

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Mgr. Jan Bárta

Softwarové pirátství

(Software piracy)

Rigorózní práce

Vedoucí rigorózní práce: JUDr. Irena Holcová

Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 24.5.2012

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených a řádně citovaných. Zároveň prohlašuji, že tato práce nebyla použita k získání jiného nebo stejného titulu

V Praze dne.....

Podpis

Rád bych poděkoval vedoucí své práce JUDr. Ireně Holcové za její cenné rady a připomínky a také za ochotu a vstřícnost při tvorbě této práce.

Summary

The computer program has become a common subject of everyday usage and affects the life of the modern society even more than ever before. The phenomenon of infringement of these intangible assets is a greatly discussed matter which relates to computer specialists as well as common users. This thesis is trying to present a complex view on the software piracy and that not only from the point of view of copyright but also in connection with other branches of Czech law.

The thesis consists of ten chapters which are further divide into subchapters focusing on concrete aspects of the software piracy.

Chapter One includes introduction to the theme and it also sets its range as a complex treatise of software piracy. Chapter Two introduces the term software piracy itself and it is trying to define it with brief historical excursion to period when this term was invented.

The computer programme as a special type of author's work is a subject of Chapter Tree. A special attention is brought to protection of copyright and that not only from the point of copyright legal provisions but also from the point of public law and civil provisions.

The topic of the Chapter Four is warez scene as a specific subculture whose aim is to create pirate software and subsequently enable common users to use it. Activities of members of the scene are analysed with respect to provisions of the Czech law. Chapter Five characterizes commercial aspects of the software piracy.

Liability of internet services provides, the topic of Chapter Six, is a matter which is currently getting more attention, which is reflected by recent decisions of the Court of Justice of the European Union.

Chapter Eight and Chapter Nine occupy themselves with the matter of liability of common users of pirate software, while a great attention is paid to usage of the piracy software by employers and employees. The final part of the thesis summarizes the conclusions, which were found by analysis of the given theme.

I believe that this thesis can serve as a clear guide to theme of software piracy and it can introduce the most important aspects of this remarkable phenomenon to readers interested in this legal branch.

Obsah

1. Úvod	1
2. Softwarové pirátství – pojem a obsah	4
2.1 Software	4
2.2 Pirátství	5
2.2.1 Původ pojmu	5
2.2.2 První pirátský software	5
2.3 Obsah pojmu	6
3. Počítačový program a právní řád České republiky	8
3.1 Definice	8
3.2 Prameny	9
3.3 Počítačový program jakožto autorské dílo	11
3.3.1 Dělení dle původnosti	12
3.3.2 Software a jeho autorské prvky	14
3.3.3 Principy počítačových programů a jejich ochrana	15
3.4 Užití počítačového programu	16
3.4.1 Software a majetková práva autorů	16
3.4.2 Smluvní užití	17
3.4.3 Mimosmluvní užití	18
3.4.4 Neoprávněný uživatel	26
3.5 Osobnostní práva autorů	27
3.5.1 Právo rozhodnout o zveřejnění díla	27
3.5.2 Právo na nedotknutelnost díla	32
3.6 Technické prostředky ochrany	35
3.7 Právní ochrana počítačových programů	37
3.7.1 Ochrana dle autorského zákona	38
3.7.2 Ochrana dle občanského zákoníku	40
3.7.3 Ochrana poskytovaná normami veřejného práva	42
3.8 Porušování práv ke specifickým počítačovým programům	49
3.8.1 Freeware	49
3.8.2 Shareware	51
3.8.3 Open-source	53
3.8.4 Public domain software	56
3.8.5 Shrnutí	57
4. Warez scéna	59
4.1 Dodavatelé	60
4.1.1 Insideři	60
4.1.2 Hacking	61
4.1.3 Sociální inženýrství	63

4.1.4	Kreditní karty	63
4.2	Crackeři	64
4.3	Vydání titulu	66
4.4	Další členové warez scény	67
4.5	Principy	67
4.6	Významné vydavatelské skupiny	68
4.7	Warez scéna a české právo	72
4.7.1	Vydavatelská skupina	72
4.7.2	Dodavatelé	74
4.7.3	Crackeři	75
4.7.4	Další členové	77
4.8	Shrnutí	78
5.	Internet a komerční pirátství	79
6.	Zprostředkovatelé	82
6.1	Internet Relay Chat	82
6.2	FTP	83
6.3	Peer-to-peer	85
6.3.1	Pojem	85
6.3.2	Typy peer-to-peer sítí - architektura	85
6.3.3	Konkrétní typy	87
6.4	Direct download link (DDL či linking)	92
6.5	Zprostředkovatelé – odpovědnost	94
6.5.1	Poskytovatelé služeb v rámci internetu	94
6.5.2	Tvůrci protokolů	99
6.5.3	Poskytovatelé odkazu	100
6.6	Shrnutí	101
7.	Koncový uživatel	103
7.1	Stahování	104
7.2	Užívání	105
7.3	Sdílení	105
7.4	Shrnutí	106
8.	Pirátský software a pracovněprávní vztahy	107
8.1	Úvod	107
8.2	Zákonná východiska	108
8.3	Zaměstnanec	110
8.3.1	„Běžný“ zaměstnanec	110
8.3.2	Pracovník IT (správce sítě)	113
8.4	Zaměstnavatel	114

9. Závěr	119
10. Seznam zkratk, použité literatury a pramenů	123
10.1 Seznam zkratk	123
10.2 Odborné publikace	123
10.3 Články	124
10.4 Internetové zdroje	125
10.5 Předpisy	126
10.6 Mezinárodní smlouvy	126
10.7 Předpisy evropského práva	127
10.8 Další dokumenty	127

1. Úvod

Počítačové technologie prostupují život moderní společnosti na počátku 21. století stále více a intenzivněji. Spolu s nimi se v běžném životě snad každý z nás setkává i s nástroji, které nám umožňují tyto technologie využívat a slouží, ať již jako užitečný pracovní pomocník či k prosté zábavě.

S těmito technologiemi je nevyhnutelně spjat počítačový program jako klíčový pojem nerozlučně spojený s informačními technologiemi a výpočetní technikou. Počítačové programy však již dávno překonaly prostor klasických počítačů a notebooků, ale setkáváme se s nimi v mobilních přístrojích, spotřební elektronice, automobilech a v mnoha dalších předmětech a aspektech každodenního života.

Se stále větším prostoupením běžného života počítačovými programy se aktuálnější a podstatnou jeví otázka jejich právní úpravy, a to pochopitelně i otázka dodržování a vymáhání práv k těmto statkům příslušejícím. Počítačový program jako zvláštní typ nehmotného statku se již od počátku své existence musel a stále musí vyrovnávat s faktem, že se jedná o statek primárně užívaný v elektronické podobě, který je zároveň velmi snadno kopírovatelný a je zcela přirozené vytvářet jeho rozmnoženiny. S počítačovými programy se tak již od počátku jejich existence pojí jejich neoprávněné užívání a již první programátoři často zcela nerespektovali jakékoli právní normy, které se snažily oblast software upravovat. Tyto zásahy do práv k počítačovému programu daly za vznik pojmu dnes běžně používanému v této souvislosti – softwarovému pirátství.

V této práci se pokusím definovat pojem softwarového pirátství - jeho rozsah a obsah. S tímto pojmem se nerozlučně pojí analýza počítačového programu jako zvláštního typu autorského díla a porušování práv k těmto nehmotným statkům příslušným. Tato práce obsahuje rozbor osobnostních a majetkových práv autorů a jiných oprávněných subjektů, a to především těch, které jsou podstatné pro počítačové programy. Zároveň

se zabývá ochranou, kterou jim poskytuje český právní řád a to včetně roviny trestněprávní a správněprávní. Zcela novou úpravou je pak v českém právním řádu zakotvení trestní odpovědnosti právnických osob, která může při ochraně počítačových programů hrát v budoucnu určitý vliv a dost možná i zásadní vliv.

V další části této práce bude rámcově pojednáno o modelových typech licenčních ujednání, které jsou charakteristické pro počítačové programy. Výklad bude podán především o jejich významu a typických zásazích do práv k nim.

Pozornost bude věnována i warez scéně jako specifické subkultuře, která je klíčová pro vznik pirátského software. Analýza bude zahrnovat jejich strukturu, fungování a vazby, to vše v kontextu českého právního řádu a odpovědnosti těchto subjektů za jejich jednání.

Spíše historickým exkurzem bude krátké pojednání o etapě komerčního pirátství charakteristického pro 90. léta 20. století a významem internetu pro fungování systému šíření pirátského software.

Mimo warez scénu zde však existují i další subjekty, které hrají ve světě softwarového pirátství stěžejní úlohu. Jedná se především o zprostředkovatele služeb v rámci internetu, díky jejichž službám je pirátský software distribuován. Otázka jejich odpovědnosti ve vztahu k takovým počítačovým programům bude taktéž analyzována.

Posledním důležitým subjektem ve vztahu k pirátskému software je samotný koncový uživatel. Ten může mít celou řadu podob a s porušováním práv k počítačovým programům se setkáváme jak u fyzických osob nepodnikatelů, tak u profesionálních korporací plně zaměřených na podnikatelskou činnost. Tato práce tak při hodnocení problematiky softwarového pirátství bere v potaz i činnost těchto subjektů.

Závěrem bude podán výklad o vztahu zaměstnance a zaměstnavatele při užívání pirátského software v rámci pracovněprávních vztahů. Analýza tohoto problému bere v potaz jak normy pracovního práva, tak, s odkazem na předchozí výklad, i normy

autorského zákona, občanského zákoníku a trestních předpisů.

Tato práce se pokouší podat ucelený obraz problematiky porušování práv k počítačovým programům s důrazem na jejich jednotlivé složky a subjekty, které se podílejí na tvorbě a užívání pirátského software. Jak je z této práce patrné, softwarové pirátství, ačkoli jeho těžiště primárně leží v oblasti autorského práva, zasahuje do velmi širokého okruhu právních oblastí – trestním právem počínaje, pracovním právem konče. Zároveň je existence tohoto fenoménu do jisté míry i zajímavým sociologickým fenoménem, neboť jeho existence je přímo napojená na specifickou subkulturu.

Věřím, že zájemcům o oblast porušování práv k počítačovým právům tato práce může sloužit jako užitečná pomůcka při proniknutí do problematiky a seznámení se se všemi podstatnými aspekty tohoto fenoménu, a to nejen z pohledu jednoho konkrétního odvětví práva.

2. Softwarové pirátství – pojem a obsah

Pro základní pochopení podstaty fenoménu softwarového pirátství je nejprve nutné se pokusit definovat, co je obsahem samotného pojmu.

2.1 Software

Prvním pojmem je v českém jazyce zcela typicky užívané anglické slovo software.

Značná část laické veřejnosti, ale i řada odborníků, užívá pojmu software jako synonymum pro počítačový program. Běžná praxe tak tyto dva pojmy běžně neodděluje a považuje je za totožné. Teoreticky však jsou od sebe odlišovány.

Setkat se tak můžeme s negativním vymezením software, tedy, software je vše, co není technickým vybavením počítače – hardware. Vhodnější bude však software vymezit pozitivně, kdy je tento pojem chápán šířeji než počítačový program a kromě něj samotného zahrnuje i uživatelskou dokumentaci, často v podobě literárního díla tištěného či na datovém médiu. *I. Telec* a *P. Tůma* tak chápou software jako pojem svojí podstatou blížíci se pojetí věci hromadné.¹

Pro analýzu problematiky softwarového pirátství je však stěžejní zajímat se o tu část software, která je tvořena počítačovým programem samotným. Otázka pirátství spočívající v porušování práv k dokumentaci a dalšímu příslušenství počítačových programů se totiž ani zdaleka nejeví tak palčivou jako v případě počítačových programů samotných. V současné době, s postupným přesunem prodeje počítačových programů do online sféry se již také s klasickými manuály a jinými doplňky, které bývaly nezbytnou součástí „krabicového software“ setkáváme čím dál tím méně, resp. v elektronické podobě.

¹ Srov. TELEC, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 2007, s. 39

Ačkoli beru v potaz teoretické rozdělení pojmu software a počítačový program, ze stylistických důvodů používám v této práci oba pojmy jako synonyma.

2.2 Pirátství

2.2.1 Původ pojmu

Pojem pirátství nemá charakter slangového pojmu či zcela laického označení, nýbrž se s ním můžeme setkat i v celé řadě odborné literatury. Dokonce samy organizace zabývající se tímto fenoménem používají zcela běžně tento pojem jakožto daný pro označení problematiky.

Pojem pirátství, ve vztahu k právům duševního vlastnictví, tak jak ho známe dnes, začal být používán v 70. letech. V této době se již tato činnost související s nedovoleným užíváním a šířením autorských děl zdatně rozvíjela. Označení tohoto fenoménu můžeme odvozovat od činnosti rozhlasových stanic, které v 50. a 60. letech provozovaly své vysílání z palub lodí zakotvených v mezinárodních vodách. To mělo za cíl jediné – vyhnout se placení poplatků za užití autorských děl. Za tuto svoji činnost si vysloužily označení „pirátské vysílačky“ a právě z tohoto označení byl pojem pirátství přejet do formy dnes běžně užívané.

2.2.2 První pirátský software

Nástup softwarového pirátství nastal oproti pirátství v hudební oblasti o něco později - v 80. letech. Bylo to především v důsledku nízké rozšířenosti výpočetní techniky mezi populací, což souviselo i s enormními částkami, kterých bylo pro pořízení si takové techniky třeba. Je nutno si uvědomit, že v souvislosti s těmito fakty hrál v 80. letech software zcela jinou úlohu než dnes.

V té době byl využíván buď opravdu velkými společnostmi, které ke své činnosti využití výpočetní techniky potřebovaly a mohly si tuto drahou záležitost dovolit, anebo skupinkami počítačových odborníků a nadšenců, pro které se staly počítače a software hobby. Prvními softwarovými piráty se tak nestali koncoví uživatelé či komerční piráti

hnaní touhou po nelegálním zisku, nýbrž paradoxně počítačová odborníci.

Tito odborníci se scházeli za účelem sdělit si své poznatky a zkušenosti v rámci oboru. Právě tato setkání byla ideálním místem i pro výměnu software, který ten či onen odborník při své činnosti získal, popřípadě vytvořil pro softwarovou společnost, či jiný subjekt (dále též jen „softwarová společnost“), jejímž zaměstnancem byl. Patříčná práva pro takovou výměnu však těmto subjektům většinou chyběla, tedy těžko mohlo dojít k uzavírání licenčních smluv a takovéto jednání se rázem ocitlo v protiprávní rovině. Zrodil se však fenomén, který výrazně ovlivnil a ovlivňuje podobu světa počítačů – softwarové pirátství.

Výměna počítačových programů za účelem poznání software nebyla jedinou motivací těchto „prapirátů“. Druhým stěžejním faktorem byly peníze. Jak již jsem uvedl, software byl v této době primárně vytvářen pro velké společnosti a jeho cena tomu zákonitě odpovídala. Výměna programů tak znamenala výrazné omezení nákladů potřebných pro pořízení takto drahých nástrojů. Právě ekonomická stránka sehrála důležitou roli i při masivním rozvoji pirátství v 90. letech a koneckonců hraje ji i dnes.

2.3 Obsah pojmu

Terminus technicus pirátství v oblasti autorského práva můžeme definovat různými způsoby. *J. Kříž* jej popisuje jako nepovolenou výrobu zvukových či zvukově obrazových záznamů pro komerční potřeby a zároveň jiných záznamů autorských děl a výkonů výkonných umělců². Jedná se však pouze o užší pojetí, neboť pod pojem pirátství lze zahrnout i uvádění těchto nelegálních rozmnoženin na trh včetně jejich distribuce k zákazníkovi či čistě koncovému uživateli, anebo užívání software bez patřičné licence či v rozporu s licencí poskytnutou.

Ve vztahu k počítačovým programům se bude zejména jednat o jejich

² Např. KŘÍŽ J. (1999): *Ochrana autorských práv v informační společnosti*. Praha, Linde, s. 89

- neoprávněné zveřejňování³
- neoprávněné (vy)užívání
- neoprávněné rozmnožování⁴
- neoprávněné rozšiřování
- neoprávněný pronájem a půjčování
- neoprávněné sdělování veřejnosti

v původní nebo zpracované či jinak změněné podobě (tedy včetně neoprávněných zásahů do počítačového programu) či nad rámec dovolený nositelem práv nebo zákonem. Samotné pirátství v oblasti software zahrnuje i některé další jevy (např. prolamování technických prostředků ochran).

Jak je z vymezení těchto pojmů patrné, softwarové pirátství můžeme charakterizovat jako porušování práv k počítačovému programu. Jaké subjekty a jakým způsobem se této činnosti dopouští a jaké právní následky jejich jednání má, bude předmětem analýzy v další části této práce.

Je však předně nutné podotknout, že v práci s ohledem na různorodost softwarového pirátství nebudou vyčerpány veškeré typy porušování práv software především z hlediska jeho užívání. Tento pojem je tak široký a díky smluvní volnosti natolik modifikovatelný, že se zaměřím pouze na ty nejdůležitější případy, rovněž v souvislosti s typizovanými licencemi (shareware, GNU atd.).

³ Míňeno z pohledu osobnostních práv ve smyslu srov. ustanovení § 4 AutZ a § 11 odst. 1 AutZ

⁴ Včetně neoprávněné instalace na disk či spuštění z nosiče – srov. ustanovení § 66 odst. 2 AutZ

3. Počítačový program a právní řád České republiky

Jak již bylo řečeno v předchozí kapitole, princip softwarového pirátství spočívá v porušování práv k počítačovému programu. Otázka, co se skrývá pod pojmem počítačový program a jak je v kontextu českého právního řádu chráněn, je obsahem následující kapitoly.

Pokusím se v ní nastínit problematiku definice počítačového programu a prameny jeho úpravy. Posléze se zaměřím na práva autorů počítačových programů (popř. vykonavatelů příslušných práv k nim) včetně problematiky smluvního a mimosmluvního užití z pohledu autorského zákona.

Pozornost bude věnována i jejich ochraně, a to jak z pohledu autorskoprávního a občanskoprávního, tak i z hlediska trestních a správních norem.

Posléze bude podán výklad o problematice technických prostředků ochrany, jakožto zcela charakteristického znaku počítačových programů a právních následků při jejich překonávání.

Výklad o charakteristice počítačových programů bude uzavřen výčtem zvláštních typů jednotlivých typizovaných licencí, jejich charakteristice a jejich porušování.

3.1 Definice

Definovat počítačový program nepatří mezi jednoduché právní otázky, neboť ani český autorský zákon ani Směrnice o právní ochraně počítačových programů⁵ tento pojem výslovně nevymežuje. Pomůckou nám pak může být jak zahraniční úprava (kupř. obsažená ve slovenském autorském zákoně⁶), tak nejrůznější doktrinní vymezení vycházející z technických aspektů fungování programů⁷. Tato vymezení jsou však nejednotná, a tak jasná a všeobecně přijímaná definice počítačového programu

⁵ Viz směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů

⁶ Viz §5 odst. 8 zákona č. 618/2003 Z.z. o autorském práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon), kde je počítačový program vymezen jako *súbor príkazov a inštrukcií použitých priamo alebo nepriamo v počítači. Príkazy a inštrukcie môžu byť napísané alebo vyjadrené v zdrojovom kóde alebo v strojovom kóde.*

⁷ Srov. TELEČ, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 38

stále chybí.

Je ale stále diskutovanou otázkou, zda je skutečně nutné, aby právní normy výklad pojmu počítačového programu definovaly. Oblast IT technologií je jednou z nejdynamičtěji rozvíjejících se oblastí lidského bádání a jako taková pochopitelně podléhá nejrůznějším právním normám, které se jej snaží uchopit a regulovat. Jak bude patrné dále v této práci, i na příkladu rozvoje softwarového pirátství je možné vidět, jakými mílovými kroky se rozvíjí nejrůznější technologie s těmito nehmotnými statky související. Můžeme tak diskutovat, a osobně tento názor zastávám, zda pak právě absence přísné definice počítačového programu není mnohem pružnější (chcete-li progresivnější) a ve světle nevyhnutelných změn v rámci technologického pokroku vlastně daleko vhodnější, při snaze právních norem držet krok s odrazem lidské činnosti jim odpovídajícím.

3.2 Prameny

Problematiku ochrany a právního režimu počítačových programů obsahuje řada předpisů, ať už na úrovni mezinárodní, evropské či pochopitelně národní.

Základem autorskoprávní ochrany je autorský zákon č. 121/2000 Sb.⁸ Tento předpis nahradil starý autorský zákon z roku 1965 (zákon č. 65/1965 Sb.) a zohledňuje a zapracovává patřičné směrnice Evropského společenství v oblasti autorských práv.

V oblasti mezinárodních smluv se pak jedná především o Bernskou úmluvu o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886, v pařížském znění, jakožto základní mezinárodní smlouvu pro oblast autorského práva, zakotvující základní zásady pro oblast ochrany autorských práv. Dále, význačnou smlouvou z oblasti mezinárodního práva je i Všeobecná úmluva o autorském právu uzavřená v Ženevě v roce 1952 (revidována v roce 1971 v Paříži).⁹

Značný význam pro oblast počítačových programů má Dohoda o obchodních aspektech

⁸ Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „AutZ“)

⁹ Podrobněji ŠVESTKA J., DVORÁK J. a kolektiv, Občanské právo hmotné díl 3., 2009, ASPI, Praha s.167

práv duševního vlastnictví (anglicky Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, dále jen TRIPS) uzavřená v rámci dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO) ze dne 15. dubna 1994. Tato smlouva poprvé na mezinárodní úrovni upravuje závazky členských států, které mají být přijaty při vynucování práv duševního vlastnictví. Ve svém článku 10 odst. 1 jako jediný právní předpis upravuje ochranu počítačového programu ve vztahu k formě jeho vyjádření¹⁰

Významnou pro oblast počítačových programů je Smlouva WIPO (World Intellectual Property Organization - česky Světová organizace duševního vlastnictví) o právu autorském, která reaguje na postupující digitalizaci a rozšiřování významu prostředí internetu v oblasti autorského práva a mj. obsahuje výslovnou úpravu ochrany počítačových programů ve svém čl. 4.¹¹

Problematiku ochrany autorských práv řeší i evropské právo a můžeme zde nalézt řadu sekundárních předpisů.

Podstatné budou především:

- směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů;¹²
- směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním související v informační společnosti;
- směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s právem autorským;
- směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví;
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména

¹⁰ ŠVESTKA J., DVOŘÁK J. a kolektiv, Občanské právo hmotné díl 3., 2009, ASPI, Praha s. 169

¹¹ Pro podrobnější výklad srov. ŠVESTKA J., DVOŘÁK J. a kolektiv, Občanské právo hmotné díl 3., 2009, ASPI, Praha s. 169

¹² Dále jen „Směrnice o ochraně počítačovým programů“.

elektronického obchodu, na vnitřním trhu ("směrnice o elektronickém obchodu").

Z oblasti nařízení zde máme předpisy upravující smluvní a mimosmluvní závazkové vztahy, význam mají především:

- nařízení Rady č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech;
- nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I);
- nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

3.3 Počítačový program jakožto autorské dílo

V právním řádu České republiky tak právní ochrana počítačových programů spadá do oblasti autorských děl a základním předpisem tak pro tuto oblast je AutZ. Tento předpis, zcela v souladu se Směrnicí o ochraně počítačovým programů¹³, přiřazuje počítačovým programům ochranu, bez ohledu na formu jejich vyjádření¹⁴, stejnou jakožto dílům literárním (srov. ustanovení § 2 odst. 1, § 2 odst. 2 a § 65 AutZ). Toto pojetí nepochybně vychází z faktu, že obvyklým způsobem vyjádření počítačového programu je zdrojový kód (resp. strojový kód), který je ve svém charakteru textem a tudíž je možno ho kvalifikovat jakožto určité literární dílo¹⁵.

I při pouhém porovnání literárních děl coby (sub)kategorie děl a počítačových programů coby typu autorských děl je na první pohled patrné, že se jedná o díla svoji podstatou diametrálně odlišná a jejich spojitost můžeme skutečně spatřovat primárně pouze ve formě jejich vyjádření, tedy textu. Toto řešení bylo a je dlouhodobě přijímáno jako dočasné a pravému charakteru počítačových programů neodpovídající.

¹³ Směrnice č. 2009/24/ES o právní ochraně počítačových programů

¹⁴ Tedy není rozhodné, zda jde o zdrojový kód, strojový kód, zobrazení počítačových programů (způsob jak komunikuje s uživatelem) či jakékoli jiné vyjádření v objektivně vnímatelné podobě. Srov. TELEČ, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 622

¹⁵ Srov. ustanovení čl. 10 odst. 1 TRIPS

Existují různé názory na začlenění počítačových programů pod již existující instituty např. možnost software patentovat.¹⁶ Osobně si myslím, že by bylo vhodné přiznat počítačovým programům status a ochranu *sui generis*¹⁷, jak ostatně bylo původně uvažováno i v rámci Smlouvy WIPO, a z právní úpravy vyloučit odkaz na díla literární, který se dnes již jeví nadbytečným.¹⁸

Při základním principiálním srovnání je u literárních děl primární účel umělecký či vědecký, u počítačových programů se však s takovou charakteristikou vůbec setkat nemusíme. Počítačový program tak může být čistě funkčním dílem, které neslouží žádným „vyšším uměleckým či vědeckým“ účelům jako díla literární. Jinými slovy, může se jednat o pouhý nástroj sloužící k vytvoření jiných hodnot.

3.3.1 Dělení dle původnosti

Počítačové programy lze dělit do několika skupin, dle míry jejich individuality a původnosti.¹⁹

- a) První skupinu tvoří programy, které jsou jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti a spolu s dalšími znaky naplňující pojmové znaky díla ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 AutZ. Tyto programy jsou v zásadě chráněny jako díla literární, a to i v případě, že by počítačový program byl jiným dílem uměleckým či vědeckým.

Otázkou je, jestli je vůbec možné si představit takový počítačový program vzhledem k charakteru počítačových programů, jak již bylo nastíněno. Dle mého názoru je zde vždy možnost pomocí programovacích jazyků vytvořit program takřka identický s jiným a tudíž je z principu věci technicky nemožné vytvořit počítačový program jakožto jedinečný výsledek tvůrčí činnosti autora. Jedinou

¹⁶ A takové patenty již existují.

¹⁷ Nadto se domnívám, že by bylo zároveň velmi vhodným vydat se legislativně stejným směrem jako je zakotvení ochrany investice v podobě zvláštního práva pořizovatele databáze ve smyslu § 88 AutZ a násl., které by vedle existující autorské ochrany chránilo bez dalšího i poskytovatele prostředků a jiných vkladů. Právní úprava *de lege ferenda* v této oblasti však předmětem této práce není.

¹⁸ Zvláště v kontextu zvláštních ustanovení týkajících se počítačových programů srov. např. § 66 AutZ a násl.

¹⁹ Srov. TELEČ, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 37 a násl.

kategorií, která by snad připadala v úvahu, by byly naprosto novátorské počítačové programy, popř. retrospektivní pohled na díla první svého druhu (např. první textový editor). Tato skupina je tak spíše teoretická než prakticky použitelná.²⁰

- b) Druhou skupinou jsou počítačové programy, které sice nespĺňují požadavek jedinečnosti, ale lze jim přiznat alespoň původnost. Jedná se o uplatnění určité fikce vyjádřené v ustanovení § 2 odst. 2 AutZ, které stanoví, že za dílo ve smyslu AutZ je počítačový program považován, je-li původní ve smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvořem. Ačkoli bezesporu může mít počítačový program i svoji uměleckou či kvalitativní hodnotu, při hodnocení, zda je takovému programu poskytována ochrana, by mělo být přihlíženo především k požadavku původnosti. Jak vyplývá z čl. 1 odst. 3 Směrnice o ochraně počítačových programů, jiná kritéria (než původnost) se pro posouzení, zda je počítačový program chráněn, nepoužijí.

V předmětných ustanoveních je vidět základní a stěžejní rys, který odlišuje počítačové programy od tradičních druhů literárních děl. Počítačové programy nemusí být jedinečným výsledkem tvůřčí činnosti autora, aby požívaly ochranu dle autorského zákona. Tato právní úprava, která je výjimkou z koncepce jedinečnosti díla, je zcela vhodná a reflektuje fakt, že počítačové programy jsou často čistě funkčními díly a mnohdy nejsou vůbec jedinečné. Přesto k jejich vytvoření je třeba značného úsilí autorů, což zákon jasně uznává přiznáním ochrany i pouze původním dílům. Setkat se tak můžeme s celou řadou např. kancelářského software či grafických programů, které jsou si často velice podobné. Vzhledem k tomu, že však splňují požadavek původnosti, ochrana je jim přiznána ve stejné míře jako by se jednalo o díla jedinečná ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 AutZ.

Pro posouzení, zda je program původním výsledkem tvůřčí činnosti autora, se

²⁰ KRÍŽ J., HOLCOVÁ I., KORDAČ J., KŘEŠŤANOVÁ V. (2005), *Autorský zákon: Komentář a předpisy související 2. aktualizované vydání*, Praha, Linde, s. 511

podle některých názorů²¹ užívají tato dvě kritéria:

- a) struktura a uspořádání programů
- b) způsob komunikace s uživatelem (tzv. *look and feel*)

Tedy, počítačový program musí vykazovat organizaci dat, specifické algoritmy jeho fungování a posloupnost příkazů. Zároveň je však brána v potaz i vzájemná interakce uživatele a software, tedy jejich vzájemná komunikace.

- c) Některé programy však nesplňují ani jednu z výše uvedených podmínek, a tak spadají do skupiny třetí. Na tyto programy se AutZ nevztahuje a teorie je řadí mezi díla volná (tedy *public domain*), jejichž úprava souvisí spíše s ochranou know-how či právem nekalé soutěže. Oblast a charakter počítačových programů řazených do *public domain* bude blíže přiblížen v dalších částech této práce.²²

23

3.3.2 Software a jeho autorské prvky

Dalším znakem počítačových programů je i fakt, že samy o sobě mohou být spojením či souborem jednotlivých prvků, které často nebývají samostatným předmětem autorskoprávní ochrany. Mohli bychom tedy zvažovat zařazení takového programu mezi díla souborná, pochopitelně za předpokladu splnění zákonných pojmových znaků těchto děl (srov. ustanovení § 2 odst. 5 a 2 a § 59 AutZ). V některých případech však programy obsahují i prvky tvořící samostatný subjekt, který splňuje veškeré náležitosti potřebné ke kvalifikaci autorského díla. Takovéto programy mohou být například počítačové hry typicky obsahující jednotlivé postavy, jejichž využití – jak grafického ztvárnění, tak i jmen mimo rámec počítačového programu se přímo nabízí.²⁴

²¹ Srov. např. TELEC, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 38

²² To však neznamená, že právo proti jednání nekalé soutěže chrání pouze programy v oblasti *public domain*, i předchozí dvě skupiny jsou touto oblastí práva chráněny. Srov. TELEC, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 40, dále k problematice viz např. JANSÁ, Lukáš. Nekalá soutěž v IT podnikání [online]. c2008, [cit.2012-05-22]. Dostupné z: <<http://www.pravoit.cz/article/nekala-soutez-v-it-podnikani>>.

²³ Pozor, nezaměňovat s počítačovými programy, které jsou distribuovány pod některou z veřejných licencí např. *free software*, v daném případě se totiž jedná o programy chráněné AutZ, avšak šířené s licencí umožňující jejich „volné“ užívání v rozsahu a za podmínek konkrétní licence.

²⁴ V komerční sféře nacházejí často právě tyto prvky široké uplatnění např. pro propagační předměty.

V tomto případě však zjevně nepůjde o užití počítačového programu, nýbrž díla výtvarného či literárního.²⁵ Na druhou stranu autorskoprávní ochraně není na překážku fakt, že počítačové programy obsahují celou řadu zcela netvůrčích prvků.

Počítačové programy mohou mít i další vlastnost, která pro další autorská díla není zcela typickou. Kromě faktu, že se jedná o samostatná autorská díla, programy mohou sloužit i k tvorbě nových zcela originálních a původních autorských děl na nich nezávislých. Tato díla, vytvořená pomocí počítačového programu, především výtvarná, architektonická či audiovizuální, pak požívají samostatné ochrany²⁶. Jejich autorem je osoba, která je takto vytvořila, nikoli autor počítačového programu.²⁷

3.3.3 Principy počítačových programů a jejich ochrana

Co se týče jednotlivých principů a myšlenek, na kterých je založen počítačový program, autorskoprávní ochrana se na ně nevztahuje. Chráněny nejsou ani algoritmy či programovací jazyky (srov. ustanovení § 65 odst. 2. AutZ a čl. 1 odst. 2 Směrnice o ochraně počítačových programů).

Tato úprava se jeví logickou, neboť přílišná striktní ochrana základních principů by se jevila naprosto nevhodnou a v praktické rovině by znamenala zcela zásadní zpomalení, neřku-li zastavení technologického rozvoje. Zároveň by byla také naprosto v rozporu s koncepcí ochrany počítačových programů. Při aplikaci ochrany jednotlivých nápadů si stěží můžeme představit vznik a ochranu nejedinečných počítačových programů ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 AutZ. Co se týče programovacích jazyků, i v tomto

²⁵ Této problematice se věnovala jak česká (srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR č. j. 30 Cdo 376/2007 či usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 433/09), tak i relativně aktuálně evropská judikatura (rozhodnutí Soudního dvora ve věci Bezpečnostní softwarová asociace, věc C-393/09, ze dne 22.12.2010 - grafické uživatelské rozhraní nebylo soudem chápáno jakožto forma vyjádření počítačového programu ve smyslu čl. 1 odst. 2 směrnice Rady 91/250/EHS, neboť se jedná pouze o prvek počítačového programu umožňující komunikaci mezi počítačovým programem a uživatelem. Autorskoprávní ochrana tohoto rozhraní jako jiného typu autorského díla však tímto není vyloučena.).

²⁶ Pirátské kopie těchto „tvůrčích“ programů (grafické editory, projektové počítačové programy, počítačové programy pro animaci) jsou zcela typickými produkty pirátů, které jsou mnohdy užívány nejen koncovými uživateli, nýbrž i v profesionálních firmách. Kromě ztrát, které jsou tímto způsobeny oprávněným subjektům, tyto firmy získávají i značnou soutěžní výhodu díky často vysokým cenám tohoto software.

²⁷ Srov. taktéž KRÍŽ J., HOLCOVÁ I., KORDAČ J., KŘEŠŤANOVÁ V. (2005), Autorský zákon: Komentář a předpisy související 2. aktualizované vydání, Praha, Linde, s. 195

případě by ochrana takovýchto nástrojů vedla k přílišnému zásahu do technologického rozvoje.

3.4 Užití počítačového programu

3.4.1 Software a majetková práva autorů

Autorům chráněných děl, tudíž i počítačových programů, splňují-li zákonné požadavky, přiznává autorský zákon dvě základní skupiny práv - výlučná práva osobnostní a výlučná práva majetková (srov. § 10 AutZ). Především majetková práva mají pro problematiku softwarového pirátství zásadní význam, neboť jejich porušování je hlavním (nikoli však jediným) aspektem tohoto fenoménu.

Nejdůležitějším majetkovým právem je právo autora dílo užít, a to v původní nebo zpracované či jinak změněné podobě, samostatně nebo v souboru anebo ve spojení s jiným dílem či prvky a udělit jiné osobě smlouvou oprávnění k výkonu tohoto práva. Jiná osoba může dílo užít bez udělení takového oprávnění pouze v případech stanovených tímto zákonem. (srov. § 12 odst. 1 AutZ). Ustanovení § 12 odst. 4 AutZ pak demonstrativním výčtem²⁸ ustanovuje katalog práv, která také spadají po pojem užití díla.

Z hlediska softwarového pirátství jsou z mého pohledu pak nejdůležitější především tato tři majetková práva.

- 1) Právo na rozmnožování díla, tedy zhotovování dočasných nebo trvalých, přímých nebo nepřímých rozmnoženin díla nebo jeho části, a to jakýmkoli prostředky a v jakékoli formě (§ 13 AutZ)²⁹ ve spojení s ustanovením § 66 odst. 2 AutZ,

²⁸ Srov. §12 odst. 5 AutZ.

²⁹ I samotné spuštění pirátského software z nosiče (CD, DVD apod.) kvalifikuje AutZ jako rozmnožení programu, neboť ustanovení §66 odst. 2 AutZ stanoví, že za rozmnožování počítačového programu podle tohoto zákona se považuje i zhotovení rozmnoženiny, je-li nezbytná k zavedení a uložení počítačového programu do paměti počítače, jakož i pro jeho zobrazení, provoz a přenos.

- 2) právo na rozšiřování originálu nebo rozmnoženiny díla, čímž rozumíme zpřístupňování díla v hmotné podobě prodejem nebo jiným převodem vlastnického práva k originálu nebo k rozmnoženině díla, včetně jejich nabízení za tímto účelem (§ 14 AutZ) v kontextu institutu vyčerpání práv dle ustanovení § 14 odst. 2 AutZ a

- 3) právo na sdělování díla veřejnosti, čímž se rozumí zpřístupňování díla v nehmotné podobě, živě nebo ze záznamu, po drátě nebo bezdrátově, včetně zpřístupňování díla veřejnosti způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou sítí. (§18 AutZ)³⁰.

Teoreticky tak dále můžeme dělit užití na smluvní (licenční) a na užití počítačových programů na základě mimosmluvních institutů.

3.4.2 Smluvní užití

Majetková práva jsou nepřevoditelná³¹, a tak kromě zákonných licencí (viz dále), je jediným způsobem jak umožnit jinému subjektu toto právo vykonávat uzavření licenční smlouvy (srov. ustanovení § 12 odst. a § 46 AutZ). Licence pak svým obsahem určuje, v jakém rozsahu může nabyvatel (licenciát) majetková práva vykonávat.

Zejména ve vztahu k počítačovým programům úprava uzavírání licencí vykazuje jistá specifika.

Uzavírání licenčních smluv se subsidiárně řídí ustanovením § 43 a násl. ObčZ a tradičně zahrnuje fázi návrhu a přijetí. Tyto fáze se však v případě software často dějí mezi nepřítomnými stranami. Novelizace AutZ z roku 2006 (č. 216/2006 Sb.) doplnila ustanovení § 46 odst. 5, které dává za vznik speciální úpravě, a sice institutu veřejného návrhu na uzavření licenční smlouvy, neboť ObčZ v ustanovení § 43a vyžaduje nutnost směřování návrhu jedné nebo více určitým osobám, což by v případě software

³⁰ Nejedná se o všechna majetková práva, v potaz jistě můžeme vzít i právo na pronájem (ustanovení § 15 AutZ) či půjčování (ustanovení § 16 AutZ)

³¹ Srov. ustanovení § 26 odst. 1 AutZ.

distribuovaného internetovou cestou či v případě „krabicového softwaru“ splněno nebylo.

Ustanovení § 46 odst. 6 AutZ umožňuje s přihlédnutím k obsahu návrhu, k praxi smluvních stran či zvyklostem, aby osoba, jíž je návrh určen, vyjádřila souhlas s návrhem provedením patřičného úkonu i bez vyrozumění navrhovatele, tím, že se bude chovat dle návrhu smlouvy. Především by se mělo jednat o poskytnutí či přijetí plnění. Účinnost přijetí návrhu by připadala na okamžik učinění tohoto úkonu. V takovém případě se ale druhá strana, tedy většinou osoba vykonávající majetková práva autora počítačového programu, na rozdíl od úpravy ObčZ, vůbec nedozví, že taková smlouva byla uzavřena.³²

V prostředí internetu je přijetí takového návrhu v praxi realizováno většinou stisknutím tlačítkem „Souhlasím“ (agree, accept) u textu licenční smlouvy, která se obvykle zobrazí před instalací počítačového programu samotného (tzv. clickwrap). U software na hmotných nosičích se může jednat o přijetí formou porušení obalu rozmnoženiny počítačového programu (tzv. shrinkwrap). Stále však platí, že se druhá strana o přijetí návrhu nedozví.³³

Specifická úprava a praxe uzavírání licenčních smluv a absence přímé interakce smluvních stran přímo nahrává porušování těchto smluv. Jak bude uvedeno dále v této práci, licenční úprava software je často řešena podle typizovaných licencí, často umožňující velice široké (z pohledu mnoha uživatelů až neomezené) užívání těchto programů. Nedodržování licenčních ujednání často i oprávněnými uživateli počítačových programů je častým jednáním, které je možné taktéž zařadit pod pojem softwarové pirátství.

3.4.3 Mimosmluvní užití

AutZ kromě licenčních smluv upravuje i mimosmluvní způsoby užití autorských děl jinými subjekty, než je autor sám.

³² Srov. ustanovení § 43c a § 44 ObčZ

³³ Srov. TELEČ, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 492

V souvislosti s fenoménem softwarového pirátství je nejpodstatnějším institut volného užití díla ve smyslu ustanovení § 30 odst. 1 AutZ. Zásada zde uplatněná stanoví, že za užití díla podle tohoto zákona se nepovažuje užití pro osobní potřebu fyzické osoby, jehož účelem není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu, nestanoví-li tento zákon jinak.³⁴

V případě počítačových programů je však úprava obsažená v ustanovení §30 odst. 1 AutZ v souladu se Směrnicí o ochraně počítačových programů výslovně odstavcem 3 tohoto ustanovení vyloučena. Tato výjimka hraje pro problematiku softwarového pirátství zásadní roli. Zatímco pro hudbu či video je zde dána možnost vytvořit si rozmnoženinu kupříkladu stažením díla z internetu, pro počítačový program (kromě dalších děl) toto neplatí (srov. § 30 odst. 3 AutZ). Tudíž i pořízení rozmnoženiny pro vlastní osobní potřebu je užitím těchto děl, k němuž je třeba svolení nositele práv, nevyplyvá-li z AutZ jinak (srov. § 66 odst. 1 AutZ).

V praxi je ovšem obecné povědomí o rozdílu mezi počítačovými programy a díly spadajícími pod volné užití relativně minimální a pod pojmem pirát je často chápána i osoba čistě využívající své právo pramenící z ustanovení §30 AutZ. K odlišení a chápání těchto rozdílů navíc ani nepřispívají organizace proti pirátství bojující a v praxi se dokonce můžeme setkat se sugestivními spoty, které tyto rozdíly do jisté míry směšují.³⁵

Směšování právní úpravy počítačových programů a hudebních či audiovizuálních děl považují zejména za problém osvěty ve vztahu k laické veřejnosti v oblasti práv duševního vlastnictví.

³⁴ Upřesněno ustanovením § 30 odst. 2 AutZ, kdy je možnost volného užití díla rozšířena i na právnické osoby, avšak jen pro určité druhy užití.

³⁵ Známost se stala především kampaň „Filmy nejsou zadarmo“ České protipirátské unie, zejména spot upozorňující, že sdílet filmy je protizákonné, ovšem doprovázený filmovou scénou ukončování stahování filmu z internetu nikoli však ukončení sdílení či jiné podobné aktivity. Běžný divák by tak mohl nabýt dojmu, že sdílení i stahování filmů z internetu je protiprávní, stejně jako v případě počítačových programů.

Spot je dostupný z odkazu <<http://www.filmynejsouzadarmo.cz/userfiles/media/sdileni.mpg>>

Domnívám se, že by mohlo být daleko prospěšnější naopak zdůrazňovat výjimečnost počítačových programů oproti audiovizuálním a hudebním dílům a strhnout na ně více pozornosti. Zatímco problematika nelegálního sdílení filmů je silně medializovaná, u počítačových programů mi tento přístup schází, a to především ve vztahu k běžným uživatelům počítačových programů (tedy nikoli např. k profesionálním společnostem).

a) Zvláštní úprava mimosmluvního užití počítačových programů

Nicméně i přes výše řečené, zákaz vytváření rozmnoženiny či jiného užití počítačového programu není absolutní. Ustanovení § 66 AutZ, obsahující vedle § 2 odst. 2 a § 65 AutZ speciální úpravu počítačových programů, obsahuje řadu omezení práv jeho autora ve prospěch oprávněného uživatele rozmnoženiny počítačového programu (dále jen „oprávněný uživatel“), jímž je ve smyslu § 66 odst. 6 AutZ oprávněný nabyvatel rozmnoženiny počítačového programu s příslušným právem k rozmnoženině počítačového programu, a to za účelem jejího využití, nikoli za účelem jejího dalšího převodu, dále oprávněný nabyvatel licence nebo jiná osoba oprávněná užívat rozmnoženinu počítačového programu.³⁶

Takový uživatel může užít oprávněně nabytou rozmnoženinu počítačového programu v rozsahu stanoveném v ustanovení § 66 odst. 1 AutZ (minimální rozsah), pokud není smlouvou dohodnut rozsah širší.

Tato úprava pramení především ze zcela zvláštního charakteru počítačového programu, neboť v rámci jeho běžného užívání jsou tvořeny rozmnoženiny, překlady či jiné úpravy k zavedení a provozu, opravě chyb či jinému oprávněnému využití programu v souladu s jeho určením.³⁷

K zásahu do práv autora počítačového programu tedy nedochází, pokud oprávněný

³⁶ Vzhledem k aktuálnosti tématiky důsledků vyčerpání práva na rozšiřování bude o této otázce podrobněji pojednáno dále.

³⁷ Srov. článek 5 a 6 Směrnice o ochraně počítačových programů, srov. též zprávu Komise Evropského společenství Radě, Evropskému parlamentu a ekonomickému a sociálnímu výboru z 10. dubna 2000 (*COM/2000/0199 final*), která se týká implementace a provedení této směrnice.

uživatel³⁸

- rozmnožuje, překládá, zpracovává, upravuje či jinak mění počítačový program. Ovšem pouze, je-li to nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu a děje se tak při zavedení a provozu počítačového programu. Zákon umožňuje i opravovat chyby počítačového programu (srov. § 66 odst. 1 písm. a) AutZ)
- jinak rozmnožuje, překládá, zpracovává, upravuje či jinak mění počítačový program. Musí to však být nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu a v souladu s jeho určením. Toto ustanovení §66 je jediným dispozitivním. (srov. § 66 odst. 1 písm. b) AutZ)
- zhotoví si záložní rozmnoženinu počítačového programu, je-li nezbytná pro jeho užívání (srov. § 66 odst. 1 písm. c) AutZ)
- provádí zkoumání, studium nebo pomocí zkoušek ověřuje fungování programu. Tuto činnost může vykonávat oprávněný uživatel sám či ji svěřit pověřené osobě, avšak účelem musí být zkoumání principiálního fungování počítačového programu, činí-li tak při takovém zavedení, uložení počítačového programu do paměti počítače nebo při jeho zobrazení, provozu či přenosu, k němuž je daný subjekt oprávněn (srov. § 66 odst. 1 písm. d) AutZ)

Tato zákonná licence upravuje tzv. interpretaci počítačového programu. Pouhé zkoumání, studování a zkoušení počítačového programu tak není zásahem do práv oprávněných subjektů.

- rozmnožuje kód nebo překládá jeho formu při rozmnožování počítačového programu nebo při jeho překladu či jiném zpracování, úpravě či jiné změně, je-li k ní oprávněn, a to samostatně nebo prostřednictvím jím pověřené osoby, jsou-li

³⁸ Podrobněji k problematice viz TELEČEK, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 627 a násl. a ustanovení § 66 AutZ.

takové rozmnožování nebo překlad nezbytné k získání informací potřebných k dosažení vzájemného funkčního propojení nezávisle vytvořeného počítačového programu s jinými počítačovými programy, jestliže informace potřebné k dosažení vzájemného funkčního propojení nejsou pro takové osoby dříve jinak snadno a rychle dostupné a tato činnost se omezuje na ty části počítačového programu, které jsou potřebné k dosažení vzájemného funkčního propojení. (srov. § 66 odst. 1 písm. e) AutZ).

Tato licence umožňuje tzv. dekompilaci neboli rozklad počítačového programu. Jde o zpětnou analýzu strojového kódu, což je jeho elektronická podoba v binární soustavě, do podoby zdrojového kódu. Na základě této dekompilace je pak možné analyzovat principy, na kterých program stojí, a to v podobě algoritmů či programovacích systémů.³⁹

b) Vyčerpání práv

Pozoruhodnou otázkou, která bezprostředně souvisí s problematikou softwarového pirátství, je otázka rozšiřování počítačových programů na hmotných nosičích, tedy užití těchto autorských děl ve smyslu ustanovení § 14 AutZ.

Ačkoli se tak děje mnohem méně než dříve⁴⁰, stále je velice častým způsobem distribuce software právě prodej pevných nosičů (tzv. krabicový software), na kterých je zachycen počítačový program.

Uživatel však samotnou koupí (případně darováním) tohoto pevného nosiče nenabývá automaticky oprávnění k výkonu práva dílo užit přímo na základě kupní smlouvy k nosiči se vztahující.⁴¹ I přes uzavření patřičné smlouvy k takovému nosiči je tak nutné mít uzavřenou licenční smlouvu (či jiný relevantní titul z kategorie mimosmluvního užití software), která umožňuje užití předmětného autorského díla. Samotné vlastnictví

³⁹ TELEČ, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 630.

⁴⁰ Stále častějším způsobem šíření software je elektronická distribuce skrze internetové kanály, s čímž souvisí i navazující problematika vyčerpání práv k elektronické rozmnoženině viz dále.

⁴¹ Srov. ustanovení § 9 odst. 3 AutZ.

nosiče tedy možnost užívat dílo na něm obsažené bez další jednoznačně neznamená.

Pokud dojde k prvnímu nabytí tohoto nosiče od autora (či s jeho souhlasem) platí, že autor využil svoje právo na rozšíření dle § 14 AutZ a v na základě licenčního oprávnění udělil tomuto uživateli práva v určitém rozsahu (minimálně však dle ustanovení § 66 odst. 1 AutZ). Nicméně problémy přináší skutečnost, kdy dojde k dalšímu (tedy nikoli prvnímu) převodu vlastnického práva k nosiči na kterém je zachyceno autorské dílo (v našem případě počítačový program). Zásadní je především otázka, zda může autor (či vykonavatel příslušných majetkových práv) omezovat uživatele v dalším šíření řádně nabytých pevných nosičů na kterých je zachyceno autorské dílo. Jak již bylo poukázáno, šíření autorských děl na pevných nosičích je ve smyslu ustanovení § 14 AutZ užitím díla a tedy k takovému úkonu je nezbytné potřebné oprávnění.

Řešení této problematiky nabízí ustanovení § 14 odst. 2 AutZ, které upravuje insitut tzv. vyčerpání práva autora. Tedy, že prvním prodejem nebo jiným prvním převodem vlastnického práva k originálu nebo k rozmnoženině díla v hmotné podobě, který byl uskutečněn autorem nebo s jeho souhlasem na území členského státu Evropských společenství nebo jiné smluvní strany Dohody o Evropském hospodářském prostoru, je ve vztahu k takovému originálu nebo rozmnoženině díla právo autora na rozšiřování pro území Evropských společenství a ostatních smluvních stran Dohody o Evropském hospodářském prostoru vyčerpáno.

Z výše uvedeného ustanovení tak vyplývá, že právo autora na rozšiřování díla ve smyslu ustanovení § 14 AutZ je tímto prodejem⁴² (či jiným převodem vlastnictví) vyčerpáno a vlastník hmotného nosiče jej dále může šířit, aniž by potřeboval k takovému rozšíření licenční oprávnění.

Vzhledem ke skutečnosti, že tedy došlo k oprávněnému převodu pevného nosiče, na kterém je zachycen software, související otázkou je především otázka, na základě jakého titulu je možné, aby nabyvatel tohoto pevného nosiče mohl software na něm

⁴² Je zajímavé si povšimnout, že český zákonodárce, na rozdíl od úpravy čl. 4 odst. 2 Směrnice o ochraně počítačových programů rozšířil vyčerpání práva i na jiné tituly, než je prodej, tedy lze vzít v úvahu především darování.

zachycený řádně užívat.

V tomto kontextu se tak stěžejním jeví již uvedené ustanovení § 66 odst. 6 AutZ. Nabyvatel rozmnoženiny (tedy obdarovaný či kupec), na kterého řádně přešlo vlastnické právo k pevnému nosiči, na kterém je software zachycen, je oprávněn užívat nabytou rozmnoženinu počítačového programu, a to v rozsahu, který mu poskytuje ustanovení § 66 odst. 1 AutZ tzv. minimální rozsah.

Oprávněný nabyvatel je tak oprávněn užívat software, k němuž řádně nabyl pevný nosič na kterém je zachycen, a to bez ohledu na původní vztah mezi původním poskytovatelem licence (většinou softwarovou společností) a původním vlastníkem pevného nosiče.⁴³

Často se však stává, že uživatel, který si zakoupí software na pevném nosiči, k němuž je právo na rozšiřování již vyčerpáno, je nucen v rámci instalace software uzavřít licenční ustanovení s poskytovatelem software bez které není možné software řádně nainstalovat. Nicméně vzhledem k zákonné dikci ustanovení § 66 odst. 6 AutZ tato licence nemůže zúžit zákonem garantovaný rozsah práva oprávněného uživatele takový software užívat, neboť kromě ustanovení § 66 odst. 1 písm. b) AutZ se jedná o kogentní normy zákona, které budou mít před tímto licenčním ujednáním přednost.

S ohledem na výše uvedené je tak možné stanovit, že současná právní úprava jednoznačně zachovává právo nabyvatele pevného nosiče, na kterém je zachycen software, k užívání takového software pakliže došlo k vyčerpání práva dle ustanovení § 14 odst. 2 AutZ, a to primárně v minimální rozsahu dle ustanovení § 66 odst. 1 AutZ.

Domnívám se, že ačkoli v daném případě tedy dochází k určitému omezení práva autora (softwarových společností) disponovat s vlastním autorským dílem, je dle mého názoru nutné možnost oprávněným uživatelům software nabytý na pevném nosiči užívat zachovat, neboť přílišná restrikce v této oblasti by nepřiměřeně limitovala oprávněného uživatele, neboť software, který řádně nabyl, by nemohl dále prodat dalšími uživateli.

⁴³ Srov. např. Srov. např. AUJEZDSKÝ, J. Software z druhé ruky, [cit.2012-05-22], dostupný z <<http://www.e-advokacie.cz/cz/clanky/software-z-druhe-ruky.html>>

Omezení tohoto práva užívat by tak mohlo vést i k situaci, kdy by bylo možné sice převést pevný nosič na dalšího uživatele, nicméně nabyvatel tohoto nosiče by bez garance minimálního rozsahu užívání mohl dostat do situace, kdy by nemohl počítačový program užívat, neboť by jen stěží mohl mít svolení původního autora (softwarové společnosti).

Institut vyčerpání práva však v současné době čelí snahám některých subjektů o přehodnocení tohoto institutu a rozšíření jeho dopadu z výhradně oblasti pevných nosičů i do oblasti elektronicky distribuovaného software. Ostatně předmětná otázka je dnes projednávána před Soudním dvorem EU v případě č. C-128/11 Axel W. Bierbach (společnost UsedSoft GmbH)/Oracle International Corp., kdy je předmětem právě otázka rozsahu institutu vyčerpání práv ve smyslu čl. 4 odst. 2 Směrnice o ochraně počítačových programů na elektronicky distribuovaný software. Otázka se zdá být legitimní, a to především s ohledem na stále rozšiřující se praxi distribuce software bez pevných nosičů.⁴⁴

Tedy skutečností, že pokud si zákazník koupí software na pevném nosiči, je právo na rozšiřování jednoznačně vyčerpáno, pokud však zakoupí licenci a není zde vůbec pevný nosič, k právu na vyčerpání z hlediska současné legislativy (a to i unijní) nedochází a nabyvatel pouze elektronické rozmnoženiny je tak oproti nabyvateli pevného nosiče de facto diskriminován.⁴⁵

Dle mého názoru se v takovém případě nejedná o rozšiřování, ale pouze o vytvoření rozmnoženin počítačového programu resp. sdělování veřejnosti, a to ani v případech, kdy by rozmnoženina počítačového programu byla stáhnuta od softwarové společnosti. Ačkoli se to může zdát nespravedlivé vůči zákazníkovi, současná úprava jednoznačně reflektuje jak výhradně elektronické rozmnožování, tak rozšiřování na pevných nosičích, přičemž právo na vyčerpání je spjato výlučně s rozšiřováním pevných nosičů. Ostatně při stáhnutí rozmnoženiny výhradně v elektronické podobě zde ani nedochází

⁴⁴ Srov. také Stanovisko Generálního advokáta Yves Bota v této věci dostupné z <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=121981&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1501172>

⁴⁵ Srov. např. čl. 29 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského

k převedení vlastnictví, které jednou z nutných náležitostí prodeje resp. darování, tak jak je vyžadováno právními předpisy⁴⁶

S ohledem na stále rozšiřující se praxi elektronické distribuce software však nelze vyloučit, že by v této oblasti mohlo dojít k určitému legislativnímu posunu, a to především na unijní úrovni.

3.4.4 Neoprávněný uživatel

Obecně vzato, neoprávněné užití počítačového programu bude primárně spočívat v porušení ustanovení § 12 AutZ, a to velmi často ve formě porušení ustanovení licenční smlouvy (v mnoha různých formách např. neoprávněné rozmnožování software, k jehož užívání samému zde existuje patřičné licenční ujednání, avšak nejedná se o rozmnožování ve smyslu ustanovení § 66 odst. 1 a 2 AutZ). V takovém případě se jedná obecně o oprávněného uživatele, který se určitým jednáním (buď porušením smlouvy nebo překročením rozsahu mimosmluvního užití garantovaného AutZ) dopustil softwarového pirátství, tedy porušení práv k počítačovému programu. U těchto subjektů je při hodnocení jejich jednání v rámci aplikace některé ze zákonných licencí nutné vzít v potaz, že ačkoli je možné je považovat za oprávněné uživatele ve smyslu ustanovení § 66 odst. 6 AutZ, jejich jednání může být v rozporu s třístupňovým testem (srov. ustanovení § 29 odst. 1, resp. § 66 odst. 5 AutZ).

Druhou skupinou budou uživatelé užívající počítačový program bez jakékoli licence či jiného právního titulu (např. vlastnické právo k hmotné rozmnoženině), tedy neoprávnění uživatelé. V takovém případě, kromě faktu, že se jedná o porušení práv k počítačovému programu, není možné ani využívat mimosmluvní licenci upravenou v § 66 AutZ, neboť se v daném případě nejedná ani v nejmenším o oprávněné uživatele ve smyslu ustanovení § 66 odst. 6 AutZ.

⁴⁶ Srov. čl. 4 odst. 2 Směrnice o ochraně počítačových programů a § 14 odst. 2 AutZ.

3.5 Osobnostní práva autorů

Jak již bylo řečeno výše, jsou to především práva autorská práva majetková, která je nutno zkoumat při analýze fenoménu softwarového pirátství. Vzhledem k charakteru počítačových programů a specifickým licenčním ujednáním, která je provázejí (viz dále), je nutné se zaměřit na některá osobnostní práva.

Současný AutZ vymezuje tato práva v ustanovení § 11, tedy systematicky před ustanoveními týkajícími se majetkových autorských práv. V této práci je zvoleno pořadí opačné, a to z toho důvodu, že shledávám porušování majetkových autorských práv jako zcela charakteristické pro danou problematiku a mající pro ni mnohem větší význam. Nicméně se domnívám, že je přínosné poukázat i na aspekty osobnostních autorských práv ve světle softwarového pirátství, neboť ty mohou být při přílišném zaměření se na majetková autorská práva opomíjeny.

Můžeme tak rozlišovat právo na zveřejnění svého díla⁴⁷ (ustanovení § 11 odst. 1 AutZ), právo osobovat si autorství (ustanovení § 11 odst. 2 AutZ) a z našeho pohledu velmi zajímavé právo na nedotknutelnost díla (ustanovení § 11 odst. 2 AutZ), tedy právo udělit svolení ke změně či jinému zásahu do díla, právo na užívání díla způsobem nesnižujícím hodnotu díla a právo na autorský dohled.

Výčet těchto práv je taxativní a není tak možné je rozšiřovat o další výlučná osobnostní práva.⁴⁸ Zároveň dle ustanovení § 11 odst. 4 AutZ není možné se osobnostních práv vzdát, jsou nepřevoditelná a smrtí autora zanikají.⁴⁹

3.5.1 Právo rozhodnout o zveřejnění díla

Tvorba autorských děl je povětšinou tvůrčí proces, který trvá určitou dobu a od prvního „soukromého“ vyjádření takového díla v objektivně vnímatelné formě často uplyne dlouhá doba, než je zpřístupněno veřejnosti ve finální verzi. V úvahu můžeme

⁴⁷ Především tedy bránit se přisvojení si autorství jinými osobami, právo na označení autorství při užití díla za přiměřených podmínek, právo rozhodnout o způsobu autorského označení.

⁴⁸ Srov. s ustanovením § 12 týkajících se majetkových práv, kdy výčet způsobů užití je naopak demonstrativní.

⁴⁹ Ustanovení § 11 odst. 5 však tímto není dotčeno.

také brát, že autorské dílo vznikne až po určité době tvorby z neautorského základu (např. pouhé marginální části zdrojového kódu). Dílo tak získává svoji finální podobu až po určité době a AutZ chrání právo autora rozhodnout o tom, kdy bude jeho dílo zveřejněno, a to konkrétně v rámci ustanovení § 11 odst. 1 AutZ.⁵⁰

Druhy zveřejnění počítačových programů

Je tedy nutné položit si otázku, co budeme považovat za zveřejnění pro oblast počítačových programů. Ustanovení § 4 odst. 1 AutZ podává demonstrativní výčet způsobů, které je možné za takové zveřejnění považovat. Vzhledem k povaze počítačových programů se jako vhodné jeví uvažovat o vydání (tedy ve smyslu § 4 odst. 2 AutZ) jako zahájení oprávněného veřejného rozšiřování rozmnoženin či jako o jiném zpřístupnění díla veřejnosti tedy např. prostřednictvím datové či jiné sítě (především internet).

a) Vydání

Vydání⁵¹ ve smyslu ustanovení § 4 odst. 2 AutZ může mít řadu podob, avšak význam pro počítačové programy bude mít především vydání ve formě hmotných rozmnoženin díla, které jsou určeny k elektronickému použití prostřednictvím počítače, tedy např. ve formě CD-ROM. Toto odpovídá tradičnímu pojetí distribuce a prodeji počítačových programů zachycených na hmotných nosičích, nicméně s postupným rozšiřováním prodeje a distribuce přes internet se toto pojetí, dle mého názoru, bude stále více dostávat do pozadí. Netvrdím, že elektronické verze zcela vytlačí hmotné nosiče, nicméně pohodlnost a efektivita internetové distribuce hovoří ve velké míře pro tento způsob komerční (a nejen komerční) distribuce počítačových programů.⁵²

⁵⁰ Toto právo je možné chápat jako jedno ze subjektivních provedení ústavního práva na ochranu soukromí, a to ve smyslu čl. 7 LPS srov. TELEČ, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 147.

⁵¹ Jedná se o udělení souhlasu, potažmo i oprávnění k prvnímu vydání coby vůbec prvnímu oprávněnému zpřístupnění díla veřejnosti, nikoli o vydání následná např. reedici, kdy se již nejedná o výkon práva na zveřejnění, ale již pouze o výkon majetkového práva dílo rozmnožovat a rozšiřovat.

⁵² Význam problematiky pevných nosičů se projevuje také v souvislosti s vyčerpáním práv dle ustanovení § 14 odst. 2 AutZ viz předchozí část práce.

Zaměříme se tedy na situaci, kdy počítačový program je oprávněným subjektem zveřejněn pouze prostřednictvím internetu, bez jakýchkoli oficiálních nosičů určených pro distribuci. Dle *I. Telce* a *P. Tůmy* nelze tento způsob zveřejnění považovat za vydání díla ve smyslu ustanovení § 4 odst. 2 AutZ, neboť tento způsob užití díla nespadá definičně pod užití díla jako rozšiřování (§ 14 AutZ)⁵³, nýbrž se primárně jedná především o sdělování veřejnosti (§ 18 AutZ).

Ve světle AutZ tak můžeme stanovit, že valná většina počítačových programů, které jsou distribuovány po internetu (např. freeware) vůbec není vydána ve smyslu ustanovení § 4 odst. 2 AutZ. Spíše se však jedná o nesoulad běžně užívané jazykové terminologie, než skutečnost způsobující praktické potíže.⁵⁴

b) Jiné zpřístupnění díla veřejnosti

Pomineme-li vydání ve smyslu ustanovení § 4 odst. 2 AutZ, tak nejčastějším způsobem prvotního zveřejnění počítačového programu veřejnosti bude jiné zpřístupnění díla veřejnosti, a to především ve formě zpřístupnění prostřednictvím internetu. V praxi to tedy bude vypadat tak, že potenciálním uživatelům je většinou prostřednictvím webové stránky autora (či vykonavatele majetkových práv) umožněno vytvořit si rozmnoženinu počítačového programu uloženého na určitých serverech.⁵⁵

Oprávněnost zveřejnění

Další podmínkou výkonu tohoto práva je jeho oprávněnost (srov. ustanovení § 4 AutZ), tedy takové zveřejnění musí konat subjekt, jemuž toto právo přísluší. Jak vyplývá z dikce ustanovení § 11 odst. 1 AutZ je to právě a jenom autor, kdo má právo rozhodnout o zveřejnění díla. Otázka oprávněnosti takového zveřejnění jinou osobou, než jím samotným, tak bude záviset po dobu autorova života na jeho souhlasu, nestanoví-li zákon jinak.

⁵³ Srov. TELEČ, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 88.

⁵⁴ Nejedná se pouze o oblast počítačových programů, jasný posun v digitalizaci můžeme sledovat především v oblasti hudebních děl, kdy celá řada autorů „vydá“ svá díla pouze v digitální formě prostřednictvím internetu.

⁵⁵ Srov. také ustanovení § 18 AutZ.

Ve světě počítačových programů pochopitelně najdeme i autory, kteří jsou „autory jednotlivci“, tedy tvoří svá díla zcela samostatně bez zastřešení zaměstnavatelem či jiným subjektem a v daném případě nastane situace, že program je zveřejněn takřka zcela na základě autorovy libovůle. Ovšem, ve většině případů jsou tvůrci počítačových programů zaměstnanci, kteří zpracovávají tato díla na základě pokynů a smlouvy uzavřené se svým zaměstnavatelem.

Otázka výkonu majetkových práv takto vznikajících děl je upravena v ustanovení § 58 AutZ a stejně tak je zde řešena otázka osobnostních práv. Tedy, ve smyslu ustanovení § 58 odst. 4 AutZ, autorova osobnostní práva zůstávají nedotčena. Vykonává-li zaměstnavatel majetková práva k zaměstnaneckému dílu⁵⁶, má se za to, že autor svolil mj. k zveřejnění díla, ledaže je sjednáno jinak. Jak je vidno, tato úprava je dispozitivní a smluvně může být zvolena úprava jiná.

O samotném charakteru udělení svolení ke zveřejnění díla jinou osobou, potažmo k výkonu jiných osobnostních práv autorských než je autor, však v zákoně předešlou formu nenalezneme.

Podle mého názoru není možné automaticky předpokládat, že by samotný institut licenční smlouvy v sobě automaticky obsahoval souhlas autora se zveřejněním díla, nicméně může být v ní obsažen. Nejedná se však o součást institutu licenční smlouvy, nýbrž o samostatný právní úkon, tedy souhlas se zveřejněním díla. I přes uvedené je však možné s ohledem na znění ustanovení § 4 AutZ připustit též výklad, podle kterého poskytnutím oprávnění autorem k prvnímu veřejnému přednesení, provedení, předvedení, vystavení, vydání či jinému zpřístupnění díla veřejnosti, lze dovodit, že autorem byl současně udělen souhlas ke zveřejnění díla, i pokud by to nebylo ve smlouvě výslovně uvedeno, tedy že takové oprávnění v sobě implicitně zahrnuje též svolení ke zveřejnění díla uvedenými způsoby. V souvislosti s počítačovými programy budeme takový souhlas dohledávat především v zaměstnaneckých smlouvách s autory samotnými (viz výše), kde je možné, aby tyto aspekty byly ošetřeny odchylně díky

⁵⁶ Srov. ustanovení § 58 odst. 1 AutZ.

dispozitivnímu charakteru ustanovení § 58 odst. 4 AutZ.

Lze však předpokládat, že s ohledem na uvedené v praxi větší problémy činit nebude výslovné neuvedení souhlasu ke zveřejnění, pokud autor poskytne jiné osobě oprávnění k výkonu práva dílo užit určitými způsoby, tedy ke zpřístupnění díla veřejnosti (především v souvislosti s mnohem širším komerčním využitím těchto práv), jimiž současně dojde ke zveřejnění díla; autor v takovém případě ani nemůže odírat vykonavateli majetkových práv vzniklé dílo zveřejnit; může pouze využít práva na odstoupení od smlouvy pro změnu svého přesvědčení ve smyslu § 54 AutZ. Toto ustanovení se však nevztahuje na počítačové programy. V úvahu by bylo ale možné vzít např. smluvní výhradu týkající se autorského souhlasu s finální verzí programu, tedy aby nebylo dílo zveřejněno předčasně, nehotové či s chybami.

Výkon práva na zveřejnění a zásah do práva na zveřejnění

Samotné ustanovení § 11 AutZ nemluví o způsobu zveřejnění, nicméně je nutné toto právo odlišovat od užití díla ve smyslu ustanovení § 12 AutZ, i když okamžikem rozhodnutí o zveřejnění díla určitým způsobem a poskytnutím oprávnění jiné osobě dochází pochopitelně k výkonu obou práv a takový souhlas lze dovodit. Subjektivní právo založené ustanovení § 11 AutZ se vztahuje pouze na první zpřístupnění díla veřejnosti kterýmkoli způsobem uvedeným demonstrativně v § 12 odst. 4 AutZ (kromě rozmnožování) ve smyslu § 4 odst. 1 AutZ. Každé další zpřístupnění díla veřejnosti bude již spadat pouze do oblasti majetkových autorských práv a bude se jednat o užití ve smyslu ustanovení § 12 AutZ a násl.⁵⁷

Jak je z výše uvedeného patrné, autor tak má právo sám rozhodnout o výkonu tohoto svého práva na zveřejnění. Pro oblast počítačových programů má toto ustanovení význam především díky faktu, že počítačové programy jsou vyvíjeny a testovány bez účasti veřejnosti, a to za účelem zkoumání jejich funkcí a odhalování případných chyb. Lze si tak představit situaci, že neoprávněný subjekt získá přístup k takovému programu a vytvoří rozmnoženinu ještě nehotového díla, anebo díla hotového, ale stále

⁵⁷ Srov. TELEČ, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 147.

přístupného pouze autorům či softwarové společnosti. Pro subjekt, který získal takovou rozmnoženinu, pak často bývá dalším krokem překonání technických prostředků ochrany a umístění takové rozmnoženiny na internet. Tímto jednáním tak typicky bude docházet k zásahu do osobnostních práv autora dle ustanovení § 11 AutZ, jakož i do jeho majetkových práv.

O konkrétních způsobech neoprávněného zveřejňování počítačových programů bude blíže pojednáno v kapitole o warez scéně.

3.5.2 Právo na nedotknutelnost díla

Zajímavou oblastí z pohledu porušování práv k software je právo autora na nedotknutelnost jeho díla. Jedná se o další autorská osobnostní práva, a tudíž při jejich výkonu musíme stále brát v potaz, že i pro poskytnutí souhlasu k výkonu těchto práv jinou osobou než autorem, platí to samé, co bylo řečeno při výkladu o zveřejnění ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 AutZ, tedy zejména neformálnost takového právního úkonu a neužití licenční úpravy (s přihlédnutím k ustanovení § 12 odst. 1 AutZ).

Samotný obsah tohoto práva je určen demonstrativním výčtem v ustanovení § 11 odst. 3 AutZ a sice jedná se o

- právo udělit svolení k jakékoli změně nebo jinému zásahu do díla
- je-li dílo užíváno jinou osobou, nesmí tak být činěno způsobem snižujícím jeho hodnotu
- právo na autorský dohled

V této souvislosti se zaměřím především na právo udělit svolení k jakékoli změně nebo jinému zásahu do díla a částečně také na autorský dohled.

Obecně vzato, změna či zásah do autorského práva mohou mít celou řadu podob, ale základní dělení bude spočívat v jejich tvůrčím charakteru. Tedy, zda se jedná o zásah

tvůrčí či netvůrčí povahy. Výsledkem tvůrčí změny pak vzniká autorské dílo⁵⁸, do kategorie netvůrčích změn spadají všechny změny a zásahy ostatní.

Práva autora zamezit zásahům a změnám vlastního díla však nemůžeme chápat absolutně. Jak ostatně stanoví i rozhodnutí MS Praha 13, Co 216/90 *obsahem práva na integritu díla jsou pouze takové změny, které představují zásah do formálního či obsahového pojetí díla tj. do jeho pojetí literárního, uměleckého nebo jiného vědeckého*⁵⁹. Co je však takovou „podstatnou změnou“ je pochopitelně otázka konkrétních příkladů, avšak z výše uvedeného jasně vyplývá, že v tomto případě máme na mysli především zásah ve formě dehonestace díla, což souvisí s výše uvedeným právem na užití díla jinou osobou způsobem nesnižujícím hodnotu díla.

K zajištění nedotknutelnosti autorského díla slouží zároveň i právo na autorský dohled, které je chápáno jako právo autora dohlížet na povinnost uživatele užívat dílo způsobem nesnižujícím jeho hodnotu⁶⁰, avšak pouze za zákonem stanovených podmínek obsažených v ustanovení § 11 odst. 3.

Tedy, právo na autorský dohled je možné vykonávat pouze v případě, kdy

- a) nevyplývá-li z povahy díla nebo jeho užití jinak,
- b) anebo nelze-li⁶¹ po uživateli spravedlivě požadovat, aby autorovi výkon práva na autorský dohled umožnil.

Autorský zákon tak zabraňuje autorům jednat způsobem přesahujícím rámec přiměřenosti ve vztahu k jejich dílům a následným oprávněným uživatelům. Zároveň také pokrývá problematiku, kdy autor nejprve svolí k užití díla dehonestujícím

⁵⁸ Ve smyslu ustanovení § 2 odst. 4 AutZ se tak jedná o nové autorské dílo, ke kterému má příslušná práva zpracovatel – a to bez ohledu, zda bylo jeho jednáním po právu, autorské dílo (zpracování) vzniká i v těchto případech, nicméně takový zpracovatel se dopouští deliktního jednání

⁵⁹ Srov. TELEČ, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 153 a násl.

⁶⁰ Srov. TELEČ, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 156

⁶¹ Jedná se o logickou chybu, kdy zákonodárce chybně použil zápor, ačkoli se bezpochyby jedná o podmínku proporcionality využití tohoto práva, tedy logicky by zde mělo být „lze-li“ srov. TELEČ, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 156

způsobem, nicméně posléze by se na základě ustanovení o autorském dohledu domáhal jeho ochrany. V tomto případě by již autorovi práva na autorský dohled nepříslušelo, neboť povaha jeho souhlasu by k takovému užití dávala svolení.

Právo na nedotknutelnost a softwarové pirátství

K určení významu práv na nedotknutelnost díla ve světle počítačových programů a softwarového pirátství je nutné vycházet z faktu, že v daném případě se má na mysli především nedotknutelnost integrity díla, tedy jednání, které zasahuje do hodnoty díla literární, umělecké nebo vědecké⁶². Otázkou však zůstává, zda je možné tato kritéria uplatnit i pro oblast počítačových programů, tedy zda je možné chápat software jako autorské dílo, do kterého je možné zasáhnout na základě těchto kritérií.

Ačkoli je v mnoha ohledech softwarové pirátství zásahem do reálné hodnoty díla (často při pirátských modifikacích dochází pouze k drobným změnám zdrojového kódu, avšak i drobné zásahy mohou způsobit zásadní změny programu), nemusí vůbec jít o porušení práva na zachování hodnoty díla ve smyslu § 11 odst. 3 AutZ. Spíše se bude jednat o zásahy, které je možné podřadit pod užití díla ve smyslu ustanovení § 12 odst. 1 AutZ, kdy sice dojde ke změně autorského díla, nicméně nepůjde o zásah dílo dehonestující, nýbrž o zásah do funkčnosti počítačového programu a jeho ochrany. Ve svém důsledku tak půjde pouze o neoprávněné užití autorského díla bez patřičné licence.

Osobně se domnívám, že samotný počítačový program, který bude primárně chráněn jako fiktivní autorské dílo ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 AutZ, většinou nebude splňovat, ani jednu z výše uvedených charakteristik, tedy fakticky nepůjde ani o literární, vědecké či umělecké dílo, ale ochranu jako dílo literární mít bude. A pokud by takový program mohl být za takové dílo považován, nedomnívám se, že by typické pirátské zásahy do jeho struktury, tzn. primárně úpravy zdrojového kódu odstraňující bezpečnostní pojistky pro vytváření neoprávněných rozmnoženin, byly jednáním, které by bylo tak závažné, že by znamenalo zásah do umělecké či vědecké hodnoty programu. Ze stejných důvodů bude jen velmi obtížné domáhat se ochrany na základě

⁶² Srov. TELEČ, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 155

autorského dohledu.

Tato kategorie tak v zásadě zůstává z pohledu této práce pouze kategorií teoretickou, ve většině případů typických zásahů do počítačových programů půjde o zásah do majetkových práv, tedy užití počítačového program způsobem, k němuž oprávněný subjekt nemá licenci. Konkrétní příklady budou uvedeny v další části této práce (především pak v rámci výkladu o crackingu).

3.6 Technické prostředky ochrany

Zcela typickou vlastností počítačových programů je způsob jejich ochrany pomocí technických prostředků. Ty mají za úkol ztížit nebo přímo zamezit pirátům v jejich činnosti a chránit tak práva oprávněných subjektů. Technické prostředky ochrany mohou mít celou řadu podob (viz dále) a neustále se zdokonalují v souvislosti s technickým pokrokem v oblasti zabezpečení software. Jejich prolamování je také jedním ze základních principů warez scény, neboť (jak bude ještě rozebráno v této práci) principy pirátské scény částečně stojí i na prvku soutěživosti a souboji technologických dovedností tvůrců těchto ochrany a tzv. crackerů. Ti se snaží tyto ochrany překonávat a umožňují tak počítačové programy užívat i jiným subjektům, pro které by se překonání těchto ochrany jevilo bez potřebných technických dovedností zcela nemožné.

Zásah do technických prostředků ochrany autorských děl upravuje AutZ v ustanovení § 43, nicméně ustanovení § 66 odst. 7 AutZ přímo vylučuje aplikaci ustanovení § 43 odst. 1 a 4 až 6 AutZ na počítačové programy. Stěžejním tak bude ustanovení § 66 odst. 8 AutZ a článek 7 Směrnice o ochraně počítačových programů.

AutZ tak v ustanovení § 66 odst. 8 stanoví, že pomocí technických prostředků ochrany není možné zamezovat interpretaci a dekompilaci počítačového programu ve smyslu odstavce 1 písm. d) a e) tohoto ustanovení.

Zákon navíc stanovuje povinnost autora, který pro své dílo použil technické prostředky

podle § 43 odst. 3, zpřístupnit počítačový program oprávněnému uživateli v rozsahu podle odstavce 1 a dále povinnost označit počítačový program chráněný technickými prostředky uvedením jména a adresy osoby, na kterou se má oprávněný uživatel za tím účelem obrátit.⁶³

Pro počítačové programy však bude významné i ustanovení § 43 odst. 2 AutZ, které dodává, že do autorského práva neoprávněně zasahuje také ten, kdo vyrábí, dováží, přijímá, rozšiřuje, prodává, pronajímá, propaguje prodej nebo pronájem nebo drží k obchodnímu účelu zařízení, výrobky nebo součástky nebo poskytuje služby, které

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

Zákon tak chrání oprávněného uživatele, kterému zaručuje možnost využívat zákonné licence dle ustanovení § 66 odst. 1 písm. d) a e) i přes technické prostředky ochrany. Dle mého názoru tak přispívá k lepšímu poznávání funkce programů, což může mít jednak význam pro zvyšování odborného povědomí, ale zároveň tak dotyčný uživatel může programu lépe porozumět a dokázat jej lépe využívat, ať už komerčně či jinak.

Zároveň je ale sankcionována i pouze výroba prostředků, které směřují k obcházení technických prostředků. Otázkou je, zda toto ustanovení není až příliš restriktivní, zda by nebyl nutný pouze zákaz komerčního využití těchto prostředků. Například programy umožňující dekódování nejrůznějších ochrany a jejich vývoj může přispět k většímu zabezpečení a zdokonalování šifrovacích technologií. Zvažovat můžeme samozřejmě motivaci vývojáře takové pomůcky, avšak ta nic nemění na tom, že se v případě

⁶³ Srov. § 66 odst. 8 a § 43 odst. 3 AutZ

porušení tohoto ustanovení jedná o, z pohledu autorského zákona, objektivní odpovědnost, tudíž zavinění nehraje roli.⁶⁴

Domnívám se však, že i vzhledem k situaci, která panuje v oblasti softwarového pirátství, je přísnost tohoto ustanovení nezbytná. Pirátské programy jsou častým jevem a uvolnění režimu prolamování ochran by jejich výskyt pravděpodobně (byť si myslím, že ne o mnoho) zvýšilo. Rozhodně by však nepřispělo k jeho snížení.⁶⁵

Elektronické informace o správě k dílu

Pro úplnost je nezbytné zmínit i související ustanovení § 44 AutZ, které upravuje zákaz neoprávněného nakládání s elektronickou informací o správě práv k dílu⁶⁶ za účelem způsobení, umožnění, usnadnění nebo zastírání porušování práva autorského. Praktickým příkladem může být přelepování štítku obsahujícího předmětné informace z legálního software na pevných nosičích na nosiče padělané, tedy obsahující pirátský software. Právě v takovémto případě pak bude docházet k porušování předmětného ustanovení § 44 AutZ.

3.7 Právní ochrana počítačových programů

Počítačové programy jsou velice důležitou součástí moderní společnosti a stejně jako dalším autorským dílům je jejich ochraně věnována značná pozornost. Mám za to, že bez dostatečné ochrany by pak často tvůrci těchto děl nemuseli být vůbec motivováni takovéto programy tvořit. Některá jiná autorská díla, jako třeba díla hudební, audiovizuální, výtvarná, ale i další, bývají často výsledkem nikoli zadání zaměstnavatele či objednávky, ale jakéhosi „uměleckého pnutí“. Tvořena tak bývají bez ohledu na finanční či jinou ekonomickou motivaci.

U počítačových programů však shledávám, že jejich funkce v moderní společnosti je mnohem více komercializována. Počítačový program (jakožto zvláštní druh autorského

⁶⁴ I. Telec označují osobu dopouštějící se takového jednání za „nekalého pomůckáře“. Podrobněji TELEC, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 460 a násl.

⁶⁵ Ustanovení § 43 AutZ je doplněno ještě souvisejícím ustanovením § 44, které slouží k ochraně informací o správě k dílu.

⁶⁶ Srov. ustanovení § 44 odst. 2 AutZ.

díla) často přináší určité řešení problému, umožňuje zpracovávat složité úlohy, napomáhat nejrůznější lidské činností a jeho funkce tedy primárně není estetická a kulturně hodnotná.⁶⁷ Počítačový program je zcela běžným tržním nástrojem a díky svým specifickým vlastnostem (např. možnost tvorby dalších autorských děl skrze něj – viz výše) se mi nutnost jeho ochrany jeví jako problém, kterému je nutno věnovat čím dál větší pozornost, neboť se zdá, že počítačové programy budou náš život prostupovat více a více.

3.7.1 Ochrana dle autorského zákona

Jak již bylo uvedeno v předchozích kapitolách, počítačové programy mohou být autorskými díly. Stejně jako i u jiných autorských děl je autorům počítačových programů přiznávána AutZ zákonem řada práv, která může uplatnit autor, do jehož práva bylo neoprávněně zasaženo nebo jehož právu hrozí neoprávněný zásah, při ochraně svých práv.

Ustanovení §40 AutZ tak demonstrativním výčtem stanoví nároky proti porušení a ohrožení práva.

a) *nárok na určení svého autorství* [srov. odst. 1 písm. a)]

b) *nárok zdržovací*, tedy zákaz ohrožení svého práva, včetně opakování či neoprávněného zásahu do svého práva [srov. odst. 1 písm. b)] a zákaz poskytování služby, kterou využívají třetí osoby k porušování nebo ohrožování práva autora. [srov. odst. 1 písm. f)]

c) *nárok na sdělení údajů* (způsob a rozsah neoprávněného užití, sdělení původu rozmnoženiny, ceny služeb s užitím související, identifikace osob podílejících se na porušování práv atd.) [srov. odst. 1 písm. c)]

d) *nárok odstraňovací*, tedy zejména vůči speciálním osobám (např. osoba za účelem obchodního či hospodářského prospěchu drží neoprávněně zhotovenou

⁶⁷ Srov. s výkladem o osobnostních právech v kapitole 3.5.2 této práce.

rozmnoženinu, využívá nebo poskytuje službu zasahující či ohrožující práva autora, nebo osoba označená jakožto podílející se na této činnosti) [srov. odst. 1 písm. c)] je možné se domáhat odstraněním následků zásahů do práva. Zejména stáhnout neoprávněné rozmnoženiny či napodobeniny z oběhu a zničit neoprávněné rozmnoženiny včetně materiálů a nástroje k jejich výrobě použitých. [srov. odst. 1 písm. d)]

e) *nárok satisfakční*, stanovený jako poskytnutí přiměřeného zadostiučinění za způsobenou nemajetkovou újmu, zejména omluvou, zadostiučiněním v penězích, pokud by se přiznání jiného zadostiučinění nejevilo postačujícím. Výši peněžitého zadostiučinění určí soud, který přihlédně zejména k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k zásahu do práva došlo. Zákon však tímto nevylučuje dohodu o narovnání. [srov. odst. 1 písm. e)]

Kromě těchto nároků zákon navíc umožňuje straně sporu, která byla úspěšnou požadovat uveřejnění rozsudku na náklady protistrany. (srov. §40 odst. 3 AutZ)

V souvislosti se softwarovým pirátstvím v oblasti peer-to-peer sítí se mi velice důležitým jeví zdržovací nárok uvedený pod písmenem f) příslušného ustanovení. Zde je vysloveně cíleno na poskytovatele služeb na internetu, neboť jsou to právě provozovatelé peer-to-peer sítí a správci speciálních vyhledávačů, kteří ve velké míře umožňují rozmach pirátského software. O těchto subjektech bude podrobněji pojednáno dále.

Co se týče koncepce odpovědnosti podle AutZ za ohrožení či zásah do autorských práv, ta je chápána jakožto objektivní, tedy zavinění v daném případě nehraje roli. Je tedy nerozhodné, zdali odpovědný rušitel zasáhl do práv příslušných subjektů úmyslně či se jednalo o jednání nedbalostní.

Jak je vidno, nástrojů k ochraně autorských práv de AutZ je celá řada a ochrana se jeví býti velice komplexní, přičemž koncepce objektivní odpovědnosti zaručuje oprávněným subjektům, že je možné tyto nároky uplatnit vůči jakémukoli rušiteli či ohrožovateli

jejich práv.

3.7.2 Ochrana dle občanského zákoníku

a) Odpovědnost za škodu

Autorský zákon poskytuje v ustanovení §40 odst. 1 písm. e) možnost autora domáhat se zadostiučinění v případě vzniku nemajetkové újmy zásahem do jeho autorského práva. V případě vzniku újmy majetkové je třeba však třeba užít občanský zákoník (dále jen „ObčZ“), potažmo speciální úpravu obsaženou v AutZ.

Obecně platí⁶⁸, že aby jednotlivý subjekt mohl být odpovědný za škodu způsobenou jeho činností, je nutné, aby naplnil stanovené podmínky. Tedy

- je zde porušení zákonné povinnosti
- došlo ke vzniku škody na straně oprávněného subjektu
- existuje příčinná souvislost (kauzální nexus) mezi způsobením škody a porušením právní povinnosti
- je zde zavinění škůdce.

Důsledkem porušení povinnosti často bývá vznik škody. Tu pražská učebnice občanského práva definuje jako každou majetkovou újmu, kterou lze objektivně vyjádřit (vyčíslit) obecným ekvivalentem, tedy penězi. Dle ustanovení § 442 ObčZ obsahuje pojem škoda dvě složky – škodu skutečnou (*damnum emergens*) a ušlý zisk (*lucrum cessans*).⁶⁹

V oblasti softwarového pirátství však může činit vyčíslení škody a dovození příčinné souvislosti k ní se vzájemně velké potíže, obzvláště v relativně anonymním prostředí internetu, který je hlavním zdrojem pirátského software v dnešní době.

⁶⁸ Srov. ustanovení § 420 ObčZ.

⁶⁹ Podrobněji ŠVESTKA J., DVOŘÁK J. a kolektiv (2009), *Občanské právo hmotné svazek II.*, 5. vydání, s. 552, ASPI, Praha

Autorský zákon tak doplňuje ObčZ a v ustanovení §40 odst. 4 umožňuje se místo skutečně ušlého zisku domáhat náhrady ušlého zisku ve výši odměny, která by byla obvyklá za získání takové licence v době neoprávněného nakládání s dílem.

Zatímco způsobená skutečná škoda bude předmětem složitého dokazování (a domnívám se, že často prokázání konkrétní hodnoty bude takřka nemožné), autoři pomocí tohoto ustanovení získávají možnost domáhat se alespoň ušlého zisku v reálných hodnotách závisících na tržní ceně potřebné licence.

b) Bezdůvodné obohacení

Vedle odpovědnosti za škodu však může dojít i k situaci, kdy se osoba v rozporu s dobrými mravy⁷⁰ bezdůvodně obohatí na úkor osoby jiné. Nárok na vydání bezdůvodného obohacení může být uplatněn vedle příslušných žalob dle ustanovení § 40 AutZ či žaloby na náhradu škody dle ObčZ.

AutZ opět doplňuje ustanovení § 451 a násl. ObčZ zvláštní úpravou výše bezdůvodného obohacení vzniklého na straně toho, kdo neoprávněně nakládal s dílem, aniž by k tomu získal potřebnou licenci. Tato výše, dle ustanovení §40 odst. 4 AutZ, činí dvojnásobek odměny, která by byla za získání takové licence obvyklá v době neoprávněného nakládání s dílem.

Kromě stanovení výše bezdůvodného obohacení je v daném případě třeba použít obecnou úpravu tohoto institutu obsaženou v §451 a násl. ObčZ, které stanoví i jeho jednotlivé typy. S problematikou softwarového pirátství bude nejlépe aplikovatelný § 451 odst. 2, který stanoví, že bezdůvodným obohacením je i majetkový prospěch z nepoctivých zdrojů.⁷¹

⁷⁰ Srov. ustanovení §451 ObčZ.

⁷¹ Tedy například situace, kdy si komerční pirát přivydělává prodejem pirátského software či provozuje placené stránky tento software nabízející ke stažení.

3.7.3 Ochrana poskytovaná normami veřejného práva

Kromě důsledků v oblasti soukromého práva, které cílí především na zdržení se a odstranění protiprávního stavu, vydání bezdůvodného obohacení a náhrady vzniklé škody, existuje v souvislosti se zásahem do autorských práv ochrana veřejnoprávní. Tedy v rámci trestního a správního práva.⁷²

Zásadním rozdílem oproti předchozím způsobům ochrany a postihu autorského práva je ten, že vůči osobě neoprávněně zasahující do autorských práv zasahují státní orgány z úřední povinnosti na základě zásady legality - tedy povinnosti stíhat veškeré trestné činy, přestupky a správní delikty, o kterých se státní orgány dozví. Souhlas poškozeného zde pro zahájení stíhání není vyžadován. (srov. § 105a a násl. AutZ a § 163 zákona č. 141/1961 Sb. trestní řád).

a) Správněprávní trestání

Správněprávní trestání je od novely autorského zákona č. 216/2006 Sb., upraveno namísto přestupkového zákona přímo v zákoně autorském, a to v ustanovení § 105a a násl. AutZ. Jedná se v první řadě o přestupky fyzických osob, ale zákon přiznává odpovědnost za správní delikty v oblasti autorských práv i osobám právnickým a fyzickým osobám podnikajícím.

I pro počítačové programy tak platí, že fyzická osoba se dopouští přestupku tím, že neoprávněně užije autorské dílo (§ 105a odst. 1 AutZ) či neoprávněně obchází účinné

⁷² V dané souvislosti je hodná pozornosti francouzská úprava boje se softwarovým pirátstvím reprezentovaná tzv. zákonem HADOPI (viz LOI n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet). Jedná se o systém kontroly internetu a uživatelů prostřednictvím speciálního úřadu Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet - tzv. systém 3x a dost. V případě, že tento úřad zjistí stahování nelegálního obsahu, 2x upozorní dle databáze IP adres emailovou cestou patřičného uživatele, aby této činnosti zanechal. Dále je pak na poskytovateli internetového připojení, aby kontroloval činnost tohoto uživatele. V případě dalšího porušení již je věc předána speciálnímu soudnímu tribunálu a následuje sankce v podobě odpojení od internetu, peněžitého trestu či přímo trestu odnětí svobody. Otázkou je, nakolik se tento vysoce represivní přístup prosadí i v komunitárním právu. V současné době je dané téma stále diskutováno především v souvislosti s přehnaně kontroverzní mezinárodní dohodou ACTA, která by však prakticky do českého právního řádu nepřinesla nic zásadně nového. Více informací na portále EU dostupné z

<http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/october/tradoc_140836.11.1108.pdf>

technické prostředky nebo tomuto obcházení napomáhají (§ 105a odst. 2 a srov. § 43 AutZ), pochopitelně s přihlédnutím ke specifické úpravě technických prostředků ochrany u počítačových programů, na které se, jak již bylo uvedeno, nevztahuje § 43 odst. 1 a 4 až 6 AutZ. Sankce jsou poměrně značné a za porušení dle odstavce 1) je možno uložit postih až 150 000 Kč, pro porušení zákona v oblasti technických prostředků je to až 100 000 Kč.

Přestupek je dle zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, definován v ustanovení § 2 jako zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin. V kontextu s ustanoveními § 3 a § 4 přestupkového zákona tak můžeme dovodit, že zatímco odpovědnost soukromoprávní je založena na principu odpovědnosti objektivní (kromě občanskoprávní odpovědnosti za škodu), zde je vyžadována ke vzniku odpovědnosti alespoň nevědomá nedbalost (tedy mohl a měl vědět) k tomu, aby bylo možno danou osobou postihnout.

Jiná je situace u správních deliktů osob právnických a fyzických osob podnikajících. Zde je již odpovědnost koncipována jako objektivní, ale s možností liberace, a tak osoba neodpovídá pouze, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila (srov. § 105c odst. 1 a odst. 5) AutZ.

Jinak je u fyzických osob podnikajících a právnických osob právní úprava totožná s přestupky osob fyzických.

b) Trestněprávní postih

Ochranu autorského práva kromě norem správněprávních zajišťuje i trestní právo. V návaznosti na nabytí účinnosti nového trestního zákoníku se trestní odpovědnost ke dni 1.1.2012 navíc rozšířila zákonem č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen „TOPOZ“), na právnické

osoby.⁷³

Fyzické osoby

Otázku uplatnění trestních sankcí v rámci fyzických osob je primárně nutné vymezit ve vztahu k přestupkům.

Trestně relevantní jednání těchto osob totiž kromě naplnění skutkové podstaty trestného činu může být stejně tak naplněním skutkové podstaty přestupku. Aplikace trestních norem pro porušení těchto práv tak bude závislá na interpretaci základních principů trestního práva. Tedy primárně subsidiarity, kdy trest by měl být nejkrajnějším řešením (*ultima ratio*) a měl by nastupovat pouze, když ostatní normy k ochraně chráněných hodnot nepostačují. Zároveň však trestné činy stojí v poměru speciality vůči přestupkům, jak vyplývá z dikce ustanovení § 2 přestupkového zákona.

Trestný čin je dle ustanovení § 13 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „TrZ“), protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně. Na rozdíl od přestupků, které mohou být uvedeny v jiném než přestupkovém zákoně, a to je koneckonců i případ přestupků v oblasti autorského práva, tak trestné činy mohou být stanoveny pouze v trestním zákoně.

Další podstatným rozdílem je, že k trestní odpovědnosti za trestný čin je třeba úmyslného zavinění, nestanoví-li trestní zákon výslovně, že postačí zavinění z nedbalosti. U přestupků postačí nedbalost nevědomá. (srov. ustanovení § 13 odst. 2 trestního zákona a § 3 přestupkového zákona)

Trestní zákoník řadí porušení autorského práva mezi hospodářské trestné činy v hlavě 6., díl 4. Trestné činy proti průmyslovým právům a proti autorskému právu.

Skutková podstata je stanovena v ustanovení § 270 odst. 1 TrZ, který stanoví, že kdo neoprávněně zasáhne nikoli nepatrně do zákonem chráněných práv k autorskému dílu,

⁷³ Ve smyslu ustanovení § 1 tohoto zákona odst. 1 je subsidiární předpisem vůči TOPOZ stanoven TrZ.

uměleckému výkonu, zvukovému či zvukově obrazovému záznamu, rozhlasovému nebo televiznímu vysílání nebo databázi, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

V daném kontextu je tedy nezbytné, aby došlo k většímu než nepatrnému zásahu. Tento neurčitý právní pojem je možno buď vykládat v kontextu ustanovení § 138 odst. 1 TrZ, který stanoví škodu větší než nepatrnou tedy 5000 Kč. Domnívám se však, že ne vždy musí nutně poškozenému vzniknout majetková škoda. Výklad pojmu nepatrný zásah pak bude záviset na uvážení orgánu činných v trestním řízení.

Kromě trestu odnětí svobody je možno uložit i tresty alternativní, kdy kromě zákazu činnosti (např. provozování internetových stránek, správa serveru, podnikání v určitém oboru) bude hrát velkou roli i propadnutí věci, které se bude týkat především počítačů, serverů, vypalovaček a dalších komponentů nutných pro pirátské aktivity.

Ustanovení § 270 obsahuje i kvalifikované skutkové podstaty, které přísnějšími tresty postihují zvýšený rozsah trestné činnosti, protiprávní jednání v oblasti obchodní a podnikatelské či zvýšenou míru získaného prospěchu z takové činnosti získaného.

Dlužno poznamenat, že díky vysoké míře anonymity v rámci internetu je dohledání a usvědčení odpovědných subjektů často velice obtížné, neřku-li nemožné. Stejně tak i usvědčení konkrétního uživatele, jehož počítač je zabaven, nemusí znamenat usvědčení pachatele. Prokázání, kdo skutečně počítačový program na něm nainstalovaný užíval či šířil jeho kopie, bude velmi problematické.⁷⁴

Právnícká osoba

Novinkou v českém právním řádu je TOPOZ zavádějící trestní odpovědnost právníckých osob. Tento zákon se díky ustanovení § 7 vztahuje i na trestný čin dle ustanovení § 270 TrZ, tedy porušování autorských práv.

⁷⁴ U správců sítě či jiných odpovědných osob za legálnost software lze v potaz vzít i ustanovení § 232 TrZ viz dále u odpovědnosti správců sítě.

Stejně jako u fyzických osob je však nejprve nutné vymezit vztah uplatňování trestních sankcí při kolizi s normami správního práva. Tento konflikt je vyřešen v ustanovení § 28, které stanoví v odstavci 1, že zahájení trestního stíhání proti právnické osobě brání tomu, aby o témže skutku proti téže právnické osobě probíhalo řízení o správním deliktu. Zároveň však dle odstavce 2 platí, že trestní stíhání proti právnické osobě nelze zahájit, a bylo-li již zahájeno, nelze v něm pokračovat a musí být zastaveno, jestliže dřívější řízení pro týž skutek proti téže právnické osobě skončilo pravomocným rozhodnutím o správním deliktu a toto rozhodnutí nebylo zrušeno.

Jak je patrné, jedná se o uplatnění klasických zásad zákazu litispendence a zásady *ne bis in idem* ve vztahu k trestnímu řízení a paralelnímu řízení o spáchání správního deliktu. Vzhledem k absenci ustanovení, které by stanovilo vztah správních deliktů a trestných činů z hlediska subsidiarity jednoho či druhého, bude v tomto případě nezbytné postupovat *per analogiam* k ustanovení § 2 přestupkového zákona, tedy v první řadě bude nutno zkoumat, zda-li nebyl spáchán trestný čin.⁷⁵ Normy správního práva se uplatní až při vyloučení této možnosti.⁷⁶

Ve smyslu ustanovení § 8 odst. 1 TOPOZ je dále stanoveno, že trestným činem spáchaným právnickou osobou je protiprávní čin spáchaný jejím jménem nebo v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, jednal-li tak

- a) statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, anebo jiná osoba, která je oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat,
- b) ten, kdo u této právnické osoby vykonává řídicí nebo kontrolní činnost, i když není osobou uvedenou v písmenu a),
- c) ten, kdo vykonává rozhodující vliv na řízení této právnické osoby, jestliže jeho jednání bylo alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby, nebo

⁷⁵ Srov. důvodová zpráva k TOPOZ dostupná z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=285&CT1=0>

⁷⁶ Srov. ustanovení § 169a odst. 1, § 171 odst. 1, § 222 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb. trestní řád

- d) zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení při plnění pracovních úkolů, i když není osobou uvedenou v písmenech a) až c),

jestliže jí ho lze přičítat podle odstavce 2 téhož paragrafu, který stanoví, že právnické osobě lze přičítat spáchání trestného činu uvedeného v § 7, jestliže byl spáchán

- a) jednáním orgánů nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c), nebo
- b) zaměstnancem uvedeným v odstavci 1 písm. d) na podkladě rozhodnutí, schválení nebo pokynu orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c) anebo proto, že orgány právnické osoby nebo osoby uvedené v odstavci 1 písm. a) až c) neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných, jimž jsou nadřizeny, anebo neučinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu.

Jak je z výše uvedeného patrné, okruh subjektů, jejichž trestně relevantní jednání je přičitatelné s nimi spojené právnické osobě, je relativně široký a v zásadě pokrývá stěžejní lidský substrát právnických osob.

V daném případě se jedná o zcela zvláštní typ odpovědnosti za zavinění, který je odlišný o pojmu viny (zavinění) u fyzické osoby. Stejně tak se nejedná o právní konstrukci založenou na objektivní odpovědnosti, od které se daný typ odpovědnosti odlišuje nutností naplnit znaky skutkové podstaty trestného činu, a to buď ve formě zaviněného spáchání trestného činu osobami v řídicím či kontrolním postavení, nebo ve formě příkazu či schválení udělenému zaměstnanci – pachateli popř. zaviněného nedostatečného dohledu, kontroly či organizace díky, které bylo umožněno zaměstnanci, aby spáchal trestný čin.⁷⁷

⁷⁷ Srov. důvodovou zprávu k TOPOZ přístupnou z <<http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=69428>> Důvodová zpráva k TOPOZ navíc charakterizuje tento odpovědnost jako obdobný kvazideliktu ve formě trestného činu opilství dle ustanovení § 360 TrZ.

Dodejme, že dané osoby musí trestný čin spáchat jménem nebo v zájmu právnické osoby, zaměstnanci pak při plnění pracovních povinností. Trestné činy výše uvedených osob, které nemají vůči právnické osobě potřebný vztah, odpovědnost právnické osoby nezakládají.

Přičtení odpovědnosti právnické osoby není ani závadu, pokud není výše uvedená osoba známa, ustanovení § 8 odst. 3 TOPOZ umožňuje její stíhání i v takovém případě. Stejně tak je možné právnickou osobu stíhat i v dalších specifických případech.⁷⁸

Ustanovení § 15 TOPOZ stanovuje možné tresty, které mohou být uplatněny v případě porušení norem trestního práva. V kontextu počítačových programů se však stěžejní jeví především peněžitý trest (v rozmezí 1000,- Kč – 2 000 000,- Kč, srov. ustanovení § 18)⁷⁹, propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty (srov. ustanovení § 19) a zákaz činnosti (v rozmezí 1-20 let, srov. ustanovení § 20).

Zakotvení trestní odpovědnosti právnických osob by mohlo být velice zajímavým prvkem v kontextu boje proti softwarovému pirátství. Jak již bylo řečeno výše, často je v rámci společností užívajících pirátský software velice obtížné identifikovat konkrétní fyzickou osobu, která se dopustila trestného činu neoprávněným zásahem do práv k software. Ve světle ustanovení § 8 odst. 3 však ve vztahu k užívání pirátského software by mohla pozornost orgánů činných v trestním řízení směřovat přímo k postihu jednotlivých právnických osob. Zda se tak skutečně stane, bude otázkou aplikace a výkladu TOPOZ v praxi. Domnívám se však, že pro oblast softwarového pirátství a trestního postihu bude tento zákon mohl mít jednoznačně pozitivní efekt, a to také díky svému preventivnímu charakteru. Ve chvíli, kdy jednotlivé právnické osoby budou vystaveny možností postihu za činnost svých zaměstnanců a pirátský software na pracovišti instalovaný, lze předpokládat zvýšenou snahu právnických osob k zajištění softwarové čistoty svých počítačů, tak, aby se vyhnuly případným sankcím, které pro ně nově plynou z TOPOZ.

⁷⁸ Srov. ustanovení § 8 odst. 4 TOPOZ.

⁷⁹ Srov. příslušné ustanovení § 105b odst. 2 AutZ, které stanoví podstatně nižší peněžitý trest v případě řízení o správním deliktu. Trestní sankce je tak mnohem závažnější.

3.8 Porušování práv ke specifickým počítačovým programům

Do této chvíle byl výklad problematiky porušování práv k počítačovým programům chápán obecně. Nicméně v oblasti počítačových programů můžeme najít celou řadu různorodých a do značné míry typizovaných licencí, které často ve větší či menší míře umožňují relativně volné užívání počítačových programů. Mohlo by se tak zdát, že ve chvíli, kdy autor programu „opatří“ počítačový program velice otevřenou licencí, problematika porušování práv k takovému programu se stává irelevantní.

Toto by však byla chybná úvaha, neboť i velmi otevřené typy licenčních ujednání obsahují restriktce nejrůznějšího charakteru, které jsou mnohdy naprosto nerespektovány.

V následující kapitole se tak zaměřím na nejpodstatnější typy software se zvláštní úpravou licenčních smluv umožňujících jejich užití a zároveň se pokusím charakterizovat způsoby porušování práv k těmto programům. Předmětem této práce však není kategorizovat, vytvářet či analyzovat systémy a vzájemné vztahy typů software, nýbrž podat výklad o některých základních pojmech v souvislosti se softwarovým pirátstvím.⁸⁰

3.8.1 Freeware

Prvním typem počítačových programů, kterým je třeba se při výkladu o zvláštních typech licencí zabývat, je freeware.

Charakteristikou těchto programů je fakt, že licence umožňující jejich užití, ve smyslu ustanovení § 49 odst. 2 písm. b) AutZ, je poskytována bezplatně, popř. za zcela symbolickou odměnu. Častým komerčním aspektem užití takového programu však bývá možnost dobrovolné platby autorovi (pomocí služeb typu paypal apod.). Co se týče konkrétní možnosti rozmnožovat a šířit takový druh počítačového programu, tak pro freeware je typická značná volnost, až neomezenost, tedy poskytnutí oprávnění k výkonu práva dílo užít uživateli především způsoby ve smyslu ustanovení § 12 odst. 4

⁸⁰ Jedno z rozčlenění typů software můžeme nalézt na stránkách projektu GNU přístupné <<http://www.gnu.org/philosophy/category.png>>

písm. a), b) a f) AutZ.

Freeware je chápán odlišně od pojmu open-source software (viz dále)⁸¹ a není distribuován spolu se svým zdrojovým kódem. Typickým vyjádřením těchto programů je tak převážně spustitelný soubor např. *.exe. Licenční ujednání velmi často také neumožňují zásah do integrity počítačového programu a tudíž není možné takový software měnit, avšak možnost šířit freeware počítačové programy je zřídka omezena. (srov. § 50 a násl. AutZ).

Co se týče dalších restrikcí, můžeme se setkat s freeware počítačovým programem, který je možno užít zcela neomezeně, a to pro jakékoli účely. Nicméně velice často obsahují licenční ujednání s těmito programy spojená určitá omezení, která takovéto užití programu limitují.⁸²

Zcela typicky tak licenční ujednání freeware programů obsahují doložku o možnosti užití pouze pro nekomerční účely. V případě, že by uživatel chtěl daný software užívat pro výdělečnou činnost, je třeba uhradit licenční poplatek či jiné plnění.⁸³

Užití freeware software bez respektování těchto omezení je pak nutno kvalifikovat jako neoprávněné užití takového software a tudíž zásah do práv autorů, popř. osob tato práva vykonávajících. (tedy rozpor s ustanovením § 12 a násl. AutZ). Avšak co se hodnocení výskytu a nebezpečnosti takových zásahů týče, tak je třeba poukázat na typické praktické vlastnosti takových programů.

Freeware software (a to často platí i o dále uvedeném open-source a free software) je typicky ukládán na speciálních internetových stránkách, jejichž hlavním účelem je takový software shromažďovat a distribuovat.⁸⁴ Spolu s tradičně neomezenou možností

⁸¹ Srov. např. AUJEZDSKÝ, J., Freeware, [cit.2012-05-22], dostupný z <http://www.root.cz/specially/licence/freeware/>.

⁸² V případě, že by rozsah a způsob užití díla nebyly upraveny, má se za to, že licence se poskytuje k takovým způsobům užití a v takovém rozsahu, jak je to nutné k dosažení účelu smlouvy (srov. § 50 odst. 2 AutZ). Je však zároveň nutné zachovat minimální rozsah užití dle § 66 odst. 1 AutZ.

⁸³ Setkat se však můžeme s nejrůznější řadou licenčních podmínek pro bezplatné užití jako je např. užití pouze pro akademické či nevojenské účely a mnoho dalších.

⁸⁴ např. www.slunecnice.cz, www.studna.cz

šířit a rozmnožovat tyto programy je přístup k nim veskrze snadný a pro jakéhokoli uživatele jsou lehce dostupné. Nadto, freeware software typicky neobsahuje žádný typ registračního kódu či jiný způsob ochrany proti neoprávněným zásahům. Instalaci takového software a jeho samotnému užívání v rozporu s patřičnou licencí tak obvyklejnic nebrání.

Tento typ počítačových programů je také mnohdy vyvíjen čistě soukromými osobami bez větších komerčních ambicí a bez zaštitění korporací, která by disponovala prostředky umožňujícími taková práva efektivně vymáhat.

Pokud tedy bude docházet k porušování práv k freeware běžnými uživateli, bude takové jednání prakticky těžko postižitelné, at' už z důvodu tradičně obtížného prokazování odpovědnosti jednotlivých osob za zásah do práv duševního vlastnictví, tak už čistě z nízké motivace oprávněných subjektů. U některých druhů sofistikovaného freeware, který je vyvíjen a distribuován velkými společnostmi však bezesporu lze najít motivaci podnikat právní kroky, především pak typicky v oblastech zneužívání freeware výhradně pro soukromé využití v rámci komerční sféry. Jakákoli pasivita oprávněných osob však nemá vliv na případný postih dle norem veřejného práva.

Freeware je rozšířený typ počítačových programů a jeho výskyt a užití mezi běžnými uživateli se neustále zvětšuje. Dokonce takovým způsobem, že se často stává až esenciální součástí softwarového vybavení mnoha počítačů. Éra aplikací určených pro mobilní telefony tento trend pouze posiluje.

3.8.2 Shareware

O počítačových programech označených shareware lze v mnoha ohledech hovořit jako o zvláštní formě freeware software. Společnou mají jednak typickou bezplatnost, volnou šířitelnost a také restrikce, co se týče zásahu do struktury programu, tzn. nemožnost program modifikovat.

Co však shareware odlišuje od freeware, je omezenost, co se funkcí či času poskytnutí licence týče. Účelem shareware tak není poskytovat plnohodnotný neomezený

počítačový program, ale spíše potenciálnímu zájemci v bezplatné verzi nabídnout produkt pro vyzkoušení. Po následném zaplacení licenčního poplatku a typicky vložení registračního klíče se z shareware stává plnohodnotný produkt se všemi funkcemi a časovou neomezeností.⁸⁵

U shareware zásadně nebývá k dispozici zdrojový kód, a tak opět můžeme konstatovat, že jsou tyto programy primárně vyjádřeny ve formě spustitelného souboru.⁸⁶

Typicky se tak bude jednat o

klasický shareware obsahující čistě nezbytné funkce k předvedení funkčnosti programu

trialware plně funkční (či mírně omezený) program, jehož užívání je limitováno časovým obdobím nebo množstvím úkonů (počet spuštění, počet upravených souborů atp.)

crippleware počítačový program neobsahující některé důležité funkce

adware prakticky plná verze počítačového programu, která je však oproti placenému produktu opatřena reklamními složkami, které jsou po aktivování plné verze odstraněny

Ve světě softwarového pirátství hrají shareware programy svoji nezastupitelnou roli. Jedná se totiž o počítačový program, který je volně dostupný a šířený, tudíž je komukoli snadno k dispozici. Nadto obsahuje často všechny (nebo podstatnou část) funkce, které má plná verze programu, ovšem jejich využití je určitým způsobem limitováno. Pro warez scénu se takové programy stávají výborným zdrojem pro své „produkty“, neboť odstraněním omezení či vytvořením generátoru neoriginálních registračních kódů se z shareware rázem stává sice pirátská, ale zato plně funkční verze programu. Takové jednání pochopitelně není legální (viz předchozí kapitola 3.6.).

⁸⁵ Samozřejmě ne vždy je licence poskytována takto neomezeně, vše záleží na licenčních podmínkách.

⁸⁶ Srov. např. AUJEZDSKÝ, J., Shareware, [cit.2012-05-22], dostupný z <<http://www.root.cz/specially/licence/shareware/>>.

Položme si tedy otázku – není uvolňování počítačových programů s shareware licencemi na trh kontraproduktivní? Nenapomáhá činnosti počítačových pirátů?

Ano, zcela jistě, jak již bylo řečeno, tyto počítačové programy jsou v konečném důsledku zdrojem pirátského software. Nicméně shareware hraje i významnou úlohu při prezentaci daného software, především profesionálům. Díky možnosti vyzkoušet si zdarma, často velice drahou, aplikaci a seznámit se s jejími funkcemi a možností případné pracovní využitelnosti, je profesionální (a často i běžný uživatel) motivován si tento počítačový program pořídit již ve zpoplatněné verzi, anebo se rozhodnout pro konkurenci.

Význam shareware licencí tedy spatřuji především v tom, že představují důležitou součást prevenčního boje proti pirátským počítačovým programům. Nejen, že uživatelé prezentují možnosti, které jim plná verze nabízí, ale jejich existence zároveň slouží jako protiargument častému tvrzení, které obhajuje užívání pirátských kopií. Tedy, že užití pirátské kopie slouží k vyzkoušení si programu, který by si příslušná osoba bez prozkoumání jeho funkcí nepořídila. Dlužno poznamenat, že uživatelů s touto prvotní pohnutkou je možná celá řada, avšak počet osob, které si po užívání pirátské kopie počítačový program skutečně pořídí, není velký.⁸⁷

3.8.3 Open-source

Jedním z dalších, v současné době stále diskutovanějších a používanějších pojmů, je tzv. open-source software. Nejedná se o zvláštní typ software, který by se ve svých funkcích či vlastnostech zásadně lišil od „klasického“ tzv. proprietárního software⁸⁸, tedy software, kdy výhradním vykonavatelem příslušných autorských práv zůstává většinou pouze poskytovatel a poskytuje software uživateli jen pro často velmi omezené užití. Typickým rozdílem bývá v přístupu ke zdrojovému kódu.

⁸⁷ V .nfo souborech (viz dále), které jsou typickou součástí pirátského software (tzv. release) můžeme často najít výzvu pirátských skupin ke koupi originálu poté, co si vyzkouší jeho pirátskou verzi.

⁸⁸ Srov. např. odkaz „proprietary software“ na anglické Wikipedii dostupný z http://en.wikipedia.org/wiki/Proprietary_software.

Jak již bylo v této práci několikrát uvedeno, typickým vyjádřením počítačového programu je právě zdrojový kód, psaný v některém z programovacích jazyků. Tento kód u proprietárního software zásadně nebývá poskytován jeho uživatelům a softwarové společnosti si jej chrání mj. i z důvodu protipirátské ochrany.

Principem open-source software je však otevřenost takového zdrojového kódu pro ostatní uživatele, tedy především faktickým zpřístupněním kódu nabyvateli licence k open-source software. Díky znalosti zdrojového kódu se tak otevírá potenciálním uživatelům - vývojářům open-source programy modifikovat, popř. společně upravovat.

Licence k open-source programům může mít nejrůznější podobu. Pro snadnější přístup k licencování těchto autorských děl tak záhy vznikla celá řada standardizovaných typů, které si velmi rychle našly široké uplatnění v dané oblasti.

Není podstatou této práce vyčerpát a podrobně charakterizovat celou řadu typů těchto licencí, nicméně pro některé specifické druhy porušování práv k software je podstatné alespoň rámcově charakterizovat hnutí tzv. svobodného software a zabývat se možností porušování práv k počítačovým programům v režimu tzv. copyleft.

Copyleft a GNU

Pojem copyleft je slovní hříčkou odkazující na anglický pojem „copyright“ jakožto označení autorského práva v anglo-amerických právních řádech. Nejedná se však o žádný opak autorských práv, nýbrž jde o pouhý specifický způsob přístupu autorů k užívání jejich děl.⁸⁹

Základem copyleftu jsou standardizované licence, které jsou na základě svobodné volby autorů použity pro jejich díla. Záleží tak na typu licence, jaký rozsah práv je uživatelům software autorem poskytnut, ale ačkoli uživatelé samotní budou mít často velice široká oprávnění ve vztahu k užití počítačového programu (srov. ustanovení § 12 AutZ), licence v duchu copyleftu jim znemožní, aby tyto svobody vztáhli pouze na sebe a

⁸⁹ Viz charakteristika copyleftu dostupná z <<http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.html>>

dalším uživatelům tak zamezili v užívání počítačových programů⁹⁰ ve smyslu původní licence.

Nejznámější a nejpoblárnější copyleft licenci je GNU General Public License (GNU GPL). Licence to není nikterak nová, projekt GNU začal již v roce 1984 a v současné době existují již tři verze⁹¹. Není však jedinou GNU licenci, vedle ní existuje i několik dalších GNU licenci, které více či méně obměňují původní licence.

Co je pro GNU licence charakteristické, je jejich schopnost „infikovat“ software, jehož součástí se stane software pod touto licenci. Software pod licenci GNU tak umožňuje nabyvatelům této licence software měnit, prodávat či využívat jako součást svých programů⁹², avšak ve chvíli, kdy je pro nově vytvořený program užita součást licencovaná pod GNU licenci, „spadne“ celý výsledný software do režimu GNU a není možné jej nadále jako celek licencovat bez podmínek stanovených GNU.

„Virový“ charakter nejpoužívanějších GNU licenci má velký dopad pro oblast porušování práv k počítačovým programům, neboť v praxi nezdřídka dochází k nerespektování pravidel GNU licencování. Běžný uživatel, ale především pak programátor šířící GNU software a nerespektující licenční pravidla, typicky pak např. povinnost označovat software, že je šířen pod licenci GNU, se dopouští zásahu do práv k počítačovému programu, neboť se jedná o rozpor s licenčním ujednáním. Případné poskytnutí práv k programu založenému na prvcích pod licenci GNU ve formě licenční smlouvy tento fakt nerespektující, tak může mít za následek neplatnost takové smlouvy. Subjekt, který v dobré víře takový software bude užívat, tak nemusí mít platný právní titul k užívání takového programu a může se dopouštět neoprávněného užívání software ve smyslu ustanovení § 12 AutZ. Jeho vědomost o charakteru licence vzhledem k objektivní odpovědnosti stanovené autorským zákonem nebude rozhodná. Oprávněný subjekt pak může zvažovat uplatnění nároků ve smyslu ustanovení § 40 a násl. AutZ k ochraně svých práv popř. nároků pramenících z občanského práva.

⁹⁰ Popř. počítačovým programům, které jsou od nich odvozeni či na jejich bázi vyvíjeny.

⁹¹ Srov. informace o typech licenci na oficiálních stránkách projektu GNU dostupné z <<http://www.gnu.org/licenses/licenses.html>>

⁹² Což se často děje, jsou to právě open-sourcové licence GNU, které stojí za mnoho podstatnými volně přístupnými knihovnamí či platformami, které slouží pro tvorbu dalších programů.

Vzhledem k vzrůstající popularitě open-source software a z nich vycházejícího software se domnívám, že problematika porušování těchto licencí bude stále častějším jevem. Problematika implementace open-source struktur do nových počítačových programů se projevuje i v odklonu od klasického licencování, kdy se jako vhodnější stále častěji jeví poskytovat služby programátorů na bázi smluv o dílo, spočívající v zavedení a optimalizaci open-source struktur pro potřeby konkrétního klienta. V těchto případech je tak nutné vždy zajistit co nejpodrobnější smluvní podklady pro software, který je při takové implementaci využíván a řádně analyzovat veškerá licenční oprávnění tak, aby byly veškeré aspekty poskytovaného finálního software řádně smluvně ošetřeny a licence k výslednému software reflektovala podmínky software s licencí GNU, který je jeho součástí.

3.8.4 Public domain software

Zvláštní skupinou počítačových programů, kterou je možné zásadně volně užívat, tedy i šířit je software označovaný jako public domain.

Tímto anglickým pojmem označujeme hned několik typů počítačových programů, jejichž společným rysem je absence autorskoprávní ochrany majetkových práv k takovýmto programům či celková absence autorskoprávní ochrany vůbec. Z pohledu AutZ můžeme v této kategorii sledovat následující typy programů:

- 1) Software, který není autorským dílem, tzn. nesplňuje podmínky pro autorskoprávní ochranu stanovené v ustanovení § 2 AutZ.
- 2) Software, který sice naplňuje podmínky ustanovení § 2 AutZ, ale uplynula u něj již doba ochrany autorských majetkových práv dle ustanovení § 27 AutZ.

Počet takových programů v současné době bude pravděpodobně zcela mizivý, spíše nulový, přihlédneme-li k technologickému pokroku a délce trvání majetkových práv autorů. Nicméně teoreticky vzato či při pohledu do budoucnosti zde takové počítačové programy budou a dle ustanovení § 28 AutZ

je bude možné již volně užívat. Jejich faktická využitelnost však bude zanedbatelná, a to především s ohledem na stále zrychlující se technologický vývoj, kdy se počítačové programy často již několik málo let po svém vzniku stávají zastaralými či prakticky nepoužitelnými.⁹³

- 3) Software, který sice naplňuje podmínky ustanovení § 2 AutZ, avšak je z této ochrany vyňat.

V tomto smyslu lze uvažovat o ustanovení § 3 písm. a) AutZ, tedy odepřít ochranu počítačovému programu na základě veřejného zájmu na takovém vyloučení. Tato kategorie však opět spadá spíše do roviny teoretické a praxi pravděpodobně nemají význam.

Public domain tak může obsahovat nejrůznější druhy programů od drobných aplikací, které svojí strukturou a obsahem nespĺňují podmínky autorskoprávní ochrany⁹⁴ až po sofistikovaný software, kterému v budoucnu uplyne doba ochrany majetkových práv.

3.8.5 Shrnutí

Jak je z výše uvedeného patrné, charakter licenčních oprávnění k počítačovým programům je do jisté míry typizovaný a při poskytování oprávnění tato specifická autorská díla užívat se tak můžeme běžně setkávat s některou licenční konstrukcí uvedenou výše.

Z pohledu uživatele je však bezpodmínečně nutné při užívání i těch na první pohled nejbenevolentnějších licencí dbát na to, zda jsou licenční ustanovení dodržována a nedochází k jejich porušování. Možná bude znít tento závěr poněkud paradoxně, ale často vzhledem k délce ustanovení licenčních podmínek a neznalosti oboru neberou uživatelé a dokonce i profesionální programátoři licenční omezení v potaz.

Bez ohledu na prostředky umožňující ochranu práv oprávněných subjektů tak může mít

⁹³ Osobností práva pochopitelně zanikají smrtí autora (srov. § 11 odst. 4) AutZ)

⁹⁴ Srov. ustanovení § 2 odst. 2 AutZ.

nerespektování licenčních ujednání, především v oblastech vývoje software na bázi open-source GPL software, dalekosáhlé důsledky v soukromoprávní rovině s ohledem na otázky platnosti smluv založených na neplatných licenčních ujednáních nerespektujících licenční podmínky počítačových programů, které jsou součástí větších softwarových struktur.

4. Warez scéna

Se softwarovým pirátstvím, jak bude uvedeno dále, je nerozlučně spojeno neoprávněné sdílení v rámci sítí. První významnou technologií, která přispěla k stále rychlejšímu rozšiřování pirátství a vytváření pirátských struktur, byla dnes již téměř zapomenutá technologie Bulletin Board System (BBS). Jednalo se o počítač, na který bylo možné se připojit pomocí telefonní přípojky a modemu a který obsahoval textové rozhraní v podobě speciálního menu. Z tohoto rozhraní pak již nebyl problém dostat se k uloženým souborům či se účastnit chatu a přispívat do diskusních fór v rámci sítě. Piráti tak již nemuseli pořádat osobní setkání za účelem výměny software a veškerou činnost prováděli pomocí svého počítače.⁹⁵ Primitivní, přesto účinná platforma pro šíření pirátského software byla na světě.

Z diskusních skupin operujících v rámci BBS se záhy vydělila část uživatelů, pro které se koníčkem stalo pirátství samo o sobě. Vznikla tak určitá forma subkultury, která bývá označována jako warez scéna. Pojem warez sám o sobě označuje autorská díla umístěná na počítačových sítích bez patřičných licencí.

Vytváření warezu není jednoduchý proces a má řadu článků. Záhy tak začala vznikat sdružení pirátů, která označujeme jako tzv. *vydavatelské skupiny* (anglicky: *release groups*). Charakteristickým rysem je propracovaná organizační struktura, sofistikované metody získávání software a především také vzájemná rivalita a soutěživost týkající se rychlosti vydávání tzv. *release* (česky se používá pojem *titul* či *vydaný titul*) tedy pirátského software či jiného autorsky chráněného materiálu (hudba, filmy atp.). Vydavatelské skupiny mohou mít různou strukturu a organizaci, nicméně ve většině můžeme nalézt rozdělení rolí a svěřeni specifických úkolů jednotlivým charakteristickým skupinám osob.

⁹⁵ Pro podrobnější charakteristiku systému BBS viz BENÁČANOVÁ H., KUNSTOVÁ R., SVOBODA J., Žid N. (1998): *Orientace ve světě informatiky*. Praha, Management Press, s. 323 a násl.

4.1 Dodavatelé

Motorem vydavatelských skupin jsou osoby označované jakožto *dodavatelé* (anglicky suppliers). Jejich úkolem je obstarat originální software, a to nejlépe ještě před tím, než je oficiálně uveden na trh. Dodavatelé jsou pro vznik a úspěšné fungování pirátské skupiny velice důležití a převážně od jejich schopností se odvíjí úspěšnost a míra prestiže dané vydavatelské skupiny v rámci warez scény.

4.1.1 Insideré

Metody získávání originálního software mají mnoho podob. Základním je pirátská činnost v rámci softwarové společnosti vyvíjející programy, ve které je takový dodavatel zaměstnán. Přímý přístup k software je pak ideální příležitostí k jeho získání a poskytnutí před vydáním softwarovou společností své vydavatelské skupině. Tito dodavatelé, nazývaní též *insideré* (z anglického termínu inside – uvnitř) však čelí největšímu potenciálnímu nebezpečí odhalení. Nejen, že kvůli pirátství je ohroženo jejich pracovní místo, neboť poskytování software cizímu, navíc ještě nelegálnímu subjektu, rozhodně nebývá v souladu s povinnostmi zaměstnance, ale i identifikace takového piráta je díky osobnímu kontaktu velice snadná. Pozice insiderů je ovšem v pirátských kruzích je velice prestižní, protože nikdo jiný nedokáže sehnat software pro pirátské potřeby s tak velkým předstihem jako právě insider.

Při počátku rozvoje tohoto způsobu dodávání hrála velkou roli určitá naivita těchto pirátů, kteří se domnívali, že jsou nepostižitelní, popřípadě dokonce nenapadnutelní. Pirátství insiderů pak dosahovalo v rámci společnosti takových rozměrů, že často již téměř nebylo možno si takového chování nevšimnout. Odhalení a následný trestní postih dotyčného insidera a policejní razie proti dalším členům pirátské skupiny pak v některých případech znamenala přerušování činnosti či dokonce zánik jednotlivých vydavatelských skupin.⁹⁶ Moderní insideré jsou v dnešní době již mnohem opatrnější a

⁹⁶ Z nejznámějších policejních zásahů proti vydavatelským skupinám uveďme jednu z prvních takových akcí, označovanou jako Operace Bukanýr. Jednalo se o postup Ministerstva spravedlnosti USA proti rozvíjející se warez scéně. Spuštěna byla v roce 2001 a kromě USA zahrnovala také řadu dalších států (Velkou Británii, Kanadu či Švédsko a Finsko). Terčem operace se stala celá řada vydavatelských skupin včetně těch nejznámějších, jako jsou respektovaní Razor 1911 či DrinkOrDie (kteří v důsledku této operace ukončili svoji činnost). Mnoho představitelů těchto skupin bylo v navazujících

snaží se nevzbudit žádnou pozornost. V důsledku toho je z hlediska snížení rizika jejich odhalení daleko bezpečnější vydat pirátskou verzi software současně s uvedením software na trh, což má za následek, že již není tak zcela očividné, že software musel uniknout z vývojářského centra či jeho bezprostředního okolí.

Zcela speciálním druhem insiderů jsou zaměstnanci balící zboží⁹⁷. Zde se již nejedná o počítačové odborníky, ale naopak často o špatně placené zaměstnance, kteří připravují v rámci práce pro softwarovou společnost software pro prodej, ať už jeho umístováním do obalů či pro následnou expedici pro další distributory. Pro tyto pracovníky tak není nic jednoduššího než software odcizit a prodat jej vydavatelské skupině, která se již postará o odstranění ochrany a distribuci skrze pirátské kanály. Zaměstnanců podílejících se na expedici zboží bývá velice mnoho a i distribuční sítě mohou vést přes velké množství subjektů. Z toho plyne, že odhalení takového piráta je velice obtížné. Díky tomuto faktu požívají tito zaměstnanci daleko většího bezpečí než jiní insideři před případným odhalením a jsou vítanými spolupracovníky vydavatelských skupin, které je často finančně motivují a podporují v další trestné činnosti.

Dalším kritériem dělení těchto osob může být i úplatnost jejich jednání. Zatímco insideři v pozicích kmenových zaměstnanců společnosti bývají častěji spíše aktivními členy warez scény a jejich motivací nejsou peníze ani jiné výhody, nýbrž prestiž v rámci vydavatelské skupiny, v případě pracovníků expedice a balení produktů se jedná spíše skutečně o osoby, jejichž motivace je zcela ovládána finančními či podobnými benefity.

4.1.2 Hacking

Zatímco předchozí způsob získávání software pracuje s přístupem k nezabezpečenému software, mezi softwarovými piráty je používána i metoda získávání software pomocí tzv. *hackingu*. Jedná se o techniku spočívající v proniknutí do počítačového nebo řídicího systému jinou než standardní cestou při obejití nebo

procesech odsouzeno k několikaletým nepodmíněným trestům. Pro další informace o této operaci a s ní souvisejících akcích viz stránky Ministerstva spravedlnosti USA, sekce boje proti kyberkriminalitě dostupné z <<http://www.cybercrime.gov/ob/OBMain.htm>> . K významným operacím proti pirátské scéně můžeme doplnit i Operaci Fastlink (2004) a Site Down (2005).

⁹⁷ Pozor neplést s balíči označovanými jako *packers*, kteří se podílejí na vydání již připraveného titulu.

prolomení jeho bezpečnostní ochrany.⁹⁸ Hacking je tak metodou zcela přímou, která se „násilným“ způsobem dostává k žádaným datům a často umožňuje přístup k těm nejutajovanějším a nejstřeženějším datům. Těmi jsou například srdce všech programů – zdrojové kódy, v nichž jsou počítačové programy většinou originálně jejich autorem vyjádřeny.

Samotná technika hackingu je poměrně obtížná a vyžaduje vysoké odborné znalosti. Hackeři často pracují na vlastní pěst a slouží pouze jakožto externí spolupracovníci warez skupin, kteří je zásobují daty, na které narazili při svých „toulkách“ po cizích počítačích. Hacking v sobě také skrývá často daleko větší potenciál způsobit škodu, než fungování klasické warez skupiny, neboť jsou to právě hackeři, kteří se dokáží z vnějšku dostat k software připravenému k vydání (či dokonce rozpracovanému) často jako první a umožnit tak jeho protiprávní šíření do světa. Činnost hackerů v souvislosti se získáváním zdrojového kódu počítačového programu úzce přispívá i k činnosti tzv. crackerů (viz dále), neboť právě znalost zdrojového kódu je jedním z nejlepších způsobů, jak analyzovat ochranu počítačového programu a jak ji prolomit. Pro úplnost dodejme, že hackeři hrají klíčovou roli i při získávání software pomocí tzv. *cardingu* (viz dále).

Ačkoli je možné pomocí nejrůznějších indicií činnost hackera v systému vystopovat, nemají často administrátoři povědomí o jejich vniku do informačního systému. Vše samozřejmě záleží na schopnostech a míře zdrženlivosti takového narušitele. Hackeři často nepotlačí svoji zvědavost, někdy i pýchu a i po získání primárního cíle se nadále zdržují v systému, popř. zde dokonce umísťují provokativní slogany či způsobují škodu. Tento z hlediska skupiny „neprofesionální“ přístup vede často k odhalení těchto útočníků a podniknutí patřičných kroků vůči nim.

Hackeři však nejsou pouze jednotlivci, kteří sledují nekalé zájmy, neboť často spočívá jejich činnost v odhalování slabin informačních systémů. Namísto jejich zneužití tak naopak upozorňují daný subjekt na mezery v jejich zabezpečení a výraznou měrou tak přispívají k ochraně společnosti před hackery, kteří šlechetné úmysly zdaleka nemají.

⁹⁸ Viz JIROVSKÝ, V. (2007): *Kybernetická kriminalita*. Praha, Grada Publishing, s. 102

4.1.3 Sociální inženýrství

Zatímco hacking útočí na slabiny v oblasti technického zabezpečení, další pirátská metoda, sociální inženýrství, útočí na člověka v mnoha ohledech daleko slabší – na člověka samotného. Pirát, který se zaměřuje právě na lidský faktor, bývá označován jakožto sociotechnik a jeho činnost může mít nejrůznější charakter. Od pouhého získávání informací vedoucích k software, kdy je software finálně získán technikou odlišnou, po použití sociálního inženýrství jakožto přímého způsobu získání software.

Základem pro činnost sociotechnika jsou bezpochyby informace a nejlépe takové, které je možné volně získat. Jako zdroje mohou sloužit např. internet, tiskové zprávy, letáky a brožury, prezentace obchodních společností, reklamní materiály, informace poskytované veřejnými institucemi), nebo veřejně přístupné databáze (např. „whois“). Někteří sofistikovaní sociotechnici používají i podvodné internetové stránky, kde pomocí nabídky např. propagace společnosti vyžadují určité údaje, které jim pak mohou sloužit pro jejich účely. Informace je však možné i aktivně získávat na různých odborných internetových fórech, kde se zcela běžně řeší zabezpečení či jiné věci ochrany systému a sociotechnik v roli rádce zde může narazit na velkou řadu vysoce citlivých údajů.

Již poměrně známou metodou je i tzv. *phishing* (z anglického fishing - rybaření), kdy jsou z uživatelů lákány osobní údaje a hesla pomocí emailů zaslaných ze seriózně vypadajících emailových adres. Subjekt je v nich často vyzván k autorizaci svého účtu opětovným zadáním hesla, na které však na druhé straně této komunikace čeká sociotechnik.

Lidský faktor je stále velice rizikovou složkou a v souvislosti s dále dokonalejšími způsoby technického zabezpečení bude, dle mého názoru, hrát lidská složka i nadále svoji nezanedbatelnou úlohu při získávání dat, software nevyjímaje.

4.1.4 Kreditní karty

Jedním ze způsobů, jak získat software je i možnost zneužívání platebních karet

(tzv. carding). Tato metoda úzce souvisí se specializovanými hackery (tzv. cardeři), kteří pomocí bezpečnostních chyb shromažďují informace o kreditních kartách. Zdrojem pak bývají webové stránky vyžadující platby pro plný přístup k jejich obsahu (zcela typicky se bude jednat o stránky s pornografickým obsahem). Pomocí anonymního přístupu k internetu je pak software objednan a doručen dodavateli skupiny. Buď elektronickou cestou - např. zpřístupněním odkazu ke stažení, anebo klasickou poštovní cestou.⁹⁹

Carding zvyšuje celkovou nebezpečnost pirátství pro společnost, neboť k prostému získávání počítačových programů přidává zneužívání cizích peněžních prostředků. Do jisté míry tak jeho činnost neodpovídá základnímu charakteru a skrytému fungování vydavatelských skupin, neboť k nim přitahuje nežádanou pozornost subjektů, které s potíráním pirátského software nemusí mít navíc vůbec nic společného.

4.2 Crackeri

Získání software je však pouze jednou z částí procesu vytváření release. Počítačové programy bývají téměř vždy opatřeny určitou ochranou, která zamezuje používání tohoto software bez patřičné licence. Způsobů této ochrany je celá řada a softwarové společnosti neustále pracují na jejich zlepšování, aby ztížily warez scéně její činnost.

Členové warez scény, kteří se prolamováním těchto ochran zabývají, se nazývají *crackeri* (z anglického „crack“ - prolamovat, lámat) a jedná se o členy vysoce uznávané a kvalifikované. Crackování je nesmírně náročná činnost, neboť ji můžeme téměř chápat jako jakési „zpětné“ programování (označované také jako reverzní inženýrství¹⁰⁰), kdy se cracker snaží odhalit systematiku ochran (kterých může být pochopitelně i několik typů najednou) a prolomit je. Crackeri tedy bývají špičkoví programátoři. V mnoha případech je to právě závod crackerů v rychlosti prolomení ochrany, který určuje úspěšnost a reputaci jednotlivých vydavatelských skupin.

⁹⁹ Viz dále např. CRAIG P., HONICK R., BURNETT M. (2005): *Software piracy exposed*. Syngress Publishing Inc., s. 47

¹⁰⁰ Viz dále např. JIROVSKÝ, V. (2007): *Kybernetická kriminalita*. Praha, Grada Publishing, s. 70.

Crackování může mít celou řadu podob, ale můžeme rozlišovat některé zcela typické:

- 1) První metodou je získání licenčního klíče, tedy určité série znaků, kterou je nutné zadat většinou při instalaci počítačového programu. Existují i jedinečné klíče, ale většinou jsou tvořeny pomocí určitého algoritmu, který pracuje s předem zadanými hodnotami nejrůznějšího charakteru (druh produktu, jméno pořizovatele atp.). Na základě „rozluštění“ tohoto algoritmu pak cracker vytváří tzv. *key generator* (zkráceně key-gen), což je program, který generuje licenční klíče.

Tento způsob ochrany pomocí licenčních klíčů nepatří mezi hůře překonatelné, nicméně jeho síla spočívá v možnosti registrace a rozpoznání uživatelů software skrze přidělené klíče. Význam to má především při online využití programů. Dobrým příkladem jsou počítačové hry, jsou-li pouze počítačovým programem, které jsou často hrány tzv. multi-player (více hráčů) pomocí internetového připojení přes centrální herní servery. Tyto servery pak jednotlivé uživatele rozpoznají a v případě zjištění pirátského klíče mohou zamezit přístup takového uživatele na server.

- 2) V případě, že je program chráněn hardwarovým klíčem (jde o velice rozšířený způsob ochrany, kdy počítačový program vyžaduje přítomnost originálního nosiče – např. CD v mechanice) není znalost licenčního klíče dostatečná. Cracker pak může postupovat buď způsobem emulace hardwarového klíče pomocí ovladače příslušného portu¹⁰¹ (který se tedy bude jevit jako obsahující příslušný klíč) nebo naopak upravením počítačového programu samotného, který je zbaven funkce ověřování originality nosiče. Výsledkem práce crackera tedy může být již upravený program, do kterého není třeba zasahovat, ale častější je použití tzv. cracku či patche.

Crack bývá nejčastěji spouštěcí soubor počítačového programu samotného (např. start.exe), který nahrazuje originální soubor spjatý s instalací např. počítačové hry.

¹⁰¹ Příkladem může být například USB port.

Patch (anglicky záplata) na rozdíl od cracku většinou přímo nenahrazuje konkrétní spouštěcí soubor, nýbrž se jedná o jakousi „instalaci navíc“ tedy program samostatně spustitelný, který sérií procesů a nainstalováním nových či přeinstalací starých souborů upraví původní počítačový program na verzi, která již ochranu obsahovat nebude. Dlužno poznamenat, že patche nejsou pouze nástrojem crackerů, nýbrž zcela regulérním způsobem, kterým i softwarové společnosti samotné modifikují svoje programy za účelem jejich vylepšení či odstranění případných chyb.

Zvláštním druhem crackerů jsou tzv. *rippeři*, což jsou crackeři nižší úrovně, kteří vytvářejí release pomocí patřičného, mnohem více automatizovaného, software a hardware. Ochrany jsou tak překonávány v podstatě rutinními metodami, k nimž není vysoce kvalifikovaný cracker potřeba.

4.3 Vydání titulu

Ani poté, co je překonána ochrana software, není práce warez skupiny u konce. Posledním stádiem pirátské činnosti je umístění titulu na servery (tzv. vydání titulu), jež podléhá přesným pravidlům warez scény.

Stěžejními osobami této fáze jsou *baliči* (anglicky packers). Těm je předložen původní počítačový program a crack (popř. patch a další potřebné soubory k překonání ochran) a jejich úkolem je pomocí komprimovacích programů zabalit veškerý potřebný obsah a rozdělit jej na řadu menších zabalených souborů. Pojmenování těchto souborů má svá pravidla a stejně tak to platí i pro název celého titulu.¹⁰²

Důležitou součástí všech vydaných titulů je i tzv. *nfo soubor*. Jedná se o zvláštní druh textového dokumentu obsahující informace o vydaném titulu, postup pro jeho instalaci a aplikaci cracku včetně prezentace vydavatelské skupiny, která titul vydala. Pokud má titul veškeré náležitosti, je skupinou nahrán na řadu serverů označovaných jako *sajty* (z anglického site – sídlo, místo).

¹⁰² Titul může být označen například takto “Sid.Meiers.Civilization.V.Update.2-SKIDROW”.

Veškerý obsah sajt je podroben kontrole správců těchto serverů, zda se u vydaného titulu neobjevuje funkční či jiná závada.

4.4 Další členové warez scény

Lidský substrát vydavatelských skupin se sestává i z dalších níže uvedených osob, které se na jejich činnosti podílí a nepatří ani mezi dodavatele, packery a ani mezi crackery.

a) V čele každé skupiny stojí její *vůdce* (anglicky leader) do jehož agendy patří rozhodování o podstatných věcech důležitých pro její chod. Leader bývá obklopen tzv. *poradci* (anglicky councils) a společně se zabývají především jednáním vůči správcům serverů ohledně umístování svých realese.

b) Testeři jsou členové, kteří se specializují na kontrolu práce crackerů, tedy zda je release funkční a připraven pro zabalení a odeslání na příslušné servery.

c) O šíření vydaných titulů po internetových serverech se starají osoby označované jako kurýři. Jejich práce je v zásadě nekvalifikovaná a má za cíl rozšířit titul buď po co největším množství sajtů či pouze po sajtách vybraných.

4.5 Principy

Principem warez scény není a nebylo dosažení zisku. I přesto se jedná stále o protiprávní činnost, která dokáže způsobit velkou škodu nositelům práv, i když členové vydavatelských skupin nejsou zejména finančně motivováni. Zní tak poměrně paradoxně, že zejména dodavatelé, kteří musí být při své činnosti nesmírně obezřetní, aby nebyli prozrazeni, budou v případě odhalení čelit jak trestním, tak občanskoprávním či pracovněprávním, popř. i dalším sankcím a zároveň jim z této vysoce rizikové činnosti neplyne žádný finanční zisk. Tato zásada má ve warez skupině tak hluboké kořeny, že sankcí za získávání profitu a komerční šíření výsledků činnosti warez skupiny je vyloučení z celé scény, včetně IRC kanálů, přístupu na FTP servery a informování dalších skupin o dotyčném provinilci.

Motivací jednotlivých členů warez komunit je tak především uznání v rámci komunity samotné. Celou tuto subkulturu si můžeme představit jako určité velké sportovní klání, kdy mezi sebou jednotlivé „pirátské týmy“ soutěží v rychlosti a kvalitě získávání programů či jiných děl. Nedílnou součástí tohoto soupeření bývají i pravidelné žebříčky nejúspěšnějších skupin za určité časové období.¹⁰³ Podobně jako ve sportovních týmech fungují vztahy ve skupinách na profesionálních základech a není výjimkou, že by byl neschopný člen takové skupiny nahrazen jiným.

Stejně tak je soutěžní boj veden i mezi správci jednotlivých serverů (tzv. siteops), kteří se naopak snaží získat co nejlepší release od momentálně nejprestižnějších skupin. Tyto vztahy dokonce mohou fungovat na bázi dohod o exkluzivitě poskytování pouze jednomu určitému serveru (tzv. affils).

Část warez scény ale do jisté míry zůstává uzavřená vůči běžným uživatelům Internetu a některé skupiny vůbec release neposkytují veřejnosti např. pomocí peer-to-peer sítí. Členové těchto uzavřených skupin naopak považují sekundární šířitele výsledků jejich činnosti za osoby čistě parazitující na jejich práci a nic scéně neposkytující.

4.6 Významné vydavatelské skupiny

V oblasti warez scény je možné najít širokou řadu nejrůznějších vydavatelských skupin, ať již nevyhraněných či se specializujících na určitý druh release. V závěru kapitoly týkající se warez scény se ale soustředíme na několik významných skupin, u nichž je předmětem jejich činnosti především vydávání software. Některé jsou relativně nové, zatímco další vydávají tituly již od doby, kdy byla technologie PC či Apple v plenkách a působištěm byly platformy Commodore či Amiga.

¹⁰³ Dobrým příkladem jsou tzv. The Game Scene Charts vydávané od září 2006, které obsahují měsíční žebříčky a statistiky jednotlivých skupin. Žebříčky jsou dostupné z <http://www.defacto2.net/magazines.cfm?mode=detail&title=The%20Game%20Scene%20Chart>. Od začátku roku 2011 již tento žebříček nevychází.

a) Razor 1911

Doba působení: 1985 – dodnes ¹⁰⁴

Země původu: Norsko

Razor 1911 je jedna z nejstarších a nejznámějších vydavatelských skupin, fungující od samých počátků warez scény. Byla založena v Norsku v roce 1985 a zpočátku se zaměřovala na činnost v rámci počítačového systému Commodore 64. Opravdový rozkvět však Razor 1911 zažil s příchodem platformy Amiga, kdy vyprodukoval desítky release. Sláva této skupiny pokračovala i s příchodem PC a doménou těchto pirátů se staly diskety a tituly distribuované jejich pomocí.

Razor 1911 si udržovali svoji prestiž i během 90. let a jejich vydávací činnost neomezil ani příchod formátu CD, stejně jakožto dominance distribuce pomocí tzv. ISO souborů na celé warez scéně. Během 90. let také můžeme sledovat rozsáhlé soupeření mezi řadou nově vzniklých ambiciózních skupin, avšak Razor 1911 se stále dokázali udržet mezi elitou v rámci pirátských struktur.

Rok 2001 však s sebou přinesl rozsáhlý zásah proti celé warez scéně a během tzv. Operace Bukanýr (viz pozn. 17) byly narušeny struktury hned několika významných vydavatelských skupin, Razor 1911 nevyjímaje. Tento zásah se pro Razor 1911 však nestal likvidačním a činnost pokračovala až do roku 2004, kdy byly vydavatelské aktivity přerušeny.

Obnovení vydavatelské činnosti souviselo s reformami uvnitř skupiny a došlo k nim v roce 2006. Od té doby se Razor 1911 opět řadí mezi význačné členy warez scény požívající úcty jakožto živoucí legendy v oboru softwarového pirátství.

Specializací této skupiny byly a jsou především počítačové hry. V katalogu jejich vydaných titulů tak můžeme najít mnohé vysoce populární tituly, jako byly hry Quake,

¹⁰⁴Pro podrobnější pohled na historii skupiny z pohledu jejích členů viz sekci History na oficiálních stránkách skupiny přístupné z <http://www.razor1911.com/>

The Sims 3, Grand Theft Auto 4 či Settlers 7.^{105 106}

b) Paradox

Doba působení: 1989 – dodnes¹⁰⁷

Země původu: Dánsko/Francie

Paradox je vedle Razor 1911 jednou z nejdéle působících a stále aktivních release groups, jejichž prestiž v průběhu času neupadá a stále jsou řazeni mezi špičku v rámci warez scény.

Tato skupina vznikla sloučením dánské skupiny Trilogy a francouzské M.A.D. v roce 1989 a počátek jejich činnosti byl ve znamení crackingu software pro platformu Amiga. Záhy Paradox zaměřil svoji činnost i na PC a herní software pro celou řadu konzolí - Sega Genesis počínaje, Playstation, Nintendo či Wii konče. Kromě crackingu se členové této skupiny etablovali na scéně jako špičkoví tvůrci keygenů.¹⁰⁸

Kromě nesčetné řady „cracklých“ her se Paradox nesmazatelně zapsal do dějin softwarového pirátství uvolněním cracku pro operační systém Windows Vista.¹⁰⁹

c) DrinkOrDie (DoD)

Doba působení: 1993 – 2001

Země původu: Rusko

¹⁰⁵ Případ hry Settlers 7 je pozoruhodný díky faktu, že se jednalo o první hru obsahující nový způsob protipirátské ochrany označenou Online Services Platform. K hraní této hry je totiž nezbytné neustálé připojení k internetu kontrolující originalitu hry samotné. Hra byla vydána 23.03.2010, Razor 1911 dne 27.04.2010 umístili na internet plně funkční verzi této hry, která tuto ochranu obcházela. Srov. heslo Razor 1911 na anglické wikipedii přístupné z <http://en.wikipedia.org/wiki/Razor_1911>.

¹⁰⁶ Srov. historie skupiny dostupná <<http://www.razor1911.com/demo/?menu=history>> a heslo Razor 1911 na anglické Wikipedii dostupný z <http://en.wikipedia.org/wiki/Razor_1911>.

¹⁰⁷ Oficiální web skupiny Paradox momentálně není funkční. Celá řada informací je k nalezení na archivované verzi tohoto web v rámci Internet Archive dostupné z <<http://web.archive.org/web/20070106101825/http://www.paradogs.com/>>”

⁸⁹ Srov. heslo Paradox na stránkách anglické Wikipedie dostupné z <http://en.wikipedia.org/wiki/PARADOX_%28warez%29>.

¹⁰⁹ Viz podrobnější informace z článku na serveru Australian Personal Computer Magazine dostupné z <http://apcmag.com/its_official_pirates_crack_vista_at_last.htm>

DrinkOrDie byla významná ruská vydavatelská skupina datující svůj vznik do roku 1993. Původně ryze ruský projekt se záhy rozšířil i do dalších zemí v Evropě a dokonce v USA. Nejznámějším počinem této skupiny se bezpochyby stalo umístění operačního systému Windows 95 na internet dva týdny před jeho oficiálním vydáním. Skupina nadále pokračovala i ve vývoji cracků k celé řadě programů, i když během 90. let její prestiž zvolna klesala.¹¹⁰

Význam této skupiny však nespočívá jenom v její činnosti, nýbrž i ve faktu, že DoD sehrála zásadní roli během Operace Bukanýr. V této jedné z nejmasovějších akcí státních orgánů USA (ale i jiných států) proti warez scéně byla DoD tou zdaleka nejvíce postiženou a celá řada jejích amerických a britských členů stanula před soudem jako obvinění pro porušování autorských práv. Z tohoto zásahu do svých struktur se již DoD nevzpamatovala, a rok 2001 tak znamenal konec této skupiny.

d) Reloaded

Doba působení: 2004 - dodnes

Země původu: neznámá

Reloaded patří mezi současné přední warez skupiny. Vznikla sice nedávno, ale díky sérii úspěšných release především populárních titulů si vydobyla značné renomé. Z nejznámějších počínů uveďme jako např. vydání hry Spore 4 dny před oficiálním datem či překonání vysoce moderní ochrany StarForce 3.0. u hry Splinter Cell: Chaos Theory v roce 2006.¹¹¹

Toto byl pouze příkladný výčet několika významných release groups. Skutečný počet členů scény je několikasetnásobně větší a stejně jako release groups zanikají, slučují se

¹¹⁰ Srov. stránky skupiny dostupné z <<http://www.kacke.de/drinkordie/>> a heslo DrinkOrDie na anglické Wikipedii dostupné z <http://en.wikipedia.org/wiki/Drink_Or_Die>.

¹¹¹ K překonání ochrany došlo až 424 dní po vydání, což je u populárních herních titulů nevídaně dlouhá doba. Hra bývá "cracknuta" často již několik dní před vydáním. Tento fakt svědčí o vysoké sofistikovanosti StarForce 3.0., přestože ani ona, stejně jako všechny předchozí způsoby ochrany, warez scéně nezabránila uvolnit release. Srov. informace o skupině Reloaded ze seznamu warez skupin v hesle anglické Wikipedie přístupné z <http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_warez_groups>.

či štěpí, tak můžeme sledovat i neustálý vznik nových.¹¹²

4.7 Warez scéna a české právo

Warez scéna je subkulturou pohybující se v drtivé míře za hranicí zákona. Její činnost způsobuje autorům a jiným oprávněným subjektům vysoké škody často ve formě ušlých zisků. Činnost těchto pirátů navíc umožňuje, aby se uživatelé pirátského software staly i subjekty, které nemají potřebné technické znalosti k překonání patřičných ochran a vytvoření kopie počítačového programu.

Jak je z výše uvedeného patrné, struktura warez scény je diferenciovaná a zcela charakteristické je rozdělení rolí uvnitř jednotlivých skupin. Z právního hlediska tak můžeme analyzovat jednání skupiny jako celku, ale zároveň se zaměřit na činnost jejich jednotlivých členů.

V této části práce se proto zaměřím na analýzu činnosti jednotlivých článků warez scény a to v kontextu autorskoprávní, občanskoprávní a trestní resp. trestněsprávní odpovědnosti:

4.7.1 Vydavatelská skupina

a) Autorskoprávní odpovědnost

Vydavatelská skupina je charakterizována jako určité sdružení osob, kde každý vykonává svoji určenou funkci. Nejedná se však o osobu právnickou¹¹³ a ani zde nejde o vztah založený smlouvou o sdružení dle ustanovení § 829 ObčZ (založení sdružení s cílem porušovat autorská práva by ostatně byl úkon jednoznačně odporující zákonu i proti dobrým mravům a tedy neplatný ve smyslu § 39 ObčZ). Vydavatelská skupina je tak pouze neformální uskupení osob, sice označených pod určitým jménem, avšak vzhledem k absenci jakékoli

¹¹² Kupř. webová stránka www.filesharefreak.com přinesla poměrně vyčerpávající seznam 650 release groups v roce 2009, dále dostupné z <http://filessharefreak.com/2009/04/14/ultimate-list-of-650-scene-release-groups-part-i/>

¹¹³ Srov. ustanovení §18 a násl. ObčZ.

subjektivity jí těžko můžeme přičítat přímou odpovědnost, což však neplatí ve vztahu k jednotlivým osobám této skupiny.

Z povahy věci tak není možné uplatňovat nároky dle ustanovení § 40 AutZ uplatňovat vůči skupině jako celku, neboť se nejedná o subjekt práva.

b) Občanskoprávní odpovědnost

Díky absenci právní subjektivity vydavatelské skupiny nelze zvažovat ani odpovědnost za škodu dle ustanovení § 420 ObčZ či nároky vyplývající z titulu bezdůvodného obohacení (§ 451 ObčZ a násl.). Nicméně je to de facto vydavatelská skupina jako celek, která díky vzájemné spolupráci jednotlivých členů působí nezměrné škody oprávněným subjektům. Z hlediska případných nároků je však nutné postupovat nikoli proti skupině jako celku, ale pouze proti jednotlivým členům.

c) Trestněprávní hledisko

Vydavatelská skupina není právnickou osobou, tedy není možné ani aplikovat trestní odpovědnosti dle TOPOZ vůči skupině jako celku. Organizace pod hlavičkou skupiny však může mít trestněprávní následky.

Vydavatelská skupina, jejíž členové svojí činností naplní znaky trestného činu, může být posuzována jako organizovaná zločinecká skupina (srov. § 129 TrZ). Taková účast sama o sobě naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu účast na organizované zločinecké skupině (srov. § 361 a násl. TrZ). Zároveň, pokud pachatel způsobí svým jednáním trestný čin, účast na této skupině nebo pouze úmysl této skupině (případ některých insiderů) napomáhat má význam při stanovení výše trestní sazby (srov. ustanovení § 107 a § 108 TrZ).¹¹⁴

Členové vydavatelských skupin jsou však často roztroušeni po celém světě a

¹¹⁴ Včetně faktu, že spáchat trestní čin jako člen organizované skupiny je přitěžující okolnost dle ustanovení §42 písm. o) TrZ.

chybí jim výrazná centralizace. Díky anonymitě internetu a technickým schopnostem členů warez scény, který jim umožňuje jejich činnost pomocí nejrůznějších technických prostředků maskovat, mi nepřijde pravděpodobná situace, kdy by se orgánům činným v trestním řízení podařilo odhalit přímo v České republice takto fungující skupiny a prokázat propojení členů a trestnou činnost, která by je spojovala, aby bylo možno označit konkrétní osoby jakožto členy organizované zločinecké skupiny ve smyslu TrZ, ale nelze to s ohledem na ustanovení § 4 TrZ rozhodně vyloučit.

4.7.2 Dodavatelé

Činnost dodavatelů spočívá v získání software, liší se pouze způsoby, jak tak konají. Společný je však výsledek, tedy získání nelegální rozmnoženiny, ať už zkopírováním z firemní sítě, popř. z úložiště na FTP serveru) a poskytnutí této rozmnoženiny vydavatelské skupině (insideři, hacking).

a) Autorskoprávní odpovědnost

V případě činnosti dodavatelů dochází k vytvoření neoprávněných rozmnoženin počítačového programu a tedy porušení práva autora dle ustanovení § 13 AutZ. V úvahu by taktéž mohlo připadat neoprávněné rozšiřování hmotných nosičů dle ustanovení § 14 AutZ, popř. neoprávněné sdělování dle ustanovení § 18 AutZ v případě elektronických rozmnoženin.

Je tak možné zvažovat uplatnění celé řady nároků ve smyslu ustanovení § 40 AutZ k ochraně práv oprávněných subjektů.

b) Občanskoprávní odpovědnost

Dodavatelé nepochybně získáváním software pro vydavatelské skupiny působí škodu, respektive se na jejím vzniku podílejí spolu s dalšími členy. Na rozdíl od vydavatelské skupiny je tak dodavatele možno činit odpovědným dle § 420 ObčZ za způsobení škody v souvislosti s porušením povinnosti nezasahovat do autorských práv. V úvahu lze taktéž vzít institut bezdůvodného obohacení ve smyslu ustanovení

§ 451 a násl. ObčZ.

c) Trestněprávní odpovědnost

Kromě trestného činu spočívajícího přímo v zásahu do autorských práv (viz výše a srov. ustanovení § 270 odst. 1 TrZ) můžeme u dodavatelů sledovat i další formy trestné činnosti. Mohlo by se tudíž jednat o trestný čin krádeže (srov. ustanovení § 205 TrZ), a to především v případě pevných nosičů (či cardingu), trestný čin neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací (srov. ustanovení § 230 TrZ), který je zcela typickým pro hacking, a trestný čin podvod (srov. ustanovení § 209 TrZ), což by mohl být případ sociálního inženýrství.¹¹⁵ Pochopitelně lze vzít v úvahu i normy správního práva, především ve smyslu ustanovení § 105a a násl. AutZ.

4.7.3 Crackeri

a) Autorskoprávní odpovědnost

Principem crackingu je překonávání ochran počítačového programu a umožnění tak užívání pirátské kopie dalšími subjekty. Během práce crackera často dochází k testování programu a zkoumání jeho funkcí, kdy běžně vznikají rozmnoženiny takového programu. Tyto rozmnoženiny však nemohou spadat pod výjimky ze zákazu pořizování rozmnoženin počítačového programu stanovené v ustanovení § 66 AutZ, neboť cracker zpravidla nebude oprávněným uživatelem počítačového programu. Nehledě na fakt, že takové jednání by bylo v rozporu s ustanovením § 29 odst. 1 AutZ. Cracker tak tedy neoprávněně vytváří rozmnoženiny, čímž porušuje ustanovení § 12 a násl. AutZ, zejména pak § 13 AutZ ve spojení s § 66 odst. 2 AutZ.

Druhým aspektem práce crackera je vyvíjení cracku popř. patche, kterým překoná ochrany programů. Tyto produkty crackerské práce je dle mého názoru možno

¹¹⁵ Toto jednání by samozřejmě mohlo být, v závislosti na závažnosti, kvalifikováno jako přestupek s uplatněním ustanovení § 105a a násl. AutZ.

zařadit mezi prostředky (teorií zvané jako pomůcky¹¹⁶) pro překonávání technických ochran autorských děl ve smyslu ustanovení § 43 odst. 2 AutZ. Činnost crackera je pak zásahem do autorského práva, neboť tyto produkty jsou určeny, vyráběny, upravovány nebo prováděny především s cílem umožnit nebo usnadnit obcházení účinných technických prostředků [srov. § 43 odst 2 písm c)]. Samotný cracker se tak stává za tvorbu těchto pomůcek odpovědným. Odpovědnost je zde objektivní.¹¹⁷

Velice zajímavou může být otázka posouzení software, jehož funkce zahrnují například kopírování DVD či CD, avšak mají i schopnost překonat určité typy ochran. Takové programy budou často na hraně zákona především díky ustanovení § 43 odst. 1 písm. b) AutZ.¹¹⁸

Co se přímé modifikace software samotného týče (tedy aplikování cracku, patche atd.), můžeme jej chápat jako jednání v rozporu s ustanovením § 12 a násl. AutZ, tedy neoprávněné užívání díla. Jak již bylo řečeno výše, vzhledem k fiktivnosti autorské ochrany ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 AutZ) se zpravidla nejedná o zásah do osobnostních práv, nýbrž o neoprávněné užívání software.

Ačkoli se jedná často o na první pohled marginální změny, je nutné pohlížet na veškeré zásahy do struktury software velmi obezřetně, neboť i velmi nepatrný zásah do zdrojového kódu, jakožto vyjádření počítačového programu, může mít fatální důsledky např. při zabezpečení, nemluvě o možnosti infikování programu škodlivým software.

Do struktury počítačového programu však nezasahují pouze počítačovní odborníci z řad crackerů (vysvětlení dále), ale i běžní uživatelé, kteří často originální verzi modifikují užitím pirátského software, který jim umožní předmětné ochrany obejít (tzv. cracknutí uživatelem, popř. užití patche – viz dále).

¹¹⁶ TELEČ, I., TŮMA P. Autorský zákon. Komentář 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 462

¹¹⁷ Stejně tak je, dle mého názoru, možné postihnout i specializované stránky určené pro shromažďování cracků a jiných podobných programů.

¹¹⁸ Typicky programy AnyDVD či Clone DVD.

b) Občanskoprávní odpovědnost

V případě odpovědnosti za škodu dle občanského zákoníku zde můžeme bezpochyby dovést příčinnou souvislost mezi škodou, která vznikne oprávněnému subjektu tím, že cracker díky překonání patřičných ochranných opatření, aby byl pirátský software užíván širokými masami koncových uživatelů. Škoda takto způsobená crackerem může být vskutku ohromná, neboť crack mohou v konečném důsledku využívat desítky i více koncových uživatelů. Stejně jako u předchozích případů je zde možné vzít v potaz i otázku bezdůvodného obohacení dle ustanovení § 451 a násl. ObčZ.

c) Trestněprávní odpovědnost

V případě trestní odpovědnosti je tradičně možné vzít v úvahu trestný čin dle ustanovení § 270 odst. 1 AutZ. Obdobně je možné opět použít i normy správního práva ve smyslu ustanovení 105a násl. AutZ, a to v závislosti, zda je jednání crackera natolik závažné, aby ospravedlňovalo užití přímo trestních norem či postačí postih pouze dle norem správního práva.

4.7.4 Další členové

Činnost dalších členů je poměrně různorodá a sestává se z dílčích a méně podstatných článků řetězce umožňujících vydání titulu. I přesto je jejich činnost často protiprávní. Vedle zcela typického pořízování neoprávněných rozmnoženin (ve smyslu ustanovení § 13 a § 66 odst. 2 AutZ) zde můžeme, především u kurýrů najít neoprávněné sdělování počítačového programu veřejnosti ve smyslu ustanovení § 18 AutZ, což v praxi sledujeme umístěním na veřejné stránky či přímo peer-to-peer sítě. Pokud se jedná o software oficiálně ještě nezveřejněný ve smyslu ustanovení § 4 AutZ a kurýr umístí takový software na veřejnou síť, dochází i k zásahu do osobnostního práva zveřejnit dílo ve smyslu ustanovení § 11 a § 4 AutZ. Kromě odpovědnosti dle AutZ přichází v úvahu u uplatnění odpovědnosti za škodu či bezdůvodného obohacení dle ustanovení ObčZ.

Pro veřejnoprávní odpovědnost platí výše uvedené, a to možnost spáchat svým jednáním trestný čin (především srov. ustanovení § 270 odst. 1 TrZ) či přešůpek (srov. ustanovení § 105a a násl. AutZ).

4.8 Shrnutí

Warez scéna je základním kamenem softwarového pirátství a bez její existence by fenomén softwarového pirátství měl zcela jinou podobu. Jsou to právě schopnosti a soutěživost jednotlivých skupin, které překonaly i ty nejdůmyslnější ochrany počítačových programů, čímž umožnily jejich šíření mezi běžné koncové uživatele. Ti by se tak bez činnosti warez scény k nelegálním kopiím her, kancelářského či jiného software nedostali; v tomto smyslu jsou na warez scéně závislí.

Činnost warez scény však působí oprávněným subjektům nezměrné škody a zkracuje softwarové společnosti o nemalé zisky. Z výše uvedeného je tak zřejmé, že členové warez skupiny se pohybují za hranicemi zákona a jejich činnost je sankcionována jak normami práva veřejného, tak i soukromého. S přihlédnutím k rozsahu činnosti těchto skupin mohou být tyto sankce opravdu značné.

Warez scéna tak již byla několikrát vystavena útoku státních orgánů, ale ani jednou se nepodařilo jí zasadit zásadní úder. Ostatně, domnívám se, že díky vysoké míře decentralizace, neustálé restrukturalizaci nových skupin a jejich mezinárodnímu charakteru se její činnost rozhodně v dohledné době zastavit nepodaří.

5. Internet a komerční pirátství

Jak jsem již uvedl, warez scéna se vyvinula z komunity kolem technologie BBS. Ovšem v důsledku technického pokroku byla technologie BBS v kruzích počítačových odborníků a tedy i mnoha pirátů nahrazena systémem daleko propracovanějším, který fakticky způsobil její marginalizaci – internet.

Samotný internet charakterizuje *Jan Kříž* jako fenomén multiteritoriálního charakteru nepodléhající výlučné státní moci, umožňující technicky nadaným účastníkům svobodně a neomezeně komunikovat v jeho rámci. Tato činnost je prakticky limitována pouze kapacitou serverů a rychlostí připojení.¹¹⁹ Internet tak vytváří vlastní prostor a umožňuje vzájemné sociální interakce, které v mnoha ohledech mohou mít a mají charakter právních či protiprávních úkonů. Tento prostor (označovaný jako kyberprostor) otevřel pirátům zcela nové možnosti pro jejich činnost a v dnešní době se stal nástrojem, který je s pojmem softwarové pirátství nerozlučně spjat. Díky internetu se pirátem totiž může stát v podstatě kdokoli a nepotřebuje k tomu ani být členem warez scény, ani počítačovým odborníkem, byť ve většině případů je zde spjatost s touto scénou dána. To, co dříve bylo pouze záležitostí minoritní, se rázem ukázalo být celospolečenským problémem.

Nicméně ani internet nebyl zpočátku běžný nástroj a poměr uživatelů internetu a uživatelů počítačů byl hrubě v neprospěch internetu. Spolu s vysokými cenami software tento fakt přispěl k rozvoji fenoménu označovaného jako *komerční pirátství*.

Tato činnost byla charakteristická především pro 90. léta 20. století a částečně také pro první desetiletí 21. století. Piráti velmi rychle pochopili, že bude-li možnost distribuovat tyto drahé produkty jinou cestou a za mnohem nižší cenu, otevírá se jim slibná možnost přijít k nelegálnímu výdělku. Zároveň těžili z faktu, že často patřili k uživatelům internetu a měli přístup k distributorským kanálům warez scény, na které parazitovali.

¹¹⁹ Srov. KRÍŽ J. (1999): *Ochrana autorských práv v informační společnosti*. Praha, Linde, 75 s. a násl.

Klasickým způsobem šíření nelegálních kopií počítačových programů se tak stalo poskytování nelegálního software na hmotných nosičích, především na CD.

Pro „komerčního“ piráta tak bylo stěžejní zakoupení zápisového zařízení, datových médií, připojení k internetu a zdroje produktů warez scény. Finálně pak nalezení koncových zákazníků, ať již ve sféře komerční či pouze tzv. pro domácí účely.

Na konci 90. let minulého století tak na poli softwarového pirátství fungovala celá řada subjektů, které shromažďovaly software a pomocí inzerce či šíření seznamu svých nelegálních produktů získávaly své zákazníky, a to především díky faktu, že nabízely počítačové programy za nesrovnatelně nižší cenu než originály. Často měli tito „podnikatelé“ i svoji stálou klientelu, kterou o novinkách ve svých pirátských nabídkách informovali pravidelnými emaily.

Nutno podotknout, že samozřejmě existovali i uživatelé, kteří nešířili software za účelem dosažení zisku, nýbrž tzv. „za výrobní náklady“ (cena datového média) zcela bezplatně pro své přátele, rodinné příslušníky atp.; i když jde o protiprávní jednání, jeho společenská nebezpečnost je ve srovnání s ostatními způsoby protiprávního užití software malá.

Komerční způsob šíření pirátských kopií počítačových programů zaznamenal rázný pokles s rozšířením internetu mezi běžné uživatele. Internet, který byl po mnoho let spíš nástrojem počítačově pokročilých uživatelů, popř. společností, které jeho informační schopnosti dovedli využít, zcela zásadně zasáhl do komerční pirátské činnosti. Možnost sdílet data po internetu na veřejných peer-to-peer sítích, rozmáhající se počítačová gramotnost a především rapidní snižování ceny připojení znamenaly konec zlaté éry komerčního pirátství. Pro pokročilejšího uživatele tak již nebyl problém si obstarat pirátský software osobně a služby komerčních pirátů přestaly být žádány.

Druhou stránkou komerčního pirátství jsou padělky. Dodnes se můžeme setkat na trhu s napodobeninami originálních balení počítačových programů, které matou potenciální uživatele, neboť takové produkty nebyly umístěny na trh se souhlasem oprávněných

subjektů. Typicky se vyskytují na tržnicích a spotřebitel, který se s počítačovými programy setká na takto „podezřelých“ místech by měl předpokládat, že mnohdy nepůjde o originální produkty.

6. Zprostředkovatelé

Kromě warez scény samotné, která v mnoha ohledech tvoří, jak vyplývá z předchozího výkladu, základ softwarového pirátství, zde jsou koncoví uživatelé, kteří využívají produkty touto scénou vytvořené. Spojení mezi koncovým uživatelem a warez scénou se však děje pomocí specifických zprostředkovatelů umožňujících přenos souborů.

V dnešním počítačovém prostředí je prostředkem pro získání pirátského software především internet, který, jak již bylo nastíněno, díky svému nezměrnému virtuálnímu prostoru a velké anonymitě poskytuje ideální prostor pro umístování pirátského software a zpřístupňování jej širokému okruhu koncových uživatelů.

Způsobů, kterým je přenos pirátského software uskutečňován, je několik. Některé mají spíše minoritní, avšak pro warez scénu významné postavení, další jsou zcela typickým nástrojem koncových uživatelů. Jejich vývoj neustále pokračuje a zdokonaluje se.

Zmíním se nejprve o praktickém využití protokolů IRC a FTP a následně pak popíši nejdůležitější systémy peer-to-peer sítí (včetně nejnovějších trendů). Zmíním i metodu Direct Download Link včetně popisu distribučních kanálů.

Závěr této kapitoly bude patřit analýze odpovědnosti těchto zprostředkovatelů za obsah dat, který je pomocí jejich služeb distribuován.

6.1 Internet Relay Chat

Internet Relay Chat (zkráceně IRC¹²⁰) je vícekanálový systém internetové komunikace vybudovaný na principu klient-server. Původně se jednalo v podstatě o vylepšení technologie BBS finským studentem Jarkko Oikarinenem v roce 1998, který tak vyvinul systém, jenž dokázal vytvořit interaktivní prostor pro posílání si zpráv navzájem mezi jednotlivými uživateli. Samotná IRC komunikace je rozdělena do mnoha kanálů s větší či menší mírou uzavřenosti a administrace.

¹²⁰ Další informace přístupné z webu zabývajícího se touto technologií. Dostupný z <<http://irchelp.org/>>.

Z pohledu softwarového pirátství je podstatný fakt, že IRC umožňovala i přenos dat mezi jednotlivými uživateli v rámci jednotlivých kanálů. Nezřídka tak docházelo k přenosu autorských děl, počítačové programy nevyjímaje. IRC se však nikdy nestalo dominantním nástrojem pirátství, neboť samo o sobě představuje technologii uživatelsky nepříliš jednoduchou a pro její efektivní využívání je nutno se s jejím fungováním podrobně seznámit. Samotný přenos souborů také závisí na vůli druhé strany dotyčná data na požádání poskytovat a IRC komunikace, na rozdíl od peer-to-peer sítí, nepracuje se seznamy sdílených či poskytovaných souborů. Tento fakt tak dle mého názoru vysoce snižuje efektivitu IRC jakožto způsobu masového šíření pirátského software mezi běžné uživatele.

Na druhou stranu je IRC stále využíván především mezi technickými nadšenci, programátory a v neposlední řadě také na warez scéně. Bývají to často právě IRC kanály, které využívá warez scéna ke komunikaci a sdělování nových release či vytvoření cracku nebo keygenů. Takové IRC kanály jsou pochopitelně neveřejné a zaheslované, ve vztahu k odpovědnosti za protiprávní užití softwaru to však nemá jakoukoli relevanci.

6.2 FTP

FTP je stále poměrně populární technologií sloužící k ukládání dat v rámci internetu. Ve světě softwarového pirátství slouží jednak jako prostor pro ukládání pirátského software, který šíří po jednotlivých serverech a zároveň slouží jako místa, kde se k pirátskému software může dostat běžný uživatel a z FTP serveru si potřebná data stáhne na svůj počítač. Jedná se o poměrně častý článek spojující svět warezu s koncovými uživateli.

Pro přístup na tyto servery je nutno splnit několik podmínek.

Tou první je použití počítačového programu – tzv. FTP klienta, který přístup k FTP serveru umožní. Těchto programů je celá řada a můžeme mezi nimi nalézt i celou řadu freeware programů, které jsou volně na internetu k dispozici pro využití koncovými

uživateli (např. FilleZilla, SmartFTP, AbsoluteFTP a mnoho dalších).

Druhou podmínkou je znalost umístění FTP serveru. Umístění v rámci sítě je dáno jedinečnou IP adresou, jejíž zadání do FTP klienta umožní počítačovému programu připojit se. Pro běžného uživatele však znalost konkrétních adres takových serverů nemusí být samozřejmou, a pokud jim konkrétně není poskytnuta (např. v rámci internetových fór či na základě přímého spojení s provozovateli či jinými uživateli daného serveru) existuje i možnost využít služeb internetových FTP vyhledávačů. Jedná se o specializované stránky, které archivují obsah jednotlivých serverů a uživatelé se mohou na základě hledání klíčových slov (logicky to bude především název požadovaného programu) dotazovat, zda některý ze serverů příslušný program neobsahuje. Pomocí klienta pak konkrétní obsah zkopíruje do svého počítače. Ne všechny FTP jsou však veřejně přístupné a i přes znalost příslušné IP adresy může server vyžadovat v jeho rámci registrované uživatelské jméno případně heslo.¹²¹

Jak jsem již uvedl, FTP servery tvoří jakýsi mezičlánek mezi warezem a koncovým uživatelem. Ne nutně však veškeré FTP servery zákonitě patří k warez scéně. Mnoho jich sice figuruje v rámci release groups, avšak často je provozují i osoby stojící mimo scénu jako takovou. Motivace těchto osob je diskutabilní, neboť nejednají ani v rámci žebříčků scény a ani nemají z této činnosti hmatatelný prospěch. Jedná se tak zjevně většinou o jejich zábavu spočívající ve sdílení dat s dalšími uživateli (od kterých ale nic oplátkou nezískávají).

V dnešní době se domnívám, že vyhledávání pirátského software pomocí FTP serveru nebude příliš rozšířené. Pro mnoho uživatelů se nutnost hledat umístění serverů na internetu bude jevit zbytečně složitá, a to především i ve světle faktu, že existují jiné jednodušší způsoby. Ty často také vyžadují použití klientského programu, nicméně umožňují přístup k nepoměrnému většímu množství dat, než je uloženo na veřejných FTP serverech. Naopak výhodu oproti peer-to-peer sítím shledávám v absenci požadavku sdílení určitého množství dat pro umožnění přístupu.

¹²¹ Srov. informace o protokolu ftp na serveru <<http://www.ftp4u.cz/>>.

6.3 Peer-to-peer

6.3.1 Pojem

Peer-to-peer sítě (anglicky - rovný s rovným) jsou počítačové sítě, jejichž architektura funguje na principu přímé komunikaci klientů neboli uživatelských počítačů. Nefunguje zde tak zásadně jeden server, ke kterému by se uživatelé připojovali a stahovali z něj data. V těchto sítích jsou to sami klienti (označování také jako uživatelé či uzly), kteří nejsou jenom pasivními příjemci dat, ale naopak vystupují aktivně v roli serverů a poskytují dalším uživatelům sítě svá data. K připojení se do takovéto sítě je nezbytný software, který umožňuje vzájemné interakce takovýchto počítačů. Tyto počítače tak tvoří síť, kde je každý z nich autonomní jednotkou, která poskytuje sdílená data jiným subjektům v této síti.

Peer-to-peer sítě jsou stále velice populární a ve světě softwarového pirátství hrají nezanedbatelnou úlohu. Existují jich nepřeberná množství, a i když část funguje pro legální činnost (např. výměna pracovních dat), většina slouží jakožto téměř bezedná studnice nelegálně sdílených autorskoprávně chráněných dat - nelegálně sdílený software nevyjímaje.¹²²

6.3.2 Typy peer-to-peer sítí - architektura

1) Peer-to-peer sítě s centrálním serverem

Tento typ sítí byl počátečním řešením těchto sítí a jeho principem je existence centrálního serveru, který sbírá informace o obsahu jednotlivých počítačů sdílejících určitá data. Tento server pak vytváří databázi těchto souborů. Konkrétní uživatelé se pak pomocí jednoduchého software připojují do takovéto sítě a poskytují centrálnímu vyhledávací informace o svých sdílených souborech. Dotazem na tuto databázi je možno vyhledat žádaný soubor na počítači jiného uživatele a přes centrální server tento soubor zkopírovat k sobě do svého počítače.

¹²² Srov. VACHTL P., Sdílení souborů na internetu a sítě P2P - základní technologický přehled ze dne 25.11.2009, [cit.2012-05-22], dostupný z <<http://pcworld.cz/internet/sdileni-souboru-na-internetu-a-site-p2p-zakladni-technologicky-prehled-8350>>.

Nejslavnější takovou sítí byla globální síť Napster, která se specializovala na sdílení hudebních souborů a softwarové pirátství tak přímo nepodporovala.

2) Decentralizované peer-to-peer sítě

Tento typ sítě je modernějším a stále poměrně rozšířeným způsobem sdílení software na poli internetu. Zde již neexistuje žádný centrální server vytvářející databázi. Opět zde sice figuruje určitý software, který je nutno používat pro přístup do sítě, ovšem v daném případě probíhá vyhledávání pouze pomocí počítačů koncových uživatelů. Základem je tak informace o umístění počítače v rámci sítě a zadání dotazu na tento počítač. V případě, že tento primární počítač požadovaná data nemá, dotaz se šíří na počítače, které jsou s ním síťově propojené, kde se tento proces opakuje. Dochází tak k lavinovitému šíření dotazu až do fáze, kdy jsou požadovaná data nalezena či je síť vůbec neobsahuje.

Některé tyto sítě jsou decentralizované zcela. V tomto systému je každý její uživatel zároveň serverem, který obsahuje index, tedy seznam souborů a jeho správou upravuje obsah, který mohou všichni ostatní uživatelé pomocí vyhledávání lokalizovat a stáhnout do svého počítače. Ryzím příkladem těchto sítí jsou sítě založené na protokolech FastTrack či Gnutella.

Druhý systém využívá služeb specializovaných serverů, které jsou navzájem propojeny, komunikují spolu a jsou vedeny v patřičných evidencích. Tyto servery nemají žádný jiný úkol, než spravovat index - seznam souborů. Kromě těchto serverů zde ale fungují uživatelské počítače (klienti), kteří sdílejí informace.¹²³

Nutno ještě dodat, že počítače nejsou k takovéto síti většinou připojeny nastálo a uživatelům tedy většinou nic nebrání se libovolně připojovat a odpojovat. Úspěšnost dotazu tak často závisí na mnoha faktorech (denní doba, druh sítě, rychlost připojení atd.).

¹²³ Srov. SATRAPA P., Anonymní P2P sítě - uživatelé vrací úder ze dne 9.3. 2006, [cit.2012-05-22], dostupný z <<http://www.lupa.cz/clanky/anonymni-peer-to-peer-site/>>.

6.3.3 Konkrétní typy

Konkrétních typů peer-to-peer sítí byla vyvinuta celá řada a jejich vývoj neustále pokračuje. Pro softwarové pirátství mají význam především v České republice nesmírně populární Direct Connect a eDonkey. Zcela specifickou skupinou je protokol BitTorrent, který sdílí charakter peer-to-peer sítí pouze zčásti, či stále populárnější protokol Magnet Link.

a) Direct Connect

Jedním z nejpoužívanějších protokolů pro sdílení dat v rámci peer-to-peer sítí je protokol Direct Connect.

Jedná se o decentralizovanou síť, kde se jednotliví uživatelé připojují na tzv. *hub*¹²⁴, což je server umožňující výměnu dat a některé další služby (viz níže). Neexistuje centrální seznam těchto hubů, ale na internetu se vyskytují tzv. *hublisty*, což jsou většinou volně uveřejněné seznamy veřejných serverů tohoto typu. Existují však i huby soukromé vyžadující registraci a povolení správce serveru. Soukromé bývají často úzkoprofilově zaměřené či sdružující vymezenou komunitu.

Stejně jako u přístupu k FTP serverům je i zde nutný patřičný klient, který umožní stáhnout hublist či se připojit k síti přímo pomocí konkrétní IP adresy hubu.¹²⁵ Tyto servery však mohou mít vlastní pravidla, kterými se musí jejich uživatelé řídit.

Zcela typickou je povinnost sdílet určité množství dat - tzv. minimální popř. typizovaný *share*. Velikost *share* závisí na velikosti serveru (většinou měřenou buď počtem uživatelů anebo spíše celkovým množstvím sdílených dat) a typ na specializaci hubu. I veřejné huby bývají specializované na určité téma a mohou vyžadovat i tematicky zaměřený *share* (např. povinnost sdílet 5 GB hudby). Kontrola velikosti *share* je

¹²⁴ Pro provozování hub samotného je třeba tzv. *hubsoft* – software pro jeho správu. Jedním z nejpoužívanějších je Verlihub vytvořený českým programátorem Danielem Stodůlkou.

¹²⁵ Mezi nejpoužívanější programy-klienty patří např. DC++ nebo jeho modifikace StrongDC, která umožňuje segmentové stahování, tedy stahování jednoho souboru od více uživatelů současně. Pro zajímavost uvádím, že StrongDC byl vyvinut též českým programátorem vystupujícím pod přezdívkou BigMuscle.

zkoumána průběžně při pohybu uživatele v rámci sítě a pakliže administrátor zjistí, že share poklesl pod určitou hodnotu, může přistoupit k sankcím (viz dále).

Kromě povinnosti sdílet obsahuje většina sítí i etický a provozní kodex uživatelů. Pilířem bývá prohlášení provozovatelů sítě, kterým prohlašují, že neodpovídají za data v síti sdílená, což pochopitelně nemění nic na jejich faktické právní odpovědnosti. V rámci kodexu jsou také zakotvena základní pravidla chování v rámci peer-to-peer sítě. Upraven bývá především typ povoleného share, kdy vyloučena bývá nelegální pornografie a materiály propagující nacismus, popírající genocidium atd.. Povolený share velice často záleží na zemi původu tvůrce takové sítě.¹²⁶

Vymezena bývají administrátorská práva vůči jednotlivým uživatelům. Vzhledem k tomu, že huby obsahují možnost tzv. chatu, tedy diskuze mezi uživateli, bývají v kodexu obsažena i jejich pravidla. Huby pracující pod protokolem Direct Connect totiž kromě funkce výměny dat fungují i jako sociální sítě se stálými uživateli. Krom klasických pravidel použitelných pro většinu oficiálních internetových chatů (např. zákaz vulgarit a urážek, pravidlo „administrátor má poslední slovo“) je pro tyto chaty typická úprava povinného komunikačního jazyka. (většinou angličtina a jazyk hlavního administrátora sítě).¹²⁷

Administrátoři sítí mají k dispozici řadu opatření, které mohou využívat v rámci kontroly a správy vůči uživatelům dané sítě. Mezi nejtypičtější patří sankce v podobě tzv. *kick* a *ban*.

Kick (anglicky: kopnout) spočívá v odpojení uživatele od sítě z důvodu porušení pravidel. Administrátoři mu zároveň sdělí důvody a poskytnou lhůtu k nápravě. Uživatel po dobu této lhůty nemá do sítě přístup – dostane tzv. ban (anglicky: zákaz). Ban může být dočasný (právě často ve spojitosti s výzvou k učinění nápravy) nebo trvalý (v případě zvláště závažného porušování pravidel či jeho opakování). Přístup je umožněn a uživatel je „odbanován“ zpravidla uplynutím časové lhůty, v případě

¹²⁶ Odlišnosti jsou zřetelné především u evropských serverů a serverů provozovaných ve Spojených státech, kde převažuje liberální přístup ke svobodě slova a např. projevy nacismu nejsou stíhány.

¹²⁷ Používání jiného jazyka může vyústit až k uložení postihu v podobě kicku či banu.

trvalých banů až rozhodnutím administrátora.

Běžnému uživateli tedy stačí nainstalovat přístupový program, získat IP adresu sítě, sdílet potřebný share a v té chvíli mu již nic nebrání k přístupu k datům v dané síti. Jak již bylo popsáno výše, v decentralizované síti probíhá veškerá komunikace přes samotné počítače uživatelů. Pomocí přístupových programů je možné vidět pouze seznam členů sítě, ale to samo o sobě ještě nezaručuje přístup ke všem sdíleným souborům. Důležité je totiž, zda-li je uživatel vybaven tzv. pevnou IP adresou.

Můžeme tak uživatele základně dělit na aktivní – ti s pevnou IP adresou a pasivní – ti bez pevné IP adresy. Aktivní uživatelé se mohou spojit s kýmkoli v rámci sítě, neboť „vidí“ na všechny počítače. Naopak pasivní uživatelé jsou omezeni připojením pouze s aktivními uživateli a jejich možnost vyhledávání je tedy zkrácena o další pasivní uživatele. Aktivní uživatelé tak jsou podstatně více vytíženi než ti pasivní, neboť jejich data jsou k dispozici úplně celé síti. Pro úspěšné spojení s dalším uživatelem jsou však nutné i tzv. volné sloty. Sloty jsou určité kanály, kterých mají jednotliví uživatelé omezený počet. Jejich počet určuje, kolik uživatelů může paralelně stahovat data. Vzhledem k vytíženosti aktivních uživatelů tak ostatní uživatelé často delší dobu čekají, až se slot uvolní a program je automaticky spojí.¹²⁸

b) eDonkey

Zatímco huby v rámci sítě Direct Connect se sebou navzájem nekomunikují, u sítě eDonkey je tomu jinak. Opět zde funguje celá řada serverů, které poskytují služby typu chat apod., avšak tyto servery si informace vyměňují. Díky této propojenosti je důležitost výběru serveru pro připojení se k síti potlačena.

Síť eDonkey má sofistikovaný vyhledávací systém a umožňuje přesnější a komplikovanější způsoby vyhledávání. Její nevýhodou však je, že pro efektivní stahování požadovaných dat je nutno i data sdílet, neboť uživatelé data sítě poskytující

¹²⁸ Pro další informace k tomuto typu peer-to-peer síti je k dispozici tématický článek KRASEK J., Peer to peer síť od A do Z: Direct Connect, ze dne 15.8.2008 na serveru Lupa.cz, [cit.2012-05-22]. Dostupný z <<http://www.lupa.cz/clanky/peer-to-peer-site-od-a-do-z-direct-connect/>>.

jsou při stahování zvýhodněni. Funguje zde dokonce určitý bodový systém, kdy pověřené uzle přidělují body uživatelům a velcí „sdíleči“ se díky tomuto řešení posouvají na začátek front uživatelů, kteří stahují data. Tento systém tak přímo motivuje uživatele sítě ke sdílení, a to většinou autorskoprávně chráněného obsahu, neboť čekání na stažení souboru bez sdílení většího objemu dat může trvat řádově hodiny i mnohem déle.¹²⁹

c) BitTorrent

Protokol BitTorrent vyvinul v roce 2001 programátor Bram Cohen a původně nebyl navržen ke sdílení souborů mezi jednotlivými uživateli, nýbrž jako řešení problému distribuce souborů značné velikosti. Stahování objemných množství dat zahlcovalo a přetěžovalo servery poskytovatele, a tak protokol BitTorrent našel nové řešení. Pracuje na bázi segmentového sdíleného stahování souborů. To v praxi vypadá tak, že žádané soubory jsou „rozsekány“ na velké množství menších kousků a každý tento kousek je možné stahovat z různého zdroje. Ve výsledku pak dohromady dávají celek patřičného souboru.

Každý soubor, či skupina souborů vytváří určitou vlastní síť, jejíž architektura je obsažena v souboru s příponou .torrent. Distribuce a aplikace tohoto souboru do speciálního klientského programu postačuje k připojení k této síti. Seznam IP adres, které požadovaná data poskytují, jsou zpracovávána pomocí tzv. trackeru, což je server sledující komunikaci v rámci sítě.

Další zvláštností BitTorrentu je i fakt, že na distribuci souboru se nepodílí pouze původní poskytovatel, ale stejně tak i všichni, kteří soubor stahují, neboť součástí dat, které již byly staženy do jejich počítače, jsou dále poskytovány v rámci sítě. Tedy, sdíleny jsou i nekompletní soubory, což při větším množství uživatelů s rychlým připojením dramaticky zrychluje stahování pro všechny další členy sítě. Na základě celistvosti poskytovaných dat tak můžeme členy torrentové sítě dělit na dvě skupiny.

¹²⁹ Pro další informace k protokolu eDonkey je k dispozici tématický článek KRASEK J., Peer to peer síť od A do Z: Bittorrent a eDonkey ze dne 25.7.2008 na serveru Lupa.cz., [cit.2012-05-22]. Dostupný z <<http://www.lupa.cz/clanky/peer-to-peer-site-od-a-do-z-bittorrent-a-edonkey/>>.

Seeder (česky rozsévač) je jednak původní uživatel poskytující data do torrentové sítě a poté i každý další uživatel, který požadovaná data stáhne. Naopak *peer* (česky druh, rovný) či *leech* (česky pijavice) je člen sítě, který ještě všechna data nezískal a tedy nadále stahuje i sdílí nekompletně.¹³⁰

K zpracování torrent souborů, stejně jako u jiných peer-to-peer sítí slouží zvláštní programy¹³¹, ale na rozdíl od software používaného pro výše zmíněné typy sítí neumožňují vyhledávání. Pro získání torrent souboru tak slouží řada internetových vyhledávačů. (www.torrentz.com, www.thepiratebay.org, www.monova.org a mnoho dalších).

Tento protokol tudíž funguje na trochu jiné bázi než ostatní peer-to-peer sítě a řadíme jej mezi hybridní systémy sdílení souborů.¹³²

d) Magnet Link

Torrenty se staly velice populární a vzniklo několik velkých trackerů umožňující přístup k astronomickému množství dat. Mezi nejznámější servery provozující trackery můžeme zařadit švédský The Pirate Bay. Tento server se jakožto první vyhledávač torrentů stal cílem žaloby producentských společností kvůli porušování autorských práv.¹³³ Tento proces, který započal v roce 2009, byl rozhodnut 1.2.2012 s tím, že byla dovozena odpovědnost provozovatelů tohoto serveru za porušování autorských práv. Nicméně, už před konečným výsledkem tohoto procesu se v souvislosti s ním mnoho provozovatelů v rámci sítí BitTorrent zaleklo možných právních kroků a následného postihu a své služby přestali provozovat.

¹³⁰ Může dojít i k situaci, kdy uživatel nechce stáhnout celý obsah určený torrent souborem. Např. torrent se vztahuje ke kancelářskému software a zároveň ke grafickému programu a uživatel má zájem pouze o ten grafický. V rámci torrentu je možné zúžit stahování pouze na část dat, po jejich stažení pak uživatel sdílí pouze je a nadále již nestahuje ani nesdílí zbytek souboru.

¹³¹ Příkladem může být Vuze, BitTorrent či µTorrent.

¹³² Pro další informace k protokolu BitTorrent je k dispozici tématický článek KRASEK J., Peer to peer sítě od A do Z: Bittorrent a eDonkey ze dne 25.7.2008 na serveru Lupa.cz, [cit.2012-05-22]. Dostupný z <<http://www.lupa.cz/clanky/peer-to-peer-site-od-a-do-z-bittorrent-a-edonkey/>>.

¹³³ Kromě filmů a hudby se v žalobě jednalo o čtyři počítačové hry společností Blizzard Entertainment, Activision a Sierra Entertainment.

Ačkoli jsou dnes torrenty stále populární, v souvislosti s případem The Pirate Bay sílí snaha o kompletní decentralizaci sítí, tedy sdílení bez používání trackeru. Absence tohoto trackeru by pro zastánce tohoto postupu měla znamenat naprostou bezpečnost před právním postihem proti provozovatelům vyhledávačů.

Již fungující metodou je systém sdílení označovaných jako Magnet Link. Je velice podobný torrentům, avšak již nepracuje s trackery. Protokol se soustřeďuje nikoli na lokaci dat, ale na jejich obsah, který jednoznačně identifikuje. Při této identifikaci ale nevyužívá žádný centrální server, vše spravují pouze a jenom klienti sítě. Sít' je tak naprosto decentralizovaná.¹³⁴

Absence centrálních uzlů je zcela jasně novým směrem pro sdílení dat a lze předpokládat, že BitTorrent bude decentralizovanými sítěmi typu Magnet Link plně nahrazen. Pro uživatele těchto sítí se nebude jednat o žádný velký přelom, neboť vyhledávače se mu plně uzpůsobují. Otázkou tak zůstává pouze, jakou strategii zvolí protipirátské organizace. Opět se totiž zdá, že piráti jsou o velký krok před nimi.¹³⁵

6.4 Direct download link (DDL či linking)

Zatímco peer-to-peer sítě pracují, jak již jejich název napovídá, na principu „rovný s rovným“, další způsob šíření pirátského software je založen na principu zcela opačném. Linking je velice populární způsob šíření pirátského software a jeho princip je velice jednoduchý. Spočívá v prostém stažení souboru dat z určeného umístění na internetu, které je determinováno přesným odkazem (tedy linkem). Dochází pouze k jednostranné výměně dat, kdy uživatel pouze stahuje z určené lokace.

Rozmach tohoto způsobu šíření autorsky chráněného materiálu umožnil vznik specializovaných serverů, které poskytují uživatelům virtuální prostor pro jejich data.

¹³⁴ Již dnes mnoho torrentových vyhledávačů umožňuje jednak stažení torrent souboru, ale také nabízí možnost využít Magnet Link.

¹³⁵ Pro další informace o protokolu Magnet Link srov. TOMEK, L., BitTorrent: decentralizace pokračuje, torrenty pomalu končí ze dne 10.12.2009 na serveru Lupa.cz, [cit.2012-05-22], dostupný z <<http://www.lupa.cz/clanky/bittorrent-decentralizace-pokracuje-torrenty-konci/>>.

Patrně nejznámějším serverem je www.rapidshare.com, ale dnes je jich již nezměrná řada (i české např. www.uloz.to). Všechny v zásadě nabízejí totéž. Možnost nahrát svá data do virtuálního prostoru, kde budou za určitých podmínek zachována, v závislosti na způsobu registrace. Ta může být buď zdarma, anebo placená, která přináší celou řadu benefitů. Ukládání dat však bývá ryze anonymní a dohledat odpovědný subjekt prakticky nemožné.

Každý nahraný soubor má svoji jedinečnou adresu, pod kterou může být dalšími uživateli stažen. Pokud však nemají placenou registraci, jsou opět vázáni řadou omezení (např. časovou prodlevou mezi stažením více souborů z jednoho úložiště, což v případě rozdělení velkého množství dat na řadu zabalených archivů může znamenat značnou prodlevu).

Zdrojů těchto odkazů může být několik. Patrně nejpopulárnějším a nejpohodlnějším řešením je využití vyhledávačů, které dovedou v tomto virtuálním prostoru najít požadovaná data. Některé jsou komplexní (např. www.filestube.com) a umějí prohledávat celou řadu úložišť, některé se naopak koncentrují pouze na jedno (např. www.rapidmore.com).

Druhým zdrojem bývají nejrůznější internetová fóra, kde si uživatelé navzájem odkazy vyměňují (např. warforum.cz). Registrace bývá většinou bezplatná, ale pro přístup ke kompletnímu obsahu fór může být nutné zaslání relevantního příspěvku obsahujícího odkaz na software či multimediální obsah do otevřených částí takového fóru. Po schválení administrátory je pak povolen plný přístup.

Třetím významným zdrojem odkazů jsou blogy (či weblogy). Tato služba původně sloužila jako internetový deník, ale časem se pro svoji jednoduchou obslužnost stala i populárním rozhraním pro pirátskou činnost. Některé blogy jsou softwarově zaměřené a jejich správce pomocí nich publikuje odkazy.

V současné době můžeme sledovat masivní nárůst popularity tohoto způsobu získávání pirátských programů z internetu. Jednoduchost této metody a stále větší počet subjektů

poskytujících zcela volně virtuální prostor je tak pro potenciální uživatele jednoznačně vysoce lákavou možností jak získat pirátský software. Popularita této metody již však zároveň přinesla první zásadní reakci státních orgánů, kdy na základě mezinárodní spolupráce policejních orgánů došlo k uzavření jednoho z nejvýznamnějšího serverů megaupload.com, který poskytoval virtuální prostor pro sdílení dat.

6.5 Zprostředkovatelé – odpovědnost

Warez scéna jakožto primární zdroj pirátského software tvoří pouze počátek procesu, který umožňuje koncovému uživateli užívat pirátský software. Existují zde však další subjekty, které umožňují přenos dat od warez scény ke koncovému uživateli. Bude se jednat o poskytovatele zprostředkovatelských služeb souvisejících s internetem, tvůrce protokolů a poskytovatele odkazů. Otázkou bude, nakolik budou tyto subjekty zodpovědné za obsah, tedy pirátský software, který je díky nim přenášen. Šíře odpovědnosti těchto subjektů může zahrnovat jednak odpovědnost za porušení autorských práv (a s ní související veřejnoprávní postih), ale i odpovědnost za škodu dle ObčZ.

6.5.1 Poskytovatelé služeb v rámci internetu

Skupinu poskytovatelé služeb v rámci internetu můžeme rozdělit na několik základních typů. Pro problematiku softwarového pirátství mají význam:

- a) poskytovatelé připojení k internetu (accessprovider)

- b) poskytovatelé hostingu a jeho různých podob (hostprovider).

Úpravu této problematiky v případě, že jde o služby informační společnosti, obsahuje zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách v informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů, přijatý na základě směrnic Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES o určitých aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodního styku v rámci vnitřního trhu a 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví

elektronických komunikací.¹³⁶

Kromě odpovědnosti poskytovatelů služeb v rámci internetu tento předpis upravuje i problematiku šíření obchodních sdělení pomocí elektronické pošty (spam). Osobně nepokládám spojení této problematiky do jednoho předpisu za zcela šťastné, neboť se jedná o implementaci dvou spolu příliš nesouvisejících problematik do jednoho předpisu. Orientaci v problematice internetu a počítačových programů tak tento předpis příliš nepřispívá.

a) Poskytovatelé připojení

Úprava poskytovatele připojení je obsažena především v ustanovení § 3 zákona č. 480/2004 Sb., kde je definován jako poskytovatel služby, jež spočívá v přenosu informací poskytnutých uživatelem prostřednictvím sítí elektronických komunikací nebo ve zprostředkování přístupu k sítím elektronických komunikací za účelem přenosu informací.

Pod tímto si můžeme představit jednak poskytovatele připojení k internetu samotnému, ale také jednotlivých serverů, ať už se jedná o servery pracující v rámci peer-to-peer sítí, využívající protokol FTP či jiné.

Poskytovatel je však dle ustanovení § 3 zákona č. 480/2004 Sb. za obsah přenášených informací odpovědný pouze pokud:

- tento přenos sám iniciuje
- zvolí uživatele přenášené informace
- zvolí nebo změní obsah přenášené informace.

Podstatné je však i ustanovení § 6, které stanoví, že poskytovatelé nejsou povinni dohlížet na obsah jimi přenášených nebo ukládaných informací, ani aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní obsah informace.

¹³⁶ V současné době tuto problematiku řešila i řada rozhodnutí na úrovni Soudního dvora EU viz dále.

Můžeme tak vyvodit, že za činnost uživatelů připojení samotných, do které poskytovatel připojení přímo nezasahuje, ho není možné činit odpovědným.

b) Poskytovatelé hostingů

Pro poskytovatele hostingových služeb, tedy nejrozličnějších datových úložišť (např. www.rapidshare.com) či virtuálních prostorů přímo vyhrazených pro webové stránky má stěžejní význam ustanovení § 5.¹³⁷

Poskytovatel takových služeb je tedy odpovědný za obsah dat uložených na žádost uživatele pouze pokud

- vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu mohl vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele jsou protiprávní
- dozvěděl-li se prokazatelně o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele a neprodleně neučinil veškeré kroky, které lze po něm požadovat, k odstranění nebo znepřístupnění takovýchto informací.

Zároveň však, stejně jako v případě poskytovatel připojení, není povinen dohlížet na obsah přenášených nebo ukládaných informací a ani aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní obsah informace (srov. ustanovení § 6).

Celkově tak můžeme shrnout, že odpovědnost poskytovatelů připojení a hostingů je velice omezena a do konfliktu se zákonem se dostává především vlastním zásahem do informací poskytnutých uživateli. Sám poskytovatel ani nemá povinnost zkoumat, jaká data jsou poskytována, a z dikce ustanovení § 5 a § 6 můžeme dovodit, že v podstatě jedinou účinnou metodou, jak je možné zasáhnout proti nelegálním datům, je oznámit provozovateli podezření na výskyt takových dat na jeho serverech. Až poté, co by v takovém případě poskytovatel nezareagoval, vystavoval by se možnosti být solidárně odpovědný s uživatelem za jím způsobenou škodu, za porušení autorských práv oprávněných subjektů a konečně také by se mohl vystavit veřejnoprávnímu postihu dle

¹³⁷ P. Otevřel do této skupiny řadí i servery aukční severy typu Aukro či chatovací severy. Viz k problematice OTVĚŘEL P., Odpovědnost za obsah na internetu (3. díl) z 3. září 2007, [cit.2012-05-22], dostupný z <<http://www.pravoit.cz/article/odpovednost-za-obsah-na-internetu-3-dil>>.

norem trestněprávních a správněprávních.

Pohled nové judikatury EU

Otázka odpovědnosti poskytovatelů služeb v oblasti internetu byla v současné době předmětem hned několika rozhodnutí Soudního dvoru EU.

Jedním z nich je rozhodnutí C-324/09 L'Oréal/ eBay ze dne 12.7.2011¹³⁸, které vyslalo jasný signál, že role poskytovatele služeb musí být a zůstat vždy výhradně neutrální, tedy nikoli se aktivně na činnostech uživatelů služby nepodílet (např. tedy zvýrazněním některých inzerovaných výrobků atp.)¹³⁹ Pokud tak poskytovatel tuto svoji roli opustí, není již možné domáhat se ochrany, kterou mu poskytuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES. Soudní dvůr nicméně doplnil, že vnitrostátní soudy příslušné v oblasti ochrany práv duševního vlastnictví mohou nařídít provozovateli služeb v oblasti internetu (v konkrétním případě šlo o online tržiště – eBay) přijetí takových opatření, které svojí účinností přispějí nejen k ukončení porušování příslušných práv duševního vlastnictví, ale také k prevenci porušování těchto práv. Soudní dvůr dále dodal, že tyto soudní zákazy musejí být účinné, přiměřené, odrazující a nesmí vytvářet překážky právem dovolenému obchodu.

Toto rozhodnutí tak, kromě jasného požadavku neutrality poskytovatele internetových služeb, stanoví prostor pro národní soudy a umožňuje jim i formou preventivních opatření přikazovat poskytovatelům, aby zamezovali dalšímu porušování práv duševního vlastnictví.

Na toto rozhodnutí navazují i rozhodnutí C-70/10 Scarlet/SABAM a C-360/10 SABAM/Netlog. Oba případy jsou svojí podstatou velmi podobné, ačkoli v případě prvním šlo o poskytovatele připojení a oblast peer-to-peer sítí, v případě druhém se jednalo o sociální síť.

Obě rozhodnutí však řeší otázku možnosti, aby soud uložil poskytovatelům služeb preventivní, na náklady poskytovatele a časově neomezenou povinnost identifikovat přesuny autorských děl ve formě elektronických souborů a následně blokovat takové přenosy.

¹³⁸ V daném sporu se sice jednalo o známkoprávní problematiku, nicméně principiálně toto rozhodnutí ovlivňuje celou oblast odpovědnosti poskytovatelů služeb v rámci internetu.

¹³⁹ Srov. také rozhodnutí rozsudky Soudního dvora EU číslo C-236/08 až C-238/08 ze dne 23. března 2010 Google France a Google.

Na rozdíl od předchozího případu však neshledal soud takovou povinnost jako přiměřenou, neboť taková povinnost byla shledána jako odporující právům na ochranu telekomunikačního tajemství, na ochranu osobních údajů a právu na svobodu informací. Soud akcentoval především skutečnost, že se jedná o příliš obecnou povinnost zasahující i uživatele, kteří nemusejí mít smluvní vztah s poskytovatelem a zároveň přílišnou ekonomickou zátěž, kterou by s takovým monitorováním musel poskytovatel služeb nést.

Soudní dvůr EU tak jasně deklaroval, že omezení odpovědnosti poskytovatelů služeb v rámci internetu je i přes snahu poškozených subjektů institut, který má nadále své pevné místo v evropské legislativě (resp. národních právních řádech). Dle mého názoru zcela správně akcentoval požadavek nestrannosti a neaktivity poskytovatele, který je zásadní pro možnost vyloučení jeho odpovědnosti při porušování práv uživateli jeho služeb.¹⁴⁰

Nicméně bude nesmírně zajímavé sledovat další vývoj v oblasti judikovaného oprávnění soudů ukládat preventivní opatření, která by měla poskytovatele nutit k omezení protiprávního jednání uživatelů svých služeb. Z výše uvedených rozsudků je však zřejmá limitace takovýchto opatření. Pokud by byly zcela obecné, jednalo by se o nepřiměřené zatížení poskytovatelů služeb v rámci internetu a ve svém důsledku by zasahovaly nejen do práv, které poskytuje Směrnice 2000/31/ES (popř. navazující národní legislativa), ale, jak ostatně judikovat sám Soudní dvůr EU, i do dalších základních práv.

Shrnutí

Poměrně značné omezení odpovědnosti těchto poskytovatelů je dle mého názoru zcela nutným krokem umožňujícím zachovat plynulé fungování internetu samotného a šíři služeb tímto médiiem poskytovaných. Vzhledem k nesmírné technické náročnosti

¹⁴⁰ Srov. dále. ŠUCHAMN, J., Internet a základní práva: Má poskytovatel internetového připojení povinnost blokovat nezákonné stahování obsahu?, [cit.2012-05-22], dostupný z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/internet-a-zakladni-prava-ma-poskytovatel-internetoveho-pripojeni-povinnost-blokovat-nezakonne-stahovani-obsahu-74689.html>> a CÍSAŘOVÁ, Z., Soudní dvůr rozhodl: ISAP filtrovat nemusí, eBay musí?, [cit.2012-05-22], dostupný z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/soudni-dvur-rozhodl-isap-filtrovat-nemusi-ebay-musi-78958.html>>

kontroly veškerých dat a rozsahu některých služeb v rámci internetu by dokonce bylo značně nespravedlivé činit poskytovatele zodpovědnými za takový obsah, neboť takto rozsáhlá kontrola (ke které často jen stěžít může mít či sám získávat podklady) by poskytovatele zcela neúměrně zatěžovala. Je tak kladen důraz na oprávněné subjekty, aby samy dbaly na ochranu svých práv a v konkrétním případě povinnost poskytovatelů jim poskytnout patřičnou součinnost. S ohledem na novou evropskou judikaturu pak bude kladen velký důraz na národní soudy, aby v konkrétních případech posuzovaly, zda je možné, aby se poskytovatel oprávněně dovolával ochrany poskytované zákonem č. 480/2004 Sb. a zde je zde dána možnost v konkrétním případě uložit předběžné opatření, které, s důrazem na požadavek přiměřenosti, umožní, aby k dalšímu porušování práv nedocházelo, a aby předmětný poskytovatel zamezil dalšímu porušování práv.

Lze tedy očekávat, zda skutečně dojde k praktickému uplatnění výše zmíněné judikatury ve spojení se zákonem č. 480/2004 Sb., v případech, kdy konkrétní poskytovatelé služeb v rámci internetu zcela zjevně generují svůj zisk na základě porušování práv duševního vlastnictví (software nevyjímaje) a snaží se, aby jejich služby byly pro potenciální uživatele co nejlákavější a co nejotevřenější (což je nicméně zcela logické).¹⁴¹

6.5.2 Tvůrci protokolů

Výměna dat a možnost sdílení musí být vždy založeny na určitém protokolu, který vyvinou konkrétní osoby. Tento protokol umožňuje komunikaci v rámci sítě a výměnu souborů. Názvy protokolů jsou často shodné s názvy konkrétních typů výměnných sítí (BitTorrent, Direct Connect), ale protokolem je i třeba známý TCP/IP (obecná výměna dat v rámci internetu).

¹⁴¹ V této souvislosti je aktuální otázka především postupu vůči jednomu z největších serverů poskytujícím služby na bázi virtuálního prostoru pro sdílení dat - megaupload.com. Po zásahu policejních orgánů hned několika států došlo k uzavření celého serveru pro porušování práv duševního vlastnictví. Po této policejní akci řada podobných serverů omezila svoje služby či je učinila mnohem méně atraktivní (např. zpomalení toku dat, povinnost registrace atp.). U českých poskytovatelů těchto služeb sice došlo k odstranění řady autorských děl, která byla skrze jejich služby neoprávněně sdílená, nicméně zásadní posun v respektování práv autorů a oprávněných subjektů je v České republice stále spíše jenom přáním.

Zcela v souladu s *Jiřím Čermákem*¹⁴² zastávám názor, že odpovědnost takovýchto subjektů není možné dovozovat, neboť samotné vytvoření protokolu není v jakékoli příčinné souvislosti s využitím tohoto protokolu pro případnou nezákonnou činnost. Naopak postih vývojářů by mohl v mnoha oblastech výzkumu ztěžovat odbornou práci a zpomalovat rozvoj technologií.

6.5.3 Poskytovatelé odkazu

K šíření pirátského software přispívají i osoby odlišné od výše zmíněných typů a tedy provozovatelé nejrůznějších stránek či účastníci internetových fór, kteří veřejně poskytují odkazy, z kterých je možno takový software stáhnout. Do této skupiny však můžeme zahrnout i nejrůznější specializované vyhledávače odkazů, které vytvářejí celé katalogy odkazů.

Problematika odkazů je poměrně složitá a zahrnuje nejrůznější způsoby publikace cizího obsahu na vlastních stránkách. Já se zaměřím pouze na dílčí část, významnou pro softwarové pirátství. Tedy především blogy a fóra sdružující hypertextový odkaz a vyhledávače.¹⁴³

Samo o sobě poskytování odkazů v rámci internetu je jednou z jeho základních funkcí, bez které si internet dovedeme jenom sotva představit. Problém však nastává ve chvíli, kdy odkaz směřuje buď přímo na chráněný software, nebo na stránky tento software obsahující. Pochopitelně bez svolení patřičných subjektů k danému dílu vykonávající práva.

Tato problematika není regulována konkrétním právním předpisem a bude tedy nutné vycházet především ze zásady *neminem ledaere* vyjádřené § 415 ObčZ.¹⁴⁴ Z dané zásady vyplývá, že každý se má chovat, aby dalšímu nezpůsobil škodu. Klíčovým pro určení, zda je odkaz na určitý software v rozporu se zákonem, tak bude určení existence

¹⁴² Srov. Čermák J. (2003): *Internet a autorské právo*. Praha, Linde, s. 97

¹⁴³ Podrobněji k problematice odkazů Čermák J. (2003): *Internet a autorské právo*. Praha, Linde, 251 s.

¹⁴⁴ Srov. ČERMÁK J., Odpovědnost za odkazovaný cizí obsah ze dne 5.6.2002, [cit.2012-05-22], dostupné z <<http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=92888>>

příčinné souvislosti mezi škodou způsobenou umístěním odkazu a zaviněním daného subjektu. Tedy postačí, aby alespoň mohl a měl vědět, že tímto svým jednáním může způsobit škodu (nevědomá nedbalost). Toto může činit v praxi velké potíže a vzhledem k absenci zvláštní právní normy bude nutno každý případ řešit individuální podle konkrétní situace.

Zatímco u notoricky známého software (kancelářský, grafický atd.) bude vědomost poskytovatele odkazu o nelegálnosti takového díla snáze prokazatelná, u software méně známého to bude činit daleko větší potíže. Proto často oprávněné subjekty předcházejí soudnímu řešení sporů pomocí výstražných nástrojů. Upozorní správce stránek, že se jedná o závadný obsah a vyzvou ho k jeho odstranění.

Specifická bude situace u katalogů odkazů, které jsou povětšinou automatizované a pomocí speciálních programů (tzv. robotů). Můžeme zde najít jak obecné vyhledávače (třeba www.google.com), tak i vyhledávače specializující se na jednotlivé typy úložných serverů (viz výše).

Vzhledem k automatizaci vyhledávacích mechanismů zde nefunguje konkrétní osoba, která by měla v úmyslu zveřejnit odkaz působící škodu oprávněnému subjektu.¹⁴⁵ Existuje zde pouze provozovatel serveru. V takovémto případě se domnívám, že lze tohoto provozovatele podřadit pod režim zákona 480/2004 Sb.¹⁴⁶ Provozovatel pak nemá povinnost sledovat obsah přenášovaných informací (srov. ustanovení § 6). Tudíž by tak oprávněné subjekty měly nejprve vyzvat provozovatele, aby odkaz ze svého vyhledávání odstranil. Pakliže tak provozovatel neúčinní, teprve tehdy bude za předmětný obsah odpovědný.¹⁴⁷

6.6 Shrnutí

Jak je vidět, tak způsobů šíření pirátského software po internetu je celá řada a

¹⁴⁵ Jiná situace by ale nastala, pokud by se jednalo o úmyslné shromažďování nelegálního software cíleným vyhledáváním specializovanými roboty. Zde by již zcela evidentní zavinění formou úmyslu.

¹⁴⁶ Srov. ustanovení § 2 a násl. zákona 480/2004 Sb.

¹⁴⁷ Srov. ČERMÁK J., Odpovědnost za odkazovaný cizí obsah ze dne 5.6.2002, [cit.2012-05-22] dostupné z <<http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=92888>>

pro obstarání potřebného software a nalezení relevantních dat není třeba ani finančních prostředků, ani příliš velké počítačové gramotnosti.

Peer-to-peer sítě hrají v současném světě softwarového pirátství stále hlavní roli a bude jistě pozoruhodné sledovat jejich další vývoj směřující k naprosté decentralizaci. Výsledek řízení v kauze The Pirate Bay pak jasně ukázal, že trendem, který budou softwaroví piráti následovat, bude bezpochyby naprostá decentralizace výměnných sítí za účelem vyloučení odpovědnosti subjektů, které tyto sítě provozují.

V současné době můžeme u běžných uživatelů zároveň sledovat odklon od peer-to-peer sítí směrem k mnohem přímějším DDL. V této oblasti v České republice vyniká především stále populárnější server uloz.to, jehož obsah je doslova přesycen autorskými díly, které jsou v rámci této služby jen stěží umístěny se souhlasem oprávněných subjektů.

Zároveň je však celosvětově patrná snaha zasáhnout i proti některým poskytovatelům služeb v oblasti poskytování virtuálního prostoru, sociálních sítí a obecně veškerých služeb, které umožňují výměnu dat či výměnu odkazů. Výsledkem represivních snah byl kupříkladu již zmíněný zásah proti severu megaupload.com, který předznamenal omezení i některých dalších provozovatelů v této oblasti.

Reflexe skutečného stavu internetu jako média, které umožňuje nezměrné porušování práv duševního vlastnictví je v současné době patrné i v evropské judikatuře, kdy můžeme zcela jasně vidět snahu o vymezení odpovědnosti poskytovatelů služeb v rámci internetu a zakotvení možnosti ukládat určitá přiměřená preventivní opatření vůči porušování autorských práv. Bude velmi zajímavé pozorovat a následně hodnotit, zda poškozené subjekty v konkrétních případech začnou svá práva hájit na základě závěrů Soudního dvora EU a zda budou národní soudy schopné efektivně preventivně zasahovat v případech, kdy poskytovatel služby zjevně opustil svoji neutrální pozici a opustil režim ochrany, jež mu přiznává zákon č. 480/2004 Sb. či evropská legislativa.

7. Koncový uživatel

Koncový uživatel je vedle warez scény a zprostředkovatelů přenosu dat poslední a nesmírně důležitou součástí světa softwarového pirátství.

Typicky si pod tímto pojmem můžeme představit osobu, která pro svůj domácí počítač chce určitý software, pořizovací cena se mu zdá příliš vysoká, a tedy využije jednu z níže uvedených možností, jak software získat ilegálně. Jakkoli je tato skupina početná, domnívám se, že mnoha cílenými kroky (například předinstalováním software do nově pořízených počítačů a započítání jeho ceny do ceny pořizovací) je možné tuto skupinu efektivně zužovat.

Jistou podskupinou těchto koncových uživatelů jsou tzv. sběratelé. Jejich motivací může původně být získání software, který potřebují, ale časem se u těchto osob rozvine sběratelská vášeň a na svém počítači (popř. na dalších médiích) shromažďují počítačové programy, aniž by je jakýmkoli způsobem využívali pro vlastní účely. Naopak v mnoha případech jsou tito uživatelé velice aktivní v dalším šíření software (především pomocí peer-to-peer sítí).

Zdaleka nejnebezpečnější skupinou, která by především měla být terčem postihu státních orgánů, jsou uživatelé, kteří pirátský software využívají pro komerční účely a z jejich užívání jim plyne zisk či nesporná soutěžní výhoda. Často se jedná o osoby (či dokonce společnosti) zabývající se grafickou činností, architekturou či programováním. Software pro tuto práci nutný bývá velice drahý, avšak v rámci oborů zcela běžně využívaný, tudíž existuje řada pirátských verzí tohoto software.¹⁴⁸ Takovéto využívání software je však naprosto v rozporu s nekomerční filozofií warez scény.

Dlužno dodat, že existuje i software, jehož uživatelé tvoří tak minoritní část trhu (např. speciální zabezpečovací systémy), že jeho pirátské verze neexistují. Buď z nezájmu

¹⁴⁸ Za příklad mohou sloužit populární programy AutoCad (projektantský), Corel Draw či Adobe PhotoShop (grafika).

warez scény, anebo díky přílišné specifikaci a individualizaci výsledného produktu nebo osobní komunikaci se zákazníkem je pořízení pirátské verze prakticky nemožné či se nevyplatí (z hlediska vynaložené námahy a času, finanční stránka nehraje v případě warez scény roli).

Činnost koncových uživatelů můžeme charakterizovat podle několika zcela typických činností. Při hodnocení protiprávní činnosti běžných uživatelů se zaměřím toliko na autorskoprávní hledisko, nicméně pochopitelně přichází v úvahu jak trestněprávní relevance a otázky náhrady škody a vydání bezdůvodného obohacení, tak jak bylo popsáno dříve v této práci.

7.1 Stahování

Stahování, jakožto častý způsob získání software, můžeme klasifikovat jako rozmnožování díla tvorbou kopie (rozmnoženiny) originálu ve smyslu § 13 AutZ. Jak již bylo uvedeno výše, tak na počítačový program se nevztahuje ustanovení §30 a násl. AutZ a tudíž není možné vytvořit si rozmnoženinu pro vlastní osobní potřebu. Nechce-li uživatel porušit práva oprávněných subjektů (což spíše než autor bude u software vykonavatel jeho majetkových práv), musí být k takovému jednání oprávněn.

U pirátského software se však oprávněně můžeme domnívat, že byl na internet umístěn bez souhlasu autora (či jiného oprávněného subjektu). Vůle uzavřít licenční smlouvu na jeho straně chybí, a tudíž není možné licenční smlouvu platně uzavřít. Odkliknutí tlačítka souhlasím tak nezpůsobí vznik smluvního vztahu, ba právě naopak. Může se jednat o protiprávní úkon, který s sebou nese patřičné důsledky. Podobné důsledky bude mít i například stažení zkušební verze programu, kterou uživatele později „crackne“.

Že se jedná o pirátský software, nemusí být vždy evidentní, ovšem při získávání software výše popsanými způsoby by uživatel měl předpokládat, že se s největší pravděpodobností nejedná o software originální.

7.2 Užívání

Koncoví uživatelé většinou pirátský software stahují za účelem jeho užívání. Jak je z výše uvedeného patrné, v případě pirátského software není platně uzavřena licenční smlouva, a tudíž takový uživatel není uživatelem oprávněným¹⁴⁹. Jedná se tak o užívání počítačového programu v rozporu s ustanovením § 12 AutZ.¹⁵⁰

V případě, že se jedná o oprávněné uživatele počítačového programu, můžeme často sledovat jednání, které není v souladu s licenční smlouvou¹⁵¹, která je k jeho užívání opravňuje. Charakter užití stanoví konkrétní licenční ujednání, a tudíž bude rozdílné případ od případu. Jako jeden z příkladů může sloužit např. neoprávněné modifikace software zásahem do jeho zdrojového kódu např. použitím patche či cracku.

7.3 Sdílení

Třetí typickou pirátskou činností uživatelů je sdílení dat – tedy zpřístupnění díla prostřednictvím internetu. Způsobů sdílení a možností distribuce je celá řada a souvisí se způsobem šíření pirátské software, jak je popsáno výše v této práci.

Principem sdílení je nahrání dat na datové médium (nejčastěji půjde o pevný disk, ale je možné sdílet i např. DVD obsahující data, které je umístěné v mechanice), jež je pomocí internetu zpřístupněno dalším subjektům. Toto médium se nemusí nacházet ve vlastnictví sdílející osoby. Metody DDL a FTP naopak pracují se servery, které většinou spravují jiné entity. S rozvojem peer-to-peer sítí se však do popředí dostává spíše způsob, kdy uživatel vyhradí určitou část svého pevného disku pro sdílená data (Direct Connect) či s takovým prostorem pracuje klientský program, na jehož bázi je spojení mezi uživateli umožněno (BitTorrent, Magnet Link).

Jak výše uvedeno, veškerá data, která jsou takto zpřístupňována, jsou označena jako tzv. share. Především u hudby, filmů a hlavně fotografií je ještě možné si představit, že

¹⁴⁹ Zákonné licence obsažené v ustanovení § 66 AutZ není možné uplatnit, neboť se nejedná o oprávněného uživatele

¹⁵⁰ V úvahu přichází i aplikace neoprávněného rozmnožování ve smyslu ustanovení § 13 AutZ vzhledem k specifickým vlastnostem počítačového programu.

¹⁵¹ Popř. ustanovením § 66 AutZ.

uživatel nasdílí legální obsah. Osob, které jsou schopny vytvořit počítačový program způsobilý požívat autorskoprávní ochrany, je nesrovnatelně menší množství. Drtivá většina subjektů tak ve větší či menší míře porušuje zákon, neboť sdílení autorsky chráněných dat je bezesporu neoprávněné sdělování díla veřejnosti ve smyslu §18 AutZ a tedy užití díla ve smyslu §12 AutZ. Takové jednání není po právu bez souhlasu autora či jiného oprávněného subjektu.¹⁵²

7.4 Shrnutí

Jsou to právě běžní uživatelé, kteří jsou koncovým článkem struktur softwarového pirátství a je to hlavně jejich poptávka po nelegálních rozmnoženinách, která umožňuje šíření pirátského software i mimo částečně uzavřenou komunitu warez scény.

Nepovažuji však postup proti jednotlivým běžným uživatelům za efektivní, případné represe (byť oprávněné) ze strany subjektů zastupující zájmy autorů mohou sice působit odstrašujícím způsobem, nicméně zastávám názor, že je potřeba zdůrazňovat prevenci v této oblasti. Pokud budou běžní uživatelé motivováni k užívání legálního software a pokud si budou vědomi alternativ, které v současné době nabízí freewarové a open-source licence, věřím, že by se počet nelegálního software mezi běžnými uživateli mohl postupně snižovat.

Co se však subjektů, které užívají pirátský software za účelem svého zisku, týče, v této oblasti se domnívám, že je represe zcela nezbytná a tyto subjekty, které získávají konkurenční výhodu či generují zisk na bázi porušování autorských práv je třeba důsledně trestat a uplatňovat vůči nim co nejširší paletu možností jak tomuto jednání účinně zamezovat.

S problematikou pirátského software u těchto podnikatelských subjektů bezprostředně souvisí poslední část této práce, kdy bude analyzována odpovědnost dvou zcela specifických druhů uživatelů – zaměstnance a zaměstnavatele.

¹⁵² Srov. ustanovení § 12, § 30 odst. 3 a § 66 odst. 6 AutZ.

8. Pirátský software a pracovněprávní vztahy

8.1 Úvod

Jak již bylo řečeno výše, software se stává běžným nástrojem prostupující životy většiny členů moderní společnosti. To se pochopitelně nevyhýbá ani pracovnímu sektoru a pro velkou část společnosti je počítačový program naprosto standardním nástrojem při výkonu zaměstnání. Je však nezbytné dodat, že výskyt pirátského software a nedodržování licenčních podmínek v rámci výkonu pracovní činnosti a v rámci podnikatelských aktivit je jeden z palčivých problémů oblasti porušování práv k počítačovému programu.

Pirátský software se může samozřejmě vyskytovat na pracovišti jak veřejného, tak soukromého sektoru, avšak neoprávněné výhody z hlediska hospodářské soutěže a v souvislosti se vznikem škod můžeme podle mého názoru spatřovat především v sektoru soukromém.

Soukromý sektor je v mnohém charakterizován vzájemným konkurenčním bojem mezi jednotlivými soutěžiteli. Každá úspora či snížení nákladu se v konečném důsledku může jevit jako stěžejní pro úspěch toho či onoho subjektu. Mezi časté výdaje, které podnikatel potřebuje pro výkon svojí činnosti, patří i vynaložení prostředků na pořízení si počítačových programů. Škála těchto počítačových programů může být různá a začínat u klasického operačního systému a končit u zcela specializovaného software pro úzký okruh uživatelů.

Instalace a používání pirátského software tak může podnikateli ušetřit řádově i statisícové částky, které by byl nucen vynaložit na zakoupení potřebných licencí.

V čem tedy může spočívat porušování práv k počítačovému programu v rámci pracovní činnosti?

1. Používáním software bez jakékoli licence smluvní či zákonné. Tedy případ, kdy zaměstnavatel (či jeho zaměstnanec) na firemní počítač (či počítač určený pro podnikání) nainstaluje software bez patřičné licence. Stát se tak může samozřejmě i bez vědomí zaměstnavatele.
2. Instalace software na více počítačů – jedná o zcela typický případ, kdy je licence sice pořízena, ale její rozsah neodpovídá počtu počítačů, na kterých je daný software instalován
3. Freeware pro nekomerční užití – v současné době je možné místo mnoha placených programů nainstalovat freeware či free software. Licence těchto programů bývají často omezovány tzv. užitím pro nekomerční účely. Užití takového programu v rámci podnikání je tak jednáním, které není po právu.

Můžeme samozřejmě nalézt i jiné příklady, všechny však primárně spočívají především v neoprávněném užití počítačového programu (rozpor s § 12 AutZ) či vytváření neoprávněných rozmnoženin¹⁵³.

Otázka vědomosti zaměstnanců o užívání pirátského software a existence správců sítě je důležitým faktorem určování odpovědnosti jednotlivých subjektů pro jednotlivé druhy odpovědnosti.

8.2 Zákonná východiska

Zákonným východiskem pro odpovědnost zaměstnavatele a zaměstnance z hlediska jejich pracovněprávního vztahu jsou ustanovení § 301, § 302 a § 248 a násl. zákona č. 262/2006 Sb. zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), stanovující základní povinnosti zaměstnanců a zaměstnavatele a následně taktéž odpovědnost za škodu jimi způsobenou.

Ustanovení § 301 zákoníku práce taxativním způsobem upravuje povinnosti zaměstnanců vyplývající z pracovněprávního vztahu, a to velice obecně, přičemž

¹⁵³ Viz kapitola 3.4.3. této práce, vzhledem k absenci uzavřené platné licence není možné užívat výjimky pro vytváření rozmnoženin počítačových programů dle § 66 AutZ

zákoník práce ve svých konkrétních ustanoveních tyto povinnosti specifikuje a konkretizuje.¹⁵⁴

Pro oblast softwarového pirátství má dle mého názoru největší význam povinnost stanovená v ustanovení § 301 písm. c) zákoníku práce, tedy, že zaměstnanci jsou povinni dodržovat právní předpisy vztahující se k práci jimi vykonávané. Pokud tedy zaměstnanec ve svém zaměstnání užívá software, je povinen užívat software legálně, tedy primárně na základě poskytnuté licenci a neporušovat tak autorský zákon ani předmětné ustanovení § 301 zákoníku práce.¹⁵⁵

Zaměstnavatel má zároveň dle ustanovení § 248 primárně povinnost předcházet škodám a tedy zajišťovat zaměstnancům takové pracovní podmínky, aby mohli řádně plnit své pracovní úkoly bez ohrožení zdraví a majetku a zjistí-li závady, je povinen učinit opatření k jejich odstranění. To pochopitelně zahrnuje i fakt, aby veškerý software, který je v rámci pracovního poměru používán, byl legální a tedy, aby jeho užíváním nepůsobil škodu dalším subjektům a i nenutil zaměstnance užívat software v rozporu se zákonem.

Povinnost předcházet škodám je však dle ustanovení § 249 vlastní i zaměstnanci. Zaměstnanec je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, majetku ani k bezdůvodnému obohacení. Hrozí-li škoda, je povinen na ni upozornit nadřízeného vedoucího zaměstnance. Zároveň však, zjistí-li zaměstnanec, že nemá vytvořeny potřebné pracovní podmínky, je povinen oznámit tuto skutečnost nadřízenému vedoucímu zaměstnanci.

Skutečností, že došlo k porušení ustanovení zákoníku práce užíváním pirátského software na pracovišti, však nejsou dotčeny odpovědnosti dle jiných právních předpisů, a to jak na straně zaměstnavatele, tak zaměstnance.

¹⁵⁴ Srov. BĚLINA, M. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2008 s. 726

¹⁵⁵ Bezespору by mohlo dojít i k subsumpci pod jiné písmeno předmětného ustanovení. V daném případě chci však akcentovat především protiprávnost jednání zaměstnance.

8.3 Zaměstnanec

Vzhledem k diferenciaci pracovníků v rámci podniku a jejich odlišeného pracovního zařazování můžeme odlišovat dva základní typy zaměstnanců – zaměstnance zodpovědné za počítačové vybavení podniku (tzv. pracovníky IT) a zaměstnance běžné.

8.3.1 „Běžný“ zaměstnanec

Běžný zaměstnanec je do jisté míry odkázán na pracovní podmínky a prostředky, které jsou mu zaměstnavatelem poskytnuty. Můžeme tedy mnohdy sledovat situaci, kdy zaměstnanec fakticky neví, že se dopouští softwarového pirátství užíváním software bez patřičné licence. Pokud by tedy zaměstnanec chtěl mít větší jistotu, že software, se kterým bude v zaměstnání pracovat, je pořízen legálně, lze doporučit, aby byl při nástupu do zaměstnání podepsán ze strany zaměstnance a zaměstnavatele předávací protokol se soupisem software a prohlášením zaměstnavatele o jeho legalitě.¹⁵⁶

Z pohledu různých druhů odpovědnosti tedy bude nutné zkoumat, zda je zde zavinění či nikoli.

a) Autorskoprávní odpovědnost

Jak již bylo řečeno, odpovědnost založená autorským zákonem je objektivní, tedy fakt, zda zaměstnanec věděl o užití pirátského software, je faktem irelevantním. Lze tedy zvažovat uplatnění nároků pramenících z díkce ustanovení § 40 AutZ.

b) Trestněprávní odpovědnost

Není tomu však v rovině trestní a správně trestní, avšak vzhledem ke konstrukci relevantního trestného činu (tedy nutnost zavinění ve formě úmyslu) budeme brát spíše v potaz oblasti přestupků, a tedy sledovat, zda zaměstnanec mohl a měl vědět, že

¹⁵⁶ Chrání se tak částečně i zaměstnavatel pro případy, kdyby si snad zaměstnanec na počítač nainstaloval software vlastní a následně tvrdil, že tam byl nainstalován zaměstnavatelem. Nicméně je to primárně zaměstnavatel, kdo má přístup k systémům a plnou možnost do softwarového vybavení zasahovat. Proto by nástrojem zaměstnavatele jak se chránit měly být spíše softwarové audity viz dále.

software, který užívá je pirátským.¹⁵⁷

c) Občanskoprávní odpovědnost ve spojení s pracovněprávními normami

Podobná situace, tedy otázka zavinění, bude platit i pro dovození odpovědnosti dle občanského zákoníku především ve světle povinnosti uložené ustanoveními § 415 (a v něm inkorporované zásady *neminem ledaere*) a § 420, tedy obecnou odpovědností za škodu. Pokud se tedy nejedná o zaviněné jednání, není možné tuto odpovědnost dovozovat. Nelze však pominout uplatnění nároků z titulu bezdůvodného obohacení.

Prevenční hledisko zohledňuje i zákoník práce a v daném případě by měl zaměstnanec, v případě jakéhokoli podezření, že pracuje s nelegálním software, bez zbytečného odkladu uvědomit zaměstnavatele (srov. ustanovení § 249 zákoníku práce).

Nastat však může i případ, kdy běžný zaměstnanec zcela bez vědomí svého zaměstnavatele začne používat pro svoji práci software, k němuž mu nepřísluší patřičná licence.¹⁵⁸

Z hlediska norem pracovního práva v daném případě aplikujeme obecnou povinnost neporušovat právní předpisy ve vztahu k vykonávané práci, tedy ustanovení § 301 písm. c) zákoníku práce a zároveň ustanovení § 250 odst. 1 zákoníku práce, které stanoví, že zaměstnanec odpovídá zaměstnavateli za škodu, kterou mu způsobil zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. Dle ustanovení § 250 odst. 3 však toto porušení zákona musí prokázat zaměstnavatel, což může činit obtíže obzvláště v případě, kdy je daný počítač využíván více zaměstnanci (např. brigádní atp.). K důkazním prostředkům pro prokázání odpovědnosti zaměstnance tak budou sloužit primárně nejrůznější technické záznamy popisující chod počítače a užívání software.

¹⁵⁷ Viz kapitola 3.7.3. této práce.

¹⁵⁸ V daném případě je již možné zvažovat uplatnění norem trestního práva, neboť zaměstnanec zde již zcela vědomě a tedy úmyslně užívá počítačový program v rozporu se zákonem. Srov. §270 TrZ, který stanovuje, že k naplnění skutkové podstaty trestného činu je třeba, aby takové jednání bylo úmyslné.

Při určení odpovědnosti zaměstnance a míry, jakou bude odpovídat za škodu jím způsobenou v rámci svým pracovněprávních povinností, je předně nutné vycházet z ustanovení § 420 odst. 2, které stanoví, že škoda je způsobena právnickou osobou anebo fyzickou osobou, když byla způsobena při jejich činnosti těmi, které k této činnosti použily. Tyto osoby samy za škodu takto způsobenou podle tohoto zákona neodpovídají; jejich odpovědnost podle pracovněprávních předpisů není tím dotčena.

Důležitost úmyslu při užívání pirátského software v rámci plnění pracovních úkolů má však význam pro vztah zaměstnance a zaměstnavatele, a to konkrétně pro nárok zaměstnavatele na uhrazení škody, která mu jednáním zaměstnance v rámci plnění pracovních povinností či v přímé souvislosti s nimi vznikla.¹⁵⁹

Další možností však může být situace, kdy zaměstnanec užívá software s pracovní činností nesouvisející¹⁶⁰. Pro příklad může sloužit instalace hry, kterou si daná osoba krátkou chvíli v čase, kdy její pracovní výkon není žádán (či žádán je, ale pracovník své povinnosti zanedbává). Takové užití počítačového programu je v sice v rozporu s plněním pracovních úkolů, avšak na rozdíl od výše uvedeného příkladu by se mohlo zdát, že nejde o působení škody v rámci plnění pracovních povinností, ale o činnost čistě soukromou. Nicméně je nutné vzít v potaz ustanovení § 301 písm. c) zákoníku práce, kdy je zaměstnanec povinen dodržovat při výkonu svého zaměstnání právní předpisy s prací související a jedná se tak i v tomto případě o porušení ustanovení zákoníku práce.

Je tak možné stanovit, že užívání jakéhokoli pirátského software v zaměstnání bez vědomí zaměstnavatele je porušením pracovněprávních povinností, a to primárně porušením úmyslným. V daném případě můžeme uplatnit klasickou odpovědnost dle občanského zákoníku, nároky plynoucí z autorského zákona a pochopitelně ustanovení týkající se trestných činů či přestupků. Vzhledem k úmyslnosti tohoto jednání není možné omezení náhrady škody dle ustanovení § 257 a násl. zákoníku práce.

Tedy prakticky vzato, primárně je to zaměstnavatel, kdo je odpovědný za porušování

¹⁵⁹ Srov. § 257 a násl. zákoníku práce.

¹⁶⁰ Srov. § 273 a § 274 zákoníku práce.

softwarových práv na svém pracovišti, a to bez ohledu na charakter jednání zaměstnance, tedy zda jde o úmysl či nedbalost. Zaměstnavatel by tak měl vyvinout veškeré nezbytné úsilí, aby pokud možno co nejvíce eliminoval výskyt pirátského software, který na pracovišti nainstalují a užívají zaměstnanci.

8.3.2 Pracovník IT (správce sítě)

Především ve středních a velkých společnostech je správa počítačů vysoce centralizovaná s tím, že za obsah počítačů a za jejich chod jsou ustaveny odpovědnými zvláštní osoby. I zde můžeme sledovat několik modelových situací.

V prvním případě můžeme sledovat iniciativního IT pracovníka, který vybaví společnost pirátským software bez vědomí svých nadřízených. A vzhledem k tomu, že náplní práce těchto zaměstnanců je softwarová „čistota“ všech počítačů je z hlediska norem pracovního práva celkem nerozhodné zda se jedná o software s prací související či počítačový program, kterým si tento pracovník krátí dlouho chvíli.

Pracovněprávní odpovědnost v tomto případě bude posuzována dle ustanovení § 301 a následně § 250 zákoníku práce a v úvahu pochopitelně můžeme vzít kromě autorskoprávní odpovědnosti odpovědnost jak trestněprávní, či správněprávní.

Rozdílný však bude případ, kdy tento pracovník je svým zaměstnavatelem donucen pirátský software do počítačů instalovat.

V daném případě se domnívám, že hlediska norem pracovního práva je odpovědnost tohoto zaměstnance vyloučena, neboť by za tuto instalaci byl plně zodpovědný vedoucí pracovník. Fakt, jestli zaměstnanec ví či neví, že se jedná o pirátský software je relevantní spíše z pohledu odpovědnosti trestní (či správní).

Tedy, v případě, že by zaměstnanec věděl, že je mu dáno za úkol rozšířit po firemní výpočetní technice pirátský software a skutečně tak učinil, můžeme trestní odpovědnost, a to v závislosti na konkrétním případě. Tedy buď ve formě pachatelství (ustanovení § 22 TrZ), spolupachatelství s vedoucím pracovníkem (ustanovení § 23

TrZ), který mu úkol zadal, či ve formě pomoci (ve smyslu ustanovení § 24 odst. 1 písm. c) TrZ).

V případě správců sítě či jiných IT pracovníků nelze opominout ani ustanovení § 232 TrZ, tedy trestný čin poškození záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací a zásah do vybavení počítače z nedbalosti. Předmětné ustanovení stanoví, že bude potrestán, kdo z hrubé nedbalosti¹⁶¹ porušením povinnosti vyplývající ze zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uložené podle zákona nebo smluvně převzaté, zničí, poškodí, pozmění nebo učiní neupotřebitelnými data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací, nebo učiní zásah do technického nebo programového vybavení počítače nebo jiného technického zařízení pro zpracování dat. Trestní odpovědnost je však založena jen pokud je na základě této hrubé nedbalosti způsobena minimálně značná škoda (popř. škoda velkého rozsahu, viz ustanovení § 232 odst. 2 TrZ).

Pro účely problematiky této práce je tak možné podotknout, že IT pracovníci tak mohou být v případě hrubé nedbalosti, kdy dojde k zásahu do programového vybavení, (tedy teoreticky například masivní instalací pirátského software ve velkém rozsahu zaměstnanci v rámci pracoviště a IT pracovník zcela zanedbá svoje povinnosti dohledu nad počítačovým vybavením) stíhaní i na základě této normy trestního práva.

Toto ustanovení může být do jisté míry diskutabilní, kdy přenáší na tyto specializované pracovníky mimo odpovědnosti dle pracovněprávních a na ně navazujících občanskoprávních předpisů ve vztahu k náhradě škody, i do trestní roviny. Ačkoli je trestní odpovědnost do jisté míry korigována požadavkem kvalifikované, tedy hrubé nedbalosti a výskytem značné škody či škody velkého rozsahu, je otázkou, zda není aplikace speciální trestní normy pro tuto oblast příliš přísnou. Konkrétní odpověď na aplikaci tohoto ustanovení a její přiměřenost pak mohou přinést jedině příklady praxe. Otázkou ovšem zůstává, zda se toto ustanovení stane ustanovením skutečně prakticky využívaným pro oblast softwarového pirátství.

8.4 Zaměstnavatel

V drtivé většině případů to však není zaměstnanec, nýbrž zaměstnavatel, kdo je

¹⁶¹ Srov. ustanovení § 16 odst. 2 TrZ.

klíčovou figurou při šíření pirátského software v rámci jednotlivých podniků. Samozřejmě, můžeme jistě najít spíše specializované pracovníky, kteří si kupř. pro ulehčení práce (či pro zábavu) pořídí na služební počítač pirátský software, avšak je to právě především zaměstnavatel, kdo určuje, v jakém prostředí se jeho zaměstnanci budou pohybovat.

Zaměstnavatel může mít různou podobu, může se jednat o osobu fyzickou (typicky živnostník) nebo naopak o osobu právnickou (typicky obchodní společnost). Toto rozlišení bude hrát svoji roli především v případě uplatňování trestních norem či norem správního práva (přestupky či správní delikty).

a) Autorskoprávní hledisko

Jak již bylo řečeno výše, odpovědnost subjektů neoprávněně užívajících autorské dílo, tedy i počítačový program, je koncipována jako objektivní. V případě, že zaměstnavatel svým jednáním poruší normy autorského zákona, je možné proti němu uplatnit veškeré nároky, které tento zákon přiznává oprávněným subjektům k ochraně jejich práv, a to bez ohledu na to, zda se jedná o pirátský software nezbytný k výkonu zaměstnání či o hraní her v pracovní době.

Prim v tomto případě bude hrát bezesporu nárok zdržovací¹⁶² směřující k zamezení užívání software daným zaměstnavatelem v rámci jeho podnikání (či obdobné činnosti) a k opakování této činnosti. Podstatné je i uplatnění odstraňovacího nároku obsaženého v ustanovení § 40 odst. 1 písm. c) AutZ, které směřuje k „vyčištění“ daného pracoviště od pirátského software. V úvahu připadají samozřejmě i další nároky včetně nároku satisfakčního. Vzhledem k většinové profesionální činnosti zaměstnavatelů směřujících za účelem zisku se domnívám, že v případě uplatňování tohoto nároku bude cíleno především na peněžitou satisfakci, neboť užívání počítačové software bude v mnoha případech přímo souvislé s generací zisku a snižováním nákladů nutných pro výdělečnou činnost.

¹⁶² Srov. ustanovení § 40 odst. 1 písm. d) AutZ

b) Občanskoprávní odpovědnost

Odpovědnost za škodu dle občanského zákoníku vychází ze zásad již výše řečených a tedy primárně obecných ustanovení. Jmenovitě tedy obecná prevenční povinnost vyjádřená v ustanovení § 415 a především obecná odpovědnost za škodu dle ustanovení § 420 ObčZ.

Zároveň, jak již podal výklad o odpovědnosti zaměstnanců samotných, je nutno přihlídnout k ustanovení § 420 odst. 2 ObčZ, které stanoví, že škoda je způsobena právnickou osobou anebo fyzickou osobou, když byla způsobena při jejich činnosti těmi, které k této činnosti použily. Tyto osoby samy za škodu takto způsobenou podle tohoto ObčZ neodpovídají. Pokud tedy zaměstnanec bude v rámci své pracovní činnosti užívat pirátský software, odpovědnosti z hlediska občanskoprávní právní roviny za něj ponese právě zaměstnavatel. V úvahu přichází i otázka bezdůvodného obohacení.

c) Trestní odpovědnost a odpovědnost dle norem správního práva

Další rovinou, ve které je nutno posuzovat odpovědnost zaměstnavatele, je rovina trestní a rovin správního trestní.

V případě, že je zaměstnavatel fyzickou osobou, bude v případě zásahu do práv k software nutné zvažovat, zda je takové jednání přestupkem (respektive správním deliktem fyzické osoby – podnikatele) či trestným činem, a to v závislosti na rozsahu takového zásahu do autorských práv. Často je však zaměstnavatelem osoba právnická a v důsledku zakotvení trestní odpovědnosti právnických osob do českého právního řádu je v tomto případě nutné rozhodnout, zda je takové jednání trestným činem či zda se jedná o správní delikt.¹⁶³

Ve vztahu k pracovněprávním vztahům dokonce TOPOZ v ustanovení § 8 odst. 1 písm. d) výslovně stanoví, že trestným činem spáchaným právnickou osobou je protiprávní čin spáchaný jejím jménem nebo v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, jednal-li tak

¹⁶³ Podrobněji k rozlišení této problematiky odkazují na kapitolu 3.7.3 této práce.

zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení při plnění pracovních úkolů.

Avšak nutné je zároveň i naplnění podmínky v odstavci 2 tedy že právnické osobě lze přičítat spáchání trestného činu uvedeného, jestliže byl spáchán zaměstnancem uvedeným v odstavci 1 písm. d) na podkladě rozhodnutí, schválení nebo pokynu orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c)¹⁶⁴ anebo proto, že orgány právnické osoby nebo osoby uvedené v odstavci 1 písm. a) až c) neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřizeny, anebo neučinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu.

Z výše uvedeného je tak patrné, že aby mohla být právnické osobě přiznána trestní odpovědnost za protiprávní jednání naplňující skutkovou podstatu trestného činu, je zde nutné, aby zaměstnanec tak činil primárně na základě rozhodnutí nadřazených orgánů či jiných osob, které se z dikce ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) až c) jeví jakožto osoby oprávněné udílet zaměstnancům pokyny. Druhou možností, jak přičíst právnické osobě odpovědnost za trestný čin porušování práv k autorskému dílu je situace, kdy výše uvedené osoby zanedbaly svoji kontrolní povinnost a „dopustily“ porušování práv k počítačovým programům svými zaměstnanci.

Efektivita tohoto ustanovení bude úzce souviset s prosazováním trestní odpovědnosti právnických osob v praxi. Nicméně je otázkou, zda rozšíření odpovědnosti zaměstnavatelů za své zaměstnance o rovinu trestněprávní bude mít velký význam. V současné době se již nabízí možnost oprávněných subjektů domáhat se ochrany svých práv především na základě velmi komplexní ochrany dle AutZ (ve spojení s občanskoprávními nároky) a stejně tak můžeme sledovat komplexní úpravu poskytovanou normami správního práva. Doplnění trestněprávní roviny o trestní odpovědnost za jednání svých činitelů ve smyslu ustanovení § 8 TOPOZ, zaměstnance nevýjímaje, tak možná v praxi bude mít zcela marginální význam. Zajímavým posunem kupředu k efektivnější ochraně se tak bude jevit spíše ustanovení § 8 odst. 3 TOPOZ

¹⁶⁴ Srov. ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) až c) TOPOZ

stanovující odpovědnost právnické osoby – tedy i zaměstnavatele i v případě, že skutečný pachatel – fyzická osoba, nebude identifikován. Toto ustanovení tak může přispět k zvýšení tlaku na „softwarovou čistotu v rámci firem“.

Lze tak více než doporučit provádění pravidelných softwarových auditů a optimalizaci pracovněprávních smluv či interních předpisů, které by zaměstnavatele co nejvíce chránily před protiprávní činností svých zaměstnanců v oblasti softwarového pirátství. Je to totiž především zaměstnavatel, kdo se může stát velice lehce osobou, která bude odpovědná za pirátský software na svém pracovišti a to pouze na základě skutečnosti, že došlo k zanedbání dostatečné prevence a obezřetnosti.

9. Závěr

Softwarové pirátství je pozoruhodným fenoménem, který má celou řadu právních i mimoprávních aspektů. Jedná se zároveň o problematiku, která se více či méně dotýká většiny naší společnosti. Vždyť počítačové programy jsou dnes součástí zcela běžných přístrojů, které jsou běžnými pomocníky v našich životech.

Jedná se o fenomén opředený řadou mýtů a domnívám se, že laická veřejnost má v mnoha případech pouze velmi nejasnou představu, jaký charakter má počítačový program a jakým způsobem je nutno s těmito nehmotnými statky nakládat. V této souvislosti apeluji na stále, dle mého názoru, nedostatečnou osvětu běžných uživatelů.

Samotná problematika softwarového pirátství je kromě právních hledisek nerozličně spjata s velmi specifickou subkulturou nazývanou warez scéna. Hodnocení jejich činnosti má několik stránek.

V první řadě se jedná o protiprávní jednání, které přímo útočí na specifický druh nehmotných statků a umožňuje další porušování k nim příslušejících práv. Toto jednání působí softwarovým společnostem nezměrné škody a je proto nutné, aby právní řád toto nebezpečí reflektoval a poskytoval oprávněným subjektům možnost svoje práva chránit.

Koncepce autorskoprávní ochrany na bázi objektivní odpovědnosti je efektivním nástrojem pro zakročení proti evidentním porušením těchto práv, nicméně spolu s trestními normami se jedná spíše o odstranění následku, nikoli příčiny. Historie potvrzuje, že žádné sankce ani zásahy státních orgánů nedokázaly efektivně zakročit proti warez scéně jako takové a zabránit tak tvorbě nového warezu.

Ačkoli máme ze zahraničí poměrně zřetelné tendence (např. zákon HADOPI), že represivní postih bude zřejmě stále hrát hlavní roli při boji se softwarovým pirátstvím, nedomnívám se, že toto řešení bude nejlepším. Mnohem efektivnější než represe je dle mého názoru prevence, tedy informovanost běžných uživatelů o tom, že se vyplatí

pořídit si originální software a umožňovat legálním uživatelům požívat i jiných výhod, a to především ve vztahu k návazným klientským službám na software napojených.

Osvěta by měla zahrnovat i informace o faktickém účelu jednotlivých počítačových programů. Účelem počítačových her je pochopitelně pouze zábava, ale častým příkladem softwarového pirátství je případ, kdy si běžný uživatel stáhne software velmi vysoké úrovně (čemuž odpovídá i cena), ačkoli jeho osobní potřeba je naprosto jiná a konkrétní řešení již dávno nabízí freeware program. Tento jev je častý např. u grafických programů, kdy mnoho uživatelů k prosté úpravě fotek používá software, jehož kvalita a účel naprosto potřeby takového uživatele převyšuje. V této souvislosti již mnohdy můžeme pozorovat řešení prodeje software na omezené účely nebo placený způsob na základě počtu užití. Pro uživatele je tak pohodlnější si přímo od distributora pořídit sice omezenou, ale legální verzi software, než prohledávat nepřehledné množství warezu na internetových úložištích.

Problematika osvěty běžných uživatelů však není tak palčivou, jak by se na první pohled mohlo zdát. Ve velké míře se totiž jedná o osoby, které by si v případě, kdyby nebyl k dispozici warez, daný produkt vůbec nepořizovaly. Softwarovými piráty se často stávají z neznalosti alternativních řešení.

Skutečným problémem, se kterým je třeba efektivně bojovat, je tak užívání pirátského software v rámci komerční sféry. Jak již bylo výše uvedeno, speciální software je často velmi nákladný, ale pro mnohé podnikatelské účely naprosto nezbytný. Absence nutnosti investovat do software je velká, ale neoprávněná, výhoda, kterou podnikatel užitím pirátských počítačových programů získává.

Jsem toho názoru, že boj s warezem v běžných domácnostech nemá příliš velký smysl a samotná přímá perzekuce těchto osob se v konečném důsledku bude jen stěží jevit pozitivní, neboť na míru pirátství nebude mít příliš velký vliv. Naopak stěžejní by měl být boj proti subjektům získávajícím neoprávněných prospěch z pirátských programů. Vůči těmto subjektům by měl být postup mnohem více nekompromisní.

Softwarové pirátství má i své, pravda spíše marginální, pozitivní stránky. Překonávání technických prostředků ochrany v konečném důsledku přispívá k zdokonalování ochrany i před jinými, a daleko nebezpečnějšími subjekty, které útočí na zabezpečené systémy v rámci internetu. Jako příklad může sloužit zabezpečení internetového bankovníctví.

Pozoruhodnou se jeví i narůstající obliba volného software a veřejných licencí umožňujících uživatelům nakládat s počítačovými programy a užívat je dle konkrétního typu licence. Vzhledem k bezplatnosti těchto licencí se otvírá velká možnost uživatelské kreativity. V současné době zde navíc máme opravdu velkou řadu vysoce sofistikovaných programů, které jsou uživatelům poskytovány zdarma a často předčí i své komerční konkurenty. I zde se však setkáváme s nerespektováním patřičných licencí.

Co se týče technologického vývoje, domnívám se v blízké době budeme moci pozorovat stále větší úpadek peer-to-peer sítí typu BitTorrent a vzniku nových, mnohem jednodušších technologií, které budou stále méně centralizované. Stálý vzestup je možné pozorovat u přímého stahování warezu z internetu. Liberální pravidla odpovědnosti poskytovatelů služeb v rámci internetu tomu nahrávají a ve spojení s jednoduchým postupem, jak se k pirátskému software tímto způsobem dostat, budou bezpochyby pro mnoho uživatelů lákavým řešením při hledání těchto počítačových programů. S ohledem na současné represivní postupu vůči některým serverům poskytujícím volná úložiště dat si této situace zjevně všimly i oficiální orgány a můžeme tedy zřejmě očekávat další represe v této oblasti. Na hodnocení jejich účinnosti v dlouhodobém boji proti pirátskému software si však budeme muset ještě počkat.

Chybějící legislativní vyřešení problematiky subjektů poskytujících pouze odkaz, nikoli software sám o sobě, je však chybějícím střípkem do legislativního podchycení celého problému neoprávněně sdílených dat v rámci internetu. Otázkou zůstává, zda se v blízké době dočkáme normativního řešení.

Další nevyřešenou otázkou, u které předpokládám, že k určitým změnám by mělo dojít,

je samotná koncepce právní ochrany počítačových programů jako literárních děl. Jedná se o autorské dílo natolik speciální, že vlastní úprava by byla myslím nesmírně prospěšná a umožňovala plně aplikovat vhodné normy jednak na oblast počítačových programů, ale i na činnost mnoha subjektů v rámci internetu.

Komplexní naopak shledávám sankční úpravu problematiky softwarového pirátství. Autorský zákon obsahuje celou řadu nároků, kterých se může dotčených subjekt domáhat a soukromoprávní normy jsou doplňovány i normami veřejného práva. Od euronovely autorského zákona existuje úprava přestupků a správních deliktů v autorském zákoně a i nový trestní zákoník zahrnul porušování autorských práv mezi trestné činy. V českém právním řádu převratnou změnou je zakotvení trestní odpovědnosti právnických osob. Reálný dopad tohoto zákona pro oblast softwarového pirátství však ukáží až konkrétní příklady.

Z pohledu současné legislativy je to však právě zaměstnavatel, kdo je klíčovou figurou při výskytu pirátského software na pracovišti a osobou, která bude primárně za výskyt takových počítačových programů odpovědná. Vzhledem k zesílenému tlaku na právnické osoby díky TOPOZ lze jen doporučit pravidelnou kontrolu a monitoring softwarové „čistoty“ v rámci pracoviště a i např. optimalizací interních předpisů a pracovních smluv či technickými blokačními prostředky bránit zaměstnancům v svévolné instalaci software na jim svěřené počítače.

Otázkou však zůstává, zda je schopna veškerá represe účinně čelit softwarovému pirátství jako společenskému fenoménu. Jak jsem již uvedl výše, základní složkou při boji pro porušování počítačových programů by měla být osvěta a informovanost běžných uživatelů. Represivní postupy jsou pak nutné především v případech, kdy se jedná o činnost komerčního charakteru, tedy získávání prospěchu a neoprávněné soutěžní výhody díky warezu. Právě tyto subjekty jsou nejnebezpečnější a je nutné, aby oprávněné subjekty proti nim účinně prosazovaly svoje práva, ať již v rovině soukromoprávní či na základě trestního postihu.

10. Seznam zkratk, použité literatury a pramenů

10.1 Seznam zkratk

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

ObčZ – zákon č. 40/1960 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

TrZ – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

TOPOZ – zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

10.2 Odborné publikace

BĚLINA, M. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2008, 1084 s.

BENÁČANOVÁ H., KUNSTOVÁ R., SVOBODA J., Žid N. (1998): *Orientace ve světě informatiky*. Praha, Management Press, 392 s.

CRAIG P., HONICK R., BURNETT M. (2005): *Software piracy exposed*. Syngress Publishing Inc, 310 s.

ČERMÁK J. (2003): *Internet a autorské právo*. Praha, Linde, 216 s.

JIROVSKÝ, V. (2007): *Kybernetická kriminalita*. Praha, Grada Publishing, 284 s.

KŘÍŽ J. (1999): *Ochrana autorských práv v informační společnosti*. Praha, Linde, 252 s.

KŘÍŽ J., HOLCOVÁ I., KORDAČ J., KŘEŠŤANOVÁ V. (2005), *Autorský zákon: Komentář a předpisy související 2. aktualizované vydání*, Praha, Linde, 792 s.

ŠVESTKA J., DVOŘÁK J. a kolektiv (2009), *Občanské právo hmotné svazek II.*, 5. vydání, ASPI, Praha, 552 s.

ŠVESTKA J., DVOŘÁK J. a kolektiv (2009) *Občanské právo hmotné, svazek III*, 5. vydání, ASPI, Praha, 306 s.

TELEC, I., TŮMA P. (2007) *Autorský zákon. Komentář* 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 992 s.

VLČEK, M. (1995) *Počítačové právo*. vyd. Praha : C. H. Beck, 261 s.

10.3 Články

AUJEZDSKÝ, J., Freeware, [cit.2012-05-22], dostupný z <<http://www.root.cz/specialy/licence/freeware/>>.

AUJEZDSKÝ, J., Shareware, [cit.2012-05-22], dostupný z <<http://www.root.cz/specialy/licence/shareware/>>.

AUJEZDSKÝ, J. Software z druhé ruky, [cit.2012-05-22], dostupný z <<http://www.e-advokacie.cz/cz/clanky/software-z-druhe-ruky.html>>

CÍSAŘOVÁ, Z., Soudní dvůr rozhodl: ISAP filtrovat nemusí, eBay musí?, [cit. cit.2012-05-22], dostupný z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/soudni-dvur-rozhodl-isap-filtrovat-nemusi-ebay-musi-78958.html>>

ČERMÁK J., Odpovědnost za odkazovaný cizí obsah ze dne 5.6.2002, [cit.2012-05-22], dostupné z <<http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=92888>>

JANSA, Lukáš. Nekalá soutěž v IT podnikání [online], 2008, [cit.2012-05-22].

Dostupné z: <<http://www.pravoit.cz/article/nekala-soutez-v-it-podnikani>>.

KRASEK J., Peer to peer sítě od A do Z: Bittorrent a eDonkey ze dne 25.7.2008 na serveru Lupa.cz., [cit.2012-05-22]. Dostupný z <<http://www.lupa.cz/clanky/peer-to-peer-site-od-a-do-z-bittorrent-a-edonkey/>>

KRASEK J., Peer to peer sítě od A do Z: Direct Connect, ze dne 15.8.2008 na serveru Lupa.cz, [cit.2012-05-22]. Dostupný z <<http://www.lupa.cz/clanky/peer-to-peer-site-od-a-do-z-direct-connect/>>

OTVEŘEL P., Odpovědnost za obsah na internetu (3. díl) z 3. září 2007, [cit.2012-05-22]. Dostupný z <<http://www.pravoit.cz/article/odpovednost-za-obsah-na-internetu-3-dil>>.

SATRAPA P., Anonymní P2P sítě - uživatelé vrací úder ze dne 9.3. 2006, [cit.2012-05-22]. Dostupný z <<http://www.lupa.cz/clanky/anonymni-peer-to-peer-site>>

ŠUCHAMN, J., Internet a základní práva: Má poskytovatel internetového připojení povinnost blokovat nezákonné stahování obsahu?, [cit.2012-05-22], dostupný z

<<http://www.epravo.cz/top/clanky/internet-a-zakladni-prava-ma-poskytovatel-internetoveho-pripojeni-povinnost-blokovat-nezakonne-stahovani-obsahu-74689.html>>
TOMEK, L., BitTorrent: decentralizace pokračuje, torrenty pomalu končí ze dne 10.12.2009 na serveru Lupa.cz, [cit.2012-05-22]. Dostupný z
<<http://www.lupa.cz/clanky/bittorrent-decentralizace-pokracuje-torrenty-konci/>>
VACHTL P., Sdílení souborů na Internetu a síť P2P - základní technologický přehled ze dne 25.11.2009, [cit.2012-05-22], z <<http://pcworld.cz/internet/sdileni-souboru-na-internetu-a-site-p2p-zakladni-technologicky-prehled-8350>>.

10.4 Internetové zdroje

DrinkOrDie – stránky warez skupiny dostupné z <<http://www.kacke.de/drinkordie/>>
Filesharefreak.com - seznam 650 release groups, dostupné z
<<http://filesharefreak.com/2009/04/14/ultimate-list-of-650-scene-release-groups-part-i/>>
Filestube.com – vyhledávač odkazů <www.filestube.com>
FTP4U – server o tomto protokolu dostupný z <<http://www.ftp4u.cz/>>
Google Blog – blog a článek společnosti Google dostupný z
<<http://googlepublicpolicy.blogspot.com/2010/12/making-copyright-work-better-online.html>>.
GNU.org – oficiální stránky projektu open-sourcových licencí dostupný z
<<http://www.gnu.org>>
Internet Archive – stránky warez skupiny Paradox, dostupné z
<<http://web.archive.org/web/20070106101825/http://www.paradogs.com/>>
IRC Help – web o technologii IRC, dostupný z <<http://irchelp.org/>>
Lupa.cz – server o informačních technologiích <<http://www.lupa.cz/>>
Ministerstvo spravedlnosti USA, sekce boje proti kyberkriminalitě dostupné z
<<http://www.cybercrime.gov/ob/OBMain.htm>>
Protipirátský web <www.filmnejsouzadarmo.cz>
Rapidshare.com – internetové úložiště dat <www.rapidshare.com>
Razor 1911 - web warez skupiny dostupný z <<http://www.razor1911.com>>
Root.cz – server o informačních technologiích <<http://www.root.cz/>>
The Game Scene Charts / měsíční žebříčky a statistiky jednotlivých warez skupin.

Dostupný z

<<http://www.defacto2.net/magazines.cfm?mode=detail&title=The%20Game%20Scene%20Chart>> .

Wikipedie: <http://en.wikipedia.org/wiki/Drink_Or_Die>.

Wikipedie: <http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_warez_groups>

Wikipedie: <http://en.wikipedia.org/wiki/Razor_1911>

10.5 Předpisy

Ústava České republiky č. 1/1993 Sb.

Základní listina práv a svobod č. 2/1993 Sb.

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

zákon č. 40/1960 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 200/1990 Sb, přestupkový zákon, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 141/1961 Sb. trestní řád, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 480/2004 Sb. o některých službách v informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

zákon č. 618/2003 Z.z. o autorském práve a právech súvisiacich s autorským právom (slovenský autorský zákon)

zákon LOI n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet (HADOPI)

10.6 Mezinárodní smlouvy

Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886, v pařížském znění ze dne 24. července 1971

Všeobecná úmluva o autorském právu uzavřená v Ženevě v roce 1952 (revidována v roce 1971 v Paříži)

Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví ze dne 15. dubna 1994.

Smlouva WIPO o právu autorském

10.7 Předpisy evropského práva

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

směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním související v informační společnosti

směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s právem autorským

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

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

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

nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu ("směrnice o elektronickém obchodu")

10.8 Další dokumenty

důvodová zpráva k TOPOZ dostupná z

<<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=285&CT1=0>>

usnesení Nejvyššího soudu ČR č. j. 30 Cdo 376/2007

usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. III. ÚS 433/09

Rozsudek Městského soudu v Praze 13 Co 216/90

rozhodnutí Soudního dvora ve věci Bezpečnostní softwarová asociace, věc C-393/09

zpráva Komise Evropského společenství Radě, Evropskému parlamentu a ekonomickému a sociálnímu výboru z 10. dubna 2000 (*COM/2000/0199 final*), dokumentace k dohodě ACTA dostupné z

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/october/tradoc_140836.11.08.pdf

Rozsudky Soudního dvora EU číslo C-236/08 až C-238/08 ze dne 23. března 2010
Google France a Google.

Rozsudek Soudního dvora EU číslo C-324/09 ze dne 12.7.2011 L'Oréal/ eBay

Rozsudek Soudního dvora EU číslo C-70/10 ze dne 24.11.2011 Scarlet/SABAM

Rozsudek Soudního dvora EU číslo C-360/10 ze dne 16.2.2012 SABAM/Netlog

Stanovisko Generálního advokáta Yves Bota ve věci C-128/11 Axel W. Bierbach
(společnost UsedSoft GmbH)/Oracle International Corp.

Abstract

This thesis brings attention to one of the most controversial and discussed part of the legal branch of intellectual property rights. Software piracy, which could be generally defined as infringement of rights to the computer programme, is a remarkable phenomenon which includes various different aspects and it could be judged from very different legal views.

This thesis focuses on the computer programme as a special type of copyrighted work and its position within the system of Czech copyright. A great attention is put on provision concerning protection of this intangible asset.

As software piracy is inseparably connected with a specific subculture called warez scene, the thesis focuses on this subculture and it is trying to reflect the activities of the scene in the view of the Czech law.

Attention is also paid to the liability of internet services providers, who allow the distribution of the pirate software as well as to liability of common users who use the software not only for their personal usage but also for fulfilment of their work obligations.

Abstrakt

Tato práce se věnuje jedné z nejkontroverznějších a diskutovaných problematik v rámci práv duševního vlastnictví. Softwarové pirátství, které by mohlo být obecně definováno jako porušování práv k počítačovému programu, je pozoruhodný jev, který zahrnuje různé aspekty a lze na něj nahlížet z mnoha právních pohledů.

Tato práce přináší pozornost k počítačovému programu jako zvláštnímu druhu autorského díla a k jeho postavení v rámci systému autorského práva v České republice. Velká pozornost je přitom kladena na otázky ochrany tohoto nehmotného statku.

Vzhledem ke skutečnosti, že softwarové pirátství je nerozlučně spjata s konkrétní

subkulturou zvanou warez scéna, práce se zaměřuje i ni a snaží se reflektovat činnost této scény z pohledu českého práva.

Pozornost je rovněž věnována odpovědnosti poskytovatelů internetových služeb, které umožňují distribuci pirátského softwaru, stejně jako odpovědnosti běžných uživatelů, kteří používají software nejen pro svoji osobní potřebu, ale také pro plnění svých pracovních povinností.

Klíčová slova: počítač, software, warez

Keywords: computer, software, warez