skutečnost, že v situaci příliš dlouhého ochráníství [jakož i utajování použitých postupů a mechanismů – viz zejm. ustanovení § 66 odstavce 4 autorského zákona o utajování zdrojového kódu počítačového programu] jsou stejné náklady nuceni vynaložit i jiní softwaroví producenti, aby totéž mohli objevit sami. Tímto se celkově vynaložené náklady značně zvyšují a pokryt je nakonec

³² Karásková I. - Karásek P., Paragrafy a počítače, str. 46 – 47, Unis 1994.

³³ V USA se tak stalo v roce 1980, ve Velké Británii, Francii a Japonsku v roce 1985.

³⁴ Smejkal V., Internet a §§§, 2.vyd. Grada Publ. 2001, str. 34 a podobně též Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křestřanová V. Autorský zákon, komentář, str. 179, Linde 2002.

vždy musí spotřebitelé. Ze stejných důvodů, tedy aby se zbytečně nebrzdil technický rozvoj, byla zvolena pouze dvacetiletá doba ochrany vynálezů prostřednictvím patentů, která umožňuje majiteli patentu v období exkluzivity pokrýt veškeré náklady na výzkum a dosáhnout i značného zisku. Charakter počítačových programů je vynálezům poměrně blízký a stálo by za to uvažovat i o obdobně konstruované době jejich ochrany, která by mohla být počítána od jejich zveřejnění nebo nějaké formy registrace či přihlášení.³⁵ Vzhledem k více než šestileté existenci stávajícího českého autorského zákona a čtyřem novelizacím této právní normy se nezdá, že by tyto argumenty zákonodárce chtěl či mohl slyšet a vyslyšet. Je to dáno zejména ohraničením kladeným evropskou legislativou (viz zamítnutý návrh Směrnice o patentoprávní ochraně počítačových programů), kdy naši tvůrci zákona si podobnou „výstřednost“ nemohou dovolit.

³⁵ Viz www.zastudena.cz, 70 let po smrti programátora? Doba trvání majetkových práv k počítačovému programu (§ 27 aut. zák.).

4 Mezinárodní aspekty autorskoprávní ochrany počítačových programů

4.1 Potenciální ubiquita

Skutečná a efektivní ochrana jakéhokoliv statku, hmotného i nehmotného, potřebuje ve světě, jenž přestává znát hranice, čím dál intenzivněji nadnárodní spolupráci. Jistě je třeba začít u konsensu o tom, co a jak chránit. Ve věci vlastnictví statků hmotných nepanuje pochyb o tom, že vlastník věci v jednom státě neztratí vlastnický titul a nárok ani ve státě druhém, když onu věc přemístí. Je to dáno ochranou vlastníka, jež je zaručena četnými kolizními normami v této oblasti. Vlastnictví statků nehmotných se takovouto pokročilou zárukou ochrany nevyznačuje, ač by to vzhledem k potenciální ubiquitě³⁶ a potažmo i vysoké míře zneužitelnosti a faktickému zneužívání cestou snadného nelegálního kopírování, kupříkladu rozmnoženin počítačových programů, bylo nanejvýš žádoucí (v souvislosti s rostoucími technologickými možnostmi hospodářského zhodnocování nehmotných statků se ovšem dnes hovoří o tom, že tradičně pojímaná potenciální ubiquita se mění v ubiquitu faktickou³⁷). Dalším problémem je fakt, že obsah a povaha práv ke statkům nehmotným jsou chápány a pojímány v různých zemích odlišně a jsou dosud ovládány zásadou teritoriality. Tento princip znamená, že „autor, resp. jeho dílo vzniklé v jedné zemi, je chráněn v zemích jiných zásadně pouze tehdy, jsou-li splněny podmínky pro vznik autorskoprávní ochrany podle právního řádu těchto jiných zemí“³⁸. Uvedené znamená, že teprve v případě, že budou splněny podmínky ochrany stanovené právním řádem této jiné země, může získat daný nehmotný statek (dílo, počítačový program) ochranu i zde. V režimu článku 5 Revidované Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl (viz níže) mají pak autoři ve vztahu ke svým dílům v ostatních státech Unie stejná práva, která příslušné zákony přiznávají občanům těchto jiných států. Muže to tak být ochrana užší, ale i širší, než jakou poskytuje autorovi právo jeho státu původu. Nesmí se však jednat o rozsah práv užší, než jaký přiznává zmíněná Úmluva.

4.2 Dohoda o obchodních vztazích USA a ČSFR

Překlenout teritorialitu, rozdíly v úpravách jednotlivých právních řádů a zajistit nadnárodní vymahatelnost práv k nehmotným statkům lze jednak mezinárodními smlouvami, dále pak koordinací v rámci mezinárodních organizací.

Z mezinárodních smluv je třeba zmínit pro vnitrostátní oblast počítačových programů významnou dvoustrannou Dohodu o obchodních vztazích mezi vládou ČSFR a vládou USA z 12. dubna 1990³⁹, která značně podpořila tehdy ne zcela jasný příklon k autorskoprávní cestě ochrany počítačových programů na československém území. Vláda ČSFR se zde

³⁶ Potenciální ubiquita představuje schopnost nehmotného statku být vnímán a používán nezávisle na médiu, tedy hmotném nosiči, na němž je nehmotný statek (př. počítačový program) umístěn. Na celém světě tak lze bez závislosti na čase a místě souběžně takovýto nehmotný statek užívat.

³⁷ Viz např. Tůma P., Smluvní licence v autorském právu, str. VII, C.H.Beck 2007.

³⁸ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křešťanová V. Autorský zákon, komentář, str. 24 - 25, Linde 2002.

³⁹ Viz č. 158/91 Sb. Článku X(4a) „Ke stanovení přiměřené a účinné ochrany a k zajištění práv k duševnímu vlastnictví každá Strana mimo jiné: a) poskytne ochranu podle práva autorského k programům počítačů a databázím jako k literárním dílům podle svých zákonů o právu autorském;

zavázala chránit počítačové programy na platformě práva autorského. Ve smlouvách tohoto typu se smluvní strany zavazují poskytovat vzájemnou ochranu svým příslušníkům zpravidla na bázi reciprocity.

4.3 Bernská úmluva, smlouva WIPO, TRIPS

Rozhodující pro tuto oblast práva jsou ovšem úmluvy mnohostranné. Za první mezinárodní smlouvu z oblasti ochrany práv autorských, jimiž je Česká republika vázána, se považuje Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886 ve znění pařížské revize z roku 1971⁴⁰, jež dodnes zůstává základním mezinárodním dokumentem k ochraně autorských práv. K rysům této úmluvy patří mimo jiné rozdělení práv na majetková a osobní, neformálnost ochrany⁴¹, zásada teritoriality (viz výše) a asimilace⁴², jakož i délka ochrany 50 let od smrti autora.

Velká část norem z oblasti práv autorských je dodnes vytvářena právě na jejím základě. Příkladem je i oboustranná provázanost se smlouvou WIPO o právu autorském ze dne 20. prosince 1996. Díky této smlouvě (WIPO) přestalo být pochyb, že Bernská úmluva se vztahuje i na počítačové programy a článek 4 smlouvy (WIPO) staví naopak na základě Bernské úmluvy, když uvádí: „Počítačové programy jsou chráněny jako literární díla ve smyslu článku 2 Bernské úmluvy. Tato ochrana se vztahuje na počítačové programy bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření.“⁴³ Smlouva o právu autorském je reakcí na dynamický vývoj moderních technologií, jež vyžadovaly aktualizaci Bernské úmluvy, neschopné dostát ve všech aspektech moderním nárokům ochrany⁴⁴.

Obdobnou garanci autorskoprávní ochrany počítačovým programům na úrovni děl literárních stanoví o něco dříve dohoda TRIPS, a to v článku 10 odstavci 1: „Počítačové programy, ať již ve zdrojovém nebo strojovém kódu, budou chráněny jako literární díla podle Bernské úmluvy (1971).“⁴⁵ Je tedy nasnadě, že k této Úmluvě mohou státy přistoupit až po akceptaci úmluvy Bernské. TRIPS je spravována Světovou obchodní organizací a má výrazně komerční rozměr, tj. vztahuje se převážně k právům majetkovým a obchodování s nimi.⁴⁶

⁴⁰ viz aktuální znění č. 133/1980 Sb.

⁴¹ K ochraně díla není zásadně třeba žádného aktu, neboť dílo je chráněno již samotným vytvořením. Jednotlivé právní řády ovšem mohou stanovit specifické požadavky pro možnost ochrany díla; jako příklad lze uvést tzv. výhradu autorského práva, neboli copyrightovou doložku, tj. potřebu opatřit dílo symbolem „©“, za nímž se uvádí jméno subjektu autorského práva a rok zveřejnění díla, a to na všech exemplářích díla počínajíc jeho zveřejněním (viz článek III. Všeobecné úmluvy o právu autorském, Ženeva 1952).

⁴² Zásada asimilace představuje povinnost smluvního státu zacházet s příslušníky ostatních smluvních států jako se svými vlastními. Autoři mají navíc ve státech Unie (státy, jež ratifikovaly Bernskou úmluvu, tvoří Unii) práva zvláště přiznaná touto Úmluvou.

⁴³ WIPO – v překladu z angličtiny Světová organizace duševního vlastnictví, resp. Smlouva této Organizace o právu autorském, sjednaná 20. prosince 1996 v Ženevě, publikována Sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 33/2002 Sb.m.s.

⁴⁴ Viz ustanovení Smlouvy o právu autorském (1996) o počítačových programech, databázích, závazcích týkajících se technických prostředků k omezení nakládání s díly či závazky týkající se informací o identifikaci práv.

⁴⁵ Viz též výše u definice zdrojového a strojového kódu - Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví TRIPS je přílohou 1C k Dohodě o zřízení Světové obchodní organizace sjednané 15. 4. 1994 v Marrakéši, viz Sdělení Ministerstva zahraničních věcí publikované pod č. 191/1995 Sb.

⁴⁶ V článku 9 dohody TRIPS, který odkazuje na Bernskou úmluvu je kupříkladu výslovně vyňato ustanovení o morálních právech Bernské úmluvy (článek 6 bis), které je nepřijatelné zvláště pro americkou koncepci copyright.

5 Komunitární rozměr autorskoprávní ochrany počítačových programů

5.1 Úvodem

Evropské země mají k sobě sociálně, historicky, politicky i ekonomicky velmi blízko a na historii se mnohokrát ukázalo, nakolik války Evropu oslabují. Začátkem 50tých let minulého století se díky několika skutečným státníkům státy tehdejšího jádra západní Evropy (Francie, Německo, Itálie, Benelux) vydaly na cestu opačnou, totiž sjednocování a integrace. Ukázalo se, že spolupráce je ta nejlepší strategie, která všechny zúčastněné strany posiluje, a tak se počet států rychle rozrůstal až na nynější většinu Evropského kontinentu. Ve věci integrace nezůstalo jen u uhlí, oceli a atomu. Evropa se nepřestala sbližovat ekonomicky, ale i právně, kulturně, sociálně a v celé řadě dalších odvětví. Kritici někdy hovoří o normativní přehlcnosti, která je ve výsledku často ke škodě. Co se týče oblasti práv k nehmotným statkům, tyto hlasy by ovšem asi jen těžko našly pádné argumenty hovořící o škodlivosti tomuto právnímu odvětví, naopak. Směrnice v oblastech ochrany osobních údajů, databází, elektronický podpis, družicové vysílání a kabelový přenos, harmonizace doby ochrany práv autorských, dodržování práv z průmyslového vlastnictví, ochrana počítačových programů a mnoho dalších „moderních“ témat jsou, díky fundované a vytrvalé práci relevantních institucí a odborníků, kvalitním vodítkem pro sjednocování právních úprav a potažmo i tvorbu vnitrostátního zákonodárství.

Směrnice jsou prameny sekundárního práva, jež zavazují „státy, kterým jsou určeny, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba forem a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům.“⁴⁷ Případné selhání v implementaci směrnice by stát pocítil v podobě nátlaku a sankcí jak ze strany evropských institucí, tak i ze strany ostatních členských států. Směrnice jsou tedy adresovány členským státům. Osoby soukromého práva mohou nicméně nabývat bezprostředně ze směrnice práva v případě, že její ustanovení jsou dostatečně konkrétní, přesná a bezpodmínečná a členský stát netransponoval směrnici řádně a správně v předepsané lhůtě do vnitrostátního práva (tzv. teorie přímého účinku směrnice).⁴⁸ Jednotlivci mohou žalovat stát od prvního dne, kdy se tento ocitne v prodlení s implementací, pokud jim vznikne škoda v soukromoprávní oblasti a současně prokáží příčinnou souvislost. Žalovat osoby soukromého práva však nepřichází v úvahu, neboť směrnice nelze aplikovat ve vztahu mezi jednotlivci.

5.2 Směrnice o právní ochraně počítačových programů č. 91/250/EHS

Dne 14. května 1991 byla pro oblast počítačových programů přijata v Evropě zásadní norma, a to směrnice Rady Ministrů ES č. 250 o právní ochraně počítačových programů. Tato směrnice neznamenalala počátek právní ochrany počítačových programů v Evropě, ovšem do značné míry prvek jejího sjednocení, zvláště v otázkách, jež byly jednotlivými státy nazírány a stanoveny rozdílně.⁴⁹ Nevytváří tedy zcela nový a úplný právní režim v

⁴⁷ Článek 249 SES.

⁴⁸ Tichý L. a kol. , Evropské právo, C.H.Beck Praha ,1998.

⁴⁹ Viz Preambule Směrnice: „počítačové programy nejsou v současné době jasně chráněny ve všech Členských státech platným zákonodárstvím a taková ochrana, pokud existuje, má různé vlastnosti;“.

relevantní oblasti, v této Směrnici je nicméně zřetelně patrna snaha najít bázi členských zemí pro stanovení a pojmenování společných principů ochrany počítačových programů. Tyto principy mohou pak být shrnuty takto:⁵⁰

- počítačové programy jsou chráněny jako díla literární v režimu práv autorských;
- osoba oprávněná k danému právu je výslovně určena;
- vyhrazená jednání, jež vyžadují svolení nositele práv a jednání, jež nezakládají porušení výlučných práv, jsou vymezena;
- podmínky pro ochranu programu jsou přesně stanoveny.

Směrnice nakonec odkazuje na podrobnou úpravu v autorských zákonech Členských států, což plně odpovídá zásadě subsidiarity, přičemž takováto národní úprava nesmí být na překážku řádnému fungování vnitřního trhu Společenství. Dle článku 10 jsou členské státy povinny ve svých zákonech na Směrnici přímo odkázat. V českém autorském zákoně se tak stalo v souvislosti s naším členstvím v EU, novelou autorského zákona v roce 2006, a to přímo v prvním paragrafu.

5.3 Preambule

V úvodní části Směrnice jsou zmíněny motivy, které vedly k jejímu přijetí. Mezi ně patří zranitelnost počítačových programů v podobě nelegálního kopírování, nejednotnost a nejasnost právních úprav Členských států mající negativní vliv na ekonomiku, či podpora mezinárodní normalizace. Už zde je jasný odkaz na autorskopravní ochranu v režimu literárních děl, jakož i vyloučení ochrany myšlenek a principů, na nichž jsou jednotlivé prvky programů založeny. Takováto ochrana ovšem nemá být na překážku eventuálnímu použití jiných forem ochrany.

Preambule též krátce vymezuje některé pojmy jako „rozhraní“ (interface) či „styková provozuschopnost“ (interoperabilita), pronájem, hardware, software, které mají přímou či nepřímou souvislost s vlastním textem Směrnice. „Počítačový program“ stejně jako v českém autorském zákoně vymezen není, je však uvedeno, že tento pojem zahrnuje programy v jakékoliv formě včetně těch, které jsou vtěleny do technického vybavení (hardware). Přípravný koncepční materiál vedoucí k vyvinutí počítačového programu je chráněn pouze za podmínky, že jeho povaha umožňuje vznik počítačového programu v pozdějším stadiu. Doba ochrany je v Preambuli stanovena na 50 let, což přijetím Směrnice o harmonizaci ochranné doby práva autorského a některých práv příbuzných v roce 1993, pozbylo relevance, neboť práva autora počítačového programu nyní trvají 70 let po jeho smrti, tak jako u ostatních děl literárních⁵¹.

⁵⁰ Viz 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, str. 6.

⁵¹ Viz Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES ze dne 12. prosince 2006 o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících (Kodifikované znění), které nahrazuje a zrušuje směrnici č. 93/98/EHS. Směrnice 2006/116/ES jednotně upravuje v článku 1 trvání autorského práva tak, že práva autora literárního nebo uměleckého díla ve smyslu článku 2 Bernské úmluvy trvají po dobu autorova života a 70 let po jeho smrti bez ohledu na den, kdy bylo dílo oprávněně sděleno veřejnosti.

Už Preambule umožňuje pořízení technické rozmnoženiny programu pro jeho řádné využívání nabyvatelem. Úkony spočívající v nahrávání (zavádění) a provozování nezbytném k využívání rozmnoženiny programu a jednání za účelem opravy chyb programu nesmí být smluvně zakázány. Nicméně rozmnožování, překlad, úprava nebo změna formy kódu je oprávněné, tj. odpovídá dobrým mravům a tudíž nevyžaduje svolení nositele práv pouze v případě, že je to nezbytné k získání informace nutné k dosažení interoperability nezávisle vytvořeného programu s jinými programy. Preambuli je třeba užívat spolu s výkladem jednotlivých článků Směrnice a tvoří tak nedílný celek s jejím vlastním textem.

5.4 Předmět ochrany – článek 1

První článek Směrnice vymezuje předmět ochrany. Dle článku 1 odstavce 1 jsou počítačové programy i jejich přípravný koncepční materiál chráněny podle autorského práva jako díla literární, a to v režimu Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl. Uvedené znamená, že počítačovému programu se ryze účelově přiznává ochrana stejná, jako dílu literárnímu, ač tímto typem díla vůbec být nemusí. Může se jednat o dílo vědecké, ale i jiné dílo umělecké než literární. Přípravný koncepční materiál počítačových programů je výslovně zahrnut pod pojem „počítačový program“. Jde zde především o potvrzení a nadřazení autorskoprávní ochrany počítačových programů⁵² ve smyslu komunitárním a v úzké souvislosti výkladu s preambulí též o překlenutí rozdílů a odstranění překážek fungování společného trhu členských států.

Dle odstavce 2 se ochrana vztahuje na jakoukoliv formu vyjádření počítačového programu, tedy ve smyslu článku 10 dohody TRIPS (viz výklad výše) v kódu zdrojovém i strojovém a program je chráněn i v případě „je-li uchovávan ve formě elektromagnetických impulzů v paměti počítače či přenášen v počítačové síti“⁵³. Jeho ochranu nelze omezovat toliko na vnímatelnost či srozumitelnost smyslům člověka. Stejně jako tomu je obecně v právu autorském, pouze forma vyjádření myšlenky a principu je autorskoprávně chráněna. Naopak myšlenka či princip, jež tvoří základ logiky, algoritmů či programovacích jazyků (viz Preambule), tj. na nichž je založen jakýkoliv prvek programu, včetně těch, které jsou podkladem jejich propojení (rozhraní), chráněny nejsou. Tímto ustanovením je zaručena vysoká míra interoperability, tedy stykové provozuschopnosti počítačových systémů.

Aby byl počítačový program chráněn, musí být v souladu s odstavcem 3 autorským dílem původním (originálním), tedy je nutno, aby byl výsledkem vlastního duševního „tvoření“ autora. Nelze použít, slovy směrnice, „žádná jiná kritéria“ pro určení, zda může být chráněn. Pod tato kritéria původnosti nelze zahrnovat žádné zkoušky kvalitativních či estetických vlastností programu, tedy nikoliv jedinečnost, individualitu či mimořádnost autorova výkonu. „Z hlediska kontinentálně-evropského práva to má ten význam, že na počítačové programy budou muset být v některých směrech kladeny nižší požadavky, než

⁵² Jiné formy právní ochrany než autorskoprávní nejsou vyloučeny a tato Směrnice je nemá narušit. Nicméně až na výčet těchto ochran v článku 9 odstavce 1 Směrnice, zde není bližší úprava.

⁵³ Viz Boháček M., Směrnice Evropské unie o právní ochraně počítačových programů, databáze ASPI, 1995.

na jiná autorská díla.⁵⁴ Uvedené ovšem neznamená, že by se autorskoprávní ochrana vztahovala na všechny programy, či že by dokonce bylo možno počítačové programy či jejich části opsat a následně vydávat za díla vlastní. Pouze došlo v požadavcích Směrnice k jistému uvolnění v porovnání s jinými autorskými díly, kde se vyžaduje „jedinečný“ výsledek tvůrčí činnosti autora. Kvalita výtvoru, tj. počítačového programu ve smyslu kritéria původnosti, však musí být vždy zkoumána a prokázána, aby se předešlo případům, kdy by se do rámce autorskoprávní ochrany měl zahrnovat kupř. program triviální, či zčásti okopírovaný. Naopak program, který je nejen původní, ale navíc splňuje kritéria jiných děl literárních, tedy je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora, je chráněn vždy.

5.5 Autorství počítačových programů – článek 2

Autorem počítačového programu je ve smyslu článku 2 odstavce 1 fyzická osoba, či skupina osob fyzických, která/é program vytvořila/y. Směrnice však ponechává i otevřenou možnost členským státům, jejichž právní řád to umožňuje⁵⁵, aby za nositele práva byla označena osoba právnická. V České republice je zásadně autorem dle ustanovení § 5 autorského zákona „fyzická osoba, která dílo vytvořila“. U děl kolektivních, připouští-li je právní řád (viz § 59 aut. zák.), se za autora pokládá osoba považovaná právním řádem členského státu za tu, která dílo vytvořila. Bude se tedy typicky jednat o producenta programu. „Vždy je třeba zabývat se tím, zda příspěvky jednotlivých autorů jsou schopny samostatného užití⁵⁶, dále pak tím, zda dílo vzniká (nejen) z podnětu (ale) i pod vedením určité osoby, jakož i tím, zda je dílo uváděno na veřejnost pod jménem takové osoby.“⁵⁷ Posledně uvedená věta vyňatá z komentáře k českému autorskému zákonu dokazuje, že ustanovení Směrnice je základem, na kterém jednotlivé právní úpravy členských zemí stavějí, rozšiřují je a specifikují.

Odstavec 2 vymezuje spoluautorství fyzických osob na počítačovém programu. Výlučná práva přísluší těmto fyzickým osobám společně. Náš zákon navíc uvádí v ustanovení § 8 odstavce 1, že právo k autorskému dílu (...) přísluší všem spoluautorům „společně a nerozdílně“ a odstraňuje tak eventuální pochybnost, zda rozhodnutí o dispozici s programem musí být přijato jednomyslně všemi spoluautory, nebo na principu většinovém podle podílu práv, a to ve prospěch první alternativy.

Zaměstnanec, který vytvoří počítačový program při plnění svých pracovních povinností, či dle pokynů zaměstnavatele, není oprávněn k výkonu majetkových práv spojených se svým autorským dílem. Veškerá majetková práva k takto vytvořenému programu je totiž ex lege oprávněn dle odstavce 3 vykonávat zaměstnavatel, ovšem není-li smlouvou dohodnuto jinak. Toto ustanovení má tedy patrně za cíl nezbavit autora jeho osobnostních práv, na druhou stranu ovšem zohlednit riziko a investice, jež v souvislosti s vývojem a produkcí počítačových programů nese zaměstnavatel. Směrnice zde ponechala otevřenou, a tudíž na vnitrostátních výkladech ponechanou otázku, zda se jedná o zákonnou licenci nebo o

⁵⁴ Viz Boháček M., Směrnice Evropské unie o právní ochraně počítačových programů, databáze ASPI, 1995.

⁵⁵ Tradičně v anglo-americkém systému copyright.

⁵⁶ V záporném případě by se jednalo ve smyslu § 8 aut. zák. o kolektivní dílo spoluautorské.

⁵⁷ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křesťanová V. Autorský zákon, komentář, Linde 2002, str. 164.

originární vznik práva u zaměstnavatele. Taktéž otázka výkladu morálních (osobnostních) práv je ponechána na jednotlivých úpravách. V případě děl vytvářených na objednávku Směrnice absencí relevantní úpravy ponechává volnou a silnější pozici nezávislým programátorům, kterým přísluší právo k výkonu majetkových práv a zůstává na jejich vůli, zda toto právo smluvní cestou převedou. Náš autorský zákon naopak zahrnul počítačové programy vytvořené autorem na objednávku, dle předchozích verzí Směrnice, pod režim díla zaměstnaneckého.

5.6 Nositelé ochrany – článek 3

Dle článku 3 se ochrana přiznává všem osobám, fyzickým popř. i právnickým, umožňuje-li to daná právní úprava, které přicházejí jako nositelé práv dle vnitrostátního autorskoprávního zákonodárství v úvahu u děl literárních. Nositelé práv jsou tedy autoři, zaměstnavatelé, event. i producenti ve smyslu článku 2 v daných národních režimech děl literárních.

5.7 Výlučná práva nositele práv – článek 4

Článek 4 popisuje a určitě vymezuje majetková autorská práva⁵⁸, jež přísluší výhradně nositeli autorských práv. Uvedené představuje právo na výlučné užití počítačových programů nebo na udílení svolení k užití jiným osobám, tedy nakládání s těmito právy. Naopak články 5 a 6, tj. výjimky z vyhrazených práv, vymezují jisté hranice těchto výlučných práv, jež jsou nutné, aby každému oprávněnému uživateli byla přiznána minimální práva k užívání programu.

Následující výhradní práva jsou vyhrazena nositeli práv. To znamená, že jeho souhlas vyžaduje k relevantnímu jednání souvisejícímu s daným počítačovým programem jakákoliv třetí osoba:

(a) **Rozmnožování** – dle tohoto ustanovení je jakékoliv kopírování programu vyhrazeno nositeli práv. Ten má právo dělat nebo povolovat pořízení rozmnoženiny počítačového programu, a to trvalé či dočasné, „jakýmkoliv prostředky a v jakékoliv formě, zčásti nebo vcelku“. Vyžaduje-li zavádění, předvádění, provoz (spuštění), přenos nebo uložení počítačového programu vznik takové rozmnoženiny, je k těmto jednáním zapotřebí souhlasu nositele práv. Výlučné přivolení nositele práv je tedy třeba, až na výjimky (viz níže), kdykoliv se počítačový program zmnožuje, tj. rozmnožuje. Z praxe lze uvést nahrání programu do operační paměti (RAM) či na pevný disk z cd, jiného nosiče dat či datové sítě, ale též obráceně, tedy z operační paměti či pevné desky na nosič dat (cd, flash disk) či do datové sítě. Na otázku zda se toto ustanovení týká i firmware (viz výklad pojmu výše), je třeba patrně odpovědět nikoliv, neboť u firmware je daný program vtělen v chipu již z výroby a k dalšímu kopírování tedy později nedoručí. Jak si všimneme v dalším výkladu, zákaz rozmnožování nepodléháji ta jednání

⁵⁸ Nejsou zde nicméně vymezena všechna majetková práva, jako například užití díla v hmotné podobě jeho půjčováním, či nakládání s dílem v podobě nehmotné jeho sdělováním veřejnosti.

oprávněného nabyvatele, jež jsou nezbytná k používání počítačového programu a k pořízení záložní rozmnoženiny.

- (b) **Úprava** – výlučná práva nositele práv v tomto ustanovení představují právo dělat nebo povolovat překlad, zpracování, úpravu i každou jinou změnu počítačového programu. Uvedené zahrnuje i rozmnoženiny takto vzniklých programů. Autorské právo osoby, která změní daný počítačový program, ovšem zůstává nedotčeno. Toto ustanovení zahrnuje překlad do jiného jazyka národního i programovacího, event. i překlad kódu (viz Preambule), zpracování do nového díla, jakým je např. nová verze antivirového programu či úpravy, jež mohou zahrnovat odstranění vad a chyb⁵⁹. Bez souhlasu nositele práv je oprávněný nabyvatel oprávněn k uvedenému jednání v případě užití počítačového programu dle výjimky v článku 5 odstavce 1.
- (c) **Rozšiřování** – pouze nositel práv má dle článku 4 (c) výlučné právo dělat nebo povolovat jakoukoliv formu veřejného rozšiřování⁶⁰ originálu nebo rozmnoženiny počítačového programu, tj. zpřístupňování neomezenému okruhu osob, včetně pronájmu. Pojem pronájem je vymezen v Preambuli jako „poskytnutí počítačového programu nebo jeho rozmnoženiny k užití na omezenou dobu k výdělečným účelům; tento výraz nezahrnuje veřejné půjčování, které proto nespadá do věcné působnosti Směrnice“⁶¹. „Veřejné půjčování programu“ nicméně do výlučných práv Směrnice neřadí a upravila je až Směrnice Rady ES č. 92/100/EEC (z 19. listopadu 1992 o právu na pronájem a půjčování, jakož i některých právech příbuzných právu autorskému v oblasti duševního vlastnictví), resp. v současnosti její kodifikované znění⁶². Zásadu „vyčerpání práva“ upravuje věta druhá. S výjimkou práva na kontrolu dalšího pronájmu počítačového programu nebo jeho rozmnoženiny je prvním prodejem rozmnoženiny programu ve Společenství nositelem práva nebo s jeho souhlasem, právo na rozšiřování takové

⁵⁹ Viz Boháček M., Směrnice Evropské unie o právní ochraně počítačových programů, databáze ASPI, 1995.

⁶⁰ Lze se setkat i s nesprávným českým překladem „šíření“, v anglickém znění Směrnice se užívá pojem „distribution to the public“. Záměny výrazu "rozšiřování" a "šíření" je však třeba se vyvarovat, neboť zákon i Směrnice spojují příslušné důsledky a účinky (zejména u vyčerpání práva na rozšiřování ve vztahu k originálu či rozmnoženině díla v hmotné podobě) pouze s výrazem "rozšiřování". Slovo "šíření" se v autorskoprávní úpravě užívá v souvislosti s vysíláním rozhlasem a televizí (šíření zvuků nebo obrazů), viz § 21 odstavec 1 či § 83 odstavec 1 autorského zákona.

⁶¹ Smlouva WIPO o právu autorském v článku 7 o právu na pronájem podobně uvádí, že „autoři počítačových programů mají výlučné právo udílet svolení k obchodnímu pronájmu originálů nebo rozmnoženin svých děl veřejnosti“.

⁶² Směrnice č. 92/100/EEC byla dne 12. prosince 2006 nahrazena kodifikovaným zněním, tj. Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem.

rozmnoženiny ve Společenství vyčerpáno⁶³. Kdokoliv tedy oprávněně nabyt kopii programu v jakékoliv zemi Evropské Unie, může ji dále dovážet a prodávat v libovolném členském státě a nelze mu to zakázat. K vyčerpání práva nositele nedochází dle Směrnice pronájemem a přirozeně ani rozmnožováním či prodejem mimo Společenství. V těchto případech je totiž nutno zohlednit hospodářský zájem nositele práv, který nemůže být uspokojen tak, jako je tomu u prvního prodeje, kde tento hospodářský zájem uspokojen je a dalšímu rozšiřování této dané konkrétní kopie není tudíž třeba z hlediska autorského práva bránit.

5.8 Výjimky z výlučných práv – článek 5

Vzhledem k tomu, že v praxi je při používání počítačových programů běžné a často i nutné pořizování kopií či úprava programů, článek 5 odstavec 1 umožňuje bez svolení nositele práv takovéto účelné kopie a úpravy činit. Uvedené jednání (kopírování) je ovšem zásadně možné pouze oprávněným nabyvatelem⁶⁴ a je-li to potřebné k užití počítačového programu v souladu se zamýšleným účelem. Tato výjimka z výlučných práv dle článku 4 – tj. rozmnožování a úpravy počítačového programu, zahrnuje též opravy chyb,⁶⁵ což se však svým způsobem rozumí samo sebou, neboť aby bylo možno program užívat (v souladu se zamýšleným účelem), je třeba přirozeně nejdříve odstranit chyby v něm obsažené. Smluvně však lze všechna tato jednání vyloučit, což lze dovodit z úvodu odstavce: „Není-li zvláštních smluvních ustanovení, (...)“. Otázku, co se míní „souladem se zamýšleným účelem“ je třeba posuzovat v souvislosti s licenční smlouvou mezi oprávněným nabyvatelem a nositelem práv (poskytovatelem), kde tento poskytovatel má možnost svoji vůli ohledně zamýšleného účelu dostatečně určitě vyjádřit, či případně s účelem obvyklým

⁶³ Není bez zajímavosti srovnat toto ustanovení též se smlouvou WIPO o právu autorském a jinými směrnici. Zmíněná smlouva WIPO ve svém článku 6 uvádí, že autoři mají výlučné právo udílet svolení ke zpřístupnění originálu nebo rozmnoženiny svých děl veřejnosti prodejem *nebo jiným převodem vlastnictví* (např. darováním). A dále se v tomto článku výslovně dává volnost Smluvním stranám Smlouvy, aby případně stanovili *podmínky*, za nichž se po prvním prodeji či jiném převodu vlastnictví originálu či rozmnoženiny díla, uskutečněné se svolením autora, uplatní vyčerpání práva na rozšiřování. Za takovouto podmínku lze považovat vyčerpání práva omezením na území Společenství. Směrnice 2006/115/ES o právu na pronájem a půjčování uvádí v článku 9, resp. článku 1, že práva udílet svolení nebo zakázat pronájem a půjčování děl, se prodejem originálů a rozmnoženin autorských děl, ani jakýmkoliv jiným rozšiřováním, nevyčerpávají. Dále je ve zmíněném článku 9 rozšířeno právo na rozšiřování v tom smyslu, že toto právo (na rozšiřování) lze převést, postoupit, nebo se může stát předmětem *smluvních licencí*. A konečně Směrnice 2001/29/ES o informační společnosti v článku 4 stanoví, že *Členské státy* přiznají autorům k jejich dílům výlučné právo povolit nebo zakázat jakoukoli formu veřejného rozšiřování prodejem nebo *jiným způsobem*. Právo na rozšiřování se ve Společenství nevyčerpává u originálu či rozmnoženiny díla, s výjimkou případu, kdy první prodej nebo jiný převod vlastnictví takového předmětu ve Společenství je uskutečněn nositelem práva nebo s jeho souhlasem. Lze tedy uzavřít, že nuance zmíněných ustanovení o vyčerpání práva na rozšiřování vyvěrají z účelu a předmětu, na který se daný dokument soustředí.

⁶⁴ Naopak v ostatních dvou odstavcích 5. článku a Preambuli zmiňuje Směrnice osobu oprávněnou počítačový program (jeho rozmnoženinu) užívat. Je otázkou, jaká je míra relevance rozlišení těchto dvou pojmů, neboť jak se ukázalo v průběhu implementace Směrnice v různých právních řádech členských zemí, došlo zde k rozdílným pohledům. Některé členské státy transponovaly pojem „lawful acquirer“, tj. oprávněný nabyvatel, použitím výrazu „lawful user“, tj. oprávněný uživatel, tj. osoba která má právo užívat program. Ve výše zmíněném Reportu ke Směrnici se píše, že Komise sdílí pohled některých komentátorů, že „oprávněný nabyvatel“ ve skutečnosti znamenal kupujícího, nabyvatele licence, nájemce či osobu oprávněnou užívat daný počítačový program jménem zmíněných osob. Tento argument čerpá též ze článku 6 a 8 Směrnice 96/9/EC o ochraně databází, kde je užíván pojem „oprávněný uživatel“, a které byly vytvořeny shodně a na základě zmíněného článku 5 odstavec 1 Směrnice. Co bylo dle Komise záměrem článku 5 odstavec 1 a 18. části Preambuly je fakt, že by nemělo být možné zabránit smluvně „oprávněnému nabyvateli“ programu činit jakékoliv z vyhrazených jednání, jež jsou potřebné k užití programu v souladu se zamýšleným účelem, či pro opravu chyb. Je nicméně možné, aby ve smlouvě byla zahrnuta specifická ustanovení, jež „kontrolují“, nikoliv zakazují, vyhrazená jednání, která by mohla být prováděna uživatelem počítačového programu.

⁶⁵ Možnost opravy chyb je praktické a vcelku logické ustanovení zejména s ohledem na pružnost a promptnost, s jakou je v souvislosti s využíváním výpočetní techniky třeba reagovat na vzniklé potíže. Pod „opravu chyb“ ovšem nelze zahrnout rozsáhlé úpravy a změny programu.

pro daný druh programu. Celé ustanovení je třeba vykládat v souladu se zněním Preambule Směrnice, která téměř paralelně s tímto článkem stanoví potřebu smluvně nezakazovat „jednání spočívající v zavádění a provozu potřebném k využívání řádně nabyté rozmnoženiny programu a jednání za účelem opravy jeho chyb“. Tento odstavec Preambule pokračuje akcentem na postavení kupujícího, na něhož, jakož i každého dalšího oprávněného nabyvatele rozmnoženiny programu, přechází tato výjimka článku 5 odstavce 1: „není-li zvláště smluvně dohodnuto jinak, zejména v případě prodeje rozmnoženiny programu, jakákoliv jiná jednání potřebná k využívání rozmnoženiny programu mohou být jejím řádným nabyvatelem provedena v souladu se zamýšleným účelem“.

Odstavec 2 pak opravňuje legálního uživatele (nabyvatele rozmnoženiny počítačového programu, nabyvatele licence, nájemce, vypůjčitele) programu k pořízení záložní (archivní) rozmnoženiny, pokud je ovšem k takovému užívání nutná. Tohoto práva se s ohledem na článek 9 odstavec 1 nelze vzdát, ani jej smluvně omezit. Otázkou ovšem zůstává kde leží ona hranice „nutnosti“ pořízení archivní kopie k užívání programu? Přirozeně nelze takovouto záložní kopii v jednu chvíli spouštět zároveň s originálem (provozní kopii), tedy na dvou počítačích; zde by se jistě jednalo o užití nelegální. Záložní kopii lze použít, když originál z jakéhokoliv důvodu selže, či je zničen.

Nemáme-li žádnou fyzickou provozní kopii programu např. na CD, tj. dnes běžně stáhneme-li si daný program ze sítě Internet, pak o legálnosti pořízení záložní kopie nebude sporu. Koupíme-li si však „krabicový software“ (omezený dle licenční smlouvy na jeden hardware) s instalačními CD a program následně na pevný disk počítače nahrajeme, bude daný program fyzicky oddělen od média, z něhož jsme jej nainstalovali. V tomto případě by se pořízení další záložní kopie mohlo jevit jako nadbytečné, neboť samotné instalační CD lze považovat fakticky za záložní kopii. Nelze však patrně generelně označit další archivní kopii programu za zcela nelegální, musí se ovšem vycházet z konkrétního případu⁶⁶ a dané „nutnosti“ či nezbytnosti užívání počítačového programu.

Zajímavá je jistě též situace, je-li počítač, tedy hardware, včetně jeho počítačového programu, který jsme legálně nabyli, odcizen (ukraden). Pomineme-li konkrétní situace, kdy je počítačový program hardwarově integrován OEM licencí od výrobce (viz níže), lze v případě odcizení jistě těžit z podstaty „nehmotnosti“, a v restriktivním výkladu i potenciální ubiquity, tohoto statku. Zloděj může používat náš počítač a patrně i náš software, samozřejmě obojí nelegálně. Zatímco my náš odcizený počítač (hardware) vzhledem k hmotné povaze tohoto předmětu použít nemůžeme, počítačový program (který uchováváme v archivní kopii) nám zloděj fakticky neukradl. Jedná se o (pro nás) pozitivní případ působení potenciální ubiquity⁶⁷ a můžeme tedy náš program, jistě legálně, užít na počítači jiném. V praxi by ovšem bylo třeba dokázat, že jsme skutečně majitelé daného

⁶⁶ Jako příklad lze uvést velmi opatrného člověka, který si zakoupí krabicový software, přičemž po instalaci si zhotoví záložní kopie na cd, které uloží pro případ vyloupení svého domu do tajného trezoru. Takovéto záložní kopie, které nebudou paralelně užívány na jiném počítači, za nelegální považovat patrně nelze.

⁶⁷ Viz též poznámka č. 36.

programu (např. fakturou za koupený program, výpisem z účtu). Je třeba však poznamenat, že výše uvedené neplatí pro OEM licence, které jsou na jiný hardware nepřenositelné⁶⁸.

Dle odstavce 3 smí osoba oprávněná užívat rozmnoženinu daného počítačového programu tzv. interpretovat, tj. provádět zpětnou analýzu programu jinak, než jeho dekompilací. Zpětná analýza, anglicky „reverse engineering“, zahrnuje právo oprávněné osoby bez svolení nositele práv daný počítačový program „zkoumat, studovat a zkoušet jeho fungování za účelem zjištění myšlenek a principů, na nichž je založen kterýkoliv prvek programu“. V souvislosti se zněním Preambule „myšlenky a principy, na nichž je založen každý prvek programu, včetně těch, které jsou podkladem rozhraní, nejsou chráněny autorským právem podle této Směrnice“, je třeba zahrnout pod tento odstavec i zkoumání uvedeného rozhraní, anglicky „interface“, jež umožňuje propojení, výměnu a vzájemné využívání informací různých prvků počítačového systému.

Reverse engineering, tedy uvedené „studium“, zjišťování myšlenek a principů programu, není chráněno autorským právem a je možno jej provádět jen za provozu spuštěného programu. Směrnice zapnutý program vymezuje jako: „činí-li tak (oprávněný uživatel) při provádění některého z aktů zavádění, předvádění, provozování (spouštění), přenášení nebo ukládání, které je oprávněn činit“. Toto právo nelze oprávněné osobě, která je vymezena stejně jako v odstavci 2, tj. vlastník rozmnoženiny počítačového programu, nabyvatel licence, nájemce či vypůjčitel, zapovědět. Veškerá ustanovení v licenční smlouvě, jež by eventuelně uvedené zakazovala, by byla ve smyslu článku 9 odstavce 1 absolutně neplatná. Český autorský zákon, konkrétně § 66, je s tímto odstavcem plně harmonizován a uveden do souladu.

5.9 Dekompilace – článek 6

Poměrně striktně vymezená ustanovení článku 6 naznačují mantinely dalších výjimek z výlučných práv autora, zvláště jeho právo na rozmnožování a zpracování ve smyslu článku 4 písmen a) a b). Jedná se o rozklad, neboli dekompilaci, jež představuje další ze způsobů zpětného inženýrství (viz výklad k článku 5), jehož hlavním cílem a účelem je získání informací o rozhraní a potažmo dosažení stykové provozuschopnosti (interoperability) nezávisle vytvořeného počítačového programu s programy jinými. Interoperabilita je podmínkou spolupráce a komunikace dvou jednotek, ať softwaru nebo hardwaru a informace k ní vedoucí jsou tudíž nezbytné k vlastnímu fungování počítačového systému a kooperaci různých počítačových programů. Byla-li by dekompilace zakázána, mohl by snadno vzniknout stav monopolizace některých počítačových systémů a programů. Neumožnění legálního získávání informací o rozhraní by slabším „hráčům“ na softwarovém trhu neumožnilo navázat a provázat fungování svých produktů (počítačových programů) s programy hráčů dominantních a tyto by to následně ještě více posílilo v dominantním

⁶⁸ Viz například typické licenční ujednání firmy Microsoft, ze kterého vyplývá, že pokud byl počítač zničen, zcizen nebo jinak znehodnocen, není možné využít daný OEM software na jiném počítači, neboť licence OEM se váže pouze k počítači a je tedy nepřenosná. Stejně toto pravidlo platí i v případě, pokud zákazník kupuje nový počítač a vlastní OEM licenci ze svého starého počítače. Tato licence tedy nemůže být použita na jakýkoliv jiný počítač.

postavení. Lze se domnívat, že právo soutěžní by takovouto situaci mohlo řešit jen nedokonale a patrně se značným zpožděním.

Dle Směrnice tedy není třeba svolení nositele práv k rozmnožování či překladu kódu programu tam, kde takovéto rozmnožování nebo zpětný překlad [kódu strojového do kódu zdrojového, který je pro programátory (lépe) čitelný] jsou nepostradatelné k dosažení interoperability daného programu s programy jinými, za podmínky, že jsou splněny následující předpoklady písmen a) až c):

- (a) „tato jednání provádí nabyvatel licence nebo jiná osoba mající právo užívat rozmnoženinu programu, anebo jejich jménem osoba oprávněná tak činit;“ Toto široké vymezení zahrnuje nejen nabyvatele licence či rozmnoženiny počítačového programu, nájemce a vypůjčitele, ale též jejich jménem jednající osoby jako kupříkladu zaměstnance či zástupce.
- (b) Dekompilaci lze provést jen v případě, že informace o rozhraní nutné k dosažení interoperability nebyla osobám pod písm. a) „dříve snadno a rychle dostupná“. Jsou-li tedy takovéto informace dotčeným osobám snadno dostupné, typicky když je nositel práv bezplatně zveřejní např. na svých www stránkách, či je na požádání zašle (a to i konkurentovi), není na dekompilaci oprávnění.
- (c) Zde jde o omezení dekompilace jen na ty části programu, které jsou nutné k dosažení interoperability. Nelze tedy svévolně dekompilovat program celý, když stačí k získání stykové provozuschopnosti s programem jiným dekompilovat jen určitou část.

Odstavec 2 omezuje nakládání s informacemi, jež byly dekompilací získány, a to k přesně vymezeným účelům bodů a), b) a svojí podstatou i c):

- (a) Na rozdíl od informací dle článku 5 odstavce 3 ze studia programu k zjištění myšlenek a principů, na nichž je program postaven, nelze použít informace získané dekompilací dle odstavce 1 k jiným cílům, než k dosažení interoperability nezávisle vytvořeného počítačového programu.
- (b) Informace z dekompilace nesmějí být poskytnuty jiným, s výhradou dosažení interoperability nezávisle vytvořeného počítačového programu.
- (c) Z komerčního hlediska je patrně nejpodstatnější toto ustanovení, jež zapovídá, aby informace z dekompilace „byla využita k vývoji, výrobě nebo tržnímu odbytu počítačového programu v podstatě podobného v jeho vyjádření, nebo pro jakékoli jiné jednání, které porušuje autorské právo“. Jedná se zde o jádro problému, proč je dekompilace tak striktně omezena. Jde o „ochranu před nekalým zneužitím omezeného dosahu autorského práva k snadnému vytvoření konkurenčního produktu, před zneužitím úsilí a investic jiné osoby“. Byla-li by autorskoprávní ochrana odmítnuta a zvolena širší cesta ochrany sui generis, patenty nebo užitným vzorem, „kde by byly chráněny i myšlenky „pod programem“, dosažení

interoperability uživatelem by bylo nelegální. Využívání software by se tak stalo těžkopádné, vývoj a využití software v praxi by se značně omezil.⁶⁹

V souvislosti s posledně zmíněným ustanovením se jeví zajímavou i otázka, jak se stavět k postupu a nakládání s informacemi z dekompile při programování a aktualizacích antivirových programů? Techniky dekompile často sledují nezákonné cíle, zvláště získávání zdrojových podkladů pro vytvoření konkurenčního produktu, a proto je zde ustanovení článku 6 odstavce 2 (c). Je možno však reálně zakazovat využívání informací z dekompile pro v podstatě dennodenní aktualizaci programů, jež mají spotřebitele chránit před fatálními důsledky zasažení jejich počítačových systémů viry, kde hraje čas a rychlá reakce tak zásadní roli? Čistě puristicky pozitivně-právně toto jednání patrně dovoleno není. Nelze si ovšem nepoložit otázku, jak se v takovém případě vyrovnat s obecným zájmem (blahem) a ochranou daného okruhu společnosti? Představme si například situaci, kdy by soutěžitel A na trhu s antivirovými programy vyrobil a do éteru vypustil virový program, na který by vzápětí přirozeně nabídl program antivirový. Takto by opakovaně dokazoval, že on je lepší než soutěžitel B (konkurence), který ani nebyl schopen zareagovat na danou situaci, „sehnat“ předmětný virus a díky ustanovení o zákazu využívání informací z dekompile k vývoji, výrobě a tržnímu odbytu konkurenčního programu, byl nutně zásadně ve své aktualizaci pozdržen, což představovalo pro jeho zákazníky takové ztráty, že raději přejdou ke konkurenci. Patrně se dotýkáme práva trestního a nekalých soutěžních praktik a nelze ani popírat, že konkurence i v tomto oboru žene dané odvětví vpřed. Nicméně snad samotný fakt, že jeden soutěžitel zpřístupní daný antivir (časově) dříve, může teoreticky stačit (i to je konkurenční výhoda) a uživatelé odlišného antivirového programu by neměly přijít zkrátka jen kvůli tomu, že jejich producent nemohl informace z dekompile využít pro update svého antivirového programu. Výše zmíněný příklad je jistě vyhraněný a snad i nestandardní, může však vést k úvaze, zda de lege ferenda, by si tento specifický trh nezasloužil specifickou úpravu. Reálně však si lze představit, že určité pohnutí v této oblasti může způsobit především konkrétní judikatura, již by nestačil korektiv „třístupňového testu“ článku 6 odstavce 3 Směrnice (viz níže), a která by si mohla změnu relevantních ustanovení vyžádat.

Poslední odstavec odkazuje na revidovanou Bernskou úmluvu o ochraně literárních a uměleckých děl a její „třístupňový test“ („three steps test“), když si podle článku 9 odstavce 2 vyhrazuje zákonodárství států Unie „možnost dovolit rozmnožování literárních a uměleckých děl v určitých zvláštních případech, pokud takové rozmnožení nenarušuje normální využívání díla a nezpůsobuje neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům autora“. Uvedené ustanovení Bernské úmluvy je pouze výhradou z výlučného práva na rozmnožování díla. Výhrada dle dikce Směrnice⁷⁰ je však širší, neboť se neomezuje toliko na rozmnožování díla, ale vztahuje se na jakékoliv (zne)užití v souvislosti s dekompilací. Odstavec 3 je pojistkou proti zneužití ustanovení článku 6 o dekompilaci a je dostatečně vágní, aby soudy mohly co nejlépe vystihnout nuance a odlišnosti daného sporu.

⁶⁹ Viz Boháček M., Směrnice Evropské unie o právní ochraně počítačových programů, databáze ASPI, 1995.

⁷⁰ Viz též ustanovení § 29 odstavce 1 autorského zákona.

Ustanovení článku 6 nesmějí být tedy v souladu se zmíněným třístupňovým testem vykládána tak, aby dovolila jeho použití způsobem, který je „neodůvodněně na újmu oprávněných zájmů nositele práv, nebo který je v rozporu s obvyklým využíváním počítačového programu“. Má se tak zachovat konkurence různých výrobců, ale zároveň i styková provozuschopnost odlišných programů, které mohou být dekompileovány jen, nelze-li jejich interoperabilitu zajistit jinak. V konečném důsledku má z těchto ustanovení nejvíce těžit běžný uživatel. Jeho zájmy a práva budou nejlépe zachována, zůstane-li na trhu konkurence, resp. cena za software (a hardware) se udrží co nejnižší a zároveň si bude moci sestavit svůj počítač (hardware i software) z různých komponentů a programů od odlišných výrobců. Celý takto sestavený systém by měl přitom díky interoperabilitě bezproblémově fungovat.

5.10 Zvláštní prostředky ochrany – článek 7

Článek 7 pojednává o ochraně proti tzv. softwarovému pirátství, jež zahrnuje delikty spáchané v souvislosti s vědomým komerčním nakládáním s nelegálními rozmnoženinami a s prostředky určenými k odstranění technické ochrany počítačových programů proti nelegálnímu kopírování. Jedná se o (přípravná) jednání nepřímo porušující autorská práva. Někdy se též hovoří o druhotném porušování autorských práv („secondary infringement“). Proti těmto jednáním mají členské státy najít, či vytvořit adekvátní účinné prostředky ochrany ve svých právních řádech.

Odstavec 1 začíná odkazem na články 4, 5 a 6 Směrnice, což představuje povinnost států respektovat při zavedení opatření článku 7 výlučná práva nositele práv a jejich výjimky, tj. jednání povolená oprávněnému nabyvateli a uživateli. Tedy „bez újmy ustanovení článků 4, 5 a 6“ jsou členské státy povinny zabezpečit v rámci svých vnitřních právních předpisů přiměřenými prostředky ochranu proti osobám, jež:

A. uvedou do oběhu nelegální rozmnoženinu počítačového programu „u vědomí nebo s důvody k domněnce“, že skutečně jde o nelegální (nedovolenou) rozmnoženinu. Půjde tedy o delikt spáchaný jak vědomě, tak i z nedbalosti. Slovy českého trestního zákona⁷¹ pachatel tento delikt spáchá, jestliže:

- chtěl porušit nebo ohrozit zájem chráněný trestním zákonem (úmysl přímý);
- věděl že tento zájem může ohrozit či porušit a pro případ, že je způsobí, s tímto byl srozuměn (úmysl nepřímý);
- věděl, že může zájem chráněný trestním zákonem porušit nebo ohrozit, ale bez přiměřených důvodů spoléhal, že toto porušení či ohrožení nezpůsobí (nedbalost vědomá);
- a nakonec i když pachatel nevěděl, že svým jednáním může porušení či ohrožení tohoto zájmu způsobit, ale vzhledem k okolnostem a ke svým osobním poměrům toto vědět měl a mohl (nedbalost nevědomá). „Zájem chráněný zákonem“ na který pachatelé v tomto případě bude většinou

⁷¹ Ustanovení § 4 a § 5 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon v platném znění.

útočit, je § 152 TZ, tj. „porušování autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi“⁷²

- B. drží rozmnoženinu počítačového programu ke komerčním účelům „u vědomí nebo s důvody k domněnce“ že jde o rozmnoženinu nelegální, přičemž nerozhoduje vůbec důvod držby, ale fakt, že osoba musela vědět, že ona kopie, jež drží, je nelegální (opět stačí pouhá nedbalost).
- C. uvedou do oběhu nebo budou držet ke komerčním účelům jakékoliv prostředky, „jejichž jediným zamýšleným účelem je usnadnit neoprávněné odstranění nebo obcházení jakéhokoliv technického zařízení, jehož by mohlo být použito k ochraně počítačového programu“. V tomto případě bude nutný přímý úmysl pachatele. Prostředky ochrany programů mohou být jak povahy hmotné (hardwarové, „technické brzdy“), tak nehmotné (softwarové, „programové brzdy“). Jejich jediným účelem je ochrana před obcházením výlučných nositelových práv k programu ve smyslu článku 4 Směrnice. Většinou pak programy chrání před nelegálním kopírováním⁷³, jež představuje pro softwarový trh nebezpečí největší.

Směrnice zmiňuje, že členské státy mají proti pachatelům výše uvedených činů stanovit „přiměřené prostředky“. Co si pod těmito „přiměřenými prostředky“ představit, přibližuje M. Boháček ve svém zmiňovaném komentáři ke Směrnici: „Přiměřenost“ použitých prostředků (appropriate) je dána stupněm nebezpečnosti uvedených deliktů včetně jejich efektivnosti a preventivního působení na jedné straně a obecnými principy právní represe v demokratickém státu na straně druhé.“⁷⁴

Za zmínku též stojí fakt, že Směrnice se soustřeďuje na komerční prostředí, kdy pro účely nekomerční, tj. soukromé nepostihuje držbu nelegální rozmnoženiny počítačového programu ani držbu prostředků k odstranění technické ochrany počítačových programů proti nelegálnímu kopírování. Patrně vzhledem k menší společenské nebezpečnosti těchto činů je ponecháno na vůli jednotlivých států, zda zahrnou do rámce trestnosti i tuto držbu soukromou. Náš autorský zákon reaguje na tato ustanovení § 43, resp. § 66 odstavce 7 a 8, jež nyní (od r. 2006) ještě podrobněji pojednávají o účinných technických prostředcích ochrany, jejich obcházení a specifické aplikaci ve vztahu k počítačovým programům.

V odstavci 2 se stanoví povinnost členskými státy zabavit dle svých právních řádů nedovoleně pořízené rozmnoženiny, naopak odstavec 3 dává pouhou možnost členskými státy stanovit zabavování jakýchkoliv prostředků k odstranění technické ochrany

⁷² „Kdo neoprávněně zasáhne do zákonem chráněných práv k autorskému dílu, uměleckému výkonu, zvukovému, zvukově obrazovému záznamu, rozhlasovému nebo televiznímu vysílání nebo databázi, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo peněžitým trestem nebo propadnutím věci. Odnětím svobody na šest měsíců až pět let nebo peněžitým trestem nebo propadnutím věci bude pachatel potrestán, získá-li činem uvedeným v odstavci 1 značný prospěch, nebo se takového činu dopustí ve značném rozsahu.“

⁷³ Ke zneužití zájmů nositele práv ale dochází i jinak než kopírováním, jako kupříkladu koupí-li si zákazník za zlomkovou cenu (případně dostane zapůjčený) program, jehož fungování je časově omezeno (tzv. shareware) a následně toto omezení odstraní. Dalším příkladem je obejití (náhrada, programové oklamání) různých hardwarových pomůcek k zajištění, že program je spuštěn v legální verzi, apod. Realitou v této oblasti podnikání však zůstává, že jakékoliv prostředky k ochraně zamezují daným nelegálním praktikám jen dočasně. Bývá totiž vždy jen otázkou (krátkého) času, kdy černý trh (hackeři apod.) najde způsob, jak danou ochranu obejít a anulovat. Paradoxem a jistou ironií osudu však bývá, že největší odborníci renomovaných firem na zmíněnou ochranu počítačových programů, se překvapivě často rekrutují právě z tohoto prostředí černého trhu.

⁷⁴ Viz Boháček M., Směrnice Evropské unie o právní ochraně počítačových programů, databáze ASPI, 1995.

počítačových programů proti nelegálnímu kopírování [dle odstavce 1 (c)]. Tyto prostředky nemají totiž bezprostřední charakter konkrétního porušení autorského práva, ale zahrnují určité přípravné jednání pro budoucí porušení chráněného práva. Dle mého názoru se však v mnoha případech může jednat o potenciálně závažnější nebezpečí, než zmíněná držba nelegálních kopií programů, a to vzhledem k značnému rozsahu porušování chráněného práva, který lze díky těmto prostředkům v budoucnu způsobit. Patrně i z tohoto důvodu se dle českého autorského zákona autor může nově domáhat dle § 40 odstavce 1 d) stažení i zničení jak nelegální rozmnoženiny díla, tak i zařízení, výrobků nebo součástky jež má umožnit či usnadnit obcházení účinných technických prostředků. Došlo tak k harmonizaci zákona se Směrnicí č. 2004/48/ES o dodržování práv duševního vlastnictví.

5.11 Doba ochrany – článek 8

Tento článek byl zrušen článkem 11 odstavce 1 směrnice č. 93/98/EHS z 29. října 1993, o harmonizaci ochranné doby práva autorského a některých práv příbuzných. V článku 1 odstavce 1 této směrnice v kodifikovaném znění (č. 2006/116/ES) je stanovena doba trvání práv na autorův život a 70 let po jeho smrti, a to jednotně pro díla literární i umělecká. Oproti zrušenému ustanovení článku 8 tak došlo k prodloužení doby trvání ochrany práv o 20 let. Jak známo, hlavním účelem doby ochrany jsou majetková práva autora, která mají tu výhodu, že se dají, na rozdíl od osobnostních práv autorských, dědit (viz ustanovení § 26 odstavce 2 aut. zák.). Výhody plynoucí z majetkových práv autora měly podle tradiční historické nauky zachovat příjmy z užívání děl nejméně dvěma generacím autorových dědiců, proto byla nejprve zvolena doba ochrany 50 let po autorově smrti podle Bernské úmluvy. S prodlužujícím se průměrným věkem se však v Evropě přistoupilo ke zvýšení této lhůty o dalších 20 let navíc. Také náš autorský zákon na tuto skutečnost reagoval harmonizací se zmíněnou směrnicí o době ochrany práva autorského a stanoví obecně trvání majetkových práv „po dobu autorova života a 70 let po jeho smrti“ (viz ustanovení § 27 odstavce 1 aut. zák.). Rozhodl-li by se ovšem například programátor zůstat v anonymitě, tj. zveřejnil by svůj program anonymně, či pod pseudonymem, pak by se lhůta 70ti let počítala od oprávněného zveřejnění díla. Autor by nicméně v této anonymitě musel zůstat do své smrti a veřejně se neprohlásit; v opačném případě by totiž platila obecná doba trvání majetkových práv, tj. 70 let po smrti autora (viz ustanovení § 27 odstavce 3 aut. zák.).

5.12 Zachování jiných právních ustanovení – článek 9

V článku 9 odstavci 1 se výslovně stanoví, že ochrana autorskoprávní, jež plyne ze znění Směrnice, nikterak nevyklučuje jiné způsoby ochrany, „jako jsou ta, jež se týkají práva patentního, ochranných známek, nekalé soutěže, obchodního tajemství, ochrany polovodičových výrobků nebo smluvního práva“. Vzhledem k demonstrativnosti tohoto výčtu sem nicméně můžeme zařadit i např. ochranu know-how či goodwill.

Zdůraznění kogentnosti úprav článku 5 odstavce 2 a 3 a článku 6 znamená, že se od ustanovení o záložní rozmnoženině, studia spuštěného programu pro zjištění principů a myšlenek, na nichž je program založen, jakož i dekompile, nelze nijak smluvně odchýlit, resp. smluvní ustanovení v rozporu s těmito články by byla neplatná.

Retroaktivita Směrnice se projevuje v odstavci 2, neboť její ustanovení se vztahují také na programy vytvořené před 1. lednem 1993, nicméně „bez újmy jakýchkoli jednání uskutečněných a práv získaných před tímto datem“.

5.13 Závěrečná ustanovení – článek 10 a článek 11

Dle článku 10 odstavce 1 jsou členské státy povinny harmonizovat své právní předpisy se Směrnicí do 1. ledna 1993, resp. do 31. 12. 1993. Od 1. ledna 1993 se tak již dotčené subjekty mohou dovolávat jejího znění, je-li dostatečně určité, nebo žalovat členský stát o škodu, která jim absencí či nedokonalou harmonizací byla způsobena⁷⁵. Dále je v tomto odstavci stanovena povinnost na Směrnici ve svých právních předpisech výslovně odkázat. Důvod je patrně ten, aby co nejširší veřejnost měla kontrolu nad úrovní harmonizace, či případně měla ulehčen přístup k informacím o přesném znění Směrnice, kterého by se mohla v případě odškodnění v důsledku nedokonalé harmonizace dovolávat.

Pro pořádek a zpětnou vazbu s Evropskou Komisí jí jsou členské státy dle odstavce 2 povinny sdělit výsledek svých harmonizačních počinů v relevantním zákoně.

Článek 11 potvrzuje fakt, že Směrnice je určena pouze členskými státy. Tyto s ní mají dále povinnost naložit odpovídajícím způsobem, tj. harmonizovat s ní své právní předpisy.

⁷⁵ Fakt, že potencialita zmíněné žaloby byla reálná, dokládá výše zmíněný Report ke Směrnici, ze kterého vyplývá, že pouze 3 státy (Dánsko, Itálie a Velká Británie) z celého tehdejšího Společenství implementovaly Směrnici včas.

6 Možnosti právní ochrany počítačových programů

Používáním nelegálního software dochází k porušování platných zákonů – především zákona autorského, zákona trestního, zákona o ochranných známkách, zákona o účetnictví a v souvislosti s tím i některých zákonů daňových (např. zákona o dani darovací, zákona o DPH či zákona o dani z příjmu), ale i zákonů dalších. Z tohoto porušování pak vyplývají odpovídající postihy, které rozhodně nejsou zanedbatelné, přičemž nepostihují jen konkrétní uživatele, ale i podnikatele, zejména jejich statutární zástupce, popř. právnické osoby v případě správních deliktů.

Jiný než autorskoprávní způsob ochrany počítačových programů nezaujímá v našem právním řádu místo obdobně významné, je však jistě vhodné se o těchto formách zmínit, neboť nejsou nemožné ani nepřítomné.

6.1 Ochrana autorskoprávní versus ochrana patentová

Dle ustanovení § 3 zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích v platném znění (dále jen „**zákon o vynálezech a zlepšovacích návrzích**“), se patenty udělují na „vynálezy, které jsou nové, jsou výsledkem vynálezecké činnosti a jsou průmyslově využitelné“. Vynález je nový, není-li součástí světového stavu techniky, tj. je světovým unikátem.

Oproti neformální ochraně právem autorským, která za podmínky jedinečnosti či původnosti vzniká samotným vyjádřením díla v objektivně vnímatelné podobě, je vznik práva patentového coby ochrany formální o mnoho složitější. Formálnost jeho ochrany se projevuje především nutností podat přihlášku k příslušnému Úřadu průmyslového vlastnictví, kde následuje poměrně složitá a relativně dlouhá rešeršní procedura. Ta je přirozeně zpoplatněna v podobě správního poplatku za podání přihlášky. Až eventuelní pozitivní výsledek této procedury vede k udělení patentu, přičemž jeho udržování v platnosti je rovněž zpoplatněno. Jeho platnost je omezena 20ti lety, zatímco ochrana majetkovým právem autorským je přiznávána nezřídka více než 100 let.⁷⁶ V případě udělení patentové ochrany počítačovému programu je dále tento chráněn souběžně autorskoprávně i patentově.

V čem však tkví lákavost a pointa patentové ochrany? Je to její veliká účinnost, síla daná i zaštitěním v podobě rešerše patentního úřadu a dalo by se říci monopolizace, kterou patent daný produkt na oněch 20 let obdaří. Na rozdíl od ochrany autorskoprávní či prostřednictvím obchodního tajemství, ochrana patentem jasně ohraničuje a vymezuje prostor vůči konkurenci, která je nucena jej respektovat. Hospodářská využitelnost patentu tak je plně v dispozici jejího majitele a zahrnuje i možnost zcizení (translativního převodu) daného chráněného řešení, tj. patentu.

Autorskoprávní cesta ochrany počítačových programů, jak bylo zmíněno výše, nezmítla na úkor ochrany sui generis proto, že by byla nevhodnější, ale protože se jednalo o systém ochrany, který fungoval, prokázal svoji životaschopnost a řada zemí významných pro daný

⁷⁶ To pravda, v případě ochrany počítačových programů při současném vývoji techniky, není nejpodstatnější a zajisté neodpovídá dynamice tohoto oboru, když průměrné stáří softwaru se dnes odhaduje na 3 – 5 let.

obor již počítačové programy autorskoprávně chránila. Autorské právo však nechrání myšlenky (algoritmy) a principy samy o sobě, na nichž je počítačový program založen (viz článek 1 odstavec 2 Směrnice), což je často na programu to nejcennější. Tím pádem konkurent, který si „vypůjčí“, tj. volně okopíruje jedinečný nápad či myšlenku, které stojí za řešením kýženého programu a tento nápad či myšlenku vyjádří trochu jiným způsobem (přeprogramuje je, čímž k velmi podobnému cíli dojde jinou cestou), tak nemá z hlediska autorského práva problém, neboť mu často okopírování nelze prokázat.

Autorské právo je především právem „protikopírovacím“⁷⁷, stíhá totiž zvláště doslovné kopírování (ale i neoprávněnou změnu, zpracování či jiný zásah do autorova díla), jako například softwarové pirátství, jež většinou představuje prosté nelegální a mechanické okopírování počítačového programu. Musí se navíc jednat o čin vědomý. Dospěje-li totiž teoreticky někdo s ohledem na požadavek pouhé původnosti počítačového programu nezávisle k identickému počítačového programu, který již existuje, je rovněž jeho počítačový program autorskoprávně chráněn, a to ve stejném rozsahu. U patentové ochrany toto možné není. Zde platí dle práva přednosti zásada, že patent přísluší tomu, kdo jej získá dříve. I kdyby tedy později někdo nezávisle vynalezl identický předmět patentu, ochranu získat nemůže⁷⁸. To je ostatně důvod, proč probíhá na Úřadě průmyslového vlastnictví onen důkladný průzkum, zda už někdo něco obdobného nevyalezl.

Z výše uvedených důvodů tak lze chápat námitky vynálezců a vývojových firem počítačových programů, tzv. „softwareousy“, že autorskoprávní ochranu nepokládají za dostatečnou, neboť nejen do samotného programování, ale neméně do nápadů a myšlenek, na kterých jejich produkt stojí, musí investovat nemalé prostředky.

V otázce patentovatelnosti počítačových programů tak stojí proti sobě několik protichůdných pro a proti:

- Jednak jsou jimi legitimní požadavky vynálezců a producentů, aby bylo dostatečně ochráněno jejich úsilí a investice a aby vzhledem k snadnému kopírování nápadů v této oblasti neztratili motivaci k dalšímu snažení a vynalézání. Toto by ve výsledku ochudilo hlavně koncové uživatele, kteří by nemohli z výhod oněch (nevynalezených) vynálezů těžit. Všeobecně je totiž přijímáno, že důvodem existence patentů je podpora vynálezců. Monopol, který vynálezce patentem získá, je vynálezcovou odměnou za jeho snažení, investice a zveřejnění nového řešení, ale v širším smyslu i nutnou motivací vynálezců ostatních.

⁷⁷ Havlík Michal, Patentovatelnost počítačových programů ve Spojených státech a v Evropě, Průmyslové vlastnictví 1-2/2003, str. 31. Autor v tomto článku uvádí, že autorské právo je právem „ryze protikopírovacím“, s čímž však nelze souhlasit, a to s ohledem na ustanovení o právu autora na nedotknutelnost díla, kdy autor má zejména právo udělit svolení k jakékoli změně nebo jinému zásahu do svého díla (§ 11 odstavec 3 aut. zák.), dále ustanovení o právu autora dílo užít v původní nebo jiným zpracované či jinak změněné podobě, samostatně nebo v souboru anebo ve spojení s jiným dílem (§ 12 odstavec 1 aut. zák.), a nakonec článek 4 odstavec (a) Směrnice, dle kterého zahrnují vylučná práva nositele práv právo dělat nebo povolovat překlad, zpracování, úpravu a každou jinou změnu počítačového programu a rozmnožování programů takto vzniklých, bez újmy práv osoby, která program mění.

⁷⁸ Ustanovení § 17 zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích však stanoví výjimku ve prospěch toho, kdo před vznikem práva přednosti nezávisle na původci či majiteli patentu vynález využíval, tzv. patent vůči němu nepůsobí.

- Druhý a opačný zájem souvisí s nebezpečím, jež patenty přináší hospodářské soutěži. Udělení patentu uzavře na trhu v dané oblasti přirozenou hospodářskou soutěž a vede k deformacím trhu, jež v důsledku postihuje opět hlavně zákazníky a uživatele. Zvláště malé a střední programátorské firmy nejsou schopny sledovat, co vše je v softwarovém průmyslu patentováno (např. v Evropě je softwarových patentů cca 20 000 a v USA ještě mnohem více) a eventuálně čelit soudním přím, jež z takovéto nevědomosti plynou.

6.1.1 Komparace patentových úprav v USA a Evropě

Americký patentový úřad přistupuje k udělování patentů s velmi liberálním přístupem⁷⁹, kdy v zásadě lze patentovat „všechny nové a užitečné postupy, přístroje, způsoby výroby či složení látek nebo nové a užitečné vylepšení výše jmenovaných“⁸⁰, to znamená i počítačový program, jestliže z něho vyplývá užitečný, konkrétní a hmotný výsledek. Na rozdíl od Evropy nemusí vynález v USA přispívat k rozvoji technologie⁸¹. Stále platí, že počítačový program „per se“ chráněn není. Chrání se pouze postupy a zařízení využívající počítačový program. V roce 1996 však byla v USA publikována pravidla pro posuzování softwarových vynálezů, umožňující poskytnutí patentové ochrany na nároky týkající se „matematických algoritmů, které jsou nevyhnutelné pro využitelnost vynálezu“. Díky těmto pravidlům je velkou část programů možno chránit patentem.⁸² Výhodou tohoto systému je právní jistota a předvídatelnost. Rubem je ovšem otázník, zda lze fakticky provést uspokojivě při tak obrovském množství patentů v této oblasti rešerše o předchozím stavu techniky, dále obrovské náklady programátorů, chtěli-li dostat právu, na pátrání skrze tisíce patentů, jestli jejich program některý neporušuje.

V Evropě přetrvává k softwarovým patentům přístup odlišný, patrně i díky některým negativním zkušenostem ze Spojených států. Základním dokumentem relevantním pro tuto oblast je též pro Českou republiku závazná Evropská patentová úmluva⁸³, která ve svém článku 52 odstavci 2 c) vylučuje z definice předmětu patentovatelného vynálezu výslovně i programy počítačů⁸⁴. Následující odstavec 3 však omezuje působnost této výluky toliko na evropské patentové přihlášky, jež se vztahují na tyto předměty či činnosti „jako takové“. Oba odstavce je třeba vykládat ve spojitosti se souslovím „jako takové“, jež Evropský patentový úřad využil k pravidelnému a často i docela překvapivému a nepředvídatelnému rozvolnění výkladu patentovatelnosti.

Počítačové programy tak jsou patentovatelné, jsou-li dílčí součástí komplexního vynálezu a jako celek obsahují technický příspěvek do stavu techniky.⁸⁵ To znamená, že samotný počítačový program „per se“ chránit nelze, ovšem ve

⁷⁹ Značně liberální přístup má ale kupř. i patentový úřad Japonska.

⁸⁰ The Patents Act of the United States of America 1952, sec. 101.

⁸¹ Tzv. *inventive step*, tj. přispění k technickému pokroku vyplývá z ustanovení o vynálezecké činnosti, tj. nevyplývá-li daný předmět zřejmým způsobem ze známého stavu techniky (viz např. § 6 zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích).

⁸² Viz Matej M., Patentová ochrana softwaru, Průmyslové vlastnictví 9 – 10/2002, str. 200.

⁸³ Publikovaná pod č. 69/2002 Sb. m. s. jako Sdělení Ministerstva zahraničí.

⁸⁴ Viz též § 3 odstavec 2 (c) zákon o vynálezech a zlepšovacích návrzích.

⁸⁵ Existují odborníci, kteří zastávají názor, že všechny počítačové programy vykazují podstatu „technického charakteru“, protože jejich účelem je ovládat chod počítače. Nicméně Stížnostní senát Evropského patentového úřadu se vyslovil jasně v tom smyslu, že „samotné fyzikální změny hardware, vyplývající přímo z vykonávání příkazů zadávaných programem, nemohou „per se“ zajistit jeho technický charakter.“ Tento program tak musí mít pro potencialitu patentovatelnosti „další technický účinek“. (viz též Matheisl, J., Lze patentovat software?, Průmyslové vlastnictví 11 – 12/2000, str. 252).

spojení s určitou technologií, která podmínky patentovatelnosti splňuje, je možno patentovou ochranu udělit i počítačovému programu.⁸⁶ Evropský patentový úřad v Mnichově se tak usnesl, že v případě, kde počítačový program ovládá běžný počítač a dosahuje tím nového technického efektu, je tento systém jako celek patentovatelný. Tento nový technický efekt musí být konkrétní a projevovat se ve vnějším fyzickém světě. Později byl dokonce výklad rozšířen ještě více v tom smyslu, že „počítačový program může být předmětem patentového nároku jako výrobek za podmínky, že projevuje potencionální technický efekt v míře nad rámec obvyklé fyzikální interakce mezi hardwarem a softwarem“.⁸⁷ Ve smyslu výše uvedených rozhodnutí Evropského patentového úřadu tak bylo prakticky odstraněno vynětí počítačových programů z patentovatelnosti ve smyslu článku 52 odstavce 2 Evropské patentové úmluvy, pokud předmětný počítačový program splňuje podmínku potenciálního technického efektu.⁸⁸

Nezcela jednotná a předvídatelná praxe Evropského patentového úřadu, který je v přístupu k softwarovým patentům obecně liberálnější⁸⁹ nežli úřady národní, jakož i neexistence jednotné evropské soustavy soudů pro žaloby proti průzkumovým rozhodnutím i proti žalobám na porušení práv k patentu,⁹⁰ nepřispívá k právní jistotě. Posílit právní jistotu této oblasti, ale zároveň zachovat zábrany proti patentovatelnosti běžných počítačových programů měla navrhovaná Směrnice o patentovatelnosti počítačem implementovaných vynálezů, jinak známá jako Směrnice o patentopravní ochraně počítačových programů,⁹¹ která nicméně nebyla Evropským parlamentem schválena⁹².

Navzdory neschválení zmíněné Směrnice o patentopravní ochraně počítačových programů a tudíž setrvání v rámci režimu Evropské patentové úmluvy, si nelze nevíšimnout tendencí k rozšiřování prostoru pro patentovatelnost počítačových programů a tím ke sblížování evropské úpravy s americkou. Navzdory jistým relativně významným odlišnostem tak lze očekávat, že dlouhodobě bude v rámci světové globalizace sblížování těchto a dalších úprav pokračovat, neboť rozdíly v daných úpravách nepůsobí na tento trh příznivě.

6.1.2 Problémy a možná východiska

Masová monopolizace softwarového průmyslu pomocí patentů je jevem ne vždy zcela pozitivním, který ve svém důsledku může působit proti samotnému účelu patentu, totiž k újmě softwarového bádání a vynálezectví. Vynalézání a programování počítačových programů je totiž specifická činnost s osobitou dynamikou, odlišná od vynalézání v jiných technických oborech. „Na rozdíl od většiny klasických „mechanických“ vynálezů jsou programy abstraktního charakteru, a proto je nutné zaměřit se na objasnění a dokázání jejich užitečnosti.“⁹³ Povaha „vynalézání“ v této oblasti je specifická v tom, že programování spočívá v postupných a často samozřejmých krůčcích („layers of

⁸⁶ Viz Matej M., Patentová ochrana softwaru, Průmyslové vlastnictví 9 – 10/2002, str. 199.

⁸⁷ Viz IBM/ Computer program T-1173/97 [1999] E.P.O.R. 301 a IBM/Computer program II, T-0935/97 [2000] E.P.O.R. 219.

⁸⁸ Havlík Michal, Patentovatelnost počítačových programů ve Spojených státech a v Evropě, Průmyslové vlastnictví 1-2/2003, str. 36; v tomto článku jsou stručně též zmíněna některá americká a evropská soudní rozhodnutí, jež jsou pro patentovatelnost počítačových programů důležitá.

⁸⁹ Viz výklad dle kterého stačí, aby počítačový program pro potenciální patentovatelnost projevovat „potencionální technický efekt“.

⁹⁰ Zde je třeba upozornit, že evropské patentové právo není součástí *acquis communautaire* a jednotnost výkladu tedy nezajišťuje Evropský soudní dvůr v Lucemburku. Jednotnost výkladu Evropské patentové úmluvy a s ní harmonizovaných právních řádů členských států této Úmluvy tak musí být zajišťována toliko nepřímo.

⁹¹ Zveřejněna Evropskou komisí dne 20.2.2002.

⁹² Viz Official Journal EU ze dne 25.6.2005.

⁹³ Matej M., Patentová ochrana softwaru, Průmyslové vlastnictví 9 – 10/2002, str. 200.

abstraction⁹⁴) programátorské práce. Je-li některý z těchto krůčků (programů, algoritmů), coby nápad či myšlenka, zmonopolizován a zablokovan patentem, představuje to často nepřekonatelné překážky další práce jiných programátorů. Z tohoto stavu tak těžší velcí a silní hráči na trhu, kteří ze svých patentů tvoří pro ty menší téměř neprůniknutelné sítě. Trefí-li se, či se „chytí“ menší hráč (omylem) do této sítě a chce se vyhnout placení licenčních poplatků či soudnímu sporu, zbývá mu většinou jen možnost křížového licencování. Křížová licence představuje vzájemné (bezplatné) poskytnutí licencí na patenty, čímž se „sít“ toho silnějšího, z hlediska know-how i obchodního, ještě více zpevní.

Požadavek zákona na vynález, totiž „výsledek vynálezecké činnosti“, který nemá pro odborníka „vyplývat zřejmým způsobem ze stavu techniky“⁹⁵, má u počítačových programů, jak bylo řečeno, jiný obsah a rozměr. Není rozumné nastolit prostředí, a jsou tu takové tendence, kdy by se programátor „bál“ něco vymyslet a naprogramovat. Stav, kdy pro inflaci absurdních patentů v oblasti software by programátorům byla znemožněna práce. Inovace by tak utrpěla, místo aby byla podpořena, což je jeden ze zásadních principů a důvodů pro existenci patentů vůbec.

Představme si například situaci, kdy během práce na daném programu programátor přijde na něco (myšlenku, nápad, postup) zcela přirozeného a svým způsobem zjevného a nenáročného. Tato běžná myšlenka však zároveň byla již někým patentována. Programátor by tak při každodenní práci byl nucen až příliš často „šlapat do míst, kde leží soudní miny“. Takováto situace by neprospívala zákazníkům a běžným programátorům, nýbrž jen několika málo silným aktérům na relevantním trhu.

Z uvedeného vyplývá, že ani jeden extrém není ideální a naopak je třeba pečlivě zvážit a vytyčit cestu, jakou se zde vydat a pak přirozeně též zvažovat každou konkrétní přihlášku patentu a její oprávněnost. Není tak vhodné připustit ani situaci, kdy by se běžně mohly „krást“ nápady (patentová ochrana softwaru by nebyla připuštěna)⁹⁶ ani situaci, kdy by šlo patentovat programy bez návaznosti na průmyslovou využitelnost. Zkrácení doby ochrany z 20 na cca 5 let se s ohledem na specifickou počítačových programů nezdá být zcela iracionální myšlenkou. Najít „optimální“ rovnováhu je jistě velmi obtížné, nicméně byla by škoda se o to nepokoušet. Jak bylo zmíněno, v Evropě taková snaha existovala ze strany Evropské komise v podobě návrhu Směrnice o patentoprávní ochraně počítačových programů, jež od doby návrhu v únoru 2002 do zamítnutí v červnu 2005 prošla mnoha relativně podstatnými změnami verzí. Do jejího znění značnou měrou mohla hovořit a hovořila i evropská veřejnost, což mělo zvyšovat šance úspěšnosti tohoto projektu. Faktem nicméně zůstává, že z původního záměru se Směrnice vyvinula docela jiným směrem, a to co mělo být chráněno, nakonec chráněno vůbec nebylo (např. algoritmy). Z bouřlivého průběhu projednávání tohoto citlivého předpisu, včetně demonstrací a následného zamítnutí, lze ovšem předpokládat, že se nového návrhu v bezprostřední budoucnosti nedočkáme. Vynálezcové softwaru se tak budou muset nadále spokojit s režimem ochrany v rámci Evropské patentové úmluvy.

⁹⁴ Gregory A. Stobbs, Software Patents, str. 52, 2000 [„Informatici důkladně nahlíží (a řeší) problémy jež před nimi stojí ve vrstvách abstrakce, podobně jako např. jednotlivé vrstvy cibule“].

⁹⁵ Viz § 6 odstavec 1 zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích.

⁹⁶ Ovšem s vědomím existující ochrany cestou nekalé soutěže a know-how.

6.2 Ochrana prostřednictvím ochranné známky

Ve smyslu ustanovení § 1 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách ve znění pozdějších předpisů, může být ochrannou známkou „jakékoliv označení schopné grafického znázornění, zejména slova, včetně osobních jmen, barvy, kresby, písmena, číslice, tvar výrobku nebo jeho obal, pokud je toto označení způsobilé odlišit výrobky nebo služby jedné osoby od výrobků nebo služeb jiné osoby.“ Toto označení ovšem musí být zapsáno v rejstříku ochranných známek, což předpokládá, tak jako ochrana patentová, formální proceduru cestou přihlášky Úřadu průmyslového vlastnictví. Nicméně cena na získání ochranné známky je v porovnání s patentem o mnoho nižší.

Počítačovým programům a software lze ochranu cestou ochranných známek zajistit pouze nepřímo, prostřednictvím názvů, log, grafických vyjádření specifického komunikačního rozhraní a jiných součástí software.

Především na poli mezinárodním je ochrana softwaru prostřednictvím ochranné známky jedním z neefektivnějších způsobů. Bez použití názvu je totiž stále obtížnější počítačové programy prodávat. V porovnání s ochranou autorskoprávní i patentovou je značně jednodušší dokázat porušení práv k ochranné známce, a tudíž vymáhat práva plynoucí ze zapsané ochranné známky. Výhodou oproti potenciální patentové ochraně je dále fakt, že známkoprávní ochrana není časově omezena, jsou-li řádně placeny poplatky.

6.3 Ochrana obchodním tajemstvím

Ustanovení § 17 obchodního zákoníku vymezuje obchodní tajemství jako „veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu“. Jedná se především o informace, které svou ekonomickou hodnotu odvozují od faktu, že nejsou obecně známé ani jednoduše dostupné. Tyto informace a event. jiné skutečnosti nejsou v daných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být utajeny a toto utajení nositel práv (podnikatel) odpovídajícím způsobem skutečně zajišťuje⁹⁷. Obchodní tajemství patří do souboru majetkových práv náležejících k podniku daného nositele práv (podnikatele), který je obvykle užívá k výkonu své podnikatelské činnosti. Tento nositel práv má zároveň výlučné právo s tímto tajemstvím nakládat, zejména udílet svolení k jeho užití a stanovovat podmínky takového užití. Obchodní tajemství má svůj smysl pouze v případě, že trvají skutečnosti, jež je definují, tj. především utajení a potenciální majetková hodnota. V opačném případě zvláštní práva k němu zanikají. Provázání ustanovení o obchodním tajemství a práva nekalé soutěže v rámci obchodního zákoníku souvisí jednak s faktem, že jedním z nekalosoutěžních jednání je právě porušování obchodního tajemství a dále s tím, že právní prostředky ochrany proti jednáním porušujícím obě tato práva jsou shodné.

Ochrana právy k obchodnímu tajemství zahrnuje též myšlenky a principy jako takové, na kterých počítačový program stojí a má tak značný význam, neboť právem autorským lze chránit pouze vyjádření takové myšlenky či principu. Obrana právem k obchodnímu

⁹⁷ Viz prvorepublikové Rozhodnutí Vážený 4.749 (r. 1933): „Přihláškou k patentní ochraně zpravidla přestává být vynález obchodním nebo výrobním tajemstvím.“

tajemství bude patrně nejčastěji přicházet v úvahu v situacích, kdy dané tajemství prozradí zaměstnanec, obchodní partner, soudní znalec etc. Nelze si ovšem nepovšimnout, že průkaznost a vymahatelnost v případě neoprávněného zásahu do práv k obchodnímu tajemství je velmi obtížná, často nemožná. Také vejítí obchodního tajemství v obecnou známost bývá častým důvodem ztráty jeho významu a relevance. V případě počítačových programů zde hraje roli i ustanovení Směrnice či autorského zákona o oprávněné interpretaci či dekompilaci počítačového programu, kdy je vždy relevantní obchodní tajemství ohroženo.

Zajímavá je v této souvislosti úprava v zákoně USA o ekonomické špionáži z roku 1996, kde se výslovně „krádež obchodního tajemství“ („trade secret theft“) trestá až 10ti lety vězení a peněžitým trestem 5 milionů USD. Do této kategorie spadá též zneužití obchodního tajemství obsaženého ve zdrojovém i strojovém kódu či krádež dokumentů a souborů souvisejících s daným software⁹⁸. Náš trestní zákon předmětné jednání trestá ve svém § 127, který postihuje porušování závazných pravidel hospodářského styku. Toto trestněprávní ustanovení se však nevztahuje na dovolené jednání vyplývající z omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu⁹⁹.

6.4 Ochrana právem soutěžním

Soutěžitelé, tj. osoby účastníci se hospodářské soutěže, mají dle § 41 obchodního zákoníku „právo svobodně rozvíjet svou soutěžní činnost v zájmu hospodářského prospěchu“. Soutěžitelé jsou povinni dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže a svoji účast v hospodářské soutěži nesmějí zneužívat, což zahrnuje nekalé soutěžní jednání. Nekalé soutěžní jednání dle generální klauzule představuje takové jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Podstatné na této generální klauzuli nekalé soutěže je fakt, že pojímá do sebe i jednání soutěžitelů, jež není výslovně v obchodním zákoníku zmíněno a jež přináší, či přinese v budoucnu softwarový trh.

Mezi ustanovení výslovně zmíněná v obchodním zákoníku pak pro oblast našeho zájmu v úvahu přichází především klamavá reklama, vyvolání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti, ale i např. porušování obchodního tajemství. Vždy však bude dostačovat, když dojde k jednání naplňujícímu podmínky generální klauzule nekalé soutěže, která je rozhodná.

Pozoruhodné je ustanovení § 45 autorského zákona, jež je na první pohled podobné ustanovení § 47 obchodního zákoníku (vyvolání nebezpečí záměny). Jedná se však o zvláštní skutkovou podstatu porušení autorských práv, nikoliv o ustanovení nekalosoutěžní. Ochrana právem soutěžním je tak nedotčena a oba způsoby ochrany lze uplatnit nezávisle a případně i paralelně. Autorský zákon ve zmíněném paragrafu uvádí, že „do práva autorského neoprávněně zasahuje též ten, kdo pro své dílo používá názvu nebo vnější úpravy již použitých po právu jiným autorem pro dílo téhož druhu, jestliže by to mohlo

⁹⁸ Graham, Lawrence, D., Legal battles that shaped the computer history, Quorum books 1999, str. 19.

⁹⁹ Viz např. ustanovení § 66 odstavec 1 (d) aut. zák. vztahující se k interpretaci.

vyvolat nebezpečí záměny obou děl, pokud nevyplývá z povahy díla nebo jeho určení jinak.“

Vymezení pojmu „soutěžitel“ zahrnuje fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé. V případě zásahu do výlučných autorských práv k počítačovému programu tak lze žalovat nejen soutěžitele přímého, ale i nepřímého, jako např. reklamní agenturu, jež pracuje pro „nekalé soutěžícího“ konkurenta a ve spojení s § 3a obchodního zákoníku dokonce i „nepodnikatele“. Mezi tyto „nepodnikatele“ je třeba výslovně zahrnout i jiné autory, například programátory bez příslušného živnostenského oprávnění, kteří jsou též soutěžiteli ve výše zmíněném smyslu.

Mezi právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži patří žaloby zdržovací, na odstranění závadného stavu, na kompenzaci a na vydání bezdůvodného obohacení. Je však třeba mít na zřeteli, že ochrana právem nekalé soutěže hraje u softwaru toliko doplňující úlohu k hlavní a základní ochraně autorskoprávní.

6.5 Ochrana dle občanského a autorského zákona

Vedle výše zmíněných úprav soukromoprávních se autor, do jehož práva bylo neoprávněně zasaženo, nebo jehož právu hrozí neoprávněný zásah, může spolehnout především na autorský a občanský zákoník.

Autorské právo ve smyslu zde užívaném je právem subjektivním a obvykle se vymezuje jako míra faktické možnosti chování subjektu chráněná objektivním právem (tj. zákony) proti neoprávněnému rušení někým jiným, včetně státu samého.¹⁰⁰ Každý má právo na ochranu svého práva, neboť součástí právní jistoty je právo každého dovolat se (především soudně) právní ochrany svého subjektivního práva a zároveň jistota, že se mu této ochrany dostane.

Autorský zákon stanoví demonstrativní výčet nároků proti porušení a ohrožení autorských práv v ustanovení § 40 až 45. Zákon přiznává autorovi v případě porušení nebo ohrožení jeho autorských práv určité standardní nároky typické pro občanské právo včetně práva nehmotného vlastnictví a dále některé nároky specifické. Porušením či ohrožením vzniká rušiteli vůči autorovi odpovědnost, která má povahu objektivní, což znamená, že se pro její vznik nevyžaduje zavinění¹⁰¹ (s výjimkou náhrady škody podle občanského zákoníku); postačí tudíž samo porušení, popř. ohrožení chráněného práva. Uvedená ustanovení autorského zákona poskytují ochranu autorským právům absolutním. Při pouhém porušení dohody vymezené v licenční smlouvě, které se nedotýká uvedených absolutních práv autorských¹⁰², se tak bude postupovat dle zákoníku občanského, nebo případně s ohledem na povahu smluvního vztahu podle zákoníku obchodního.

¹⁰⁰ Knapp V., *Teorie Práva*, C. H. Beck, Praha 1995, str. 194.

¹⁰¹ Viz rozsudek Městského soudu Praha 7 C 138/89: "Odpovědnost za porušení autorského práva je objektivní a k jejímu vzniku zákon nevyžaduje zavinění. Proto jsou ke vzniku odpovědnosti právně bezvýznamné námitky žalovaného, že nebyl povinen zkoumat, zda osoba tvrdící své výlučné autorství díla je skutečně výlučným autorem, a že o spoluautorství této osoby s jinou osobou nevěděl." (*Intelektuální vlastnictví a hospodářská soutěž*, 1996, č. 1.).

¹⁰² Tj. pokud např. současně nedojde k porušení autorského práva užitím licenční smlouvy nad její rozsah.

Osobou aktivně legitimovanou je obecně osoba, která má zákonem dané právo domáhat se u soudu svého subjektivního práva, v našem případě je to zásadně autor počítačového programu. Možnost bránit se samostatně proti zásahu třetích osob však zákon přiznává i vykonavatelům majetkových práv (zaměstnavatelé, objednatelé počítačového programu) a nositelům výhradní licence, tj. osobám s výhradním oprávněním k výkonu práva dílo užít (viz § 41 aut. zák.). Může tak nastat situace, kdy se vykonavatel majetkových práv či nositel výhradní licence bude bránit proti neoprávněnému zásahu autora samotného, když tento bude porušovat či ohrožovat legitimní práva těchto osob nabytá ať z titulu smluvního či zákonného omezení výlučných práv autorských.

Vedle tradičních oprávnění, jakými jsou nárok zdržovací (proti neoprávněnému zásahu do autorského práva i proti jeho ohrožení), odstraňovací (odstranění trvajících následků z faktického zásahu do autorského práva) a satisfakční (přiměřené zadostiučinění morální i případně peněžní), uvádí v ustanovení § 40 autorský zákon též nárok na určení svého autorství, na sdělení údajů (např. o původu nelegální rozmnoženiny programu, či o rozsahu jejího protiprávního užití) a na uveřejnění rozsudku, a to na náklady účastníka, který ve sporu neuspěl.¹⁰³

Právo na náhradu škody je odpovědností subjektivního charakteru a vyžaduje se u ní tedy zavinění. Naopak u práva na vydání bezdůvodného obohacení se zavinění nevyžaduje a jedná se tudíž o odpovědnost objektivní. Oba uvedené instituty se řídí obecnými občanskoprávními předpisy (§§ 420 a násl., 451 a násl.). Místo skutečně ušlého zisku se nově dle ustanovení § 40 odstavce 4 aut. zák. může autor domáhat náhrady ušlého zisku ve výši odměny, která by byla obvyklá za získání takové licence v době neoprávněného nakládání s dílem. Pro výši bezdůvodného obohacení obsahuje aut. zák. zvláštní represivní úpravu, podle které výše bezdůvodného obohacení vzniklého neoprávněnému uživateli činí dvojnásobek obvyklé odměny.

Dle hlavy I. dílu 5 aut. zák., jenž je zaměřen na ochranu práva autorského, má autor právo domáhat se určitých informací potřebných k ochraně svých práv nejen u soudu, ale i u celních orgánů. O porušení autorského práva postupy, které mají za cíl odstranit účinné technické prostředky a opatření na ochranu práv k dílům viz výklady níže.

Nově v ustanoveních hlavy VI. o správních deliktech (§§ 105a – 105c) autorský zákon vymezuje přestupky fyzických i právnických osob na poli práv autorských. Patří sem neoprávněné užití autorského díla, neoprávněné zásahy do autorského práva obcházením účinných technických prostředků ochrany (§ 43 odstavec 1 a 2), zastírání porušování práva autorského (§ 44 odstavec 1) a nesplnění oznamovací povinnosti obchodníka při prodeji originálu uměleckého díla (§ 24 odstavec 6). Za uvedené delikty lze udělit pokutu až 150 000 Kč.

Jedním z nejvýznamnějších institutů občanského práva je smlouva. Uzavřením smlouvy mezi smluvními stranami vzniká tzv. „lex contractus“, tedy „smluvní zákon“, jež znamená, že smlouva musí být dodržena (viz parémie „pacta sunt servanda“). Porušení smlouvy je

¹⁰³ Podobně též Knappová M., Švestka J. a kolektiv, Občanské právo hmotné III., ASPI 2002, str. 237 – 239.

porušením práva včetně z toho plynoucí odpovědnosti. Ochrana závazkově právní je však relativní a váže tedy pouze strany daného závazkově právního vztahu, nikoliv každého.

6.6 Ochrana právem trestním

Na rozdíl od výše zmíněných soukromoprávních způsobů ochrany před zásahem do výlučných práv jejich nositele, je trestněprávní ochrana, vzhledem k vyššímu stupni nebezpečnosti daných činů pro společnost, zajišťována státní mocí. Trestněprávní ochrana by měla být vždy subsidiární a nastoupit až po vyčerpání jiných prostředků nápravy protiprávního stavu, respektive nastoupit pouze v případě závažnějších „pro společnost nebezpečných činů, jejichž znaky jsou uvedeny v trestním zákoně“¹⁰⁴. Tomuto závěru odpovídají i aktuální judikatura¹⁰⁵.

Uvedení daného jednání v ustanoveních trestního kodexu vyjadřuje postoj společnosti toho kterého státu k hodnotám, jež se takto rozhodl chránit, a to z důvodů právních, ale i ekonomických, morálních, historických či mezinárodních. Právě mezinárodní úmluvy a mezinárodní harmonizace hrají nezastupitelnou úlohu ve vymezení trestných činů souvisejících s autorskoprávní a jinou ochranou práv k nemotným statkům, tedy i počítačových programů¹⁰⁶. Patří sem zejména ustanovení Hlavy II. (trestné činy hospodářské) oddílu IV. trestního zákona č. 140/1961 Sb., §§ 149 – 152, zvláště pak § 152, tj. porušování autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi, či případně § 257a, tj. poškození a zneužití záznamu na nosiči informací. Porušení práv autorských je sankcionováno též u protiprávních jednání s nižším stupněm společenské nebezpečnosti. Tato jednání jsou označována za přestupky, a v zákoně o přestupcích č. 200/1990 Sb. lze jejich vymezení nalézt v ustanovení § 32, tj. přestupky na úseku kultury.

Je třeba uvést, že státy vyspělejší respektují obecně práva duševního vlastnictví více (než rozvojové) a nelze si nepovšimnout, že toto respektování jde ruku v ruce s prosperitou, kterou značně stimuluje. Lze s potěšením konstatovat, že celosvětově podíl černého trhu s nemotným vlastnictvím klesá. Je to zásluhou osvěty, společenského tlaku, ale především zásluhou zvyšující se efektivity trestní represe v této oblasti. (viz relevantní studie BSA).

6.7 Ochrana dle zákona o ochraně topografií polovodičových výrobků

Topografií se dle § 2 odstavce 1 zákona č. 529/1991 o ochraně topografií polovodičových výrobků rozumí „série jakkoli zafixovaných nebo zakódovaných vzájemně souvisejících zobrazení, znázorňující trojrozměrné trvalé uspořádání vrstev, z nichž se polovodičový výrobek skládá, přičemž každé zobrazení znázorňuje vzor jedné vrstvy polovodičového výrobku nebo jeho části, popřípadě povrchu polovodičového výrobku v jednotlivých stupních výroby nebo jeho částí.“ Jedná se tedy o ochranu polovodičových křemíkových (silikonových) chipů, jež tvoří hardware počítače.

¹⁰⁴ Viz ustanovení § 3 odstavce 1 trestního zákona č. 140/1961 Sb.

¹⁰⁵ Např. usnesení NS 6 Tdo 986/2002 a NS 7 Tdo 1410/2004, či též nálezy IV. ÚS 564/2000 a IV. ÚS 469/04.

¹⁰⁶ Viz např. Jelínek J. a kol., Trestní právo hmotné, zvláštní část, Eurolex Bohemia 2003, str. 61.

Dle tohoto zákona jsou chráněny topografie, či jejich části, které nejsou v průmyslu polovodičových výrobků běžné. Součástí chráněných topografií může být i software, jako např. chipové karty. Musí být rovněž výsledkem tvůrčí činnosti původce.

7 Právo k počítačovým programům podle českého autorského zákona

7.1 Historický exkurz

Pojímání ochrany počítačových programů před 1.12.2000, tj. před účinností stávajícího autorského zákona (č. 121/2000 Sb.), nebylo vždy zcela jednotné. Na jedné straně bylo logicky konstatováno, že autorský zákon (č. 35/1965 Sb.) chrání počítačové programy vždy, pokud splňují pojmové znaky autorského díla (viz zejména Prof. Karel Knap). Objevovaly se však i názory, že vzhledem k nedostatku autorskoprávní individuality (tj. ke stejnému výsledku duševní činnosti se dospěje za daných podmínek objektivně bez ohledu na toho, kdo jej zformuluje) se počítačové programy za předmět autorského práva nepřijímají.¹⁰⁷ Vlastní pojetí počítačových programů jakožto nově vznikající formy duševní tvořivé činnosti způsobovalo jistý rozpor, jež „na jedné straně vycházel z určitého jednostranného posuzování programovacích jazyků a jejich zdánlivě primitivního binárního zápisu, jednak ze skutečnosti, že pro programování se zdál rozhodující přístup analytiků a programátorů k řešení spíše než k vyjádření, tj. vlastní ztvárnění programu formou zápisu v určitém programovacím jazyku“¹⁰⁸.

Jedinou možností v dané situaci tehdy bylo obrátit se na soud, který ve prospěch autorů skutečně občas judikoval. Pro zahraniční subjekty, jejichž země počítačové programy dle patřičných norem chránily, byla možná též ochrana §§ 235 a 256 tehdejšího hospodářského zákona č. 109/1964 Sb. Tato ustanovení však nebylo možno aplikovat na počítačové programy tuzemské¹⁰⁹.

Zásadní obrat ve prospěch československých autorů programů vnesla až novela č. 89/1990 Sb., která (pro odstranění pochybností) vtělila do tehdejšího autorského zákona č. 35/1965 Sb. rozšíření výčtu děl v § 2 odstavci 1 o „programy počítačů, pokud splňují pojmové znaky děl podle tohoto zákona“. Od novely zákonem č. 86/1996 Sb. pak byla programům přiznána ochrana stejná jako dílům literárním¹¹⁰, což korespondovalo s českými mezinárodněprávními závazky i Směrnicí o právní ochraně počítačových programů. Ustanovení Směrnice tehdy ještě nebyla pro Českou republiku závazná, nicméně představovala důležité vodítko pro legislativní práci. Hlavním problémem, jež mimořádně znesnadňoval uplatnění autorských práv k počítačovým programům, však zůstával požadavek v podobě tvůrčí individuality, tak jako u všech ostatních děl. Zjištění pojmového znaku tvůrčí individuality programu bylo tehdy otázkou nesnadného znaleckého posuzování. Většina programů však požadavku individuality nedostála a chráněna tedy autorskoprávně nebyla.

Ač obě zmíněné i jiné novely znamenaly podstatné přiblížení zákona, jež byl původně sepsán v podmínkách odlišného státoprávního zřízení, úrovni ochrany vyspělých zemí,

¹⁰⁷ Viz Vlček M., *Softwarové právo pro každý den*, Grada 1993, str. 21.

¹⁰⁸ Viz Smejkal, V. a kol., *Právo informačních a telekomunikačních systémů*, C.H. Beck, 2004, str. 480.

¹⁰⁹ Viz Karásková I., Karásek P., *Paragrafy a počítače*, Unis 1994, str. 60.

¹¹⁰ Tato novela, v souladu se Směrnicí o právní ochraně počítačových programů přinesla též upřesnění práva oprávněného uživatele programu, určitá dekompileční a interpretační ustanovení v zákonných licencích, či posílení postavení zaměstnavatelů vůči zaměstnancům – programátorům. Viz též polemika Vladimíra Smejkala: *Za láhev sektu to stojí*, CHIP 1996, č. 5, str. 50 - 57

přesto bylo třeba předpisu zcela nového. Autorský zákon bylo nutno založit na poněkud jiné koncepci, a to vzhledem k jeho nepřehlednosti, narušení systematiky četnými novelami i převzetí závazků mezinárodních smluv a *acquis communautaire* duševního vlastnictví.¹¹¹

7.2 Autorský zákon

Přijetí autorského zákona (č. 121/2000 Sb.) znamená podstatný a nutno říci pozitivní zlom v úpravě autorských a souvisejících práv na našem území. „Výzvou“ k přijetí tohoto zákona byly mimo jiné potřeby dané dobou, především její celková komercializace. „Zatímco předchozí zákon č. 35/1965 Sb. byl normou velmi obecnou a tedy i velmi náročnou na aplikaci, nový autorský zákon je mnohem konkrétnější a odpovídá evropským standardům“¹¹². Motivací i pramenem mu byly mezinárodní úmluvy, úpravy některých západoevropských států i blížící se povinnost plné evropské harmonizace po našem vstupu do Evropské unie k 1.5.2004. Přijetím autorského zákona se Česká republika v této oblasti zařadila mezi vyspělé západní demokracie a lze říci „vstoupila“ autorskoprávně do Evropy. Ochrana zákonná a soudní však ještě neznamená, že společnost všeobecně respektuje a akceptuje podstatu a *raison d'être* práva k nehmotným statkům¹¹³.

Navzdory nejrozumnějším názorům (například zda připustit translativní převod majetkových práv autorských, či zůstat u převodu konstitutivního) si stávající autorský zákon ponechal tradiční, osobnostní pojetí a odolal tak tlakům angloamerického *copyrightu*¹¹⁴. Předchozí autorský zákon byl postaven na tradiční doktrinní koncepci německé, kde osobnostní a majetková práva tvoří nedílný celek (i z hlediska přechodu těchto práv pro případ smrti). Naopak stávající autorský zákon se inspiroje pojetím francouzským, jež se vyznačuje dualismem výlučných práv osobnostních a výlučných práv majetkových, což se týká i počítačových programů¹¹⁵. V důsledku zavedení dualismu (quasidualismu) pak nová právní úprava spojuje s okamžikem smrti autora zánik morálních práv a přechod práv majetkových v rámci dědictví, příp. odúmrť, která při monistické koncepci možná nebyla.¹¹⁶

Pro oblast počítačových programů přinesl nový autorský zákon (s novelami) zpřesnění, ale především podstatné rozšíření rozsahu ochrany. Je tomu tak zásluhou § 2 odstavce 2 aut.

¹¹¹ Viz Důvodová zpráva k návrhu zákona o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), sněmovní tisk č. 443, PSP ČR, 2000.

¹¹² Viz Novotný, M. České autorské právo, Právo a podnikání 10/2002.

¹¹³ K tomuto tématu se poněkud skepticky vyjádřil Slanina, J., Nedorozumění při ochraně autorských práv, Právo a podnikání 10/2002, když argumentuje, že vydáním nového autorského zákona a jeho vynucování státem nemusí znamenat výraznější posun k ochraně práv autorů a práv příbuzných. Ve vyspělých demokraciích se totiž úroveň ochrany těchto práv měří zřetelným a všem čitelným metrem: „Požadavek vyspělé demokratické společnosti na vysokou úroveň autorských práv, kterou vůči České republice v současnosti představují požadavky Evropské unie, totiž nehodnotí úroveň ochrany podle zákonné a soudní fasády, ale zcela kupecky podle skutečných peněží měřitelných částek a poměrů, které společnost vyděluje pro tuto oblast a které lze snadno srovnávat.“ Dlužno říci, že za oněch pět let od uveřejnění tohoto článku (a skeptickým hlasům ze strany kolektivních správců) se situace opět o něco posunula, a to k lepšímu. Onen pomyslný (baro)metr respektování autorských a příbuzných práv, který ukázal doposud rekordní inkaso ve prospěch autorů (kolektivních správců) – přes 600 mil. Korun vybraných za rok 2006, hovoří jistě sám za sebe.

¹¹⁴ Smejkal V., Internet a §§§, Grada 2001, str. 35.

¹¹⁵ Telec I., Právo k počítačovým programům podle nového autorského zákona, Průmyslové vlastnictví 9 – 10/2000, str. 181.

¹¹⁶ Viz Křesťanová V., Některé aktuální otázky související s novou autorskoprávní úpravou, Právo a podnikání 10/2002; dále též: „Zemřel-li autor bez dědiců, popř. ti dědictví odmítli, pak se dílo stávalo volným. I když autorský zákon z roku 1965 byl vystavěn na principu monismu a autorské právo se tak dědilo jako celek, byla smrt autora významnou okolností pro změnu obsahu práva autorského. Otázka monismu a dualismu je tedy spíše kategorií vědeckou, jejíž faktický dopad v případě, kdy v obou případech je konkrétní právní úprava vystavěna na principu nezcižitelnosti, není příliš zásadní.“

zák., který dřívější požadavek tvůrčí individuality zmínil v souladu se Směrnicí na pouhý předpoklad „původnosti“. Tento již splňuje většina počítačových programů.

Dalším podstatným rysem nového zákona je zásada smluvní volnosti, jež je přebrána z občanského zákoníku coby *lex generalis*¹¹⁷ k zákonu autorskému. Zákonná úprava platí tehdy, není-li smluvními stranami dojednáno jinak. Nově je zaveden jednotný smluvní typ, jenž terminologicky odpovídá obchodnímu zákoníku, tzv. „licenční smlouva“. Vedle větší autonomie smluvních stran je poskytnuta možnost poskytnout licenci bezúplatně, tedy aniž by si autor musel nárokovat smluvní odměnu.¹¹⁸

Doba ochrany autorských děl se prodloužila z 50ti na 70 let po smrti autora, což ovšem, jak zmíněno výše, bývá v případě počítačových programů relativizováno a zpochybňováno s ohledem na životnost software, reálně činící 3-5 let. Je též posíleno postavení investorů – zaměstnavatelů a zákon rozšiřuje i hmotněprávní nároky autora, je-li jeho právo porušeno, jako je stažení či zničení jak rozmnoženin díla pořízených neoprávněně tak i zařízení, jež obchází technické prostředky ochrany děl.

Zákon a jeho jednotlivá ustanovení je třeba vykládat v souvislostech a nikoliv odděleně. Zvláštní ustanovení týkající se počítačových programů (§§ 65 a 66), či ustanovení, která s programy přímo souvisí (dílo na objednávku, dílo zaměstnanecké), je třeba vykládat v souladu a s ohledem na ustanovení obecná, tj. ustanovení o dílech, autorství a jejich ochraně (část první, hlava I., díl 1 – 5) a licenčních smlouvách (část první, hlava I, díl 6) s výjimkou těch, jejichž aplikaci autorský zákon v ustanovení § 66 odstavce 7 co do vztahu k počítačovým programům výslovně vylučuje.

Vedle zákona jsou pro náš právní řád podstatné a závazné i vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána (viz článek 10 Ústavy ČR). Tyto smlouvy mají v případě střetu se zákonem přednost a pro oblast počítačových programů jsou relevantní již výše zmiňované a rozebírané:

- Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl z roku 1886, ve znění poslední revize v Paříži 1971
- Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS) z roku 1994
- Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO) o právu autorském z roku 1996

Od 1.5.2004 jsou pro náš právní řád závazné i právní předpisy Evropské unie, konkrétně:

- Směrnice Rady ES o právní ochraně počítačových programů ze dne 14.5.1991 (91/250/EHS)

¹¹⁷ Viz § 1 odstavec 3 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., „právní vztahy vznikající z výsledků duševní tvořivé činnosti upravují zvláštní zákony“, což je mimo jiné autorský zákon.

¹¹⁸ Viz § 22 odstavec 3 aut. z. č. 35/1965 Sb. „Smlouva o šíření díla musí stanovit (...) autorskou odměnu (...) a závazek uživatele, že šíření díla provede na svůj účet.“

- Směrnice Rady ES o právu na pronájem a půjčování, jakož i některých právech příbuzných právu autorskému v oblasti duševního vlastnictví ze dne 19.11.1992 (92/100/EEC) v kodifikovaném znění Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. 12. 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem.
- Směrnice Rady ES o harmonizaci ochranné doby práva autorského a některých práv příbuzných ze dne 29.10.1993 (93/98/EEC) v kodifikovaném znění Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES ze dne 12. 12. 2006 o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady EU o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v Informační společnosti ze dne 22.5.2001 (2001/29/ES)

Také do budoucna je třeba sledovat mezinárodní smlouvy dle článku 10 a právní předpisy ES¹¹⁹, které jsou coby privilegovaný pramen přímo aplikovatelné a mají přednost před zákonem, který je s nimi v rozporu.

7.3 Počítačový program coby dílo podle autorského zákona

Dle článku 34 odstavce 1 Listiny základních práv a svobod mají být práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti chráněna zákonem. Mezi výsledky tvůrčí duševní činnosti nepochybně patří i počítačové programy a tyto jsou chráněny podle § 2 odstavce 2 a § 65 odstavce 1 aut. zák.

Vedle duševních výtvorů autora, jež díly ve smyslu zákonné definice § 2 odstavce 1 aut. zák. skutečně jsou, autorský zákon dle fikce § 2 odstavce 2 za dílo považuje i počítačový program, navzdory tomu, že dílem ve smyslu generální klauzule zákona není/nemusí být. Ustanovení § 2 odstavce 2 aut. zák. tak nově rozšiřuje okruh chráněných předmětů autorskoprávní ochrany. Požadavek jedinečnosti, slovy zákona „jedinečný výsledek tvůrčí činnosti autora“, tak splněn v případě počítačového programu být nemusí¹²⁰, neboť „za dílo se považuje též počítačový program, je-li původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvořem“. Novelou ustanovení § 2 odstavce 2 aut. zák. z r. 2006 byl přidán ještě dovětek, kde je výslovně vyjádřeno, že „jiná kritéria pro stanovení způsobilosti počítačového programu (a databáze) k ochraně se neuplatňují.“ Pouze kritérium původnosti zůstává tedy relevantním ve vztahu k autorskoprávní způsobilosti programu být chráněn jako dílo. Naopak hledisko estetické, kvalitativní, užitkové či jakékoliv jiné se nepřipouští. Ve spojení s § 65 aut. zák. se tak zcela naplnilo znění článku 1 Směrnice.

¹¹⁹ Jedná se např. o směrnice, jejichž ustanovení jsou dostatečně konkrétní, přesná a bezpodmínečná a členský stát tyto netransponoval řádně a správně v předepsané lhůtě do vnitrostátního práva (tzv. teorie přímého účinku směrnice).

¹²⁰ Nemusí, avšak být může a některé programy skutečně podmínku jedinečnosti splní.

7.4 Forma ochrany a vyjádření

Ustanovení § 65 odstavce 1 vymezuje obecná ustanovení o počítačových programech. Totiž, že počítačový program je chráněn jako dílo literární, bez ohledu na formu jeho vyjádření. Autorský zákon uvádí už ve svém § 2 odstavce 1, že počítačový program (dílo) musí pro naplnění svých pojmových znaků, tedy aby byl dílem, být vyjádřen v podobě smyslům seznatelné, tedy „v jakékoliv objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické¹²¹, trvale nebo dočasně¹²², bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam“. Ustanovení § 102 písm. a) amerického autorského zákona z roku 1976 v dané věci obsahuje např. tuto úpravu: „Autorskoprávní ochrana se vztahuje na autorem vytvořená původní díla, která byla zachycena již známými nebo později vyvinutými vyjadřovacími prostředky, ze kterých mohou být vnímána, získána či zprostředkována buď přímo nebo s pomocí stroje nebo přístroje.“¹²³ Forma vyjádření počítačového programu představuje zdrojový či strojový kód¹²⁴. Program je chráněn včetně přípravných koncepčních materiálů za podmínky, že tyto skutečně vedou k vyvinutí počítačového programu. Z těchto materiálů tedy musí být patrna určitá struktura či logika programu. Přípravné koncepční materiály jsou chráněny ve stejném režimu jako samotné počítačové programy, tedy jako dílo literární.

7.5 Předmět ochrany

Dle § 65 odstavce 2 aut. zák. myšlenky a principy, na nichž je založen jakýkoliv prvek počítačového programu, včetně rozhraní, tedy těch, které jsou podkladem jeho propojení s jiným programem, dle zákona autorskoprávně chráněny nejsou. „Vzhledem k absenci ochrany myšlenky je tedy možné, aby na základě algoritmu cizího programu vznikl program nový, který by pak byl chráněn jako nové autorské dílo.“¹²⁵ Sebegeniálnější řešení jako takové, algoritmus byť jako přípravný koncepční materiál či programovací jazyk samy o sobě chránit autorskoprávně nelze.¹²⁶ Jejich autorskoprávní ztvárnění, tedy konkrétní zápis však chráněn bude. „Obdobně jako je chráněna vnitřní struktura literárního díla, je předmětem ochrany i vnitřní struktura počítačového programu tvořící jeho kostru a sestávající ze zvolené posloupnosti příkazů a organizace modulů, a dále způsob komunikace programu s uživatelem, tj. způsob zobrazení informací na obrazovce.“¹²⁷

¹²¹ Tj. např. na monitoru počítače, ale i v zápisu kódu na obyčejném papíře.

¹²² Zmínění dočasnosti je podstatné z hlediska moderních technologií, mezi něž patří i počítačové programy. Právě dočasnost bývá pro ně příznačná, jako např. dočasné umístění programu do paměti počítače pro jednu operaci, či do vyrovnávací (cache, proxy) paměti při přenosu dat.

¹²³ Viz § 102 Subject matter of copyright: In general: (a) "Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device."

¹²⁴ Viz výklady k marrákešské dohodě Světové obchodní organizace TRIPS výše. Dle jejího článku 10 odstavec 1 „Počítačové programy, ať již ve zdrojovém nebo strojovém kódu, budou chráněny jako literární díla podle Bernské úmluvy (1971)“. Počítačový program je chráněn „jako“ dílo literární účelově, což znamená, že literárním dílem vůbec být nemusí. Naopak je třeba brát v úvahu, že může být dílem vědeckým a event. i jiným dílem uměleckým. Faktem však zůstává, že v drtivé většině bude mít počítačový program skutečně nejbliže k dílu literárnímu.

¹²⁵ Viz Chaloupková H., Svobodová H., Holý P., Autorský zákon, komentář, C.H.Beck, str. 153.

¹²⁶ Takové myšlenky a principy by mohly teoreticky být chráněny patentem jako součást vynálezu (technického řešení), jako je tomu kupř. v USA a za daných podmínek i v České republice a jiných evropských zemích, nikoliv však samostatně. Ochrana v rámci práva proti nekalé soutěži či jako know-how je též možná.

¹²⁷ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křestánová V. Autorský zákon, komentář, str. 175, Linde 2002.

Posloupnost příkazů či instrukcí bez zmíněné vnitřní struktury však sama o sobě předmětem ochrany být nemůže. Naopak způsob komunikace programu s uživatelem, tj. obrazová, či zvukově obrazová ztvárnění, která umožňují využití počítačového programu uživatelem, sama o sobě dílem a tedy předmětem autorskoprávní ochrany být mohou. Tato byť umělecká ztvárnění nemohou však být s ohledem na vymezení §§ 62 a 79 aut. zák. ani dílem audiovizuálním ani zvukově obrazovým záznamem. Hlavním důsledkem tohoto závěru tak zůstává fakt, že povinná kolektivní správa u počítačových programů nepřichází v úvahu.¹²⁸

Ač jsou počítačové programy (celosvětově) chráněny především autorskoprávně, je nasnadě, že jejich účelem není většinou umělecký, či estetický vjem. Naopak v drtivé většině případů jsou „napsány“ za účelem ryze technickým s vidinou ekonomického využití a mají tedy přirozeně blíže k úpravě průmyslověprávní. Jak bylo zmíněno výše, patentová ochrana může (v rozumné míře) tvořit vhodné doplnění základní ochrany autorskoprávní a též toho, co je z jejího rámce ze své podstaty vyloučeno, tj. ochrana myšlenek, technických řešení či principů. Ochrana autorskoprávní nicméně přes veškeré nedostatky zůstává fundamentální.

Z výše uvedeného zákonného vymezení počítačových programů, především požadavku jedinečnosti či původnosti vyplývá režim počítačových programů dle autorského zákona a jejich rozdělení na 3 skupiny:¹²⁹

- A. Počítačový program, dílo, ve smyslu § 2 odstavce 1 aut. zák. coby statisticky jedinečný a neopakovatelný výsledek autorovy tvůrčí činnosti. Někdy se též hovoří o „výronu osobnosti svého tvůrce“, což dokládá příkladný výčet v druhé větě zmíněného ustanovení. Ochrana těchto programů byla zajištěna již předchozím autorským zákonem č.35/1965 Sb. a v návaznosti na Bernskou úmluvu, resp. § 65 odstavce 1 aut. zák., je chráněn jako dílo literární, i kdyby byl ve skutečnosti dílem jiným.
- B. Počítačový program, „nedílo“, vymezený v ustanovení § 2 odstavce 2 aut. zák. Jedná se o takové programy, které jsou původní v tom smyslu, že jsou autorovým vlastním duševním výtvořem. Tyto programy nemohou dostát zákonnému požadavku autorské jedinečnosti. Přesto zákon, v souladu se Směrnicí, slabší znak původnosti umožňuje a vytváří tak fikci autorského díla. Ač je těchto programů v praxi většina, dle předchozího autorského zákona ochrany nepožívaly. I tyto programy jsou dnes autorskoprávně chráněny v režimu díla literárního (§ 65 odstavec 1 aut. zák.)
- C. Počítačový program, „nevýtvoř“, stojící mimo působnost autorského práva i zákona. Může se sice jednat svým určením a povahou o počítačový program, nesplňuje však požadavek jedinečnosti ani původnosti a nelze zde hovořit o vlastním duševním či individuálním výtvořu. Tyto programy jsou výsledkem netvůrčí rutinní činnosti, která sice může vyžadovat určitou odbornost či znalosti, ne však tvořivost (tvůrčí činnost) v autorskoprávním smyslu. Těchto programů je v praxi menšina a jejich právní ochrana je

¹²⁸ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křesťanová V. Autorský zákon, komentář, str. 178 - 179, Linde 2002.

¹²⁹ Viz též Telec I., Právo k počítačovým programům I. a II. CHIP, 2000, č. 9-10.

možná jen instituty stojícími mimo autorský zákon, jako např. právem proti nekalé soutěži či právem k obchodnímu tajemství.

7.6 Autorství počítačových programů

Aby byl počítačový program zahrnut do předmětu práva autorského, musí být jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti, či alespoň vlastním (původním) duševním výtvorem osoby autora. Autorem je fyzická osoba, která ve smyslu § 5 aut. zák. dílo vytvořila, což znamená, že počítačové programy mají v ohledu autorství shodný režim s ostatními druhy děl. Podmínce autorství zcela jistě nebude vyhovovat, jestliže program bude vygenerován bez účasti fyzické osoby, např. nějakým mechanickým řešením prostřednictvím jiného počítačového programu.

Směrnice ve svém článku 2 odstavci 1 umožňuje přisoudit autorství právnické osobě označené za nositele práva dle daného právního řádu. Toto však lze pouze v případě, že autorství právnické osoby právní řád daného členského státu připouští, což není ovšem případ práva autorského České republiky. Právnická osoba u nás může smlouvou získat oprávnění k výkonu práva dílo užít (§ 12 odstavec 1 aut. zák.), či vykonávat majetková práva autorská na základě zákona jako kupříkladu u díla zaměstnaneckého (§ 58 odstavec 1 aut. zák.). Dle kontinentální koncepce práva autorského je tak primárním subjektem práva autorského vždy jen osoba fyzická, přičemž osoba právnická může získat nanejvýše postavení subjektu odvozeného.

Běžná bude i pluralita autorů, kdy půjde o dílo spoluautorů, spojení děl, dílo kolektivní a případně i dílo souborné. Zde je třeba odlišovat:

7.6.1 Dílo spoluautorské

Dílo vzniklo „společnou tvůrčí činností dvou nebo více autorů do doby dokončení díla jako dílo jediné“. Jedná se o dílo spoluautorské, přičemž jednotlivé autorské příspěvky mohou být odlišitelné, nesmí však být způsobilé samostatného užití. Dle Směrnice přísluší výlučná práva k takovému počítačovému programu těmto osobám společně, zákon přidává navíc společně a „nerozdílně“. Typicky jsou to počítačové programy, na jejichž jednotlivých částech se podílí více programátorů, nicméně tyto jejich příspěvky nelze spouštět samostatně.

7.6.2 Užití děl ve spojení

Užití děl ve spojení představuje několik dokončených děl samostatných autorů za účelem společného uplatnění, přičemž nedochází k jejich uspořádání v celek či v nové autorské dílo. Každé z těchto děl tak může být užíváno i zcizováno samostatně nebo naopak ve spojení. V případě spojených děl, resp. jejich užití ve spojení, se důsledně odlišují autoři jednotlivých děl. Vedle typického příkladu spojení textu a hudby v případě písně lze z oblasti informatiky uvést počítačový program, který zakoupíme s manuálem, či téměř každý aplikační program, který ke své instalaci předpokládá určitý operační systém. Až na výjimky případů zákonného bezesmluvního užití děl podléhá tradičně spojování děl souhlasu všech autorů (licenční smlouvou), neboť se dotýká jejich výlučných dispozičních práv (viz např. § 11 odstavec 3 aut. zák.). Spojení díla s jiným dílem totiž může představovat zásah do integrity díla a potenciálně i snížení jeho hodnoty.

V případě počítačových programů se však dle některých názorů dovozuje konkludentní souhlas autorů spojovaných programů, neboť se vychází z toho, že programy jsou tvořeny právě za účelem kompatibilního použití. V této souvislosti se dokonce občas hovoří o legální licenci¹³⁰, ač přímá opora pro takový závěr v zákoně chybí. Tento závěr lze podle uvedených názorů odvozeně podpořit z titulu ustanovení článku 6 a článku 4 Směrnice a § 66 zákona o dekompilaci, je-li nepostradatelná k získání informace potřebné k dosažení interoperability nezávisle vytvořených počítačových programů. Zajímavé je v tomto směru ustanovení § 51 aut. zák., které vymezuje omezení nabyvatele licence v tom smyslu, že nabyvatel nesmí upravit či jinak měnit dílo (i při spojování děl či zařazování díla do díla souborného), (...) ledaže bylo sjednáno jinak, nebo jde-li o takovou úpravu či jinou změnu díla nebo jeho názvu, u které lze spravedlivě očekávat, že by k ní autor vzhledem k okolnostem užití svolil. Ani v takovém případě však nabyvatel nesmí dílo nebo jeho název změnit, pokud si autor svolení vyhradil i pro tyto změny a nabyvateli je taková výhrada známa. Vzhledem k nutnosti propojování počítačových programů a nakonec i zvláštnímu ustanovení § 66 aut. zák. o úpravách, zpracování a změnách počítačových programů, je-li to nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu, by nejspíše autor neměl mít možnost ani dle § 51 aut. zák. smluvně vyloučit spojování počítačových programů, neboť jak bylo řečeno, programy jsou tvořeny právě za účelem kompatibilního použití. Lze tudíž spravedlivě očekávat, že by autor ke změně svého programu vzhledem k okolnostem užití svolil, nebo měl svolit. De lege ferenda je tedy otázkou, jestli do § 66 odstavce 7 aut. zák. by nemělo přibýt, že „ustanovení § 51 věty první za středníkem, se na počítačový program nevztahují“.

7.6.3 Dílo souborné

Dílo souborné coby celek musí jeho autor tvůrčím způsobem vybrat nebo uspořádat (§ 5 odstavec 2 aut. zák.). Jedná se tedy o „soubor nezávislých děl nebo jiných prvků, který je způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora“ (§ 2 odst. 5 aut. zák.). Je zde tedy třeba odlišovat díla zařazená do díla souborného a samotné dílo souborné. Příkladem souborného díla je program uspořádaný z jednotlivých programových děl, které jsou samostatně využitelné mimo celek díla a jsou dílem jednotlivých autorů (např. komplexní informační systém podniku).¹³¹ Typickým příkladem jsou však databáze, kde jednotlivé programové celky s jednotným určením, pod společným názvem, jsou samostatně použitelné a využitelné i mimo toto dílo. Databáze je dílem souborným, je-li způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu autorovým vlastním duševním výtvořem a její součásti jsou systematicky nebo metodicky uspořádány a jednotlivě zpřístupněny elektronicky či jiným způsobem (§ 2 odstavec 2 aut. zák.). Výraz „databáze“ by ovšem neměl být slučován či rozšiřován na počítačové programy použité při zhotovování, ovládání nebo působení databáze (viz odstavec 23 Preambule Směrnice č. 96/9/ES o právní ochraně databází).

7.6.4 Dílo kolektivní

U díla kolektivního jde o jakési smíšení znaků díla souborného se specifickým výstupem, pojmově se však jedná o dílo jediné. Je to takový počítačový program, „na jehož tvorbě se podílí více autorů, který je vytvářen z podnětu a pod vedením

¹³⁰ Viz Vlček M., *Softwarové právo pro každý den*, Grada 1993, str. 33.

¹³¹ Viz též Smejkal, V. – Sokol, T. – Vlček, M.: *Počítačové právo*, C.H.Beck 1995, str. 21.

fyzické nebo právnické osoby a uváděn na veřejnost pod jejím jménem, přičemž příspěvky zahrnuté do takového díla nejsou schopny samostatného užití“ (§ 59 odstavec 1 aut. zák.). Kolektivní díla se pak považují za díla zaměstnanecká dle ustanovení § 58 aut. zák. i tehdy, byla-li vytvořena na objednávku.

7.7 Počítačové programy zaměstnanecké a na objednávku

Hovoří-li se o autorství počítačových programů, je třeba jistě zmínit, jak autorský zákon pojímá počítačový program, vytvořený v rámci zaměstnaneckého poměru a na objednávku. Směrnice k tomuto uvádí ve svém článku 2 odstavci 3 věnovaném autorství následující: „Je-li počítačový program vytvořen zaměstnancem při plnění jeho povinností nebo podle pokynů vydaných jeho zaměstnavatelem, je zaměstnavatel výlučně oprávněn vykonávat veškerá majetková práva k takto vytvořenému programu, pokud není smlouvou dohodnuto jinak“. Náš autorský zákon je ve svém § 58 odstavci 7 s tímto zněním Směrnice harmonizován: „Počítačové programy, které nejsou kolektivními díly, se považují za zaměstnanecká díla¹³²“, a to i tehdy, byla-li autorem vytvořena na objednávku. Autor počítačového programu však nemá nárok vůči zaměstnavateli na dodatečnou odměnu, jestliže se mzda či odměna dostane do zjevného nepoměru k významu a zisku z využití práv k danému programu¹³³. Nové ustanovení § 58 odstavce 5 aut. zák. chrání navíc zaměstnavatele pro případ, že by právní vztah se zaměstnancem skončil dříve, než program (dílo) dokončí, či by existovaly důvodné obavy, že dílo nebude dokončeno řádně nebo včas v souladu s potřebami zaměstnavatele (viz níže). Toto posílení ochrany zaměstnavatele je odůvodněné i vzhledem k tomu, že téměř všechny významnější počítačové programy a softwarové produkty jsou výsledkem práce rozsáhlých týmů nejen programátorů, ale i manažerů, analytiků, testovatelů atd. a vznikají především díky investorovi – zaměstnavateli. Tento pak poskytuje autorům – programátorům veškeré finanční i technické zázemí. Někdy se hovoří o tom, že pro oblast software je pojetí ochrany v rámci copyrightu vhodnější. V minulosti bylo navrhováno změnit autorský zákon tak, že by k dílu vytvořenému jako celku autorská práva podobně jako u díla filmového vykonával výrobce (softwarehouse) s tím, že u programů vytvářených skutečně individuálně, by se autor kryl s výrobcem¹³⁴. Dle mého názoru je ovšem současná úprava, ač celkově vstřícnější k zaměstnavatelům než zaměstnancům, přeci jen vůči autorům – programátorům spravedlivější, než výše uvedený návrh. Zájmy producentů software jsou zákonem nyní chráněny dostatečně (viz nepřiznávání práva dodatečné odměny u počítačových programů, uvádění zaměstnaneckých děl na veřejnosti pod jménem zaměstnavatele apod.).

¹³² Zaměstnaneckým dílem se rozumí dílo, které autor vytvořil ke splnění svých povinností vyplývajících z pracovněprávního vztahu k zaměstnavateli, popř. služebního vztahu nebo z pracovního vztahu mezi družstvem a jeho členem a dílo vytvořená autorem, který plní svoji povinnost ve vztahu k obchodní společnosti či jiné právnické osobě, ve které je jejich orgánem či členem orgánu. Zaměstnanecké dílo přitom vzniká v jakémkoliv pracovněprávním vztahu. Sjedná-li si tudíž programátor vedlejší pracovní poměr ve formě dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti, vztahují se na programy vzniklá v tomto poměru beze zbytku ustanovení o díle zaměstnaneckém.

¹³³ Jedná se ovšem o ustanovení dispozitivní a nic tedy nebrání tomu, aby se programátor dohodl se svým zaměstnavatelem o opaku, tedy o případné dodatečné odměně.

¹³⁴ Viz též Smejkal, V., *Internet a §§§*, str. 40, Grada 2001.

Uvedené představuje podstatný posun oproti úpravě v autorském zákoně č. 35/1965 Sb., která zakotvovala právo absolutní povahy na autorskou odměnu až na výjimky „při každém užití díla“ (§ 13 odstavec 1 aut. zák. č. 35/1965 Sb.). Uvedené původní kogentní ustanovení vycházelo z dřívějšího monistického pojetí autorských práv a kupř. v oblasti počítačových programů (freeware, free software), či děl zaměstnaneckých (tento pojem předchodí zákon ani neznal) činilo značné problémy. Nedostatky v právní úpravě byla snaha obejít nejrůznějšími způsoby, např. pokusem zahrnovat autorskou odměnu, které se de-facto autor předem vzdal, do vyplácené mzdy za díla, která budou vytvořena ke splnění povinností vyplývajících z pracovního poměru, v rámci pracovní smlouvy podle zákoníku práce. Vzhledem k rovněž kogentnímu ustanovení § 574 odstavce 2 občanského zákoníku, kde „dohoda, kterou se někdo vzdává práv, jež mohou v budoucnu teprve vzniknout, je neplatná“, byl výše uvedený způsob „odměňování“ zaměstnanců odmítán jako protiprávní.¹³⁵ Novela 86/1996 Sb. pak přinesla určitý posun k dnešní úpravě, když stanovila: „není-li výslovně sjednáno jinak, autorské právo k počítačovému programu vytvořenému zaměstnancem ke splnění povinnosti vyplývajících z jeho pracovního poměru, vykonává zaměstnavatel“ (§ 17 odstavec 5 zák. č. 35/1965 Sb.).

Je třeba mít na paměti, že relevantní okamžik ke sjednání odchylné úpravy ohledně zaměstnaneckých děl je okamžik vzniku díla. Od vzniku díla zaměstnavatel vykonává ex lege práva výkonu v plném rozsahu nezávisle na vůli autora (či zaměstnavatele samého) a odchylná úprava již poté není možná.¹³⁶

Výše uvedené platí i o programu na objednávku, který je dle fikce považován za dílo zaměstnanecké a objednatel za zaměstnavatele. Pokud tedy zhotoví externí programátor autorské dílo a dodá je objednateli, je v postavení zaměstnance, který vytvořil dílo zaměstnanecké. Podmínkou § 58 odstavce 7 aut. zák. je nicméně autor – fyzická osoba (bylo-li dílo vytvořeno „autorem“ na objednávku). Je-li totiž zhotovitelem osoba právnická (zejména zaměstnavatel autora či autorů), pak oprávnění k výkonu výlučných majetkových autorských práv k danému dílu nabývá tato právnická osoba, která je sama v postavení zaměstnavatele. Právo výkonu tedy objednateli v takovém případě nevzniká. Dle § 58 odstavce 1 aut. zák. poslední věty však může tato právnická osoba (v postavení zaměstnavatele) oprávnění k výkonu výlučných majetkových autorských práv na objednatele za podmínky souhlasu autora (zaměstnance) postoupit (cesse). Zaměstnavatel v rámci svého vykonavatelského oprávnění může též poskytnout objednateli smluvní licenci (např. výhradní) k užití díla. Další možností je, že objednatel získá oprávnění k obstarání výkonu majetkových autorských práv, nikoli však smlouvou autorskoprávní, nýbrž smlouvou příkazní, zpravidla komisionářskou.

Na počítačové programy, byť by byly díly kolektivními, se použije ustanovení § 58 aut. zák. o dílech zaměstnaneckých. Kolektivní díla se totiž dle zpětného odkazu v ustanovení § 59 odstavce 2 aut. zák. považují za díla zaměstnanecká i tehdy, byla-li vytvořena na objednávku (objednatel se pak považuje za zaměstnavatele). Autorovi v těchto případech

¹³⁵ Viz též Smejkal, V. a kol., Právo informačních a telekomunikačních systémů, str. 500 C.H. Beck, 2004.

¹³⁶ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křestanová V. Autorský zákon, komentář, str. 161, Linde 2002.

zůstávají pouze tzv. holá majetková práva autorská bez možnosti jakkoliv s nimi nakládat, či je jakkoliv využít.

Existuje-li mezi objednatelem a zaměstnavatelem autora, coby zhotovitelem ze smlouvy o dílo, obchodní závazek, je třeba počítat i s ustanoveními § 556 až 558 zákona č. 513/1991, obchodního zákoníku, v platném znění (dále jen „**obchodní zákoník**“ či „**obch. zák.**“), „vždy však při zachování zásady *nemo plus iuris*“¹³⁷.

Dílo na objednávku lze užít v rozsahu ustanovení § 58 aut. zák., bez ohledu na účel smlouvy. Ustanovení § 61 aut. zák. se na počítačové programy obecně nevztahuje a je-li tudíž dílo autorem vytvořené na základě smlouvy o dílo (na objednávku), platí že autor poskytl licenci nejen k účelu vyplývajícimu ze smlouvy, ale i nad rámec tohoto účelu. Osobnostní práva autora počítačového programu (díla) na objednávku zůstávají nedotčena, ovšem práva majetková k tomuto programu, není-li stanoveno jinak, vykonává svým jménem a na svůj účet objednatel. Objednatel (i zaměstnavatel) pak může právo výkonu majetkových práv postoupit třetí osobě pouze se svolením autora, ledaže se tak děje při prodeji podniku či jeho části, což beze zbytku platí i pro program zaměstnanecký.

V rámci agenturního zaměstnávání se novelou vyjasnilo, že není-li sjednáno jinak, za zaměstnavatele se považuje zaměstnavatel (dle zákoníku práce tzv. „uživatel“), u kterého zaměstnanec agentury práce dočasně vykonává práci podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti (viz ustanovení § 58 odstavce 9 aut. zák.). Vytvoří-li tudíž takový zaměstnanec počítačový program, vykonává k němu majetková práva svým jménem a na vlastní účet „faktický“ zaměstnavatel – uživatel, u kterého práci zaměstnanec skutečně vykonává (je k němu přidělen - ukládá zaměstnanci pracovní úkoly, organizuje, řídí a kontroluje jeho práci ...¹³⁸) a nikoliv agentura práce, tj. zaměstnavatel „teoretický“, bez ohledu na fakt, že tento zaměstnanec je pracovně-právně zaměstnancem této agentury.

Stejný režim jako dílo zaměstnanecké bude mít i počítačový program vytvořený ke splnění povinností ze vztahu mezi společnostmi, či jinou právnickou osobou (jako např. nadace) a autorem, který je statutárním orgánem nebo členem statutárního či jiného orgánu společnosti, anebo společníkem veřejné obchodní společnosti či komplementářem komanditní společnosti. Obchodní společnost se v těchto případech považuje za zaměstnavatele. Toto ustanovení přinesla taktéž novela č. 216/2006 Sb. a v praxi znamená, že vytvoří-li autor, člen statutárního orgánu či společník osobní společnosti počítačový program, jež vytvořil v souvislosti se svým pracovním vztahem k této společnosti, nemůže lehce vynechat společnost a ostatní společníky z profitu (výkonu majetkových práv), který tento program společnosti v budoucnu přinese. Platí ovšem stále dispozitivnost zákonných ustanovení o díle zaměstnaneckém a je tudíž možné sjednat i opak.

Současná úprava zaměstnaneckého díla přináší vyšší právní jistotu pro zúčastněné strany, než úprava před účinností stávajícího autorského zákona. Z její dikce lze vyčíst určité

¹³⁷ Viz Telec I., Tůma P., Autorský zákon, komentář, str. 566, C.H.Beck, 2007.

¹³⁸ Viz § 309 odstavec 1 zákoníku práce č. 262/2006 Sb.

„nadržování“ zaměstnavatelům oproti zaměstnancům (programátorům)¹³⁹. Uvedené nicméně vychází z potřeby posílení ochrany investice do tvorby počítačových programů i jiných autorských děl a též z jisté neblahé zkušenosti, kdy v minulosti ve vztazích mezi programátory a zaměstnanci docházelo k řadě konfliktů, které mnohdy končily až činy, které nalezneme ve zvláštní části trestního zákona. Proto lze doporučit oběma stranám, aby od samého počátku vytváření produktu, např. ve formě počítačového programu, měly jasně „rozdané karty“, sepsané smlouvy nebo jiným způsobem (např. cestou interních předpisů) vyjasněné všechny právní vztahy, které se v souvislosti s nově vzniklým duševním vlastnictvím mohou vyskytnout.¹⁴⁰

7.7.1 Vykonavatel majetkových práv versus nabyvatel (výhradní) licence

Osobu, která na základě zákona získá oprávnění k výkonu majetkových práv, jako např. zaměstnavatele či objednatele – tzv. vykonavatele majetkových práv je třeba zřetelně odlišovat od tzv. nabyvatele licence, tj. osoby, která na základě smlouvy získá oprávnění k výkonu práva dílo užít - získá licenci, případně podlicenci.

Vykonavatel majetkových práv se právní skutečností vytvoření díla dostává do pozice, jako by šlo o jeho vlastní práva. Při výkonu práv jedná vlastním jménem a na vlastní účet, uděluje-li jinému oprávnění, uděluje licenci, nikoliv podlicenci. Na rozdíl od nabyvatele licence mu též náleží tzv. jiná majetková práva zejména ve smyslu §§ 24 a 25 aut. zák. (právo autora na odměnu při opětném prodeji originálu díla uměleckého a právo na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu, kde jde o snahu skloubit individuální majetkové zájmy autora a zájem veřejný, když se v těchto případech nevyžaduje licence), která však s ohledem na své vymezení nejsou na počítačové programy aplikovatelná. Již předchozí autorský zákon znal institut výkonu autorských práv osobou odlišnou od autora a přiznával je dle § 17 odstavce 5 aut. zák. č. 35/1965 Sb. i zaměstnavateli programátora. Do účinnosti novely č. 86/1996 Sb. (zmíněného zákona), jež přinesla uvedené ustanovení, se vedl spor o obsah tohoto práva, kdy se často vyskytoval názor, že vykonavatel nejedná na svůj účet (tj. ve svůj prospěch a ke své tíži), ale že jedná jako (nepřímý) zástupce na účet autora. Výkladem se však ustálilo, že vykonavatel zde nejedná jako správce s účinky pro autora, ale že se jedná o právní konstrukci k ochraně jeho investice, tedy že jedná pro sebe. Nová úprava sice zužuje institut vykonavatele v tom smyslu, že předmětem výkonu jsou pouze práva majetková (nikoliv s ohledem na minulý monismus práva jako celek). Rozšíření je ovšem ještě markantnější, když se právo výkonu majetkových práv vztahuje na všechna díla zaměstnanecká (nejen počítačové programy) a mnohá díla na objednávku (ovšem všechny objednané počítačové programy) a zároveň vykonavateli dává všanc mnohá práva osobnostní (§ 58 odstavec 4 aut. zák.).¹⁴¹

Svolení k užití díla třetí osobě – tj. licenci, včetně podlicence má vykonavatel majetkových práv oprávnění poskytovat bez ohledu na souhlas autora, kdežto nabyvatel licence uděluje podlicenci třetí osobě pouze v případě, že je k tomu

¹³⁹ Viz např. www.zastudena.cz, Autorský zákon – zejména pohledem licenčních smluv (přednášky a konference MIRONET a ZASTUDENA), kde zaznívá ohledně ustanovení o zaměstnaneckém díle v aut. zák. doporučení jak pro zaměstnance – programátory („... a proto je na místě doporučit programátorům – sjednávejte si se svými zaměstnavateli jiné ujednání, než které obsahuje autorský zákon, protože každé jiné ujednání bude pro vás určitě výhodnější než zákonná úprava. Zákonodárce byl vůči vám velmi skoupý...“), tak doporučení pro zaměstnavatele („nikdy na jiné ujednání nepřistupujte, zákon vám velmi nahrává.“).

¹⁴⁰ Viz též. Smejkal, V., Porušování autorských práv v souvislosti s informačními systémy, Právní rádce, 10/2002.

¹⁴¹ Křesťanová V., Některé aktuální otázky související s novou autorskoprávní úpravou, Právo a podnikání 10/2002.

autorem výslovně oprávněn (§ 48 aut. zák.). Právo výkonu i licence jsou postupitelné pouze se souhlasem autora, přičemž souhlas se nevyžaduje u postoupení práva výkonu a přechodu licence při prodeji podniku, či jeho části (tvořící samostatnou organizační složku v případě licence). Je možno ovšem sjednat opak.

Smrtí nebo zánikem vykonavatele majetkových práv bez právního nástupce nabývá dle ustanovení § 58 odstavce 2 aut. zák. oprávnění k výkonu těchto práv zpět autor. Výkladem je nutno dospět k závěru, že se svou povahou jedná o zákonný přechod práva výkonu zpět na autora, v důsledku čehož například licenční smlouvy, které do té doby uzavřel vykonavatel, budou pro další zavazovat a opravňovat autora, neboť tento bude v postavení singulárního nástupce.¹⁴²

Neplatnost udělení licence je způsobena tím, když autor zaměstnaneckého díla udělí licenci třetí osobě, nemá-li tuto možnost vyhrazenou vůči zaměstnavateli (ze zákona mu totiž nepřísluší výkon majetkových práv). Neplatnost licence nicméně způsobí též autor (zaměstnanec) i v případě, kdy je oprávněn licenci udělit, který udělí jinému licenci, ač zde existuje výhradní licenční smlouva s odlišnou třetí osobou.

Nevykonává-li zaměstnavatel majetková práva k zaměstnaneckému dílu vůbec, nebo je vykonává nedostatečně, pak má dle ustanovení § 58 odstavce 3 aut. zák. autor právo požadovat, aby mu zaměstnavatel za obvyklých podmínek udělil licenci, ledaže existuje na straně zaměstnavatele závažný důvod k jejímu odmítnutí (např. obchodní tajemství). Vykonavatel tedy neztrácí svá práva, oproti tomu nečinnost nabyvatele výhradní licence zakládá ve smyslu § 53 aut. zák. právo autora na odstoupení od smlouvy a tím i ztrátu oprávnění na straně nabyvatele a neomezený výkon práva ze strany autora. Nevyužívání licence ovšem nesmí být způsobeno okolnostmi převážně spočívajícími na straně autora. Jak vykonavatel majetkových práv, tak nabyvateli výhradní licence náleží v rozsahu daném § 41 aut. zák. výhradní aktivní legitimace k ochraně svých práv na stejné úrovni.

Přes jistou podobnost postavení vykonatele majetkových práv a nabyvatele neomezené výhradní licence je postavení vykonatele majetkových práv stabilnější a silnější.¹⁴³

7.8 Vznik práva autorského

Autorské právo k dílu (počítačovému programu) vzniká okamžikem, kdy je toto dílo vyjádřeno v jakékoliv objektivně, tj. smyslově vnímatelné podobě (§ 9 odstavec 1 aut. zák.). Může se jednat o podobu hmotnou, ale i nehmotnou, elektronickou či potenciálně vnímatelnou pouze omezenému okruhu osob bez ohledu na možnou dočasnost takového objektivní způsobilosti vnímatelnosti. V podmínkách našeho (kontinentálního) právního systému je vznik autorského práva autora k jeho dílu ryze neformální a je tudíž zcela irelevantní, zda se u díla uvede tzv. copyrightová výhrada (copyrightová doložka se symbolem ©) autorského práva, či se splní jiné formální náležitosti, jako je registrace, zápis či zaplacení poplatků, což je dodnes vyžadováno v některých státech anglo-amerického systému.

¹⁴² Viz Křesťanová V., Některé aktuální otázky související s novou autorskoprávní úpravou, Právo a podnikání 10/2002.

¹⁴³ Křesťanová V., Některé aktuální otázky související s novou autorskoprávní úpravou, Právo a podnikání 10/2002.

Výslovné vyjádření povahy autorského díla (počítačového programu) coby nehmotného statku, jeho rozdílnost od statku hmotného a jeho nezávislost na tomto hmotném statku je jasně artikulováno v § 9 odstavce 2 aut. zák.: „Zničením věci, jejímž prostřednictvím je dílo vyjádřeno, nezaniká právo autorské k dílu.“ Lze si tudíž představit situaci, kdy programátor napíše počítačový program, který zkopíruje na jednotku CD a hned v zápětí vymaže prvotní záznam tohoto programu z harddisku. Zmíněné CD se v danou chvíli stane jedinou rozmnoženinou tohoto programu, přičemž následně dojde ke zničení tohoto hmotného nosiče - CD. Autorské právo k předmětnému počítačovému programu ani v takovém případě nelze danému původci (programátorovi) upřít. Zákon totiž, kromě právních skutečností uvedených pro práva osobnostní (smrt autora) a majetková (uplynutí doby ochrany), nezná institut „zániku“ autorského práva k dílu. Jestliže tudíž jednou autorské dílo vzniklo, je „věčné“ a trvá v uvedeném smyslu bez ohledu na „životnost“ hmotných substrátů, jimiž je vyjádřeno. Otázka jiná je samozřejmě faktická nemožnost dílo užit, či vykonávat jiná majetková práva s ním spojená vzhledem ke skutečnosti, že v hmotné podobě toto dílo již nadále neexistuje. Je tudíž zřetelně třeba odlišovat na jedné straně věc, jejímž prostřednictvím je dílo vyjádřeno ve smyslu hmotného substrátu (movitého či nemovitého), které je předmětem práva vlastnického či jiných věcných práv a na straně druhé autorské dílo ve smyslu statku nehmotného, jež je předmětem práva autorského.

Třetí odstavec § 9 aut. zák. jasně odpovídá na otázku, zda je třeba uzavření licenční smlouvy k tomu, aby vlastník mohl dílo coby nehmotný statek užívat. Vzhledem k tomu, že pro počítačové programy neplatí ani výjimka volného užití pro osobní potřebu fyzické osoby bez hospodářského prospěchu dle § 30 odstavce 3 aut. zák., je bezvýjimečně k jakémukoliv užití (až na výjimky v § 66 aut. zák.) tohoto díla třeba uzavřít licenční smlouvu. Slovy zákona „nabytím vlastnického práva nebo jiného věcného práva k věci, jejímž prostřednictvím je dílo vyjádřeno, nenabývá se oprávnění k výkonu práva dílo užit, není-li dohodnuto či nevyplývá li ze zvláštního právního předpisu jinak“. Uzavření smlouvy (licenční) o poskytnutí oprávnění k výkonu práva dílo užit je tudíž zásadně nezbytným předpokladem k tomu, aby vlastník či subjekt jiného věcného práva mohl užívat dílo, tedy originál či rozmnoženinu díla, k účelu, k němuž je získal. Součástí smlouvy týkající se hmotného substrátu díla, tak bude ujednání (licenční smlouva) o poskytnutí oprávnění k výkonu práva dílo užit buď pro vlastní potřebu k účelu, pro který je subjekt daného věcného práva nabyt, nebo v rozsahu širším, pokud by chtěl tento subjekt dílo rozmnožovat, rozšiřovat či jinak zpřístupňovat veřejnosti, tj. nakládat s dílem šířeji, než pouze uživatel ve smyslu konzumenta. Nejde-li o licenci výhradní, není v těchto případech třeba uzavírat danou smlouvu formou písemnou, a lze tak vzhledem k praxi předpokládat, že většina těchto smluv bude mít formu ústní, případně konkludentní. Nebude-li daná smlouva stanovovat, k jakým jednotlivým způsobům užití díla nebo k jakému rozsahu užití se licence poskytuje, budeme aplikovat ustanovení § 50 odstavce 2 aut. zák., dle kterého se má v takovém případě za to, že licence byla poskytnuta k takovým způsobům užití a v takovém rozsahu, jak je to nutné k dosažení účelu smlouvy.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Viz též Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křestňanová V. Autorský zákon, komentář, str. 70 - 74, Linde 2002.

Autor je oprávněn se bránit pomocí zákonem stanovených právních prostředků proti neoprávněnému zásahu nebo hrozbě neoprávněného zásahu do jeho autorských práv od okamžiku vzniku díla (§ 40 a násl. aut. zák.).

7.9 Osobnostní práva autora

Práva autora k jeho dílu jsou primárním subjektivním právem autorským¹⁴⁵ a co do obsahu zahrnují dle našeho autorského zákona a jeho (quasi)dualistické koncepce výlučná práva osobnostní (morální) a výlučná práva majetková. O zmíněném *quasidualismu* se hovoří vzhledem k tomu, že majetková práva pramení vždy z osobnostněprávní skutečnosti vytvoření díla a naopak práva osobnostní v sobě zahrnují vždy i prvek majetkový. Vzhledem k ne zcela ostré hranici mezi osobnostními a majetkovými právy autora se někdy též hovoří o autorských oprávněních „převážně osobních“ a „převážně majetkových“.¹⁴⁶ V čase pak dochází k transformaci poměru obsahu práva autorského, kdy práva osobnostní jsou (vzhledem k dočasnosti života autora) oslabována ve prospěch práv majetkových. Naopak po 70 letech od smrti autora přestávají obecně trvat majetková práva k dílu. Ačkoliv osobnostní práva smrtí dle zákona zanikají, neznamena to rozhodně, že by díla pozbyla ochrany. V této spojitosti se hovoří o tzv. postmortální ochraně díla, jež souvisí s právem dědickým a může se jí domáhat kterákoliv z osob autorovi blízkých ve smyslu § 116 obč. zák., a to dokonce i po uplynutí doby trvání majetkových práv autorských a vznikají tedy tak i budoucím příbuzným osobám v řadě přímé. Pro díla s možností kolektivní správy, což ovšem není případ počítačových programů, se této ochrany může domáhat i příslušný kolektivní správce, či osoba sdružující autory, tzv. autorské svazy (§ 11 odstavec 5 aut. zák.).

Dle § 11 aut. zák. zahrnují osobnostní práva autora (počítačového programu) právo rozhodnout o zveřejnění svého díla, právo osobovat si autorství, právo na nedotknutelnost díla včetně práva na autorský dohled a práva na to, aby je-li dílo užito jinou osobou, nebylo užito způsobem snižujícím jeho hodnotu. Těchto práv se autor nemůže vzdát¹⁴⁷, jsou nepřevoditelná (jejich jakýkoliv převod by byl tudíž absolutně neplatný) a smrtí autora zanikají. Po autorově smrti nesmí být dané dílo užito způsobem snižujícím jeho hodnotu, autor musí být na díle uveden, je-li to obvyklé¹⁴⁸ (nejde-li např. o dílo anonymní) a nikdo si nesmí osobovat autorství k danému počítačovému programu. Jak uvedeno, kterákoliv oprávněná osoba se může domáhat postmortální ochrany díla v uvedeném smyslu bez ohledu na plynutí času. Zmíněná práva požívají tudíž ochrany i po autorově smrti, a to bez časového omezení, fakticky pak do té doby, dokud se jejich ochrany bude domáhat některá

¹⁴⁵ Uvedené znamená, že autorské právo, coby výlučné právo absolutní povahy, působí vůči všem a zakládá právní postavení autora vůči všem individuálně neurčeným osobám. Autor tak může všechny individuálně neurčené subjekty vyloučit z užití díla; je to totiž jediným originálním subjektem práv osobnostních i majetkových.

¹⁴⁶ Viz též Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křestanová V. Autorský zákon, komentář, str. 77, Linde 2002.

¹⁴⁷ Uvedené je podtrženo i např. v § 58 odstavec 4 aut. zák., kde se osobnostní práva autora do určité míry „oslabují“: „Vykonává-li zaměstnavatel majetková práva k zaměstnaneckému dílu, má se za to, že autor svolil ke zveřejnění, úpravám, zpracování včetně překladu, spojení s jiným dílem, zařazení do díla souborného, jakož i k tomu aby uváděl zaměstnanecké dílo na veřejnost pod svým jménem, ledaže je sjednáno jinak.“ V tom samém odstavci se však úvodem výslovně uvádí, že „autorova osobnostní práva k zaměstnaneckému dílu zůstávají nedotčena“ a nikdo je tedy nemá právo jakkoliv zpochybňovat, a to ani zaměstnavatel.

¹⁴⁸ U počítačových programů často autor/autoři na díle uváděn/uváděni není/nejdou a též s ohledem na § 58 odstavec 4 aut. zák. bude většinou počítačový program na veřejnosti uveden pouze pod jménem zaměstnavatele, tj. v režimu díla anonymního.

z předepsaného okruhu osob. S jistou nadsázkou tak můžeme popřít bonmot tvrdící, že „nic netrvá věčně“. Některá původně osobnostní práva autora dle § 11 odstavce 5 aut. zák. vznikající originálně osobám zde uvedeným totiž věčně trvají.

V souvislosti s osobnostními právy autora je důležité si uvědomit, že zakoupení hmotného předmětu (věci ve smyslu § 118 obč. zák.) není to samé, co „zakoupení“ předmětu nehmotného, resp. získání práva k užití tohoto nehmotnému statku. Jinými slovy zakoupení počítačového programu neznamena nabytí vlastnického práva k tomuto programu (dílu). Koupím-li si Ferrari (či jinou věc hmotnou), za kterým budu tahat přívěs s kupou hnoje, kam navíc zabodnu vidle, nikdo mě úspěšně nebude moci žalovat za „zneuctění památky“ pana Enza Ferrari¹⁴⁹, za nekalosoutěžní jednání ve formě zlehčování, poškození dobrého jména firmy či jakékoliv jiné protiprávní jednání (odmyslíme-li pravděpodobné překročení povolené rychlosti automobilu s přívěsem, tj. cca 80km/h). S mým majetkem si totiž mohu dělat co chci, včetně římskoprávního „ius destruendi“. Uvedené však zdaleka neplatí pro práva autorská, kdy se nabyvatel licence vlastníkem díla (počítačového programu) nestane. Dokonce ani zaměstnavatel, či objednatel, ač vykonává ze zákona majetková práva k dílu, nestává se majitelem tohoto díla. Souhlasí-li nabyvatel s podmínkami licenční smlouvy a zaplatí (zpravidla) autorskou odměnu, stává se daný nabyvatel „pouze“ oprávněným uživatelem díla s konkrétními právy (např. v § 66 aut. zák.), ale i povinnostmi, mezi které patří i povinnost nezasahovat do osobnostních práv autora.

Zveřejnění či nezveřejnění počítačového programu nemá vliv na vznik autorského práva k tomuto konkrétnímu dílu. Rozhodnout o prvním zpřístupnění díla veřejnosti ve smyslu § 4 aut. zák. představuje základní osobnostní právo autora. Zveřejnění je první oprávněné (legální) zpřístupnění díla veřejnosti, tj. osobám individuálně neurčeným (zahnující i osoby konkrétní, na jejichž vyžádání bylo dílo zpřístupněno – on demand transmise), přičemž takovéto zpřístupnění může mít rozličnou formu. Jedná se o akt jednorázový, což znamená, že dílo může být zveřejněno toliko jednou. Pro počítačové programy ve formě hmotných rozmnoženin sice připadá v úvahu zveřejnění jejich pronájemem či půjčováním, běžnějším způsobem zveřejnění je však jejich vydání (coby podmnožina pojmu zveřejnění), což představuje dle § 4 odstavce 2 aut. zák. „zahájení oprávněného veřejného rozšiřování rozmnoženin“. Užití počítačového programu není však vázáno výlučně na hmotné rozmnoženiny, lze si tudíž vzhledem k demonstrativnosti výčtu § 4 odstavce 1 aut. zák. („či jiným zpřístupněním veřejnosti“) velmi dobře představit i zveřejnění tohoto díla prostřednictvím počítačové sítě Internet, kde autor nabídne daný počítačový program v elektronické podobě pro úplatné či bezúplatné stažení (zkopírování).

Pouze autor má právo osobovat si autorství. Vydával-li by se někdo jiný za autora programu, či jeho části navzdory odlišné skutečnosti, jednalo by se o tzv. plagiátorství a autor by měl v takovémto případě právo se bezpochyby bránit odpovídajícími autorskoprávními (§ 40 aut. zák.), či trestněprávními (§ 152 trest. zák.) prostředky.

¹⁴⁹ Při vědomí toho, že značka Ferrari je registrovanou, resp. už též proslulou ochrannou známkou, která požívá ochrany dle zákona o ochranných známkách. To je však otázka jiná, protože v tomto případě nebudu vyrábět falešná Ferrari, či tisknout nelegálně červené čepice a trička s touto značkou, ale pouze užívat si výrobku, který jsem od této společnosti koupil, a to je mé výsostné právo.

Vzhledem k faktu, že se jedná o institut čistě osobnostní, nepřichází v úvahu, aby si autorství osoboval zaměstnavatel, ať už jako osoba fyzická či dokonce právnická, šéf, objednatel apod. Něco jiného je však nárok osobovat si autorství a právo dílo užívat či vykonávat jiná majetková práva. Zákon dále hovoří v § 11 odstavce 2 aut. zák. o právu autora rozhodnout, zda a jakým způsobem má být jeho autorství uvedeno při zveřejnění a po nedávné novelizaci i při „dalším užití jeho díla, je-li uvedení autorství při takovém užití obvyklé“. Zde je třeba říci, že zvláště při tvorbě složitějších programů je zcela běžné, že je vytváří více, často desítky i stovky autorů – programátorů. V takovýchto případech není uvádění autorství při jakémkoliv užití zcela běžné, a proto se zcela logicky aplikuje zákonné ustanovení § 58 odstavce 4 aut. zák., které uvádí, že zaměstnavatel má právo uvádět zaměstnanecké dílo na veřejnosti pod svým jménem (vykonává-li majetková práva k danému dílu, což je pravidlem, není-li sjednáno jinak) . Novela autorského zákona (zák. č. 216/2006 Sb.) právo uvádění autorství rozšířila nejen na samotný akt zveřejnění díla, ale i jeho další užití. Toto rozšíření pak je naopak v zájmu racionality korigováno, a tudíž zúženo pouze na případy, kdy je uvedení autorství při takovém dalším užití obvyklé.

V praxi se neobjevují jen případy, kdy si dva a více programátorů osobuje autorství k jednomu počítačovému programu. Naopak za autora může být označena i osoba odlišná od skutečného autora, a to proti její vůli. Nehovořím zde o oblasti pseudonymity či anonymity. Jedná se kupříkladu o počítačová díla, jejichž autorství si navzdory často vysoké míře sofistikovanosti a autorské odbornosti oficiálně nikdo osobovat nechce, a to vzhledem i k možnému trestnímu, správnímu i občanskoprávnímu postihu. Jde o počítačové programy virového, spamového a podobného typu. V těchto a jiných případech se postižená osoba, jejíž autorství bylo neoprávněně a v rozporu se skutečností na daném díle uvedeno, má právo bránit nikoliv z titulu práva autorského, ale z titulu všeobecného práva osobnostního dle § 11 a násl. občanského zákoníku.

Další složkou autorových osobnostních práv je právo na integritu díla, zejména jeho obsahu či formy, které se souhrnně označuje jako právo na nedotknutelnost díla (§ 11 odstavec 3 aut. zák.). Uvedené zahrnuje především právo autora udělit svolení k jakékoliv změně či jinému zásahu do autorova díla v rozsahu ustanovení § 12 odstavce 1 aut. zák. Z tohoto činí výjimku např. článek 5 a 6 Směrnice a § 66 aut. zák., dle kterých je možno pro oprávněného nositele práv (uživatele rozmnoženiny) upravovat počítačový program, opravovat jeho chyby, či jej dekompilovat pro dosažení interoperability s jiným programem, bez výslovného svolení nositele práv, aniž by se tím zasahovalo do jeho autorského práva. Další výjimku představuje ustanovení o omezení nabyvatele licence v § 51 aut. zák., dle kterého smí nabyvatel licence upravovat či jinak měnit dílo nebo jeho název nejen je-li tak smluveno, ale i přímo ze zákona v případě, jde-li o takovou úpravu či jinou změnu díla nebo jeho názvu, bylo-li by lze spravedlivě očekávat, že by k ní autor vzhledem k okolnostem užití svolil. Autor si ovšem může svolení i k takovýmto změnám vymínit a pak platí, že nabyvatel, je-li mu tato výhrada známa, nesmí ani tyto změny díla provést.

Ustanovení § 58 odstavce 5 aut. zák. je dalším zákonem umožněným zásahem do integrity díla. Jedná se o případy, kdy zaměstnanec ukončí svůj právní vztah k zaměstnavateli dříve,

než dokončí své zaměstnanecké dílo a dále o situace, kdy má zaměstnavatel důvodné obavy, že zaměstnanec své dílo nedokončí řádně nebo včas v souladu s potřebami zaměstnavatele. V těchto případech, s ohledem na dodržení termínů a podmínek zakázek (kupř. na počítačový program) zaměstnavatelů vůči svým obchodním partnerům, a tedy v zájmu ochrany investice, zákon zakotvuje ve prospěch zaměstnavatele nevyvratitelnou právní domněnku v tom smyslu, že autor udělil zaměstnavateli svolení k dokončení svého nehotového zaměstnaneckého díla. S ohledem na dikci zákona je ovšem možno smluvit i opak (například v pracovní smlouvě). Toto ustanovení bylo novelou zák. č. 216/2006 Sb. vzhledem k praxi novelizováno, a to ve prospěch výše uvedených slabších zákonných podmínek, za nichž může zaměstnavatel nechat nehotové zaměstnanecké dílo dokončit i bez svolení autora. Před touto novelou totiž zaměstnavatel musel zaměstnance vyzvat k dodatečnému plnění až v případě prodlení s vytvořením zaměstnaneckého díla, v případě smrti či pro nemožnost plnění¹⁵⁰ (což není ovšem kupř. zánik zaměstnaneckého poměru). Nebylo tedy možno často odvrátit prodlení ohledně splnění zakázek, ačkoliv si zaměstnavatel takového prodlení mohl být vědom s dostatečným předstihem, kdy by bylo možno tomuto prodlení ještě zabránit. Uvedené mělo přirozeně neblahé důsledky pro dobré jméno zaměstnavatele a přinášelo i finanční postih v podobě náhrady škody, úroků z prodlení či eventuálního odstoupení od smlouvy s ohledem na ustanovení o prodlení dlužníka dle § 365 a násl., obchodního zákoníku. Teprve soudní výklad ovšem v rovině obecné i konkrétní ukáže, co znamenají termíny ze závěru ustanovení § 58 odstavce 5 aut. zák., tj. „důvodné obavy“¹⁵¹ a „soulad s potřebami zaměstnavatele“.

Do práva na nedotknutelnost díla náleží i právo autora na to, aby jeho dílo, je-li užíváno jinou osobou, nebylo užíváno způsobem snižujícím jeho hodnotu. V praxi programátorství nepůjde patrně o jev častý, lze si však představit určité účelové zneužití počítačového programu (kupř. program byl vytvořen výslovně k účelům charitativním a nabyvatel jej užije pro účely pornografie). V návaznosti na uvedený zákaz je upraveno v zákoně i tzv. právo na autorský dohled, tj. právo autora na dohled nad plněním této povinnosti jinou osobou, ledaže vyplývá z povahy díla či z jeho užití jinak, anebo nelze-li po uživateli spravedlivě požadovat, aby autorovi výkon práva na autorský dohled umožnil. Z uvedeného výčtu práv na nedotknutelnost díla vyplývá demonstrativnost tohoto výčtu, proto sem lze zahrnout i právo autora na autorskou korekturu ve smyslu § 56 odstavce 4 aut. zák., kdy autor může odstoupit od smlouvy, nemožní-li nabyvatel autorovi provedení autorské korektury a došlo-li by v důsledku toho k užití díla způsobem snižujícím jeho hodnotu.

7.10 Majetková práva autora

Výlučná práva s ekonomickým, hospodářským obsahem, tj. práva majetková, jsou vymezena v § 12 aut. zák. a zahrnují především výlučné právo autora dílo (tj. i počítačový

¹⁵⁰ Znění § 58 odstavce 5 aut. zák. do 21.5.2006 (účinnost novely zák. č. 216/2006): "Není-li sjednáno jinak, má se za to, že autor udělil zaměstnavateli svolení k dokončení svého nehotového zaměstnaneckého díla pro případ, že bude přes výzvu k dodatečnému plnění v prodlení s vytvořením zaměstnaneckého díla, anebo zanikne-li jeho závazek dokončit takové dílo smrtí nebo pro nemožnost plnění."

¹⁵¹ Viz "Důvodnost takových obav zaměstnavatele je otázkou právní, která musí být soudem posouzena na základě objektivních kritérií s ohledem na konkrétní dokázané okolnosti případu." (Telec I., Tůma P., Autorský zákon, komentář, str. 564, C.H.Beck, 2007).

program) užít a udělit eventuelně jiné osobě smlouvou oprávnění (licenci) k výkonu tohoto práva, tj. nechat dílo užít. Nově dnes autorský zákon rozšiřuje znění § 12 odstavce 1 aut. zák. v tom smyslu, že autor má 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“. Uvedené zpřesnění užití konstatované novelou č. 216/2006 Sb. dovozovala již v minulosti teorie, pro odstranění pochyb se však nyní toto znění dostalo i do zákona. Právo autora na zpracování (včetně překladu etc.) a na přetvoření má silný osobnostní základ, svým charakterem se však jedná o právo majetkové a nikoliv o právo osobnostní. Uvedené lze dovodit též z článku 4 Směrnice, který neupravuje osobnostní práva autorská, ale mezi výlučná práva autora řadí mj. právo na „překlad, zpracování, úpravu a každou jinou změnu...“. Právo užít počítačový program zahrnuje užití na hmotných nosičích i užití v nehmotné, elektronické podobě (viz stahování díla ze sítě Internet s možností interaktivního přístupu uživatele v místě a čase podle své volby), užití veřejné i neveřejné.

Co si však máme představit pod pojmem užití díla ve smyslu § 12 a násl. aut. zák.? V běžném životě se setkáváme s užíváním hmotných předmětů jako užití domu, auta či určitého přístroje ve smyslu jejich fyzického využití pro potřebu jedné či více osob, což přináší jejich uživatelům určitou konkrétní hmatatelnou výhodu oproti situaci, kdyby daný předmět (vy)užít nemohli. Smysl autorského zákona v souvislosti s užitím díla je však poněkud jiný. Zákon nedefinuje pojem, toliko demonstrativně vymezuje jednotlivé způsoby, jimiž lze (mimo jiné) dílo užít. Z těchto způsobů užití lze nicméně dovodit, že zákon chápe užití jako zpřístupňování díla veřejnosti (v terminologii mezinárodních úprav „making available to the public“) nebo též jako jednání, jímž se veřejnosti zprostředkovává vnímání díla (kupř. vydání, vysílání či provozování díla) a dále jako rozmnožování, které svým vymezením může (ale nemusí) být pouze předpokladem pro takové zpřístupňování.¹⁵² Způsobem užití lze jinak též rozumět jakoukoliv metodu užití díla vymezenou dle jeho zevních znaků, která je technicky a hospodářsky odlišitelná¹⁵³.

Poskytne-li programátor (autor) licenci, neznamená to, že by mu právo zaniklo, má ovšem povinnost strpět zásah do práva dílo užít jinou osobou, a to v rozsahu, jež vyplývá z dané licenční smlouvy s třetí osobou. V této souvislosti se hovoří o konstitutivní povaze licence (viz níže) vzhledem k tomu, že licenční práva nelze převést translativně tak, jako práva vlastnická. Obráží se zde osobnostní prvky práva autorského nejen u práv osobnostních, ale i majetkových.

Jak bylo zmíněno výše, oproti předchozímu autorskému zákonu, kdy nebylo možno se vzdát autorské odměny¹⁵⁴, je toto nyní možné, neboť nárok na autorskou odměnu je nárokem relativním ze smluvního vztahu, jak ostatně vyplývá z ustanovení § 46 a násl. aut. zák. o licenční smlouvě a výše odměny i její forma závisí na vůli a dohodě smluvních stran.

¹⁵² Viz též Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křestianová V. Autorský zákon, komentář, str. 82 - 89, Linde 2002 a viz též odlišné znění § 13 odstavec 1 před novelou autorského zákona č. 216/2006 Sb., která vypustila poslední část tohoto odstavce znění "za účelem zpřístupňování díla prostřednictvím těchto rozmnoženin."

¹⁵³ Viz Tůma P., Smluvní licence v autorském právu, str. 35, C.H.Beck 2007

¹⁵⁴ Uvedené kogentní ustanovení vycházelo z dřívějšího monistického pojetí autorských práv a typicky v oblasti počítačových programů činilo nemalé potíže. Vnášelo totiž nejistotu do právních vztahů, kde autorská odměna měla dle vůle obou stran právního vztahu chybět.

Tzv. volné počítačové programy, freeware a free software, kde vzdání se autorské odměny je jednou ze základních charakteristik, tím pádem nestojí v tomto směru mimo rámec zákona. Neoprávněné užití programu (díla) bez odpovídající licence tak nezakládá na rozdíl od dřívější úpravy nárok na autorskou odměnu, nýbrž nárok na vydání bezdůvodného obohacení, jež činí dvojnásobek odměny, která by byla za získání takové licence obvyklá v době neoprávněného nakládání s dílem. Přitom právo na náhradu škody zůstává nedotčeno a místo skutečně ušlého zisku se nově autor může domáhat náhrady ušlého zisku ve výši odměny, která by byla obvyklá za získání takové licence v době neoprávněného nakládání s dílem (§ 40 odstavec 4 aut. zák.).

V souvislosti s novelou autorského zákona č. 216/2006 Sb. lze zmínit, že zde existovaly snahy o absolutizaci autorské odměny. V ustanovení § 46 odstavce 6 aut. zák. se například podařilo vypustit možnost vyloučení práva na dodatečnou odměnu (které tak má izolovaně charakter absolutního práva). Uvedené snahy nicméně nebyly zcela dovedeny do konce (viz § 49 odstavec 7 aut. zák. o tom, k čemu se má při sjednávání odměny v licenční smlouvě přihlídnout, nikoliv původní požadavek spravedlivosti autorské odměny dle německého konceptu *angemessene Vergütung* z roku 2002).¹⁵⁵

Majetkových práv jako celku ani jednotlivě se autor nemůže vzdát, jsou nepřevoditelná, a neocenitelná.¹⁵⁶ S ohledem na jejich osobnostní prvky je nelze postihnout výkonem rozhodnutí (a tudíž ani zahrnout do konkurzní podstaty), což ovšem neplatí pro pohledávky z takových majetkových práv vzniklých, neboť tyto jsou právy relativními, jež vznikají ve vztahu k individuálně určenému subjektu z (ne)oprávněného užití díla, typicky z licenčních smluv. Proto i promlčení přichází v úvahu pouze u majetkových práv této relativní povahy (§ 101 a násl. obč. zák.). Zákon je koncipován na principu konstitutivního převodu práva a na principu nezczitelnosti majetkových práv, kdy translativní převod práva, neboli jeho prodej, není možný (viz § 26 aut. zák.)¹⁵⁷. Připouští se pouze „převod“ konstitutivní – licenční, který má za následek konstituování oprávnění/práva užívání na straně nabyvatele a zdržovací povinnost na straně poskytovatele a nikoliv ztrátu práva, resp. změnu majitele práva.¹⁵⁸ Uvedené však neznamená, že by majetková práva nemohl svým jménem a na svůj účet automaticky vykonávat někdo jiný, jako kupř. zaměstnavatel či objednatel v případě zákonné licence uvedené v § 58 aut. zák..

Není-li jiné úpravy, majetková práva autora trvají po dobu jeho života a 70 let po jeho smrti, což je ustanovení plně v souladu se Směrnicí Rady ES o harmonizaci ochranné doby práva autorského a některých práv příbuzných v kodifikovaném znění (č. 2006/116/ES). Majetková práva jsou předmětem dědictví, nenabude-li však dané dědictví žádný dědic, neznamená to, že by se dílo stalo volným. Kdyby tedy určitý programátor vytvořil tohoto roku (2007) program a poté tragicky bez dědiců zahynul (na motocyklu), v souladu s obecnou občanskoprávní úpravou § 462 obč. zák. tato majetková práva připadnou státu

¹⁵⁵ Srov. též výklad k uvedeným tendencím: Telec I., Tůma P., Autorský zákon, komentář, str. 515, C.H.Beck, 2007.

¹⁵⁶ Viz § 108 aut. zák., kterým se rozšiřuje § 17 zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku: „Majetková práva autorská a majetková práva výkonných umělců jakožto práva nepřevoditelná se neoceňují.“

¹⁵⁷ Viz též Knappová M., Švestka J. a kolektiv, Občanské právo hmotné III., ASPI 2002.

¹⁵⁸ Viz Křestánová V., Některé aktuální otázky související s novou autorskoprávní úpravou, Právo a podnikání 10/2002.

jako odúmrtí, což platí i o dědictví po spoluautorovi. Ještě do konce roku 2078 (viz § 27 odstavec 7 aut. zák.) stát bude vykonávat majetková práva k tomuto počítačovému programu (což zní pravda trošku neuvěřitelně, neboť v tomto roce téměř jistě o daný program s ohledem na jeho realistickou využitelnost ve vztahu k software i hardware, už nikdo nebude stát). Státu, resp. Státnímu fondu kultury České republiky však předmětné dědictví může nejen připadnout (ať už po osobě fyzické bez dědiců či po zaniklé osobě právnické bez právního nástupce, která majetková práva k dílu zdědila), ale může jej nabýt (zdědit) i ze závěti (viz § 26 odstavce 2 až 4 aut. zák., resp. § 461 odstavec 1 obč. zák.). Kdo se však zastane takového autora bez dědiců, bez osob blízkých a bez kolektivního správce ve vztahu k postmortální osobnostněprávní ochraně jeho počítačového programu (díla)? Může se stát – dědic domáhat ochrany osobnostních práv autora počítačového programu dle § 11 odstavce 5 aut. zák. (uvedení autora na díle, osobování si autorství, užití nesnižující hodnotu díla)? Dle znění uvedeného paragrafu nikoliv; není-li tedy osob blízkých, ani příslušného kolektivního správce (což u počítačových programů nepřichází v úvahu), ochrany se může domáhat teoreticky autorský svaz, tj. osoba sdružující autory, nikoliv však stát. V těchto případech nebude možné aplikovat ustanovení § 26 odstavce 4 aut. zák., dle kterého „ustanovení autorského zákona o autorovi platí (...) i pro stát, případně-li mu dědictví“. Uvedené ustanovení se totiž vztahuje na majetková práva autorská, kdežto postmortální ochrana je ze své podstaty právem osobnostním a této ochrany se tak mohou domáhat pouze osoby výslovně uvedené v § 11 odstavce 5 aut. zák. Mezi tyto osoby stát nepatří, nicméně z hlediska úvah de lege ferenda by bylo rozumné o zařazení státu mezi osoby uvedené v § 11 odstavce 5 aut. zák. hovořit. Tím by totiž došlo k vyplnění jisté mezery v subjektech, kterým je umožněno domáhat se postmortální ochrany autorova díla ve smyslu § 11 odstavce 5 aut. zák.

Právo dílo užít a nechat užít představuje nejvýznamnější majetkové právo autora a zahrnuje zejména¹⁵⁹ právo na rozmnožování, rozšiřování, pronájem, půjčování, vystavování či sdělování díla veřejnosti v nehmotné podobě. Nyní se blíže zastavíme u těchto zákonem vytyčených způsobů užití díla.

7.10.1 Rozmnožování (§ 13 aut. zák.)

Rozmnožováním počítačového programu se rozumí zhotovování dočasných nebo trvalých, přímých nebo nepřímých rozmnoženin počítačového programu¹⁶⁰, a to jakýmikoliv prostředky a v jakékoliv formě. Rozmnožování může mít mimo jiné formu tiskovou, zvukovou, obrazovou, zvukově obrazovou, ale i formu elektronickou zahrnující vyjádření analogové i digitální. Příkladný výčet forem rozmnožování vytváří podmínky pro nezávislost autorského zákona na dalším technologickém vývoji.

Výše uvedené chápání „užití“ díla, jako zpřístupňování díla (v původní či transformované podobě) veřejnosti, či jednání, jímž se veřejnosti zprostředkovává

¹⁵⁹ Pochybnosti některých (viz Čermák, J. Internet a autorské právo, Linde 2001) o tom, zda zákon výčet způsobů díla užít považuje za taxativní či demonstrativní, byly definitivně odstraněny novelou autorského zákona z r. 2006, a to ve prospěch výkladu příkladného, když autorský zákon v poslední větě 5 odstavce § 12 výslovně stanoví, že lze dílo „užít i jiným způsobem než způsoby uvedenými v odstavci 4“.

¹⁶⁰ V praxi se rozmnoženiny počítačových programů získávají typicky zhotovením kopie ve strojovém tvaru.

vnímání díla (rozšiřování, pronájem, půjčování, vystavování, či sdělování díla veřejnosti) je třeba vždy doplnit o konstatování, že rozmnožování je právem sui generis a v tomto směru výjimkou. Užití díla je totiž vždy veřejné *kromě* rozmnožování. Přitom veřejnost může být vnímána různě, ne však rozmnožování. Rozmnožování však bývá předpokladem pro veřejné zpřístupňování už jenom svým vymezením (velmi těžko budu v praxi schopen veřejně zpřístupňovat počítačový program, aniž bych zhotovil jeho rozmnoženinu). Pro užití počítačového programu je nerozhodné, zda se tak děje pro vlastní osobní potřebu fyzické osoby, neboť i takové užití je (na rozdíl od užití většiny ostatních děl) užitím dle autorského zákona, byť jeho účelem není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu.

Speciální úpravou ve vztahu k § 13 aut. zák. o rozmnožování je § 66 odstavec 2 aut. zák., který obsahuje nevyvratitelnou právní domněnku, podle které se za rozmnožování počítačového programu považuje i zhotovení rozmnoženiny, je-li nezbytná k zavedení a uložení počítačového programu do paměti počítače, jakož i pro jeho zobrazení, provoz a přenos.

Právo na rozmnožování počítačového programu je patrně ekonomicky nejvýznamnějším právem vztahujícím se k počítačovým programům. Důvodem výslovné úpravy počítačových programů v autorském zákoně je jistě i míra nelegálního pořízování rozmnoženin tohoto nehmotného statku. Dnes se poměr mezi úsilím na vytvoření a (zne)užití počítačového programu zvětšil ještě více, a to z důvodu stále masivnější prostupnosti sítě Internet. Dříve bylo pro nelegální užívání tohoto autorského díla třeba alespoň činnosti faktického/fyzického kopírování na magnetickou disketu, či jiné médium, dnes však skutečně stačí pouze znát „vhodnou“ adresu¹⁶¹, kde je daný program nelegálně k dispozici a pak už jen kliknout myší. Je třeba dodat, že uvedené zjednodušení získávání rozmnoženin počítačového programu se týká i obchodu legálního, kdy bývá kopie kýženého programu ke stažení zpravidla za úplaty a podmínek výhodnějších, než je tomu u nabývání v obchodech „kamenných“.

Právo na rozmnožování může autor, či osoba oprávněná vykonávat majetková práva autorská (zaměstnavatel, objednatel), konstituovat na základě licenční smlouvy u třetí osoby. V praxi se ovšem licence na rozmnožování počítačového programu udělují jen výjimečně a s ohledem na ekonomické zájmy vždy za striktně vymezených podmínek.

Vymezení pojmu rozmnožování je uvedeno v českém autorském zákoně do souladu se zněním Směrnice ES o informační společnosti 2001/29/ES, jež ve svém článku 2 stanovuje výlučné právo autorům, pokud jde o jejich díla, „povolit nebo zakázat přímé nebo nepřímé, dočasné nebo trvalé rozmnožování jakýmikoliv prostředky a v jakékoliv formě, vcelku nebo zčásti“. S ohledem na to, že Informační směrnice neobsahuje u práva na rozmnožování jakékoliv účelové vymezení či omezení, byl vypuštěn v autorském zákoně z vymezení pojmu rozmnožování účel - „rozmnožování se rozumí ..., za účelem zpřístupňování díla prostřednictvím těchto rozmnoženin“. Rozmnožování je nyní tudíž vymezeno bezpodmínečně jako jakékoliv konání, kdy je vytvořena jedna nebo více kopií rozmnoženin originálu autorského díla.

¹⁶¹ Tyto adresy bývávají umístěny v zemích, jejichž jurisdikce porušování práv k nehmotným statkům nikterak výrazněji nestíhá, např. země Střední a Jižní Ameriky, či Asie.

- Technické rozmnoženiny (§ 38a aut. zák.)

V souvislosti s rozmnožováním je jistě podstatné zmínit i otázku zákonných licencí pro dočasné, tzv. technické rozmnoženiny. Tyto rozmnoženiny nejsou účelem, nýbrž pouze technickým předpokladem nezbytným pro to, aby dílo mohlo být užito. Typicky jde o užití díla jeho sdělováním veřejnosti v nehmotné podobě (viz níže). Směrnice o informační společnosti v odstavci 33 své preambule k tomuto stanoví: „Výlučné právo na rozmnožování by mělo podléhat výjimce, aby byly povoleny určité úkony dočasného rozmnožování, jakými jsou dočasné nebo příležitostné rozmnoženiny, které jsou nedílnou a významnou součástí technologického procesu a jsou prováděny s pouhým účelem umožnit buď účinný přenos v rámci sítě mezi třetími stranami prostřednictvím zprostředkovatele, nebo oprávněné užití díla nebo jiného předmětu ochrany. Uvedené úkony rozmnožování by samy o sobě neměly mít žádnou vlastní hospodářskou hodnotu. Pokud uvedené úkony splňují tyto podmínky, měla by tato výjimka zahrnovat úkony umožňující prohlížení (browsing) a úkony ukládání do vyrovnávací paměti (caching) včetně těch úkonů, které umožňují přenosovým systémům účinné fungování, a to za předpokladu, že zprostředkovatel neupravuje informace a jeho činnost není v rozporu s oprávněným užíváním technologie obecně uznávané a užívané průmyslem k získávání údajů o užívání informací.“ Užívání se přitom považuje za oprávněné, pokud je k němu nositelem práva uděleno svolení nebo pokud není omezeno právními předpisy.

Dle našeho, s uvedenou směrnicí harmonizovaného, § 38a aut. zák. se do práva autorského nezasahuje, když jediným účelem provádění dočasných úkonů rozmnožování děl (technických rozmnoženin) je umožnit: (a) přenos díla počítačovou nebo obdobnou sítí mezi třetími stranami skutečněným prostředníkem (tj. zprostředkovatelem přenosu dat po síti Internet), nebo (b) umožnit oprávněné užití díla, což se ovšem na počítačové programy nevztahuje (viz § 66 odstavec 7). Za těchto podmínek tedy uživatel do práva autorského nezasahuje a k takovému rozmnožování, které se děje v souvislosti s užitím předmětného díla, svolení autora či jiného nositele práv nepotřebuje. Užití je totiž pokládáno za dovolené tam, kde je povoleno nositelem práva, nebo neomezeno zákonem; tímto druhým případem je zákonná licence pro technické rozmnoženiny. S uvedeným tématem úzce souvisí též omezení rozsahu práv autora počítačového programu v souvislosti s rozmnožováním dle § 66 odstavce 1 (a) a (b), jakož i § 66 odstavce 2 aut. zák. (viz výklad níže).

7.10.2 Rozšiřování (§ 14 aut. zák.)

Rozšiřováním počítačového programu (originálu, většinou však rozmnoženiny) se rozumí jeho zpřístupňování v hmotné podobě, a to prodejem nebo jiným převodem (např. darováním nebo směnou) vlastnického práva, včetně jeho nabízení za tímto účelem. Hmotná podoba v případě počítačového programu představuje materiál (např. CD, DVD či harddisk), na kterém je dílo zachyceno. Běžně půjde o prodej tzv. krabicovým způsobem, tj. uživatel si zakoupí nosič obsahující program obvykle v krabici (včetně uživatelské příručky a dalších doplňků) a současně uzavře licenční (či podlicenční) smlouvu s osobou oprávněnou licenci či podlicenci poskytnout. Kupující takto získá právo užívat daný počítačový program v rozsahu vymezeném v licenci či podlicenci.

Druhý odstavec vymezuje tzv. princip vyčerpání (konzumpce) práva na rozšiřování, jež vychází z koncepce evropského práva. Prvním prodejem nebo jiným prvním převodem vlastnického práva k originálu či rozmnoženině díla v hmotné podobě, který byl uskutečněn autorem nebo s jeho souhlasem na území členského státu ES či EHP, je ve vztahu k takovému originálu nebo rozmnoženině počítačového programu právo autora na rozšiřování pro toto vymezené území vyčerpáno. Vyčerpání práva se ovšem nedotýká autorova práva na pronájem a práva na půjčování. Vzhledem k nové dikci zákona (jenž se nechal inspirovat článkem 3 odstavec 3 Informační směrnice) hovořící o díle v „hmotné podobě“ se pojmově vyčerpání práva nemůže týkat ani práva na sdělování díla veřejnosti, které tudíž zůstává nevyčerpatelné.

Evropská legislativa považuje území Evropské unie za území jednotného trhu pro volný pohyb zboží, služeb a kapitálu, ve kterém se uplatňuje princip regionálního vyčerpání práva. Bez souhlasu nositele práva se tudíž hmotné rozmnoženiny počítačových programů (a jiných) děl nesmí paralelně dovážet z třetích nečlenských zemí, byť by byly vyrobeny legálně. Vstupem České republiky do Evropské unie se rozšířilo územní vyčerpání práva na území jednotného evropského trhu a princip národního vyčerpání se tak změnil na regionální¹⁶².

Pokud si tedy uživatel zakoupí rozmnoženinu počítačového programu mimo státy EU nebo jiné smluvní strany Dohody o Evropském hospodářském prostoru (EHP), např. v USA, či Asii (kde může být vzhledem ke kupní síle, měnovým kurzům a jiným faktorům podstatně levnější), na území EU (EHP) k vyčerpání nedojde a uživatel musí mít k jejímu dalšímu prodeji či jinému převodu vlastnictví souhlas autora (vykonatele majetkových práv autorských). Pokud tuto rozmnoženinu programu pak oprávněný uživatel na našem (evropském) území prodá (tj. dojde zde k prvnímu prodeji se souhlasem autora), právo na rozšiřování se vyčerpá a kupec, který se stal jejím vlastníkem, může danou věc dále převádět bez svolení autora.

7.10.3 Pronájem (§ 15 aut. zák.)

Pronájmem originálu či rozmnoženiny počítačového programu se rozumí zpřístupňování tohoto programu ve hmotné podobě za účelem přímého či nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu poskytnutím originálu nebo rozmnoženiny tohoto počítačového programu na dobu určitou.

Jak právo na pronájem, tak užití počítačového programu jeho půjčováním jsou v našem zákoně uvedeny do souladu se Směrnicí Evropského parlamentu a Rady kodifikovaného znění č. 2006/115/ES z 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech příbuzných právu autorskému v oblasti duševního vlastnictví související s autorským právem, která tyto oba pojmy posunula do jiné roviny, než tomu bylo v dřívějším autorském zákoně; ten totiž ve svém § 26a odkazoval na obecnou úpravu občanského zákoníku, jež se však vztahuje na pronájem věci. Zmíněná Směrnice vymezuje pronájem ve svém článku 1 podobně našemu zákonu jako „zpřístupnění k užití na časově omezenou dobu za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu“. Podobně to ve své preambuli stanoví Směrnice o právní ochraně počítačových programů, nicméně výraz „pronájem“ zde navíc výslovně nezahrnuje veřejné půjčování, které proto nespadá do věcné působnosti Směrnice.

¹⁶² Nejedná se však rozhodně o princip mezinárodního či celosvětového vyčerpání práva na rozšiřování.

Novelizované znění § 15 aut. zák. odstranilo určité pochybnosti, které mohla vznášet absence ustanovení o díle „v hmotné podobě“. Uvedené ovšem bezpochyby dovozovala teorie, a to ze systematického řazení tohoto paragrafu v rámci různých způsobů práva dílo užit a dále z výkladu jazykového, kdy u způsobů užití v hmotné podobě zákon důsledně užívá pojmů „originál nebo rozmnoženiny díla“¹⁶³. Po novele též ubyl dovětek o účelu pronájmu „k dočasné osobní potřebě“ a byl nahrazen dovětkem „na dobu určitou“. Někteří totiž dovozovali, že osobní potřeba může být vyložena pouze jako užití v rámci soukromí fyzické osoby, její domácnosti nebo osob jí blízkých. Takovéto pojetí by ovšem neumožňovalo pronájem rozmnoženin např. počítačových programů osobám právnickým, ačkoliv tento způsob užití je velmi žádoucí a rozšířený.

Rozhodujícím znakem pronájmu je tudíž jeho časové omezení a hospodářský či obchodní prospěch (být nepřímý), a proto se za pronájem nepovažuje takové zpřístupňování díla, které není časově omezeno nebo je nevýdělečné. Pronájem dále též zahrnuje zpětnou koupi, kdy dochází k vrácení předmětu nájmu pronajímateli za cenu, která je nižší než cena prodejní. Výlučné právo na pronájem se přiznává nositelům autorských i jiných práv z hlediska možnosti zakázat pronájem těchto předmětů ochrany, alespoň po dobu určitou, např. po vydání nové verze určitého programu. Pronájem totiž může podstatně ovlivnit prodej rozmnoženin předmětů chráněných podle práva autorského.¹⁶⁴

7.10.4 Půjčování (§ 16 aut. zák.)

Půjčováním originálu nebo rozmnoženiny díla se rozumí zpřístupňování díla ve hmotné podobě zařízením přístupným veřejnosti nikoli za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu poskytnutím originálu nebo rozmnoženiny díla na dobu určitou. Tolik znění zákona, o kterém platí podobné, co bylo řečeno výše v pojednání o pronájmu ohledně novelizované „hmotné podoby“ díla a dovětku „na dobu určitou“. Hlavní rozdíl mezi pronájemem a půjčováním je to, že na rozdíl od pronájmu nemá půjčování zásadně hospodářský či ekonomický účel a dále fakt, že zpřístupnění díla půjčováním se děje zařízením přístupným veřejnosti, např. veřejnou knihovnou, archivem či jiným nevýdělečným vzdělávacím a kulturním zařízením. Bere se zde ohled na kulturně politické zájmy státu a zájem na vzdělávání. Tomu by odpovídalo i vymezení knihovní licence a licence pro zdravotně postižené dle §§ 37 a 38 aut. zák. Ty se však na počítačové programy vzhledem k § 66 odstavci 7 nevztahují. Knihovna, archiv, muzeum, galerie, škola, vysoká škola a jiné nevýdělečné školské a vzdělávací zařízení by tudíž neoprávněně zasahovala do práva autorského, půjčovala-li by počítačové programy bez výslovného souhlasu autora (vykonavatele autorských práv) tohoto programu. Nyní po novele č. 216/2006 Sb. je už nerozhodné i to, šlo-li by o půjčování výlučně pro potřeby zdravotně postižených v souvislosti s jejich postižením.

Též v případě přiznání výlučného práva na půjčování se sleduje stejný účel jako u pronájmu, totiž zakázat půjčování, jestliže by podstatně ovlivnilo odbyť rozmnoženin na trhu. Lze si jen velmi těžko v praxi představit, že by autoři a vykonavatelé práv autorských povolovali zařízením přístupným veřejnosti zpřístupňování počítačových programů ve hmotné podobě formou půjčování. V úvahu snad hypoteticky přicházejí některé alternativní způsoby softwarové tvorby (svobodného software), kde není účelem zisk. Tyto ovšem jsou většinou

¹⁶³ U užití díla v podobě nehmotné se naopak používá pouze pojmu dílo.

¹⁶⁴ Viz též důvodová zpráva k autorskému zákonu.

volně k dispozici v podobě nehmotné na síti Internet, tudíž se na ně nevztahuje ustanovení §16, ale § 18 aut. zák. o sdělování díla veřejnosti. Obdobně platí i o starých verzích některých dnes komerčně úspěšných počítačových programů.

Půjčování počítačových programů by skutečně pro nositele autorských práv nejspíše mělo, vzhledem ke snadnosti a tendenci neoprávněného užívání a kopírování programů i vzhledem k bázi, na které programy fungují (rozmnožování - uložení do paměti počítače jako předpoklad spuštění - § 66 odstavec 2 aut. zák., apod.), podstatný ekonomický dopad, tj. snížení odbytu rozmnoženin na trhu. Ostatně není bez zajímavosti a samo sebou, že Směrnice o právní ochraně počítačových programů č. 91/250/EHS, se dle své preambule výslovně na veřejné půjčování nevztahuje.

7.10.5 Vystavování (§ 17 aut. zák.)

Vystavováním originálu nebo rozmnoženiny díla se rozumí zpřístupňování díla v hmotné podobě umožněním shlédnutí nebo jiného vnímání originálu nebo rozmnoženiny díla, zejména díla výtvarného, díla fotografického, díla architektonického včetně díla urbanistického, díla užitého umění nebo díla kartografického. Tento demonstrativní výčet tedy neuvádí nic, co by bylo relevantní pro užití v oblasti počítačových programů.

Jak lze vyčíst z definice, vystavování vymezené v § 17 aut. zák. je vázáno na hmotnou podobu díla, nepřichází tedy v úvahu vystavení počítačového programu prostřednictvím sítě Internet, kde pojmově o vystavování ve smyslu uvedené definice jít nemůže. Teoreticky si však můžeme představit, že na softwarovém veletrhu budou producenti a autoři software vystavovat CD, obaly a krabice, ve kterých zamýšlejí svůj počítačový program prodávat. Tyto hmotné projevy však nepředstavují počítačový program, jak bylo již zmiňováno.

7.10.6 Sdělování veřejnosti (§ 18 a násl. aut. zák.)

„Sdělováním díla veřejnosti se rozumí zpřístupňování díla v nehmotné podobě, živě nebo ze záznamu, po drátě nebo bezdrátově.“ Tato generální klauzule prvního odstavce § 18 aut. zák. zohledňuje specifika nehmotného užití děl v informační společnosti a zahrnuje kromě tradičních způsobů užití (provozování díla živě či ze záznamu, vysílání díla televizí či rozhlasem včetně přenosu těchto provozování díla) také všechny způsoby užití, které jsou spjaty s digitálními prostředím, resp. distribucí, pokrývající umožnění přístupu k dílu („making accessible“) či zpřístupnění díla („making available“). Výčet způsobů užití díla zpřístupňováním díla v nehmotné podobě (sdělování veřejnosti) je demonstrativní; sdělování je tak jakékoli sdělování díla veřejnosti, jež vyhovuje obecné definici uvedeného ustanovení § 18 odstavce 1 aut. zák.¹⁶⁵

Směrnice o informační společnosti výslovně v recitálu 23 své preambule stanoví, že autorovo právo na sdělování veřejnosti by mělo být chápáno v širokém smyslu pokrývajícím všechna sdělování veřejnosti nepřítomné na místě, kde má sdělování původ. Toto právo by mělo pokrývat každé takové zaslání nebo přenos díla na veřejnost po drátě nebo bezdrátovými prostředky včetně vysílání a toto právo by nemělo pokrývat žádná jiná jednání.

Takovéto sdělování díla (počítačového programu) zahrnuje dle § 18 odstavce 2 aut. zák. též jeho zpřístupňování veřejnosti způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou

¹⁶⁵ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křestřanová V. Autorský zákon, komentář, str. 95, Linde 2002

nebo obdobnou sítí. Uvedený způsob užití díla jeho sdělováním veřejnosti je jedním z možných, ne však jediným způsobem užití díla prostřednictvím světové počítačové sítě Internet. Dle Směrnice o informační společnosti spadá pod výlučné právo nositelů práv autorských a příbuzných také právo zpřístupňovat autorská díla veřejnosti pomocí interakčních zaslání na požádání („on demand“), ačkoliv v daném případě nemá faktický přístup k dílu kdokoliv, nýbrž osoba individuálně určená.

Chci-li coby koncový uživatel konzumovat dílo, prohlédnout, poslechnout, či stáhnout si jej (např. počítačový program) skrze svůj on-line připojený počítač, musím provést příslušný příkaz. Během zlomku sekundy se poté rozeběhne řetězová reakce kopií - rozmnoženin, které probíhají často mimo moji „působnost“. Je-li rozmnožování pouze technickým předpokladem nezbytným pro to, aby užití díla jeho sdělováním veřejnosti mohlo být vůbec uskutečněno a splněn tak účel užití, nejsou technické rozmnoženiny z tohoto rozmnožování vzešlé považovány za rozmnoženiny v autorskoprávním slova smyslu, jak bylo vysvětleno výše. Naše nauka totiž v případech rozmnožování odůvodněného funkční účelností zastávala vždy zásadu funkčního výkladu způsobu užití.¹⁶⁶ Naopak jedná-li se o rozmnoženiny nedočasného charakteru, které nejsou pomíjivé nebo podružné a tvoří nedílnou a nezbytnou součást technologického procesu, či případně mají samostatný hospodářský význam, pak při zpřístupňování díla veřejnosti prostřednictvím sítě Internet, kdy dochází k rozmnožování, je toto rozmnožování ve vztahu ke sdělování díla veřejnosti nepochybně užitím dalším a je k němu třeba souhlasu autora či jiného nositele práv autorských či příbuzných.

Aby mohl být kýžený počítačový program (či jiné dílo) vůbec zpřístupněn, musí za prvé (i) existovat rozmnoženina daného počítačového programu (díla) na serveru, z něhož je mi, coby individuálně neurčenému, případně i individuálně určenému členu společnosti, zpřístupňován. Nauka i praxe se shodují, že akt zpřístupnění díla veřejnosti je uskutečněn¹⁶⁷ právě v okamžiku, kdy jsou data (dílo) nahrána na server (počítač), z něhož se zpřístupňuje, tzv. „uploaduje“. Za druhé (ii) se vytváří množství rozmnoženin zpřístupňovaného díla v přenosovém systému sítě Internet, které vznikají bez možnosti toho, kdo zpřístupňuje, i toho, komu je zpřístupňováno, dané jakkoliv ovlivnit. Tyto tzv. cache rozmnoženiny slouží k urychlení celého procesu přenosu dat¹⁶⁸; o právní problematice zákonné licence pro tyto dočasné technické rozmnoženiny je pojednáno výše. Za třetí (iii) pak vzniká rozmnoženina (či více rozmnoženin) v počítači koncového uživatele. Tato rozmnoženina je nejméně dočasná a je předpokladem pro prohlédnutí či užití díla ve smyslu konzumace, resp. stahování díla, tzv. „download“.

Tzv. technické rozmnoženiny (ad ii) vznikající v přenosovém systému nejsou považovány za rozmnoženiny v autorskoprávním slova smyslu. Pokud však jde o rozmnoženiny vytvářené při zpřístupňování díla veřejnosti (na serveru) či v počítači koncového uživatele při konzumaci díla, takový názor v науce i praxi

¹⁶⁶ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křest'ánová V. Autorský zákon, komentář, str. 97, Linde 2002.

¹⁶⁷ Uvedené ovšem neznamená, že by tímto právo autora na sdělování díla veřejnosti bylo vyčerpáno; sdělováním díla veřejnosti dle § 18 odstavec 4 aut. zák. totiž nedochází k vyčerpání práva autora na sdělování díla veřejnosti. Autorovi tudíž toto právo nadále zůstává zachováno a v praxi může po zpřístupnění díla veřejnosti v nehmotné podobě toto dílo následně znepřístupnit, pak opět zpřístupnit etc.

¹⁶⁸ Cache představuje vyrovnávací paměť s rychlým přístupem, která se vkládá před pomalejší zařízení. Cílem je uchovávat v této rychlé paměti s malou kapacitou nejčastěji používaná data, aby nemusela být opakovaně načítána z pomalejšího zařízení. V souvislosti s www se jedná o vyrovnávací paměť prohlížeče, proxy serveru (brána mezi lokální sítí LAN a internetem) nebo samostatného cache serveru, která slouží k uložení stažených web dokumentů. V případě opakovaného požadavku tak může být uložený dokument rychle k dispozici bez nutnosti opakovaného stahování, pokud je verze obou dokumentů shodná (viz Svoboda I. a kol., Právní a daňové aspekty e-obchodu, str. 23, Linde 2001).

chybí.¹⁶⁹ Vzhledem k tomu, že pro počítačové programy neplatí ani výjimka volného užití pro osobní potřebu, lze z logiky věci jakékoliv pořízení trvalé rozmnoženiny realizovat pouze na základě svolení autora, ovšem s výjimkou rozmnožování podle § 66 odstavce 1 (a) a (b) aut. zák.

„Vystavení“ počítačového programu na www „nástěnce“ je taktéž užitím ve smyslu sdělování veřejnosti, a to jedná-li se o počítačový program jedinečný nebo i původní v tom smyslu, že je programátorovým původním výtvozem. Již samotné vystavení v nehmotném slova smyslu představuje užití zpřístupněním veřejnosti, neboť veřejnost, tj. určená obecně nebo i konkrétně, může mít k tomuto vystavenému programu přístup.

7.11 Počítačové programy a volná užití děl

Podle obecného ustanovení § 30 aut. zák. se za užití díla nepovažuje užití pro osobní potřebu fyzické osoby, jelikož takové užití je z povahy a funkce práva autorského volné. Účelem takového osobního užití však nesmí být jakýkoliv, byť nepřímý, ekonomický prospěch. Do práva autorského tak nezasahuje ten, kdo pro svou osobní potřebu, v rámci soukromí, zhotoví záznam, rozmnoženinu nebo napodobeninu díla (§ 30 odstavec 2 aut. zák.).

Z tohoto obecného režimu užití pro osobní potřebu jsou však některá díla vyjmuta a mezi ně patří i počítačové programy, u kterých je volné rozmnožování pro osobní potřebu zakázáno. Užití počítačového programu „pro osobní potřebu fyzické osoby, vlastní vnitřní potřebu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby včetně zhotovení rozmnoženiny takových děl i pro takovou potřebu“, je totiž ve smyslu § 30 odstavce 3 užitím v plném smyslu autorského zákona. Jedná se zde o rozvedení článku 4 písm. a) a b) Směrnice, která k pořízení rozmnoženiny počítačového programu a rozmnoženiny dále zpracovaného či upraveného počítačového programu vyžaduje přivolení ze strany autora či jiného nositele práv. Ustanovení § 66 odstavce 2 aut. zák. pak rozvádí, co se rozumí rozmnožováním počítačového programu, tj. i „zhotovení rozmnoženiny, je-li nezbytná k zavedení a uložení počítačového programu do paměti počítače, jakož i pro jeho zobrazení, provoz a přenos“.

Zákon nově vylučuje ze své působnosti ohledně počítačových programů licenci pro zdravotně postižené. Bez souhlasu nositele práv není tedy umožněno zhotovení, rozšiřování, sdělování či půjčování originálů či rozmnoženin vydaných počítačových programů ani pro potřeby zdravotně postižených (v souvislosti s jejich postižením), byť by účel těchto jednání postrádal jakýkoliv přímý i nepřímý hospodářský či obchodní prospěch.

„Pořízení i jedné rozmnoženiny (počítačového programu), byť pro vlastní osobní potřebu, se považuje za vážný, neospravedlnitelný zásah do autorského práva“¹⁷⁰. Počítačové programy jsou ze své podstaty poněkud specifické duševní výtvořky a vzhledem k této specifčnosti je u nich nutný přísnější režim ochrany v porovnání s díly ostatními. K rozmnožování počítačového programu byť pro osobní potřebu, ale i k jinému užití

¹⁶⁹ Viz též Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křestřanová V. Autorský zákon, komentář, str. 96, Linde 2002.

¹⁷⁰ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křestřanová V. Autorský zákon, komentář, str. 117, Linde 2002.

počítačového programu, je tedy, až na výjimky ve prospěch oprávněného uživatele rozmnoženiny počítačového programu (§ 66 aut. zák.), nutno získat licenci.

7.12 Oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu

Za veliký přínos poslední novelizace autorského zákona předpisem č. 216/2006 Sb. lze považovat vymezení osoby oprávněného uživatele rozmnoženiny počítačového programu, ač uvedené vymezení může vzbuzovat různé otázky a pochybnosti¹⁷¹. Dosud byla tato osoba v autorském zákoně toliko zmiňována, nikoliv však vymezena. Vycházelo se např. z článku 5 Směrnice, kde se hovoří jednak o oprávněném nabyvateli a dále o osobě s právem užívat počítačový program (viz výklad výše). Nová česká úprava tak vymezuje osobu oprávněného uživatele v souladu se Směrnicí, resp. výše zmíněným reportem ke Směrnici a vysvětlující zprávou.

Oprávněným uživatelem rozmnoženiny počítačového programu je dle ustanovení § 66 odstavce 6 aut. zák.:

- (a) oprávněný nabyvatel rozmnoženiny počítačového programu, který má vlastnické či jiné právo (nájemce, vypůjčitel) k rozmnoženině počítačového programu, a to za účelem jejího využití, nikoliv za účelem jejího dalšího převodu;
- (b) oprávněný nabyvatel licence;
- (c) jiná osoba oprávněná užívat rozmnoženinu počítačového programu; tedy osoba, kterou nelze podřadit pod písm. a) ani b). Zde je nasnadě srovnání s článkem 5 a 6 Směrnice, které hovoří o osobě oprávněné užívat počítačový program, či o „jiné osobě mající právo užívat rozmnoženinu programu“ (pro dekompilaci). V úvahu zde bude zřejmě přicházet např. zaměstnanec [oprávněného nabyvatele rozmnoženiny či licence dle písmen (a) a (b)], běžně však i programátor (či programátorská společnost), který bude provádět dekompilaci, interpretaci a jiné povolené akty s počítačovým programem pro oprávněného uživatele či oprávněného nabyvatele licence ve smyslu zákonné licence § 66 aut. zák. Jistě více než 90% oprávněných uživatelů počítačových programů není schopno zákonnou licenci § 66 aut. zák. samostatně využít, neboť nemá programátorské vzdělání, čas, či si jej zkrátka z jakéhokoliv důvodu přeje „outsorceovat“, nebo-li zadat někomu jinému. Určitý náznak v tomto smyslu dává již § 66 odstavce 1 písm. e) aut. zák., který opravňuje k danému jednání za účelem dosažení interoperability oprávněného uživatele nebo i jím pověřenou osobu, tj. kupříkladu onoho programátora schopného zmíněným postupem získat informace potřebné k dosažení vzájemného funkčního propojení nezávisle vytvořeného počítačového programu s jinými počítačovými programy. To vše za podmínek v zákoně vyslovených, jež mj. zahrnuje i fakt, že tyto informace [dle § 66 odstavce 1 písm. e) aut. zák. nesmějí být poskytnuty jiným osobám (až na výjimku nezbytnosti dosažení vzájemného funkčního propojení nezávisle vytvořeného počítačového

¹⁷¹ Srov. např. : Telec I., Tůma P., Autorský zákon, komentář, str. 633 - 635, C.H.Beck, 2007.

programu)], ani využity k jiným účelům než k dosažení vzájemného funkčního propojení nezávisle vytvořeného počítačového programu. Takovýto pověřený programátor (či jiná fyzická či právnická osoba) tudíž zejména nesmí tyto informace využít k vývoji, zhotovení nebo k obchodnímu využití počítačového programu podobného tomuto počítačovému programu v jeho vyjádření nebo k jinému jednání ohrožujícímu nebo porušujícímu právo autorské (viz § 66 odstavec 4 aut. zák.). Získá-li tudíž takováto osoba přístup ke zmíněným informacím, nesmí je jakkoliv využít (až na úzké zákonné výjimky), byť by se jí to (např. v rámci jejího vlastního programování) jakkoliv hodilo.

Osobám, které se mohou prokázat právním titulem k užívání počítačového programu, je třeba zaručit určitá práva, umožňující takové řádné užívání. Tito oprávnění uživatelé mohou užít oprávněně nabytou rozmnoženinu počítačového programu v minimálním rozsahu, který umožňuje ustanovení § 66 odstavce 1 aut. zák. (viz výklad níže). Smlouvou však lze dohodnout rozsah užití počítačového programu ve větší šíři, až na výjimku § 66 odstavce 1 písm. b) aut. zák. jej však nelze zúžit.

7.13 Omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu

Lze říci, že náš autorský zákon je plně harmonizován se článkem 5 a 6 Směrnice Rady o právní ochraně počítačových programů č. 91/250/EHS a nabízí ještě něco navíc. Stěžejní ustanovení vymezuje § 66 aut. zák., kde je uveden výčet omezení z výlučných autorových práv, která musí od oprávněného uživatele rozmnoženiny počítačového programu (autor) strpět „v zájmu plného využívání počítačového programu oprávněným uživatelem rozmnoženiny počítačového programu, včetně umožnění propojení všech komponent od různých výrobců, aby mohly společně fungovat“¹⁷². Pro počítačové programy platí obecně v plném rozsahu ustanovení zákona vztahující se na díla literární, nicméně kde zákon obsahuje úpravu zvláštní, pak platí tato, což je i případ § 66 aut. zák. Jedná se o speciální zákonné omezení jinak výlučných autorských práv autora díla, konkrétně práv autora počítačového programu.

Dojde-li k naplnění zákonných výjimek omezení rozsahu autorských práv, hovoří se též o zákonných licencích, oprávněný uživatel může s programem pracovat tak, jak mu to zákon umožňuje. „Tyto zákonné licence mají především dvojí, spíše technický účel. Mají totiž nabyvateli umožnit pracovat s programem tak, aby jej mohl plně využívat a nebyl omezován hardwarovou nebo softwarovou konfigurací. Jde tak o omezení směřující vlastně jen k zajištění funkčnosti programu pro uživatele, jinak o omezení velmi striktní co do případného rozšiřování, kterému se zákon snaží zabránit.“¹⁷³

Oprávněnému uživateli rozmnoženiny počítačového programu přísluší následující zákonné licence:

¹⁷² Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křesťanová V. Autorský zákon, komentář, str. 181, Linde 2002.

¹⁷³ Vlček M., Licenční smlouva a software, Právní rádce č. 10/2002.

- (a) Za podmínek stanovených v tomto odstavci může oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu omezit mj. též osobnostní právo autora na nedotknutelnost díla, resp. majetkové právo dílo užit v transformované podobě, a to za účelem nezbytného využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu, činí-li tak při „zavedení a provozu počítačového programu nebo opravuje-li chyby počítačového programu“. V těchto případech může být program rozmnožován, překládán, zpracováván, upravován, či jinak měněn.
- (b) Oprávněný uživatel smí i „jinak rozmnožovat, překládat, zpracovávat, upravovat či jinak měnit počítačový program, je-li to nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny programu v souladu s jeho účelem (určením), není-li dohodnuto jinak“. Toto ustanovení je na rozdíl od všech ostatních dispozitivní. Lze to dovodit z dovětky „není-li dohodnuto jinak“ a dále z odstavce 6, kde se stanoví, že minimální rozsah užití oprávněně nabyté rozmnoženiny uživatelem smí být dohodou zúžen, výhradně však v ustanovení odstavce 1 písm. b). Z uvedeného lze dovodit, že zákon vytvořil novým zněním pod písm. a) kogentní ustanovení v souladu se zněním Směrnice, kdy nesmí být zakázána nezbytná úprava počítačového programu při jeho chodu (provozu, zavádění, spuštění), či oprava jeho chyb. Na stranu druhou mimo tyto případy je jiná úprava počítačového programu (nezbytná k využití legální rozmnoženiny v souladu s jejím účelem) možná, jen není-li ustanovení pod písm. b) dohodou, např. ve smluvních podmínkách, vyloučeno, či omezeno.
- (c) Kogentní umožnění zhotovení záložní rozmnoženiny počítačového programu, je-li nezbytná pro jeho užívání, plně koresponduje s Preambulí i článkem 5 odstavce 2 Směrnice. V kontextu s ustanovením článku 7 odstavce 1 Směrnice došlo v minulosti k výkladovým komplikacím v otázce zásahu proti poskytovatelům prostředků k obejití ochrany programů především počítačových her (zásah nebyl prováděn), když tito poskytovatelé inzerovali své v podstatě crackové programy ve smyslu „pouze pro účely záložní rozmnoženiny“. Ze Směrnice však jednoznačně vyplývá, že výraz „záložní rozmnoženina“ je použit v čísle jednotném a má se zde na mysli jediný důvod k pořízení této rozmnoženiny, kterým je zaručení bezpečnosti, aby bylo zajištěno běžné užívání programu v případě ztráty nebo poruchy originálu či rozmnoženiny počítačového programu.¹⁷⁴
- (d) Interpretace je jednou ze zvláštních zákonných výjimek § 66 aut. zák., kdy oprávněný uživatel smí počítačový program užit i bez souhlasu autora a bez zaplacení odměny. Interpretace spočívá ve zpětné analýze počítačového programu, tedy jeho zkoumání, studiu, zkoušení či testování za účelem zjištění myšlenek a principů (algoritmů), na nichž je program, či jeho kterýkoliv prvek, založen. Interpretaci, nebo-li zjištění funkčnosti počítačového programu, je oprávněn provádět uživatel sám, v praxi to však spíše bude jím pověřená osoba

¹⁷⁴ Viz výše zmíněný Report ke Směrnici o právní ochraně počítačových programů č. 91/250/EEC.

(např. programátor či specializovaná společnost). Interpretaci na rozdíl od dekompilace lze provádět pouze při běžném užívání programu (při zavedení či uložení počítačového programu do paměti počítače nebo při jeho zobrazení, provozu, či přenosu, k němuž je oprávněný uživatel oprávněn). Toto běžné užívání programu znamená toliko komunikaci s uživatelem přes monitor počítače, což nepřináší tak zásadní poznatky o algoritmech daného programu, jako poznatky z dekompilace, pro kterou jsou v zákoně tudíž stanoveny podmínky mnohem přísnější.

- (e) Dekompilace (tj. rozmnožování kódu či překlad jeho formy při rozmnožování počítačového programu nebo při jeho překladu či jiném zpracování, úpravě či jiné změně) představuje další formu zpětné analýzy, tedy postup, kdy se rozkladem či rozbořením počítačového programu zjišťují myšlenkové principy (algoritmy), podle kterých byl tento počítačový program sestaven, a které nejsou známy z veřejně dostupných zdrojů. Typickým účelem zpětné analýzy bývá získání informací pro vytvoření konkurenčního programu podobného ve svém vyjádření, pouze odlišného svojí formou. Toto jde samozřejmě naprosto proti zájmům autora a jedná se zároveň o jednání výslovně zakázané (viz § 66 odstavec 4 aut. zák.). Proto se autor (a nositelé autorských práv) snaží dané informace utajovat (např. institutem obchodního tajemství, ochranou proti nekalé soutěži) a ztěžovat všemožně přístup uživatelů ke zdrojovému kódu programu, který kýženě informace může odhalovat. Uživatelům však nesmí být zakázána dekompilace pro získání informací nutných k úpravě tohoto programu za účelem dosažení funkční propojitelnosti s programy od jiných výrobců. Uvedené má zabránit monopolizaci trhu, kdy by si uživatel musel pořizovat počítačové programy stále od stejného výrobce, neboť tito někdy záměrně své programy koncipují s omezenou propojitelností. Autorský zákon vymezuje pro provádění dekompilace relativně přísné podmínky (může se mj. uplatnit jen na rozhraní – tedy ty části programu, které jsou potřebné k propojení), přičemž jediným účelem smí být právě dosažení interoperability s jinými programy. Nejlepší způsob, jak poskytovatel licence (programátor, výrobce programu) může vyloučit pro uživatele jakoukoliv legální možnost provádět dekompilaci, a tudíž i předejít vývoji konkurenčního programu, je poskytnutí relevantních informací z dekompilace (pouze těch nutných k dosažení interoperability) oprávněným uživatelům volně – tj. učinit je snadno a rychle dostupnými např. na svých www stránkách.

Tak jako v jiných státech Společenství, ani u nás nečinila implementace ustanovení o interpretaci (článek 5 odstavec 3 Směrnice) a dekompilaci (článek 6 Směrnice) žádné problémy a byla podstatě převzata doslovně. Stran harmonizace předmětných ustanovení § 66 odstavce 1 písmen d) a e) a odstavce 4 aut. zák. tak lze tudíž bez výhrad též odkázat na výklad ke Směrnici (viz výše).

Předchozí ustanovení § 66 odstavce 4 aut. zák., které se vztahovalo na výjimky a omezení práva autorského (tzv. třístupňový test), je nyní obsaženo v obecném ustanovení dílu 4 §

29 odstavce 1 aut. zák. Tyto výjimky (§ 66 odstavec 1 aut. zák.) a omezení lze uplatnit toliko ve zvláštních případech stanovených autorským zákonem, a to tehdy, není-li takové užití díla v rozporu s běžným způsobem užití díla (počítačového programu) a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora. K tomuto tzv. „třístupňovému testu“ se vyjadřuje i Směrnice ES o informační společnosti 2001/29/ES. Ve svém recitálu 44 daný test preambule rozvádí: „Stanovení takových výjimek a omezení členskými státy by mělo brát náležitý zřetel zejména na vzrůstající ekonomický vliv, který takové výjimky nebo omezení mohou mít v souvislosti s novým elektronickým prostředím. Proto by měl být rozsah konkrétních výjimek nebo omezení stále užší, týká-li se určitých nových způsobů užití autorskoprávních děl a jiných předmětů ochrany.“

7.14 Pronájem a půjčování počítačového programu

Vedle definování „rozmnožování“ počítačového programu (§ 66 odstavec 2 aut. zák.) a „oprávněného uživatele rozmnoženiny počítačového programu“ (nový § 66 odstavec 6 aut. zák.), je od novely zák. č. 216/2006 Sb. dle § 66 odstavce 3 aut. zák. určeno, že za „pronájem či půjčování“ se dle autorského zákona nepovažuje pronájem či půjčování rozmnoženiny počítačového programu, když samotný program není „podstatným předmětem pronájmu nebo půjčování“. Jde o ustanovení, které se snaží předejít komplikacím, jež mohou vznikat v případě půjčování či pronájmu předmětu, jehož nepodstatnou, sekundární a ne hlavní součástí je integrovaný počítačový program. Půjčili-li si tedy či pronajmu automobil, jehož součástí bude i některý počítačový program, např. umožňující navigaci GPS, nebude tento program spadat do věcné působnosti „pronájmu či půjčování“ dle autorského zákona, neboť se nebude jednat o podstatný předmět pronájmu, tj. předmětné auto bych si mohl půjčit i bez daného programu a na podstatě funkčnosti tohoto automobilu by to nic nezměnilo.

Směrnice v Preambuli stanoví, že „pronájem“ znamená poskytnutí počítačového programu nebo jeho rozmnoženiny k užití na omezenou dobu k výdělečným účelům. Takovýto pronájem však nezahrnuje veřejné půjčování, které do věcné působnosti Směrnice ani zákona nespadá. Podobně i Smlouva WIPO o právu autorském v článku 7 odstavce 1 a 2 uvádí, že autoři počítačových programů mají výlučné právo udílet svolení k obchodnímu pronájmu originálů nebo rozmnoženin svých děl veřejnosti. Uvedené se však nevztahuje na počítačové programy, kde program sám není podstatným předmětem pronájmu. Smlouva WIPO o právu autorském tedy hovoří toliko o „obchodním pronájmu“ a nikoliv o „půjčování“ rozmnoženiny počítačového programu, jinak však ve své podstatě nabízí totéž.

7.15 Technické prostředky ochrany autorských práv

I na počítačové programy se vztahuje část § 43 aut. zák., konkrétně odstavce 2 a 3, který pojednává o účinných technických prostředcích ochrany práv dle autorského zákona. Jedná se o rozvedení ustanovení článku 7 odstavce 1 c) Směrnice, která představuje bázi pro bližší specifikaci obcházení technických zařízení k ochraně práv jejich nositele v českém autorském zákoně, konkrétně v hlavě I. dílu 5 o ochraně autorských práv a hlavě IV. o správních deliktech. Účinnými technickými prostředky se rozumí „jakákoliv

technologie, zařízení nebo součástka, která je při své obvyklé funkci určena k tomu, aby zabraňovala nebo omezovala takové úkony ve vztahu k dílům, ke kterým autor neudělil oprávnění, jestliže užití díla může autor kontrolovat uplatněním kontroly přístupu nebo ochranného procesu jako je šifrování, kódování nebo jiná úprava díla nebo uplatněním kontrolního mechanismu rozmnožování“ (§ 43 odstavec 3 aut. zák.). Do práva autorského u počítačových programů zasahuje ten, kdo k obchodním účelům vyrábí, či drží (...) zařízení či služby (...), které mají za cíl obejít zmíněné technické prostředky (§ 43 odstavec 3 aut. zák.). Právní ochranou technických prostředků však nejsou dotčena zákonná ustanovení o interpretaci a dekompilaci. Autor, který pro své dílo technické prostředky ochrany použil, je tudíž povinen počítačový program oprávněnému uživateli, v rozsahu ustanovení § 66 odstavce 1 aut. zák., zpřístupnit. Je zároveň povinen označit počítačový program chráněný technickými prostředky uvedením jména a adresy osoby, na kterou se oprávněný uživatel, za účelem využití zákonných licencí v ustanovení § 66 odstavce 1 aut. zák., může obrátit. Tato ustanovení tak chrání oprávněného uživatele a naopak uživateli neoprávněnému život znesnadňují. Narušením autorských práv je tedy od novely zák. č. 216/2006 Sb. též prolomení ochrany proti kopírování (tzv. cracky).

8 Licenční smlouvy

8.1 Vymezení pojmu a účastníků

Jak bylo uvedeno výše, nehmotné statky mají specifickou povahu a není je možno převádět tak, jako je to zcela běžné u předmětů hmotných, např. koupí a prodejem. Jejich snadná rozmnožitelnost (viz kopírování počítačových programů) - a implicitně též zneužitelnost, či nezczizitelnost osobnostních práv vyžadují specifickou úpravu, danou v případě obchodování s těmito statky množstvím zvláštních podmínek a specifik, které převod práv k nehmotným statkům doprovázejí.

Práva k nehmotným statkům se poskytují zejména licenční smlouvou. Termín licence označuje povolení či svolení k určité činnosti, která je jinak zakázána (z latinského „licere“ – svolovat, „licentia“ – svolení). Náš právní řád zná mimo úpravy (i) licenční smlouvy v zákoně autorském (viz níže) také úpravu (ii) licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví, jak ji upravují §§ 508 – 515 obchodního zákoníku. Tato úprava není univerzální, ale vztahuje se pouze na licenci k průmyslovému vlastnictví a týká se navíc zpravidla pouze vztahů mezi podnikateli. Bez ohledu na to, zde jde nebo nejde o obchodní vztah, platí vedle úpravy v obchodním zákoníku také zvláštní zákonné úpravy (iii) v jednotlivých průmyslověprávních zákonech, zejména v zákoně o ochranných známkách, zákoně o vynálezech a zlepšovacích návrzích, zákoně o ochraně průmyslových vzorů, o ochraně práv k novým odrůdám rostlin a plemenům zvířat a dalších.

Licenci uděluje ten, kdo má k využití nehmotného statku absolutní právo, tj. např. majitel patentu, ochranné známky, autor počítačového programu, či jiný nositel práv. Toto jeho absolutní právo mu umožňuje, aby zabránil komukoliv jinému v užívání daného nehmotného statku, a to i žalobou u soudu¹⁷⁵. Majitel (autor či jiná oprávněná osoba) se případně může domáhat vydání bezdůvodného obohacení, požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody apod. V případě, že se poskytovatel (licenciář) rozhodne, že umožní využití svého nehmotného statku určité osobě (nabyvateli, licenciátovi), tj. poskytne jí svolení, pak vzniká mezi poskytovatelem a nabyvatelem závazkový právní vztah, tzv. licenční vztah, neboli licenční smlouva. Poskytovatel opravňuje nabyvatele ve sjednaném rozsahu, čase a na sjednaném území k výkonu práv k danému nehmotnému statku a nabyvatel se zpravidla zavazuje k poskytování určité úplaty nebo jiné majetkové hodnoty. Dlužno nicméně dodat, že v případě počítačových programů existuje relativně mnoho výjimek (typicky programy z tzv. „free“ zóny), kdy úplata není výslovně součástí licenční smlouvy.

Licenční smlouvou se poskytuje toliko právo k užívání (užití) předmětů duševního vlastnictví nebo nakládání s nimi, absolutní právo poskytovatele převáděno není, to mu zůstává zachováno. Nabyvatel získává smlouvou od poskytovatele pouze oprávnění k výkonu práva, nikoliv právo samo, to nadále zůstává poskytovateli jako majiteli (autorovi). Pokud se někdy setkáváme s termínem nákup nebo prodej licencí, neznamená to tedy, že

¹⁷⁵ Viz též Malý J., *Obchod nehmotnými statky: patenty, vynálezy, know-how, ochranné známky*, str. 73 – 74, C.H.Beck, 2002.

by se licenční smlouva podobala či byla případem smlouvy kupní, ale jen to, že licence byla získána či udělena za úplatu. Účelem licenční smlouvy není tedy zpravidla zajistit vytvoření nehmotného statku, ale jeho užití, resp. zpřístupnění veřejnosti. Jejím předmětem je tedy právo využívat již vytvořený a odzkoušený nehmotný statek (poznatek, ochranné označení, počítačový program apod.)

8.2 Druhy licencí a licenčních smluv v obecné rovině

Licenční vztahy a smlouvy se jak v teorii, tak zejména pro své praktické důsledky určitým způsobem vymezují a dělí. Ač ne všechny níže uvedené možnosti lze aplikovat na počítačové programy, přesto se domnívám, že všeobecný vhled do této problematiky může být velice přínosný.¹⁷⁶ Ostatně licenční smlouva je smluvním typem obvyklým pro celou oblast práv k nehmotným statkům, což potvrzuje nyní i stávající podoba návrhu občanského zákoníku, kde licenční smlouva je obecně upravena společně pro všechna práva duševního vlastnictví (Oddíl 5, § 2073 a násl.) se zvláštním pododdílem pouze pro „předměty chráněné právem autorským“ a „licenční smlouvu nakladatelskou“¹⁷⁷. Licenční smlouvě dle zákona autorského a licenční smlouvě k počítačovým programům coby dílu sui generis je věnován podrobněji prostor níže.

8.2.1 Výhradní a nevýhradní licence

Někdy se též používá pojem výlučná a nevýlučná licence, což je jen jiné (a zároveň poněkud zastaralé) označení pro výhradní a nevýhradní licenci¹⁷⁸. Nevyplyvá-li ze smlouvy jinak, má se za to, že jde o licenci nevýhradní a poskytovatel (autor) je nadále oprávněn k výkonu práva (užití), které je předmětem licence, jakož i k poskytnutí licence třetím osobám. Nevýhradní licence získaná nabyvatelem před následným poskytnutím výhradní licence třetí osobě zůstává zachována, pokud není mezi oprávněným poskytovatelem (autorem) a nabyvatelem takové nevýhradní licence sjednáno jinak (§ 47 aut. zák.). Samozřejmě i nevýhradní licenci je třeba vždy chápat ve vztahu k určitému území, času a způsobu užití. Nevýhradní licence téhož nabyvatele pro jedno území může být tudíž spojena s výhradní licenci pro území jiné. Nabyvatel se přirozeně snaží poskytovatele omezit v udělování dalších licencí, aby neztratil ekonomické výhody z relativní výhradnosti a nebyl vystaven přílišné konkurenci. Proto obvykle požaduje tzv. doložku nejvyšších výhod ve vztahu k dalším nabyvatelům (právo na tytéž výhodnější podmínky, jež poskytovatel udělí komukoliv jinému).

8.2.2 Čistá licenční smlouva, smlouva smíšená a smíšená smlouva sdružená

Tzv. čistá licenční smlouva řeší pouze otázku využití nehmotného statku. V licenční smlouvě lze však samozřejmě řešit i otázky další, jako typicky tzv. technickou pomoc (vysílání odborníků programátorů poskytovatele do závodu nabyvatele spojené s předáním zkušeností a zaškolováním). Poskytovatel tak často přebírá odpovědnost za úspěšný provoz licencovaného předmětu smlouvy, a to za podmínky, že je budou provádět pouze zaškolení pracovníci. Spojuje-li se

¹⁷⁶ Uvedené dělení i jeho vymezení vychází převážně od Malého J., *Obchod nehmotnými statky: patenty, vynálezy, know-how, ochranné známky*, C.H. Beck, 2002.

¹⁷⁷ Viz www.portal.justice.cz

¹⁷⁸ Autorský zákon kupř. striktně odlišuje pojmy "výlučný" a "výhradní". Pokud jde o práva absolutní, používá se striktně pojmu "výlučný" (viz výlučná práva osobnostní a majetková dle § 10 aut. zák.), pojmu "výhradní" se užívá jen v souvislosti s právy relativními (viz typicky § 47 aut. zák. u úpravy licenčních smluv).

několik smluv na jedné listině, jedná se o smlouvu smíšenou. Od smíšené smlouvy je třeba odlišit smíšenou sdruženou licenční smlouvu, která se vztahuje jen na nehmotné statky, ale jejím předmětem je více druhů těchto statků, např. know how, ochranná známka spolu s licencí k počítačovému programu.

Pokud byly v jednom smluvním dokumentu spojeny různé licenční vztahy, které spolu vzájemně úzce nesouvisí, je třeba odpovědnost stran za každý z nich stanovit odděleně. Pokud se však vzájemně doplňují, je v praxi mnohdy těžké je oddělovat ve vztahu k výši úplaty, resp. i odměny autorům a v případě porušení práv určit, která práva (ke kterému z nich) byla narušena.

U těchto licencí může především v průmyslověprávní oblasti vyvstat v praxi problém s narušováním kartelového práva, je-li souhrn více licencí poskytovatele vnucován nabyvateli proti jeho vůli (jungtímační kartel). Jedná se o tzv. vázané smlouvy jako jeden z případů porušení kartelových dohod. Je-li poskytovatel licencí v monopolním či dominantním postavení, je narušení soutěže ještě závažnější. V zájmu vyhnutí se kolizím s antitrustovým právem je vhodné, aby nabyvatel ve smlouvě prohlásil, že si mohl svobodně vybrat jednotlivé licence ze svazku. Dále lze doporučit ujednání povinnosti nabyvatele platit částku odpovídající pouze skutečně využívaným licencím, popř. stanovení úplaty tak, aby byl součet úplat za jednotlivé licence vyšší než úplata za celý svazek a tím prokázat výhodnost celé smlouvy pro nabyvatele.

8.2.3 Individuální, kolektivní a hromadné smlouvy (licence)

Individuální licence je taková smlouva, která je uzavřena mezi dvěma stranami. Individuální může být zavádějící ve smyslu jednotlivce, zde se však jedná o jednotlivost stran versus jejich pluralita.

Účelem kolektivní správy práv dle autorského zákona je kolektivní uplatňování a kolektivní ochrana majetkových práv autorských a majetkových práv souvisejících s právem autorským a umožnění zpřístupňování předmětů těchto práv veřejnosti. Kolektivní správou je pak zastupování většího počtu osob, jímž přísluší nakládat s majetkovými právy autorskými ať už ze zákona, či ze smlouvy k dílům, uměleckým výkonům, zvukovým a zvukově obrazovým záznamům, které nositel práva písemně oznámí příslušnému kolektivnímu správci za účelem zařazení takového předmětu ochrany do rejstříku předmětů ochrany (viz § 95 aut. zák.).

V § 101 aut. zák. se dává jasný obsah a vymezení kolektivní a hromadné smlouvy uzavírané kolektivním správcem, které představují zvláštní typ licenční smlouvy. Kolektivní smlouvy se vztahují na kolektiv, tj. sdružení uživatelů (právníká osoba sdružující uživatele), se kterými kolektivní správce uzavírá smlouvy, kterými se pro uživatele poskytuje oprávnění k výkonu práva užít předměty ochrany, k nimž je takové právo kolektivně spravováno. Hromadnost u smluv hromadných je naopak vnímána ve vztahu k předmětům ochrany, ke kterým kolektivní správce spravuje oprávnění. Předmět ochrany může být a contrario samozřejmě i jeden a tudíž určen jednotlivě a nikoliv hromadně. Účelem u hromadných smluv je i efektivní výběr odměn a kolektivní správce si k tomuto účelu může vyžádat potřebné údaje uživatele o užití konkrétních předmětů ochrany. V případě prodlení se splácením odměny je kolektivní správce oprávněn sankčně zakázat uživateli jinak dovolené užití. Kolektivní správce je oprávněn poskytovat uživateli oprávnění k výkonu práva užít předmět ochrany pouze (jako licenci) nevýhradní, což z podstaty věci¹⁷⁹

¹⁷⁹ Kolektivní správce musí být ve výhradním postavení jako osoba nakládající s oprávněním ke spravovaným předmětům ochrany – tj. aby mohl kolektivní správu vůbec vykonávat a uzavírat další smlouvy.

implikuje i nemožnost nabyvatele této licence poskytovat podlicenci, či licenci postoupit cesi.

Jak bylo vysvětleno výše, počítačové programy nelze zahrnout pod díla povinně kolektivně spravovaná. Způsob komunikace programu s uživatelem, tj. obrazová, či zvukově obrazová ztvárnění, která umožňují využití počítačového programu uživatelem, sama o sobě mohou být dílem. Tato byt' umělecká ztvárnění nemohou však být s ohledem na vymezení §§ 62 a 79 aut. zák. ani dílem audiovizuálním ani zvukově obrazovým záznamem (a tudíž ani dílem povinně kolektivně spravovaným). U počítačových programů by tudíž přicházela teoreticky v úvahu pouze kolektivní správa nepovinná, schází zde však konkrétní kolektivní správce. Vzhledem ke specifčnosti počítačových programů lze nicméně předpokládat, že se počítačové programy kolektivního správce jen tak nedočkají¹⁸⁰.

8.2.4 Aktivní a pasivní licence

Jedná se ve své podstatě o dělení ryze ekonomické. Toto rozlišování není příliš časté a vyjadřuje, zda je z licence příjem (aktivní, tedy z poskytované) nebo výdaj (pasivní, tedy získané), a to vždy ve vztahu k zahraničí. Nejde o vývoz, ani dovoz, neboť se nejedná o pohyb zboží ani nehmotného statku přes hranice, nýbrž o poskytnutí práva pro určité území vyplývajícího z ochrany na tomto území (např. Francouz udělí licenci firmě z Německa na své patenty vydané v Polsku a Maďarsku pro tato území).

8.2.5 Nucená a zákonná licence (compulsory licence)

Nucená licence je termínem spíše z oboru práv průmyslových a jejím hlavním účelem je zamezit zneužití právem chráněného monopolu. Nevyužívá-li majitel patentu svůj vynález bez řádných důvodů a nedošlo-li k uzavření licenční smlouvy, může soud nebo v České republice Úřad průmyslového vlastnictví udělit nucenou licenci. Nucená licence může být udělena nejdříve po uplynutí tzv. karenční lhůty, tj. 3 roky od udělení patentu, resp. 4 roky od podání přihlášky, přičemž v případě ohrožení důležitého veřejného zájmu by to bylo možné i dříve. V oblasti práva autorského existovala dle předchozího autorského zákona určitá obdoba, tzv. licence překladatelská (úřední licence ministerstva kultury na překlad děl cizích státních příslušníků)¹⁸¹. Nabyvatel nucené licence je přirozeně povinen se s majitelem práva finančně vyrovnat.

Zákonná licence je příznačná především pro oblast autorskoprávní a představuje výjimky z výlučného práva nositele práv (autora) na užití nehmotného statku. Právo na užití nehmotného statku je u zákonné licence dáno uživateli již ze zákona, aniž by musel nositel práv k danému dílu dát jakékoliv svolení. Tyto zákonné licence jsou vymezeny především v §§ 31 a násl. aut. zák., přičemž na počítačové programy se ze zákonného výčtu ve smyslu § 66 odstavce 7 aut. zák. vztahuje pouze úřední a zpravodajská licence (§ 34 písm. (a) aut. zák.)¹⁸², licence

¹⁸⁰ Viz též např. výslovné vyloučení počítačových programů v daných případech dle § 101 odstavec 9 písm. (e) a (f) aut. zák.

¹⁸¹ Viz § 18 zákona č. 35/1965 „Ministerstvo kultury může svým výrokem nahradit autorovo svolení k překladu děl cizích státních příslušníků do českého jazyka, pokud to připouští mezínárodní smlouvy, a za podmínek v nich stanovených.“ Těmito mezinárodními smlouvami jsou např. Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl (č. 133/1980 Sb.) příloha článek II (2) a Všeobecná úmluva o autorském právu (č. 134/1980 Sb.), článek V a V ter: Nebyl-li uveřejněn překlad díla do jazyka obecně užívaného v daném státě nositelem práva na překlad nebo s jeho svolením, či jsou-li všechna vydání překladu uveřejněného v dotyčném jazyku rozebrána, může kterýkoliv občan (či za určitých podmínek i rozhlasová či televizní organizace) obdržet po uplynutí období tří let (či déle) licenci na pořízení překladu díla do uvedeného jazyka a na uveřejňování tohoto překladu tiskem nebo jakoukoliv obdobnou formou rozmnožování.

¹⁸² V případě úřední a zpravodajské licence do práva autorského (k počítačovému programu) nezasahuje ten, kdo užije dílo v odůvodněné míře na základě zákona pro účely veřejné bezpečnosti, pro soudní nebo správní řízení nebo k jinému úřednímu účelu nebo pro parlamentní jednání a pořízení zápisu o něm (§ 34 písm. (a), aut. zák.

pro dočasné (technické) rozmnoženiny (§ 38a aut. zák.), viz výše. Omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu dle § 66 aut. zák. jsou taktéž zákonnými licencemi. Zákonné licence lze dělit na bezúplatné (kterých je většina) a úplatné (např. § 72 aut. zák. - užití zvukově zaznamenaného uměleckého výkonu¹⁸³ vydaného formou rozmnoženin určených k obchodním účelům jeho vysíláním či přenosem rozhlasem nebo televizí¹⁸⁴).

8.2.6 Veřejnoprávní licence

Termínu licence se někdy v poněkud jiném slova smyslu používá v oblasti práva veřejného, většinou v souvislosti s pravomocí správních orgánů (živnostenská licence – koncese, dovozní a vývozní licence, licence k provozování rozhlasového a televizního vysílání etc.). V těchto případech však jde o veřejnoprávní svolení k výkonu určité podnikatelské činnosti. Byť tyto činnosti často mohou mít souvislost s právem nehmotného vlastnictví¹⁸⁵, jedná se o problematiku odlišnou.

8.2.7 Mlčky poskytnutá licence (implied licence)

Tento typ licence již dlouho zná angloamerické právo, náš autorský zákon jej do jisté míry přinesl novelou č. 216/2006 Sb. Licenční smlouva je v tomto případě uzavřena neformálně na základě buď tacitního nebo konkludentního jednání. U mlčky projeveného souhlasu jde konkrétně o situace, kde se předpokládá implicitní svolení poskytovatele nebo jeho explicitní nesouhlas, v případě jednání konkludentního poskytovatel projevuje vůli licenci udělit, aniž by učinil výslovné prohlášení, např. obchodem s nabyvatelem, aniž by jej postihoval jakkoliv za užití nehmotného statku. V obou případech se jedná o vztah ke způsobu užití; tj. výslovně je poskytnuta licence např. na výrobu a mlčky se předpokládá i pro prodej vyrobených výrobků, nebo je licence poskytnuta na rozšiřování či sdělování díla veřejnosti a předpokládá se i pro jeho rozmnožování.¹⁸⁶

Podle našeho práva ještě donedávna musel být vždy učiněn projev vůle explicitně (neplatila ona angloamerická zásada „implied terms“), což činilo zejména v softwarové praxi (např. při prodeji krabicového software) nemalé obtíže a vnášelo značnou nejistotu do relevantních právních vztahů. Projev vůle nebylo možno směřovat vůči neurčitému okruhu osob a souhlas s návrhem na uzavření licenční smlouvy nebylo možno platně učinit bez vyrozumění navrhovatele¹⁸⁷ (viz podrobněji níže). Po zmíněné novele autorského zákona je situace o poznání jasnější, a tak už lze konkludentním činem (např. protržením celofánového „zalitého“ obalu softwarových balíčků) udělit tzv. příbalovou shrink-wrap (doslova „smršťovací fólie“) licenci (§ 46 odstavec 6 aut. zák.).

¹⁸³ Ovšem u vysílání a přenosu záznamů zvukově-obrazových je svolení výkonného umělce již nutné.

¹⁸⁴ Pod vysílání a přenos vysílání rozhlasem a televizí je ovšem třeba podřadit i oprávnění k pořízení rozmnoženin, které při procesu vysílání vznikají, což je významné typicky pro internetová rádia a televize, tzv. webcasting. Nyní je navíc novelou potvrzeno v § 72 odstavec 2, že zvukovým záznamem vydaným k obchodním účelům se pro účely ustanovení § 72 rozumí zvukový záznam, jehož rozmnoženiny jsou rozšiřovány nejen prodejem (či nabízením k prodeji), ale i oprávněným sdělováním veřejnosti způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou sítí (§ 18 odstavec 2 aut. zák.).

¹⁸⁵ Může se jednat o živnosti volné - č. 19 (umělecko-řemeslné zpracování dřeva), č. 27 (výroba nenahraných nosičů údajů, č.94 (poskytování software a poradenství v oblasti hardware a software – zahrnující poskytování užití, pronájem či implementaci software, jakož i rozmnožování počítačových programů a poradenství v této oblasti) dle nařízení vlády č. 140/2000 Sb. nebo i živnost koncesovanou jako bylo poskytování telekomunikačních služeb (zahrnující telekomunikační služby přenosu dat prostřednictvím sítí Internet) ze skupiny 305 vládního nařízení č. 469/2000 Sb.

¹⁸⁶ Určitým způsobem představuje implicitní licenci i ustanovení § 50 odstavec 2 aut. zák.: „Nestanoví-li smlouva, ke kterým jednotlivým způsobům užití díla nebo k jakému rozsahu užití se licence poskytuje, má se (implicitně) za to, že licence byla poskytnuta k takovým způsobům užití a v takovém rozsahu, jak to je nutné k dosažení účelu smlouvy.“

¹⁸⁷ Dnešní autorský zákon k uvedenému problému explicitně řeší v § 46 odstavec 5, 6 aut. zák.

8.2.8 Vzájemná bezplatná licence (cross licence)

Toto označení se vžilo pro případy, kdy za licenci není poskytováno peněžní plnění či jiné majetkové protiplnění, ale jiná licence, tj. obě strany jsou současně v pozici poskytovatele i nabyvatele, i když ohledně jiných nehmotných statků. Křížová licence může být využívána v situaci, kdy je třeba dospět k nějakému způsobu vyrovnání mezi stranami ve sporu např. o patentovou čistotu k témuž vynálezu, či teoreticky též u sporu o autorství ke shodnému počítačovému programu (stačí původnost, není nutná jedinečnost – viz § 2 odstavec 2 aut. zák.). Zásadní otázkou pak bývá posouzení technické a ekonomické hodnoty obou licencí.

8.2.9 Nabídka licence

Tento zvláštní případ je v České republice upravený jen u vynálezů a vyjadřuje skutečnost, že majitel patentu je povinen u patentového úřadu neodvolatelně prohlásit, že komukoliv poskytne licenci. V takovém případě se tedy licence uděluje jednostranným veřejným příslibem majitele patentu a každému, kdo ji písemně přijme, je licence udělena (viz § 19 zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích). Musí však poskytovateli samozřejmě poskytnout úplatu. Poskytovatel je zvýhodněn tím, že platí poloviční správní poplatky za udržování patentu.

8.2.10 Licence na přihlášku nehmotného statku k ochraně

Již z titulu označení se pohybujeme v oblasti průmyslověprávní, neboť autorská díla se k ochraně nepřihlašují, vznikají samotným vyjádřením v jakékoliv objektivně vnímatelné podobě. Z hlediska právního nejde o smlouvu licenční, ale o smlouvu nepojmenovanou (inominátní). V praxi se vyskytuje zejména proto, že průzkum přihlášky trvá na Úřadě průmyslového vlastnictví zejm. v případě patentů poměrně dlouho a technické řešení by mohlo zastarat dříve, než začne být využíváno. Přihlašovatel tak z důvodů taktických v některých případech ani nežádá o úplný průzkum vynálezu. Někdy je tudíž poskytnuta licence na vynález, který ještě vůbec nebyl přihlášen k ochraně, ale nabyvatel má od poskytovatele příslibeno, že do určité doby přihlášku podá. V těchto smlouvách je obsažena vyšší míra rizika. Ochrana pak nakonec nemusí být vůbec udělena nebo je udělena na jiné řešení, než jaké bylo předmětem této licenční smlouvy. Riziko lze eliminovat tím, že smlouva se uzavírá s ohledem na budoucí patent, takže po jeho udělení se smlouva mění dohodou stran, nebo se automaticky přemění na smlouvu na know-how v případě zamítnutí přihlášky. Smlouva může mít již od počátku podobu smlouvy na know-how a v případě úspěchu přihlášky se změní na kupř. patentovou licenci.

Pro případ, kdy dojde k zamítnutí přihlášky, si mohou strany dojednat ve smlouvě rozvazovací podmínku, případně podmínku odkládací, jako důvod odstoupení od smlouvy (smlouva se ruší od počátku), či jako důvod výpovědi (smlouva zaniká k datu výpovědi). Smlouva na přihlášku k ochraně by mohla též být koncipována jako smlouva o smlouvě budoucí, ve které by okamžikem udělení ochrany vznikla stranám povinnost uzavřít smlouvu licenční.

8.2.11 Patentová licence

Zákon o vynálezech a zlepšovacích návrzích je jedním ze speciálních zákonných předpisů, který opravňuje majitele patentu v rámci jeho výlučného práva přenechat chráněný vynález k využití jinému. Je-li majitelů patentů více, jejich vzájemné vztahy se řídí dohodou o využívání společného vynálezu a každý z nich má právo společný vynález využívat. Chce-li však někdo ze spolumajitelů uzavřít licenční

smlouvu, musí si obstarat souhlas ostatních. Přitom postup při uzavírání patentové licenční smlouvy není zákonem předepsán, k účinnosti takovéto smlouvy se však vyžaduje zápis do patentového rejstříku vedeného Úřadem průmyslového vlastnictví v Praze.

8.2.12 Licence na know-how (tzv. nepravá licence)

V případě licence na know-how není předpokladem jejího poskytnutí absolutní právo poskytovatele, tak jako tomu většinou bývá (např. u autorského díla či patentu), ale jedná se zde o smlouvu, kterou si strany poskytují know-how – nehmotný statek bez speciální absolutní ochrany. Poskytovatel totiž svolení k užití know-how na základě absolutního práva dát ani nemůže, proto se takováto smlouva označuje jako „nepravá licence“. Předmětem jsou v těchto případech různá technická a technologická zlepšení a výrobní zkušenosti, které nemohou být předmětem kupř. patentové ochrany. Pokud know-how zůstane utajeno, poskytuje stejný monopol jako patent, avšak v případě, že se stane známým, jeho hodnota klesá úměrně s okruhem osob, jímž se stalo známým. Obdobnou povahu jako nepravá licence mají i smlouvy o poskytnutí dat a informací, či o přístupu k databázím.

Při rozlišování mezi licenčními smlouvami pravými a nepravými je rozhodujícím dělícím kritériem povaha ochrany nehmotného statku. Know-how je totiž chráněno pouze v rámci ochrany proti nekalé soutěži (proti otrockému napodobení či porušení obchodního tajemství).

Délka doby ochrany, na kterou se licence na know-how obvykle poskytuje, je kratší, než je tomu u licence pravé. Úplata bývá nižší a má formu pevně stanovené částky. Nabyvatel (často i včetně svých spolupracovníků či zaměstnanců) se u nepravé licence zavazuje, že know-how neposkytne třetí osobě, nezveřejní a zajistí její utajení. Důležitou otázkou je však i způsob předání know-how a jeho právní úprava. Po zjištění obsahu know-how by totiž nabyvatel klidně mohl ukončit své jednání před uzavřením smlouvy a dále know-how využívat prakticky bez jakéhokoliv postihu. Danému riziku se však nelze vyhnout tím, že se nabyvateli poskytne co nejméně informací. Jisté informace nabyvatel totiž skutečně potřebuje, aby si mohl učinit jasnou představu o hodnotě, povaze i využitelnosti know-how. Je tudíž velmi vhodné podepsat již na počátku vzájemného jednání smlouvu o utajení (non disclosure agreement, secrecy declaration, confidentiality agreement). Proto také poskytovatel někdy s nabyvatelem nejprve sjednává opční smlouvu, ve které se nabyvatel zavazuje, že know-how neprozradí ani nevyužije, když se po detailním seznámení s ním rozhodne licenční smlouvu nakonec neuzavřít.

8.2.13 Licence na ochrannou známku

Na rozdíl od současnosti bývala v minulosti licence na ochrannou známku většinou udělována společně s licencí patentovou nebo na know-how (např. s recepturou na výrobu nápojů, pokrmů, léků a apod.). Vzhledem k tomu, že by známková licence mohla vést ke klamání spotřebitelů ve vztahu ke tomu, kdo je skutečným výrobcem výrobku nesoucí danou ochrannou známku, je v zemích, kde se povoluje pouze tzv. vázaný převod ochranné známky spolu s podnikem, udělení této licence stále komplikované. Nabyvatel je proto v mnoha státech povinen uvádět na svých výrobcích, že byly vyrobeny v licenci na známku.

S ohledem na udržení kvality výrobků a zároveň uchování hodnoty ochranné známky, si poskytovatel do textu smlouvy vymíní ustanovení o sankcích pro

nabyvatele, nedodrží-li sjednaný výrobní postup. Uvedené často zahrnuje i právo provádět kontrolu dodržování tohoto postupu a udržování stanovené úrovně kvality. Pokud by totiž nabyvatel vyráběl nekvalitní výrobky, znehodnocoval by tím i ochrannou známku poskytovatele. Poskyvatelovo právo kontroly však obvykle naráží na zájem nabyvatele utajovat své know-how (může jít kupř. o strany v soutěžním postavení). Nabyvatel je v některých případech dokonce zavázán nezavádět žádná další zlepšení, aby výrobky neměly jiné parametry (horší ale i lepší kvalitu), což by opět poškozovalo zájmy poskytovatele.

Licence na ochrannou známku se obvykle nesjednává jako licence výhradní, aby poskytovatel nepřišel o možnost využívat její popularitu. Taková situace by pak mohla vést k tomu, že by se známka stala více příznačnou pro nabyvatele, než pro jejího poskytovatele.

8.2.14 Nakladatelská licence

V rámci autorského zákona zaujímá licenční smlouva nakladatelská zvláštní postavení, neboť je jí vyhrazen v rámci dílu 6 – Úprava smluvních typů, zvláštní oddíl 2 (§ 56 aut. zák.). Smlouva nakladatelská je pokládána za nejstarší licenční smlouvu. Na našem území o ni byla zmínka již v Obecném zákoníku občanském z roku 1811 (§§ 1172 a 1173) a v roce 1923 dokonce nakladatelské smlouvě Národní shromáždění věnovalo celý zákon č. 106/1923 Sb.

Touto licenční smlouvou poskytuje autor nabyvateli licenci k rozmnožování a rozšiřování (tedy pouze v hmotné podobě) k uvedeným druhům děl, tj. k dílu slovesnému¹⁸⁸, hudebně dramatickému nebo hudebnímu, výtvarnému, fotografii či dílu vyjádřenému způsobem podobným fotografii, pokud nejde o užití díla v provedení výkonnými umělci. Nejde-li o rozmnožování a rozšiřování díla v periodickém tisku, má se za to, že se smlouva poskytuje jako licence výhradní (pak samozřejmě vyžaduje dle § 46 odstavce 4 aut. zák. písemnou formu). Aby nakladatelská licence byla poskytnuta jako nevýhradní, je třeba naopak výslovného ujednání (stačí ústní forma smlouvy, s ohledem na praktické důsledky v oblasti dokazování ji však autorům nelze doporučit a měli by tak i nevýhradní smlouvu sjednávat písemně; to ovšem platí všeobecně u většiny smluv, které se vymykají každodenním smlouvám typu koupě novin v trafice).

Určité specifikum pro smlouvu nakladatelskou představuje dispozitivně vymezené právo na autorskou korekturu, dle kterého je autor před vydáním oprávněn v přiměřené lhůtě poskytnuté nabyvatelem provést drobné tvůrčí změny díla, pokud nevyvolají na straně nabyvatele licence potřebu vynaložení nepřiměřených nákladů nebo nezmění-li se jimi povaha díla (viz § 56 odstavec 3 aut. zák.). Autorskou korekturu je však třeba odlišovat od opravy gramatických či písařských chyb autorem. Neumožnění provedení této korektury může vést až k odstoupení od smlouvy autorem, došlo-li by v důsledku toho k užití díla snižujícím jeho hodnotu (viz § 56 odstavec 4 aut. zák.). Pro případ rozebrání díla před uplynutím licenční doby (je-li licence množstevním rozsahem omezena na určitý počet rozmnoženin) platí, nedohodnou-li se strany licenční smlouvy na zvýšení množstevního rozsahu licence do 6 měsíců ode dne, kdy autor vyzval nabyvatele k takové změně smlouvy, že licenční smlouva nakladatelská zaniká, pokud ještě trvá, marným uplynutím této lhůty (viz § 56 odstavec 5 aut. zák.).

¹⁸⁸ Všimněme si, že je zde uvedeno dílo slovesné a nikoliv dílo literární; tak odpadla komplikace, kdy by se muselo vyjmout toto ustanovení specificky pro počítačové programy (kromě nich), neboť počítačové programy jsou považovány, resp. chráněny jako dílo literární (§ 65 odstavec 1 aut. zák.).

S rozvojem nových technologií přirozeně tato smlouva ztrácí na významu, dá se však předpokládat, že zájem o autorská díla v tištěné podobě tu bude vždy, neboť kontakt s papírem zkrátka nelze v určitých případech nahradit.

8.2.15 Franchising

Manfred Maus, viceprezident Evropské franchisové federace, vyjádřil podstatu franchisingu velmi výstižně: „...Lepší je jednou řádně myslet a stokrát to uplatnit, než stokrát myslet a stokrát uplatnit...Franchising je systém, ve kterém místo aby sto drobných podnikatelů přemýšlelo o nejlepší formě podnikání, je pro ně výhodnější převzít již vymyšlenou a prověřenou formu ve franchisovém systému.“¹⁸⁹ Za franchising¹⁹⁰ jsou obvykle považovány takové licenční smlouvy, podle nichž je nabyvatel licence oprávněn provozovat specifickou podnikatelskou činnost pod obchodním názvem, ochrannou známkou, know-how a image poskytovatele licence. Podstatou systému, tzv. obchodního franchisingu, je poskytnutí tohoto systému zpravidla začínajícímu podnikateli, aby jeho pomocí a pod obchodním jménem a ochrannou známkou poskytovatele vyráběl určité zboží a/nebo poskytoval určité služby a/nebo technologie a aby využíval všech výhod plynoucích mu z tohoto systému. Vyšší míra jistoty a konkurenceschopnosti je vyvážena menší mírou podnikatelské samostatnosti.¹⁹¹

Poskytovatel kontroluje, jak nabyvatel podniká, poskytuje mu průběžně pomoc i rady týkající se jeho podnikatelské činnosti. Účast poskytovatele na podnikatelské činnosti nabyvatele a na rozjezdu jeho podniku však neznámá, že poskytovatel tento podnik vlastní. Oba podniky jsou vždy samostatné, byť u běžného zákazníka je vyvoláván dojem, že se jedná o stejnou firmu, organizační složku, či dceřinou společnost. Franchisový podnik patří nabyvateli, který podniká na vlastní riziko a se svým podnikem nakládá podle svého podnikatelského záměru. Poskytovatel však obvykle vyžaduje přednostní právo na odkoupení podniku nabyvatele nebo na schválení jiného kupce pro tento podnik.

V souvislosti s franchisingem můžeme hovořit o zvláštní franchisingové smlouvě pro účely podnikání, po určitou dobu, v určené geografické oblasti, pod názvem poskytovatele a s použitím jeho ochranných známek. Franchisingová smlouva zahrnuje kromě práva prodávat určité zboží či poskytovat určité služby podle osvědčeného vzorce franchisora i licenční smlouvu, kterou bychom mohli podřadit pod smíšenou licenční smlouvu sdruženou, neboť se zde poskytuje právo k více statkům nehmotného vlastnictví najednou - ochranná známka (kde známkoprávní licence franchisora vůči franchisantovi je jednou z nejdůležitějších součástí každé franchisingové smlouvy), průmyslový vzor (zvláštní nábytek, tvary obalů, oděv, obuv atd.), patent (složení určité látky), v širším smyslu i obchodní jméno, obchodní tajemství, know-how, goodwill (oblíbenost podniku, jeho produkce a sortimentu, stálost a rozsah kontaktů i klientely), ochrana proti nekalé soutěži a samozřejmě též díla autorská jako je umělecké ztvárnění produktů, reklamy, hudební slogany či typicky na míru šitý software (počítačový program) pro provoz, kontrolu a spravování celého podniku.

Franchisingová smlouva tedy obsahuje obvykle obchodní činnost ve formě služby (včetně výrobků), která již byla vyzkoušena a otestována na trhu a jedná se tudíž

¹⁸⁹ Kubín Z., Systém který přináší jistotu, Českomoravský PROFIT Speciál, str. 7, č. 47/1993 Praha.

¹⁹⁰ Slovo franchising má v překladu z angličtiny (a francouzštiny) několik významů; původně znamenalo osvobození od cla a daní, výsadu, privilegia udělovaná králem (monopolně) vyrábět či obchodovat s určitými výrobky, dále též volební právo; dnes je to především označení pro licenci, vztah dvou nebo více samostatných právnických nebo fyzických osob, jehož základem je franchisová smlouva.

¹⁹¹ Viz Řezníčková, M.: Franchising. Podnikání pod cizím jménem, str. VII, C.H.Beck, Praha 1999.

o metodu proveditelnou za určitých podmínek kdekoliv a kýmkoliv. Franchisor jako poskytovatel poskytuje franchisantovi celkový obchodní koncept této metody umožňující provozování podnikatelské činnosti. Souhrnný koncept nebo návod musí nabyvatel přesně dodržovat a je obvykle obsažen v manuálu, který nabyvatel obdrží po uzavření franchisové smlouvy. Musí tudíž například dbát na dodržování tajných receptur specifikujících veškeré přísady a suroviny, nebo pečovat o vzhled prostředí, kde se služba poskytuje. Součástí celkového balíku služeb v souvislosti s franchisovou smlouvou je i zaškolení, zajišťovací služby a celková pomoc v souvislosti s úspěšným provozem podniku. Pomoc franchisora obvykle zahrnuje i reklamní a propagační činnost a marketing týkající se obecně názvu franchisového podniku včetně konkrétní provozovny v daném místě. Součástí bývá i finanční poradenství, poradenství v oblasti průzkumu trhu, pomoc při zajištění vhodných prostor pro zřízení provozovny nabyvatele, pomoc v administrativě, vedení účetnictví apod. Mimo úvodní investice do franchisingového obchodu se franchisant za poskytnutí práv k užívání obchodního vzoru a metody a za poskytování služeb zavazuje platit pravidelně poskytovateli procenta z dosaženého obrátu svého podniku (honorář). Franchisant může navíc být zavázán odebírat i vybavení, suroviny a služby pro chod podniku od určených dodavatelů či přímo od franchisora.

8.2.16 Další druhy licencí dle typu nehmotného statku

Tak, jako jsou děleny licence výše, tj. na ochrannou známku či patent, lze odlišovat licence i dle ostatních typů nehmotných statků. Je tudíž třeba zmínit i licenci na užitný vzor, topografii polovodičového výrobku, odrůdu rostlin a plemena zvířat, či na obchodní tajemství. Licence na označení původu výrobku či zeměpisné označení je však ze své podstaty vyloučena.¹⁹² Druhem licenčních smluv sui generis je i obecná licence dle autorského zákona včetně licencí softwarových; o jejich specifických rysech je pojednáno níže.

8.3 Právní úprava licenčních smluv s mezinárodním prvkem

Žádná závazná úprava licenčních smluv na základě některé mezinárodní úmluvy v mezinárodním právu neexistuje.

8.3.1 Rozhodné právo

Mezinárodní instituce navzdory absenci nadnárodní úpravy licenční smlouvy nicméně vypracovaly řadu nezávazných vzorových dokumentů, které se mohou stát závaznými na základě výslovného odkazu ve smlouvě. Přednost před těmito dokumenty mají však kogentní, neboli imperativní normy tzv. rozhodného práva a odchylná ujednání ve smlouvě. Právní režim licenčního vztahu je dán jednotlivými ujednáními smlouvy samotné. Tato ujednání však musí být zároveň v souladu s kogentními ustanoveními právního řádu, jímž se licenční poměr řídí, tj. rozhodným právem. Tento právní řád může být zvolen ve smlouvě i nepřímo volbou instituce, která bude možný spor rozhodovat (arbitráž, soud, lex fori). Pokud není právní řád ve smlouvě určen přímo, lze jej určit pomocí kolizní normy,

¹⁹² Nelze totiž přirozeně uplatňovat licenci na výrobky, které nepocházejí z dané oblasti, když kvalita, pověst nebo jiné vlastnosti tohoto zboží jsou výlučně nebo převážně dány, či je lze přičíst zvláštnímu zeměpisnému prostředí s jeho charakteristickými faktory a jeho výroba probíhá ve vymezeném území. Z těchto důvodů nelze vyrábět pravé šampaňské víno na Moravě ani v Austrálii, nebo tokajské víno mimo jihovýchod Slovenska a Maďarsko. Každý typ licence je tak třeba posuzovat a vymezovat konkrétně vzhledem k okolnostem a daným faktorům.

kteřá ve velké většině právních řádů světa odkazuje na právní řád sídla poskytovatele licence, popřípadě místa, kde byla licenční smlouva uzavřena.

Vedle závazkového vztahu obsaženého v licenční smlouvě a kogentních normách je však ještě třeba pamatovat i na právní řád země, pro kterou (její území) byla licence poskytnuta. Tady vstupuje do hry místní ochrana licencovaného nehmotného statku, dále její soutěžní právo, ale často i právo devizové, pracovní, atd. Například patentová licence, která poskytuje nabyvateli výlučná práva pro několik zemí musí vyhovovat kogentním normám všech těchto zemí, popřípadě podléhá povinné registraci smlouvy u patentových úřadů ve všech těchto zemích.

8.3.2 Evropské právo

Licenčními smlouvami se evropské právo výslovně nezabývá. Evropské soutěžní právo má nicméně na licenční smlouvy velký vliv. Některá ujednání v licenčních smlouvách by podle článku 85 Římských smluv mohla být totiž chápána jako tzv. kartelové dohody a v důsledku toho být stižena sankcí neplatnosti. Proto vydala Komise ES v roce 1984 nařízení o blokových výjimkách ohledně patentových licenčních smluv. Toto nařízení bylo následováno dalšími právními předpisy v této oblasti. Evropský soudní dvůr základní principy obsažené v tomto nařízení používá i pro rozhodování v oblasti práva autorského, ochranných známek, smluv o know-how oblasti franchisingu a spolupráci ve výzkumu a vývoji.

8.4 Licenční smlouva dle autorského zákona

Licenční smlouva (licence) je jistou logickou reakcí na zákaz translativního převodu autorských práv. Umožněním existence a úpravou tohoto tradičního závazkově-právního institutu (typického pro oblast práva autorského a jiných práv k nehmotným statkům) je totiž otevřena cesta pro hospodářskou exploataci autorských děl, což je jistě jedním z důležitých aspektů nakládání s těmito nehmotnými statky.

"Licencí se zakládá konstituované (odvozené) oprávnění, které povahově obtojí vedle existence samotného subjektivního výlučného autorského práva, jež se autorovi zachovává. Nejedná se tak o zcizení (translaci) výlučného autorského práva. Poskytnutím licenčního oprávnění vzniká autorovi povinnost zdržet se takového jednání, které je obsahem udělené licence."¹⁹³

Jak bylo pojednáno výše, obsahem práva dílo užít je výlučné právo autora užít dílo (i) sám, z čehož vyplývá i oprávnění autora (ii) udělit svolení k užití díla třetím osobám. Další dělení ohledně užití díla může být i užití díla (i) se svolením autora (typovou autorskopravní smlouvou či jejími podtypy, smlouvou nakladatelskou a smlouvou podlicenční) a užití díla (ii) bez svolení autora (zahrnující užití volná a bezúplatné zákonné licence či užití na základě výroku soudu - např. když spoluautor bezdůvodně brání v nakládání s dílem)¹⁹⁴.

Na veškerá díla autorská lze vztáhnout obecná ustanovení § 46 a násl. aut. zák. věnující se relativně podrobně licenční smlouvě. Licenční smlouva je nyní upravena jednotně jako základní a jediný v zákoně výslovně pojmenovaný smluvní typ obvyklý pro celou oblast

¹⁹³ Viz Tůma P., Smluvní licence v autorském právu, str. 19, C.H.Beck 2007 a podrobněji též Telec I., Přehled práva duševního vlastnictví (1.). Lidskoprávní základy. Licenční smlouvy. str. 99 Brno : Doplněk, 2002.

¹⁹⁴ Viz též Telec I., Tůma P., Autorský zákon, komentář, str. 166, C.H.Beck, 2007.

práv k nehmotným statkům. Jsou zde plně respektována specifika autorských děl jako zvláštních projevů osobnosti autora. „V souladu se základním principem práva soukromého, do něhož autorské právo náleží, se posiluje smluvní volnost, a to při souběžném posílení výchozí vyjednávací pozice autora, kdy pro případ neexistence smluvní úpravy zákon zásadně stanoví úpravu pro autora výhodnější.“¹⁹⁵

Na straně poskytovatele je subjektem licenční smlouvy především autor, ale též jeho dědic, stát, vykonatel práva autorského, objednatel a v určitých případech i kolektivní správce coby nepřímý zástupce. Autorské smlouvy jsou řazeny mezi smlouvy občanskoprávní sui generis. Řídí se povětšinou zákonem autorským, nestačí-li však úprava autorskoprávní, nastupují obecná ustanovení zákoníku občanského a eventuelně i obchodního (viz § 261 odstavec 6 obch. zák.) a nakonec i analogie.

8.4.1 Základní ustanovení § 46 autorského zákona

V prvním odstavci § 46 aut. zák. se vymezují podstatné náležitosti licenční smlouvy, přičemž zásadně se předpokládá úplatnost¹⁹⁶. Bezúplatnost nicméně není již vyloučena (což je nejen pro charitu, ale i oblast volných licencí na software nanejvýš vítané). „Licenční smlouvou autor poskytuje nabyvateli oprávnění k výkonu práva dílo užít (licenci) k jednotlivým způsobům nebo ke všem způsobům užití¹⁹⁷, v rozsahu omezeném nebo neomezeném, a nabyvatel se zavazuje, není-li podle § 49 odstavce 2 písm. b) aut. zák. sjednáno jinak, poskytnout autorovi odměnu.“ Odměna se tudíž platí za udělení oprávnění k užití, nikoliv za užití samé, jak tomu bylo do 1. prosince 2000. Osoba, která užije dílo neoprávněně (bez licence či zákonného přivolení) je autorovi povinna vyplatit z titulu bezdůvodného obohacení dvojnásobek obvyklé autorské odměny; právo na náhradu škody jí přitom zůstává zachováno (§ 40 odstavec 4 aut. zák.).

Oprávnění k výkonu práva dílo užít způsobem, jež ještě v době uzavření licence není znám, udělit autor nemůže i kdyby chtěl – jedná se o soukromoprávní zásadu zákazu vzdání se práva¹⁹⁸ a je v současné době relativně aktuální v souvislosti s prudkým rozvojem nových a netušených technologií (vzpomeňme například na dynamiku rozvoje Internetu). Uvedené je ovšem striktně třeba odlišovat od nakládání s existujícími právy k dílům budoucím.

Zásada zavazujícího charakteru licence je vyjádřena v odstavci 3. Povinnost smlouvu využít lze však dohodou stran vyloučit a licence tak může být ryze opravňující. Neformálnost právních úkonů vyjadřuje fakt, že obecně pouze výhradní licence vyžadují formu písemnou.¹⁹⁹

8.4.2 Uzavírání licenční smlouvy

Pro uzavírání licenčních smluv byla do účinnosti novely č. 216/2006 Sb., vzhledem k absenci zvláštního ustanovení v zákoně autorském, aplikována

¹⁹⁵ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křest'ánová V. Autorský zákon, komentář, str. 140, Linde 2002.

¹⁹⁶ Podstatnou náležitostí autorskoprávní licenční smlouvy není však úplata jako taková, ale ujednání o úplatě či bezplatnosti licence (viz Tůma P., Smluvní licence v autorském právu, str. 29, C.H.Beck 2007).

¹⁹⁷ Rozsah užití omezený na jednotlivé způsoby užití, nebo rozsah neomezený vztahující se na všechna známá užití, tj. licenci omezenou a licenci neomezenou je třeba odlišovat od možnosti či nemožnosti autora poskytnout licenci i třetím osobám odlišným od konkrétního nabyvatele, tj. licence nevýhradní a výhradní.

¹⁹⁸ V občanském zákoníku je vyjádřena v § 574 odstavec 2: „Dohoda, kterou se někdo vzdává práv, jež mohou v budoucnosti teprve vzniknout, je neplatná.“

¹⁹⁹ Písemnou formu mají mít i smlouvy hromadné a kolektivní a svolení v oblasti audiovizí.

obecná ustanovení občanského zákoníku. Zde se v § 43a obč. zák. stanoví, že návrhem na uzavření smlouvy, je projev vůle k uzavření smlouvy určený *jedné či více určitým osobám*. Takovýto návrh působí od doby, kdy dojde osobě, které je určen. Včasné prohlášení osoby, jíž byl návrh určen, či jiné jednání z něhož lze dovodit její souhlas, je přijetím návrhu. Smlouva je tedy uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti, tj. typicky když *dojde navrhovateli*. Mlčení či nečinnost samy o sobě přijetí návrhu dle občanského zákoníku neznamenají.

Dosud tak nebylo možné ani dle autorského zákona platně uzavřít smlouvu, bez návrhu určité/určitým osobám, či dokonce bez zpětného vyrozumění navrhovatele smlouvy. Docházelo tak k situacím, které nebylo možné opřít o žádné zákonné ustanovení, tedy nedocházelo k řádnému uzavření licenční smlouvy. Jedná se např. o distribuci krabicového software (potenciální nabyvatel nemá vůbec většinou možnost seznámit se před zaplacením s obsahem licenční smlouvy, tj. s návrhem, a zjistit tak, za jakých podmínek může počítačový program užívat - nemohla tudíž vzniknout platná smlouva; na straně prodejce tak docházelo k bezdůvodnému obohacení etc.)²⁰⁰, či distribuci počítačových programů sítí Internet, včetně free software, freeware atd.

Jak zmiňuje ostatně i důvodová zpráva k novele č. 216/2006 Sb., uvedená ustanovení reflektují vývoj informačních technologií a sítě Internet, které reálně neumožňují individuální jednání autora a uživatele díla. „Sjednávání smluv upraveným způsobem se týka nejen oprávněného užití volně šiřitelných počítačových programů zpřístupněných se zdrojovým kódem, ale též děl hudebních, literárních apod.“²⁰¹ Uvedený komentář tak otevírá cestu legálnímu uzavírání licencí nejen ohledně počítačových programů (typicky z tzv. free zóny, viz níže), ale též pro licence Creative Commons (viz výše).

(i) Neurčitý okruh subjektů

První přínos zmíněné novely spočívá v tom, že dle nového § 46 odstavce 5 aut. zák. návrh na uzavření smlouvy již nemusí být adresován konkrétnímu subjektu. „O podání návrhu na uzavření smlouvy jde i tehdy, směřuje-li projev vůle i vůči neurčitému okruhu osob.“ Podobnou úpravu obsahuje i obchodní zákoník v ustanovení o veřejném návrhu smlouvy²⁰², kde se stanoví, že „projev vůle, kterým se navrhovatel obrací na neurčité osoby za účelem uzavření smlouvy, je veřejným návrhem“. Nyní je tedy i v autorském právu možné uzavírat smlouvy s blíže neurčitým okruhem osob, jestliže návrh smlouvy bude dostatečně určitý a bude z něho vyplývat vůle navrhovatele být jím vázán. „Z těchto důvodů je tedy vhodné nyní dbát například na formulaci licenčních podmínek uváděných na webových stránkách poskytovatele licence tak, aby bylo zřejmé, co je návrhem na uzavření smlouvy a co nikoliv. Není totiž vyloučeno, že poskytovatel nebude mít zájem na uzavření licenční smlouvy se všemi osobami tak, jak předpokládá autorský zákon (např. s konkurencí).“²⁰³

²⁰⁰ Tyto důsledky i další souvislosti jsou též rozvedeny v článku Aujezdského J., Právní aspekty prodeje krabicového software, www.itpravo.cz.

²⁰¹ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 216/2006 Sb.

²⁰² Viz § 276 a násl. obchodního zákoníku.

²⁰³ Aujezdský J., „Novela autorského zákona významně ovlivní také práci se softwarem“, www.eAdvokacie.cz.

(ii) Přijetí návrhu na uzavření smlouvy

Druhou novinku představuje ustanovení, které je inspirováno obchodním zákoníkem, a to jeho § 275 odstavec 4. Jedná se o § 46 odstavec 6 autorského zákona, kde se stanoví: „S přihlédnutím k obsahu návrhu nebo k praxi, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo zvyklostem může osoba, které je návrh určen, vyjádřit souhlas s návrhem na uzavření smlouvy provedením určitého úkonu bez vyrozumění navrhovatele tím, že se podle ní zachová, zejména že poskytne nebo přijme plnění. V tomto případě je přijetí návrhu účinné v okamžiku, kdy byl tento úkon učiněn.“ Jedná se o ustanovení, které znamená, že navrhovatel smlouvy (např. producent software coby nositel práv) se dnes už teoreticky nemusí dozvědět, že uzavřel smlouvu a kdo je druhá smluvní strana. K vyjádření souhlasu s návrhem, a tedy k uzavření smlouvy, tak může dojít např. otevřením krabice (porušením igelitového balení) se software nebo i pouhým kliknutím myši ve smyslu souhlasu se smluvními podmínkami na Internetu (clickwrap, browsewrap). K uzavření licenční smlouvy zde tedy dochází již okamžikem učinění akceptačního úkonu.

Oprávněné pochybnosti způsobují ovšem v této souvislosti případy, kdy nebude potenciální nabyvatel seznámen s obsahem licence. V takových případech se jeví aktuální především souvislost s ustanoveními o spotřebitelských smlouvách²⁰⁴ a relevantních sankcích dle občanského zákoníku.

8.4.3 Výhradní a nevýhradní licence

Licence může být poskytnuta jako licence výhradní nebo licence nevýhradní, přičemž není-li sjednáno jinak, má se za to, že jde o licenci nevýhradní (§ 47 odstavec 1 aut. zák.).

Z výhradní licence (exclusive licence) je oprávněn pouze nabyvatel a poskytovatel se vůči němu zavazuje, že neposkytne licenci někomu jinému. Není-li sjednáno jinak, i sám poskytovatel (autor) je povinen se zdržet výkonu práva užití předmět licence způsobem, ke kterému licenci udělil (úplná výhradnost dle § 47 odstavec 2 aut. zák.). Je-li však umožněno poskytovateli užití předmětu licence (osobně), hovoříme o výhradnosti omezené ve prospěch poskytovatele (autora). Absolutní právo sice poskytovateli zůstává, ale nabyvatel má monopolní postavení, které je velmi podobné tomu, jako kdyby byl sám výlučným nositelem práva k danému nemohotnému statku. Toto je v autorském zákoně podtrženo i faktem, že autor či jiná oprávněná osoba (např. vykonavatel) téměř ztrácí udělením výhradní licence procesní aktivní legitimaci (§ 41 aut. zák.). Trvá-li výhradní licence a autor přesto poskytne třetí osobě smlouvou oprávnění k těmto způsobu užití, je tato smlouva absolutně neplatná, ledaže nabyvatel výhradní licence k uzavření této smlouvy udělí písemný souhlas. V zájmu právní jistoty lze však jen doporučit, aby si nabyvatel výhradní licence ve smlouvě vymínil ujištění autora (poskytovatele) o případném udělení, resp. neudělení licence do doby uzavření smlouvy. V případě nepravdivého ujištění ohledně neexistence předchozí výhradní licence bude smlouva postižena absolutní neplatností (§ 47 odstavec 5 aut. zák.); bude-li se

²⁰⁴ Srov. např. § 53 obč. zák., dle kterého "při použití prostředků komunikace na dálku musí být obsahem návrhu informace nutné k uzavření smlouvy ve smyslu obecných náležitostí smlouvy upravených v této části a podstatných náležitostí smlouvy stanovených v části osmé zákona. Tyto informace musí být poskytnuty určitým a srozumitelným způsobem s přihlédnutím k zásadám dobré víry a k ochraně osob, zejména nezletilých nebo spotřebitelů."

nepravdivost prohlášení vztahovat na předchozí licence nevýhradní, bude smlouva postižena podle § 49a obč. zák. (omyl) neplatností relativní.²⁰⁵

V případě nejedinečných počítačových programů a jiných nehmotných statků, které se považují za dílo (§ 2 odstavec 2 aut. zák.) je pojmově možné, aby více autorů vytvořilo nezávisle na sobě totožný výtvar. "Zakládá se tak možnost i při zachování podmínek § 47 odstavec 2 (výhradní licence) pro existenci vícero platných výhradních licencí s tím, že tyto licence poskytnou rozdílní autoři takových totožných výtvarů; pokud by vícero výhradních licencí poskytl tentýž autor, byla by platnou pouze první licence (§ 47 odstavec 5 aut. zák.)."²⁰⁶

V případě, že by došlo ke střetu předchozí nevýhradní a následné výhradní licence poskytnuté třetí osobě, dispozitivně je původní licence nevýhradní zachována (viz § 47 odstavec 4 aut. zák., resp. soukromoprávní zásada ochrany nabytých práv třetích osob).

Dle autorského zákona vyžaduje výhradní licence písemnou formu²⁰⁷, dle zákoníku obchodního vyžaduje písemnou formu jakákoliv licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví. Jedním ze základních principů práva soukromého je i výrazná smluvní volnost, kterou autorský zákon podporuje, souběžně však posiluje výchozí vyjednávací pozici autora, kdy je pro případ neexistence smluvní úpravy v zákoně zásadně stanovena úprava pro autora výhodnější.

8.4.4 Podlicence

V případě podlicence (sublicence) nabyvatel licence poskytuje další osobě odlišné od poskytovatele (tzv. nabyvateli sublicence) zcela nebo zčásti oprávnění tvořící součást licence, tj. právo na využití daného autorského díla (viz § 48 odstavec 1 aut. zák.). Jedná se o dispoziční právo nabyvatele, které je nicméně podmíněno souhlasem poskytovatele (je-li tak sjednáno v licenční smlouvě...), přičemž forma takového souhlasu není předepsána. Autorský zákon tak nebrání možnosti dispozice s licenci, ovšem zachovává právo autora (či jiné oprávněné osoby) kontrolovat takovou dispozici.

Z uvedeného požadavku souhlasu poskytovatele licence (bez svolení autora by bylo poskytnutí podlicence neplatné) analogicky vyplývá, že nejen nabyvatel licence vůči nabyvateli podlicence, ale i poskytovatel licence vůči nabyvateli licence si může vymínit, že podlicenční smlouva bude mít jisté podmínky (např. na množstevní, časové či územní omezení poskytnuté podlicence či požadavky na osobu nabyvatele podlicence).

Původní nabyvatel licence, tj. poskytovatel sublicence si právo na využití ponechává a pouze rozšiřuje okruh uživatelů, popř. distributorů nehmotného statku o další osoby. Rozsah, ve kterém nabyvatel licence sublicenci poskytne nesmí přesáhnout míru jeho oprávnění z původní licence (viz zásada *nemo plus iuris*). V praxi je tak možné poskytnout i podlicenci výhradní.

Autorský zákon nevylučuje ani tzv. řetězení podlicencí, tj. stav, kdy nabyvatel podlicence poskytne další podlicenci/podlicence třetím osobám (tzv.

²⁰⁵ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křestřanová V. Autorský zákon, komentář, str. 144, Linde 2002.

²⁰⁶ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křestřanová V. Autorský zákon, komentář, str. 144, Linde 2002.

²⁰⁷ Autorský zákon vyžaduje písemnou formu vedle výhradní licence též pro smlouvu kolektivní a hromadnou a dále pro díla audiovizuální a díla audiovizuálně užitá (jako podmínku vzniku domněnky udělení licence).

podpodlicence). Taková možnost je nicméně vázána „vždy na příslušný souhlas poskytovatele licence a všech předchozích poskytovatelů podlicencí“²⁰⁸.

Pro úpravu podlicenční smlouvy se uplatní též § 57 aut. zák. určující, že ustanovení o licenční smlouvě (§§ 46 – 56 aut. zák.) se uplatní analogicky i na podlicenční smlouvu.

8.4.5 Postoupení licence

U postoupení licence, neboli převodu práva z licence (angl. assignment) se jedná o dispoziční právo nabyvatele podmíněné taktéž souhlasem poskytovatele (autora, dědice, vykonatele práv). V tomto případě jde však o z(á)měnu subjektu závazkového právního vztahu; tj. nabyvatel licence převádí celé své právo na nového nabyvatele a sám ho tak zcela ztrácí. Převod práva se neděje koupí, ale cessí (postoupení práva původního nabyvatele vůči poskytovateli na nového nabyvatele). Podobně jako u podlicence, nabyvatel nemůže převést více práv, než od poskytovatele sám má.

Graficky znázorněno, hlavní rozdíl mezi podlicencí (i) a postoupením licence (ii) je tento:

(i) U podlicence existují dva právní vztahy: A -----> B a B -----> C

kde A = poskytovatel licence; B = nabyvatel licence a poskytovatel sublicence; C = nabyvatel sublicence

(ii) U postoupení licence existuje jeden právní vztah: A -----> B či A -----> C

kde A = poskytovatel licence; B = nabyvatel licence a postupitel licence; C = nabyvatel licence a postupník licence

Autorský zákon v § 48 u postoupení licence vyžaduje souhlas autora (poskytovatele původní licence) v písemné podobě, přičemž nabyvatel (postupitel) musí navíc o postoupení licence a o osobě postupníka autora informovat bez zbytečného odkladu. Tyto dvě věty § 48 odstavce 2 aut. zák. jakoby hovořily o tomtéž – neznámá písemný souhlas autora s postoupením licence již jeho informování o postoupení licence, případně o osobě postupníka? První věta § 48 odstavce 2 aut. zák. je však míněna obecně (předchozí - často generální souhlas s postoupením daný obvykle při sjednání licence; není však vyloučen ani souhlas dodatečný). Druhá věta představuje konkrétní povinnost informovat o osobě postupníka, když k postoupení fakticky dojde (ovšem bez konkrétní sankce při absenci splnění této informační povinnosti).

Obdobně jako ustanovení § 48 odstavce 1 aut. zák. i ustanovení § 48 odstavce 2 aut. zák. vychází z osobnostní povahy díla, zakládající oprávněný autorův zájem rozhodovat o osobě konkrétního uživatele (a případně dalších podmínkách postoupení).

Vzhledem k tomu, že u postoupení licence dochází ke změně smluvních stran v osobě nabyvatele, lze předpokládat souběžné převzetí dluhů jakož i cessi všech jiných práv a povinností ze smlouvy.^{209 et 210} Autorský zákon v tomto případě klade značný důraz na informování osoby oprávněné (autora apod.) z toho důvodu, že

²⁰⁸ Viz Telec I., Tůma P., Autorský zákon, komentář, str. 503, C.H.Beck, 2007.

²⁰⁹ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křestřanová V. Autorský zákon, komentář, str. 145, Linde 2002.

²¹⁰ "S cessí je však vždy spojena i privativní interese (převzetí dluhu), neboť převáděné právo má povahu relativní a nikoliv absolutní" (Madar, Z. Slovník českého práva, str. 579, Linde, Praha 2002). Dle § 531 odstavce 1 obč. zák. je ovšem třeba k převzetí dluhu i souhlas věřitele, tj. autora.

postoupením licence může dojít ke značnému ztížení dobytosti případných pohledávek autora za postupitelem licence.

Postupování licencí bývá obvyklé zvláště v souvislosti s přímou hospodářskou exploatací díla např. v reklamě či v jiných oblastech práva duševního vlastnictví (typicky ochranné známky), v jiných případech obvyklé nebývá.²¹¹ Na klauzuli o souhlasu s postoupením licence je rozumné nezapomínat ani u děl na objednávku či děl soutěžních (§ 61 aut. zák.) a obdobné ustanovení se vztahuje i na postupování majetkových práv výkonu zaměstnavatele u děl zaměstnaneckých (§ 58 odstavec 1 aut. zák.).

Zásada oprávněného autorova zájmu rozhodovat o osobě konkrétního uživatele je s ohledem na ustanovení o prodeji podniku v obchodním zákoníku (§§ 476 a násl.) v zájmu jednotnosti právního řádu obecně prolomena pouze v § 48 odstavci 3 aut. zák., tj. při prodeji podniku či její části (samostatné organizační složky), kdy se k přechodu licence souhlas autora nevyžaduje. Toto ustanovení je nicméně dispozitivní, a tak autorovi nebrání nic v tom, aby i pro tyto případy byl jeho souhlas s cessí licence nutný.

8.4.6 Odměna

V § 49 odstavce 1 aut. zák. je vyjádřena obecná zásada úplatnosti licenční smlouvy dle autorského zákona, tj. ve smlouvě musí být dohodnuta výše odměny nebo alespoň stanoven způsob jejího určení²¹², jinak je smlouva neplatná. Tato zásada již však není dogmatem a na rozdíl od úpravy předchozí z ní existují výjimky – (i) když si strany výslovně sjednají, že se licence poskytuje bezúplatně nebo (ii) když z jednání stran o licenci vyplývá jejich vůle uzavřít smlouvu úplatně i bez určení výše odměny. V takovém případě nabyvatel autorovi poskytuje odměnu (peněžitou či nepeněžitou) obvyklou v době uzavření smlouvy za obdobných podmínek pro takový druh díla. Dle nového § 49 odstavce 7 aut. zák. jsou navíc stanovena pravidla určování této předem ne(přesně)určené renumerace, když se při sjednání odměny má přihlídnout k účelu licence a způsobu a okolnostem užití díla a k územnímu, časovému a množstevnímu rozsahu licence. Faktem zůstává, že určování výše odměny dodatečně je obtížné, a mělo by tudíž vzhledem ke komplikacím v mnoha směrech (např. individualizace – co znalec to odlišný názor) být výjimečné.

Dle § 49 odstavce 3 aut. zák. se autor nemůže vzdát práva na přiměřenou odměnu, poskytne-li licenci k pronájmu originálu nebo rozmnoženiny díla zaznamenaného na zvukový nebo zvukově obrazový záznam výrobci takového záznamu. Jedná se o právo povinně kolektivně spravované a výše přiměřené odměny a způsob platby se tudíž musí sjednávat s kolektivním správcem. V opačném případě by takové ujednání bylo neplatné. Osobou povinnou platit přiměřenou odměnu je dle tohoto kogentního ustanovení pronajímatel.

Je-li třeba zjišťovat výši výnosů z licence pro případ, že je výše odměny dohodnuta např. procentuelně v závislosti na výnosech z využití licence, je nabyvatel autorovi povinen umožnit kontrolu příslušné účetní či jiné dokumentace, aby se mohl autor přesvědčit o řádnosti vykazování odměn. Na druhé straně má autor povinnost mlčenlivosti o skutečnostech, které se v souvislosti s touto kontrolou dověděl; nesmí je sdělit třetí osobě ani je použít sám v rozporu

²¹¹ Viz Telec I., Tůma P., Autorský zákon, komentář, str. 504, C.H.Beck, 2007.

²¹² Stanovení způsobu určení odměny musí být určité (viz § 37 obč. zák.). Platné tak není kupř. takové ujednání, kterým se pouze vymezuje postup, jakým bude způsob určení licenční odměny teprve stanoven (tj. např. dle znaleckého posudku v budoucnosti vypracovaného určitou osobou), viz Tůma P., Smluvní licence v autorském právu, str. 46, C.H.Beck 2007.

s účelem, pro který byly poskytnuty. Pravidelná vyúčtování odměny je nabyvatel licence autorovi povinen poskytovat pravidelně ve sjednaných časových obdobích, alespoň jednou ročně.

Odstavec 6 představuje tzv. bestsellerové ustanovení. Zákon zřetelně preferuje stanovení výše odměny odvislé od zisku nabyvatele. Není-li však odměna takto sjednána a je tak nízká, že je ve zřejmém nepoměru (i) k zisku z využití licence a (ii) k významu díla pro dosažení takového zisku, má autor právo na přiměřenou dodatečnou odměnu, která se stanovuje dle zásad uvedených výše. Takové právo autora není jednorázové, ale lze za zákonných podmínek uplatnit i opakovaně. "Při určení eventuální výše dodatečné odměny je vždy nutné posoudit význam díla pro dosažení zisku oproti významu hospodářské (např. reklamní, marketingové apod.) činnosti nabyvatele licence (např. nakladatele). Přiměřenost dodatečné odměny je otázkou právní."²¹³

8.4.7 Rozsah a omezení licence

Jak vyplývá z úvodního ustanovení o licenčních smlouvách, licence může být udělena na všechny (licence neomezená), či jen některé způsoby užití díla (licence omezená), přičemž tyto způsoby užití díla mohou být omezeny rozsahem, zejména co do množství, místa nebo času (viz § 50 odstavec 1 aut. zák.), ale též způsobu užití díla apod. Ani u neomezené licence však nelze poskytnout právo dílo užit způsobem, který v době uzavření smlouvy není znám²¹⁴ (viz § 46 odstavec 2 aut. zák. korespondující s občanskoprávní zásadou zákazu vzdávat se práv, jež vzniknou v budoucnu dle § 574 odstavec 2 obč. zák.) a nelze taktéž poskytnout oprávnění k výkonu práv povinně kolektivně spravovaných²¹⁵, neboť zde není povolen individuální výkon.

Není-li v licenci uveden způsob a rozsah užití, není smlouva neplatná tak jako dříve, ale v souladu se zásadou funkčního výkladu se má za to, že je licence poskytnuta k takovým způsobům užití a v takovém rozsahu, jak je to nutné k dosažení účelu smlouvy. Do hry v takovém případě vstupuje běžná a pravděpodobná vůle smluvních stran. "V případě, kdy rozsah licence nestanoví výslovně licenční smlouva, je její účel proto právně významnou skutečností a je třeba jej tedy dokazovat. V soudním řízení je tedy soud v případě pochybností o sjednaném rozsahu licence povinen vždy účel licenční smlouvy zjišťovat."²¹⁶

Konkrétní případy funkčního výkladu jsou uváděny v odstavcích 3 – 5 § 50 aut. zák. Nestanoví-li smlouva či nevyplývá-li z jejího účelu jinak, má se za to, že územní rozsah je omezen Českou republikou, rozsah časový je dán dobou obvyklou vzhledem k druhu díla a způsobu užití, maximálně však 1 rok a množstevní rozsah licence je omezen na množství obvyklé (obvyklost rozsahu licence s ohledem na druh díla a způsob jeho užití je otázkou skutkovou, kterou může dle § 127 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, v platném znění posoudit v rámci soudního řízení znalec ustanovený soudem). Odstavce 4 a 5 § 50 aut. zák. upravují vyvratitelnou domněnku, že licence k rozmnožování zahrnuje i způsoby užití (např. různé typy rozmnožování či rozšiřování), které jsou předpokladem využití licence. Tyto případy však nelze považovat za taxativní,

²¹³ Viz Tůma P., Smluvní licence v autorském právu, str. 50, C.H.Beck 2007.

²¹⁴ Uvedené může působit problémy např. u veřejných licencí typu CC či jiných, kde poskytovatel si přeje neomezovat v čase rozsah takové licence v případě nového budoucího způsobu užití.

²¹⁵ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křestřanová V. Autorský zákon, komentář, str. 148, Linde 2002. Existují však i názory odlišné.

²¹⁶ Viz. Tůma P., Smluvní licence v autorském právu, str. 53, C.H.Beck 2007.

neboť „pozitivistický výklad je proti duchu zákona. Zásada funkčního výkladu pro způsob a rozsah užití musí být aplikována jak u smluvní licence, tak i u zákonné licence obecně.“²¹⁷

8.4.8 Omezení nabyvatele licence

Nabyvatel licence je dle § 51 aut. zák. oprávněn zasahovat do díla jen za přísných podmínek, a to jen v případě, že tuto možnost autor smluvně nevyloučil, případně nabyvatel o takovém vyloučení nevěděl. Úprava či jiná změna díla, jeho názvu nebo označení autora není tudíž povolena, vyjma takové úpravy či jiné změny díla nebo jeho názvu (ne však označení autora), u kterých lze spravedlivě očekávat, že by k ní autor vzhledem k okolnostem užití svolil. Obdobné platí i při spojení díla s jiným dílem i při zařazení díla do díla souborného. Tato ustanovení jsou odrazem především osobnostních, ale též majetkových práv autora dílo užít a nechat užít.

8.4.9 Rozmnoženina pro autora

V případě splnění dvou požadavků, tj. (i) lze-li to na nabyvateli licence k rozmnožování díla spravedlivě požadovat a (ii) je-li to obvyklé, je nabyvatel ze zákona povinen poskytnout autorovi na své náklady alespoň jednu rozmnoženinu autorova díla z rozmnoženin, jež pořídil na základě předmětné licence. Uvedené se týká zejména vydavatelů – tedy krabicového software, nikoliv software na objednávku. Technicky bude velmi snadné a přirozené pro programátora získat rozmnoženinu jím vytvořeného počítačového programu právě pro specifickou povahu tohoto nehmotného statku. V každém konkrétním případě však bude třeba pečlivě posuzovat, je-li to obvyklé (otázka skutková) a lze-li to spravedlivě na nabyvateli především výhradní licence požadovat (otázka právní), zda si autor počítačového programu bude smět autorskou rozmnoženinu ponechat. Za jakých podmínek vznikne povinnost poskytnout autorskou rozmnoženinu bude nutné posuzovat zejména s ohledem na „druh díla, rozsah poskytnuté licence, výrobní či tržní hodnotu rozmnoženiny, počet spoluautorů, právní povahu díla (tzn. dílo zaměstnanecké, dílo kolektivní), soutěžní postavení poskytovatele licence vůči nabyvateli apod.“²¹⁸

8.4.10 Odstoupení od smlouvy pro nečinnost nabyvatele

Je-li licence sjednána jako výhradní, byť jako pouze opravňující a nevyužívá-li ji nabyvatel vůbec, či nedostatečně a jsou-li tím značně nepříznivě dotčeny oprávněné zájmy autora, může autor od smlouvy dle § 53 odstavce 1 aut. zák. odstoupit. Toto ustanovení je právem autora, které nelze smluvně vyloučit a je také výrazem spravedlivého požadavku autora na využití licence v případě, kdy sám nesmí dílo užít a nesmí ani licenci udělit jinému. Cílem je zabránit spekulativnímu získání výhradní, zejména opravňující licence za účelem zabránění autorovi, i všem ostatním osobám, v užití díla, kdy nabyvatel nehodlá licenci ve skutečnosti využít.²¹⁹ Na druhou stranu, v případě, že je nevyužívání nebo nedostatečné využívání licence způsobeno okolnostmi převážně spočívajícími na straně autora, autor právo odstoupit od takové licence nemá.

Toto ustanovení není určeno k běžnému a častému využívání, neboť je třeba v zásadě respektovat svobodnou vůli smluvních stran a individuální lex contractus. Je-li přitom pro autora využití jím udělené licence stěžejní a zásadní, nebude

²¹⁷ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křest'ánová V. Autorský zákon, komentář, str. 149, Linde 2002.

²¹⁸ Viz Telec I., Tůma P., Autorský zákon, komentář, str. 526, C.H.Beck, 2007.

²¹⁹ Viz Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křest'ánová V. Autorský zákon, komentář, str. 151, Linde 2002.

zpravidla přistupovat na sjednání licence opravňující, ale zavazující. V případě sjednání licence zavazující se při nevyužití neaplikuje § 53 aut. zák., nýbrž obecné předpisy o odstoupení od smlouvy a o prodloužení dle obč. zák. (např. § 48, § 517 obč. zák.), event. zákoníku obchodního. Ustanovení § 53 aut. zák. se tak aplikuje ve vzácných případech, kdy je třeba objektivně chránit (slabší) smluvní stranu, na které stojí autor.

Ustanovení § 53 odstavce 2 a 3 aut. zák. udávají podmínky (výzvy, upozornění) a lhůty, za kterých autor může od výhradní licence odstoupit. Vzhledem k dispozitivnosti ustanovení o odstoupení po 2 letech při nevyužití licence nabyvatelem s ohledem na rychlé zastarávání počítačových programů, lze jejich autorům doporučit, aby si pokud možno sjednávali lhůtu kratší. Naopak nabyvatelé licence by měli o této lhůtě ve smlouvě pomlčet (pak platí zákonná lhůta 2 let), případně sjednat lhůtu delší; prodloužení této lhůty však nesmí být ve svém důsledku obcházení zákona tak, aby autor nemohl ve skutečnosti své právo na odstoupení uplatnit.

Poslední tři odstavce § 53 (5 – 7) aut. zák. vymezují, jaké vyplývají následky (odměna, škoda apod.) z toho, když autor odstoupí od výhradní licenční smlouvy pro nečinnost nabyvatele.

8.4.11 Odstoupení od smlouvy pro změnu přesvědčení autora

Do okamžiku zveřejnění díla může autor písemně odstoupit od licenční smlouvy, jestliže jeho dílo již neodpovídá jeho přesvědčení a zveřejněním díla by byly značně nepříznivě dotčeny jeho oprávněné osobní zájmy (viz § 54 odstavec 1 aut. zák.). Zveřejněním díla totiž dochází k vyčerpání předmětného práva. Uvedené ustanovení má zřetelně osobnostně-právní charakter a nemůže být smluvně vyloučeno. Zákon to však učinit může, tak jako je tomu ve vztahu k počítačovým programům, na něž se dané ustanovení vůbec nevztahuje.

I v tomto zákonném ustanovení, podobně jako v § 53, existuje však pojistka proti zneužití, resp. spekulativnímu využití práva na odstoupení. V tomto případě je to však pojistka především proti autorovi, nikoliv nabyvateli licence. Autor je jednak nabyvateli povinen nahradit škodu, která mu odstoupením od licence pro změnu přesvědčení autora vznikne, jednak je povinen mu přednostně (za srovnatelných podmínek) tuto licenci nabídnout v případě, že autor dodatečně po odstoupení opět projeví zájem své dílo užít. Pádem tím autor nemůže předstírat změnu přesvědčení ohledně svého díla a ze „zákonného důvodu“ poté odstoupit od smlouvy s jedním licenciátem, aby vzápětí uzavřel licenci ke stejnému dílu s licenciátem druhým, například kvůli výhodnějším podmínkám. Tomuto obcházení zákona je v daném případě předejito v ustanovení § 54 odstavce 3 aut. zák., aniž by bylo nutné aplikovat § 39 obč. zák. o neplatnosti právního úkonu pro obcházení zákona²²⁰.

8.4.12 Zánik licence

Pro zánik licence se použijí jako lex generalis ustanovení občanského zákoníku, úprava v zákoně autorském má však jako lex specialis přednost. Odstoupení poskytovatele licence je výslovně v autorském zákoně umožněno pro nečinnost nabyvatele (§ 53 aut. zák.) a pro změnu přesvědčení autora (§ 54 aut. zák.). "Oproti obecné občanskoprávní úpravě odstoupení od smlouvy (§ 48 obč. zák.) v

²²⁰ „Neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičií dobrým mravům.“

uvedených případech platí, že licenční smlouva zaniká nikoliv od počátku (*ex tunc*), nýbrž až okamžikem doručení odstoupení nabyvatele licence (*ex nunc*).²²¹

Smrtí fyzické osoby či zánikem osoby právnické, které byla licence udělena, přechází práva a povinnosti z licenční smlouvy na jejího právního nástupce, ledaže smlouva tento přechod vylučuje (např. kdyby plnění bylo vázáno výlučně na osobu autora – typicky licence k dílu nedokončenému). Pakliže právnická osoba zanikne bez právního nástupce, právo z licence zaniká, tj. navrací se zpět autorovi. Licence se přitom poskytuje na dobu určitou, nestanoví-li se v licenci doba, jedná se o dobu obvyklou, nejvýše jeden rok [§ 50 odstavec 3 (b) aut. zák.]. Je třeba však mít vždy na paměti dobu trvání majetkových práv k danému dílu, která působí jako hranice délky trvání licence za všech okolností.

8.5 Licence Creative Commons

Creative Commons jsou licence zprostředkovávané a vytvářené organizací nesoucí shodný název. Jedná se o nový pohled na autorská práva a užívání i sdílení autorských děl. Creative Commons jsou produktem filosofie, která klade důraz na „zaktivnění“ obsahu autorských děl. Tato by měla být sdílena, sdělována veřejnosti a zpracovávána jednoduchým a transparentním způsobem za podmínek, které svobodně nastaví a vymodeluje autor. Používání tohoto způsobu licencování (pomocí jednoduchých značek) při aplikaci licenčního rámce snadno pochopitelného i neprávnickům (autorům a uživatelům autorských děl) má dle protagonistů Creative Commons zmnohonásobit kvalitativní i kvantitativní možnosti užití (včetně zpracovávání) autorských děl a mít tak celospolečensky pozitivní dopad na kreativitu a inovaci.

Licence Creative Commons by neměly být vnímány jako snaha o popření tradičně uznávaného a legislativou podporovaného autorského práva. Jedná se pouze o druh licenční smlouvy s jistými specifiky, ovšem nikterak vybočující z mantinelů českého autorského zákona (viz §§ 46 – 55 aut. zák.)²²². Jde tedy o jakési rozvinutí tradičního pojetí autorského práva reagující na technologický vývoj poslední doby, tj. zvláště v souvislosti s rozmachem sítě Internet a potřebou snadného a transparentního užívání a licencování autorských děl.

8.5.1 Vznik a filosofie Creative Commons

Creative Commons (zkracováno jako „CC“) je nezisková organizace původem z USA, jež byla založena v roce 2001. První CC licence byly vydány v roce 2002, zčásti inspirovány svobodnými softwarovými licencemi GNU GPL Free Software Foundation R. Stallmana (viz níže). Spolu s vydáním CC licence byla nabídnuta i internetová platforma pomáhající autorům poskytnout k užití svá díla za podmínek CC licence (vyhradit si některá práva) či poskytnout své dílo pro zcela neomezené užití do tzv. public domain, jež je protipólem běžné copyrightové ochrany [autorská práva se zde neuplatní, resp. uplatní se v režimu volného díla či díla z autorskopravní ochrany vyňatého (§ 3 aut. zák.)].

²²¹ Viz Tůma P., Smluvní licence v autorském právu, str. 58, C.H.Beck 2007.

²²² O souladu těchto licencí s českým právem lze stěžejně pochybovat zvláště díky novele aut. č. 216/2006 Sb., která zakotvila možnost směřovat projev vůle na uzavření licenční smlouvy i vůči neurčitému okruhu osob (§ 46 odstavec 5 aut. zák.), jakož i akceptaci licence jejími nabyvateli provedením faktického úkonu, typicky užitím díla (§ 46 odstavec 6 aut. zák.).

Postupně se CC licence zdokonalily a adaptovaly na místní jurisdikci ve více než 50 zemích světa²²³. Filosofie CC se šíří nejen v rámci kultury a umění, ale i do vědy (v roce 2005 spuštěn projekt „Science Commons“) a vzdělávání (projekt „ccLearn“ zahájen v roce 2007). Rovněž celosvětový encyklopedický projekt Wikipedie je sesterským projektem Creative Commons, když kromě primární GNU FDL²²⁴ licence je nově též licencován též pod licenci CC (konkrétně CC BY-SA)²²⁵.

Intenzita rozvoje a šíření CC je spojena přirozeně s globalizací a Internetem. Myšlenkový a filosofický základ je pak opřen o západní tradici svobody (a svobodomyšlnosti) odmítající jakékoliv, byť domnělé, překážky rozvoje²²⁶. Není bez zajímavosti, že myšlenka CC pochází především z Univerzity Berkeley (Silicon Valley) a Masechusetského institutu technologie (MIT Boston), které, jak známo, daly světu již mnoho výrazných nápadů, myšlenek i osobností.


Creative Commons by se dalo volně přeložit jako „tvůrčí společenství“. Daný překlad mj. napovídá, že uvedené autorské „hnutí“ klade důraz na snadnější sdílení myšlenkového, inovativního a kreativního potenciálu, který je synergicky umocněn právě silou sdílení nejrůznějších autorských děl tímto tvůrčím společenstvím autorů i uživatelů.

8.5.2 Druhy licencí Creative Commons

Logo Creative Commons zní „CC – some rights reserved“, tj. „některá práva vyhrazena“. Uvedené znamená, že autor sám se může dobrovolně rozhodnout vzdát se některých svých výhradních práv, resp. některá práva si ponechat. Sám si tak „vymodeluje“ snadným způsobem licenční podmínky, za kterých dává své dílo k dispozici ostatním uživatelům, a to podle předem připraveného scénáře zprostředkovaného mezinárodně srozumitelnými značkami (piktogramy), který je k dispozici od organizace CC na jejich webových stránkách www.creativecommons.org, resp. od dubna 2009 též v české verzi na www.creativecommons.cz.

Níže uvedené piktogramy informují uživatele licencovaného díla jednak (i) v jakém rozsahu mohou s daným dílem nakládat, (ii) limitující podmínky, jimiž je uživatel povinen se řídit, nechce-li se dostat mimo hranice oprávněného užití díla a nakonec též (iii) výsledné druhy licencí.²²⁷

(i) Piktogramy určující rozsah pravomocí při nakládání s dílem:

	„Právo dílo šířit“ (z angl. share) - symbol společný pro všechny typy CC licencí. Vyjadřuje, že licencovaného dílo je možné šířit, tzn. kopírovat, distribuovat a sdělovat veřejnosti. Zároveň lze dílo zařadit do souborného díla (např. časopis, sborník) a jako jeho součást jej v nezměněné podobě šířit
---	--


²²³ V České republice byla licence CC oficiálně představena 16. dubna 2009. Tomuto představení předcházela mnohaměsíční intenzivní příprava odborníky napříč profesemi (včetně profese právní) za účelem sladění a adaptace amerického textu licencí na české právní prostředí a uvedení do souladu s českým autorským zákonem. Podrobnosti k tomuto procesu viz Jansa, P., Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice (diplomová práce).

²²⁴ GNU FDL (Free Documentation Licence) vyvinula a udržuje Free Software Foundation.





²²⁵ V době zakládání Wikipedie licence CC ještě neexistovaly a GNU FDL tehdy představovaly vhodnou alternativu obecných autorskoprávních licencí. Licence CC, které jsou obecnější než GNU FDL, dnes projektu Wikipedie vyhovují lépe a umožňují kombinaci Wikipedie s projekty licencovanými pod CC.

²²⁶ Zásadní pro opodstatnění licencí Creative Commons je kniha "Free Culture" jednoho ze zakladatelů Creative Commons Lawrence Lessiga (zpřístupněná pod CC licenci). Další významnou knihou je např. "The public domain – Enclosing the Commons of the Mind" od Jamese Boyla.

²²⁷ Viz www.creativecommons.cz resp. www.creativecommons.org

	dál.
	„Právo dílo upravovat" (z angl. remix) – symbol sdělující oprávnění uživatele k pozměňování či doplňování díla. Umožňuje také celé licencované dílo nebo jeho část zpracovat s jiným dílem. Příkladem úprav může být např. dramatizace, překlad, úprava digitálních fotek, zhudebnění nebo remixování hudebních skladeb.

(ii) Piktogramy určující limitující podmínky, jimiž se uživatel musí řídit:

	BY	„Uveďte autora" (z angl. attribution) - povinnost uvést údaje o autorovi a díle způsobem, který stanovil autor nebo poskytovatel licence (ne však tak, aby vznikl dojem, že podporují uživatele nebo způsob, jakým dílo užívá)
	NC	„Neužívejte dílo komerčně" (z angl. noncommercial) - dílo nesmí být využito pro komerční účely
	ND	„Nezasahujte do díla" (z angl. no derivatives) - dílo nesmí být pozměňováno, doplňováno, využíváno celé nebo částečně v jiných dílech
	SA	„Zpřístupněte dílo ostatním za obdobných podmínek – zachovejte licenci" (z angl. share alike) - pokud dílo bude jakkoliv upraveno nebo použito v jiném díle, je povinností výsledek takové práce zpřístupňovat veřejnosti pod stejnou nebo slučitelnou licenci

(iii) Výsledné druhy licencí (6)

Kombinací výše uvedených licenčních podmínek lze dospět k šesti různým druhům licencí, v současné době v České republice ve verzi "3.0 Česko":

	Uveďte autora
	Uveďte autora - Zachovejte licenci
	Uveďte autora - Neužívejte dílo komerčně
	Uveďte autora - Nezasahujte do díla
	Uveďte autora - Neužívejte dílo komerčně - Zachovejte licenci
	Uveďte autora - Neužívejte dílo komerčně - Nezasahujte do díla

(iv) Společné prvky licencí CC

Za společné všem CC licencím lze dle výše uvedeného a ve světle úplného znění textů těchto licencí považovat následující prvky:

- bezúplatnost
- neformálnost uzavírání smlouvy²²⁸
- nevýhradnost
- udělení na (celou) dobu trvání majetkových autorských práv
- neurčitý okruh uživatelů (adresátů)²²⁹
- právo dílo dále šířit a povinnost uvádět autora

Bude-li dané autorské dílo licencováno pod CC, pak je přirozeně nutné uživatele (nabyvatele) seznámit s obsahem a podmínkami této smlouvy (např. odkazem na příslušné www stránky CC)²³⁰. Seznámení s obsahem licence je mj. významné též z hlediska možného porušení CC licence ze strany nabyvatele. Porušení podmínek licence CC má totiž výslovně za následek její automatický zánik (a oprávnění z ní plynoucích), přičemž pak automaticky nastupují následky předvídané autorským zákonem pro jakýkoliv neoprávněný zásah do autorských práv (viz např. § 40 a násl. aut. zák.).

Za jedno z hlavních úskalí tohoto druhu licence pak lze považovat zejména časovou neomezenost (resp. omezenost na dobu trvání majetkových autorských práv k danému dílu), tj. nemožnost odvolat či zrušit licenci k dílu jednou uvedenému na veřejnost pod licencí CC (zavazující nejen autora či jiného oprávněného poskytovatele ale i jeho právní nástupce). Takové odvolání by totiž muselo být hodnověrně doručeno všem (potenciálních) uživatelům resp. nabyvatelům licence. Uvedené ovšem, zvláště vzhledem k prostředí sítě Internet, kde díla pod CC licencí jsou uváděna na veřejnost především, není uskutečnitelné. Poskytovatel licence CC totiž nemá k dispozici reálný mechanismus, kterým by se o všech nabyvatelích licence dozvěděl (jsou to totiž typicky všichni uživatelé sítě Internet), a kterým by potažmo svůj projev vůle o odvolání licence mohl doručit.

8.5.3 Licence Creative Commons a počítačové programy

Licence Creative Commons vznikly a byly naformulovány tak, aby vyhovovaly především dnešnímu internetovému a digitálnímu prostředí. Jejich teoretická aplikace je možná na všechna autorská díla, ovšem nejběžnější využití se bude týkat především děl literárních, hudebních či audiovizuálních.

Využití licencí CC pro počítačové programy možné jistě je. Autorský program je rovněž autorským dílem ve smyslu autorského zákona (či je za něj považován) a jeho licencování v rámci CC tak bude také přicházet v úvahu. Je ovšem třeba říci, že speciálně pro počítačové programy bylo vymodelováno mnoho druhů licencí ze „svobodné zóny“ (např. GNU GPL, viz níže). Tyto patrně vyhovují potřebám programování lépe, neboť programování ve zdrojovém kódu a úpravy a změny

²²⁸ Viz § 46 odstavec 6 aut. zák.

²²⁹ Viz § 46 odstavec 5 aut. zák.

²³⁰ Viz např. <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/cz/>, <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/cz/> atd. v závislosti na typu licence CC.

počítačových programů mají oproti psaní lidem srozumitelného literárního textu jistě svá specifika.

Organizace Creative Commons na některé tyto svobodné licence výslovně odkazuje a doporučuje je upřednostnit před licencemi CC (např. GNU GPL, GNU LPLG, BSD)²³¹. Uvedené svobodné licence mívají totiž kromě licenčních podmínek obdobných CC (SA - sdílení pod stejnou licenci a absence ND - svolení ke zpracování) též podmínky specifické. Tyto specifické podmínky zahrnují např. povinnost připojit při sdělování veřejnosti daného počítačového programu též plné znění licence v anglickém originále (což ovšem přináší riziko neplatnosti některých prvků s ohledem na lokální právní prostředí) či povinnost zpřístupnit spolu s počítačovým programem též zdrojový kód v elektronické podobě (též někdy nazýváno jako tzv. *open source* licenční prvek).

Těchto svobodných licencí jsou dnes desítky, nejrozšířenější je ovšem GNU GPL. Právě z důvodu prvku SA je tudíž pro programátory praktičtější a schůdnější stavět na GNU GPL, neboť poskytuje nejširší volně dostupný zdroj know how v dané oblasti. Na druhou stranu velkou předností licencí CC je díky adaptacím na národní legislativu absence neplatných ustanovení (GNU GPL a obdobné licence nepřipouštějí oficiální překlady z originální anglické verze či adaptační proces uvádějící danou licenci do souladu s daným národním právem) či možnost (lépe) modelovat licenční podmínky dle vůle autora a potažmo též lépe vyhovět požadavkům uživatelů (např. vhodnost licenčních typů BY či BY – ND pro komerční využívání počítačových programů).

V dlouhodobém horizontu ovšem nelze vyloučit, resp. lze předpokládat, že dojde ke sblížení, či snad propojení těchto licencí a CC, neboť jejich cíl a filosofie je velice podobná - zaktivnění obsahu autorských děl, resp. ulehčení jejich sdílení, úprav a sdělování veřejnosti.

8.6 Licenční smlouvy k počítačovým programům

Jak vyplývá z výše uvedeného, licenci k počítačovému programu (občas je používáno pro zkrácení softwarová licence)²³² si lze představit jako smlouvu, ve které programátor (či jiná oprávněná osoba) coby poskytovatel souhlasí, aby jiná osoba (nabyvatel) směla počítačový program užít za určitých jasně vymezených smluvních podmínek, a to stran rozsahu, množství, místa nebo/a času užití a současně se sjednává závazek nabyvatele poskytnout programátorovi odměnu, není-li domluveno jinak. Jedná se tudíž o smlouvu, která někoho opravňuje k tomu, aby konal něco, co by jinak představovalo nelegální zásah do práva autorského k danému počítačovému programu, resp. jeho protiprávní užití.

Programátor prakticky takovou smlouvou omezuje svá výlučná majetková práva dílo užít. Jeho práva osobnostní však zůstávají nedotčena, přičemž výjimky v tomto ohledu (viz např. § 51, § 66 aut. zák.) lze uplatnit pouze ve zvláštních případech stanovených výslovně autorským zákonem a pouze tehdy, pokud takové užití díla není v rozporu s běžným způsobem užití díla a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora²³³.

²³¹ Viz www.creativecommons.org

²³² Jsem si nicméně vědom, že tento výraz je nedokonalý a jeho použití může být zavádějící, neboť software je pojem širší než počítačový program, (viz výše).

²³³ Viz tzv. „třístupňový test“ v § 29 odstavec 1 aut. zák.

Obecná ustanovení o licenčních smlouvách se vztahují samozřejmě i na počítačové programy, ovšem s výjimkou § 54 aut. zák., tj. programátor nezveřejněného počítačového programu nemůže odstoupit od smlouvy pro změnu svého přesvědčení²³⁴.

Přijetím stávajícího autorského zákona byly do této oblasti práva zaneseny legislativně pojmy „licence“ a „licenční smlouva“ poprvé. Pro oblast softwarovou z hlediska práv autorských se pak jedná o posun zásadní, neboť byly odstraněny dosavadní komplikace a nedorozumění s obvyklým označováním této úpravy užití zejména u programů a softwaru zahraničního původu, které český právní řád a autorský zákon neznal (známé licence, licenční podmínky, licenční smlouvy), resp. je terminologicky spojoval s předměty průmyslového vlastnictví. Nový autorský zákon tak překonal neúprosný formalismus předchozí úpravy, kdy absence kterékoliv z náležitostí smlouvy vedla ve svých důsledcích k absolutní neplatnosti takové autorské smlouvy o šíření díla, často i proti autorovu přání, vůli i záměrům, či proti logice požadované právní regulace, a tím i proti autorskoprávní ochraně díla.²³⁵

8.6.1 Druhy licencí k počítačovým programům

Po všeobecném úvodu k licenčním smlouvám (i) a licenční smlouvě vymezené autorským zákonem (ii) níže následuje popis licenční smlouvy a jejích prvků i praktických smluvních ustanovení pro oblast počítačových programů (iii).

Pro účely této práce s určitým nezbytným zjednodušením rozdělují licenční smlouvy k počítačovým programům na několik druhů. Nejedná se o výčet uzavřený a vyplývající pouze ze specifik a aspektů autorskoprávních, ale též kupř. obchodněprávních či občanskoprávních. Pro zorientování se v softwarových licencích je nicméně třeba mít určitou základní představu o tom, co uvedená oblast nabízí, neboť ze specifik druhů těchto licencí vyplývají odlišné závěry ohledně obsahu, jež je třeba v konkrétních licenčních smlouvách sjednávat v praxi. Vzhledem ke svému studijnímu pobytu v Irské republice a vzhledem k tomu, že tato země hraje v rámci Evropy ohledně softwarové produkce prim²³⁶, jsem se nechal převážně inspirovat výčtem druhů softwarových licencí právě z tohoto ostrova²³⁷. Věřím, že uvedený výčet je aktuální i v našem právním řádu.

- (i) Licenční smlouva k počítačovým programům zhotoveným na objednávku/na zakázku (Bespoke Software Licence Agreements)

U tohoto typu licenční smlouvy pověřuje zadavatel/objednatel (nabyvatel licence) osobu zabývající se programováním/vývojem počítačových programů k tomu, aby pro něho na míru navrhla a vyvinula určitý jedinečný počítačový program, který by dokázal provádět jasně vymezené funkce, jež od něho daný zadavatel očekává a potřebuje (občas se hovoří o softwaru „na klíč“). Často se bude v těchto případech jednat o smlouvu o dílo. Na rozdíl od krabicového software bude licenční smlouva vždy muset být sjednávána individuálně, a to především v části vymezující předmět

²³⁴ Ještě donedávna bylo zákonné vynětí § 54 aut. zák. na počítačové programy de iure v § 66 odstavec 5 aut. zák. dispozitivní („Není-li sjednáno jinak, ustanovení § 54 se na počítačový program nevztahují“), de facto se však už tehdy jednalo o ustanovení kogentní. Po novelizaci je toto vynětí § 54 aut. zák. kogentní i de iure.

²³⁵ Viz Vlček M., Licenční smlouva a software, Právní rádce č. 10/2002.

²³⁶ Po USA je Irsko druhým největším producentem software světově; toto však vzhledem k vývoji v Číně a především v Indii již dlouho patrně platit nebude.

²³⁷ Mooney Cotter A-M. a kolektiv (Law Society of Ireland), Information Technology Law, str. 71 a násl., Cavendish Publishing 2004.

smlouvy, tj. daný počítačový program. Jde tudíž o smlouvu na vytvoření autorského díla – programu na zakázku, resp. objednávku. Někdy se uzavírá smlouva o vývoji, kde se licence stává součástí dohody o vývoji. Ve svém důsledku ale je třeba vždy nakonec uzavřít smlouvu licenční, ať je nazvána jakkoliv.

Autor se tedy zavazuje vytvořit pro objednatele za odměnu počítačový program a objednatel, není-li ujednáno jinak, má právo s programem nakládat za obdobných podmínek jako zaměstnavatel (viz výše a § 58 odstavec 7 aut. zák.). Uvedené ovšem platí pro vztah objednatel – zhotovitel, který je osobou fyzickou. Je-li zhotovitelem osoba právnická (zaměstnavatel), pak platí, že vykonatelem práv autorských je tento zaměstnavatel, nikoliv objednatel. Vztah mezi skutečným zhotovitelem – fyzickou osobu a vykonatelem práv autorských musí být totiž přímý. K postoupení licence (až na výjimky převodu podniku) i k postoupení práva výkonu majetkových práv autorských na objednatele v takovém případě je třeba zásadně souhlasu autora. Objednatel by si tudíž měl v dané smlouvě o dílo dojednat podmínky dle svých představ²³⁸ a zároveň usilovat o poskytnutí licence výhradní.

Zprostředkovatel

V uvedených případech sjednávání licencí programů na objednávku může též do hry vstupovat zprostředkovatel (dle smlouvy zprostředkovatelské - § 642 a násl. obch. zák., resp. § 774 a násl. obč. zák.). Když tento zná dobře potřeby objednatele a umí je lépe a efektivněji komunikovat zhotoviteli, dokáže často díky své profesionální orientaci na trhu (ví co kdo a za jakých podmínek nabízí) sjednat pro objednatele optimální řešení a zadání kýženého programu za rozumnou cenu. Vzhledem k ušetřenému času a nákladům objednatele na vlastní program představuje provize pro zprostředkovatele zpravidla jen zlomek částky, kterou dokáže zprostředkovatel objednateli programu ušetřit. Samozřejmě však záleží na profesionalitě objednatele, ceně programu či objemu služeb zprostředkovatele. U nízkorozpočtových programů se zprostředkovatel z hlediska finančního zpravidla nevyplatí.

- (ii) Licenční smlouva ke standardizovaným počítačovým programům „krabicovým“ (Shrink-Wrap Licence Agreements)

Počítačové programy krabicové, či jinak též „přibalové“, „zabalené do smršťovací fólie“ – shrink wrapped, či „skladové“ programy (Off-the-shelf) jsou dnes obvykle prodávány na CD-ROMu, který je zabalen do dokumentu (fólií zataveného), jež obsahuje podmínky licenční smlouvy. Hlavním rozdílem s licencí k software na objednávku je především ten, že licenční smlouva ke krabicovému software není obvykle podepsaná a její podmínky nejsou individuálně stranami kontrahovány. Smluvní podmínky mívají standardní podobu. Tyto „fóliové“ licenční smlouvy bývají předmětem soudních sporů častěji než licence sjednávané individuálně, neboť uživatelé namítávají, že podmínky na obalu nebývají zcela jednoznačně vtělovány do vlastní licence uvnitř. Hlavní potíží s těmito licencemi z hlediska vymahatelnosti je ten, že obvykle nemohou být

²³⁸ Viz k tématu licenčních smluv k počítačovým programům na objednávku Aujezdský J., Komu patří software vytvořený na objednávku?, www.eadvokacie.cz.

přečteny před koupí²³⁹. Platná smlouva je nicméně uzavřena, neboť s přihlédnutím k obsahu návrhu nebo k praxi, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo zvyklostem (protržení fólie) může osoba, které je návrh určen, vyjádřit souhlas s návrhem na uzavření smlouvy provedením určitého úkonu bez vyrozumění navrhovatele tím, že se podle ní zachová, zejména že poskytne nebo přijme plnění. V tomto případě je přijetí návrhu účinné v okamžiku, kdy byl tento úkon učiněn (§ 46 odstavec 6. aut. zák.).

- (iii) Licenční smlouva k počítačovým programům „na odkliknutí“ (Click-wrap Licence Agreements)

V zásadě existují dva druhy licencí na (od)kliknutí (někdy též „příklepové“). První typ je ten, kdy se počítačový program zpravidla stahuje ze sítě Internet, uživatel má (možnost) přečíst smluvní podmínky licenční smlouvy a na jejich konci v příslušném políčku odkliknout „souhlasím“. U druhého typu těchto smluv je licenční smlouva k počítačovému programu nedílnou součástí jejich instalace a políčko na odkliknutí „souhlasím“ se zde objeví po příležitosti prostudovat smluvní podmínky v rámci uvádění počítačového programu do chodu. Podobně jako licence ke krabicovému software jsou i tyto licence náchylnější být předmětem sporů než licence, kde si účastníci mohou dojednat podmínky svobodně podle své volby a před vlastním propůjčením práva užít předmětný počítačový program, je podepíší. Nicméně licenční smlouvy příklepové mají bezesporu oproti licencím příbalovým tu výhodu, že podmínky licenční smlouvy jsou alespoň zobrazeny a přijaty před rozhodnutím o nabytí licence k danému programu. Tyto podmínky není nutné samozřejmě číst, stačí, jsou-li nabyvateli licence zpřístupněny. Pak se totiž předpokládá jejich znalost (viz neznalost zákona neomlouvá – což platí i o konkrétním *lex contractus*).

Určitým podtypem, který se však v praxi neosvědčil, jsou tzv. „*hypertextové licence*“, kde licenční podmínky ke kýženému počítačovému programu jsou umístěny na odlišném webovém serveru, ke kterému se lze dostat pomocí odkazu. Zákazníci však nemají dānu jasnou povinnost kliknout na ikonu souhlasu s podmínkami licence. Soudy v USA nicméně platnost těchto licencí zpochybnily (např. *Pollstar v Gigamania Ltd.* či *Specht v Netscape Communication Corp.*) a naznačily, že vlastní úkon stažení software z Internetu není dostatečným souhlasem s licenčními podmínkami.

- (iv) Smlouva o podmíněném přístupu ke zdrojovému kódu počítačového programu (Software Escrow Agreements)

Výraz „escrow“ znamená podmíněné zajištění (zadržení) určitého důvěrného materiálu uložením u třetí osoby, který smí být vydán a užít pouze za splnění daných podmínek. Tato smlouva bývá uzavírána ve spojení s běžnou licenční smlouvou s účelem pojistky a ochrany nabyvatele licence. Obecně totiž nejsou při uzavření licenční smlouvy k počítačovému programu poskytovány nabyvateli zdrojové kódy, bez nichž sice obvykle lze daný program užívat, většinou však nelze snadno opravovat jeho chyby a závady, jež se samozřejmě mohou objevit.

Uvedené většinou nepředstavuje závažný problém, neboť poskytovatel nabyvateli původní licence běžně zajišťuje služby podpory a údržby

²³⁹ Viz spotřebitelské smlouvy a výklady o návrhu na uzavírání licenčních smluv výše.

systemu včetně jeho průběžného upgradování a nápravy možných chyb. Problém však nastává v situaci, kdy poskytovatel počítačového programu tyto služby podpory a údržby již není více schopen činit (např. z důvodu konkurzu poskytovatele coby právnické osoby, či smrti programátora osoby fyzické). Zmíněná smlouva je v zásadě uzavírána současně s původní licenční smlouvou a znamená, že (i) zdrojový kód a případně též (ii) přípravné materiály k danému počítačovému programu²⁴⁰ se v době uzavření smlouvy uloží do úschovy k třetí osobě (např. banka či soudní a notářská úschova – viz též níže).

Tato zvláštní smlouva o podmíněném přístupu ke zdrojovému kódu zpravidla zahrnuje tři strany, a to (i) poskytovatele „kmenové licence“, (ii) nabyvatele „kmenové“ licence a (iii) třetí osobu, která působí coby uschovatel, resp. poskytovatel této specifické smlouvy. V případě, že vyvstanou okolnosti v této zvláštní smlouvě popsané (úpadek, konkurz, smrt, neochota poskytovatele dále obstarávat systém nabyvatele apod.), pak bude nabyvateli licence umožněn přístup ke zdrojovému kódu, a to za přesně stanovených podmínek (např. i v omezené míře jen stran problému, který bude nucen v souvislosti s poskytnutým počítačovým programem řešit). Jedná se svým způsobem tedy o smlouvu uplatňující podmínku odkládací, neboť na jejím splnění (oné podmínky) závisí, zda právní následky této smlouvy vůbec nastanou. Nejedná se však o smlouvu o smlouvě budoucí, neboť účastníci tuto smlouvu uzavírají pravidelně v rámci hlavní licenční smlouvy a nejedná se tedy o otázku, kdy by se účastníci „písemně zavázali, že do dohodnuté doby uzavřou smlouvu“ (viz § 50a obč. zák.).

Tato smlouva nemůže zapřít příbuznost se smlouvou o úschově, nicméně právem je zmiňována v souvislosti s licenčními smlouvami k počítačovým programům, neboť poskytovatel licence je v tomto případě nucen uschovateli, postoupit zdrojový kód k předmětnému počítačovému programu smlouvou o podmíněném přístupu ke zdrojovému kódu (který představuje formu vyjádření počítačového programu). Tento konkrétní poskytovatel pak poskytne předmětný zdrojový kód za jasně předem vymezených podmínek a pouze v rozsahu sjednaném pro danou situaci.

- (v) Podmíněná licenční smlouva k počítačovému programu fázová (Turnkey Software Agreement)

Jedná-li se o rozsáhlejší softwarové projekty (zpravidla na objednávku, zakázku), často též ve spojení s dodávkou hardware, strany licenční smlouvy uzavírají tzv. podmíněné licenční smlouvy k počítačovému programu fázové či též podmíněné integrované licenční smlouvy fázové k software a hardware. Proč podmíněné licence fázové? Protože tyto licenční smlouvy rozdělují proces dodávky softwarového systému do několika na sebe navazujících fází, přičemž úspěšné zakončení jedné fáze dodavatelem je předpokladem resp. odkládací podmínkou pro obě smluvní strany, aby uzavřely následující fázi licenční smlouvy.

Typická podmíněná fázová licenční smlouva k počítačovému programu může např. obsahovat (i) úvodní fázi, kde je poskytovatelem softwarového projektu zpracována studie požadavků, které zadavatel (nabyvatel licence)

²⁴⁰ Přípravné materiály slouží pro lepší pochopení algoritmů a logiky celého systému, jež pomohou vyřešit případný problém v budoucnu, kdy uvedená „escrow“ licence může vejít v účinnost a uplatnění.

navrhl – tedy toho, co lze od daného počítačového programu, resp. software požadovat a očekávat. Druhá fáze (ii) může potom zahrnovat prototypní vzorek programového řešení, jež poskytovatel vyprojektuje a otestuje. V technické terminologii se tato fáze často nazývá jako procedura „zkoušky konceptu“. V případě, že fáze testování prototypního programového řešení dopadne zdárně, stranám nic nebrání v tom, aby přistoupili k třetí fázi (iii), ve které poskytovatel licence zpracuje celistvé a komplexní řešení daného softwarového projektu. Poslední stupeň standardní podmíněné fázové licenční smlouvy k počítačovému programu (iv) poté zpravidla zahrnuje instalaci, testování a celkovou implementaci softwarového produktu do praktického chodu tak, jak jej nabyvatel (zadavatel) dané licenční smlouvy zamýšlel.

- (vi) Licenční smlouva k počítačovým programům coby součásti technického vybavení počítače – tzv. licence k „OEM“ software

OEM je zkratkou z anglického „original equipment manufacture“ a znamená „výrobce finálních výrobků“, společnost se zvláštním vztahem k výrobcům např. počítačů. OEM kupuje počítače a jejich části ve velkém a přizpůsobí je pro určité použití. Potom prodává tyto upravené počítače pod svou vlastní značkou. OEM software s tímto souvisí a znamená předinstalovaný software (na novém počítači) – jeho protikladem je tzv. „Full Packaged produkt“, tj. plné balení, kde se jedná o kompletní dodávku software obsahující licenční smlouvu, instalační média, tištěnou dokumentaci a registrační kartu. OEM software je plnohodnotný software, který dodávají finální výrobci počítačů (viz OEM) již předinstalovaný na nových počítačích. Hlavní výhodou je nižší cena, nicméně licence je vázána na konkrétní počítač (jehož zánikem zaniká i právo užívat danou licenci) a lze ji tudíž převádět výhradně s ním. Svým způsobem je však převod méně komplikovaný, neboť licence není vázána tak jako obvykle na určitou osobu, ale na hardware. Běžně se takto prodávají operační systémy např. největšího světového producenta, který na svých stránkách k tomuto tématu mj. popisuje, co OEM software je, jak má být dodáván – včetně manuálu, záložní kopie, registrační karty, osvědčení o pravosti (COA štítek, který nesmí být porušen) a hologramu E2E. Další převod licence k OEM software se podmiňuje dodávkou počítače. Technickou podporu k OEM licencovanému programu zajišťuje dodavatel či výrobce hardware. Výhodou těchto opatření je pro zákazníka snadnější identifikace nelegálního produktu, zvýšení konzistence s licenční smlouvou EULA (viz níže) a případně též zjednodušení jednotlivcům i firmám možnosti věnovat použité vybavení po odpisu na charitu (některé nadaci) či jinému subjektu.²⁴¹

- (vii) Licenční smlouva k počítačovým programům s koncovým uživatelem, tzv. EULA („End User License Agreement“)

Užívání počítačového programu se řídí jednak autorským zákonem, případně i jinými zákony, ale především licenční smlouvou, která je právním dokumentem stanovujícím podmínky užívání konkrétního programu, přičemž tyto podmínky se liší v závislosti na druhu produktu a účelu používání. V případě masovější produkce počítačových programů samozřejmě nelze sjednávat podmínky licenční smlouvy s každým

²⁴¹ Viz též Smejkal V., *Internet a §§§*, str. 69, 2.vyd. Grada Publ. 2001.

koncovým uživatelem zvlášť. Z tohoto důvodu vznikají standardizované licenční smlouvy pro komerční software, z nichž nejrozšířenější je licenční smlouva EULA, neboť ji používá současný největší světový producent operačního systému. Tato licenční smlouva je relativně striktní, není samozřejmě povoleno počítačový program rozmnožovat, instalace je možná pouze na jeden počítač a častá je i podmínka zpětného informování poskytovatele (např. do 30 dnů od instalace), aby program fungoval nadále. Uživatel rovněž musí souhlasit s možností kontroly užívání programu ze strany poskytovatele licence. Odpovědnost za případné vady či škodu způsobenou předmětným programem je omezena dá se říci na míru, jež připouští národní zákonodárství (např. § 420 a násl. obč. zák.). Přenos na jiný počítač je možný za podmínky vymazání programu na počítači stávajícím, přičemž nový uživatel musí s licenčními podmínkami v EULA souhlasit. Jakékoliv zkoumání, studium, překlad či zpracování je zakázáno, ovšem s ohledem na limitující hranice § 66 aut. zák. Je třeba říci, že domácí softwarové společnosti často využívají při distribuci svých produktů původní anglo-americké „licence“, popř. jejich české, často neoborné překlady, jejichž aplikace v prostředí odlišné právní kultury může být velmi problematická.²⁴²

Variant licenční smlouvy EULA je v závislosti na různých softwarových produktech několik, přičemž jejich obecnou charakteristikou je výrazné vychýlení výhodnosti smluvních podmínek tam uvedených ve prospěch poskytovatele této licence. Vzhledem k značné monopolizaci na trhu např. s operačními systémy je však možnost obrany slabší strany nabyvatele relativně omezená a často nezbyvá než na uvedené podmínky přistoupit. Ve výhledu několika let, možná desetiletí, je dost možné, že uvedená politika zmíněného monopolu povede k fragmentaci a reálné hospodářské soutěži i na trhu s operačními systémy (např. „free“ Linux, uvedení operačního systému firmou Google, a další). Ustanovení o omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu v § 66 aut. zák. a obdobná (v rámci Evropy i světa) jsou totiž prozíravá v širší souvislosti i proto, že kladou důraz na vzájemnou funkční propojitelnost všech počítačových programů od různých výrobců, čímž dlouhodobě na softwarovém trhu nabolávají monopolizaci a naopak podporují jeho otevírání.

- (viii) Licenční smlouva k počítačovým programům z tzv. „free“ zóny Open Source licence

Vznik sítě Internet, snaha narušit monopol na trhu, nadšenectví, touha po zviditelnění, nezištnost a vzájemná solidarita programátorů, volný přístup ke zdrojovému kódu, strategie s cílem přitáhnout pozornost k jiným (komerčním) produktům, pokus přelstít své konkurenty na internetovém trhu, nabídka odzkoušení programu a potažmo nalákání na lepší plnou verzi, komerční prodej souvisejících programů a služeb uživatelům, výdělek skrze reklamní bannery na předmětných stránkách, získávání a prodej požadovaných osobních údajů a jiných marketingových dat.

Uvedený výčet je směsí mnoha motivací a záměrů, díky kterým vznikla a dále se úspěšně rozvíjí oblast alternativního šíření počítačových programů a poskytování práva je užívat. U těchto počítačových programů si jejich autoři z různých důvodů přejí, aby tyto byly šířeny volně a bezplatně dále.

²⁴² Viz Aujezdský J., Licenční smlouva k software, Daně a právo v praxi č. 3/2004, ASPI Publishing s.r.o.

To ovšem vůbec neznamená (ani nemůže znamenat), že nejsou tato díla autorskoprávně chráněna, a to bez ohledu na jejich původ tuzemský nebo zahraniční. Rozdíly mezi druhy svobodného (*free* ale znamená i zdarma) software spočívají zvláště v míře možností (ne)omezenosti jejich šíření i míře otevřenosti přístupu k jejich zdrojovému kódu. Ty nejznámější zahrnují:

- Shareware²⁴³ – takový typ licenční politiky poskytovatele, kdy práva na zdarma distribuovaný počítačový program jsou časově nebo jinak omezená. Bezplatnost se tedy vztahuje pouze na moment distribuce (šíření), nikoliv volné užívání. Za užívání shareware autor v případě pravidelného (delšího) užívání, či užívání pro komerční účely požaduje určitý příspěvek, který nebývá horentní a po jeho zaplacení se často rozšiřují funkce daného programu, tj. získává se plná verze. Tento příspěvek je pak často vázán na další vývoj programu. Tohoto způsobu licencování používají často začínající programátoři, přičemž vedle přitažlivosti ceny navíc věří, že se produkt prosadí sám, je-li dostatečně dobrý. Do těchto programů není obvykle dovoleno zasahovat, šíření je však neomezené.
- Adware – tj. software financovaný reklamou (advertising supported software). Jedná se o způsob, jak může autor získat peníze za počítačový program, aniž by k němu musel uživatelům poskytovat úplatnou licenci. Některé velké mediální společnosti nabízejí podíl z prodeje těch reklamních proužků, které se objeví v produktu autora (programátora). Uživatel se během používání adware musí dívat na reklamní proužky. Má ale zpravidla šanci zbavit se jich tím, že zaplatí licenční poplatek.
- Freeware²⁴⁴ – zdarma a volně použitelný (šířitelný, kopírovatelný, instalovatelný) počítačový program, jehož rozsah ani účel užívání pro které je program používán, nejsou omezeny (lze jej užívat tudíž i komerčně). Lze vidět určitou paralelu se shareware ve zkušební době. Pohutky autorů mohou být skutečně nezištné, může nicméně jít o zviditelnění osobnostních či sociálních ambicí, ale i zviditelnění s ambicemi komerčními. Nejedná se o dílo volné, kde uplynula doba trvání majetkových práv, jak by se z otrockého překladu bylo lze dovítit.
- Public domain – z angličtiny společná oblast, neboli programy, které jsou určeny jejich autory k libovolnému nakládání – úpravám, spojování s jinými (public domain či vlastními), šíření atd. Jedná se o formu velice přínosnou též pro programátory, kteří mohou na tzv. vývojářských serverech v nejrůznějších archivech nalézt algoritmy či zdrojové kódy, které se jim hodí v jejich práci. Jedná se o počítačové programy poskytované zásadně zdarma k neomezenému použití bez nároku na registraci nebo zakoupení. Autor se obvykle, nakolik je to jenom dle autorského práva možné, „vzdává“ svých práv vůči programu a všanc dává i zdrojové podklady ke svému dílu. Licence k public domain programům (jestliže v praxi vůbec v písemné podobě existují, většinou jde o jakési prohlášení) neomezuje nikoho ani v tom smyslu, že by zakazovala využití public domain kódy či programy pro komerční účely, ctí se zde tedy pravidlo „whatever“ – „nakládejte si se mnou dle libosti“.

²⁴³ Např. program WinZip.

²⁴⁴ Např. prohlížeč Acrobat Reader.

- Open Source Software (zejména GNU/GPL licence²⁴⁵) – patrně nejvyšší meta svobodné programátorské filosofie; jedná se o volně šiřitelný programový balík dodávaný společně se zdrojovým kódem, který další vývojáři mohou upravovat a šířit dále, ale nesmějí na samotném programu vydělávat. Živit se mohou pouze službami okolo. V tom je hlavní rozdíl s public domain. Okruh uživatelů nebo produktů pro které může být open source software užíván, nesmí být jakkoliv omezen.

GNU je projekt pro vytváření volně šiřitelného (kopírovatelného, vylepšovatelného ...) software na profesionální úrovni, což dokládá např. i fakt, že do této rodiny patří i operační systém Linux či Unix²⁴⁶. Celý koncept svobodného software sepsal a vytvořil v roce 1984 zakladatel Free Software Foundation²⁴⁷ na bostonské univerzitě Massachusetts Institute of Technology Richard M. Stallman. Ve svém GNU²⁴⁸ Manifestu vystihuje tuto filosofii: „GNU není public domain. Každý bude mít možnost modifikovat a redistribuovat GNU, ale nikdo nemůže omezit jeho další rozšiřování. To znamená, že žádné vlastnické modifikace nebudou povoleny (nikdo si nesmí přivlastnit GNU tím, že by ho modifikoval, a proto považoval za vlastní majetek). Chci zajisti, aby všechny verze zůstaly free.“²⁴⁹ Podle Stallmanovy vize by všechny programy měly být zadarmo nejen pro používání, ale též využívání jejich zdrojového kódu jinými autory v dalších programech, což by údajně zvýšilo efektivitu a produktivitu celého (poněkud strnulého) systému. Živobyť by programátoři nacházeli v úpravách a integraci existujících programů pro specifické potřeby uživatelů a technickou podporu počítačových systémů. Zdroj motivace by pak přinášela i možnost podílet se na řešení zajímavých problémů a projektů.

Nespornou výhodou a lákadlem pro konečné uživatele je mj. vedle bezplatnosti, resp. nižší ceny za integraci existujícího programu pro specifické potřeby uživatele, především fakt, že není problém dostat se i po několika letech ke zdrojům programů a zároveň využívat výhod pokračujícího vývoje beze strachu, že změny v jeho programu se stanou pro něj nedostupnými. Volné licence tuto možnost pro autora původního díla zaručují tím, že zakazují volné programy „stáhnout“ z volného oběhu.²⁵⁰

Na šíření uvedené filosofie se vedle nadšení R. Stallmana a dalších programátorů podílely a nadále podílí i některé renomované firmy stojící v opozici vůči společnosti Microsoft, nekonvenční prostředí univerzit a výzkumných ústavů a samozřejmě i obrovský rozmach Internetu.

²⁴⁵ Dnes existují obdobných licencí desítky.

²⁴⁶ Výčet nejznámějších programů z Open Source podává např. Smejkal V. (Právo informačních a telekomunikačních systémů, str. 520 pod čarou) – „Téměř polovina www serverů Internetu je poháněna programem Apache, většina webových formulářů a objednávkových systémů je napsána v programovacím jazyce Perl a prakticky každá e-mailová zpráva je alespoň jednou za dobu svého přenosu zpracována poštovním programem Sendmail. Obrovský růst popularity zažívá operační systém Linux, přičemž podle níže uvedeného pramene distribuce Linuxu dnes zahrnují „to nejlepší ze svobodného software“ a umožňují v krátké době zadarmo změnit běžný osobní počítač na výkonný a spolehlivý internetový nebo intranetový server.“

²⁴⁷ V Česku GNU podporuje Česká nadace pro podporu free software.

²⁴⁸ GNU je Stallmanův svobodný operační systém, na kterém začal pracovat a GPL je dokument, který nahrazuje licenci „společenskou smlouvou“ a copyright „copyleftem“ (tzv. „opozičním“ konceptem copyrightu).

²⁴⁹ Stallman R., GNU Manifest 1984.

²⁵⁰ K těmto otázkám viz též zajímavě – Jiroušek J., Software, který za žádný prachy nekoupíte. Příloha internetového deníku Neviditelný pes, <http://pes.eunet.cz/>, 3. týden 2/1998; dále též Cepl M., Právní rozbor dvou volných licencí z hlediska českého práva (www.fpm.cz).

Dané téma samotné by vydalo na velmi zajímavou disertaci, pro základní zorientování jsem se však omezil na pouhé vytyčení tohoto populárního fenoménu.

8.6.2 Forma licenční smlouvy k počítačovému programu

Autorský zákon vyžaduje formu písemnou pouze u licencí výhradních. Stranám licenční smlouvy k počítačovému programu ovšem nelze doporučit formu jinou než písemnou, a to nejen z hlediska možného dokazování (např. u porušování práva autorského bude-li namítána ústní forma smlouvy), ale též z důvodu přesného vymezení podmínek smlouvy, které jsou nejlépe „tříběny“ právě na papíře. Forma písemná neznamená jen papír, ale též elektronické prostředky, přičemž podpis elektronickým podpisem je rovněž možný. „Absence písemné formy činí existenci a obsah takovými způsobem uzavřené smlouvy za prakticky nedokazatelnou a – jak vyplývá z kontextu autorského zákona – důkazní břemeno, že autorské dílo je užíváno legálně, v případném autorskoprávního sporu, by měl nést uživatel.“²⁵¹ Jak praví stará právníkova poučka, již v momentě sepisování licenční (a samozřejmě jakékoliv jiné) smlouvy je rozumné předpokládat, že zítra s ní staneme před soudem. Trvat na písemné formě je pak třeba především tam, kde jde o program většího objemu, určený pro podnikatelské či jiné ekonomické účely, nebo kde z hlediska předmětu či subjektu užití je program jinak citlivý.

Hovoříme samozřejmě o běžných smlouvách, kdy dochází k vědomému a doložitelnému dvoustrannému konsensu na obou stranách, ne o poskytnutí oprávnění jednostranným úkonem samotného programátora, kdy druhý kontrahent vyjadřuje souhlas s návrhem smlouvy provedením určitého úkonu bez vyrozumění navrhovatele (např. otevření krabice, roztržení tištěných podmínek, instalací programu). Na síti Internet běžně nabízené programy zpřístupňované individuálně neurčitému okruhu osob zcela volně, bez smlouvy a bezúplatně (public domain, freeware), anebo za určitých relativně volných podmínek (shareware, freesoftware) jsou otázkou jinou, které je věnován prostor výše.

8.6.3 Obsah licenční smlouvy k počítačovému programu

Obsah licenční smlouvy představuje vše, co je třeba k tomu, aby nabyvatel mohl počítačový program užívat určitým způsobem, za daných podmínek a v určitém rozsahu. Proto je poskytnutí licence v licenční smlouvě obvykle doprovázeno stanovením jistých vymežujících a omezujících ustanovení. Tyto směřují k popisu účelu, ke kterému byla licence poskytnuta a zároveň způsoby užití, které licence umožňuje.

Pro účely této práce rozdělují strany licenční smlouvy na nabyvatele a poskytovatele. Je však třeba brát v úvahu fakt, že za těmito pojmy se může skrývat široká škála osob právnických i fyzických, pocházejících ze sféry soukromé i veřejné a další možné aspekty. Nabyvatel může být jak distributor programu, tak koncový uživatel, případně obojí a poskytovatel může být jak programátor, tak opět distributor a tato specifika je třeba přirozeně pečlivě zohledňovat.

Práva a povinnosti stran jsou v licenční smlouvě zpravidla vymezeny ve třech základních oblastech, a to v oblasti (i) právní, (ii) obchodní - kupř. sjednání odměny za poskytnutou licenci a (iii) technické – která zahrnuje popis a bližší

²⁵¹ Viz též Smejkal, V. a kol., Právo informačních a telekomunikačních systémů, str. 511, C.H. Beck, 2004.

vymezení předmětu smlouvy. Tyto oblasti odrážejí zvláštnosti různých licenčních typů i konkrétních licenčních ustanovení a v tomto smyslu je třeba je zohledňovat.

Při sepisování licenční smlouvy je záhodno brát v úvahu níže uvedené otázky - s ohledem na specifika různých druhů licenčních smluv, jak jsou vymezeny výše ve vyvážené kombinaci se specifiky konkrétních smluvních ustanovení popsanych níže (spíše než o smluvních ustanoveních však lze v mnoha případech hovořit o více smlouvách na jedné listině, z nichž jedna je smlouva licenční). Jakékoliv opomenutí může pak přinést v budoucnu zbytečné komplikace vztahu kontrahentů.

(i) Preambule, cíl, definice pojmů

Licenční smlouvy by měly být uvedeny preambulí a stanovením přesného cíle, který má smlouva dosáhnout, resp. účelu, ke kterému byla licence poskytnuta. Počítačový program může být kupříkladu užit jen na určitý projekt, či určen pouze k užití ve spojení s jiným počítačovým programem²⁵², což je třeba beze zbytku jasně vymežit.

Následuje obvykle definice používaných pojmů, což může být velmi důležité pro porozumění nejen z hlediska osob nevzdělaných v programátorském řemesle (typicky právníci či ekonomové), ale též pro programátory samotné, když některé pojmy mohou být vnímány v různém kontextu odlišně.

(ii) Přijetí návrhu

U některých licenčních smluv, zvláště u těch krabicových a šířených sítí Internet, je vhodné zmínit, jaký konkrétní úkon (protržení krabice, zaplacení licenční odměny apod.) má nabyvatel učinit, aby dostatečně vyjádřil souhlas s návrhem na uzavření smlouvy a smlouva tak byla platně uzavřena. K tomu viz výše a § 46 odstavec 6 aut. zák., dle kterého „s přihlédnutím k obsahu návrhu nebo k praxi, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo zvyklostem může osoba, které je návrh určen, vyjádřit souhlas s návrhem na uzavření smlouvy provedením určitého úkonu bez vyrozumění navrhovatele tím, že se podle ní zachová, zejména že poskytne nebo přijme plnění. V tomto případě je přijetí návrhu účinné od okamžiku, kdy byl tento úkon učiněn.“

(iii) Vymezení smluvních stran

Nelze podceňovat ani jasné a přesné vymezení smluvních stran (poskytovatele a nabyvatele), ať už osob fyzických či právnických, neboť neurčitost v označení účastníků by mohla znamenat neplatnost celé licenční smlouvy. Zde je samozřejmě třeba dávat pozor na obecné otázky – typicky aktuálnost oprávnění osob [např. dědice, spoluautora, zmocněnce], se kterými je smlouva uzavírána, či způsob jednání případných statutárních orgánů²⁵³, ale též na záležitosti specifické pro oblast licencování počítačových programů jako jsou např. díla zaměstnanecká. Nelze řádně uzavřít smlouvu s byť skutečným programátorem - fyzickou osobou, když vykonatelem majetkových práv autorských je výhradně jeho zaměstnavatel, či objednatel nebo bylo-li by to kupř. u díla školního v konkrétním případě

²⁵² Viz Mooney Cotter A-M. a kolektiv (Law Society of Ireland), Information Technology Law, str. 82, Cavendish Publishing 2004.

²⁵³ Zjištěno výpisem z obchodního rejstříku, vyžádáním notářsky ověřených zápisů z posledních valných hromad apod.

v rozporu s oprávněnými zájmy školy (§ 60 odstavec 2 aut. zák.). V konkrétních klauzulích smlouvy je důležité výslovně stanovit (a tudíž se i ujistit), že poskytovatel neposkytl již dříve výhradní licenci osobě odlišné.

(iv) Předmět smlouvy

Zásadní otázkou licenční smlouvy je vymezení jejího předmětu, kterým bude licence ke konkrétnímu počítačovému programu, respektive počítačový program samotný. Značný podíl sporů v této oblasti je dán nepřesností, nedostatečným porozuměním (zástupců obou stran) či vymezením předmětu smlouvy v době, kdy byla daná licenční smlouva uzavírána. Toto autorské dílo musí být tudíž určeno bez jakýchkoliv pochybností co nejpřesněji. Zpravidla nelze považovat za dostatečné označení názvem, komerčním označením, či číselnou verzí, ale je třeba specifikace co nejbližší. U krabicového software to bude vedle názvu i konkrétní číslo (s kombinací písmen), u software na objednávku je žádoucí uvést strukturu programu, u modulových programů jednotlivé moduly, u hotového programu je rozumné uvést po jeho vytvoření též konkrétní velikost v bitech. Často tato specifikace bude znamenat vymezení počítačového programu popisem sestávajícím z několika technicky laděných vět se zevrubným a detailním popisem počítačového programu, jeho kvality, výkonu a jeho vlastního fungování (co umí, co neumí apod.).

Ve většině licenčních smluv nepůjde pouze o program, ale též o využitelný software včetně programu. Smlouva pak vyžaduje specifikaci jak vlastního programu, tak dalšího vybavení poskytovaného spolu s programem (nosič, vyjádření počítačového programu ve zdrojovém kódu, dokumentace, jiné tištěné materiály apod.). Často se bude jednat o autorská díla, jejichž užití bude též umožněno licenční smlouvou. V případě, že o autorská díla nepůjde, lze do licenční smlouvy inkorporovat jednoduchou klauzuli smlouvy kupní a případně i oddělit licenční odměnu od kupní ceny. „Toto rozšíření předmětu smlouvy nad rámec autorského díla není v rozporu s úpravou autorského zákona, nemůže ovšem zahrnout další služby někdy s dodáním programu spojené (školení obsluhy, servisní údržbu, hot-line, služby apod.) – vedle licenční smlouvy je potom nutné uzavírat smlouvy zahrnující tyto služby zvlášť. Případný závazek k vyšším verzím a práci na update a upgrade bude však součástí vlastní licenční smlouvy jako smluvní závazek k budoucím dílům.“²⁵⁴

(v) Kontrolní seznam poskytnutých předmětů a informací

Pro přehlednost i jistotu předávaných předmětů ve smyslu hmotném i nehmotném, je jistě rozumné zařadit do smlouvy seznam („tzv. checklist“) předmětů a eventuelně též informací, které si strany poskytují. Ze strany poskytovatele půjde o počítačový program, počet cd, manuály a další příslušenství, naopak ze strany nabyvatele to vedle platby může být výčet nejrůznějších informací nutných k definování software, který nejlépe bude odpovídat nabyvatelovým požadavkům. Tak se předejde pochybnostem o tom, co vlastně nabyvatel chtěl a co konkrétně poskytovatel poskytl.

(vi) Způsob a rozsah užití

Z obecného smluvního práva autorského je jistě třeba se soustředit na výhradnost (úplná či omezená) či nevýhradnost poskytnuté licence,

²⁵⁴ Vlček M., Licenční smlouva a software, Právní rádce č. 10/2002.

oprávnění udělovat podlicence, způsob²⁵⁵ (neomezený, či omezený a nakolik) i rozsah užití programu (územní, časový, množstevní)²⁵⁶. Jiné budou podmínky u licence k programu na objednávku (často licence výhradní), programu balenému v krabici (licence nevýhradní) a programu aplikačnímu kupř. na vyhledávání právních informací (typu ASPI), kde si např. advokátní kancelář s deseti právníky běžně pořídí pouze 3 licence na tento program k současnému spuštění v rámci sítě intranet. Počet počítačů, na kterých lze zakoupený software užívat se tedy liší a začíná na striktně jedné počítačové jednotce, některé licence připouštějí použití na hlavním počítači (např. v zaměstnání) plus jako bonus je užití povoleno na jednom (přenosném) počítači pro výhradně osobní potřebu. Licence se udělují též pro užití např. v závislosti na počtu počítačů, jež ta která společnost má, či absolutním číslem jak je uvedeno v příkladu výše. Podmínky užití v licenční smlouvě jsou samozřejmě limitovány zákony, např. nelze zakázat zhotovení záložní rozmnoženiny počítačového programu, je-li nezbytná pro jeho užívání.

Nejsou-li náležitosti licenční smlouvy v některém aspektu dostatečně sjednány, automaticky nastupuje autorský zákon se svými domněnkami, typicky v § 50 aut. zák. u omezení licence (licence je poskytnuta k takovým způsobům užití a v takovém rozsahu, jak to je nutné k dosažení účelu smlouvy a obsahuje i takové způsoby užití, které jsou předpokladem pro využití licence). Chce-li poskytovatel licenci omezit, je důležité přesně stanovit podmínky takového omezení nejlépe taxativním výčtem.

- (vii) Poskytování „updatů“, „upgradů“ a jiných vylepšení a zdokonalení funkcí programu

Je běžné, že vývoj počítačového programu, není-li vyroben na míru pro konkrétní zakázku, se nezastaví a po určité době přijde od producenta (autora) vylepšení, zkvalitnění funkcí a rozšíření toho co program nabízí oproti verzi současné. Upgrade představuje nové verze za účelem zlepšení jeho činnosti, rozšíření funkčnosti apod., přičemž update je nejčastěji opravou chyb nebo úprav vynucených legislativními změnami. Kromě toho ještě existují neplnohodnotné, neúplné opravy (patch, service pack).²⁵⁷

Již v licenční smlouvě je na upgrade a update vhodné pamatovat, neboť je-li „občerstvování“ systému sjednáno už v rámci ceny původní licence (např. zdarma na x let dojednání práva na tuto pravidelnou obnovu a zdokonalení systému) může to přinést výrazné slevy pro současného nabyvatele oproti stavu, kdy by si musel pořizovat nové verze programu samostatně. Licence by tudíž měla z hlediska nabyvatele pokud možno

²⁵⁵ Jiné způsoby užití umožní poskytovatel.

(i) konečnému uživateli (pouhé použití kopie programu, event. většina licenčních smluv k aplikačním programům, které se v dnešní době distribuují, obsahuje větu: „Hlavní uživatel počítače, na kterém je softwarový produkt instalován, si smí vytvořit další kopii pro výhradně osobní potřebu na přenosném počítači. Hlavní uživatel je osoba, která používá počítač většinu času, kdy je tento počítač v provozu. Pouze tato osoba si smí instalovat další kopii produktu.“ Licenční smlouvy k operačním systémům druhou kopii na přenosný počítač nepovolují.) a jiných způsobů užití je zapotřebí pro

(ii) nabyvatele licence, který má v úmyslu software distribuovat (užití zde obvykle bude zahrnovat právo počítačový program rozšiřovat, eventuelně šířit, často i rozmnožovat apod.).

²⁵⁶ Pro distributora např. typicky pro určitý stát, event. unii států (EU), pro koncového uživatele pouze na jeden počítač, počítačový server či intranet jisté právnické osoby. Ohledně počtu licencí je typické omezení na x spuštěných programů/počet uživatelů v rámci jedné sítě zároveň.

²⁵⁷ Viz též Smejkal V., *Internet a §§§*, str. 70, 2.vyd. Grada Publ. 2001.

pro celou dobu svého trvání obsahovat (budoucí) poskytnutí práva nabyvatele získávat a užívat veškeré updaty a vylepšení programu, včetně relevantní uživatelské dokumentace, jež poskytovatel v budoucnu uvede, či jinak dá k dispozici. Toto ujednání je možno včlenit též do smlouvy servisní (viz níže), je-li sjednána odděleně.²⁵⁸

(viii) Zkoumání a úprava programu

Je docela běžné, že v licenčních smlouvách zakazují poskytovatelé nabyvatelům zkoumat, zpracovávat či jinak upravovat předmětný počítačový program. Poskytovatelé se snaží zabránit nabyvatelům ve zpětném inženýrství, dekompilaci a/nebo ve vytváření kopií programu do té míry, aby chránili práva, jež jim ve vztahu k danému počítačovému programu náleží. Vzhledem k ustanovení § 66 autorského zákona o omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu je však lehce možné, že příliš široce popsané omezení ve vztahu k dekompilaci a kopírování počítačového programu bude neúčinné. Jsou-li však v licenční smlouvě obecně modifikace programu bez konkrétního souhlasu poskytovatele připuštěny, je třeba se zabývat též otázkou majetkových (případně osobnostních) práv autorských ve vztahu k takovýmto modifikacím. Používání zdrojového kódu původního programu neznamena spoluautorství, neboť činnost dalších autorů navazuje na již vytvořené a dokončené dílo. Ve smyslu § 2 odstavce 4 aut. zák. půjde o nové autorské dílo odvozené od původního, neboli vzniklé tvůrčím způsobem zpracování díla jiného. I dle zákona je v takovém případě třeba chránit práva autora díla původního, neboli právo autora díla zpracovaného zpracováním není dotčeno.

V těchto ujednáních jde též (a často hlavně) o otázku, kdo bude smět nakládat s majetkovými právy k danému počítačovou programu, tedy jinými slovy o rozsah poskytnutí licence (výhradní či nevýhradní). Nabyvatel licence k počítačovému programu např. na zakázku často oprávněně tvrdí, že díky jeho investici mohl daný program vůbec vzniknout a má tak v úmyslu poskytovat dále podlicence. Na druhé straně původce - programátor/softwareová společnost má k distribuci programu dalším nabyvatelům často lepší podmínky, neboť se v tomto obchodu více pohybuje a navíc „zpravidla chce vlastnit všechna zlepšení softwaru, aby se během určité doby program nakonec transformoval do nového díla, které by potom nebylo předmětem licenční smlouvy s původním investorem“²⁵⁹ a mohl tak dále ze svého díla profitovat.

(ix) Servis a školení

Jistě je to právě distributor, či přímo původce počítačového programu, kdo dokáže nejlépe zasvětit do tajů a úskalí daného systému. V rámci licenční smlouvy, nebo i odděleně je vhodné pamatovat na zaškolení zaměstnanců a jiných pracovníků, kteří s předmětným systémem budou muset umět zacházet. Uvedené ustanovení je přirozeně třeba sjednat pro dobu bezprostředně následující po předání počítačového programu. Mělo by zahrnovat i ustanovení o kontrole a otestování, zda tito školení zaměstnanci nejen vyslechli dané školení, ale skutečně pochopili školitele a dokáží se systémem na potřebné úrovni pracovat. Školení může být

²⁵⁸ Bainbridge D., Introduction to Computer Law, str. 280, Longman 2000.

²⁵⁹ Davies C., Poskytování softwarových licencí v 21. století, EMP č. 5 – 6 2002/ ročník XI.

rozděleno i na více fází, z čehož fáze následující po stěžejní fázi úvodní mohou mít charakter školení specializovaných, event. díky určitému časovému odstupu více interaktivních, neboť školení jedinci jsou již fundovaněji schopni klást ohledně celého systému otázky a hledat specifitější a hlubší souvislosti.

V ideálním světě by po napsání počítačového programu nebyla žádná péče potřeba, neboť vzhledem k absenci hmotné podstaty tohoto statku se časem nespotebovává ani nezhoršuje. Pokud nepřistoupí nějaký vnější vliv (jako např. viry apod.), jeho podoba se nemění, leč zůstává taková, v jaké ji předali poskytovatelé licence jejímu nabyvateli. Vzhledem k tomu, že počítačové programy jsou komplikovanou záležitostí a lidé stále ještě chybují, není výjimkou, že v systému je skrytá chyba a tudíž potencionální problém.²⁶⁰ Součástí licenční smlouvy, či event. i ve smlouvě zvláštní (např. outsourcingové – dodavatel provozuje počítačový systém zákazníka v rámci dohody o správě zařízení) separátně, by měla být stanovena povinnost poskytovatele licence zajistit potřebnou péči, servis a údržbu daného systému ve prospěch jeho nabyvatele. Jakkoliv uvedené vyjádříme, vždy se má na mysli totéž – zajištění bezproblémového a hladkého fungování daného počítačového programu včetně případného technického vybavení, které dodavatel spolu se software často dodává. Z hlediska nabyvatele licence je vhodné výslovně bezplatně umožnit převod servisních dodávek na třetí osobu. Někteří poskytovatelé se totiž snaží trvat na tom, že pokud nebude podpora odebírána od nich, licenční smlouva zanikne. Ačkoliv poskytovatel může být jedinou osobou či společností schopnou takovýto servis zajistit, či opravit daný problém, vázanost poskytnutí licence na servisní smlouvu může být snadno předmětem sporu z oblasti práva na ochranu omezování hospodářské soutěže (viz zák. č. 143/2001 Sb.).

(x) Záložní systém

V souvislosti s outsourcingovou smlouvou o dodávce servisu počítačového systému je vhodné zmínit, že každý podnik, který je více či méně závislý na svém software a datech tam uložených, by měl vážně uvažovat o vhodném krizovém plánu pro obnovu činnosti systému pro případ nejrůznější nepřízně osudu. Tou může být požár, úmyslné poškození, odcizení hardware, napadení viry apod. Je-li takový krizový scénář zpracován a skutečně potenciálně aplikovatelný, vypadá to v praxi zpravidla tak, že na odlišném (většinou vzdáleném) místě dodavatel takového záložního systému (může to být i poskytovatel licence) poskytuje nabyvateli záložní službu 24 hodin denně. Objeví-li se škodná událost, neznamena to pro nabyvatele katastrofu, ale pouze otázku pořízení nového hardware, které lze vždy nějak nahradit, data a software často nikoliv.

(xi) Záruka za vady a odpovědnost za škodu

Hovoříme-li o tom, že do počítačového programu se může vloudit chyba a problém, je na místě se zmínit nejen o servisu programového celku, ale též o záruce za vady (právní i věcné) a odpovědnosti za škodu, jež předmětný program může způsobit. Představme si jenom důsledky toho,

²⁶⁰ Programátoři by hovořili ironicky spíše o výjimce, když se v systému chyba neobjeví, neboť žádný systém údajně není bez chyby.

když například v supermarketu přestanou fungovat pokladny kvůli výpadku systému v zázemí. Takový obchod se musí zpravidla uzavřít a škoda může být značná. Ještě horší důsledky než v obchodě však mohou plynout z nedostatků v počítačovém programu např. v praxi lékařské, nejrůznějších nebezpečných a citlivých provozů jako jsou elektrárny, chemické továrny apod.

Uspokojení z titulu odpovědnosti za vady nastupuje tehdy, spočívá-li škoda v tom, že dílo má pro svoji vadnost nižší hodnotu než zaplacená cena, resp. odměna za poskytnutí licence. Je-li však škoda vyvolaná vadou, aplikují se obecná ustanovení o náhradě škody. Právní vada programu může být například skutečnost, že domnělý poskytovatel ve skutečnosti nabízený program okopíroval, resp. ukradl a není tudíž skutečným původcem a autorem. Právní vada může však vycházet nejen z vědomého, ale i nevědomého resp. nedbalostního porušování (jiných) autorských práv. Spory jež z takového střetu se skutečným autorem mohou celkem oprávněně vzejít, je třeba důrazně odklonit od osoby nabyvatele, aby se vyhnul nejen případným požadavkům na odškodnění (např. z titulu náhrady za ušlý zisk skutečného autora), ale též finančně a časově náročného pobytu před soudy. Vady věcné typicky představují jakoukoliv disfunkci počítačového programu a souvisejícího systému, se kterými je třeba počítat (viz též smlouva servisní), ne však se s nimi (zdarma) smířit.

Na odpovědnost poskytovatele licence za škodu (*damnum emergens* i *lucrum cessans*), jež daný program způsobí, budeme v závislosti na povaze smluvních stran aplikovat zákoník občanský (§ 420 a násl.), eventuálně též obchodní (§ 373 a násl.) o odpovědnosti za škodu. Sjednat pro takovýto případ smluvní pokutu je rozumné, neboť může představovat paušalizovanou náhradu škody a poskytovatel licence přesně ví, jaké bude muset eventuálně poskytnout odškodnění. Není-li ujednáno nic jiného, nabyvatel licence nemůže požadovat nad smluvní pokutu navíc náhradu škody. Dohodnou-li se však strany, může mít poškozený nárok na náhradu škody přesahující smluvní pokutu a eventuálně též celou smluvní pokutu spolu s celou náhradou škody. Je třeba říci, že škoda může být skutečně značná a tudíž i nárok na odškodnění poměrně vysoký, což mimo jiné běžně zahrnuje ztrátu času (který je drahý).

Další zárukou výhodnou a vhodnou pro obě smluvní strany může být též sjednání pojištění pro relevantní škodnou událost, která by měla zahrnovat i škodu způsobenou třetím osobám, zvláště nedbalostně (k pojištění též viz níže).

(xii) Ochrana autorských práv

V takovémto ustanovení se blíže specifikuje povinnost nabyvatele k oprávněné ochraně autorských práv osobnostních i majetkových k danému počítačovému programu. Tyto povinnosti často vyplývají přímo ze zákona, zmínit je ovšem znovu ve smlouvě není nijak neobvyklé. Ohrožování a porušování těchto práv může plynout z protiprávního kopírování programu, získávání informací z činností vymezených v § 66 za jiným než zákonným účelem (např. ke konkurenčním účelům), jejich poskytování jiným osobám apod. V tomto ustanovení může být též závazek k zachování obchodního tajemství ve vymezeném rozsahu a vůči danému předmětu.

Nespolehlivým článkem v zamezování protiprávnímu nakládání s počítačovými programy bývají často zaměstnanci. Nejen, že si tito často na pracovní počítač instalují programy, které tam nemají co dělat (ať už z hlediska profesního, právního nebo obojího), ale výjimkou nejsou ani případy, kdy se protiprávně snaží v zaměstnání okopírovat tam legálně nainstalované programy a nakládat pak s nimi nejrůznějšími způsoby, které však všechny leží za hranicí legality. Jejich zaměstnavatelům pak hrozí nemalé pokuty, a proto je vhodné, aby se pro takové případy pojistili. Vhodným nástrojem je např. interní směrnice, jež přesně upravuje pravidla pro nakládání se softwarem a stanoví konkrétní důsledky v případě porušení pravidel. Vždy je nutné vymezit konkrétní osoby nesoucí odpovědnost za porušení práv autorských k počítačovým programům, a to za zanesení černých kopií programů na pracovní počítače i za vynášení pracovních programů ven. Těmito odpovědnými osobami bývají správci sítě, kteří však písemným upozorněním na nelegální software (po marné výzvě k nápravě) mohou svoji odpovědnost přenést v konkrétním případě na management, či na samotné uživatele.²⁶¹

(xiii) Povinnost mlčenlivosti

Na rozdíl od ochrany autorských práv, kde se chrání především zájmy poskytovatele licence, jde u tohoto bodu smlouvy zpravidla o ochranu nabyvatele. Je zde jasně stanoveno, že poskytovatel licence (a jeho zaměstnanci i spolupracovníci) je vázán mlčenlivostí a povinen učinit všechny kroky vedoucí k utajení informací týkajících se klienta (nabyvatele licence) a jeho obchodních aktivit, způsobu a postupů výroby a dalších údajů a informací, jež se dozvěděl o nabyvateli licence před, během a po implementaci softwarového řešení, které by se jinak nedozvěděl. Povinnost mlčenlivosti může být přirozeně sjednána i oboustranně (což nebývá výjimečné).

(xiv) Úschova zdrojového kódu (Escrow) a přístup ke zdrojovému kódu

Uložení zdrojového kódu programu včetně jeho přípravných materiálů u třetí osoby tak, jak je popsáno výše v „licenční smlouvě o podmíněném přístupu ke zdrojovému kódu počítačového programu“ – Software Escrow Agreement“, je radno ve smlouvě neopomíjet, neboť v budoucnu může být pro mnoho nabyvatelů licence (nejedná-li se o open source software, který je z podstaty „otevřený“ a tudíž volně přístupný) naprosto klíčovým ujednáním. Nabyvatel by měl mít možnost přístupu ke zdrojovému kódu programu nejen v případě určitého druhu platební neschopnosti poskytovatele, ale též v případě, že poskytovatel z jakéhokoliv důvodu nedodrží své závazky v rámci dohody o poskytování podpory.

V této souvislosti je vhodné zmínit i důsledky, které bude mít pro smluvní vztah úpadek a vyhlášení konkurzu na některou smluvní stranu. Po zaplacení odměny za licenci je konkurz problémem především pro nabyvatele (viz výše), a proto je v jeho zájmu do licenční smlouvy včlenit

²⁶¹ Policie podniká zpravidla razie do podezřelých podniků na základě udání. Často se mstí takto bývalí zaměstnanci. Jak ale zabránit tomu, že např. takový zaměstnanec těsně před policejní razíí v poslední den svého zaměstnání okopíruje či nainstaluje nelegálně určitý počítačový program? Řešením je podepsání dokumentu o převzetí počítače, který je v danou chvíli převzetí v souladu s autorskoprávními předpisy. Po podpisu zaměstnance je za další obsah na harddisku odpovědný on sám. „Aby takový přesun odpovědnosti obstál i před soudem, je ještě nezbytné uzavřít se zaměstnancem dodatek k pracovní smlouvě.“ Uvedené lze sjednat případně i přímo v pracovní smlouvě, či formou její přílohy. K tomuto tématu viz Dolejš R., Pirátský software se může prodražit, www.securities.com.

jak ustanovení o uložení zdrojového kódu u třetí osoby, tak ustanovení o důsledcích úpadku poskytovatele licence.

Součástí předmětu smlouvy by mělo být i ujednání o tom, zda se poskytuje nabyvateli licence zdrojový či strojový kód, případně oba dva. V rámci zastupování poskytovatele licence se pravděpodobně budeme vzhledem k obchodním zájmům snažit připustit pouze poskytnutí kódu strojového, z druhé strany tomu bude naopak. Z hlediska nabyvatele je třeba, jak bylo zmíněno výše, velice pečlivě zvažovat záruku za škodu, jež může vzniknout v důsledku ukončení podpory poskytovatele (ať v důsledku ukončení existence právnické osoby, či neochoty k dalšímu servisování počítačového systému pro nabyvatele). Důsledky zde v případě, že nabyvatel nemá přístup ke zdrojovému kódu programu, mohou být přímo katastrofální a škoda až likvidační. V těchto případech se nesporně vyjmají možnosti a přednosti, jež skýtá open source software. Uvedené starosti pak zcela odpadají. U větších zakázek, kdy licenční smlouva je výsledkem individuálního jednání mezi výrobcem software a nabyvatelem je běžné, že licenční smlouva opravňuje nabyvatele k tomu, aby poskytnutý počítačový program měnil či překládal (§ 51 aut. zák.), a to samostatně, nebo i za pomoci třetích osob. Existují názory, že „pokud licenční smlouva výjimečně zpřístupnění zdrojového kódu počítačového programu výslovně nezmiňuje, , zpřístupnění zdrojového kódu nabyvateli je předpokladem realizace jeho práv a naplnění účelu smlouvy a poskytovatel je tedy povinen mu zdrojový kód poskytnout“²⁶². S uvedeným názorem však souhlasit nelze, neboť nenachází oporu v autorském zákoně. Je tak jen věcí smluvních stran, zda se na zpřístupnění zdrojového kódu dohodnou. Poskytnout zdrojový kód by však měl dle smyslu a účelu zákona též zaměstnanec svému zaměstnavateli, neboť jedině tak bude moci zaměstnavatel realizovat a vykonávat svá majetková práva, jak mu je přisuzuje autorský zákon ve svém ustanovení § 58.

Praktické možnosti k úschově zdrojového kódu v České republice jsou teoreticky následující: (i) notáři (či případně soudní exekutoři). Problémem zůstává, že notáři přijímají do úschovy „závěti, cenné papíry a jiné listiny“²⁶³ a zdráhají se tudíž přijmout do úschovy data např. na CD. Zde by tedy bylo možné zdrojový kód vytisknout na papír a v obálce předat notáři jako tzv. „jinou listinu“. Praktické využití takovéto služby se však jeví jako skutečně minimální. Exekutoři mohou sice „v souvislosti s exekucí, soudním nebo jiným řízením přijímat do úschovy peníze, listiny a jiné movité věci“²⁶⁴, nicméně uložit zdrojový kód u exekutora opět jistě nebude patřit k vyhledávané alternativě, a to z důvodu, že si poskytovatelé ani nabyvatelé nejspíše nebudou přát být spojováni s tímto druhem úřadu. Praktičtější tak bude uložit zdrojový kód do úschovy advokátní²⁶⁵, přičemž některé advokátní kanceláře tuto službu výslovně inzerují též na svých internetových stránkách. Běžně je též v současnosti s úschovou

²⁶² Aujezdský J., Přístup ke zdrojovému kódu počítačového programu, eadvokacie.cz.

²⁶³ Viz § 81 odstavec 1 písm. a) zákona č. 358/1992 Sb., notářský řád, v platném znění.

²⁶⁴ Viz § 75 odstavec 1 zákona č. 120/2001 Sb., exekuční řád, v platném znění.

²⁶⁵ Viz § 56a odstavec 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění: "Peníze, cenné papíry nebo jiné majetek přijatý advokátem do správy je advokát povinen uložit na zvláštní účet u banky nebo u jiné osoby oprávněné podle zvláštních právních předpisů k přijímání vkladů nebo ke správě cenných papírů anebo jiného majetku."

zdrojového kódu využívána Dilia (Divadelní, literární a audiovizuální agentura) či autorsko-právní umělecká agentura Aura-pont²⁶⁶.

(xv) Přetahování zaměstnanců

V rámci často mnoha měsíční spolupráce mezi poskytovatelem a nabyvatelem licence může z obou stran vzejít touha či snaha „přetáhnout“, „přebrat“ či dnes by se dalo použít i slovo „vytunelovat“ určitého zaměstnance smluvního partnera a s vidinou ušetření/zisku, či jiných motivací a pohnutek mu nabídnout práci. Většinou podobné snahy a pokusy povedou k nepochopení, a proto není zbytečné podobné počínání zanést do smlouvy a eventuelně mu tím předejít. Obě smluvní strany se například mohou zavázat k tomu, že takto jednat nebudou a eventuelně pro takový případ stanoví sankci, např. finanční.

Jsou známy konkurenční doložky dle obchodního zákoníku pro smlouvu o obchodním zastoupení²⁶⁷ a dle stávajícího zákoníku práce č. 262/2006 Sb. je konkurenčním doložkám zaměstnanců věnována hlava VI. části třinácté. Kogentní ustanovení § 310 zák. práce pak vymezuje oboustranné podmínky, za nichž se konkurenční doložka pro zaměstnance sjednává a uplatňuje (max. na 1 rok po ukončení zaměstnání) včetně povinnosti přiměřeného peněžitého vyrovnání ze strany zaměstnavatele za každý měsíc plnění závazku plynoucího z konkurenční doložky.

Lidé mají přirozeně svobodnou vůli a po uplynutí určité kratší či delší lhůty (výpovědní, sjednané v konkurenční doložce, či v jiné smlouvě - např. se smluvním partnerem zaměstnavatele apod.) se ohledně svého zaměstnání mohou rozhodnout dle libosti. Zde hovoříme ovšem o ztížení případného účelového a nepředvídaného „vykrádání“ mozků, které zaměstnavatelům ztěžuje život více, než je obvyklé a fér.

(xvi) Odměna - cena

Cena za počítačový program, ať už je stažen ze sítě Internet, nebo uložen na hmotném médiu je de facto poplatkem za poskytnutou licenci, tj. právo k užívání daného počítače či softwarového produktu (včetně podpory apod.). Nesjednají-li účastníci licenci (i) výslovně bezúplatně (viz níže), či nevyplývá-li ze smlouvy jejich vůle uzavřít tuto i (ii) bez určení výše odměny²⁶⁸, musí licenční smlouva zásadně obsahovat výši odměny nebo v ní musí být stanoven způsob jejího určení. Jedná se o obligatorní náležitost smlouvy, jejíž absence dle autorského zákona způsobuje neplatnost smlouvy.

Úplatnost může být dána nejen penězi, ale též např. poskytnutím křížové licence. Nemůžeme v takových případech přehlédnout podobnost se smlouvou kupní a směnnou, kde každá ze stran je považována za kupujícího a prodávajícího. Tak tomu bude i u poskytnutí křížové licence – každá ze stran bude poskytovatelem i nabyvatelem dané licence.

²⁶⁶ Podmínky i ceny za uložení se různí (několik set až několik tisíc Kč na rok). Je možné uzavřít pouze typovou smlouvu o úschově (uložení CD do úschovy k určitému datu bez osvědčení datového obsahu daného CD), či uzavřít zvláštní třístrannou smlouvu "o uložení zdrojového kódu", kde se počítá i s updaty daného programu. Tyto smlouvy mohou též sloužit v případě soudního sporu jako nepřímý důkaz o tom, že schovatel je skutečným autorem. Více viz též www.dilia.cz a www.aura-pont.cz.

²⁶⁷ Viz § 672a obch. zák. a podrobněji např. Faldyna F. a kol., Obchodní právo, str. 898, Meritum –ASPI, 2005.

²⁶⁸ V případě prvním (i) u licence bezúplatné jde o faktický dar, kdy nelze aplikovat smlouvu darovací ale pouze bezúplatné poskytnutí licence, u případu druhého (ii) kdy není určena výše odměny, nastupuje výše obvyklá, což bývá vzhledem k rychlému poklesu cen u stárnoucích software zpětně nevýhodné pro nabyvatele.

Z hlediska programátorů a jiných poskytovatelů především u komerčně úspěšných programů je výhodné stanovit odměnu v závislosti na výnosech z užití licence. Důležité je vymezit v takovém případě vedle vzorce plateb i termíny, jak často bude odměna počítána a kdy bude vyplácena. Není-li sjednána tato závislost na výnosech z užití (např. z počtu prodaných licencí) a výnos z licence se dostane do zřejmého nepoměru k odměně autorovi, je zde ještě právo autora na přiměřenou dodatečnou odměnu. Po novele je toto právo v § 49 odstavci 6 aut. zák. kogentní, a nelze jej tudíž smluvně vyloučit. Obecně se však právo na dodatečnou odměnu nevztahuje na počítačové programy zaměstnanecké ani vytvořené na objednávku (§ 58 odstavce 6 a 7 aut. zák.); vykonatelům majetkových práv autora (zaměstnavatel, objednatel) však uvedené právo zůstává zachováno.

Poplatky za vývojovou činnost a úpravy na zakázku představují velmi komplexní téma, kdy je třeba zohledňovat zájmy zákazníka – ten bude zpravidla preferovat smlouvu s pevnou cenou, kterou lze měnit pouze při změnách zadání a naopak dodavatel spíše preferuje smlouvu typu čas a materiál, kdy je placen hodinovými sazbami.²⁶⁹ Vzhledem k tomu, že cena za software je z celé licenční smlouvy otázkou snad nejcitelněji se týkající obou smluvních stran, je záhodno jí věnovat náležitou pozornost. Smluvní úprava by v tomto směru měla být co nejurčitější - ať už půjde o konkrétní částku nebo jen způsob jejího výpočtu. Zapomínat by se nemělo ani na formu platby, platební podmínky, případné splátky (včetně splátkového kalendáře) a zajištění, resp. následky platební neukázněnosti či platební neschopnosti. Pro specifika licenční smlouvy k počítačovým programům je nutno v nejvyšší možné míře posilovat jistotu všech účastníků (nejen, ale zvláště pak) v oblasti platební.

(xvii) Termín dodání

Vzhledem k obecným zkušenostem s jakoukoliv prací týkající se tak složitého předmětu jako jsou počítače a počítačové programy, je třeba ohledně termínu dodání, termínu dokončení daného díla či jeho poskytnutí k dispozici brát v úvahu rezervu na obou stranách (především u programů nehotových - tam kde je nutno napsat počítačový program celý, nebo je třeba jej přizpůsobovat konkrétnímu použití). Možné je sjednat dodání i po (ucelených) částech, zvláště když implementace výsledného systému vyžaduje pro dané stadium jen určitou část celého výsledného programového řešení. Poskytovatel by měl termín dodání předem „uměle“ odsunout na později a eventuelně dodavatele příjemně překvapit dřívější připraveností k předávce. Nabyvatel by měl naopak počítat s tím, že se poskytovatel opozdí a zároveň pro takový případ sjednat určitá sankční ustanovení, která by kompenzovala jeho případné ztráty.

Shrnuto podtrženo, licenční smlouva k počítačovému programu by měla obsahovat termín dodání s eventuelním poskytnutím odkladu termínu, podobu sankce za zpoždění s dodáním a formu platby za případnou práci nad rámec původně vymezené objednávky.

²⁶⁹ Viz Davies C., Poskytování softwarových licencí v 21. století, EMP č. 5 – 6 2002/ ročník XI.

(xviii) Nezávislá kontrola

Možná oboustranná pojistka před nekvalitní prací poskytovatele i nepředvídatelnými rozměry nabyvatele může být ujednání o nezávislém odborném dozoru a kontrole dodávaného systému. Tak jako kvalita stavby často závisí na schopnosti stavbyvedoucího, i v případě dodávky software tomu nemusí být jinak. Dodané programové řešení bude patrně o odměnu pro „softwarový dozor“ dražší, na zvýšení jistoty obou kontrahentů se to však může velmi vyplatit. Takovýto dozorce je často schopen též přispět k předcházení případným sporům, a to nejen před dokončením dodávky, ale i po uskutečnění její implementace.

(xix) Pojištění

Zvláště v případech, kdy se jedná o větší softwarový projekt, jehož nezdar by mohl mít likvidační důsledky pro nabyvatele a potažmo též poskytovatele licence, může být užitečné začlenit do relevantní smlouvy požadavek na uzavření příslušného pojištění. Specifická povaha rizik, které jsou spojeny se software a IT sektorem vůbec, vyžaduje zvláštní pojistné produkty. Tyto zahrnují například pojištění odpovědnosti za škodu zahrnující omyl, opomenutí či chybu v souvislosti s vývojem software a jeho správou. Dále se lze pojistit proti obecnému porušení práv k nemotným statkům, podvodnému jednání zaměstnanců či proti rizikům vyplývajícím z počítačové kriminality (krádež, poškození, úmyslné pozměnění nebo zničení počítačového programu či škoda vzniklá působením počítačového viru).

Toto pojištění by mělo krýt jak odpovědnost za defektivní program, tak profesionální odpovědnost v kontextu vývoje softwaru a poradenských služeb. Ani otázka vyšší moci by neměla zůstat opomenuta. Vymezení a optimalizace smluvních podmínek samozřejmě závisí na konkrétní situaci a pro právníky též na tom, na jaké smluvní straně se coby mandataři ocitnou.

Jelikož takovéto pojistné smlouvy nebývá jednoduché uzavřít, je pro posouzení souvisejících rizik často vyžadován audit ze strany pojistitele. Je třeba počítat s tím, že pojistné produkty v této oblasti nejsou ještě zcela běžné a ne všechny pojišťovny je nabízejí. Značná pozornost by pak měla být věnována sjednávání podmínek v takovém typu pojistné smlouvy, aby splňovala konkrétní požadavky daného pojistníka.

(xx) Změna licenční smlouvy

Mohou se vyskytnout případy, kdy ani jedna smluvní strana nemíní od smlouvy odstoupit, či ji vypovědět (a ani k tomu nemusí mít důvod), přesto však vyvstanou okolnosti, často nepředvídané či nepředvídatelné, které činí smlouvu ve stávající podobě neefektivní, nelogickou, krajně nevýhodnou apod. Takové případy, ať už jednostranného oprávněného zájmu, či oboustranně konsensního postupu ke změně licenční smlouvy, je vhodné v licenční smlouvě vymežit. Není na závadu k jednání o změnách přizvat nezávislou osobu, nejlépe odborníka na danou oblast. Změnu smlouvy nepůsobí však automaticky fakt, lze-li plnění uskutečnit za ztížených podmínek, s většími náklady nebo až po sjednaném čase (k nemožnosti plnění viz též § 575 obč. zák. či §§ 352 – 354 obch. zák.). I pro takové případy však lze změnu smlouvy za určitých podmínek dojednat.

„Jedním z trvalých problémů smluvních vztahů v oblasti počítačů, který byl pozoruhodným úkazem konce 20. století a bude bezpochyby pokračovat i v tom dalším, je skutečnost, že všechna zadání zákazníka ve velkém vývojovém projektu nejsou vždy ve smlouvě jasně a podrobně uvedena.“²⁷⁰ Z tohoto důvodu je důležité připustit určitou tvárnost smlouvy, což se může týkat kupř. varianty smlouvy typu čas a materiál závisující na rozpočtu, která stanovuje pravidelné kontroly částek, jež lze vyúčtovat. V případě, že se tyto mezní částky překročí, přistupuje se k opětovnému jednání o smluvních cenách a též změně plnění ve smlouvě.

(xxi) Soudní projednávání a alternativní řešení sporů

Obě strany by měly připustit možnost druhého kontrahenta hájit práva (zejména autorskoprávní), která by byla porušována ve vztahu k předmětu licenční smlouvy a jejich souvisejících aspektů (např. obchodní tajemství s touto smlouvou spojené) třetími osobami. Mělo by jít o možnost/povinnost napomáhat při objasňování faktů podporujících či bránících žalobu, ale i umožnění ve věci samé žalobu podat²⁷¹.

Vzhledem ke specifickým otázkám souvisejícím s počítačovými programy je často pro obě strany v případě vzájemného konfliktu lepší vyhnout se (zdlouhavého) sporu před soudy. Klasickým je v tomto směru rozhodčí řízení institucionální (např. před Rozhodčím soudem při Hospodářské a Agrární komoře ČR) či arbitráž ad hoc. Funkci rozhodců vykonávají zpravidla tři zasvěcené osoby, kde dle evropské praxe jsou to lidé nezávislí, v praxi americké si každá strana zvolí svého rozhodce (tedy závislého) a tito dva pak zvolí nezávislého předsedu (tato americká praxe však stále více proniká i k nám). Ze sporů před institucemi arbitrážními vzejde vítěz a poražený, rozhodčí nález je poté vykonatelným exekučním titulem.

Ve sporech ve věcech duševního vlastnictví typicky však jsou vhodné i jiné alternativní metody řešení sporů, kde cílem je najít dohodu a kompromis spíše než vítěze a poraženého. Jedná se například o renegociaci, předarbitrážní urovnávací metody či mediaci. Možností jsou i smíšené metody, jako například mediace – arbitráž (selže-li mediace, následuje arbitráž, kde do rozhodčího nálezu může být pojat lepší návrh na urovnání z mediace).²⁷² Alternativní řešení sporů bývá rychlejší, levnější a je větší šance, že spor budou rozhodovat zasvěcení odborníci.

(xxii) Odstoupení od licenční smlouvy a zánik a přechod práv při prodeji podniku

O odstoupení od licenční smlouvy a jejím zániku platí to, co bylo výše uvedeno o obecných licencích dle autorského zákona. Licenčním smlouvám, na základě kterých nabyvatel pouze usiluje o zabránění ve využití konkrétního programu všem ostatním, aniž ji chce sám skutečně využít (blokuje konkurenci, vytváří podmínky na trhu pro svůj jiný program apod.), by sice mělo zabránit ustanovení § 53 aut. zák. o právu autora na odstoupení od výhradní licence pro nečinnost nabyvatele²⁷³, je však třeba na rovinu říci, že pro počítačové programy tato konstrukce není vzhledem k jejich životnosti a reálné využitelnosti časově ani věcně přínosem.

²⁷⁰ Davies C., Poskytování softwarových licencí v 21. století, EMP č. 5 – 6 2002/ ročník XI.

²⁷¹ Viz též § 41 aut. zák.

²⁷² Viz Winterová A. a kol., Civilní právo procesní, str. 629 – 663, Linde Praha a.s. 2002.

²⁷³ Tehdy dochází ke zrušení smlouvy ex nunc – doručením úkonu o odstoupení nabyvateli.

Programátoři a jiní vykonavatelé práv autorských se tudíž musí tím spíše věnovat propracovanosti podmínek v licenční smlouvě, aby dosáhli toho, oč usiluje zákon ve zmíněných ustanoveních.

Zánik smlouvy je dán v krajním případě 70 lety (dobou trvání majetkových práv), prakticky se však jedná o několik let, kdy je program reálně využitelný. Licenční smlouvy se většinou sjednávají na dobu určitou, ani ukončení dohodou či za jiných podmínek odstoupení však není vyloučeno. Při časově neomezených licencích je však praktické včlenit klauzuli v tom smyslu, že poskytovatel má právo smlouvu vypovědět, poruší-li nabyvatel některé podmínky popsané v licenční smlouvě. Rozumné je pro takový případ stanovit ještě způsob, kterým lze takové porušení zhojit, aby možnost odstoupení byla dána ve skutečně opodstatněných případech.

Zánik právnické osoby a následný přechod práv z licence na právního nástupce není tak velkou otázkou či problémem, jako je prodej podniku či jeho části dle obchodního zákoníku, který se v praxi děje relativně často. Ustanovení § 479 obchodního zákoníku stanoví, že na kupujícího podniku přecházejí všechna práva absolutní povahy vyplývající z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, jež se týkají podnikatelské činnosti prodávajícího podniku. K přechodu těchto práv však nedochází, jestliže by to odporovalo licenční smlouvě nebo povaze těchto práv. Práva k počítačovému programu přecházejí dle § 48 odstavce 3 aut. zák. při koupi podniku nebo jeho části ze zákona, není-li sjednáno jinak. Na tuto otázku je třeba v licenční smlouvě vzpomenout rovněž, neboť je dnes čím dál běžnější. V jiných případech než prodej podniku je zásadně k postoupení licence třeba výslovný písemný souhlas oprávněného poskytovatele licence, což může být ujednáno v licenční smlouvě; následně však existuje ještě povinnost nabyvatele informovat poskytovatele o konkrétním postoupení licence a o osobě postupníka, a to bez zbytečného odkladu (viz § 48 odstavec 2 aut. zák.).

(xxiii) Rozhodné právo

Otázka rozhodného práva má význam nejen při soudní při, ale i při smírném řešení nejasností mezi smluvními stranami samotnými, resp. při arbitráži nebo i mimosoudním narovnání. V otázkách rozhodného práva musíme zásadně odlišovat rozhodné právo ve věcech smluvních a deliktních. Stanovujeme tedy právo země, dle kterého se bude postupovat v případě řešení sporů.

Dle § 9 zákona č. 97/1963 Sb. o mezinárodním právu soukromém a procesním si účastníci smlouvy mohou zvolit právo, jímž se mají řídit jejich vzájemné *majetkové* vztahy a mohou tak učinit i mlčky, není-li vzhledem k okolnostem o projevené vůli pochybnost²⁷⁴. Ve slovníku mezinárodního práva soukromého se hovoří o tzv. hraničním ukazateli (kolizní kritéria, kterými se řídí konkrétní právní vztah) *lex electa*, tj. práva zvoleného účastníky²⁷⁵. Hovoří se zde však o majetkových vztazích a nikoliv o rozměru osobnostním, který je imanentní každému právnímu vztahu, ve

²⁷⁴ Viz též článek 3 Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (č. 64/2006 Sb.m.s.): „Smlouva se řídí právem, které si strany zvolí. Volba musí být vyjádřena výslovně nebo vyplývat s dostatečnou jistotou z ustanovení smlouvy nebo okolností případu. Svou volbou mohou strany zvolit právo rozhodné pro celou smlouvu, nebo pouze pro její část.“ Obdobně též čl. 3 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), účinné od 12/2009.

²⁷⁵ Hendrych D. a kol., Právní slovník, C.H.Beck 2001.

kterém figuruje autorské dílo, tedy i počítačový program. Osobnostní práva autora počítačového programu (i jiná práva vymezená v autorském zákoně) budou tedy vždy chráněna dle českého právního řádu, je-li autorem občan České republiky, ať už byl takový program zveřejněn kdekoliv. Zde totiž aplikujeme § 107 aut. zák. o místní působnosti, který upravuje vztahy s mezinárodním prvkem v tradičním pojetí dle zásady teritoriality, avšak vzhledem k neexistenci veřejnoprávního aktu, na němž by ochrana byla založena, také z principu personality.²⁷⁶

Ne zvolí-li si účastníci rozhodné právo a neexistuje-li přímá norma (tj. hmotněprávní úprava zpravidla daná mezinárodní úmluvou), používá se národní kolizní norma, v našem případě zákon o mezinárodním právu soukromém (zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním). Ten stanoví, že se právní vztahy účastníků řídí právním řádem, jehož použití odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu (§ 10/3 zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním). Rozhodné (cizí) právo takto určené se však neaplikuje, pokud by se účinky použití tohoto práva přičily takovým zásadám veřejného pořádku (právního řádu) České republiky, na nichž je nutno bez výhrady trvat (§ 36 zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním). Pod výhradu veřejného pořádku bude nejčastěji spadat ochrana spotřebitele, úprava všeobecných obchodních podmínek ale též osobnostní práva autorská a snaha o jejich převod. „Je sporné, zda výhradu veřejného pořádku lze použít i na převod osobnostních práv autorských (tzv. „buy-out“) smlouvou, jejíž účastníci zvolili za rozhodné právo, které toto připouští – na rozdíl od českého § 11 odstavce 4 aut. zák.“²⁷⁷ Dle mého názoru ovšem je třeba na nepřevoditelnosti osobnostních práv autorských trvat. Převod osobnostních práv autorských je totiž vždy fikce, kterou se někteří nabyvatelé licencí snaží vytvořit jistotný pocit, který jim ve skutečnosti může a má nahradit neomezená výhradní licence. Angloamerické právo připouštějící převod copyrightu²⁷⁸ je v tomto smyslu založeno na bezobsažném základu, jehož cílem a účelem je co nejvyšší jistota stran majetkových práv autorských, o které zpravidla při obchodování s nehmotnými statky jde především.

(xxiv) Závěrečná ustanovení

V licenční smlouvě bychom nakonec neměli zapomenout ani na:

- seznam příloh (často povahy technické, obchodní, finanční apod.)
- eventuální odkaz na určitý typ standardních licenčních podmínek
- účinnost a dobu na kterou se smlouva sjednává (viz též časový rozsah užití licenční smlouvy)
- datum a podpisy oprávněných osob jednat za/jménem nabyvatele a poskytovatele

²⁷⁶ Týč V., Průmyslová a autorská práva v mezinárodním obchodě, str. 88, Linde Praha a.s., 1997.

²⁷⁷ Svoboda P. a kol., Právní a daňové aspekty e-obchodu, str. 273, Linde Praha a.s., 2001.

²⁷⁸ K problému zaměňování výrazu „copyright“ s výrazem „práva autora – author’s rights“ viz Prof. Dietz A., Pět pilířů evropského práva autorského, str. 742, Právní rozhledy č. 20/2004 kde se uvádí: „... v teorii autorského práva a ještě více v právní praxi se stále častěji používá angličtina a v důsledku toho se říká pouze „copyright“. Pro ty, kterých se diskuse na téma copyright týká, to má závažný důsledek: původní nositelé autorské ochrany, tj. autoři, se poněkud vytrácejí z povědomí, protože se o nich přestává mluvit.“

8.6.4 Závěrem

Jak vyplývá z výše uvedeného, při sjednávání licenčních smluv k počítačovým programům je třeba počítat s mnohými specifiky, jež tato obchodně-právně-technická oblast skrývá. Rychlý technologický pokrok přináší tomuto odvětví mnoho užitku, ale i problémů. Nabyvatelé licencí k počítačovým programům, které pozbyly kompatibilitu či trpí jakýmkoliv těžko odstranitelnými nebo vůbec neodstranitelnými vadami, by asi dokázali po zkušenostech poradit, jak takovýmto problémům předejít. Dobře si to pamatují často mimo jiné proto, že špatná rozhodnutí a nedokonalé smlouvy přispěly k propadu jejich obchodů i fungování společností.

Zlaté pravidlo přístupu ke každé (licenční) smlouvě zní: Být podezřivý a skeptický. Při uzavírání těchto smluv by měly být kladeny nepříjemné otázky a odpověď pak má poskytovat sama smlouva. Mezi takové otázky patří:

- Co když software ukrývá skrytou chybu?
- Co když počítač přestane fungovat uprostřed zpracovávání výplatních pásek, či nějaké náročné a důležité operace?
- Co se stane, když klient/nabyvatel licence poskytnutý program zkopíruje a bude šířit?
- Co když fungování programu bude tak pomalé, že jej nebude lze v praxi vůbec používat?
- Co když počítač, na kterém výhradně daný program funguje zastaralý a poskytovatel se zřekne jakékoliv odpovědnosti za další vývoj?

Je lehké být při nabytí licenční smlouvy k počítačovému programu zpočátku optimistický, těžší je dát si práci a řádně se nad takovou smlouvou zamyslet. Vhodné je podívat se na tuto smlouvu z perspektivy obou smluvních stran tak, aby práva a povinnosti z výsledného dokumentu byly oprávněné a vybalancované. V úvahu je třeba brát i případná práva či povinnosti třetích osob, které konkrétně ve smlouvě nefigurují, ale v budoucnu se jich licenční smlouva týkat může - odpovědnost za protiprávní užití, újma autorským právům, náhrada škody způsobené programem apod.²⁷⁹

Sjednávání licenčních smluv k počítačovým programům a potažmo poradenství v této oblasti je obor velice dynamický a komplexní, jež klade z hlediska odborné právní kvalifikace značné nároky praktické, ale i teoretické. Pro mnoho jinak ostřílených advokátů v klasických právních odvětvích je tato oblast terra inkognita. Vstup na tuto půdu je s trochou nadsázky zážitkem podobným pocitu čerstvého absolventa právnické fakulty, který se prvně ocitne v právní praxi. To není ostuda, jen je s tím třeba počítat.

²⁷⁹ Viz Reed Ch., Angel J., Computer Law, str. 275, Oxford University Press 2003.

9 Závěrem

Tato práce je zastavením se nad některými problémy, jež souvisí s právní ochranou počítačových programů a snaží se postihnout též specifika licenčních smluv, jež s tímto předmětem souvisí.

Po úvodu (1. kapitola) a vymezení základních pojmů (2. kapitola) souvisejících s technikou fungování technického a programového vybavení počítače, jsem si dovolil připomenout několik desetiletí vývoje počítačů a počítačových programů (3. kapitola). Na této mladé „historii“ počítačů a jejich programového vybavení je zřetelně vidět nebývalá dynamika, jakou tato oblast prochází a jež navíc stále narůstá. Lze očekávat, že počet lidí, kteří budou (muset) přicházet do styku s počítači, se bude nadále zvyšovat a jen těžko tomuto trendu lze čelit. Je tudíž ze strany široké veřejnosti rozumné maximálně s výpočetní technikou kooperovat. Dané nezahnuje jen „psaní všemi deseti“, ač ani to není neúčinné, ale především efektivní práci s programovým vybavením počítače.

Mezinárodní úmluvy (4. kapitola) řešící, či zmiňující právní ochranu počítačových programů, byly stimulem a inspirací úpravě komunitární. Směrnice o právní ochraně počítačových programů je dle mého názoru stěžejní legislativní autorskoprávní „dílo“ (5. kapitola), a tudíž jsem se snažil jí věnovat odpovídající prostor i vzhledem k tomu, že představuje nejvýraznější vodítko pro vnitrostátní úpravu v dané oblasti. Není bez zajímavosti, že od přijetí této Směrnice se snížilo pirátství počítačových programů v zemích Společenství na polovinu (38%), výrazně vzrostla zaměstnanost v softwarovém průmyslu, došlo k posunu směrem k vyššímu využívání volného (otevřeného) software a podařilo se plně harmonizovat ustanovení týkající se počítačových programů vytvořených v zaměstnaneckém poměru.²⁸⁰

Další způsoby ochrany počítačových programů (6. kapitola), vedle práva autorského, nebyly hlavním tématem této práce. Nicméně vzhledem k tomu, že představují důležitou alternativu ochraně autorskoprávní, pozornost si jistě zasluhují. Především patentová ochrana (by bývala) mohla představovat, s jistými „ale“ vhodné doplnění ochrany přirozené, tj. autorskoprávní.

Následující kapitola prezentuje vhléd do ochrany, kterou skýtá počítačovým programům český autorský zákon a blíže se zabývá způsoby užití, jež jsou vhodné pro počítačové programy (7. kapitola). Lze říci, že český autorský zákon je také v oblasti práv k počítačovým programům plně harmonizován s fundamentem, jež mu poskytuje Směrnice o právní ochraně počítačových programů č. 91/250 EHS a nabízí i jisté zpřesnění daného předmětu, což se ovšem ve Směrnici předpokládá.

Kapitola poslední je věnována problematice licenčních smluv. Zpočátku se jedná o pohled z perspektivy licenčních smluv obecně, postihující širokou škálu práva duševního vlastnictví, licencí s mezinárodním prvkem i licencí Creative Commons, poté následuje pohled licencování děl čistě autorskoprávní. Závěrem je zevrubně rozebrána problematika licenčních smluv ve spojitosti s dílem sui generis -počítačovým programem, a to z hlediska druhů, formy i obsahu těchto specifických licencí pohledem teoretickým i praktickým.

²⁸⁰ Viz čtyři body v závěrečné kapitole výše zmíněného Reportu ke Směrnici věnované působení implementace Směrnice na softwarový průmysl.

Bill Gates, hlavní akcionář společnosti Microsoft, údajně prohlásil, že přijde doba, kdy se hardware stane téměř bezcenným „železem“ a naopak software tím, v čem bude spočívat hodnota našich počítačů, a za co se bude skutečně platit. Klesající cenu hardware a naopak stoupající cenu software skutečně lze zaznamenat. S tím ovšem stoupá i relevance a důležitosti ochrany tohoto nehmotného statku a zároveň vyjednávání podmínek, za kterých jsou počítačové programy licencovány.

Dovolím si nicméně s úsudkem pana Gatese polemizovat. Co má a do budoucna stále více bude mít hodnotu, je především informace. Hardware i software jsou pouhými prostředky k jejímu uchování, zpracování a efektivnějšímu získávání. Nelze přehlédnout, jak se první generace počítačových producentů soustředila především na hardware zpracovávající informace a zvyšování jeho výkonnosti, aby těchto informací zpracoval co nejvíce. Poté, co se alespoň v hrubých rysech tento úvodní problém vyřešil, přišla druhá generace se svým akcentem na software, který měl za úkol co nejúčinněji zpracování informací kontrolovat a usměrňovat. Dnes, věřím, jsme se posunuli od koncentrace na tyto produkty především k obchodu s informacemi. Můžeme se tedy v tomto smyslu nazvat generací třetí. Z hlediska nás všech, občanů, uživatelů, je totiž třeba jen konečný výsledek procesu zpracování informací, jako kupříkladu určitý písemný či číselný dokument. Hardware a software, jež za tímto výsledkem stojí, představují pouhý prostředek k dosažení cíle, kterým je a bude, ať už v jakékoliv podobě, pouze informace.²⁸¹ Je nutné nicméně dodat, že bez těchto „pouhých“ prostředků bychom cíle – informace tak efektivně a snadno nikdy nedosáhli; alespoň ne s rychlostí a na úrovni, jíž jsme si poslední dobou tak snadno přivykli.

²⁸¹ Podobně též: Reed, Ch. a Angel, J., Computer Law, Oxford University Press 2003.

10 Resumé

10.1 Resumé - česky

Předkládaná rigorózní práce nese název "Autorskoprávní ochrana počítačových programů a problematika licenčních smluv". Tato práce je psána autorem Janem Diblíkem zvláště z hlediska českého práva, nicméně zohledněny jsou zde rovněž příslušné mezinárodní smlouvy a evropské právní předpisy. Po úvodu (kapitola 1) jsou vysvětleny základní termíny spojené s počítačovými programy (kapitola 2) a načrtnuta je i historie počítačů a počítačových programů (kapitola 3). Na mezinárodní smlouvy související s daným tématem je odkázáno v kapitole 4 a v kapitole 5 je analyzována Směrnice rady ES o právní ochraně počítačových programů. Jiné způsoby ochrany počítačových programů, včetně známkoprávní a patentové ochrany, jsou zmíněny v kapitole 6, přičemž kapitola 7 je zaměřena na dané možnosti užití počítačových programů dle autorského zákona. Závěrečná kapitola 8 teoreticky i prakticky rozebírá téma licenčních smluv na různých úrovních – (i) obecně, (ii) dle autorského zákona a (iii) specificky pro počítačové programy.

10.2 Summary - English

The title of the presented thesis is "Copyright protection of computer programs and the issue of licensing agreements". The presented work is for the most part written by its author Jan Diblík from the Czech law perspective, although applicable international treaties and European laws are also taken into consideration. After an opening (Chapter 1) basic terms connected to computer programs (Chapter 2) are explained and history of computers and computer programs (Chapter 3) is tackled. The international treaties relating to the subject matter are referred to in Chapter 4 and in Chapter 5 the European Council Directive on Legal Protection of Computer Programs is analyzed. Other means of computer programs protection including trademark and patent protection are mentioned in Chapter 6, whereas Chapter 7 focuses on available options of computer programs' use under the Czech Copyright Act. Finally, Chapter 8 seeks to analyze theoretically as well as practically the issue of licensing agreements on several levels – (i) generally, (ii) under the Czech Copyright Act and (iii) specifically for computer programs.

10.3 摘要 - 中文 (Chinese)

所提出的文章题目为“计算机程序的版权保护以及与许可证协议相关的问题”。著作者名Jan Diblík, 他在著作此文章时以捷克法律为基础, 同时也应用了相关的国际以及欧盟法律。文章的在引言(第一章)后开始对基本的计算机程序术语开始进行解释(第二章), 同时也向读者描述了计算机以及计算机程序的历史由来(第三章)。第四章内讲述的是一些与此主题相关的国际协议, 而第五章则开始分析欧盟部长理事会有关保护计算机程序的指示。其它保护计算机程序的措施, 包括商标注册和专利申请可在第六章中查询, 而第七章则注重于如何通过版权法来更好地利用计算机程序的方法介绍。最后一章, 第八章从理论和实际例子上来解释和分析各个级别, 各种类型的许可证协议 – (i) 笼统的, (ii) 按照版权法和 (iii) 用于计算机程序的特殊许可证。

10.4 Резюме – по-русски

Настоящая докторская работа называется «Защита авторских прав на компьютерные программы и проблематика лицензионных договоров». Автор работы, Ян Диблик, приступил к ее написанию, в частности, с точки зрения чешского права, хотя в ней учитываются и соответствующие международные договора, а также европейские правовые предписания. После Введения (Глава 1) освещаются основные термины, связанные с компьютерными программами (Глава 2), и история компьютеров и компьютерных программ (Глава 3). На международные договора по данной теме автор ссылается в Главе 4, а в Главе 5 он анализирует Указание Совета ЕС по правовой защите компьютерных программ. Другие способы защиты компьютерных программ, включая защиту товарных знаков и патентов, упоминаются в Главе 6, Глава 7 концентрируется на имеющиеся возможности использования компьютерных программ согласно Авторскому закону. Заключительная Глава 8 освещает теоретически и практически тему лицензионных договоров, причем на различных уровнях – (i) обобщенно, (ii) согласно Авторскому закону и (iii) специфически в связи с компьютерными программами.

10.5 Résumé - Français

L'intitulé de la présente thèse est: «La protection des programmes d'ordinateur et le problème des contrats de licence». Ce travail, écrit par Jan Diblík, a été conçu principalement dans la perspective du droit tchèque, bien que les traités internationaux et le droit européen en vigueur aient également été considérés. Après avoir introduit le sujet (Chapitre 1), les termes fondamentaux liés aux programmes d'ordinateur (Chapitre 2) sont définis et l'évolution historique des ordinateurs et des programmes d'ordinateur (Chapitre 3) est analysée. Les traités internationaux en rapport avec le sujet sont évoqués au Chapitre 4, le Chapitre 5 analysant la Directive du Conseil concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur. Les autres instruments de protection des programmes d'ordinateur, comprenant les marques commerciales et brevets, sont considérés au Chapitre 6, tandis que le Chapitre 7 se concentre sur les modalités d'utilisation des programmes d'ordinateur prévues par la loi tchèque sur le droit d'auteur. Enfin, le Chapitre 8 vise à analyser, tant d'un point de vue théorique que pratique, le problème des contrats de licence à plusieurs niveaux – (i) généralement, (ii) sous le régime de la loi tchèque sur le droit d'auteur et (iii) spécifiquement pour les programmes d'ordinateur.

10.6 Zusammenfassung – Deutsch

Die vorliegende Doktorarbeit trägt den Titel "Der Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen und die Frage der Lizenzvereinbarungen". Diese Arbeit wurde vom Autor Jan Diblík vor allem in Bezug auf das tschechische Recht verfasst, dennoch wurden hier auch entsprechende internationale Vereinbarungen sowie europäische Rechtsvorschriften berücksichtigt. Nach der Einführung (Kapitel 1) werden im 2. Kapitel grundlegende Begriffe im Zusammenhang mit Computer-Programmen erläutert. Im 3. Kapitel folgt ein kurzer Abriss der Computer- und Computerprogrammgeschichte. Auf

internationale Verträge im Zusammenhang mit dem Thema wird in Kapitel 4 und Kapitel 5 eingegangen. Hier werden EG-Rats-Richtlinien für den rechtlichen Schutz von Computerprogrammen analysiert. Weitere Möglichkeiten zum Schutz von Computerprogrammen, einschließlich Schutzmarken- und Patentschutz, werden in Kapitel 6 aufgezeigt, während sich Kapitel 7 auf gesetzliche Nutzungsmöglichkeiten von Computerprogrammen konzentriert. Schließlich geht Kapitel 8 auf theoretische und praktische Fragen der Lizenz-Vereinbarungen auf verschiedenen Ebenen ein, und zwar (i) im Allgemeinen, (ii) nach dem Recht und (iii) speziell für Computer-Programme.

10.7 Klíčová slova – Key Words

- autorské právo, autorské dílo, licence, počítačový program, software, Creative Commons
- copyright, author's work, license, computer program, software, Creative Commons

11 Seznam literatury

11.1 Právní předpisy

Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, v platném znění (v textu též „autorský zákon“ či „aut. zák.“), včetně důvodové zprávy k tomuto zákonu i jeho následným novelizacím

Zákon č. 35/1965 Sb., autorský zákon (předchozí)

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění (v textu též „občanský zákoník“ či „obč. zák.“)

Zákon č. 946/ 1811 ř. z., obecný občanský zákoník

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění, (v textu též „obchodní zákoník“ či „obch. zák.“)

Zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, v platném znění

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, v platném znění

Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, v platném znění

Zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu, v platném znění

Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, v platném znění

Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, v platném znění

Zákon č. 529/1991 Sb., o ochraně topografií polovodičových výrobků, v platném znění (v textu též „zákon o vynálezech a zlepšovacích návrzích“)

Zákon č. 106/1923 Sb., o smlouvě nakladatelské

11.2 Acquis communautaire

Směrnice Rady ES č. 91/250/EHS o právní ochraně počítačových programů ze dne 14.5.1991

Směrnice Rady ES o právu na pronájem a půjčování, jakož i některých právech příbuzných právu autorskému v oblasti duševního vlastnictví ze dne 19.11.1992 (92/100/EEC) v kodifikovaném znění Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. 12. 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem

Směrnice Rady ES o harmonizaci ochranné doby práva autorského a některých práv příbuzných ze dne 29.10.1993 (93/98/EEC) v kodifikovaném znění Směrnice Evropského

parlamentu a Rady 2006/116/ES ze dne 12. 12. 2006 o *době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících*

Směrnice Evropského parlamentu a Rady EU č. 2001/29/ES o *harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v Informační společnosti* ze dne 22.5.2001

11.3 Mezinárodní smlouvy

Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. 9. 1886 ve znění (revizí a doplňků) rozhodnutí Shromáždění Unie ze dne 28. září 1979

Všeobecná úmluva o autorském právu uzavřená v Ženevě 6. září 1952 a revidovaná v Paříži 24. července 1971

Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském (WIPO), Ženeva 1996

Dohoda o zřízení Světové obchodní organizace (WTO), Marrakéš, 15. dubna 1994, Sdělení MZV č. 191/1995 Sb.

Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví, příloha 1C k Dohodě o zřízení Světové obchodní organizace sjednané dne 15. dubna 1994 v Marrakéši

11.4 Knižní publikace

Berkeley, Edmund C., Giant Brains or Machines That Think, 1949

Bainbridge D., Introduction to Computer Law, Longman 2000

Boyle James, The public domain – Enclosing the Commons of the Mind, www.thepublicdomain.org 2008

Čermák J., Internet a autorské právo, Linde, 2001

Faldyna F. a kol., Obchodní právo, Meritum – ASPI, 2005

Graham, Lawrence, D., Legal battles that shaped the computer history, Quorum books 1999

Hendrych D. a kol., Právní slovník, C.H.Beck 2001

Chaloupková H. - Svobodová H. - Holý P., Autorský zákon, komentář, C.H.Beck

Jansa, P., Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice (diplomová práce)

Jelínek J. a kol., Trestní právo hmotné, zvláštní část, Eurolex Bohemia 2003

Karásková I. – Karásek P., Paragrafy a počítače, UNIS, Brno, 1994

Knappová M., Švestka J. a kolektiv, Občanské právo hmotné III., ASPI 2002

Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křesťanová V., Autorský zákon, komentář, Linde 2002

- Lawrence Lessig*, Free Culture, www.freeculture.cc 2004
- Malý J.*, Obchod nehmotnými statky: patenty, vynálezy, know-how, ochranné známky, C.H.Beck, 2002
- Mooney Cotter A-M. a kolektiv* (Law Society of Ireland), Information Technology Law, Cavendish Publishing 2004
- Reed, Chris - Angel, John*, Computer Law, Oxford University Press 2003
- Řezníčková M.*, Franchising. Podnikání pod cizím jménem, C.H.Beck, Praha 1999
- Říha P.*, Slovník počítačové informatiky, MONTANEX a.s., 2002
- Smejkal V.*, Internet a §§§, 2.vyd. Grada Publ. 2001
- Smejkal, V. – Sokol, T. – Vlček, M.*: Počítačové právo, C.H.Beck 1995
- Smejkal, V. a kol.*, Právo informačních a telekomunikačních systémů, C.H. Beck, 2004
- Stobbs, Gregory A.* Software Patents, 2000
- Svoboda I. a kol.*, Právní a daňové aspekty e-obchodu, Linde 2001
- Telec I., Tůma P.*, Autorský zákon, komentář, C.H.Beck, 2007
- Tůma P.*, Smluvní licence v autorském právu, C.H.Beck 2007
- Tichý, L. a kol.*, Evropské právo, C.H.Beck Praha, 1998
- Týč, V.*, Průmyslová a autorská práva v mezinárodním obchodě, Linde 1997
- Vlček, M.*, Softwarové právo pro každý den, Grada, Praha 1993
- Winterová A. a kol.*, Civilní právo procesní, Linde Praha a.s. 2002

11.5 Časopisové publikace

- Aujezdský J.*, Licenční smlouva k software, Daně a právo v praxi č. 3/2004, ASPI Publishing s.r.o.
- Boháček, M.*, Směrnice Evropské unie o právní ochraně počítačových programů, databáze ASPI, 1995
- Davies C.*, Poskytování softwarových licencí v 21. století, EMP č. 5 – 6 2002/ ročník XI.
- Dietz A.*, Pět pilířů evropského práva autorského, Právní rozhledy č. 20/2004
- Havlík Michal*, Patentovatelnost počítačových programů ve Spojených státech a v Evropě, Průmyslové vlastnictví 1-2/2003
- Křesťanová V.*, Některé aktuální otázky související s novou autorskoprávní úpravou, Právo a podnikání 10/2002
- Kubín Z.*, Systém který přináší jistotu, Českomoravský PROFIT Speciál, č. 47/1993 Praha
- Matej M.*, Patentová ochrana softwaru, Průmyslové vlastnictví 9 – 10/2002

Mathesi, I. J., Lze patentovat software?, Průmyslové vlastnictví 11 – 12/2000

Novotný, M. České autorské právo, Právo a podnikání 10/2002

Slanina, J., Nedorozumění při ochraně autorských práv, Právo a podnikání 10/2002

Smejkal, V., Porušování autorských práv v souvislosti s informačními systémy, Právní rádce, 10/2002

Smejkal, V., Za láhev sektu to stojí, CHIP 1996, č. 5

Stallman R., GNU Manifest 1984

Vlček M., Licenční smlouva a software, Právní rádce č. 10/2002

Telec I., Přehled práva duševního vlastnictví (1.). Lidskoprávní základy. Licenční smlouvy. str. 99 Brno : Doplněk, 2002.

Telec, I., Právo k počítačovým programům podle nového autorského zákona, Průmyslové vlastnictví 9 – 10/2000

Telec, I., Právo k počítačovým programům I. a II. CHIP, 2000, č. 9-10

Intelektuální vlastnictví a hospodářská soutěž, 1996, č. 1, *Rozsudek MS Praha 7 C 138/1989*.

11.6 Internetové publikace

Aujezdský, J., „Novela autorského zákona významně ovlivní také práci se softwarem“, www.eAdvokacie.cz

Aujezdský, J., Právní aspekty prodeje krabicového software, www.itpravo.cz

Aujezdský J., Komu patří software vytvořený na objednávku?, www.eadvokacie.cz

Aujezdský J., Přístup ke zdrojovému kódu počítačového programu, www.eadvokacie.cz

www.zastudena.cz, Autorský zákon – zejména pohledem licenčních smluv, přednášky z konference MIRONET a ZASTUDENA

www.zastudena.cz, 70 let po smrti programátora? Doba trvání majetkových práv k počítačovému programu (§ 27 aut. zák.)

www.creativecommons.cz / www.creativecommons.org, First Draft licence CC BY-NC-SA 3.0 CZ, Retranslation (překlad do češtiny zohledňující platné české právo)

www.ikaros.cz, Gruber L., Licence Creative Commons a perspektiva jejich zavedení do českého prostředí

Jiroušek J., Software, který za žádný prachy nekoupíte. Příloha internetového deníku Neviditelný pes, <http://pes.eunet.cz/>, 3. týden 2/1998

Cepí M., Právní rozbor dvou volných licencí z hlediska českého práva, www.fpm.cz

Dolejš R., Pirátský software se může prodražit, www.securities.com