

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Roman Cholasta

**Vývoj a implementace informačních systémů
autorskoprávní a související aspekty**

Rigorózní práce

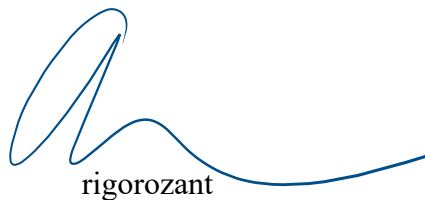
Pověřený akademický pracovník: JUDr. Tomáš Dobřichovský, Ph.D.

Tematický okruh: Právo k nemotným statkům a právo autorské

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 5. 10. 2020

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 224 436 znaků včetně mezer.



rigorozant

V Praze dne 5. 10. 2020

Obsah:

Obsah:	3
1 Úvod	5
2 Vymezení pojmu informační systém	8
2.1 Informační systém v obchodním závodě	9
2.2 Vymezení dalších pojmů	10
3 Vymezení a právní ochrana jednotlivých částí informačních systémů	12
3.1 Vymezení relevantních částí informačního systému	12
3.2 Ochrana počítačového programu a databáze v mezinárodním právu	13
3.3 Ochrana počítačového programu a databáze v právu EU	13
3.4 Ochrana počítačového programu podle Autorského zákona	14
3.4.1 Tvorba počítačových programů v době nástupu umělé inteligence	17
3.5 Zdrojový vs. strojový kód	25
3.6 Omezení práv autora počítačového programu	30
3.7 Ochrana databáze podle Autorského zákona	36
3.8 Ochrana grafického uživatelského rozhraní (GUI) a dalších autorských děl ...	40
4 Vývoj informačních systémů	43
4.1 Zaměstnanecké dílo	43
4.1.1 Využití software a dalších autorských děl třetích stran – fyzických osob (zpravidla) podnikajících	45
4.1.2 Postoupení práva výkonu majetkových autorských práv včetně dopadů na existující licenční vztahy	47
4.1.3 Nabytí práva výkonu majetkových autorských práv autorem, právo k udělení licence	55
4.2 Využití software třetích stran – standardní software a právnické osoby jako poddodavatelé	56
4.2.1 Standardní software třetích stran	57
4.2.2 Software vyvíjený na zakázku poddodavatelem	59
4.3 Free software a open source (exkurz)	60
4.3.1 Licenční podmínky open source – vybrané příklady	62
4.3.2 Způsob uzavírání open source licenčních smluv, rozhodné právo	64
4.3.3 Stanovování ceny díla při využití open source software	66
4.3.4 Vybrané praktické poznatky při využívání open source software	67
4.3.5 Známé případy vymáhání nároků z open source licencí	70
4.4 Stanovení ceny za vytvoření informačního systému	73
4.4.1 Stanovení ceny v případě postoupení práva výkonu majetkových autorských práv	74
4.4.2 Stanovení ceny v případě postoupení licence	75
4.4.3 Stanovení ceny v případě udělení (pod)licence	76
5 Implementace, údržba a rozvoj informačních systémů	81
5.1 Implementace informačních systémů	81
5.2 Údržba a rozvoj informačních systémů	84
6 Licenční smlouva	86
6.1 Právo na zdrojový kód	92
7 Vendor lock-in jako autorskoprávní problém a jeho řešení (exkurz)	96
7.1 Vendor lock-in nejen ve veřejné správě	96
7.2 Řešení závislosti na dodavateli (vendor lock-inu)	98

Závěr	101
Seznam zkratek	103
Seznam použitých zdrojů.....	103
Abstrakt.....	109
Abstract.....	111

1 Úvod

Oblast informačních a komunikačních technologií (ICT) urazila od čtyřicátých let minulého století, kdy byl sestrojen „první“ počítač ENIAC, pořádný kus cesty. Od osmdesátých let, kdy byl dominantní vývoj hardware, přes devadesátá léta, kdy se o slovo přihlásil významný nárůst rychlosti vývoje software, se v dnešní době dostáváme k přístupu, který řadí na první místo informace. V roce 2007 prohlásil Stefan Marciniowski během odborné konference v Ludwigshafenu pro Aktuálně.cz, že *„Zásoby fosilních surovin jsou příliš cenné, než aby se s nimi plýtvalo. Je proto škoda, že se spalují, místo aby se využily pro chemický průmysl, který by je dokázal zhodnotit mnohem lépe.“* Ekologie, efektivní využití surovin či finančních prostředků, to jsou některé z mnoha důvodů zvyšování tlaku na sdílení a využívání získaných informací, což by mělo vést k jejich efektivním využitím ke zlepšení fungování v příslušných oblastech. Takové efektivní využívání informací ale přesahuje lidské možnosti a vyžaduje proto jejich automatizované zpracování prostřednictvím informačních systémů.

V České republice využívalo v roce 2014 informační systém ERP (Enterprise Resource Planning - česky systém na plánování podnikových zdrojů) 28 % obchodních závodů, v roce 2015 to bylo dokonce přes 30 %. Nárůst od roku 2010, kdy to bylo pouhých 21 % obchodních závodů, je patrný. Systém CRM (Customer Relationship Management – česky systém na řízení vztahů se zákazníky) využívalo v roce 2014 v České republice 19 % obchodních závodů oproti 15 % v roce 2010, v roce 2015 to pak bylo 22,6 %. Pokud se ale zaměříme na větší české obchodní závody (nad 250 zaměstnanců), zjistíme, že systém ERP využívalo v roce 2014 81 % (!) a systém CRM 42 % českých obchodních závodů, přičemž největší nárůst v roce 2015 lze sledovat u CRM na 46,8 %.¹ Rostoucí důraz na efektivní zjišťování informací a využívání prostředků je tedy naprosto zřejmý, zejména u provozů, které denně vyžadují zpracování velkého množství informací, a jiné než systematické automatizované zpracovávání je nepraktické.

¹ Český statistický úřad. Informační technologie v podnikatelském sektoru. In: www.czso.cz [online]. Místo: Praha, 2020. [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: https://www.czso.cz/csu/czso/podnikatelsky_sektor. Český statistický úřad. Informační společnost v číslech. In: www.czso.cz [online]. Místo: Praha, 2020. [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: https://www.czso.cz/csu/czso/informacni_spolecnost_v_cislech. S ohledem na změnu zaměření Českého statistického úřadu co do vyhodnocovaných informací nejsou tyto údaje pro další roky dostupné.

Proto není nijak neobvyklé, že čeští podnikatelé stále více investují do pořízení informačních systémů. Někteří podnikatelé volí minimalistickou variantu a řeší pouze nejbolestivější místa, jiní projekty pojímají komplexněji. Ze zkušenosti advokáta specializujícího se na problematiku práva informačních technologií, zejména pak vývoje, implementací a provozu informačních systémů, mohu podotknout, že zákazníci i dodavatelé ICT technologií často naráží na nemálo potíží v oblasti vyjasnění vzájemných očekávání. To se projevuje například při definici zadání (zejména u informačních systémů vyvíjených na zakázku), požadovaných přínosů nebo správném nastavení smluvní dokumentace dostatečně ošetřující práva obou (nebo dokonce i více) zúčastněných stran (tyto zájmy často ani nemusí jít přímo proti sobě, jak by se mohlo zdát). Jedním z tradičních a zcela klíčových aspektů dodávky informačního systému je licence k autorským dílům (zejména počítačovým programům), kde se však často vyskytují naprosto zásadní nedostatky. Bez ohledu na to, zda je nesprávné nastavení způsobeno nedostatečnou pečlivostí či trpělivostí vyjednávačů na jedné či druhé straně, absencí jakéhokoliv vyjednávání nebo nedostatečnými znalostmi a zkušenostmi některé ze stran, je již často nerozhodné. Přitom nedostatky jsou někdy až tak zásadní, že mohou vést ke ztrátě významných investic nebo ohrožení podnikání některé ze smluvních stran. Souvisejícím a neméně zásadním tématem jsou zdrojové kódy k dodávanému či vyvíjenému informačnímu systému, tedy zejména právo zákazníka zdrojové kódy obdržet, nakládat s nimi a použít je v případě, že se se stávajícím dodavatelem rozhodnou ukončit svou spolupráci.

Tato práce si klade za cíl přiblížit čtenáři autorskoprávní problematiku související s informačními systémy, a to důležité aspekty vývoje a implementace informačních systémů včetně některých souvisejících otázek (například otázka práva pořizovatele databáze), které jsou pro informační systémy relevantní a na základě zkušenosti ze své advokátní praxe jsem je vyhodnotil jako důležité, ať již z hlediska četnosti výskytu, nebo významnosti dopadů. Poměrně velký prostor v této práci je věnován problematice zdrojových kódů a open source software, neboť věřím, že se jedná o témata důležitá a často značně podceňovaná a zaslouží si proto pozornost i ze strany právního textu.

Kromě výkladu o právní úpravě také u stěžejních témat zkoumám, zda jejich úprava je pro praktické použití vyhovující a zda lze případné nedostatky či nevhodné důsledky překlenout dostatečnou smluvní úpravou. Tam, kde výsledky analýz naráží na nejasnosti či nedostatky právní úpravy, přednáším úvahy *de lege ferenda*, které by mohly vést k nápravě v dané oblasti nebo alespoň zmírnění aktuálních nedostatků. S ohledem na rozsah a zaměření práce nebude cílem této práce komplexně popsat veškeré smluvní aspekty vývoje a implementace informačních systémů, byť další mechanismy mimo autorskoprávní tematiku jsou pro funkční vztah zákazníka a dodavatele rovněž velmi zásadní. Jsem však přesvědčen, že zaměření na autorskoprávní tematiku může přinést alespoň větší přehlednost, a bude tak možné oddělit tuto rovinu od ryze smluvních aspektů.

2 Vymezení pojmu informační systém

Představit konečné vymezení pojmu informační systém by mohlo představovat materiál pro samostatnou práci. Cílem této práce však není polemizovat nad možnými výklady tohoto pojmu, spíše je cílem právě obecně akceptovatelnou definici rozvinout do jednotlivých souvislostí tak, aby byla pokud možno relevantní pro co nejširší spektrum pojetí.

Informační systém proto pro účely této práce budeme chápat jako soubor určitých informací (dat), které jsou systematicky uloženy, přičemž v rámci takového souboru jsou nastaveny určité procesy, které umožňují uložené informace vyvolávat a dále takové informace zpracovávat (měnit, spojovat s jinými informacemi či je odstraňovat). V této práci se bude jednat o informační systémy, jak jim rozumí oblast ICT. Pokud tedy budeme pracovat s uloženými informacemi, rozumí se tím informace uložená na datovém nosiči a procesy se rozumí ICT procesy (např. přístup k souboru s informací, vyhodnocení obsažených údajů, jejich zaznamenání v jiné datové struktuře apod.). Implementací nastavených procesů potom budeme rozumět konkrétní způsob fungování informačního systému, a to při reflexi zkušeností dodavatele i zákazníka, případně snahy o standardizaci dodávaného informačního systému, ale též interních procesů obchodního závodu, do jehož prostředí je takový informační systém implementován.

Ač toto téma rozebírám dále níže, pouze krátce zmíním, že z právního hlediska chápeme informační systém zejména jako počítačový program ve smyslu § 2 odst. 2 Autorského zákona. Součástí informačního systému bude však zpravidla také databáze ve smyslu § 88 Autorského zákona a grafické rozhraní² a další grafické podklady (ikony, tlačítka, loga atd.), které mohou naplňovat definiční znaky díla ve smyslu § 2 odst. 1 Autorského zákona. Obecně tedy budou implementovaný informační systém tvořit počítačový program (případně počítačové programy), databáze a další Autorským zákonem chráněné prvky.

² Pojem grafické rozhraní a jeho definice může být poněkud složitější otázkou, neboť hranice mezi grafickým rozhraním coby počítačovým programem a grafickým rozhraním coby jiným autorským dílem (vizuální podoba takového rozhraní) není zcela jasná a ostrá. Tomuto tématu se věnuji okrajově též níže. Dále si dovoluji odkázat na např. na následující práci: ŠAVELKA, J. Softwarové právo, Brno, 2012, s. 145. Diplomová práce. Masarykova Univerzita, Právnická fakulta.

2.1 Informační systém v obchodním závodě

Informační systémy nabývají v posledních letech velkého významu zejména u velkých, především nadnárodních obchodních společností. Jak vyplývá z posledních údajů Českého statistického úřadu za rok 2015, přibližně 82 % českých závodů s 250 či více zaměstnanci používá systém ERP, oproti tomu pouhých 30,3 % připadá na české závody celkově.³ Je tedy zřejmé, že s velikostí závodu rovněž roste významným způsobem potřeba efektivně spravovat dostupné informace, protože osobní vyhodnocování odpovědných pracovníků již není účelné nebo vůbec možné. Naopak v menších závodech toky informací nemusí představovat takovou zátěž pro pracovníky a osobní kontakt může být naopak účelnější. Pro účinné řízení takového obchodního závodu proto mohou postačovat dosavadní metody řízení zdrojů.

V rámci závodů se setkáváme s mnoha druhy informačních systémů, nejčastěji je to ERP, SCM, CRM, BI, ale i další.

ERP (Enterprise Resource Planning) je informační systém, jehož základní funkcí je integrace informací, dat a procesů napříč různými podnikovými činnostmi (plánování, nákup, marketing, výroba, logistika, distribuce, prodej, fakturace, účetnictví atd.) umožňující přístup k aktualizovaným údajům pomocí jednotné databáze, která zaznamenává každou informaci pouze jednou.⁴ ERP v širším slova smyslu zahrnuje rovněž uvedené informační systémy SCM, CRM nebo BI.⁵

SCM (Supply Chain Management) je počítačový program, jehož funkcí je řízení dodavatelských řetězců, **CRM** (Customer Relationship Management) je počítačový program, jehož hlavní funkcí je řízení vztahu se zákazníky, a **BI** (Business Intelligence) je počítačový program, jehož základní funkcí je vyhodnocování různých informací a zobrazení základních přehledů, zpravidla manažerům.

³ Český statistický úřad. Informační technologie v podnikatelském sektoru. In: www.czso.cz [online]. Místo: Praha, 2020. [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: https://www.czso.cz/csu/czso/podnikatelsky_sektor. Český statistický úřad. Informační společnost v číslech. In: www.czso.cz [online]. Místo: Praha, 2020. [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: https://www.czso.cz/csu/czso/informacni_spolecnost_v_cislech.

⁴ Tamtéž.

⁵ BASL, J., BLAŽÍČEK, R. Podnikové informační systémy: podnik v informační společnosti. 3., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Grada, 2012, 323 s. Management v informační společnosti. ISBN 978-80-247-4307-3, s. 59.

V praxi nalezneme i další informační systémy, a to např. Knowledge Management, Enterprise Content Management (ECM), Product Lifecycle Management (PLM) či Competitive Intelligence (CI), jejichž vhodnost pro konkrétní zákazníky se bude odvíjet mimo jiné od konkrétního průmyslového odvětví, v němž takový zákazník realizuje svou podnikatelskou činnost.⁶

Z hlediska autorskoprávního nehraje tak zásadní roli, zda se jedná o systém ERP či např. CRM. V jiných ohledech však mohou být odlišnosti relevantní, a to i významně, typicky v případě CRM systémů (obdobně např. v případě informačních systémů spravujících pracovněprávní agendu) může nabýt mnohem významnější role problematika zpracování osobních údajů, což má dopad i do celkového smluvního vztahu s dodavatelem, zajišťuje-li podporu a údržbu takového informačního systému. Konkrétní potřeby zákazníka ovšem hrají významnou roli při samotné definici zadání, která je reflektována v přípravě odpovídající smluvní dokumentace. Dostatečně vyjasněná očekávání na straně zákazníka jsou proto stěžejní pro úspěch celého zamýšleného projektu. Stejně tak je však vhodné pro účely příslušné právní analýzy věnovat nejvíce pozornosti právě těm oblastem, které jsou pro konkrétní typ informačního systému relevantní.

2.2 Vymezení dalších pojmů

Databáze. ICT odborníci pod pojmem databáze často rozumí datový model, případně počítačový program zajišťující práci s daty v dané databázi.⁷ V této práci však, nebude-li řečeno jinak, je nutno vnímat pojem databáze v jeho právním slova smyslu, a to zejména podle § 88 Autorského zákona, tedy pouze jako „soubor nezávislých děl, údajů nebo jiných prvků, systematicky nebo metodicky uspořádaných a individuálně přístupných elektronickými nebo jinými prostředky, bez ohledu na formu jejich vyjádření“. Jinými slovy se jedná o uspořádaný soubor dat v informačním systému. Datový model a počítačový program obstarávající správu a provoz databáze (resp. jejich příslušné části) pak můžeme chápat buď jako součást takové databáze, nebo jako součást samotného počítačového programu

⁶ BASL, J., BLAŽÍČEK, R. Podnikové informační systémy: podnik v informační společnosti. 3., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Grada, 2012, 323 s. Management v informační společnosti. ISBN 978-80-247-4307-3, s. 35.

⁷ Např. Oracle Corporation and/or its affiliates [online]. Oracle: © 2020 [cit. 5. 10. 2020] Dostupné z: www.mysql.com nebo databázové produkty společnosti Oracle

(jednu z funkcionalit), případně jako samostatný počítačový program, který je s informačním systémem spojen na principu interoperability prostřednictvím aplikačního rozhraní (API).

Software je pro účely této práce, byť nikoliv zcela korektně⁸, používán jako synonymum např. pojmu softwarová aplikace, aplikace, softwarové řešení apod. Jde v právním slova smyslu o kombinaci počítačového programu, databáze a dalších prvků a v zásadě se svým vymezením velmi blíží pojmu informační systém, byť zde vnímám menší akcent na práci s daty a jejich zpracování. Hlavní úlohu zde plní právě počítačový program, který pomocí instrukcí vyvolává reakce, tj. plnění instrukce počítačem.

Zdrojový kód je formou vyjádření počítačového programu v konkrétním programovacím jazyce tak, že je schopen jednotlivé funkcionality počítačového programu rozeznat a upravit programátor, tedy odborná osoba znalá programovacího jazyka.

Strojový kód (nebo též binární kód) je vyjádření počítačového programu v „jazyce počítačů“, a to jedničkách a nulách (binárně). Tento kód je prakticky schopen „číst“ pouze počítač.

Objektový kód je nadmnožinou pojmu strojový kód a jedná se takovou podobu softwaru, která je na počítači spustitelná a plně funkční dle zamýšlené podoby ve zdrojovém kódu. Objektový kód obsahuje strojový kód a další informace a slouží ke spuštění software. Pojem objektový kód proto bude z hlediska vyjádření počítačového programu vždy reprezentovat vyjádření prostřednictvím strojového kódu.

⁸ Z hlediska terminologické čistoty by bylo zřejmě korektní používat pojem softwarová aplikace nebo právně více oddělovat počítačový program, databáze, data atd. V tomto ohledu lze též odkázat na rigorózní práci Jaromíra Šavelky (ŠAVELKA, Jaromír. Autorskoprávní ochrana funkcionality softwaru [online]. Brno, 2013 [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/e974x/>. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.), která tyto terminologické aspekty vyjasňuje.

3 Vymezení a právní ochrana jednotlivých částí informačních systémů

3.1 Vymezení relevantních částí informačního systému

Informační systémy jsou zpravidla souborem několika prvků/částí, které implikují odlišnou právní ochranu a odlišnou potřebu právního zacházení zejména ve smluvní dokumentaci. Pro funkčnost informačního systému tedy zpravidla bude vyžadováno, aby informační systém zahrnoval:

- a) počítačový program (nebo více počítačových programů),
- b) další autorská díla (grafické podklady, ikony apod.),
- c) vlastní zákaznická data organizovaná v určité struktuře tvořící databáze,
- d) data nezbytná pro samotnou funkčnost informačního systému (číselníky apod.) tvořící databáze, a
- e) další data získaná od třetích stran.

Hlavní částí informačního systému je z právního hlediska počítačový program ve smyslu § 2 odst. 2 Autorského zákona. Stejnou míru ochrany budou požívat i další autorská díla, která jsou součástí informačního systému (grafické prvky, ikony, obrázky, videa, zvukové soubory atd.). Další součástí informačního systému jsou informace uložené na datových nosičích. Tyto informace jsou zpravidla uspořádány do struktury, která je pro daný počítačový program příznačná z hlediska možnosti vyvolání takových údajů a další práce s nimi. Tyto informace jsou tedy organizovány do databázové struktury – databáze. Data v informačním systému však nejsou jedinými databázemi v informačním systému. Samotný počítačový program používá pro svou funkci mnoho dalších dat či údajů uložených v rámci informačního systému nebo i jinde. Může se jednat o tzv. číselníky, které samy mohou mít charakter databáze. Kromě toho informační systémy (a není to jistě žádnou výjimkou) mohou pro svou funkci vyžadovat tzv. vnější zdroje dat, pro které bude nutno provádět vytěžování anebo zužitkování databáze mimo daný informační systém. Přitom se může jednat o jiné databáze, k nimž je oprávněnou osobou daný zákazník (např. data ze skladového systému jsou předána účetnímu

oddělení pro vystavení faktury v souvislosti s odebraným zbožím), databáze spíše veřejného charakteru (obchodní rejstřík, katastr nemovitostí, aplikace ARES), nebo dokonce databáze třetích osob (registr SOLUS, registr držitelů domén vedený sdružením CZ.NIC, z. s. p. o. nebo např. data od dodavatele ohledně skladových zásob k dispozici pro objednávku).

3.2 Ochrana počítačového programu a databáze v mezinárodním právu

Raketový nástup informačních technologií, zejména pak v 80. a 90. letech minulého století, vyvolal silnou potřebu řešit související právní otázku, jak budou počítačové programy chráněny. Výsledkem diskuzí bylo uzavření mezinárodní Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví, jinak nazývané TRIPS (z anglického *Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights*). Pokud se jedná o počítačové programy, dohoda TRIPS ve svém článku 10 odst. 1 stanoví, že počítačové programy, ať již jsou vyjádřeny ve zdrojovém nebo strojovém kódu, jsou chráněny jako literární díla podle Bernské úmluvy (1971).

Pokud se jedná o ochranu databází, v článku 10 odst. 2 dohody TRIPS je upravena ochrana sestavování údajů nebo jiných materiálů, ať už schopných zpracování počítačem (tj. elektronické databáze) nebo v jiné formě. Nicméně taková ochrana nemá být rozšiřována na samotné údaje nebo materiály a není na újmu jakéhokoliv autorského práva spočívajícího v samotných údajích nebo materiálech.

3.3 Ochrana počítačového programu a databáze v právu EU

Pokud se jedná o unijní rozměr relevantní legislativy, všechny relevantní předpisy byly transponovány do českého právního řádu (zejména Autorského zákona). Kromě Směrnice o právní ochraně počítačových programů se jedná též o směrnici Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází (Směrnice o právní ochraně databází), a to právě ve vztahu k ochraně databází. Z hlediska obecné úpravy autorských práv a duševního vlastnictví si dovoluji dále z transponovaných předpisů uvést Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých

aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti a Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví, jakožto nejvýznamnější zdroje unijní právní úpravy týkající se počítačových programů a databází.

3.4 Ochrana počítačového programu podle Autorského zákona

Dle § 2 odst. 1 Autorského zákona je předmětem práva autorského dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam. Dle § 2 odst. 2 věty první Autorského zákona se za dílo považuje též počítačový program, je-li původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvořem. Ze zmíněných ustanovení je tedy zjevné, že počítačový program (společně s ním také některé databáze a fotografie a dílo vyjádřené postupem podobným fotografii⁹) požívají poměrně nadstandardní ochrany oproti běžným autorským dílům. V případě počítačového programu totiž není třeba, aby byl jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora¹⁰, nýbrž stačí, pokud je dílem původním, tj. vlastním duševním výtvořem autora. Jinými slovy, není zde, zjednodušeně řečeno, požadavek na absenci možnosti vytvoření identického díla jinou osobou, jako je tomu v případě „standardních“ autorských děl, ale stačí, pokud autor počítačový program sám vytvořil. Jak ostatně uvádí i Telec s Tůmou, *„tradičně se autorskoprávně uvádí, že vyskytnou-li se dva shodné výtvořy různých fyzických osob, pak platí, že jeden je plagiátem převzatým z druhého, anebo, vznikly-li skutečně oba výtvořy souběžně a nezávisle na sobě, pak oba postrádají autorskoprávní individualitu a nepatří mezi předměty práva autorského. (Viz např. Knap, 1989.) Tyto závěry, jinak plně odpovídající právní povaze práva autorského jako svébytného zvláštního ochranného systému, by však víceméně bránily účinné autorskoprávní ochraně většiny počítačových programů, velkého množství fotografií a databází, neboť právě u nich často dochází ke vzniku výtvořů, u nichž autorskoprávní individualita zcela chybí anebo je velmi těžko*

⁹ § 2 odst. 2 Autorského zákona.

¹⁰ § 2 odst. 1 Autorského zákona.

rozeznatelná.“¹¹ V zásadě tak dva identické počítačové programy, pokud vznikly jako výsledek vlastní duševní činnosti dvou autorů, mohou být při zachování podmínek Autorského zákona chráněny stejným způsobem.

Ve smyslu § 65 odst. 1 Autorského zákona je počítačový program chráněn jako dílo literární, a to bez ohledu na formu jeho vyjádření a včetně přípravných koncepčních materiálů. Toto ustanovení je v zásadě implementací ustanovení článku 10 odst. 1 dohody TRIPS. Jedná se však rovněž o částečně konkurenční ustanovení k § 2 odst. 3 Autorského zákona, který stanoví, že se autorské právo vztahuje na dílo dokončené, jeho jednotlivé vývojové fáze a části, včetně názvu a jmen postav, pokud splňují podmínky podle § 2 odst. 1 nebo § 2 odst. 2 Autorského zákona. Hotový počítačový program je proto chráněn i v jeho jednotlivých vývojových fázích.¹² Přípravným koncepčním materiálem pak může být analýza¹³, která bývá podkladem pro vytvoření počítačového programu, ale potenciálně by se mohlo jednat též o strukturu zdrojového kódu¹⁴, byť v českých právních poměrech, a to platí k počítačovým programům obecně, chybí relevantní judikatura, na jejímž základě by bylo možné tyto druhou uvedenou otázku přesněji zodpovědět.

Naopak dle § 65 odst. 2 Autorského zákona nejsou chráněny myšlenky a principy, na nichž je založen jakýkoli prvek počítačového programu, včetně těch, které jsou podkladem jeho propojení s jiným programem. Pod ochranu Autorského zákona tedy nebudou spadat jednotlivé algoritmy, tj. jednotlivé samostatné části, které určují, jak se v jedné konkrétní situaci má počítačový program zachovat (např. pokud je vrácená hodnota z rozhraní rovna 1, udělej X). Autorskoprávní ochraně by mělo podléhat pouze vyjádření a zpracování počítačového programu

¹¹ TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 2. In: TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 7.

¹² ŠAVELKA, Jaromír. Autorskoprávní ochrana funkcionality softwaru [online]. Brno, 2013 [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <<https://is.muni.cz/th/e974x/>>. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Str. 58-62.

¹³ TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 65. In: TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 714.

¹⁴ K problematice ochrany struktury zdrojového kódu lze odkázat na (byť cizozemský) rozsudek Federálního odvolacího soudu USA ze dne 9. května 2014: „*Because we conclude that the declaring code and the structure, sequence, and organization of the API packages are entitled to copyright protection, we reverse the district court’s copyrightability determination with instructions to reinstate the jury’s infringement finding as to the 37 Java packages*“ (dostupné z: https://www.eff.org/files/2014/11/10/oracle_v_google_13-1021.opinion.5-7-2014.1.pdf).

programátorem, nikoliv však myšlenky či principy, které takové vyjádření a zpracování reflektuje ve zdrojovém kódu.¹⁵ Nabízí se otázka, zda se myšlenkami a principy počítačového programu dle § 64 odst. 2 Autorského zákona rozumí také jednotlivé funkcionality počítačového programu (k otázce ochrany funkcionality počítačového programu viz níže), neboť ty mohou být často nosným prvkem tržního úspěchu příslušného softwarového řešení a vzato obchodním pohledem by si jistou míru ochrany zasloužily. Je proto otázkou, zda může být předmětem ochrany nikoliv pouze konkrétní část zdrojového kódu (tj. dle orientace na literární charakter tohoto vyjádření počítačového programu), ale spíše určitá jeho funkcionality, a to dokonce i bez vazby na konkrétní podobu zdrojového kódu (tj. s orientací na materii realizovanou takovým zdrojovým, resp. strojovým, kódem).

Jak vyplývá z § 65 odst. 2 Autorského zákona, *„myšlenky a principy, na nichž je založen jakýkoli prvek počítačového programu, včetně těch, které jsou podkladem jeho propojení s jiným programem“*, nejsou podle Autorského zákona chráněny. Navíc se k této věci poměrně jednoznačně vyjádřil SDEU¹⁶, když uzavřel (mimo jiné), že *„ani funkce počítačového programu, ani programovací jazyk či formát datových souborů užívaných počítačovým programem za účelem využití některých z jeho funkcí nepředstavují formu vyjádření tohoto programu, a v důsledku toho nepožívají autorskoprávní ochrany počítačových programů“*. Odlišný pohled však nabízí ve své práci Šavelka¹⁷ včetně návrhu odpovídající metodologie, kdy přes kritiku zmíněného rozsudku SDEU dospívá k závěrům, že při reflexi způsobu tvoření zdrojového kódu tzv. objektivě orientovanou metodou není ochrana funkcionality počítačového programu vyloučena tak, jak by se to mohlo zdát z uvedeného rozhodnutí SDEU.

Bylo by proto vhodné, aby judikatura na úrovni EU, případně též ČR či jiného členského státu (např. Německa) dále vyjasnila blíže problematiku ochrany funkcionality počítačového programu s přihlédnutím ke všem důležitým aspektům,

¹⁵ TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. § 65. In: TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 714.

¹⁶ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 2. 5. 2012 ve věci C-406/10 (SAS Institute Inc. v World Programming Ltd).

¹⁷ ŠAVELKA, Jaromír. Autorskoprávní ochrana funkcionality softwaru [online]. Brno, 2013 [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/e974x/>. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

jak je uvádí např. Šavelka, neboť se může jednat o poměrně zásadní otázku pro dnešní softwarově orientovanou společnost.

3.4.1 Tvorba počítačových programů v době nástupu umělé inteligence

Jedním z témat, kterými se odborná veřejnost v poslední době zabývá, je též problematika umělé inteligence, a to konkrétně otázka, jaký dopad má zapojení umělé inteligence do tvorby autorských děl. Tato oblast je jistě velmi relevantní pro tvorbu počítačových programů či databází, proto si dovoluji přednést alespoň některé úvahy s tím spojené.

Telec s Tůmou uvádí, že *„za výsledek tvůrčí činnosti se ve smyslu autorského zákona nepovažují díla vzniklá vlastní činností počítačů nebo jiných přístrojů, které jsou schopny samoorganizace nebo učení např. v oblastech umělé inteligence, neboť nejde o duševní plody autorské tvorby fyzické osoby (autora). V konkrétním případě je však nutno posoudit tvůrčí účast autora toho počítačového programu, který umožnil následný „umělý“ vznik díla. (Prozatím zde neplatí žádná fikce autorství ani žádná legální domněnka autorství, vyvratitelná ani nevyvratitelná, a to na rozdíl od některých zahraničních právních úprav).“*¹⁸ Byť tato myšlenka nebyla rozebrána ve větším detailu, a proto je nutno její interpretaci vnímat s rezervou, je důležité uvést, že Telec s Tůmou obecně vylučují možnost autorství v případě využití umělé inteligence, byť upozorňují nutnost zkoumání konkrétních tvůrčích vstupů autora systému umělé inteligence. Nabízí se však otázka, jaké variace faktického stavu připadají v úvahu a zda tento obecný závěr platí takto obecně také v případě nižších požadavků pro vznik autorskoprávní ochrany, jako je tomu ve vztahu k počítačovým programům.

Nejprve si dovoluji krátce uvést, co je umělá inteligence (z anglického *artificial intelligence* nebo *AI*), neboť v době vzniku této práce se jedná o velmi nadužívaný pojem, jehož skutečný význam zůstává často zahalen za rouškou marketingového pozlátka.¹⁹ Umělá inteligence je *„Věda a technika vytváření*

¹⁸ TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 2. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 7.

¹⁹ Tomu ostatně odpovídá oblíbený vtip o umělé inteligenci *„Jaký je rozdíl mezi strojovým učením a umělou inteligencí? Pokud je to napsané v Pythonu, pravděpodobně je to strojové učení. Pokud je to napsané v PowerPointu, zřejmě to bude AI.“* (viz též SEDLÁK, J., Pavel Doležal (Keboola): Firmy chtějí být „data

inteligentních strojů, zejména inteligentních počítačových programů. Je to příbuzné s využívání počítačů k porozumění lidské inteligenci, ovšem AI se nemusí omezovat na metody, které jsou biologicky pozorovatelné.“²⁰ Tato „umělá inteligence“ však v dnešní době neznamena pojetí skutečně inteligentního stroje, který je nám nyní technologicky velmi vzdálen, ale spíše spočívá v řešení konkrétních, úzce vymezených úloh, u nichž nevyžaduje konkrétní algoritmické zachycení způsobu jejich zpracování, ale učí se na testovacích datech, jak tyto úlohy čím dál správněji provádět. Stěžejní (a dnes zřejmě jedinou technicky a obchodně využitelnou) oblastí je strojové učení (anglicky *machine learning*), které lze popsat jako změnu v systému plnicím úkoly spojené s umělou inteligencí, které zahrnují rozeznávání vjemů, diagnostiku, plánování, řízení, predikci a další. Změny pak mohou spočívat ve vylepšení stávajících systémů nebo vytvoření systémů nových.²¹ V praxi tak lze systémy strojového učení „naučit“ rozpoznávat obličej na obrázcích či vozidla na silnici nebo prepisovat mluvené slovo do psaného textu. Kromě uvedeného lze systémy strojového učení naučit také vytvořit autorské dílo studiem předchozích autorských děl např. stejného autora.²² O to více je patrné, že systém strojového učení bude schopen vytvářet zdrojový kód počítačového programu, případně některé jeho části.

Připomeňme si, že „*předmětem práva autorského je dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam*“, v případě počítačových programů pak „*je-li původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvorem*“.²³ Abychom mohli nějaký výstup klasifikovat jako autorské

driven“. Musí ale projít čtyřmi kroky. In: lupa.cz [online]. 25. 3. 2019 [cit. 5. 10. 2020] Dostupné z: <https://www.lupa.cz/clanky/pavel-dolezal-keboola-firmy-chteji-byt-data-driven-musi-ale-projit-ctyrimi-kroky/>).

²⁰ McCarthy, J. *What is artificial intelligence?* [online]. Stanford: 2007 [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <http://jmc.stanford.edu/articles/whatisai/whatisai.pdf>

²¹ Nilsson, J. Nils. *Introduction to machine learning* [online]. Stanford: 2005 [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://ai.stanford.edu/~nilsson/MLBOOK.pdf>.

²² Za zmínku stojí zejména projekt *The Next Rembrandt* [online]. ING [cit. 5. 10. 2020] Dostupné z: <https://www.nextrembrandt.com/>, kdy studiem Rembrandtových děl bylo vytvořen zcela nový portrét (prostřednictvím 3D tisku), nebo projekt *From The Future World* [online]. ©2019 [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.fromthefutureworld.cz/>, kdy studiem dřívějších děl Antonína Dvořáka byla dokončena jeho rozpracovaná skladba. Systém strojového učení v obou případech v zásadě vyhodnotil autorův rukopis a aplikoval ho na nové zadání.

²³ § 2 odst. 1 a 2 Autorského zákona.

dílo, kromě jiných náležitostí je vždy vyžadována duševní činnost člověka, ať už tvůrčí s jedinečným výsledkem (u standardních autorských děl), nebo pouze jeho vlastní bez ohledu na jedinečnost příslušného výstupu (u počítačových programů). Nabízí se proto otázka, zda (a za jakých podmínek) může být nějaká osoba autorem počítačového programu v případě, kdy je pro tvorbu takového počítačového programu (nebo jeho části) využit systém strojového učení. Předně je vhodné si uvědomit, že systém umělé inteligence je v právním smyslu věcí (k tomu se blíže vyjadřuji níže). Bude proto záležet na konkrétním systému strojového učení, konkrétně tedy na skutečnosti, jak významnou roli hraje při tvorbě zdrojového kódu.

Lze si představit systém strojového učení, který bude plnit funkci identifikace chybných částí zdrojového kódu nebo bude plnit roli pokročilého optimalizačního nástroje. Takové nástroje již programátoři běžně používají a význam strojového učení bude proto spíše v možnosti pokročilejších funkcí nebo spolehlivějšího fungování. V takovém případě se domnívám, že bude programátor autorem takového počítačového programu a systém strojového učení bude plnit roli věci použité při jeho tvorbě.

Jistě mohou existovat (ať již nyní nebo v budoucnu) systémy strojového učení, jejichž funkčnost bude výrazně pokročilejší, než je tomu u pouhých pomocných nástrojů zmíněných výše. Takové systémy by pak například mohly za programátora vytvářet ucelené části zdrojového kódu, a nahradit tak jeho vlastní duševní činnost, a to pouze na základě obecného zadání (lze si představit např. automatizované vytváření API prostřednictvím vlastní analytické činnosti takového systému). Tuto duševní činnost by zřejmě musel provádět nikoliv programátor odpovědný za tvorbu tohoto počítačového programu, ale pokud vůbec někdo, pak by šlo o programátora odpovědného za tvorbu systému strojového učení. Nabízí se proto otázka, zda je autorem takto dotčené části počítačového programu

- (i) i nadále programátor odpovědný za jeho tvorbu,
- (ii) autor systému strojového učení, nebo
- (iii) zda má taková část počítačového programu vůbec nějakého autora, a tedy, zda se jedná o autorské dílo ve smyslu Autorského zákona

(jak je uvedeno výše, existence autora je jedním z podmínek existence díla ve smyslu § 2 Autorského zákona).

Zřejmě dospějeme k závěru, že nelze na tuto otázku odpovědět univerzálně pro jakýkoliv případ. Důvodem je značná rozmanitost na straně systémů strojového učení, která dle mého názoru v zásadě umožňuje existenci kterékoliv ze zmíněných variant a především umožňují různou mírou vlivu tvůrce systému strojového učení na výsledek (systém strojového učení je nutno vnímat obdobně jako např. spalovací motor, jehož způsoby implementace se mohou významně odlišovat). Dovolím si však rozebrat a nabídnout některé směry uvažování ohledně varianty podle bodu (ii) a bodu (iii) výše, neboť tam naznačené závěry mohou mít zcela zásadní důsledky.

V případě varianty pod bodem (ii) jsou tyto závěry z pohledu programátora či společnosti vyvíjející počítačový program zjevně nevhodné, neboť by mohly vést k tomu, že by autorem počítačového programu mohla být (a tedy o dispozici s majetkovými či osobnostními autorskými právy mohla rozhodovat) osoba, která s vlastním počítačovým programem v zásadě nemusí mít nic společného a není ani pod smluvní či jinou kontrolou takového programátora či vývojářské společnosti. Je vznik takové situace ale skutečně možný? Jak uvádí Telec s Tůmou, vytvoření díla není právním jednáním, jde o jinou právní skutečnost vznikající na základě faktické činnosti.²⁴ „Z hlediska volního jednání má objektivní povahu v tom smyslu, že autorem je tvůrce díla, byť neměl úmysl způsobit vznik autorských práv, a to dokonce i tehdy, kdy jednal v úmyslu vznik těchto práv nezpůsobit.“²⁵ Jestliže se má jednat o činnost spočívající ve tvorbě díla²⁶, pak musí být jednoznačně dána příčinná souvislost mezi jednáním takové osoby (tvůrčí, resp. v případě počítačového programu vlastní duševní činností) a důsledkem, tj. vytvořením autorského díla. V případě vytváření systémů strojového učení se však domnívám, že často nebude dána tato příčinná souvislost mezi jednáním autora systému strojového učení a výsledkem v podobě počítačového programu, která by

²⁴ TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 5. In: TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 90.

²⁵ Tamtéž.

²⁶ § 5 odst. 1 Autorského zákona.

mohla odůvodňovat jeho status autora. Rozhodným kritériem však bude míra duševní činnosti takového autora, která byla vložena do vytvořeného systému strojového učení a dále reflektována ve vytvořeném počítačovém programu, tedy vztah mezi vlastní duševní činností autora systému strojového učení a podobou výsledného díla – počítačového programu. Samotný tvůrce systému strojového učení sice jedná v obecném úmyslu vytvořit počítačový program v právním slova smyslu (ostatně proto systém strojového učení tvoří), ovšem objektivně nevytváří konkrétní (výsledný) počítačový program, ale pouze poskytuje nástroj pro jeho vytvoření, přičemž způsob a rozsah použití (zřejmě též i kvalita použitých vstupních testovacích dat pro učení systému strojového učení), a tedy realizace vlastní duševní činnosti, je až na tvůrci počítačového programu. Z uvedených důvodů se domnívám, že obvykle nebude možné dovozovat žádnou relevantní míru vlastní duševní činnosti tvůrce systému strojového učení ve vztahu k danému konkrétnímu počítačovému programu, stejně jako nelze tvůrce pomocného nástroje při tvorbě počítačového programu považovat za spoluautora, byť samotné mechanické použití jeho výtvaru fakticky „spoluvytvořilo“ výsledný počítačový program. Tento jediný výsledek v podobě systému strojového učení může vést k vytvoření hypoteticky nekonečného množství počítačových programů a domnívám se, že bez dalšího nebude možné jeho autorství (či spoluautorství) dovozovat k žádnému z nich. V tomto případě totiž nebude naplněna podmínka „vlastního duševního výtvaru“ tak, jak ji vyžaduje ustanovení § 2 odst. 2 Autorského zákona, který vznikl jako výsledek činnosti autora dle ustanovení § 2 odst. 1 Autorského zákona, neboť výsledkem jeho činnosti je právě systém strojového učení a způsob a rozsah použití tohoto systému je již na autorovi počítačového programu.

Jiná situace, kdy by takový tvůrce systému strojového učení mohl být považován za autora či spoluautora, by však mohla nastat v případě, pokud by systém strojového učení byl tvořen pro vytvoření určitého konkrétního počítačového programu (nebo jinak individualizované skupiny počítačových programů) a systém strojového učení by plnil v zásadě roli autorova vývojářského nástroje či jiné věci využitě při tvorbě takového počítačového programu, a proto by bylo možné příčinnou souvislost mezi jednáním tvůrce systému strojového učení

(autora využívajícího tento nástroj) a výsledným počítačovým programem, dovozovat, a to nejen v právním, ale také zejména faktickém slova smyslu. Tato hranice však jistě nebude zcela ostrá a jednoznačná a s ohledem na obecnost pojmu strojového učení bude záležet na konkrétním provedení, způsobu a rozsahu použití. Lze proto jediné doporučit provedení úvahy nad zamýšleným stavem a rozsahem potenciálních autorských vstupů, ale zejména také dostatečnou analýzu a případně úpravu licenčních podmínek dodavatelů jakéhokoliv systému strojového učení (ale i jiného obdobného) dodávaného za účelem tvorby softwarových řešení, a to s ohledem na minimalizaci případně vzniklých rizik formou např. udělení zpětné licence či postoupení výkonu majetkových autorských práv. O to větší by dle mého názoru měla být této problematice věnována pozornost v případě, kdy jsou takové systémy dodávané na zakázku nebo pro vytvoření konkrétně určených počítačových programů a tvůrci těchto systémů jednájí na základě individualizovaného zadání.

V případě varianty pod bodem (iii), tedy absence autora a zejména nemožnost vymezení výsledného počítačového programu jako autorského díla, jsou tam naznačené problémy o to závažnější, že eliminace nebo alespoň minimalizace negativních důsledků není v zásadě možná prostřednictvím smluvních ujednání. Při této situaci se bude fakticky jednat o obdobné podmínky jako výše u varianty pod bodem (ii), kdy tvůrce systému strojového učení nebude (spolu)autorem výsledného počítačového programu vytvořeného při využití takového systému strojového učení. Jestliže totiž nebude takovým autorem programátor, který systém strojového učení využil, ani nositel práv k systému strojového učení, nezbývá v této modelové situaci již žádná osoba, jejíž činnost by mohla mít tvůrčí (nebo lépe řečeno vlastní duševní) souvislost s výsledným počítačovým programem. Jestliže je ale existence autora nezbytným předpokladem vzniku autorského díla ve smyslu Autorského zákona²⁷, nezbývá než uzavřít, že taková dotčená část počítačového programu (nebo i celek, pokud by to systém strojového učení umožňoval) nebude dílem ve smyslu § 2 Autorského zákona a žádná ochrana podle Autorského zákona se na něj nebude vztahovat. Logicky proto ani případný zaměstnavatel programátora, který systém strojového učení využil, nebude disponovat právem

²⁷ Podle § 2 odst. 2 Autorského zákona musí být dílo „*autorovým vlastním duševním výtvorem*“.

výkonu majetkových autorských práv podle § 58 Autorského zákona a nebude se ani žádná z těchto osob moci domáhat nároků podle § 40 a násl. Autorského zákona. Jakým způsobem ale pak bude možné chránit takové autorské dílo před zneužitím neoprávněnými osobami? Skutečně efektivních cest k zajištění ochrany nezbývá mnoho, neboť pro prokázání nároků z nekalosoutěžního jednání bude zpravidla obtížné obstat dostatečný důkazní materiál. Ochrana prostřednictvím průmyslověprávních institutů (zejména prostřednictvím registrace ochranné známky) též nemusí fungovat adekvátně v situaci, kdy největší hodnotu má příslušná část zdrojového kódu a značka, pod kterou je softwarové řešení nabízeno, není (zatím) natolik významná, aby tím bylo podnikání nositele práv dostatečně ochráněno. Zdrojový kód však může být obchodním tajemstvím ve smyslu ustanovení § 504 Občanského zákoníku a čerpat z této nikoliv optimální ochrany.

Jak jsem zmínil již výše, systém strojového učení je v právním smyslu věcí, neboť ve smyslu ustanovení § 489 Občanského zákoníku je odlišný od osoby a slouží potřebě lidí. S ohledem na zatím neznámé kauzy tohoto typu v oblasti strojového učení si dovolím alespoň drobnou judikaturní paralelu (byť z jiné země a bez možnosti detailní analýzy zasazení do kontextu tamní právní úpravy) týkající se právě nezbytné míry autorského vstupu ze strany, a to s odkazem na známou kauzu fotografie z roku 2008, kterou na fotoaparát p. Davida Slatera vyfotila opice (makak). V této kauze, též známé pod heslem „opičí selfie“, šlo o fotografii, kterou vytvořila právě ona opice stisknutím spouště. Fotografie vznikla zcela náhodou a majitel fotoaparátu nijak nepřispěl k jejímu vytvoření než tím, že fotoaparát ponechal bez dozoru. V této kauze, která (pro nezaujatého právníka bohužel) skončila mimosoudním vyrovnáním, ačkoliv v určité části jsme právní názor soudu obdrželi, byly stěžejní dvě právní otázky, a to (i) zda je David Slater autorem fotografie, a (ii) zda může (podle práva USA) být autorem opice. Zejména u druhé otázky soud konstatoval, že opice autorem být nemůže, a proto jí autorská práva nenáleží, a to i přes silnější právní postavení zvířat, než je tomu v České republice.²⁸

²⁸ Případ: 15-cv-4324 [online]. Dostupné z: https://www.animallaw.info/sites/default/files/PETA_%20monkey_selfie%202015.pdf, případně informace v médiích zde: ČTK, iDNES.cz. Soud v Kalifornii odmítl uznat makakovi autorská práva na selfie. In: www.idnes.cz [online]. 7. 1. 2016 [cit. 5. 10. 2020] Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/zahranicni/opice-nema-na-svuj-snimek-autorska-prava.A160107_220851_zahranicni_jkk.

V českém právním prostředí bychom zřejmě dospěli k obdobnému závěru. Ostatně ve smyslu ustanovení § 494 Občanského zákoníku se na zvíře použijí ustanovení o věci obdobně v rozsahu, ve kterém to neodporuje jeho povaze. Současně, jak jsem již uváděl výše, dle ustanovení § 5 odst. 1 Autorského zákona je autorem osoba fyzická, tedy člověk. I z pohledu českého práva proto zvíře, věc v právním smyslu, nemůže být autorem díla. Ze stejných důvodů (a zřejmě o to více) autorem nemůže být ani systém strojového učení. V případě opičí selfie, obdobně jako v případě systémů strojového učení, však není vyloučeno, aby byl autorem právě majitel fotoaparátu, tedy pan Slater. Pro jeho autorství by však musel vykonat více, než tomu bylo v posuzovaném případě, tedy například by musel sám připravit potřebnou expozici, provést další nastavení pro správnou fotografii a opice by již musela fungovat jen jako prodloužená ruka, která stiskla spoušť. To se ale v posuzovaném případě nestalo, proto ani nebylo možné autorství Davida Slatera dovozovat, neboť tento pouze ponechal ležet svůj fotoaparát a veškerou aktivitu vykonala právě ona opice.

S ohledem na výše uvedené a s ohledem na technologický vývoj, který lze v dalším období očekávat, proto *de lege ferenda* navrhuji, aby byl Autorský zákon doplněn přinejmenším o právní úpravu reagující na možnost zmíněnou výše pod bodem (iii), která implikuje absenci autorskoprávní ochrany pro vzniklý počítačový program (pomímám nyní autorská díla s požadavkem na prvek jedinečnosti). Z pohledu legislativní techniky se hypoteticky nabízí dvojí řešení, a to například prostřednictvím úpravy či doplnění podmínek pro vznik autorskoprávní ochrany dle ustanovení § 2 odst. 2 Autorského zákona. Druhé možné řešení, obdobně obtížné pouze v rámci českého právního prostředí, a to s ohledem na značně koncepční charakter problematiky a mezinárodněprávní aspekty zmíněné úpravy, by spočívalo v doplnění nového způsobu ochrany pro takové počítačové programy, a to např. obdobným způsobem jako je tomu v případě zvláštního práva pořizovatele databáze dle ustanovení § 88a a násl. Autorského zákona. Obdobně jako v případě těchto databází by náležela práva osobě vynakládající investice pro vytvoření takového počítačového programu „bez autora“, který tedy není autorským dílem. Domnívám se, že toto druhé řešení by mohlo představovat poměrně vhodný způsob pro zachování potřebných práv k počítačovým programům pro jeho tvůrce, při

současném nezasahování do podmínek pro vznik autorskoprávní ochrany, která, ač to není výslovně v psaném textu mezinárodních předpisů – Bernské úmluvy a dohody TRIPS zmíněno, počítá s autorstvím fyzických osob.

Co se týče problematiky zmíněné pod bodem (ii), zde se žádná legislativní změna nejeví jako vhodná, neboť jde o relativně předvídatelný důsledek formulace právní úpravy, tedy nejde o její nedostatek či chybějící úpravu, a proto je na příslušných smluvních stranách (poskytovatel systému strojového učení a tvůrce počítačového programu), aby dostatečně ošetřily vzájemný režim práv a povinností.

3.5 Zdrojový vs. strojový kód

V této kapitole bych rád zmínil problematiku dvojího vyjádření počítačového programu, a to zdrojového a strojového kódu. Právní problém spočívající v této dualitě formy představuje nejasnost, zda je zdrojový a strojový kód pouze různým vyjádřením téhož autorského díla, tj. počítačového programu, a proto z hlediska nakládání s dílem – počítačovým programem není rozhodné, zda jde o jeho vyjádření ve zdrojovém nebo strojovém kódu²⁹, a proto režim nakládání s jednou formou implikuje režim nakládání s druhou formou vyjádření takového počítačového programu, nebo zda jde o dvě různá autorská díla (a tedy nejde tak o formu vyjádření, ale dalo by se to přirovnat ke stavu vytváření takového díla), kdy původním dílem je počítačový program vyjádřený ve zdrojovém kódu a jeho zpracováním, a to překladem, vzniká odvozené dílo – počítačový program vyjádřený ve strojovém kódu. Druhý nastíněný výklad naznačuje formulace dle ustanovení § 2 odst. 4 Autorského zákona a též použitá terminologie v ustanovení § 66 odst. 1 Autorského zákona, z nichž vyplývá, že předmětem práva autorského je také překlad počítačového programu ze zdrojového do strojového kódu. Odpovědi však nejsou vůbec jednoznačné a každý z těchto přístupů má své odůvodnění i slabiny a také poměrně zásadní dopady do práv poskytovatele i nabyvatele licence.

²⁹ Viz formulace v § 65 odst. 1 Autorského zákona („*počítačový program, bez ohledu na formu jeho vyjádření...*“) v kombinaci s formulací článku 10 odst. 1 dohody TRIPS („*Počítačové programy, ať již ve zdrojovém nebo strojovém kódu...*“), které indikují (ač tak výslovně nestanoví) důraz na počítačový program jako takový a formu jeho vyjádření již upozadují jako nerozhodný prvek ve vztahu k autorskoprávní ochraně.

Osobně se domnívám, že tuto legislativní nejasnost je možné překonat příklonem ke kterékoliv ze zmíněných variant. Z určitého praktického a i relativně obvykle vnímaného pohledu lze za obvyklejší chápání zmínit variantu, která upřednostňuje pohled na počítačový program jako na dvě autorská díla, jedno vyjádřené ve zdrojovém kódu, který je schopen číst pouze člověk, a druhé, přeložené, a tedy odvozené autorské dílo, vyjádřené ve strojovém kódu, který je schopen „číst“ též počítač. Důvodů pro závěry dle této varianty lze nalézt hned několik. Předně, Autorský zákon sám ve svém § 66 odst. 1 pracuje s termínem překlad např. v kontextu překladu formy (logicky tedy z formy strojového kódu do zdrojového či naopak) počítačového programu. V této souvislosti je však vhodné vyjasnit, o jaký překlad se má v tomto případě jednat. Například Telec s Tůmou ve svém komentáři uvádí, že pořízení překladu může znamenat např. překlad do jiného národního jazyka, ale i do jiného programovacího jazyka.³⁰ V oblasti informatiky však pod pojmem překladem rozumíme také tzv. kompilaci, kterou se rozumí činnost kompilátoru (překladače), jejímž výsledkem je tzv. objektový kód, tj. spustitelný soubor obsahující předmětný počítačový program. Zmíněný komentář prof. Telce k tomuto podrobněji uvádí v textu ohledně § 2 odst. 4 Autorského zákona, že „*může jít i o překlady, pokud jde o počítačové programy, do jiného programovacího jazyka, do jiného operačního systému nebo kódu*“.³¹ Jistá vodítka lze nalézt dále v textu vyjadřujícím se k zákonné licenci dle § 66 odst. 1 písm. e) Autorského zákona, která umožňuje pořídit rozmnoženinu počítačového programu nebo překládat jeho formu. A zde právě Telec s Tůmou uvádí, že tato bezúplatná licence umožňuje pořízení rozkladu (dekompilaci).³² Ačkoliv kompilace a dekompilace jsou z technického hlediska zásadně odlišné činnosti, z hlediska orientace na výsledek, resp. právního hlediska, jde naopak o velmi podobné činnosti, neboť jejich výsledkem je vytvoření strojového kódu ze zdrojového, nebo zdrojového kódu ze strojového, tedy vždy získání opačného vyjádření počítačového programu. Jestliže pořízení rozkladu, dekompilace, je překladem formy

³⁰ TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 66. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 721.

³¹ TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 2. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 7.

³² TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 66. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 721.

počítačového programu, bude se o překlad formy jednat i v případě jeho kompilace, tedy (technického) překladu ze zdrojového do strojového (resp. objektového) kódu.

Nicméně i přesto může vyvolávat nejistotu určitá nejasnost, a to rozdíl mezi pojmy „překlad počítačového programu“ a „překlad formy počítačového programu“, se kterými Autorský zákon pracuje. Pro tyto účely se, neboť Autorský zákon v tomto více prostoru pro výklad neumožňuje, obrátíme na unijní právo, a to konkrétně na Směrnici Rady ze dne 14. května 1991, o právní ochraně počítačových programů (91/250/EHS), zkráceně Směrnice o právní ochraně počítačových programů. Jak vyplývá z úvodních ustanovení této směrnice, rozlišuje se mezi rozmnožováním, překladem, zpracováním nebo změnou formy kódu. V dalším odstavci však Směrnice o právní ochraně počítačových programů rozlišuje na „rozmnožení kódu počítačového programu anebo překlad formy kódu“ s odkazem na její článek 4 odst. 1 písm. a) a b). O překladu formy kódu se dále hovoří v článku 6 (ustanovení, které je v českém právním řádu implementováno právě § 66 odst. 1 písm. e) Autorského zákona). České znění v tomto ohledu v zásadě odpovídá anglickému znění. Žádný specifický význam však z těchto formulačních odlišností nelze dovodit. Z výše uvedeného je patrné a dovozují, že legislativa tyto rozdíly nečiní z nějakého zásadního důvodu významného pro nastíněnou problematiku, a proto je pod pojmem překlad počítačového programu třeba vnímat pojem generální, který zahrnuje kromě překladu do jiného jazyka (např. lokalizace textů pro místní uživatele) také překlad formy, v jaké je počítačový program vyjádřen, tedy kompilaci či dekompilaci. Tímto tedy lze přisvědčit závěrům, že převod počítačového programu mezi jeho formami vyjádření, tedy převedení ze zdrojového kódu do strojového, je spíše podobné překladu autorského díla, a proto počítačový program ve zdrojovém kódu a ve strojovém kódu by mohl představovat dvě autorská díla, kdy druhé zmíněné je odvozeným dílem od počítačového programu vyjádřeného ve zdrojovém kódu.

Kromě uvedeného je vhodné zmínit, že tento překlad do zdrojového kódu probíhá zpravidla automatizovaně pomocí softwarového nástroje (kompilátoru), což může implikovat s tím související dopady do režimu autorství jako je tomu v případě systémů strojového učení, kdy použití věci, která provádí činnost v takové míře, že autor již neprovádí žádnou či pouze minimální vlastní duševní

činnost, vede k absenci jakékoliv autorskoprávní ochrany. Lze si proto jen obtížně představit, že by se v takovém případě mohlo jednat o „tvůrčí“ překlad, jak vyžaduje ustanovení § 2 odst. 4 Autorského zákona. I v takovém případě by však byla zachovaná ochrana vyjádření počítačového programu ve zdrojovém, nikoliv však strojovém, kódu.

Pokud jde o druhou variantu, dle níž by byl zdrojový i strojový kód považován pouze za dvojí vyjádření jednoho autorského díla, tato vykazuje praktickou nejasnost v tom, zda udělením licence vzniká nabyvateli licence taktéž nárok na vydání zdrojového kódu. Běžně se však takový zdrojový kód automaticky nevydává a je nutno takový nárok sjednat zvlášť.

Současně je však na místě uvést i další pohledy, byť dostupné relevantní úvahy lze nalézt pouze v zámořských soudních rozhodnutích (konkrétně z USA). Rozhodnutí, která budu zmiňovat v následujících větách, spočívají v tom, že dle úpravy v tehdejší době bylo v USA nutno provést registraci za účelem získání autorskoprávní ochrany pro počítačové programy a společnosti zpravidla registrovaly počítačový program pouze ve formě zdrojového kódu. Za pozornost stojí kauza *Data Cash Systems, Inc. v. JS&A Group, Inc.*³³, v níž tvůrce šachové hry (společnost Data Cash Systems) přeložil zdrojový kód na strojový kód a tento uložil na datový nosič v režimu pouze ke čtení. Společnost JS&A Group v zásadě rekonstrukcí strojového kódu na tomto datovém nosiči vytvořila vlastní šachovou hru. Soud v tomto případě konstatoval, že objektový kód není kopií (rozmnoženinou) zdrojového kódu, a to s přirovnáním ke stavbě, která není také kopií (rozmnoženinou) projektové dokumentace. Soud též uvedl, že ačkoliv je datový nosič mechanickým provedením zdrojového kódu, nejedná se o jeho kopii. Rovněž byla použita argumentace kauzou *WhiteSmith Music Publishing Co. v. Apollo Co.*³⁴, kde v případě tzv. piano roll, tedy válce sloužící pro automatické hraní na klavír pomocí děrování, bylo soudem konstatováno, že tento není kopií válcem realizované hudební produkce. Rozhodnutí Data Cash bylo nicméně praxí překonáno, a proto zmíním ještě kauzu *Tandy Corp. V. Personal Micro Computers, Inc.*³⁵ (kde se opět jednalo o kopii datového nosiče, v němž byl uložen strojový kód,

³³ 480 F. Supp. 1063 (N.D. Ill. 1979), resp. též 628 F.2d 1038 (7th Cir. 1980).

³⁴ 209 U.S. 1 (1908).

³⁵ 524 F. Supp. 171 (N.D. Cal. 1981).

byť tentokrát v počítačovém čipu), v níž naopak soud konstatoval (obdobně jako v dalších podobných kauzách, čímž bylo potvrzeno překonání případu Data Cash), že objektový kód je kopií (rozmnoženinou) zdrojového kódu. V kauze GCA Corp. v. Chance³⁶ byly tyto závěry potvrzeny s tím, že soud uvedl, že objektový kód je v zásadě zašifrovaný zdrojový kód.³⁷ Je však nutno rovněž poznamenat, že tyto kauzy jsou z doby, kdy ještě nebyla přijata dohoda TRIPS, která určité aspekty vyjasnila, ovšem jejich závěry (odhlédneme-li od problematiky vzniku autorskoprávní ochrany pro software) mohou být nadále relevantní (byť zřejmě primárně v USA) ve vztahu k tomu, jaký charakter má objektový (resp. strojový) kód ve vztahu ke zdrojovému kódu. Není mi známo, že by tato rozhodnutí byla v dotčených právních úvahách překonána. Domnívám se však, že tento pohled zastávaný americkými soudy byl do vysoké míry motivován snahou chránit (v zásadě oprávněné) majetkové zájmy dotčených společností, jejichž práva byla porušena, a to prostřednictvím uvedené argumentace. Dalším důvodem těchto závěrů mohla být též tehdejší nejasnost ohledně toho, zda je strojový kód vyjádřením v „objektivně vnímatelné podobě“, jestliže jej čte pouze počítač a současně je realizován prostřednictvím elektrických impulzů³⁸, nicméně mám za to, že tuto konkrétní nejasnost zcela odstranila právě dohoda TRIPS.

Jaké mají nadepsané úvahy praktické dopady a jaká jsou související rizika (ať již pro nositele práv či nabyvatele licence k informačnímu systému), si dovoluji ilustrovat v kapitole 6.1 v souvislosti s aspekty vývoje informačních systémů a udělovaných oprávnění na základě licenční smlouvy.

S ohledem na výše uvedené úvahy proto *de lege ferenda* navrhuji doplnit Autorský zákon (např. v § 65 Autorského zákona či v § 2 odst. 4 Autorského zákona) o jednoznačné stanovení, zda dvojí vyjádření počítačového programu představuje také dvě autorská díla (druhé vzniklé zpracováním prvního překladem formy) či se jedná o dvojí podobu jednoho a téhož autorského díla, přičemž se jako praktické jeví přiklonit se spíše k první zmíněné variantě věcného nastavení (např. formulací „Vznikl-li počítačový program vyjádřený ve formě strojového kódu

³⁶ 217 U.S.P.Q. (BNA) 718 (N.D. Cal. 1982).

³⁷ Uvedené kauzy jsou shrnuty a popsány v následující publikaci: Canfield, J., Copyrightability of Object Code, 59 Notre Dame L. Rev. 412 (1984). Dostupné z: <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol59/iss2/4/>.

³⁸ Rowland D., Kohl U., Charlesworth C., Information Technology Law, Routledge, 2011, 592 s., ISBN 0415482372, s. 447 a násl.

překladem formy ze zdrojového kódu, pak je takový počítačový program ve formě strojového kódu zpracováním původního díla překladem (§ 2 odst. 4); ustanovení první věty tím není dotčeno.“ jako novou větu v odst. 1 § 65 Autorského zákona). S tím by mělo být spojeno doplnění ohledně právního režimu provádění překladu u počítačových programů, tj. přiznání ochrany autorovi díla ve zdrojovém kódu (mám za to, že navrženou formulací by měla být vypořádána i tato problematika). V obou případech by pak případný zaměstnavatel měl ve smyslu ustanovení § 58 Autorského zákona nabýt práva výkonu majetkových autorských práv jak k počítačovému programu ve zdrojovém, tak i strojovém kódu.

3.6 Omezení práv autora počítačového programu

Jak bylo zmíněno dříve v této práci, počítačové programy (stejně jako databáze či fotografická díla) požívají mezi ostatními autorskými díly poměrně výsadní postavení, neboť pro zajištění jejich ochrany není nutný prvek jedinečnosti takového počítačového programu, nýbrž postačí pouze jeho původnost, tj. musí se jednat alespoň o vlastní duševní výtvar autorů počítačového programu. Případná jedinečnost neimplikuje vyšší míru ochrany a stejně tak existence stejného počítačového programu vytvořeného jinou osobou není na újmu vzniku autorskoprávní ochrany pro oba takové počítačové programy.

Počítačový program je však statkem, který se s rozvíjejícími technologiemi a zvyšujícími požadavky uživatelů stává poměrně rychle zastaralým, proto je často součástí procesu jeho tvorby a udržování v provozu kontinuální upravování a doplňování, jakož i odstraňování chyb, které počítačové programy obsahují. Takové úpravy a doplnění, bez ohledu na to, zda se jedná o obohacení informačního systému nebo odstranění jeho chyb, bude vždy znamenat (s výjimkou využití zákonných licencí) zásah do práv autora k počítačovému programu a, je-li to relevantní ve vztahu k dané úpravě, též zásah do autorských práv k databázi. Do zvláštního práva pořizovatele databáze ve smyslu § 88 a 90 Autorského zákona v takovém případě nemusí být zasazeno, pokud jde o změnu, ovšem pokud nedojde k překročení práv k vytěžování a užitkování databáze. Takové změně však bude

pravděpodobně předcházet vytěžení databáze, tedy přenos obsahu databáze na jiný podklad, což již zásah do práv může představovat.³⁹

Pro umožnění zmíněných zásahů je nutno disponovat dostatečným oprávněním. Zpravidla takovým oprávněním bude disponovat tvůrce tohoto informačního systému, nebo jeho zákazník na základě udělených licenčních oprávnění, a to buď na základě výslovného ujednání, nebo na základě zákonné výjimky dle § 2375 odst. 2 Občanského zákoníku. Upozorňuji též, že striktně vzato se ke změně autorského díla neuděluje licence dle § 2358 a násl. Občanského zákoníku, ale souhlas ve smyslu § 11 odst. 3 Autorského zákona, byť takový souhlas je i Občanským zákoníkem předvídan jako součást licenční smlouvy. Jak ale s informačním systémem takto pracovat v případě, kdy licenční ustanovení právo ke změnám neobsahuje? Autorský zákon v § 66 (především odstavci 1) stanoví některá omezení rozsahu (tedy výjimky z) práv autora počítačového programu, která oprávněnému uživateli umožňují určité zásahy do něj i bez odpovídajícího svolení autora.

Základním východiskem pro uplatnění výjimek dle § 66 odst. 1 Autorského zákona je, že takové nakládání s počítačovým programem provádí oprávněný nabyvatel rozmnoženiny. Dle § 66 odst. 6 Autorského zákona je oprávněný nabyvatel rozmnoženiny počítačového programu osoba, která má vlastnické či jiné právo k rozmnoženině počítačového programu, a to za účelem jejího využití, nikoli za účelem jejího dalšího převodu. Dále je oprávněným uživatelem též oprávněný nabyvatel licence nebo jiná osoba oprávněná užívat rozmnoženinu počítačového programu. Oprávněný uživatel může užít oprávněně nabytou rozmnoženinu počítačového programu v minimálním rozsahu stanoveném v § 66 odst. 1 Autorského zákona, pokud není smlouvou dohodnut rozsah širší, přičemž se stanoví, že minimální rozsah nelze s výjimkou oprávnění uvedeného v § 66 odst. 1 písm. b) Autorského zákona dohodou zúžit. Jediným ustanovením, jehož aplikaci proto lze smluvně vyloučit, je právě právo dle § 66 odst. 1 písm. b) Autorského zákona. Jiná osoba, než je oprávněný uživatel, nemůže disponovat s oprávněními dle § 66 Autorského zákona (s výjimkou písmen e) a d), kde je zahrnuta možnost oprávněného uživatele pověřit danými úkony třetí osobu).

³⁹ Srov. článek 7 odst. 2 písm. a) Směrnice o právní ochraně databází.

Současně se výjimky dle § 66 Autorského zákona použijí pouze ve vztahu k počítačovým programům, a neuplatní se tak ve vztahu k jiným částem informačního systému (např. databázím či zvukovým, resp. zvukově obrazovým prvkům v informačním systému), kde je nutno postupovat individuálně podle právního charakteru takové části.

Tento oprávněný uživatel počítačového programu pak dle § 66 odst. 1 písm. a) Autorského zákona do autorského práva nezasahuje, jestliže:

- a) rozmnožuje, překládá, zpracovává, upravuje či jinak mění počítačový program, je-li to nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu, činí-li tak při zavedení a provozu počítačového programu nebo opravuje-li chyby počítačového programu,
- b) jinak rozmnožuje, překládá, zpracovává, upravuje či jinak mění počítačový program, je-li to nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu v souladu s jeho určením, není-li dohodnuto jinak,
- c) zhotoví si záložní rozmnoženinu počítačového programu, je-li nezbytná pro jeho užívání,
- d) zkoumá, studuje nebo zkouší sám nebo jím pověřená osoba funkčnost počítačového programu za účelem zjištění myšlenek a principů, na nichž je založen kterýkoli prvek počítačového programu, činí-li tak při takovém zavedení, uložení počítačového programu do paměti počítače nebo při jeho zobrazení, provozu či přenosu, k němuž je oprávněn,
- e) 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 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.⁴⁰

Pokud se jedná o oprávnění uvedené pod písmenem a) výše, jedná se v zásadě o základní oprávnění, které ve svém důsledku umožňuje oprávněnému uživateli počítačového programu program spustit (při spuštění se vytváří dočasná rozmnoženina v operační paměti počítače, případně se též vytvoří provozní soubory na pevném disku počítače), udržovat spuštěný a provozovat jej (v průběhu používání se dočasné rozmnoženiny průběžně vytváří a odstraňují, a to jak v operační paměti, tak i na pevném disku počítače), ale, a to především, umožňuje oprávněnému uživateli opravovat chyby. Oprávnění podle písmene a) tak může být velmi užitečným nástrojem za situace, kdy se zákazník rozhodne dále nespolehat na svého dodavatele, a to bez ohledu na skutečnost, zda takový dodavatel je např. výhradním oprávněným poskytovatelem licence. Zásadním omezením oprávnění dle § 66 odst. 1 písm. a) Autorského zákona je však skutečnost, že se zde hovoří o rozmnožování, překladu, zpracovávání, úpravách či jiné změně počítačového programu, aniž by bylo zřejmé, zda má jít o jeho vyjádření ve strojovém, resp. objektovém kódu (který zákazník zpravidla nabývá), nebo zdrojovém kódu (který k účinnému využití tohoto oprávnění potřebuje a často jím nemusí disponovat). Jelikož součástí tohoto oprávnění není právo na vydání zdrojového kódu, bude se často jednat o významné omezení této zákonné licence, kterou lze vykládat skutečně pouze jako oprávnění měnit strojový kód počítačového programu a současně se o zdrojových kódech hovoří výslovně pouze v písmenu e) tohoto ustanovení.

Oprávnění podle písmene b) výše je jediným z oprávnění podle § 66 odst. 1 Autorského zákona, které lze smluvně omezit, ba dokonce vyloučit.⁴¹ Zde zákonodárce stanovil možnost s počítačovým programem nakládat (rozmnožovat, překládat, zpracovávat, upravovat či jinak měnit) *„je-li to nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu v souladu s jeho určením“*. Toto zdánlivě široké oprávnění tedy umožňuje, aby v situaci, kdy

⁴⁰ Srov. § 66 odst. 1 Autorského zákona.

⁴¹ Srov. § 66 odst. 6 Autorského zákona.

oprávněný uživatel potřebuje počítačový program upravit, pokud tak činí v souladu s určením takového počítačového programu, mohl takto učinit bez obav z postihu ze strany autora, resp. poskytovatele licence z titulu neoprávněného zásahu do jeho autorských práv. Nicméně v této situaci opět vyvstává otázka, co se rozumí počítačovým programem. Jedná se o výsledný program ve spustitelné podobě, tj. ve strojovém, resp. objektovém kódu? Nebo je počítačový program, který je ve smyslu § 65 Autorského zákona chráněn ve zdrojové i strojové podobě, vyjádřením pro obě tyto podoby? V tomto ohledu je nutno odkázat na kapitolu 3.5 této práce, kde dvojí podobu počítačového programu blíže rozebírám (vč. souvisejících úvah *de lege ferenda*). Je nepochybné, že v případě, kdy oprávněný uživatel nemá k dispozici zdrojový kód počítačového programu a ani nemá možnost oprávněně takový kód získat např. prostřednictvím dekompilace (byť i možnosti této techniky jsou značně omezené, pokud byla právně možná), stávají se pro něj oprávnění stanovená v § 66 odst. 1 Autorského zákona značně limitující, ne-li v mnoha situacích téměř nevyužitelná.

Pokud se jedná o oprávnění podle § 66 odst. 1 písm. c) Autorského zákona, upravuje oprávnění k pořízení záložní rozmnoženiny počítačového programu, pokud je taková rozmnoženina nezbytná pro jeho užívání. Může se jednat o rozmnoženinu zhotovenou „do rezervy před možným nebezpečím ztráty, zničení nebo poškození této rozmnoženiny (např. z důvodu krádeže, živelní pohromy a jiných objektivních okolností vis maior, stejně jako ze subjektivního důvodu možného nesprávného zacházení s počítačovým programem jeho oprávněným uživatelem“⁴², avšak nemělo by se jednat o „rozmnoženinu náhradní, jejímž účelem je nahrazení oprávněně získané rozmnoženiny počítačového programu, která již byla z výše uvedených důvodů ztracena, zničena, poškozena či odcizena“⁴³. Nezbytnost rozmnoženiny pro řádné používání počítačového programu pak bude spočívat v potřebě instalace počítačového programu, jestliže původní instalaci nelze z různých důvodů již použít, ač je k tomu oprávněný nabyvatel rozmnoženiny oprávněn. Záložní rozmnoženina však nemůže být předmětem převodu na třetí

⁴² TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 66. In: TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 721.

⁴³ Tamtéž.

stranu⁴⁴, ačkoliv je tak možno činit s „hlavní“ rozmnoženinou počítačového programu, a to i v případě on-line stažení takové rozmnoženiny⁴⁵.

Oprávněný uživatel rozmnoženiny je dále oprávněn dle ustanovení § 66 odst. 1 písm. d) Autorského zákona zkoumat, studovat nebo zkoušet (sám nebo prostřednictvím třetí osoby) „*funkčnost počítačového programu za účelem zjištění myšlenek a principů, na nichž je založen kterýkoli prvek počítačového programu, činí-li tak při takovém zavedení, uložení počítačového programu do paměti počítače nebo při jeho zobrazení, provozu či přenosu, k němuž je oprávněn*“. Toto oprávnění je implementací Směrnice o právní ochraně počítačových programů, nicméně jak uvádí Telec s Tůmou, z pohledu české právní úpravy nejde o zvláštní omezení autorského práva.⁴⁶

Konečně, podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. e) Autorského zákona může oprávněný uživatel rozmnoženiny rozmnožovat kód nebo překládat jeho formu při rozmnožování počítačového programu nebo při překladu či jiném zpracování, úpravě či jiné změně, je-li k ní oprávněn (opět samostatně nebo prostřednictvím třetí osoby), pokud jsou takové „*rozmnožování nebo překlad nezbytné k získání informací potřebných k dosažení vzájemného funkčního propojení nezávisle vytvořeného počítačového programu s jinými počítačovými programy*“. To platí pouze za předpokladu, že informace potřebné k dosažení vzájemného funkčního propojení nejsou jinak snadno a rychle dostupné. Současně je oprávněný uživatel (nebo pověřená třetí osoba) povinen omezit provádění těchto činností na ty části počítačového programu, které jsou potřebné k dosažení vzájemného funkčního propojení. Dosažení interoperability lze vnímat jako schopnost „*počítačových programů vzájemně si vyměňovat informace a tyto informace užívat*“⁴⁷. V zásadě se tak jedná o oprávnění provádět dekompilaci, tedy překlad ze strojového kódu na zdrojový. Z technického hlediska je to velmi vzdálené ideálnímu řešení pro práci se zdrojovým kódem, nicméně pro účely zjištění potřebných informací tato forma

⁴⁴ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 10. 2016 ve věci C-166/15.

⁴⁵ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 3. 7. 2012 ve věci C-128/11 (UsedSoft vs. Oracle).

⁴⁶ TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 66. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 721.

⁴⁷ Tamtéž.

překlada může postačovat. Pro jiné než zde stanovené účely tento oprávněný uživatel rozmnoženiny nesmí získané informace využít, tedy ani pro opravu chyb.

3.7 Ochrana databáze podle Autorského zákona

Jak již bylo uvedeno dříve v této práci, jednou z nedílných součástí informačního systému jsou data. Tato data se zpravidla nenachází bez jakékoliv organizace na úložišti, ale jsou systémově zařazená, např. prostřednictvím metadat či organizací ve shluku (např. formou souboru údajů), což umožňuje informačnímu systému práci s takovými daty. Tyto soubory dat budou zpravidla tvořit databázi, a to nejen ve významu přikládaném tomuto pojmu v běžné mluvě, ale také ve významu přikládaném tomuto pojmu Autorským zákonem. Ustanovení § 88 Autorského zákona stanoví, že databáze je soubor nezávislých děl, údajů nebo jiných prvků, systematicky nebo metodicky uspořádaných a individuálně přístupných elektronickými nebo jinými prostředky, bez ohledu na formu jejich vyjádření. Z této značně široké definice pro účely informačních systémů vyplývá, že databázi bude v zásadě jakékoliv uskupení jakýchkoliv dat, neboť se zpravidla bude jednat o nezávislé údaje (byť i částečná závislost není jistě na újmu⁴⁸) a jejich uspořádání bude zpravidla systematické či metodické, jinak si nelze představit smysluplné zahrnutí takových údajů do informačního systému. Přinejmenším pak bude úkolem takového informačního systému, aby tato data systematicky uspořádal v návaznosti na jiné znaky, které však již samy o sobě budou vybrány tak, aby s nimi informační systém mohl pracovat.

Samotná definice je poměrně široká, nicméně stěžejní pro vznik právní ochrany je kromě existence databáze také naplnění dalších znaků. Z pohledu Autorského zákona, který implementoval příslušnou legislativu včetně Směrnice o právní ochraně databází, lze rozlišovat na databáze požívající ochrany (i) dle zvláštního práva pořizovatele databáze (ustanovení § 88a Autorského zákona), (ii) jako dílo souborné, je-li způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu jako vlastní duševní výtvor autora a její součástí jsou systematicky nebo metodicky uspořádány a jednotlivě zpřístupněny elektronicky či jiným způsobem (ustanovení

⁴⁸ TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. § 88. In: TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 839.

§ 2 odst. 2 věta druhá Autorského zákona), nebo (iii) jako dílo souborné naplňující znaky pro dílo vytvořené jako jedinečný výsledek tvůrčí činnosti autora (ustanovení § 2 odst. 5 ve spojení s § 2 odst. 1 Autorského zákona).

Jako první si dovolím blíže rozebrat ochranu databáze prostřednictvím zvláštního práva pořizovatele databáze, které bylo do českého právního řádu implementováno na základě Směrnice o právní ochraně databází. Tato ochrana přes původní nejasnosti ohledně aspektů vlastním právem soutěžnímu byla nakonec zařazena pod práva duševního vlastnictví, a to i přesto, že svým charakterem nemá žádnou spojitost s jinak stavebním prvkem autorského práva, a to tvůrčí (či vlastní duševní) činností autora, ale namísto toho preferuje rozsah investice pořizovatele.⁴⁹ V českém právním řádu byl předpis implementován do Autorského zákona, což tento přístup potvrzuje. Kromě toho lze uvést, že oproti jiným institutům autorského práva, které vychází z mezinárodního práva, a lze obdobnou úpravu očekávat téměř ve všech státech světa, v případě zvláštního práva pořizovatele databáze tomu tak není a jedná se o režim vlastní pouze členskými státy EU a několika dalšími zeměmi (mimo USA).⁵⁰

Zvláštní právo pořizovatele databáze pak dle ustanovení § 88a Autorského zákona přísluší pořizovateli databáze, pokud pořízení, ověření nebo předvedení obsahu databáze představuje kvalitativně nebo kvantitativně podstatný vklad bez ohledu na to, zda databáze nebo její obsah jsou předmětem autorskoprávní nebo jiné ochrany. Lze tedy shrnout, že pro vznik zvláštního práva pořizovatele databáze je nezbytné, aby určitá osoba ve vztahu k určité databázi provedla vklad směřující k pořízení, ověření nebo předvedení obsahu databáze a současně tento vklad byl podstatný z hlediska kvalitativního či kvantitativního.⁵¹ V zahraniční judikatuře je často zmiňován princip tzv. vedlejšího produktu, kdy nebylo možné přiznat ochranu databázi, která vznikla pouze mimoděk v rámci hlavní činnosti podnikatele, avšak jeho úsilí nemělo za cíl právě vytvoření takové databáze.⁵² Ohledně požadavku

⁴⁹ LEŠČINSKÝ, J. Právní ochrana databází. *Právní ochrana databází*. Praha: C. H. Beck, 2003. Právní instituty. ISBN 8071798339.

⁵⁰ Tamtéž, dále též TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. § 88. In: TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 839.

⁵¹ TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. § 88a. In: TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 843.

⁵² Blíže viz LEŠČINSKÝ, J. *Právní ochrana databází*. Praha: C. H. Beck, 2003. Právní instituty. ISBN 8071798339.

vkladu si dovoluji uvést, že tento vklad musí být spojen právě s pořízením databáze, nikoliv však jejího obsahu, neboť obsah zůstává zvláštním právem pořizovatele nedotčen a může být sám způsobilý zvláštní ochrany. Podstatnost tohoto vkladu pak bude záležet na výkladu v jednotlivém případě.

Obsahem práva pořizovatele databáze je podle ustanovení § 90 odst. 1 Autorského zákona právo na vytěžování nebo na zužitkování celého obsahu databáze nebo její kvalitativně nebo kvantitativně podstatné části a právo udělit jinému oprávnění k výkonu tohoto práva. Vytěžováním se dle odst. 2 rozumí trvalý nebo dočasný přepis celého obsahu databáze nebo jeho podstatné části na jiný podklad, a to jakýmikoli prostředky nebo jakýmkoli způsobem (v zásadě se jedná o pořízení rozmnoženiny), zužitkováním se pak rozumí podle odst. 3 jakýkoli způsob zpřístupnění veřejnosti celého obsahu databáze nebo jeho podstatné části rozšiřováním rozmnoženin, pronájemem, spojením on-line nebo jinými způsoby přenosu (v zásadě jde tedy o sdělování veřejnosti). Ve smyslu odst. 4 není půjčování originálu nebo rozmnoženiny vytěžováním ani zužitkováním databáze. A contrario z odst. 5 lze dovodit, že jednorázové či příležitostné nesystematické vytěžování nebo zužitkování nepodstatných částí obsahu databáze a jiné jednání, které je běžné, přiměřené a není na újmu oprávněným zájmům pořizovatele databáze, je dovoleno a nepůjde v takovém případě o zásah do zvláštního práva pořizovatele databáze.

Právo pořizovatele databáze je omezeno dle ustanovení § 91 Autorského zákona, jestliže oprávněný uživatel provádí vytěžování nebo zužitkování:

- nepodstatné (kvalitativně nebo kvantitativně) části obsahu databáze nebo její části, bez ohledu na účel, s jakým tak činí,
- běžně a přiměřeně,
- nikoli systematicky či opakovaně,
- bez újmy oprávněných zájmů pořizovatele databáze.

Výše uvedené platí za předpokladu, že svou činností nezpůsobuje újmu autorovi ani nositeli práv souvisejících s právem autorským k dílům nebo jiným předmětům ochrany obsaženým v databázi.

Autorský zákon rovněž stanoví bezúplatné zákonné licence v ustanovení § 92 Autorského zákona, které směřují k osobnímu užití databáze, vědecké nebo vyučovací účely, jakož i účely veřejné bezpečnosti nebo správního či soudního řízení. Podle ustanovení § 93 Autorského zákona zvláštní právo pořizovatele databáze trvá 15 let od pořízení databáze; pokud je v této době databáze zpřístupněna, zaniká zvláštní právo pořizovatele databáze za 15 let od prvního takového zpřístupnění. Nový podstatný vklad do databáze však představuje nový běh této doby, byť není z úpravy zcela zřejmé, v jakém rozsahu se tato doba obnovuje (zda k celé databázi či pouze k tomuto novému podstatnému vkladu).⁵³ Na pořizovatele databáze se uplatní i další ustanovení Autorského zákona, a to dle výčtu v ustanovení § 94 Autorského zákona.

Pokud se jedná o právo k databázi coby díla souborného ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 věty druhá Autorského zákona, bude chráněno v takovém případě, pokud bude databáze způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu autorovým vlastním duševním výtvořem a její součásti budou systematicky nebo metodicky uspořádány a jednotlivě zpřístupněny elektronicky či jiným způsobem. Ochrana prostřednictvím práva k soubornému dílu a zvláštního práva pořizovatele databáze jsou na sobě vzájemně nezávislé⁵⁴. Jedna forma ochrany tedy nijak nepodmiňuje druhou a vzájemně se od sebe ani neodvozují, ostatně často budou mít tyto dva režimy práv rozdílného vykonavatele. Z druhého vymezení databáze coby souborného díla je zřejmé, že databáze použité v rámci informačních systémů budou naplňovat tuto definici velmi často, a proto na ně budeme často pohlížet jako na autorská díla.

Kromě výše uvedených dvou druhů databází můžeme uvažovat i o třetím druhu databáze, v zásadě zmíněném v § 2 odst. 5 Autorského zákona, a to takovém, který bude naplňovat definiční znaky autorského díla podle § 2 odst. 1 Autorského zákona, tj. půjde o dílo literární, jiné umělecké dílo nebo dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakémkoliv objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické. Je však vždy nutno mít na paměti,

⁵³ TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 88a. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 843. Dále srov. např. body 54 a 55 odůvodnění Směrnice o právní ochraně databází.

⁵⁴ TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 88. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 839.

že tvůrčí (či vlastní duševní) činnost musí směřovat a být spjata s uspořádáním jednotlivých prvků databáze (systematizování či metodické uspořádávání), ale nikoliv se samotným obsahem, jehož právní režim je na prosto nezávislý s výjimkou nutnosti dispozice s potřebnými oprávněními k takovým prvkům, chce-li je autor do databáze zařadit.

Zmiňované rozdělení na druhý a třetí druh ochrany databáze (tj. dílo podle ustanovení § 2 odst. 2 či podle ustanovení § 2 odst. 1 Autorského zákona) nelze považovat za příliš podstatné, neboť se vždy jedná o souborná díla nebo se za ně pro účely Autorského zákona považují. Tedy i výjimka pro běžné užívání podle ustanovení § 36 Autorského zákona, dle které do „*práva autorského k dílu soubornému, které je databází, nezasahuje oprávněný uživatel souborného díla, užívá-li takové dílo za účelem přístupu k jeho obsahu a pro běžné využívání jeho obsahu*“, se použije pro obě formy ochrany. V případě databází, které jsou považované za autorská díla, se také uplatní výjimky z autorskoprávní ochrany (vč. bezúplatných zákonných licencí) stejně jako pro jiná díla.

Obecně pak lze říct, že k databázím lze udělit licenci (zejména to bude relevantní v případě databází chráněných jako autorské dílo), případně lze zvláštní právo pořizovatele převést dle ustanovení § 90 odst. 6 Autorského zákona.

3.8 Ochrana grafického uživatelského rozhraní (GUI) a dalších autorských děl

Významnou otázkou při posuzování rozsahu ochrany počítačového programu je, zda lze jako počítačový program chránit také grafické uživatelské rozhraní (GUI z anglického *graphic user interface*). Touto problematikou se již zabýval Soudní dvůr Evropské unie (SDEU), který uzavřel, že grafické uživatelské rozhraní není formou vyjádření počítačového programu ve smyslu Směrnice o právní ochraně počítačových programů, a nemůže se tak na něj vztahovat autorskoprávní ochrana počítačových programů podle této směrnice. SDEU však dodává, že se však může jednat o autorské dílo podle směrnice o harmonizaci určitých aspektů autorského práva, pokud je takové rozhraní vlastním duševním

výtvořem autora.⁵⁵ Tato kauza Bezpečnostní softwarové aliance měla dohru v podobě rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2011, čj. 5 As 38/2008 – 288.

Tyto závěry následně formálně potvrzuje též česká judikatura, a to například v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. 3. 2015, sp. zn. 30 Cdo 5008/2014, kde Nejvyšší soud vyslovil závěr, že *„v případě, kdy v internetové kavárně její hosté interakce využívají, třebas jen k tomu, aby dosáhli na požadovaný program, jde o interakci rozhraní s uživatelem, a tedy i o sdělování veřejnosti ve smyslu autorského zákona tohoto (ustanoveními autorského zákona) chráněného díla, tj. grafického uživatelského prostředí. Nejde tak v tomto případě pouze jen o pasivní příjem tohoto díla návštěvníkem.“*

S nadepsanými závěry (reflektovanými v rozhodnutích národních soudů) se však lze ztotožnit pouze na první pohled. SDEU ve svém rozsudku argumentuje tak, že článek 10 odst. 1 dohody TRIPS stanoví, že počítačové programy, ať již ve zdrojovém nebo strojovém kódu, budou chráněny jako literární díla podle Bernské úmluvy. Z toho podle SDEU vyplývá, že zdrojový a strojový kód počítačového programu jsou formami vyjádření tohoto programu, kterým v důsledku toho přísluší autorskoprávní ochrana počítačových programů podle Směrnice o právní ochraně počítačových programů. Předmět ochrany Směrnice o právní ochraně počítačových programů tedy zahrnuje formy vyjádření počítačového programu, jakož i přípravné koncepční práce, které mohou vést k rozmnožení nebo pozdějšímu vytvoření takového programu. SDEU svou argumentaci dále opírá o bod 61 stanoviska generálního advokáta, který uvádí, že *„bez ohledu na formu vyjádření počítačového programu musí být tato forma chráněna od okamžiku, v němž by její rozmnožení způsobilo rozmnožení samotného počítačového programu, a umožnilo by tak počítači, aby plnil svou funkci.“*⁵⁶

Autor se však domnívá, že ve zmiňovaném rozsudku SDEU není zcela patrné, jak je vypořádan rozdíel mezi pojmy grafické uživatelské rozhraní, tedy GUI (obsahový význam jednotlivých prvků rozhraní, jejich funkce a procesy, jež jejich stisknutí či jiná interakce vyvolají apod.) a tzv. „look and feel“ (obrazová podoba

⁵⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. 12. 2010 ve věci C-393/09 (Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvu kultury).

⁵⁶ Stanovisko generálního advokáta Yvese Bota přednesené dne 14. 10. 2010 k věci C-393/09.

rozhraní, rozložení jednotlivých prvků, velikost, barevné rozlišení atd., které v zásadě nemají vliv na procesy plnění úloh počítačového programu, ale spíše na způsob jeho používání), když tyto dva termíny je nutno odlišovat, jak upozorňuje např. Šavelka⁵⁷. Co více, například navazující rozsudek v dané věci, tj. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2011, čj. 5 As 38/2008 – 288, pojmy uživatelské rozhraní a „look and feel“ slučuje v jedno. Rozdíly mezi těmito pojmy přitom patří v českých, ale i zahraničních (mj. též USA) podmínkách mezi velmi diskutované téma. V posuzovaných kauzách navíc má toto rozdělení zcela zásadní význam, a to z hlediska rozsahu děl podléhajících kolektivní správě a také výše odměny, která bude případně příslušným osobám náležet.

Je proto poněkud nešťastné, že se ani v tomto rozhodnutí SDEU nepodařilo hranici mezi GUI a „look and feel“ vyjasnit, přitom tato hranice určuje, kde končí vyjádření počítačového programu a jeho ochrana (a GUI by v zásadě mělo být chráněno jako počítačový program) a začíná případná ochrana „look and feel“ coby autorského díla (např. díla audiovizuálního).

Z hlediska dalšího směřování judikatury proto považuji za důležité, aby došlo ke zpřesnění hranice mezi termíny GUI a „look and feel“, a to v souvislosti s nemalým významem z hlediska autorskoprávních dopadů (vč. např. vzniku autorskoprávní ochrany s ohledem na rozdílnou míru požadavků na originalitu vstupu autora). Jako „look and feel“ by měla být chápána oblast použitých barev, tvarů či rozložení prvků v rámci software včetně souvisejících dynamických prvků, a to např. změna barvy ikony po kliknutí, přechody atd. (zjednodušeně by se dalo říci, že jde o část grafického uživatelského rozhraní mající vliv na vnímání estetické a ergonomické kvality software), zatímco pod grafických uživatelským rozhraním by bylo vhodnější vnímat obsahový význam jednotlivých prvků rozhraní, jejich funkce a procesy, jež jejich stisknutí či jiná interakce vyvolají, tj. spíše jde o rovinu funkční, bez estetického rozměru bez vliv na ergonomii.

⁵⁷ ŠAVELKA, J. Softwarové právo, Brno, 2012. Diplomová práce. Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, s. 70-71.

4 Vývoj informačních systémů

Tato kapitola bude pojednávat o autorskoprávních otázkách spojených s vývojem informačních systémů. Byť nadpis může indikovat různé varianty vývoje, bude jednat o fázi, která předchází fázi dodávky / implementace informačního systému. Zejména tedy půjde o autorskoprávní aspekty smluvního vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci, externími programátory, kteří nejsou zaměstnanci, včetně otázek výkonu majetkových autorských práv k zaměstnaneckému dílu. Nelze však opomínat ani skutečnost, že při tvorbě počítačových programů používají výrobci software často standardní software třetích stran (např. databázový software či moduly umožňující export dokumentů do PDF), softwarová řešení spadající do kategorie „Free Software“ (např. software šířený pod některou Open Source licenci), jakož i vývoj na zakázku od svých poddodavatelů, u nichž budou autorskoprávní aspekty rovněž významné.

4.1 Zaměstnanecké dílo

Je zřejmě neoddiskutovatelným faktem, že v případě větších výrobců software vznikají jejich softwarové produkty právě v důsledku výkonu práce jejich zaměstnanců, proto se v této části budu zabývat problematikou zaměstnaneckého díla, zejména pak díla majícího charakter počítačového programu. Z hlediska relevantní právní úpravy se v případě pracovního poměru s programátory často spoléhá pouze na zákonný režim (viz dále), proto bude právní úprava (zejména § 58 Autorského zákona) stěžejním zdrojem pro zjištění rozsahu práv zaměstnavatele k dílu vytvořené jeho zaměstnanci.

První otázkou, kterou považuji za vhodné v rámci této kapitoly vyjasnit, je pojem zaměstnaneckého díla. V rámci Autorského zákona se s tímto pojmem setkáme v § 58, z jehož odst. 1 vyplývá, že zaměstnaneckým dílem je takové dílo⁵⁸, které autor (tj. fyzická osoba – člověk) vytvořil ke splnění svých povinností vyplývajících z pracovněprávního či služebního vztahu k zaměstnavateli nebo z pracovního vztahu mezi družstvem a jeho členem⁵⁹. Pojmy „pracovněprávního či služebního“ vztahu, resp. „pracovního vztahu“, spadají spíše do oblasti pracovního

⁵⁸ K výkladu pojmu „dílo“ viz § 2 Autorského zákona a předchozí kapitoly této práce.

⁵⁹ § 58 odst. 1 Autorského zákona.

práva, považuji za však vhodné se blíže zabývat otázkou vytvoření díla ke splnění povinností vyplývajících z těchto uvedených vztahů. Zde lze podotknout, že odkazem na pracovní vztah se rozumí zřejmě vztah řídicí se zákonem č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů a odkazem na služební vztah se rozumí zřejmě odkaz např. na zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů či zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů. Pro splnění dané podmínky, že dílo je vytvořeno ke splnění povinností vyplývajících z takových vztahů, je zcela irrelevantní, zda v popisu pracovní pozice daného zaměstnance je uvedeno, že je zaměstnanec zaměstnán pro účely vytváření např. literárního díla⁶⁰, podstatný je faktický stav. Rozhodující je tedy objektivní skutečnost, zda v daném případě zaměstnanec, který dílo vytvořil, tak učinil v souvislosti s plněním svých povinností. Jak rovněž uzavírá Telec s Tůmou, není ani rozhodné, zda se jedná o vztah založený pracovní smlouvou či jinými dohodami mimo pracovní poměr⁶¹. V případě agenturního zaměstnávání platí smyslu § 58 odst. 9 Autorského zákona, že za zaměstnavatele ve smyslu § 58 se považuje ten zaměstnavatel, u kterého zaměstnanec vykonával dočasně práci, ledaže si takový zaměstnavatel a agentura dohodli jinak. A konečně, v případě členů statutárního orgánu či jiného voleného nebo jmenovaného orgánu se dle § 58 odst. 10 Autorského zákona za zaměstnavatele považuje právnická osoba, jejíž orgánu je taková osoba členem. K výše uvedenému doplním, že není rozhodné, kdy (a tedy ani v jakém právním vztahu) probíhal proces tvoření díla, neboť je skutečně rozhodný pouze okamžik, kdy bylo dílo dokončeno ve smyslu § 2 odst. 3 Autorského zákona.

K takto vytvořenému dílu náleží zaměstnavateli právo výkonu (tato vykonává svým jménem a na svůj účet) majetkových autorských práv autora (zaměstnance).⁶² Toto právo výkonu může zaměstnavatel dle § 58 odst. 1 věty třetí Autorského zákona postoupit na třetí osobu, avšak pouze se svolením autora, ledaže se tak děje při převodu obchodního závodu. Novelizací zákonem č. 102/2017 Sb. byla v § 58 Autorského zákona vyřešena dlouhodobá nejasnost, a to, zda je souhlas

⁶⁰ TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 58. In: TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 646.

⁶¹ Tamtéž.

⁶² Srov. § 58 odst. 1 věta první Autorského zákona.

odvolatelný (a s jakými důsledky) a jaký rozsah má takový souhlas ve vztahu k osobě, na níž byl výkon majetkových autorských práv postoupen. Nyní je výslovně stanovena vyvratitelná domněnka (viz formulace „má se za to“), že souhlas je neodvolatelný a vztahuje se k veškerým dalším případným postoupením.

Nad rámec výše uvedeného zmíním poměrně exkluzivní výsadu, která vykonavateli majetkových práv k zaměstnaneckému dílu bez nutnosti jakékoliv zvláštní dohody vzniká, a to část osobnostní složky autorských práv dle § 58 odst. 4 Autorského zákona, dle kterého sice osobnostní práva autora zůstávají nedotčena, avšak má se za to (vyvratitelná domněnka, připouští se proto odlišná dohoda stran), že autor svolil k úpravám, zveřejnění, úpravám, zpracování včetně překladu, spojení s jiným dílem, zařazení do díla souborného, jakož i k tomu, aby zaměstnavatel uváděl zaměstnanecké dílo na veřejnost pod svým jménem. Mimo jiné díky tomuto implicitnímu zákonnému režimu svolení k zásahu do osobnostních práv autora se proti jiným právním institutům nabytí práv k užití díla (smluvní či zákonná licence) stává oprávnění k výkonu majetkových autorských práv zdaleka nejširším možným oprávněním ohledně autorských práv, jakým může disponovat osoba odlišná od samotného autora.

4.1.1 Využití software a dalších autorských děl třetích stran – fyzických osob (zpravidla) podnikajících

Vzhledem k zaměření této práce na oblast informačních systémů, které jsou tvořeny zejména počítačovými programy a databázemi, uvádím rovněž důležité ustanovení § 58 odst. odst. 7 Autorského zákona, podle kterého se počítačové programy a databáze (a dále také kartografická díla), které nejsou kolektivními díly, považují za zaměstnanecká díla i v případě, pokud byla autorem vytvořena na objednávku. V takovém případě se za zaměstnavatele považuje objednatel a vylučuje se aplikace ustanovení § 61 Autorského zákona. Je tedy zřejmé, že v případě, kdy pro vytvoření počítačového programu, databáze, resp. kartografického díla (nebo jinou obdobnou činnost) osoba využije poddodavatele, kterým je fyzická osoba⁶³, nastavuje zákon fikci, že i přesto, že se bude jednat

⁶³ Zpravidla půjde, alespoň v oblasti IT, o podnikající fyzickou osobu, jak je naznačeno v nadpisu, byť zřejmě není vyloučeno, že taková osoba nemusí naplňovat definiční znaky podnikatele dle § 420 Občanského zákoníku, resp. dalších relevantních právních předpisů.

zpravidla o vztah obchodní, z hlediska autorskoprávního nastávají důsledky srovnatelné se vzájemným postavením zaměstnance a zaměstnavatele.

Pro úplnost si dovoluji též zmínit standardní režim podle § 61 Autorského zákona, který se proto uplatní pro díla jiná, než uvedená v předchozím odstavci (půjde například o práce spočívající ve vytvoření grafických podkladů či různých manuálů), jakož i počítačové programy, databáze a kartografická díla, jsou-li tato díla vytvářena na základě objednávky právnickou osobou, a který implikuje vznik licenčního oprávnění na straně objednatele, které spočívá v udělené „*licenci k účelu vyplývajícímu ze smlouvy, není-li sjednáno jinak*“⁶⁴, přičemž k jakémukoliv dalšímu užití je vyžadováno uzavření licenční smlouvy. Podle odst. 2 pak platí, že není-li „*sjednáno jinak, autor může dílo vytvořené na objednávku užít a poskytnout licenci jinému, není-li to v rozporu s oprávněnými zájmy objednatele.*“ Obdobné ustanovení nalezneme v Občanském zákoníku v § 2633, dle kterého „*Výsledek činnosti, který je předmětem práva průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, může zhotovitel poskytnout i jiným osobám než objednateli, bylo-li tak ujednáno. Neobsahuje-li smlouva výslovný zákaz tohoto poskytnutí, je k němu zhotovitel oprávněn, není-li to vzhledem k povaze díla v rozporu se zájmy objednatele.*“ V zásadě se tím v obou případech konstituuje právo na poskytnutí výstupu provedeného pro jednoho objednatele i jinému objednateli, pokud to není v rozporu se (oprávněnými) zájmy objednatele. V oblasti vývoje a implementace informačních systémů bude takové vymezení často nedostačující, a proto bude třeba podrobněji definovat podmínky, za kterých může autor (zhotovitel) poskytnout vytvořené dílo třetí osobě, a ideálně též samotné osoby, kterým takto výstup poskytnout lze či naopak nelze.

Pozorný čtenář jistě zaznamenal, že jsem v předchozím textu výslovně uváděl aplikaci ustanovení § 58 odst. 7 v případě, že je dodavatelem fyzická osoba. Jinými slovy, ustanovení neplatí pro vztah mezi objednatelem a dodavatelem-právnickou osobou. Obdobně uzavírá též Telec s Tůmou: „*Oprávnění k výkonu výlučných majetkových autorských práv k uvedeným dílům objednateli nevzniká, pokud je zhotovitelem ze smlouvy o dílo (popř. smlouvy obdobné) jiná osoba než sám autor, zejména zaměstnavatel autora. Zde je zákonným vykonavatelem*

⁶⁴ Srov. § 61 odst. 1 Autorského zákona.

*majetkových autorských práv k zaměstnaneckému dílu zaměstnavatel autora, který může oprávnění k výkonu majetkových autorských práv se souhlasem autora na objednatele postoupit, popř. mu může v rámci svého vykonavatelského oprávnění poskytnout k užití díla smluvní licenci.*⁶⁵ Se závěry prof. Telce se zcela ztotožňuji, neboť opačným přístupem by byl popřen princip nabytí práva výkonu majetkových autorských práv ze strany dodavatele coby zaměstnavatele autora takových děl. To by mohlo znamenat významný zásah do právní jistoty dodavatelů (zaměstnavatelů), ale zejména též autorů (zaměstnanců), jejichž majetková práva by vykonávaly osoby, s nimiž nemají žádný, natož pak smluvně zachycený, vztah. Takový záměr za legislativním zachycením § 58 Autorského zákona jistě nelze dovozovat.

4.1.2 Postoupení práva výkonu majetkových autorských práv včetně dopadů na existující licenční vztahy

V souvislosti s výše uvedeným si dovolím provést drobnou odbočku týkající se dispozice s právem výkonu majetkových autorských práv dle § 58 Autorského zákona. Ve smyslu § 58 odst. 1 věta druhá Autorského zákona je zaměstnavatel oprávněn právo výkonu majetkových autorských práv postoupit na třetí osobu pouze se svolením autora, ledaže se tak děje při prodeji obchodního závodu. Nad rámec zákonné úpravy lze též konstatovat, že takový souhlas nebude rovněž vyžadován v případě změny vlastníka zaměstnavatele (je-li právnickou osobou), který je právnickou osobou, neboť se vůbec nebude jednat o formu převodu (ledaže bude relevantní smluvní dokumentace obsahovat tzv. ustanovení o změně kontroly, které může vázat různé dopady i na změny ve vlastnické struktuře společnosti). Ačkoliv převod obchodního podílu či závodu pozoruji jako častější formy „převodu“ práv ke standardizovanějším informačním systémům, nemusí se to vždy jevit jako vhodné řešení, a to např. v případě vývoje ryze na zakázku. Tak například IT společnost, která má ve svém portfoliu větší počet různých druhů softwarových řešení, nebude mít zájem kvůli prodeji jednoho produktu z širokého portfolia převádět část obchodního závodu (navíc tento obchodní závod v některých případech nebude ani schopna právně-konformně vymezit, tak aby se

⁶⁵ TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 58. In: TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 646.

mohlo o převod obchodního závodu vůbec jednat). Jako vhodnější a jednodušší forma „převodu“ práv k informačnímu systému proto může být považováno právě postoupení práva výkonu majetkových autorských práv ve smyslu § 58 odst. 1 věty třetí Autorského zákona. Při těchto úvahách záměrně vylučuji variantu udělení licence (byť výhradní) jako primární institut pro udělení uživatelských práv k informačnímu systému. Tím však není vyloučeno, že by takové řešení mohlo připadat v úvahu a mohlo být funkční, avšak nebude se jednat o nejširší možný, a proto ani bedlivým nabyvatelem preferovaný, způsob nabytí práv k takovému informačnímu systému.

Jak jsem již zmiňoval dříve, postoupení práva výkonu majetkových autorských práv podle § 58 odst. 1 věty třetí Autorského zákona podléhá souhlasu autora, ledaže se tak děje při převodu obchodního závodu. Výrobci softwarových řešení, zejména pak ti z řad start-upů, jejichž počátky podnikání jsou často spojeny z pochopitelných důvodů s rychlým a živelným rozvojem, takovým souhlasem ze strany svých zaměstnanců (ale i dalších osob) v řadě případů nedisponují. Přitom se může jednat o velmi důležitou součást v rámci budoucích transakcí, často totiž vlastníci takových společností takto činí za účelem převodu jejich obchodního podílu (nebo části) na jiný subjekt za účelem prodeje nebo vstupu investora⁶⁶. Z mé praxe lze zmínit případy, kdy se někteří autoři software po odchodu z firmy dlouhodobě zdržovali na druhém konci světa, a bylo tak nutno jejich souhlas dodatečně získat složitými a nákladnými cestami, jinak by k transakci vůbec nedošlo. Nehledě na to, získání souhlasu s postoupením práva výkonu majetkových autorských práv nemusí být po ukončení vztahu s příslušným zaměstnancem, zejména pak v případě výpovědi (nebo dokonce okamžitého zrušení) ze strany zaměstnavatele, vůbec dosažitelné pro nedostatek vůle takový souhlas udělit (natož např. bezúplatně).

Postoupení výkonu majetkových autorských práv nevnímám z čistě smluvního hlediska jako komplikovaný institut. V zásadě půjde o jednoduché postoupení vymezených práv, přičemž je třeba pouze pamatovat na to, že

⁶⁶ Viz např. výrobce oblíbené aplikace Wunderlist, kterého odkoupil Microsoft <https://www.wunderlist.com/blog/our-future-wunderlist-joins-microsoft/>. Samozřejmě autor nezná konkrétní podobu dokumentace v tomto případě, jde spíše o ilustrativní případ jedné z mnoha transakcí v této oblasti.

informační systémy jsou často tvořeny souhrnem mnoha prvků (viz také výše popsané součásti informačních systémů), z nichž pouze některé budou způsobilé pro postoupení v rámci práva výkonu majetkových autorských práv. Ve zbývajícím rozsahu bude nutno volit odpovídající institut pro nabytí odpovídajících práv nabyvatelem, může jít např. o koupi věci (pokud jsou převáděny též hmotné věci v rámci transakce), postoupení licence (tam, kde není založen režim zaměstnaneckého díla), udělení licence (tam, kde není založen režim zaměstnaneckého díla a současně není udělen souhlas k postoupení licence), zajištění udělení licence třetí osobou (tam, kde není možné či vhodné postoupit licenci) či jiná forma kompenzace za díla, k nimž nelze žádným z uvedených způsobů uživateli práva udělit (např. nahrazení jiným dílem, finanční kompenzace apod.).

V rámci příslušné smluvní dokumentace pak může působit potíže faktické vymezení autorských děl, k nimž jsou práva postupována nebo jsou k nim jinak zajišťována uživateli práva (zejména v situaci, kdy jsou zpravidla využívány počítačové programy třetích stran nebo např. počítačové programy dostupné pod některou z Open Source licencí a tyto části nemusí být zřetelně oddělitelné od ostatních částí informačního systému).

Jako významné, nyní ovšem právní, riziko, však vnímám problematiku dopadů postoupení práva výkonu majetkových autorských práv na licence, které k předmětným autorským dílům byly již dříve uděleny. Tuto problematickou otázku se pokusím přiblížit dále a navrhnout možné přístupy k identifikaci odpovídajících právních závěrů. Tyto závěry, nebo lépe řečeno úvahy, jsou samozřejmě založeny na předpokladu, že se aplikuje výlučně zákonná úprava, neboť odlišná úprava jednotlivých dopadů ve smlouvě může jejich relevanci ovlivnit. Stejně tak je uvažováno, že dojde pouze a výlučně k postoupení majetkových autorských práv bez jakýchkoliv dalších právních jednání.

Dojde-li k postoupení výkonu majetkových autorských práv, je pro postupitele, ale i nabyvatele původní licence, zcela zásadní otázkou, jaké následky bude mít takové postoupení majetkových autorských práv na již udělenou licenci. Pro postupitele bude význam spočívat zejména v jeho případné odpovědnosti za vady poskytovaného plnění (licence k postupovaným majetkovým právům bude ve

smyslu § 1920 Občanského zákoníku právní vadou postupovaných práv). Pro nabyvatele licence pak bude zásadní otázkou, co zmíněné právní jednání jeho smluvního partnera představuje pro další používání licencovaného autorského díla (informačního systému). Základní otázky (nejedná se zcela jistě o plný výčet), které si bude klást zejména původní vykonavatel majetkových autorských práv (tj. postupitel), budou především, zda je tento postupitel nadále smluvní stranou uzavřené licence či zda došlo k přechodu licence k postupníkovi. Nabyvatel licence si pak bude klást otázku, zda vůbec má právo předmětné dílo (software) dále užívat a kdo je pro něj v postavení poskytovatele licence, kterému má platit případnou licenční odměnu, a v jakém rozsahu se dříve uzavřená licenční smlouva (která jistě obsahovala několik dalších významných ujednání, jako např. doložku o důvěrnosti, související služby podpory či údržby, nebo smluvní pokuty) nadále uplatní. Konečně také postupníka bude zajímat, zda na něj bylo právo výkonu majetkových autorských práv postoupeno bez jakéhokoliv zatížení či zda bude nucen strpět zásah do postupovaného práva ze strany nabyvatele licence.

Výše uvedené otázky si tedy dovolím shrnout do formy několika dopadů, které postoupení majetkových autorských práv může, dle mého názoru, hypoteticky mít, a také se k nim vyjádřím z hlediska jejich možné validity. Varianty dopadů jsou následující:

- (i) licence nadále trvá v nezměněné podobě (a beze změny smluvních stran a v bezvadném rozsahu), neboť postoupení majetkových autorských práv má účinky *pro futuro*, nemůže tedy působit vůči dříve uděleným licencím; nebo
- (ii) licence nadále trvá v nezměněné podobě co do smluvních stran, postupitel však nadále nedisponuje možností udělit oprávnění k výkonu práva dílo užít, a jedná se proto o vadu jeho plnění jakožto poskytovatele licence; nebo
- (iii) dochází k singulární sukcesi, kdy do práv a povinností poskytovatele licence v plném rozsahu vstupuje postupník majetkových autorských práv; nebo

- (iv) licence postoupením majetkových autorských práv zaniká (nemožnost plnění na straně postupitele).

Na první pohled se čtenáři může zdát, že výše uvedená problematika v kontextu naznačených závěrů je spíše obligačního charakteru, než otázkou autorskoprávní (jedná se spíše o otázku, zda udělená licence trvá či nikoliv). Obligační důsledek postoupení majetkových autorských práv je meritem mého zkoumání v této části práce, neboť je s autorskoprávní problematikou a problematikou bezvadnosti nabývaných práv přímo provázán a je z hlediska zvoleného tématu této práce zcela zásadní. Tyto otázky a odpovědi na ně jsou neoddělitelně spojené s charakterem autorského díla coby výstupu osobní povahy, jenž je modifikován institutem výkonu majetkových autorských práv, který má naopak spíše ekonomickou povahu. V oblasti vývoje informačních systémů za účelem jeho dalšího „prodeje“ nabývá tato problematika o to většího významu, a autorskoprávní a obligační prvky se tak (ostatně jako vždy, kdy hovoříme o právech k užití díla, která jsou udělována na základě smlouvy či zákona) navzájem prolínají.

Ad (i) licence nadále trvá v nezměněné podobě (a beze změny smluvních stran a v bezvadném rozsahu), neboť postoupení majetkových autorských práv má účinky pro futuro, nemůže tedy působit vůči dříve uděleným licencím

Tento závěr je, dle mého názoru, nutno již na počátku odmítnout. Udělením licence její poskytovatel poskytuje oprávnění k výkonu práva užití (§ 2358, resp. § 2371 Občanského zákoníku). V souladu s § 11 odst. 4, ale zejména pak § 26 odst. 1 Autorského zákona, pak práva k autorskému dílu (v tomto kontextu zejména ta majetková) nelze převést. Jestliže autor (poskytovatel licence) nemůže práva převést, ale uděluje oprávnění k jejich využití, pak je nutno dojít k závěru, že pouze dočasně svěřuje výkon svého práva jiné osobě, a to na dobu trvání příslušné smlouvy. Právně se jedná o vztah příbuzný s nájmem dle § 2201 a násl. Občanského zákoníku. Jedná se tedy v zásadě o kontinuální tok práv, který takto od okamžiku udělení licence do okamžiku zániku licence „proudí“ směrem k nabyvateli licence. Jestliže však tento přerušíme, ať už odstoupením od smlouvy (s účinky do

budoucná), výpovědí nebo např. právním jednáním spočívajícím v postoupení výkonu majetkových autorských práv, kdy autor (původní poskytovatel) již nedisponuje oprávněním k výkonu majetkových autorských práv, musíme nutně dojít k závěru, že ani nabyvatel licence nemůže zůstat tímto právním jednáním nedotčen. Z toho důvodu tuto variantu hodnotím jako z právního hlediska nepřijatelnou.

Ad (ii) licence nadále trvá v nezměněné podobě co do smluvních stran, postupitel však nadále nedisponuje možností udělit oprávnění k výkonu práva dílo užít, a jedná se proto o vadu jeho plnění jakožto poskytovatele licence

Tato varianta posouzení dopadů postoupení práva výkonu majetkových autorských práv na uzavřené licenční smlouvy poměrně zřetelně rozlišuje autorskoprávní a smluvní dopady takového postoupení. Tato varianta připadá v úvahu v mnoha situacích, ledaže by plnění bylo nemožné ve smyslu § 2006 a násl. Občanského zákoníku.

Samotné uzavření licenční smlouvy neomezuje autora (resp. poskytovatele licence) ve vztahu k postoupení majetkových autorských práv, ledaže je ve smlouvě sjednáno jinak. Ovšem pokud tak učiní, aniž by tím došlo k zániku licenční smlouvy, zatíží tím plnění dle licenční smlouvy (předmět licence) právní vadou ve smyslu § 1920 Občanského zákoníku se všemi důsledky s tím spojenými (např. právo odstoupit od smlouvy ve smyslu § 1977 Občanského zákoníku či právo požadovat náhradu újmy ve smyslu § 2913 Občanského zákoníku). Právo udělit licenci (byť nikoliv samotná licence) pak přechází v rámci postoupeného práva výkonu majetkových autorských práv na nového poskytovatele, který je přirozeně oprávněn udělit další případné licence k danému autorskému dílu.

Domnívám se také, že v případě, kdy původním poskytovatelem byla udělena výhradní licence, nenastane důsledek předvídaný v ustanovení § 2360 odst. 1 Občanského zákoníku, které vylučuje možnost udělit další výhradní licenci, neboť k předmětu licence již výhradní (ani jiná) licence (tedy z těch udělených před postoupením majetkových autorských práv) platně udělena není. Existuje sice licenční smlouva, ovšem k udělení licence k jejímu předmětu již poskytovatel

nedisponuje náležitým oprávněním, a proto bude možné nově udělit výhradní licenci další osobě (zde již platí ustanovení § 2360 Občanského zákoníku tam předvídaným způsobem). Naopak původní nabyvatel licence již nebude oprávněn předmět licence užívat a vůči takovému nabyvateli bude mít nový vykonavatel majetkových práv odpovídající nároky (na plnění, náhradu škody či vydání bezdůvodného obohacení dle Občanského zákoníku, ale též zdržení se užívání atd. dle § 40 Autorského zákona). Původní nabyvatel licence pak bude situaci zřejmě vnímat jako neoprávněný nárok, proto se bude moci domáhat po původním poskytovateli licence, aby odstranil vady a poskytl mu řádně sjednanou licenci a následně od smlouvy odstoupit. Jistě však bude oprávněn požadovat vzniklou škodu, resp. případně zproštění dluhu či poskytnutí náhrady dle § 2952 Občanského zákoníku, a to ve vztahu k nárokům, které po něm uplatnil nový vykonavatel majetkových autorských práv k dotčenému dílu. Dotčeny nejsou ani další případné nároky směřující k ochraně majetku a pověsti původního nabyvatele. Tuto variantu tedy hodnotím jako validní pro určité případy.

Ad (iii) dochází k singulární sukcesi, kdy do práv a povinností poskytovatele licence v plném rozsahu vstupuje postupník majetkových autorských práv

Pokud se jedná o závěry pod **bodem (iii)** výše, osobně je vnímám rovněž jako možné, byť v menší míře, neboť možné důsledky mohou být naprosto zásadní a právně problematické.

Tato varianta řešení se může jevit jako poměrně logická, ostatně u licenci příbuzného smluvního typu - nájmu, a to v ustanovení § 2221 Občanský zákoník upravuje, že v případě vlastnické změny na straně pronajaté věci, přejdou práva a povinnosti z nájmu na nového vlastníka a stanoví další pravidla ve vztahu k tomu, jaké povinnosti přechází na nového vlastníka a jaké naopak nikoliv. Občanský zákoník tak určuje, že přechází ty povinnosti, které nejdou nad rámec zákona, ledaže o nich nový vlastník věděl. Tato úprava v zásadě vychází z důležitosti chránit slabší stranu v nájemních vztazích, a to nájemce, aby mu byl zachován nájem věci, ale také kupujícího této věci, aby společně s ní nenabyl nečekávané povinnosti. Tato snaha chránit nájemce je proto korigována redukcí závazných povinností na zákonný rozsah, ledaže o nich vlastník věděl (a tedy i přesto, že o

nich věděl, věc nabyt). V případě licence takové ustanovení postrádáme, a to v Občanském zákoníku i Autorském zákoně. Je proto otázkou, zda se nejedná o tak zásadní dopad do smluvního vztahu mezi stranami, že, abychom takový princip mohli aplikovat, vyžaduje se pouze výslovné stanovení v zákoně tak, jako je tomu u nájmu. Bez takového výslovného uvedení bychom nutně vyžadovali alespoň odkaz na obecnou úpravu nájmu v rámci ustanovení o licenci v Občanském zákoníku. Takový odkaz však chybí, a proto dovozují, že tento princip nelze striktně vzato u licence aplikovat.

I pokud bychom však chtěli tyto principy aplikovat, nabízí se několik nevyjasněných oblastí. Například závazky osobní povahy by zřejmě mohly dle ustanovení § 2006 a násl. Občanského zákoníku zaniknout pro následnou nemožnost plnění. Licenční smlouva, na jejímž základě byla práva udělena, mohla však obsahovat i další ujednání, která nejsou licenci, ale v obdobných smlouvách (na jedné listině společně s licenci) mají často své místo. Může se jednat o různé vedlejší závazky (předávání věcí, informací apod.) nebo i další pro vztah podstatné závazky (důvěrnost informací včetně utvrzení smluvní pokutou). Pokud bychom tyto další závazky, byť na jedné listině s licenci, neoznačili rovněž jako postoupené na nového vykonavatele majetkových autorských práv a dále účinné, mohlo by tím dojít k praktickému znehodnocení samotného smluvního vztahu. Navíc by tím poskytovatel licence mohl potenciálně obcházet dohodnutá ustanovení a v rozporu se zásadou *pacta sunt servanda*, vyjádřenou v § 3 odst. 2 písm. d) Občanského zákoníku, takto nepohodlnou část závazku zrušit. Pokud by však přecházet měly, není zřejmé, jak obhájit např. vznik povinnosti platit smluvní pokutu za porušení důvěrnosti informací, když se jedná v zásadě o samostatnou smlouvu vtělenou do stejné listiny s licenci, a tento způsob postoupení je u ní proto ještě méně odvoditelný.

Tato možnost řešení se tedy v zásadě může nabízet jako možná, ač prakticky může přinášet velké množství nejasností. Bez výslovné zákonné úpravy je však dle mého názoru přinejmenším problematické dovozování analogické použití zmíněných ustanovení o nájmu.

Ad (iv) licence postoupením majetkových autorských práv zaniká (nemožnost plnění na straně postupitele)

Pokud se jedná o závěry pod **bodem (iv)** výše, tyto hodnotím jako problematické, a to v zásadě s obdobným odůvodněním jako v závěrečných odstavcích u varianty pod bodem (iii). Domnívám se totiž, že tímto právním jednáním by mohlo docházet v rozporu se zásadou *pacta sunt servanda*, vyjádřenou v § 3 odst. 2 písm. d) Občanského zákoníku, ke zrušení pro poskytovatele licence nepohodlného závazku, čímž by docházelo k obcházení zákonných či smluvně sjednaných důvodů pro zánik či zrušení závazku. Nicméně budou-li naplněny podmínky pro následnou nemožnost plnění, tedy zejména se nebude jednat o situaci, kdy plnění bude pouze ekonomicky nevýhodné, ale v zásadě možné, nabízí se i přes mé výhrady tato varianta jako jedna z právně validních variant. Ostatně pro podlicence (tj. dále v řetězci udělených licencí) platí stejné závěry, zde již rovněž komentářová literatura dovozuje právě zánik pro nemožnost plnění.⁶⁷

Výše popsanou legislativní nejasnost se nabízí z hlediska úvah *de lege ferenda* řešit doplněním zákonné úpravy v ustanovení § 58 Autorského zákona, a to např. doplněním obdobné úpravy jako v ustanovení § 2221 Občanského zákoníku. Ačkoliv se nejedná o optimální řešení, jde o vhodnější přístup než zachovávání stávající legislativní mezery a současně by tím byla zajištěna určitá právní jistota, resp. předvídatelnost.

4.1.3 Nabytí práva výkonu majetkových autorských práv autorem, právo k udělení licence

Další otázkou, s níž jsem se v advokátní praxi setkal několikrát, je, zda v případě vytvoření díla samotným autorem, aniž by tak činil na základě smlouvy o dílo, resp. objednávky, možné postoupit výkon majetkových autorských práv takovým autorem na třetí osobu. V zásadě bychom tím předpokládali, že autor díla

⁶⁷ MACEK, Jiří. § 2363. In: HULMÁK, Milan, BEDNÁŘ, Václav, BEZOUŠKA, Petr, BOHMAN, Ludvík, DOBROVOLNÁ, Eva, DOLEŽAL, Tomáš, ELEK, Štefan, HANDLAR, Jiří, HAVEL, Bohumil, HORÁK, Pavel, CHALOUPKOVÁ, Helena, KABELKOVÁ, Eva, KASÍK, Petr, KOTÁSEK, Josef, LIŠKA, Petr, MACEK, Jiří, ONDREJOVÁ, Dana, PETROV, Jan, PIHERA, Vlastimil, SEDLÁČEK, Dušan, SEDLÁČEK, Pavel, SELUCKÁ, Markéta, SIMON, Pavel, SVOBODA, Lukáš, TRUBAČ, Ondřej, VÍTOVÁ, Blanka, WAWERKOVÁ, Magdalena. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-287-8.

je oprávněn disponovat s právem výkonu majetkových autorských práv obdobně jako zaměstnavatel dle § 58 Autorského zákona.

Domnívám se však, že autorovi tato dispozice s jeho právy není českým právním řádem umožněna. Na první pohled se může jevit jako paradoxní, aby samotný autor měl méně volnosti při nakládání se svými právy než jiná osoba, jeho zaměstnavatel. Nicméně stále je třeba mít na paměti základní princip způsobu nakládání s autorskými právy, vyjádřený v § 11 odst. 4 a § 26 odst. 1 Autorského zákona, a to, že autorská práva (osobnostní i majetková) jsou zásadně nepřevoditelná. Zákon stanoví určité výjimky, jako je tomu právě v § 58 Autorského zákona, kde umožňuje nabytí určitou část práv zaměstnavateli a postupovat tuto část práv na další osoby za tam stanovených podmínek. Autor pak nabývá práva zejm. podle § 12 Autorského zákona a je oprávněn udělit třetí osobě oprávnění k výkonu části těchto práv na základě licence dle § 2358 a násl. Občanského zákoníku. Autorský zákon však neupravuje žádný jiný způsob, jakým by mohl autor část svých práv postoupit na třetí osobu, a proto § 58 Autorského zákona představuje jedinou „výjimku“ ze zásady nepřevoditelnosti autorských práv (osobnostních i majetkových), jak je vyjádřena v § 11 odst. 4 a § 26 odst. 1 Autorského zákona, která, poněkud paradoxně, není ve prospěch autorů, ale jejich zaměstnavatelů.

4.2 Využití software třetích stran – standardní software a právnické osoby jako poddodavatelé

V této části práce bych rád rozebral další velmi často využívané zdroje vstupů pro vývoj informačních systémů, a to softwarová řešení třetích stran. Zaměřím svou pozornost na standardní software třetích stran (zde bez relevance, zda jde o software vytvořený fyzickou či právnickou osobou) a software vyvíjený na zakázku poddodavatelem – právnickou osobou. Záměrně se budu vyhýbat vstupům jiného charakteru než softwarového, resp. oblast zkoumání je zaměřena spíše pouze na počítačové programy. Stejně tak problematika Free Software, resp. Open Source, bude rozebrána ve vlastní kapitole z důvodu přehlednosti, neboť se svými autorskoprávními dopady a způsobem využívání značně liší od proprietárního software.

4.2.1 Standardní software třetích stran

První a velmi často využívanou možností při vývoji softwarových řešení, např. tedy informačních systémů, je zakomponování standardního softwarového řešení jiného vývojáře do vlastního řešení. Tento způsob vývoje informačních systémů je z finančních i funkčních hledisek neúčinnější. Ostatně ani dodavatelé nemusí mít vždy zájem na vývoji řešení, které je již na trhu dostupné a lze jej snadno zakomponovat do komplexního informačního systému, který mají dodat svému zákazníkovi. Nevystavuje se tím ani riziku zvýšené chybovosti informačního systému, neboť standardní softwarová řešení mohou být dobře vyzkoušena v praxi a mohou mít zajištěnou pravidelnou aktualizaci.

Jelikož využití zákonné licence podle § 66 odst. 1 Autorského zákona pro tyto účely nebude zpravidla praktické (jde ostatně o minimalistický rozsah oprávnění, který by měl umožňovat pouze základní zásahy do počítačového programu), bude efektivní jedině takový postup, který s sebou nese potřebu jisté součinnosti výrobce standardního softwarového řešení, kterou je nutno poskytnout, aby se tento způsob vývoje mohl stát skutečně přínosným nástrojem pro dodávku informačního systému zákazníkovi. Tato součinnost je nezbytná v rovině technické a právní a popíšeme si je, zejména tedy tu právní, dále v textu. Technická rovina součinnosti jde ruku v ruce s tou právní. Bez technické součinnosti výrobce by právní mechanismy fakticky přispěly pouze ke zdoluhavým řízením u soudu, bez právní součinnosti by pak technickou součinnost nebylo možno využít, ledaže by spadala do některých zákonných výjimek.

Pod technickou součinností je třeba chápat faktické nastavení či naprogramování softwarového řešení třetí strany tak, aby umožňovalo vzájemnou interoperabilitu s ostatními relevantními částmi informačního systému vyvíjeného dodavatelem, popřípadě aby umožňovalo dostatečnou konfigurovatelnost. Interoperabilita může být realizována formou rozhraní (tzv. API z anglického *application programming interface*), které umožňuje výměnu dat ve stanoveném formátu, struktuře a rozsahu mezi softwarovým řešením třetí strany a relevantními částmi informačního systému vyvíjeného dodavatelem. Míra integrace softwarového řešení třetí strany však může být i vyšší, ovšem bude zde nutná vyšší míra spolupráce mezi dodavatelem a takovou třetí stranou, která je spíše neobvyklá.

Pokud se jedná o právní rovinu, je zřejmé, že primárním oprávněním, kterým dodavatel, resp. koncový zákazník, bude muset disponovat, aby takový informační systém mohl řádně užívat, bude právo užití standardního softwarového řešení. Kromě toho však může být s ohledem na míru a způsob integrace softwarového řešení do informačního systému rovněž nezbytné, aby dodavatel disponoval oprávněním k zařazení díla (tj. softwarového řešení třetí strany) do díla souborného⁶⁸. Rovněž, i v tomto případě s ohledem s ohledem na míru a způsob integrace softwarového řešení do informačního systému, může být nezbytné, aby dodavatel disponoval oprávněním k úpravám, zpracování či spojení s jiným dílem⁶⁹.

Domnívám se, že těmito oprávněními nad rámec práva dílo užit může disponovat buď koncový zákazník, který by však musel rovněž mít právo udělit podlicenci dodavateli k jejich realizaci, nebo dodavatel, který by ale rovněž musel mít oprávnění udělit podlicenci koncovému zákazníkovi. Ve druhém případě by však již koncový zákazník nemusel nutně disponovat jiným oprávněním než právem užití, aby mohl informační systém řádně užívat, musel by však nabýt uživatelská práva ke všem takto dodaným součástem. V prvním zmíněném případě by měl zákazník formálně vzato dva dodavatele, a to dodavatele standardního softwarového řešení a dodavatele celého informačního systému. Ze smluvního hlediska, které má vliv i na autorskoprávní problematiku, tak má zákazník dva různé dodavatele a jeví se zde jako v roli systémového integrátora, který zajišťuje propojení mezi těmito dodavateli. Ve druhém zmíněném případě je pak smluvní stranou licence koncový zákazník a jeho dodavatel, přičemž z pohledu zákazníka zůstává výrobce integrovaného softwarového řešení upozaděn v roli poddodavatele. Tento přístup se v praxi jeví jako vhodnější u zákazníků, kteří sami nedisponují IT odborností a kapacitou v takové míře, aby byli schopni plnit roli systémového integrátora nebo případně chtějí jednat s jedním odpovědným dodavatelem. Ačkoliv jistě nelze v naznačených oblastech směřovat pouze nastavení smluvních stran licenční smlouvy s faktickou rolí dodavatele a jeho úkolů v rámci plnění smlouvy, toto nastavení v právní rovině může často indikovat

⁶⁸ Viz např. § 58 odst. 4 věta druhá Autorského zákona.

⁶⁹ Tamtéž.

očekávání stran, a právě nastavení smluvní dokumentace ve vztahu k odpovědnosti za finální dílo. V případě, že tedy zákazník přejímá odpovědnost za vstup, který dále dodavatel zpracovává, je vhodné, aby strany svou odpovědnost dostatečně vyjasnily a předcházely tak budoucím nejasnostem.

4.2.2 Software vyvíjený na zakázku poddodavatelem

Při vývoji informačních systémů mohou nastat situace, kdy dodavatel potřebuje využít softwarové řešení třetí strany, ale toto řešení není dostupné na trhu jako tzv. standardní software, o kterém jsme hovořili výše (důvody mohou být samozřejmě i jiné, např. ekonomického charakteru). Dodavatel sám však nedisponuje kapacitou, odborností nebo obojím, aby tuto část informačního systému vytvořil. V takovém případě bude nucen využít odborných kapacit jiného dodavatele, a to fyzické či právnické osoby. Problematika zapojení fyzických osob do vývoje informačních systémů je popsána v kapitole 4.1, a proto se nyní bude text zaměřovat pouze na vývoj ze strany poddodavatelů – právnických osob, byť v některých aspektech může být právní režim stejný.

V případě poddodavatele – právnické osoby si musíme uvědomit, že stejně jako výrobce informačního systému, který se ho pokouší prodat zákazníkovi, sama právnická osoba nic netvoří, ale činí tak její zaměstnanci, členové statutárního či jiného orgánu či další poddodavatelé fyzické či právnické osoby. V zásadě proto bude tento poddodavatel ve stejném postavení vůči hlavnímu dodavateli, jako tento hlavní dodavatel vůči koncovému zákazníkovi, a bude (v závislosti na faktickém obsahu jeho činnosti a smluvních ujednáních) disponovat obdobnými právy pro nakládání s vytvářenými softwarovými řešeními. Důležité však je, že oproti situaci, kdy dodavatel může alespoň v určitém rozsahu originárně nabýt právo výkonu majetkových autorských práv dle § 58 Autorského zákona, v případě zde popisovaného vztahu dodavatel – poddodavatel (právnická osoba) to možné není, neboť, jak jsem již uvedl v kapitole 4.1, režim zaměstnaneckého díla a fikce dle § 58 odst. 7 Autorského zákona se uplatní pouze v případě, kdy je poddodavatelem samotný autor, tedy člověk. V ostatních případech nabyde dodavatel pouze práva v zákonném rozsahu dle § 61 Autorského zákona, resp. § 2634 Občanského zákoníku, ledaže si tyto smluvní strany dohodnou něco jiného. Taková odlišná

dohoda může spočívat např. v postoupení práva výkonu majetkových autorských práv dle § 58 odst. 1 Autorského zákona, postoupení licence dle § 2364 Občanského zákoníku nebo udělení (pod)licence dle § 2358 a násl., resp. § 2363 Občanského zákoníku. Vzhledem ke zcela nedostačující zákonné úpravě nelze než doporučit uzavření některé z těchto dohod.

4.3 Free software a open source (exkurz)

Snad každý, kdo se alespoň okrajově pohybuje ve světě IT, se již setkal nejméně jednou s pojmem open source software. Pokud však chceme hovořit o open source, měli bychom začít od tzv. free software, z něhož se pojem open source software odvozuje, ač ne vždy koreluje s jeho původními myšlenkami, jak si ukážeme dále. Tedy, free software je takový software, u něhož je kromě jeho spuštění a běžného používání dovoleno též jeho sdílení, studování a upravování.⁷⁰ Jde tedy o taková díla, která jsou šířena pod velmi benevolentně nastavenými licenčními podmínkami, které umožňují v zásadě jakýkoliv způsob užití, aby mohl nabyvatel licence za předpokladu vůle k vynaložení časové či finanční investice takový software využívat a zajistit si jeho aktuálnost po neomezenou dobu. Nejde o to, zda je software šířen zdarma nebo za úplatu, podstatou je poskytnutí software uživateli tak, aby mu dával odpovídající svobodu při nakládání s ním. Ostatně samotná Free Software Foundation (organizace zřízená pro podporu myšlenky free software) popisuje free software následovně: „*To understand the concept, you should think of “free” as in “free speech,” not as in “free beer”*“⁷¹, tedy, že slovo „free“ je nutno vykládat spíše jako „svobodný“ než „volný“ či „bezplatný“. Aniž bych chtěl zabíhat do detailů terminologie software dostupného na světovém trhu, dovoluji si pouze podotknout, že je nutno v případě free software (lze tedy přeložit jako svobodný software) odlišovat od tzv. freeware, který, ač je odvozen ze stejných slov (*free* a *software*) nemá s free software nic společného, neboť se jedná o proprietární software šířený zdarma (bezúplatně), ovšem jakékoliv svobody

⁷⁰ Free Software Foundation, Inc. What is free software? *Free Software Foundation* [online]. Free Software Foundation, Inc. [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.fsf.org/about/what-is-free-software>.

⁷¹ Free Software Foundation, Inc. What is free software? *GNU Operating System* [online]. Free Software Foundation, Inc. [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>.

nakládání, na kterých je postavena idea free software, nejsou nijak zaručeny, naopak zpravidla dostupné nejsou.

Iniciativa Free software vznikla v 80. letech 20. století, když Richard Matthew Stallman spustil projekt GNU (zkratka pro GNU is Not UNIX), kterým se snažil přispět v oblasti svobody nakládání se software. Myšlenky tohoto způsobu šíření software staví na přesvědčení, že i v případě, že programátor umožní komukoliv libovolně nakládat se softwarem, může být úspěšný a získat svou spravedlivou odměnu.

Hlavním směrem, který si získal velkou oblibu a nadále roste na významu, je tzv. open source software, což lze vymezit jako určitou podmnožinu free software. Ostatně iniciativa open source vznikla v roce 1998 jako určité názorové odštěpení od myšlenky free software.⁷² Free software stojí ideově na nutnosti poskytnout uživateli veškerou svobodu při nakládání se software, a to svobodu (i) program spustit, (ii) studovat a měnit software (samozřejmostí je přístup ke zdrojovému kódu), (iii) distribuovat získaný software dále, a (iv) distribuovat dále svou upravenou verzi software (opět s předpokladem přístupu ke zdrojovému kódu).⁷³ Naproti tomu myšlenka open source software tolik neakcentuje svobody uživatele, ale spíše se zakládá na ideji společného vylepšování software, přispívání do komunity a restrikce ohledně dalšího nakládání s tímto software.⁷⁴ Vzhledem k tomu, že většina používaných open source software současně spadá do kategorie free software, dovolím si nadále používat termín open source software, neboť je též, dle mého názoru, známější a působí s ohledem na dále rozebírané aspekty méně nejasností.

Open source software je software šířený pod specifickou licencí, která, podobně jako v případě free software, umožňuje uživateli využívání určité sady svobod při jeho užívání a dalším zpracovávání. Oproti free software jsou v případě open source svobody více rozepsány, byť v zásadě vedou ve většině případů

⁷² Open Source Initiative. History of the OSI. *Open Source Initiative* [online]. Open Source Initiative [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://opensource.org/history>.

⁷³ Free Software Foundation, Inc. What is free software? *GNU Operating System* [online]. Free Software Foundation, Inc. [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>.

⁷⁴ Free Software Foundation, Inc. Why Open Source misses the point of Free Software? *GNU Operating System* [online]. Free Software Foundation, Inc. [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/open-source-misses-the-point.html>.

k podobnému, ne-li stejnému výsledku. Svobody, které open source software musí naplňovat, jsou (i) svoboda redistribuce software v rámci jiného celku bez povinnosti platit jakékoliv poplatky, (ii) přístup ke zdrojovému kódu (minimálně formou volného stažení z internetu) v takové podobě, aby s ním bylo možné pracovat, (iii) svoboda vytvářet odvozená díla a šířit je dále a stejných licenčních podmínek, (iv) integrita autorova zdrojového kódu, která spočívá v možnosti nedovolit úpravy zdrojového kódu pouze za podmínky, že licence umožňuje současně dodávat opravné balíčky (*patch files*) pro provedení potřebných úprav; distribuce software v objektovém kódu však musí být povolena vždy, i když se jedná o upravený zdrojový kód, (v) zákaz diskriminace jakýchkoliv osob nebo skupin, (vi) zákaz restrikce účelu ve vztahu k jakýmkoliv oblastem nebo jednáním (např. podnikatelské účely), (vii) používání open source nesmí vyžadovat žádné další dodatečné získávání licencí, (viii) svoboda užívání software podle licence bez ohledu na to, s jakým produktem byl získán nebo distribuován, (ix) svoboda distribuovat s open source software i další software na základě libovolných licencí, a (x) technologická neutralita - zákaz vázanosti na jakékoliv technologie či druh rozhraní. Tyto zásady, kromě základního ideologického vymezení open source software, slouží jako kritérium pro posouzení, zda určité licence (licenční podmínky) naplňují předpoklady pro to, aby byly organizací „Open Source Initiative“ potvrzeny jako vyhovující. Veškeré takové licence jsou uvedeny na webových stránkách této organizace, a to <https://opensource.org/licenses>. Osoba, která se rozhodne svůj software zpřístupnit jako open source poté zvolí jednu z těchto licencí a provede potřebné kroky pro její naplnění (např. umožnění stažení software).

4.3.1 Licenční podmínky open source – vybrané příklady

Rád bych zde dále ilustroval několik praktických aspektů souvisejících s používáním open source software v rámci komerčního vývoje informačních systémů. Nejprve bude třeba ukázat, jak licenční podmínky pro open source software zní, abychom mohli navázat s praktickými dopady příslušných ustanovení. Pro tyto účely jsem vybral licenční podmínky MIT (*MIT license*) a Apache License 2.0, které jsou obě validované jako free software i open source

software licence. Pro lepší orientaci v textu nebudu znění podmínek přímo kopírovat do textu práce, ale dovolím si odkázat na příslušné znění na webové stránce <https://opensource.org/licenses/MIT> (pro MIT) a <https://opensource.org/licenses/Apache-2.0> (pro Apache License 2.0).

Licenční podmínky MIT jsou velmi populární, zřejmě mimo jiné pro jejich stručnost. V úvodu obsahují pouze zmínku o nositeli autorských práv a odpovídající rok. Hlavní text poté v souladu se zásadami open source uvádí, že se uděluje bezúplatné právo k užití software a související dokumentace osobě, která získala kopii tohoto software, a to bez omezení včetně práva užití, rozmnožování, upravování, spojování s jinými díly, zveřejňování, šíření, udělení podlicence anebo prodeje kopií software a k udělení takových práv dalším osobám za splnění stanovených podmínek. Tyto podmínky zahrnují pouze to, že společně do kopií software (nebo jeho podstatné části) je zahrnuta doložka o autorských právech a uvedené licenční podmínky. Podmínky MIT dále obsahují ustanovení o zbavení se veškerých záruk, garancí, povinností nahradit újmu apod. V souladu se zásadami „Open Source Initiative“ tedy má uživatel právo se software nakládat dle vlastní libosti, pouze musí respektovat autorství původního nositele a nesmí změnit podmínky, za kterých je software šířen dále. Tato licence je vhodná pro software tvořený jednou osobou, která se rozhodla své dílo zveřejnit jako volně přístupné. Fakticky může být někdy obtížné určit, na jakých místech mají být umístěny informace vyžadované touto licencí, lze doporučit její umístění nejen ve zdrojovém kódu, ale též v dokumentaci vždy tam, kde je produkt šířený pod MIT licencí použit (licence výslovně vyžaduje umístění tam, kde jde o významnou část software).

Pokud se jedná o licenci Apache License 2.0, tato je již poněkud delší a zabývá se větším okruhem témat. Předně, licence již výslovně pracuje s tím, že dílo bylo vytvořeno nikoliv jednou osobou (nebo společností), ale souborem autorů – přispěvatelů. Základní udělené oprávnění v zásadě koreluje s licencí MIT, nabyvateli je tedy uděleno celosvětové, nevýhradní, bezúplatné, neodvolatelné a časově neomezené oprávnění k rozmnožování díla, vytváření odvozených děl, zveřejňování, udělování podlicencí, a distribuci díla a jeho odvození. Obdobná

licence se uděluje i k patentům týkajícím se takových děl.⁷⁵ Licence Apache obsahuje též podrobné ustanovení týkající se další distribuce, které upravuje povinnost (i) předat kopii licence, (ii) výslovně uvést, že nabyvatel licence upravil příslušné soubory, (iii) zachovat si veškerá autorská práva ke všem odvozeným dílům, a (iv) do díla ve zdrojovém, případně i objektovém, kódu a případně též do dokumentace zahrnout odpovídající upozornění o autorských právech (tzv. NOTICE) např. formou textového souboru.⁷⁶ Licence dále stanoví v článku 5 právní režim pro vstupy, které zpracovatel díla vrátí zpět do repozitáře, ledaže je uvedeno jinak. V článku 6 vyjasňuje, v jakém rozsahu je možné referovat na označení poskytovatele licence, tj. pouze pro obvyklé referování o původu díla a za účelem vytvoření souboru s tzv. NOTICE. Články 7 a 8 obsahují obdobně jako MIT licence ustanovení o vyloučení veškeré odpovědnosti poskytovatele licence. A konečně, v článku 9 licence Apache 2.0 je výslovně dovoleno, aby v případě další distribuce díla (např. v rámci většího celku) byla za úplatu převzata dodatečná odpovědnost, a to např. formou záruk, služeb podpory či slibu odškodnění. Přílohu licence Apache 2.0 tvoří instruktážní text o aplikaci licence Apache 2.0 na vlastní díla.

4.3.2 Způsob uzavírání open source licenčních smluv, rozhodné právo

Open source software je zpravidla dostupný online na veřejně přístupném úložišti. Jedním z takových úložišť je např. GitHub (www.github.com). Jakýkoliv programátor může do prostředí vstoupit a čerpat z dostupné knihovny open source software jiných autorů. Jednou z otázek, která nezbytně v souvislosti s tímto vyvstane, je, jakým způsobem vlastně dochází k uzavření licence (licenční smlouvy).

Samotné licenční podmínky (např. zmiňované MIT nebo Apache 2.0) tuto situaci nijak neupravují, zřejmě z důvodu potřeby nelimitovat způsoby, jakým může být licence uzavřena, aby byla závazná. Současně platí, jak bylo uvedeno

⁷⁵ V právním prostředí Spojených států amerických je právně přípustné, aby byl udělen tzv. softwarový patent, tj. aby počítačový program získal patentovou ochranu. V prostředí České republiky a obecně Evropské unie je toto nepřipustné, ač v minulosti byly náznaky opačných tendencí.

⁷⁶ Článek 4 licence Apache 2.0, viz Open Source Initiative. Apache License, Version 2.0. *Open Source Initiative* [online]. Open Source Initiative [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://opensource.org/licenses/Apache-2.0>.

výše, že zejména ve zdrojovém kódu by měl být text licence (nebo její veřejně známá identifikace) zřetelně umístěn (zpravidla v úvodu), příslušná osoba by tedy její text měla vidět ještě před tím, než si příslušný zdrojový kód stáhne. V českém právním prostředí bychom tedy na tuto situaci aplikovali ustanovení § 2373 Občanského zákoníku, které stanoví, jakým způsobem lze učinit návrh vůči neurčitému okruhu osob a uzavřít licenci, aniž by o tom byl vyrozuměn poskytovatel (navrhovatel). Tuto licenci lze tedy podle § 2373 odst. 2 věty první Občanského zákoníku přijmout tak, že osoba přijme plnění. Přijetí návrhu je v takovém případě účinné v okamžiku učinění takového úkonu. V případě získání open source software z úložiště GitHub takový úkon nastane v okamžiku, kdy si příslušný programátor (ať již samostatně nebo v zastoupení právnické osoby, pro kterou plní své zadání) stáhne kopii zdrojového kódu z úložiště. Co se týče obsahu smlouvy – licence ve smyslu § 2373 odst. 1 Občanského zákoníku, text licenčních podmínek MIT je zahrnut přímo ve zdrojovém kódu, v případě licence Apache 2.0 je v kódu umístěn odkaz na webové stránky (<http://www.apache.org/licenses/LICENSE-2.0>), kde je celé znění licenčních podmínek uvedeno.

Výše uvedené samozřejmě platí v případě, že by se na smluvní vztah uplatnilo české právo. Smluvním stranám (zejména tedy nabyvateli) však nemusí být vždy zřejmé, jakým právním řádem se licence řídí, ostatně úprava v Zákoně o mezinárodním právu soukromém nedává jednoznačnou odpověď bez bližší analýzy konkrétního případu, když v § 87 uvádí, že se smlouva řídí právem státu, s nímž smlouva nejúžeji souvisí (není-li rozhodné právo sjednáno). Z komentářové literatury vyplývá, že by mělo být toto kritérium vykládáno v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), tedy tvrdí, že by mělo být „za nejúžeji související právo považováno právo země, kde má strana, která je povinna toto plnění poskytnout, své obvyklé bydliště (ve smyslu čl. 19 nařízení Řím I) v okamžiku uzavření smlouvy, a to s výhradou situace, kdy je zjevné, že smlouva má zjevně užší vazbu k jiné zemi“⁷⁷. Obvyklé bydliště poskytovatele zpravidla nebude

⁷⁷ BŘÍZA, Petr, BŘICHÁČEK, Tomáš. § 87. In: BŘÍZA, Petr, BŘICHÁČEK, Tomáš, FIŠEROVÁ, Zuzana, HORÁK, Pavel, PTÁČEK, Lubomír, SVOBODA, Jiří. Zákon o mezinárodním právu soukromém. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 525.

nabyvatel znát, ostatně je běžné, že nositel práv je identifikován pouze jménem, což o obvyklém bydlišti může vypovídat spíše v případě právnických osob (z důvodu vymezení právní formy nebo známosti takové právnické osoby) a jistě ne ve všech případech. Navíc může být poskytovatelů více současně, což situaci o to více komplikuje.

Je nicméně potřeba zmínit, že některé aspekty smluvního práva, zejména způsob, jakým může být uzavřena závazná smlouva, jsou napříč zeměmi velmi podobné. Navíc uzavírání licenčních smluv tak, jak je upraveno v § 2373 Občanského zákoníku, je u světových výrobců poměrně obvyklé (jiným způsobem může být např. otevření krabice s instalačním médiem operačního systému Windows nebo kancelářského software Office od společnosti Microsoft, kdy porušením pečeti dochází k uzavření smlouvy), proto lze s poměrně vysokou mírou jistoty vnímat smluvní vztah dle odkazovaných licenčních podmínek za uzavřený v souladu s takovými licenčními podmínkami, a to i když nebude nabyvateli zřejmé, právem jakého státu se tento konkrétní smluvní vztah řídí.

4.3.3 Stanovování ceny díla při využití open source software

Jak jsme zjistili analýzou licenčních podmínek výše, jedním z typických ustanovení je problematika úplatnosti licence. Lépe řečeno, licenční podmínky zpravidla stanoví, že licence k software je poskytována bezúplatně. Současně ale stanoví, že poskytne-li nabyvatel licence software někomu dalšímu, musí tak učinit za stejných podmínek, jako software nabyl, tedy opět bezúplatně. Na první pohled se proto zdá, že při striktním dodržení licenčních podmínek není možné realizovat využití open source software dále monetizovat prostřednictvím úplaty za dodávku většího celku – např. informačního systému. Opak je však pravdou a problematika úplatnosti je poměrně snadno řešitelná, je však nutno ji mít neustále na paměti a smluvní dokumentaci vhodně nastavit, jinak mohou nastat poměrně zásadní důsledky.

V rámci dodávek informačních systémů dochází zpravidla k mnoho různým plněním, která jsou poskytována zákazníkovi (objednateli). Dodavatel zpravidla využívá nějakých již hotových softwarových řešení (ať už vlastní šablony, proprietární software třetích stran nebo právě open source software), která

dále upravuje, propojuje a přizpůsobuje potřebám konkrétního zákazníka. Kromě poskytnutí licence lze tedy hovořit o dalších pracích potřebných pro zhotovení díla. Kromě toho bývá častou nedílnou součástí (zejména větší) dodávky plnění mající charakter poskytnutí odborných kapacit (např. školení, zvýšená podpora při spuštění informačního systému, konzultační podpora, dodržování určitých parametrů provozu atd.). Kromě samotného plnění formou výstupů pracovníků zhotovitele můžeme ve smluvní dokumentaci identifikovat další plnění vůči objednateli, a to např. různé záruky ohledně kvality, funkčnosti nebo reakčních dob či jiné nadstandardní garance ze strany zhotovitele. Ačkoliv z hlediska zhotovitele či objednatele to nemusí být příliš rozhodné, za které konkrétní plnění je v této velké dodávce požadována která úplata, z hlediska limitací na straně open source licencí je nutno vhodně nastavit strukturu ceny za dílo tak, aby byla vázána právě na zmíněná plnění nad rámec poskytnutí licence. Při nevhodném nastavení smluvní dokumentace pak může naopak dojít k důsledkům spočívajícím v neposkytnutí licence objednateli. Povinnost poskytnout dále software bezúplatně je totiž podmínkou pro vznik takového oprávnění a není-li podmínka naplněna, oprávnění zpravidla nevznikne, případně zanikne, a to pro porušení stanovené podmínky existence takového oprávnění.

Jako vhodným řešením, které je v souladu s požadavky licencí open source, se jeví v rámci odpovídajících částí software a související dokumentace vyjmenovat veškeré použité open source produkty včetně odkazu na příslušné licenční podmínky, které by se měly uplatnit identicky i vůči objednateli. Úplatná část licence (je-li to relevantní) pak bude tvořit zbývající část licence ke zhotovenému dílu, a nebude tedy zahrnovat licence k použitým open source produktům.

4.3.4 Vybrané praktické poznatky při využívání open source software

V praxi se však lze setkat s několika potížemi, které licenční podmínky MIT působí. Předně, mnoho vývojářů přistupuje k open source jako volné knihovně znalostí, kde není nutno respektovat žádná pravidla. Není výjimkou, že programátoři považují za standard, že si z volně dostupného úložiště open source software, např. www.github.com, stáhne potřebný zdrojový kód, ovšem „opomene“

naplnit výše zmíněné podmínky, za nichž je široké licenční oprávnění udělováno. Kromě toho v praxi často dochází k dalšímu úplatnému poskytnutí takového software, což je opět porušením licenčních podmínek a může vést až k neplatnosti licence udělené ke zpracovanému a dále šířenému software. V některých případech tak může tato ignorance na straně vývojářů vést k naprosto zásadním dopadům na straně koncových zákazníků.

S tímto souvisí velmi významný poznatek z praxe spočívající v poměrně četně se vyskytující nevědomosti dotčených osob o tom, že je při zhotovování díla využíván open source software. Často se o tom nedozvídá nejen objednatel (neboť to zhotovitel nepovažuje za zásadní nebo se obává vnímání jeho práce jako méně hodnotné), ale také zhotovitel, neboť nestanovil žádná pravidla pro své pracovníky, jakým způsobem open source software využívat a evidovat. Ti potom ani nepovažují za významné, aby svého zaměstnavatele (nebo objednatele, jedná-li se o poddodavatelský vztah) o takto významné skutečnosti informovali. Přitom fakticky dochází k užití díla a k porušení povinností jak vůči nositeli (či nositelům) práv k open source software, tak i vůči zákazníkům, jimiž nabytá licence má právní vady ve smyslu § 1920 odst. 1 Občanského zákoníku.

Jako další problematický aspekt při využívání open source software je možno zmínit problematiku (bez)úplatnosti licence, kterou jsem blíže popisoval v kapitole 4.3.3, která často není ve smluvní dokumentaci reflektována. Často se lze setkat s tím, že cenové ujednání zahrnuje celé dílo a rozlišuje jediné mezi jednotlivými fázemi dodávky (z důvodu stanovení fakturačních milníků). Chybí však již bližší upřesnění, čeho se konkrétní cena týká s vazbou na problematiku (bez)úplatnosti licencí za nabytí open source software.

Jako předposlední bod této části bych rád zmínil ještě jednu významnou problematiku, a to vhodné nastavení právního titulu pro užívání výsledného díla objednatelem v rámci smluvní dokumentace. Již dříve v této práci jsem popisoval jednotlivé možnosti zahrnující postoupení práva výkonu majetkových autorských práv k dílu dle § 58 odst. 1 Autorského zákona, postoupení licence dle § 2364 Občanského zákoníku nebo udělení (pod)licence dle § 2358, resp. § 2363 Občanského zákoníku. Ve smluvní dokumentaci pro dodávku děl zahrnujících open source software, zpravidla tam, kde není open source software rozlišován ani

v cenovém ujednání, bývá často stranami sjednán pouze jeden režim nabytí uživatelských práv objednatelem. V určitých případech, např. pokud je vymezena vhodná licence s volně nastavenými podmínkami odpovídajícími původní licenci, může taková licence odpovídat požadavkům původní open source licence. Nicméně často lze ve smlouvách identifikovat např. ustanovení konstituující postoupení výkonu majetkových autorských práv ve vztahu ke všem dílům, které zhotovitel předá objednateli v rámci provádění díla. A v takovém případě k postoupení práva výkonu majetkových autorských práv nemůže dojít, neboť takovým právem zhotovitel ani nedisponuje. Takové právní jednání by bylo neplatné dle § 580 Občanského zákoníku, konkrétně by mohlo jít o počáteční nemožnost plnění ve smyslu § 580 odst. 2 Občanského zákoníku. Zhotovitel se v takovém případě vystavuje riziku vzniku nároku na náhradu újmy podle § 579 odst. 2 Občanského zákoníku, neboť se zpravidla bude jednat o situaci, kdy neplatnost způsobil právě zhotovitel a objednatel o důvodu neplatnosti nevěděl. Kromě toho není neobvyklé, že udělení licence (tedy povinnost takovou licenci udělat) je utvrzeno smluvní pokutou dle § 2048 a násl. Občanského zákoníku. Jelikož se může v tomto případě jednat také o podstatné porušení smlouvy dle § 2002 odst. 1 věty druhé Občanského zákoníku (ač mohou existovat výjimky, nelze si představit jako pravděpodobné, že by objednatel uzavřel smlouvu i přesto, že součástí plnění neobdrží licenci v potřebném rozsahu), vznikne zhotoviteli právo na odstoupení od smlouvy. Ve smyslu § 2002 odst. 1 věty první Občanského zákoníku musí objednatel využít svého práva „bez zbytečného odkladu“ od okamžiku, kdy se objednatel dozvěděl, že v dodávaném díle je obsažen open source software, k němuž nenabyl platně uživatelská práva od zhotovitele.

Závěrem této části bych rád zmínil dále neméně významnou problematiku, a to vzájemnou (ne)kompatibilitu jednotlivých open source licencí. Každá open source licence obsahuje různá specifická ustanovení, která mohou vylučovat, aby byl software, který je šířen pod takovou licenci, kombinován s jinými, a to zejména s ohledem na to, jak licenční podmínky pracují s termínem odvozené dílo (*Derivative Work*) a možností spojení s jinými díly. Při využití open source produktů je proto vhodné zvažovat nejen obecně, zda open source produkt využít, ale zvažovat též právní podmínky, kterými se jeho užívání řídí. Pro bližší informace

si proto dovoluji odkázat na další zdroje, a to s ohledem na individuální dopady pro každou příslušnou licenci.⁷⁸

4.3.5 Známé případy vymáhání nároků z open source licencí

Jedním z důvodů malé povědomosti o nutnosti využívání určitých pravidel při využívání open source produktů je také představa programátorů, že z důvodu mnohosti autorů (na open source projektech pracují často tisíce různých programátorů z celého světa) a také z důvodu, že je software šířen zdarma, není nikdo, kdo by obětoval čas a finance k tomu, aby u soudu obtížně vymáhal příslušná práva. V této kapitole bych proto rád shrnul několik zajímavých soudních případů, které se problematiky vymáhání práv k open source software týkají a rád bych poukázal na aspekty, se kterými si (zahraniční) soudní praxe musela poradit v oblasti open source.

JACOBSEN v. KATZER and Kam. (USA)⁷⁹

Pan Robert Jacobsen, fanoušek vlakových modelů, vytvořil spolu s dalšími autory software – rozhraní pro ovládání modelů vlaků na trati pod názvem Java Model Railroad Interface (JMRI). Tento software zpřístupnil na své internetové stránce pod open source licencí (jednalo se o licenci „Artistic License 1.0). Pan Matthew Katzer, vlastník společnosti KAMIND Associates Inc., prostřednictvím této společnosti vyráběl modely vlaků. Podle p. Jacobsena software p. Katzera pro ovládání vlaků obsahoval textové části zdrojového kódu software JMRI, aniž by v textu byly zahrnuty povinné doložky dle zmíněné open source licence, a proto p. Jacobsen zažaloval p. Katzera.

Ponecháme-li stranou další patentové spory, které mezi sebou tito pánové vedli (p. Katzer jako vlastník patentů v rámci své obrany útokem zažaloval též p. Jacobsena), byla právní podstata sporu o tom, zda je takové užití ze strany p. Katzera (neoprávněným) užitím autorského díla, nebo se jedná pouze o porušení smlouvy. Kromě toho bylo také posuzováno, kdo se může domáhat práv z open

⁷⁸ Např. License compability, Wikipedie [online], [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/License_compatibility nebo Open Source Licenses and their Compatibility, Janelia Farm FlyEM Project [online], [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://janelia-flyem.github.io/licenses.html>.

⁷⁹ 609 F. Supp. 2d 925.

source licence k danému dílu v situaci, kdy existuje více autorů, přičemž poskytované licence se postupně uskupují do postupného řetězce poskytovatelů a nabyvatelů.

V konečném verdiktu federální soud konstatoval, že porušení podmínek open source licence (zde virálního efektu, tj. povinnosti nabyvatele šířit upravený software dále pod stejnou licenci) je skutečně autorskoprávním porušením, tedy porušením licence, a proto se lze domáhat vydání bezdůvodného obohacení, resp. náhrady škody. Federální soud však poznamenal, že v daném případě (open source licence) bude samozřejmě sporné, zda bude někdy možné domáhat se vydání bezdůvodného obohacení či náhrady újmy (resp. tyto vyčíslit), nicméně i tento fakt související s bezúplatností open source licencí by neměl bránit tomu, aby bylo možné domáhat se autorskoprávních nároků zahrnujících např. zákaz neoprávněné distribuce nebo užívání předmětného autorského díla. Kromě toho soud potvrdil též aktivní legitimaci spoluautorů v řetězci udělovaných licencí před jejich udělením tomuto porušiteli, neboť popsáním jednáním bylo zasaženo do jejich práv z licence.

Případy LG Halle a LG Frankfurt a.M.⁸⁰

V těchto případech, posuzovaných německými soudy, se jednalo v zásadě o přijetí konceptu z případu Jacobsen vs. Katzer do německého prostředí. Německé soudy tento přístup potvrdily, a proto i v německém prostředí je potvrzeno judikaturou, že porušení open source licence spadá do porušení majetkových autorských práv a lze se domáhat odpovídajících nároků.

Pokud jde o aplikovatelnost v České republice, domnívám se, že argumentace soudů je značně přílehavá také na podmínky české právní úpravy autorského práva. Ostatně německá právní úprava, kde byla aplikovatelnost potvrzena, má s tou českou mnoho blízkého. Domnívám se proto, že k obdobným závěrům by bylo možné dospět i v České republice.

⁸⁰ 2015-07-15, Příklad 4 O 133/15 a 2006-09-06, Příklad 2-6 O 224/06.

Případ Versata vs. Ameriprise⁸¹

Tento spor vznikl mezi společnostmi Versata Software Inc. a Ameriprise Financial Services, které mezi sebou uzavřely licenční smlouvu, na jejímž základě měla společnost Ameriprise získat software od společnosti Versata za předpokladu, že společnost Ameriprise tento nezpřístupní žádné jiné osobě, než zaměstnancům Ameriprise a vybraným smluvním dodavatelům. Společnost Versata však po jisté době namítala, že společnost Ameriprise tento software zpřístupnila i dalším osobám v rozporu s licenční smlouvou. Ameriprise se však bránila argumentací, že společnost Versata použila při vývoji software pod GPL licenci, a proto by měla být Versata povinna zpřístupnit kompletní zdrojový kód volně komukoliv, včetně dodavatelů společnosti Ameriprise.

Jádrem sporu byla právní otázka, zda tzv. virální efekt, tedy povinnost zpřístupnit software, jeho úpravy i odvozená díla pod stejnou licenci (a zdarma), je právem, kterého se může domáhat třetí osoba. Společnost Ameriprise se totiž nemohla po společnosti Versata domáhat autorskoprávních nároků, neboť žádnými autorskými právy v tomto ohledu nedisponovala.

Soud v tomto případě uzavřel, že licence GPL obsahuje povinnost zpřístupnit odvozená díla zdarma jako open source, která obtojí i samostatně. Soud potvrdil, že Ameriprise je oprávněna domáhat se příslušných nároků (na zpřístupnění software zdarma jako open source), neboť je beneficentem (byť obecně určeným) smlouvy mezi poskytovatelem a nabyvatelem licence.

Domnívám se, že v českém prostředí bychom analogicky mohli dospět k obdobnému závěru (byť judikatura českých soudů v této oblasti zcela chybí), a to na základě ustanovení § 1767 Občanského zákoníku. Vymezení třetí osoby spočívá v zásadě v jakékoliv jiné osobě (tedy každý), což by mělo být vyhovující. Tyto závěry nepřímou podporu také komentář, který na určení třetí osoby klade velmi mírné nároky, neboť se zde uvádí, že: „*Třetí osoba nemusí být ve smlouvě ve prospěch třetího individuálně určena, stačí, že jsou vymezeny takové znaky, aby byla následně určitelná (NS 22 Cdo 2643/99). Sedláček zmiňuje příklady jako*

⁸¹ Versata v. Ameriprise, USDC, W.D. Texas, 2014-03-11.

místní chudí, potomstvo určité osoby (Sedláček, 1924, s. 127). Třetí osoba v době účinnosti smlouvy ve prospěch třetího nemusí existovat (NS 33 Odo 824/2005).“⁸²

Shrnutí základních závěrů zmíněné judikatury

Lze tedy shrnout, že dle zmíněných rozhodnutí (která jsou pouze vybraná z mnoha světových rozhodnutí týkajících se open source problematiky) je (i) v zásadě kterýkoliv ze spoluautorů v rámci řetězce udělené open source licence oprávněn domáhat se autorskoprávních nároků vyplývajících z porušení licenčních podmínek, a to včetně náhrady újmy či bezdůvodného obohacení, pokud by to přicházelo v úvahu, a (ii) kterákoliv osoba je oprávněna domáhat se práv, která z open source licencí vyplývají přímo takové osobě (zpravidla se bude jednat o povinnosti vůči všem osobám, a to např. zmíněná povinnost zpřístupnit upravený software či odvozené dílo jako open source a zdarma), a (iii) porušení podmínek příslušných free software resp. open source licencí představuje zásah do autorských práv, který zakládá titul pro uplatňování příslušných nároků. Obecně si dovoluji poznamenat, že nenacházím žádné významné překážky, proč by ke stejným závěrům, jako v případě výše uvedených rozhodnutí, nemohla dospět i česká rozhodovací praxe, byť je sporné, jaký je potenciál pro vznik takových sporů, které by byly rozhodovány na území České republiky.

4.4 Stanovení ceny za vytvoření informačního systému

Většina vývoje informačních systémů, nejde-li o různé veřejně prospěšné aktivity, probíhá zpravidla za úplatu. Tato úplata je pak definována ve smluvní dokumentaci jako ujednání o ceně, a to zpravidla za celou dodávku (obvykle definovaná jako dílo). Z hlediska autorskoprávního a udělovaných oprávnění je rozhodné, zda dochází k postoupení práva výkonu majetkových autorských práv podle § 58 odst. 1 Autorského zákona, postoupení licence podle § 2364 Občanského zákoníku nebo udělení (pod)licence podle § 2358 Občanského zákoníku, resp. § 2363 Občanského zákoníku.

⁸² HULMÁK, Milan. § 1767. In: HULMÁK, Milan, PETROV, Jan, LAVICKÝ, Petr, DVOŘÁK, Bohumil, ŠILHÁN, Josef, DÁVID, Radovan, RICHTER, Tomáš, LASÁK, Jan. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 237.

4.4.1 Stanovení ceny v případě postoupení práva výkonu majetkových autorských práv

V případě postoupení práva výkonu majetkových autorských práv podle § 58 odst. 1 Autorského zákona nejsou Autorským zákonem stanoveny žádné podmínky týkající se úplaty za takové postoupení. Není proto vyloučeno nejen požadování samostatné úplaty za takové postoupení, tak také zahrnutí úplaty do většího celku požadované ceny za prováděné dílo (nebo služby v rámci inominátní smlouvy). V rámci struktury ceny není ani vyloučeno, aby bylo postoupení práva výkonu majetkových autorských práv bezúplatné. Obecně platí, že by mělo být zřejmé, zda je plnění poskytováno úplatně či bezúplatně, neboť se jinak zřejmě uplatní ustanovení § 1792 odst. 1 Občanského zákoníku a v případě absence výše úplaty bude stanovena výše obvyklá v době a místě uzavření smlouvy. Vždy je však nutno dbát na zachování vzájemné rovnováhy práv a povinností mezi smluvními stranami, např. s ohledem na ustanovení § 433 odst. 1 Občanského zákoníku, které stanoví, že *„kdo jako podnikatel vystupuje vůči dalším osobám v hospodářském styku, nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.“* Ustanovení § 433 odst. 2 Občanského zákoníku ostatně stanoví, že za slabší stranu se považuje vždy osoba, která vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním (jde o vyvratitelnou právní domněnku), proto do kategorie slabší strany budou objednatelé informačních systémů spadat velmi často. Nicméně lze uvažovat také o situaci, kdy bude právě zhotovitel slabší stranou, a to nikoliv z důvodu odbornosti, ale hospodářského postavení, zejména v situaci, kdy by takový zhotovitel dodával informační systém vytvořený pro určitý specifický sektor, kde jsou objednateli pouze hospodářsky významně silnější subjekty a tato významnost má na uspořádání práv a povinností vliv (ostatně z praxe znám mnoho případů, kdy hospodářsky významně silnější společnosti jsou v podřízeném postavení dodavatelů, kteří své situace často otevřeně zneužívají, proto samotnou hospodářskou významnost nelze přeceňovat). Hypoteticky lze proto uvažovat o situaci zhotovitele coby drobného podnikatele, který dodává řešení vytvořené specificky pro banky v situaci, kdy taková banka disponuje navíc odborným personálem a „síly“ jsou tak jednoznačně rozloženy ve

prospěch objednatele. Záměrně nerozebírám problematiku neúměrného zkrácení dle § 1793 a násl. Občanského zákoníku a lichvy dle § 1796 Občanského zákoníku, neboť práva popsána v dotčených ustanoveních se dle § 1797 Občanského zákoníku neuplatní ve vztahu ke smlouvám vůči podnikateli, přičemž při sepisování této práce uvažuji předně o vztazích mezi dvěma podnikateli, zejména pak na straně objednatelů. Tyto aspekty však mají primárně obligační význam, ujednání o odměně není nezbytnou součástí dohody o postoupení práva výkonu majetkových autorských práv.

4.4.2 Stanovení ceny v případě postoupení licence

Druhým nejsilnějším (byť se nemusí vždy jednat o nejvhodnější právní uspořádání) právním titulem pro nabytí užívacích práv k software je postoupení licence podle § 2364 Občanského zákoníku. Stejně jako v případě postoupení práva výkonu majetkových autorských práv není úplatnost stanovena jako nezbytná součást ujednání o postoupení licence. Také na ujednání o postoupení licence se proto uplatní obecná ustanovení týkající se rovnováhy ve smluvních vztazích (§ 433 Občanského zákoníku) a úplatnosti smlouvy (§ 1792 Občanského zákoníku). V tomto případě bude nutné kromě zvláštních ustanovení o postoupení licence, které se omezuje pouze na ustanovení §§ 2364 a 2365 Občanského zákoníku, upravující potřebu souhlasu pro postoupení licence, ledaže se tak děje při převodu závodu či jeho části (s výjimkou situace, kdy byl požadavek souhlasu zvlášť ujednan), aplikovat též obecná ustanovení o postoupení smlouvy dle § 1895 a násl. Občanského zákoníku. Bude proto ve smyslu § 1895 odst. 1 a 2 Občanského zákoníku platit, že lze smlouvu postoupit pouze vůči dosud nesplněné části. Ke dni účinnosti postoupení licence tedy dojde k příslušné změně a nově bude smluvní stranou nový účastník. Den účinnosti upravuje ustanovení § 1897 odst. 1 Občanského zákoníku. Předpokládáme-li, že souhlas s postoupením bude vždy vyžádán předem (optimálně již v rámci uzavírání postupované licenční smlouvy a zahrnutý do jejího textu), bude postoupení zpravidla účinné k okamžiku, kdy se o postoupení postoupená strana (zde poskytovatel licence) dozví (od původního nabyvatele licence) nebo je jí prokázáno (novým nabyvatelem licence), např. předložením podepsaného znění dohody o postoupení smlouvy. Jako praktické se

jeví, aby dohodu o postoupení smlouvy podepsala též postoupená strana, neboť kromě udělení souhlasu (který tak je na jedné listině s postoupením) tak bude zároveň jednoduše prokazatelné datum účinnosti postoupení. Poměrně nejasnou se v obecné míře jeví problematika úplaty za postoupení smlouvy, neboť bude záležet vždy na konkrétní situaci, za které strany licenci postupují. Závěr, zda bude pro rovnovážné nastavení vztahu nutná odpovídající úplata, záleží na mnoha faktorech, zejména na tom, zda je licenční odměna vůbec stanovena, zda je jednorázová (a zda již byla uhrazena), či má charakter opakovaných plateb. Bude obvyklé, za předpokladu, že půjde o postoupení licence, kterou zhotovitel nabyt od svého poddodavatele vyvíjejícího na zakázku, že cena takového postoupení bude již vypořádána v rámci celkové ceny díla. To stejné bude platit i v situaci, která není v praxi nijak neobvyklá, kdy bude zhotovitel jednat jako příkazník objednatele (příkazce) podle ustanovení § 2430 a násl. Občanského zákoníku a pro objednatele uzavře příslušnou licenční smlouvu (resp. ji uzavře vlastním jménem a na vlastní účet), kterou na něj dále postoupí; není jistě vyloučen ani postup podle ustanovení o komisi dle § 2455 Občanského zákoníku. Vždy však bude nezbytné dostatečně upravit problematiku úplaty, která by měla být buď výslovně zahrnuta v rámci ceny díla (nebo případně samotné jednání příkazníka, resp. komisionáře, by mělo být sjednáno jako bezúplatné). Tyto aspekty však mají primárně obligační význam, neboť jak jsem již uvedl výše, ujednání o odměně není nezbytnou součástí dohody o postoupení licence (ani na základě obecných ustanovení o postoupení smlouvy).

4.4.3 Stanovení ceny v případě udělení (pod)licence

Poslední zmiňovanou variantou nabytí uživatelských práv k software je udělení licence, případně podlicence. V této části budu hovořit primárně o udělení licence, nicméně identicky se závěry uplatní též k podlicenci (nebo i delšímu řetězci podlicencí). Při této úvaze platí v zásadě jen dvojí omezení, která je vhodné mít na paměti. Prvním omezením je nemožnost udělení podlicence k většímu rozsahu práv než jakým disponuje poskytovatel podlicence, která je upravena v § 2363 Občanského zákoníku. Druhým omezením, nebo spíše podmínkou, je nutnost existence práv nabytých z licence po celou dobu trvání podlicence. Již dříve v této práci jsem zmiňoval princip kontinuálního „toku“ práv, který musí zůstat

nepřerušen. Jestliže k takovému přerušení dojde kdekoliv v předchozí části řetězu, právy z podlicence nemůže nabyvatel podlicence dále disponovat. To ostatně potvrzuje i komentářová literatura, kde se uvádí, že „ztráta práva z licenční smlouvy vylučuje, aby nabyvatel mohl být tím, kdo toto právo dále poskytuje, a pokud by do vztahu nevstoupil poskytovatel (vlastník práva), pak by podlicenční smlouva zanikla pro nemožnost plnění na straně poskytovatele podlicence“.⁸³

Pokud se však vrátíme k hlavnímu tématu zde zkoumanému, jednou z podstatných náležitostí (byť v omezeném rozsahu) licenční smlouvy je ve smyslu § 2358 odst. 1 Občanského zákoníku licenční odměna. Tato odměna by měla být v licenční smlouvě zřetelně vypořádána. V opačném případě se smluvní strany vystavují riziku nejistoty z důvodu uplatnění ustanovení § 2366 Občanského zákoníku. Toto ustanovení upravuje dva možné právní dopady. Dle prvního přístupu, vymezeného v odst. 1 písm. a) tohoto ustanovení, musí být patrné, že strany si přály uzavřít úplatnou smlouvu i bez určení odměny. V takovém případě se licenční odměna určí ve výši obvyklé v době uzavření smlouvy za obdobných smluvních podmínek pro takové právo. V druhém případě, definovaném v odst. 1 písm. b) zmiňovaného ustanovení, by strany musely stanovit, že je licence bezúplatná. Nespadá-li konkrétní situace pod ani jednu z uvedených možností a nepodaří-li se to ani dovodit podle výkladových pravidel, bude nutno konstatovat, že licenční smlouva je v takovém případě neplatná.

Jak jsem již dříve v této práci uvedl, poskytnutí licence (nebo jiný způsob poskytnutí uživatelských práv k software) je často pouze jednou ze součástí většího celku, který zhotovitel dodává svému zákazníkovi (objednateli), a zpravidla je tak cena za takový celek stanovena jednou souhrnnou částkou, případně je cena rozdělena do platebních milníků dle jednotlivých fází projektu. Ovšem důležitým ujednáním jakékoliv licence (licenční smlouvy), tedy i takové, která je zahrnuta v jedné listině s jinými smlouvami (např. smlouvou o dílo), je ujednání o licenční

⁸³ MACEK, Jiří. § 2363. In: HULMÁK, Milan, BEDNÁŘ, Václav, BEZOUŠKA, Petr, BOHMAN, Ludvík, DOBROVOLNÁ, Eva, DOLEŽAL, Tomáš, ELEK, Štefan, HANDLAR, Jiří, HAVEL, Bohumil, HORÁK, Pavel, CHALOUPKOVÁ, Helena, KABELKOVÁ, Eva, KASÍK, Petr, KOTÁSEK, Josef, LIŠKA, Petr, MACEK, Jiří, ONDREJOVÁ, Dana, PETROV, Jan, PIHERA, Vlastimil, SEDLÁČEK, Dušan, SEDLÁČEK, Pavel, SELUCKÁ, Markéta, SIMON, Pavel, SVOBODA, Lukáš, TRUBAČ, Ondřej, VÍTOVÁ, Blanka, WAWERKOVÁ, Magdalena. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-287-8.

odměně. Jestliže však v případě poskytované licence (jakožto smlouvy vtělené do stejné listiny jako další smlouvy, např. dílo) smluvní strany nevyjasní problematiku licenční odměny, vystavují se riziku neplatnosti takto udělené licence (viz formulace „*není-li ujednána výše odměny nebo způsob jejího určení, je smlouva přesto platná, pokud*“ v návěti ustanovení § 2366 odst. 1 Občanského zákoníku, která se odchyľuje od původní formulace ustanovení § 49 odst. 2 Autorského zákona ve znění do 31. 12. 2013, když akcentuje právě primární požadavek posouzení ujednání jako platných). Přitom (relativní) neplatnost z tohoto důvodu bude možné dovozovat vždy, nebude-li z jednání stran o uzavření smlouvy vyplývat jejich vůle uzavřít úplatnou smlouvu i bez určení výše odměny, nebo nebude-li ujednáno (zřejmě výslovně, neboť ustanovení písm. b) pracuje s formulací „*strany ve smlouvě ujednají*“, byť způsob formulace takového ujednání se může lišit), že licence se poskytuje bezúplatně. Je však otázkou, zda v těchto formulacích vůbec zbývá prostor pro to, aby bylo nějaké ujednání v důsledku nedostatečné dohody o licenční odměně posouzeno jako neplatné. Domnívám se, že takový prostor skutečně je. Varianta bezúplatné smlouvy, jak jsem již zmínil výše, přichází v úvahu pouze v případě výslovného sjednání takové bezúplatnosti, neboť Občanský zákoník výslovně uvádí, že si to „*strany ve smlouvě ujednají*“. Pokud se jedná o druhý zmiňovaný princip, popsany v odst. 1 citovaného ustanovení, obdobnou úpravu nalezneme i v dalších ustanoveních upravujících různé smluvní typy v Občanském zákoníku, a to v ustanovení § 2085 odst. 2 Občanského zákoníku u kupní smlouvy a ustanovení § 2586 odst. 2 Občanského zákoníku u smlouvy o dílo. V případě kupní smlouvy komentářová literatura uvádí, že pokud „*nebude vůle stran zachycena ve smlouvě, je zřejmé, že i v rámci nové úpravy bude nejvhodnějším způsobem pro ověření existence vůle stran uzavřít kupní smlouvu bez určení kupní ceny právě jednání o uzavření smlouvy, případně plnění jednotlivých povinností z uzavřené smlouvy.*“⁸⁴ Obdobné myšlenky komentář uvádí v případě ustanovení

⁸⁴ KASÍK, Petr, BEDNÁŘ, Václav. § 2085. In: HULMÁK, Milan, BEDNÁŘ, Václav, BEZOUŠKA, Petr, BOHMAN, Ludvík, DOBROVOLNÁ, Eva, DOLEŽAL, Tomáš, ELEK, Štefan, HANDLAR, Jiří, HAVEL, Bohumil, HORÁK, Pavel, CHALOUPKOVÁ, Helena, KABELKOVÁ, Eva, KASÍK, Petr, KOTÁSEK, Josef, LIŠKA, Petr, MACEK, Jiří, ONDREJOVÁ, Dana, PETROV, Jan, PIHERA, Vlastimil, SEDLÁČEK, Dušan, SEDLÁČEK, Pavel, SELUCKÁ, Markéta, SIMON, Pavel, SVOBODA, Lukáš, TRUBAČ, Ondřej, VÍTOVÁ, Blanka, WAWERKOVÁ, Magdalena. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 40.

§ 2586 odst. 2 Občanského zákoníku: „*Toto ustanovení bylo do smlouvy o dílo (stejně jako do úpravy kupní smlouvy) vtěleno vzhledem k ne zcela odpovídající interpretaci Vídeňské úmluvy, ke které se hlásilo. Citovaná novela uvedený nedostatek odstranila tím, že připustila uzavření smlouvy i bez dohody o ceně či způsobu jejího určení, jestliže lze z jednání o uzavření smlouvy, tedy nejen z textu smlouvy samé, dovodit vůli stran uzavřít smlouvu bez dohody o ceně či způsobu jejího určení (Štenglová, Plíva, Tomsa a kol., 2010, s. 1179)*“.⁸⁵ Domnívám se proto, že pro uplatnění podmínek podle § 2366 odst. 1 písm. a) Občanského zákoníku je nezbytné, aby smluvní strany problematiku úplaty skutečně zmínily a projevíly svou vůli licenční odměnu ve smlouvě neupravovat, protože se na ni dohodnou později. Poměrně obvyklou je situace, kdy smluvní strany problematiku licenční odměny (zejména u smluv s vícero plněními) v zásadě opomíjí. V takovém případě pak zřejmě bude nutno interpretovat tuto situaci jako směřující k relativní neplatnosti takto udělené licence, neboť nebude možné dovodit vůli stran k uzavření úplatné smlouvy i bez určení odměny. Je však třeba pamatovat na to, že tím smluvní strany pouze odkládají určený výše této odměny, neupravují tím však samotnou úplatnost licence, která plyne implicitně z ustanovení § 2358 odst. 1 Občanského zákoníku. Jak ostatně uvádí komentář v případě obdobného ujednání o kupní smlouvě (§ 2085 odst. 2 Občanského zákoníku) „*o vyloučení pouze z hlediska formálního zachycení této obsahové náležitosti, nikoli z hlediska faktické existence povinnosti kupujícího kupní cenu uhradit. Strany tedy rezignují na to, aby kupní cena či způsob jejího určení byly uvedeny v kupní smlouvě, avšak zároveň se shodují na tom, že kupní cena za předmětem koupě má být uhrazena, čímž ji určují nepřímou, neboť je tak určena zákonem.*“⁸⁶ Toto ustanovení je svou formulací

⁸⁵ HORÁK, Pavel. § 2586 []. In: HULMÁK, Milan, BEDNÁŘ, Václav, BEZOUŠKA, Petr, BOHMAN, Ludvík, DOBROVOLNÁ, Eva, DOLEŽAL, Tomáš, ELEK, Štefan, HANDLAR, Jiří, HAVEL, Bohumil, HORÁK, Pavel, CHALOUPKOVÁ, Helena, KABELKOVÁ, Eva, KASÍK, Petr, KOTÁSEK, Josef, LIŠKA, Petr, MACEK, Jiří, ONDREJOVÁ, Dana, PETROV, Jan, PIHERA, Vlastimil, SEDLÁČEK, Dušan, SEDLÁČEK, Pavel, SELUCKÁ, Markéta, SIMON, Pavel, SVOBODA, Lukáš, TRUBAČ, Ondřej, VÍTOVÁ, Blanka, WAWERKOVÁ, Magdalena. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1032.

⁸⁶ KASÍK, Petr, BEDNÁŘ, Václav. § 2085. In: HULMÁK, Milan, BEDNÁŘ, Václav, BEZOUŠKA, Petr, BOHMAN, Ludvík, DOBROVOLNÁ, Eva, DOLEŽAL, Tomáš, ELEK, Štefan, HANDLAR, Jiří, HAVEL, Bohumil, HORÁK, Pavel, CHALOUPKOVÁ, Helena, KABELKOVÁ, Eva, KASÍK, Petr, KOTÁSEK, Josef, LIŠKA, Petr, MACEK, Jiří, ONDREJOVÁ, Dana, PETROV, Jan, PIHERA, Vlastimil, SEDLÁČEK, Dušan, SEDLÁČEK, Pavel, SELUCKÁ, Markéta, SIMON, Pavel, SVOBODA, Lukáš, TRUBAČ, Ondřej, VÍTOVÁ, Blanka, WAWERKOVÁ, Magdalena. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 40.

srovnatelné s ustanovením § 2366 Občanského zákoníku, proto se dle mého názoru tyto závěry uplatní stejně. Odchytkou může být jen dohoda smluvních stran na bezúplatnosti dle § 2366 odst. 1 písm. b) Občanského zákoníku. Nicméně tyto diskutované závěry ohledně relativní neplatnosti licence v případě absence správného ujednání o licenční odměně neznamenají nutně bez dalšího, že pokud ve smlouvě na první pohled není licenční odměna upravena, je licenční smlouva neplatná. Při výkladu takové smlouvy je nutno přihlížet k formulaci ujednání o úplatě, zda nelze výkladem dovodit jeho aplikaci též na plnění spočívající v udělení licence. Taková situace může dle mého názoru nastat v případě ujednání formulovaných např. jako „*cena za plnění podle této smlouvy*“ nebo „*cena dle této smlouvy činí 1.000 Kč*“, kdy není cena (či jinak definovaná úplata) vztažena pouze na úzce vymezenou část plnění podle takové smlouvy. Stejně tak se domnívám, že vyhovující bude cenové ujednání formulované např. „*licenční odměna je zahrnuta v ceně díla*“.

5 Implementace, údržba a rozvoj informačních systémů

V další části této práce bych se rád blíže zaměřil na problematiku implementace a údržby informačních systémů a zároveň popsal, do jaké míry jsou závěry uvedené výše v této práci relevantní i pro tuto fázi života informačního systému. Nejprve však bude vhodné vyjasnit, co pojmy implementace a údržby informačních systémů pro účely této práce zahrnují. Dovolím si pouze zdůraznit, že se skutečně jedná o vymezení pro účely této práce, neboť skutečný obsah těchto pojmů není žádnou zákonnou či podzákonnou normou definován. Obsah těchto pojmů je proto tvořen praxí, která může být v různých oblastech odlišná, a proto je třeba při vztažení na jiné činnosti důsledně vážit, zda zde předestřené úvahy platí i tam.

5.1 Implementace informačních systémů

Implementace je poměrně často užívaný a značně generální pojem týkající se realizace určitého projektu. V případě projektů, na které míří tato práce, se bude zpravidla jednat o přizpůsobování informačního systému konkrétním podmínkám zákazníka (objednatele, resp. nabyvatele licence), a to jak formou úprav zdrojového kódu, tak i formou parametrizace či konfigurace. Podmínky zákazníka budou zpravidla zahrnovat IT prostředí takového zákazníka, které je utvářeno jeho specifickými potřebami, nároky a historickým vývojem nákupu příslušných hardware a softwarových řešení. Implementace pro účely této práce nezahrnuje vývoj či úpravu informačního systému dle funkčních či jiných požadavků objednatel, neboť to je vnímáno jako součást první fáze – vývoje informačního systému, která je popsána výše. Nicméně z faktického hlediska je nutno poznamenat, že tyto fáze se často navzájem prolínají, neboť fáze implementace s sebou může nést zjištění určitých technických omezení na straně zákazníka a z toho vyvěrající potřebu upravit funkční či nefunkční specifikaci informačního systému, jakož i ve fázi implementace často zákazník může zjistit, že informační systém potřebuje pro svůj provoz v jiném stavu (opět jak co do funkčních, tak i nefunkčních požadavků). Současně je nutno dodat, že z hlediska autorskoprávních dopadů striktní rozdělení výše zřejmě nemá ve většině případů zásadní vliv.

V případě implementace mám za to, že z hlediska autorskoprávního bude situace velmi podobná, jako je tomu v případě vývoje informačních systémů. Fakticky bude navíc pro zákazníka mnohdy obtížné rozlišit, která část informačního systému je výsledkem vývojové fáze a která část je výsledkem implementační fáze příslušného projektu. Zákazník zpravidla obdrží výsledný produkt, který mohl v průběhu implementace průběžně testovat v jeho spustitelné verzi, tedy v objektovém kódu. Nebude mít tedy zpravidla k dispozici jednotlivé verze zdrojového kódu za celou dobu vývoje a implementace.

Je však důležité upozornit, že v případě implementace informačního systému, a to z podstaty této činnosti, může docházet k faktické i právní interakci mezi dodávaným informačním systémem a stávajícími informačními systémy či jinými softwarovými řešeními zákazníka. Zejména tomu bude v případě, kdy bude nutné realizovat propojení s novým informačním systémem. Takové propojení lze provést vícero způsoby, přičemž nejobvyklejší (a v případě proprietárních softwarových řešení si dovoluji tvrdit, že i jediný smysluplný) způsob je propojení přes tzv. aplikační rozhraní (tzv. API z anglického *application programming interface*), které umožňuje výměnu dat mezi jednotlivými softwarovými řešeními. Existuje-li takové rozhraní a má-li k němu již zákazník dostatečná oprávnění, není v takovém případě zpravidla žádné dodatečné oprávnění na straně zákazníka (nebo dokonce dodavatele) potřeba, neboť postačí, je-li oprávněn takové rozhraní užít. Licenční podmínky různých výrobců samozřejmě mohou obsahovat různá smluvně vymezená omezení, proto je nutno při takovém jednání náležitě analyzovat příslušné licenční podmínky s ohledem na konkrétní zamýšlené parametry propojení. Pokud by rozhraní na straně stávajícího informačního systému nebylo funkční, mohl by takový zákazník využít svého oprávnění dle § 66 odst. 1 písm. e) Autorského zákona, dle kterého má možnost rozmnožovat kód počítačového programu nebo překládat jeho formu za účelem získání informací k dosažení interoperability za předpokladu, že tyto informace nejsou snadno a rychle dostupné a omezí své činnosti pouze na minimální rozsah, tj. části počítačového programu, které jsou potřebné pro dosažení vzájemného propojení. Omezení dle § 66 odst. 1 písm. e) Autorského zákona na rozmnožování, překlad či jiné zpracování, úpravu či změnu, je-li k ní oprávněn uživatel oprávněn, není v souladu s evropskou

legislativou, jak ostatně uzavírá i komentář: „Unijní právo však takové omezení nezná a přiznává tuto možnost každému oprávněnému uživateli rozmnoženiny počítačového programu bez ohledu na existenci zvláštního (dalšího) oprávnění k „rozmnožování překladu či jinému zpracování, úpravě či jiné změně počítačového programu“. Takovéto omezení licence poskytnuté oprávněnému uživateli nelze dovodit ani z odůvodnění směrnice 2009/24/ES a působí přímo proti cílům sledovaným unijní úpravou. V tomto ohledu je autorský zákon v rozporu s unijním právem.“⁸⁷ V případě vysoké finanční expozice nabyvatele licence k užití softwarového řešení však jistě nebude vhodné spoléhat pouze na eurokonformní výklad, ač byl jednoznačně potvrzen ze strany SDEU⁸⁸, a proto bude vhodné na případnou potřebu dostatečných oprávnění (a podkladů) od dodavatele stávajícího softwarového řešení myslet již před uzavřením smlouvy na implementaci nového informačního systému a zajistit si taková oprávnění a podklady na základě písemné smlouvy.

Nad rámec vzájemných interakcí mezi informačními systémy zákazníka (objednatele informačního systému) může dojít také k tomu, že jedno softwarové řešení bude sloužit jako prostředí pro spuštění jiného informačního systému. Tento jev známe z jiných případů, kdy každý počítač disponuje vlastním operačním systémem, na kterém si uživatel instaluje a spouští jednotlivé aplikace. V případě operačních systémů, které zpravidla podléhají benevolentním licenčním podmínkám co do tam spustitelných aplikací, však zpravidla nepůjde o právní problém. Složitější situace však může nastat u cloud computingu, tj. různých virtualizačních platforem, a to např. tzv. IaaS (z anglického *Infrastructure as a Service*, tedy infrastruktura jako služba) či PaaS (z anglického *Platform as a Service*, tedy platforma jako služba), kdy nabyvatel licence obdrží oprávnění přistupovat do určité vrstvy prostředí a disponovat se softwarovými produkty, které jsou mu zpřístupněné. Licenční podmínky softwarových produktů běžících na těchto platformách mohou být méně předvídatelné, než je tomu u standardních

⁸⁷ TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. § 66. In: TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 721.

⁸⁸ Srov. rozsudek ze dne 10. 4. 1984 ve věci 14/83 (Sabine von Colson a Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen).

operačních systémů, a proto je vhodné vždy analyzovat jejich vhodnost k zamýšlenému účelu.

5.2 Údržba a rozvoj informačních systémů

Co se týče pojmu údržba, ten bude pro účely této práce zahrnovat činnosti následující po dokončení implementačního projektu, zejména poskytování nových aktualizací informačního systému z různých důvodů (změna legislativy, oprava chyb, drobné úpravy požadované zákazníkem), které vyžadují zásah do zdrojového kódu informačního systému a provádění servisních zásahů (změny nastavení, obnovení provozu při havárii a další obdobné činnosti), které však nevyžadují zásah do zdrojového kódu informačního systému, ale jedná se spíše o uživatelské či konfigurační zásahy do konečného produktu, které však budou spíše spadat do kategorie užití informačního systému, resp. díla, ve smyslu § 12 Autorského zákona, a zpravidla proto nepůjde o změnu nebo jiné zpracování takového informačního systému. Rozvoj informačního systému bude zahrnovat obdobné činnosti jako údržba ve smyslu poskytování aktualizací, nicméně rozsah takových změn bude poněkud významnější. Stejně tak se může jednat i o podstatnější změny nebo doplňování funkcionalit informačního systému.

Pokud se jedná o poskytování aktualizací, tento značně široký pojem může z právního hlediska spočívat ve vícero zásazích do informačního systému coby autorského díla. Na nejnižší úrovni se může jednat o drobné úpravy zdrojového kódu informačního systému, ať již z důvodu změn legislativy nebo potřeby jiných úprav, které nevyžadují podstatnější zásahy do zdrojového kódu. V takovém případě se bude jednat zpravidla o zásah do osobnostních práv autora (resp. autorů) spočívající ve změně díla ve smyslu § 11 odst. 3 Autorského zákona. Jak jsem již poznamenal dříve v této práci, k takovýmto zásahům musí osoba zásahy provádějící (tedy zhotovitel, případně objednatel, činí-li tak sám nebo pověřuje jinou osobou s udělením podlicence) disponovat souhlasem autora (resp. autorů) s provedením takové změny. Domnívám se, že takový souhlas může být udělen i jako obecný, tedy nikoliv pouze ve vztahu ke konkrétní změně.

Poskytování aktualizací, popř. rozvoj informačního systému, však může představovat i významnější zásahy do informačního systému, jednak

např. z důvodu rozšíření jeho funkcionalit nebo takových zásahů, k jejichž provedení nepostačuje pouhá korekce zdrojového kódu, ale je nutno např. doplnit nový modul takového informačního systému, může se tak jednat o rozvoj informačního systému novým směrem, který objednatel požaduje pro své obchodní aktivity. V takovém případě může dojít z právního hlediska k vytvoření nového díla, a to dvojí cestou. První cesta spočívá ve vytvoření tzv. odvozeného díla ve smyslu § 2 odst. 4 Autorského zákona, a to v situaci, kdy zhotovitel (programátor) vytvoří nový samostatný úsek zdrojového kódu, ale využije k tomu zdrojový kód tohoto informačního systému. Domnívám se, že tento závěr je aplikovatelný i na případy, kdy takový nový úsek zdrojového kódu je součástí kompletního zdrojového kódu informačního systému, je-li oddělitelný. K takovému zpracování je nutné, aby osoba zásahy provádějící (tedy zhotovitel, případně objednatel, činí-li tak sám nebo pověřuje jinou osobou s udělením podlicence) disponovala dostatečným oprávněním pro takové zpracování. Druhá cesta pak může spočívat ve vytvoření nového díla bez využití dosavadního zdrojového kódu, což zřejmě nebude vyžadovat žádné zvláštní oprávnění ve vztahu k informačnímu systému. Propojení pak může být realizováno prostřednictvím již dříve zmiňovaného rozhraní (API). Z technického i finančního hlediska však lze předpokládat, že nižší míra integrace se stávajícím řešením bude zpravidla méně účinná a může vést ke komplikacím při řádném užívání informačního systému (např. horší odezva systému).

6 Licenční smlouva

Jak jsem v této práci několikrát zmínil, základním nástrojem pro získání oprávnění k užívání autorského díla, tedy i informačního systému, je licence, a proto bych rád tuto kapitolu věnoval shrnutí ohledně jednotlivých relevantních ustanovení. Obecná úprava licenční smlouvy pro duševní vlastnictví, ale i zvláštní úprava pro autorská díla či databáze, je od 1. 1. 2014 upravena pouze v Občanském zákoníku, to v § 2358 (obecná úprava) a násl., § 2371 (zvláštní úprava pro autorská díla) a § 2389 (pro databáze, přičemž toto ustanovení obsahuje odkaz na § 2371 až 2376 a 2383 s vyloučením aplikace ustanovení § 2374). S ohledem na cíl této práce se zaměřuji níže pouze na vybrané důležité aspekty licenční smlouvy. Současně některé aspekty jsem rozebíral již v jiných částech této práce, proto je z důvodu zamezení duplicitám znovu neuvádím.

Základní vymezení licenční smlouvy nalezneme v ustanovení § 2358 Občanského zákoníku, dle kterého *„licenční smlouvou poskytuje poskytovatel nabyvateli oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví (licenci) v ujednaném omezeném nebo neomezeném rozsahu a nabyvatel se zavazuje, není-li ujednáno jinak, poskytnout poskytovateli odměnu“*. Jak uvádím v kapitole 4.4, licenční odměna je sice v zásadě podstatnou náležitostí licenční smlouvy, nicméně Občanský zákoník výslovně připouští jinou dohodu. To je dlouhodobý princip platící pro autorská díla, nicméně šlo o novinku, kterou Občanský zákoník zavedl pro licenci k právům průmyslového vlastnictví. Licenční smlouva nemusí být písemná (ač to lze z důvodu pozdější prokazatelnosti jen doporučit), nicméně písemná forma se dle ustanovení § 2358 odst. 2 Občanského zákoníku vyžaduje, pokud se licence uděluje jako výhradní, nebo má-li být zapsána do veřejného seznamu. Pro autorská díla bude relevantní pouze první zmíněná podmínka, neboť se licence k nim zpravidla do veřejného seznamu nezapisuje (ostatně k dnešnímu dni ani takový seznam neexistuje).

Dle obecné úpravy podle § 2359 Občanského zákoníku není nabyvatel povinen licenci využít, což však neplatí pro autorská díla, neboť dle ustanovení § 2372 Občanského zákoníku je nabyvatel povinen ji využít, ledaže je dohodnuto jinak. Způsoby užití, k nimž autor uděluje oprávnění, jsou pak dle ustanovení § 2372 odst. 1 Občanského zákoníku pro autorská díla omezeny na ty, které jsou

známy v době uzavření smlouvy. K opačnému ujednání se nepřihlíží. Jak uvádí komentář k ustanovení § 2372 Občanského zákoníku, „Čas, ve kterém se způsob užití stane známým, však nemusí nutně být až okamžik skutečného dosažení hospodářské významnosti tohoto způsobu užití.“⁸⁹ Z hlediska známosti je tedy nutno přistupovat k posuzování spíše z hlediska technologické známosti, nikoliv hospodářské využitelnosti. Komentář ostatně uzavírá též, že německá soudní praxe došla „k závěru, že způsob užití audiovizuálních děl spočívající v rozšiřování jejich zvukově obrazových záznamů na videokazetách, nebyl známý až od roku 1977, kdy došlo k masovému uvedení videokazet na trh, ale již od roku 1971, kdy se objevily první prognózy o tomto způsobu užití audiovizuálních děl.“⁹⁰

Důležitým parametrem licenční smlouvy je též její výhradnost, resp. nevýhradnost. Materie týkající se výhradní licence je upravena v ustanovení § 2360 Občanského zákoníku, kde vypořádává dopady na případné budoucí další licence a užití díla samotným poskytovatelem licence a to tak, že poskytovatel nesmí poskytnout další (bez ohledu na to, zda výhradní či nevýhradní) licenci jiné osobě, jinak taková licence nevznikne (viz též odst. 2 věta druhá), ledaže taková licence byla již udělena před udělením výhradní licence. Dále pak platí, že poskytovatel se musí sám zdržet výkonu práva, k němuž udělil licenci (odst. 1 věta druhá). Zejména tento posledně zmiňovaný režim nemožnosti sám využít udělovaná oprávnění je velmi zásadní a ze zkušenosti mohu konstatovat, že na straně IT společností není tento dopad vzat často v potaz. Důvodem je zřejmě skutečnost, že pracovníci těchto společností se domnívají, že pokud nechtějí poskytovat vyvinuté řešení nikomu dalšímu, není to třeba zvlášť upravovat. Přitom ale ve většině případů je takovýto vývoj předmětem dalšího vnitřního zkoumání a využití pro účely zdokonalování vlastních produktů či vývoj jiných řešení pro jiné zákazníky (alespoň jako základ). Konečně dle § 2362 Občanského zákoníku platí, že, ledaže je výslovně ujednána výhradní licence, je licence nevýhradní.

Ustanovení §§ 2363 až 2365 upravují poskytování získaných oprávnění dalším osobám, a to na základě udělení podlicence či postoupení licence, kdy

⁸⁹ TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. § 46. In: TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. Autorský zákon. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 557.; pozn. elektronická verze druhého vydání komentáře dodržuje původní strukturu ustanovení licenční smlouvy v Autorském zákoně ve znění do 31. 12. 2013.

⁹⁰ Tamtéž.

k oběma těmto jednáním se vyžaduje souhlas poskytovatele. V případě postoupení je navíc nabyvatel povinen sdělit poskytovateli osobu postupníka (§ 2364 odst. 2 Občanského zákoníku). K postoupení licence v rámci závodu se dle § 2365 Občanského zákoníku souhlas nevyžaduje, ledaže je ujednáno jinak.

Jedním z podstatných ujednání licenční smlouvy je též odměna nebo lépe řečeno úplatnost takové licence. Jak jsem již shrnul v kapitole 4.4.3, Občanský zákoník připouští, aby byla licenční smlouva sjednána platně i v případě, že není sjednána výše licenční odměny nebo způsob jejího určení, a to, je-li z jednání stran zřejmá jejich vůle k uzavření licenční smlouvy bez určení výše odměny, nebo je-li ve smlouvě sjednána bezúplatnost licence. K této problematice si dovolím dále odkázat na text kapitoly 4.4.3. Dalším důležitým parametrem licenční odměny, dříve nezmiňovaným, je její vázanost na výnosech z využití licence, která je upravena v ustanovení § 2366 odst. 2 a § 2374 Občanského zákoníku. Obecně platí, že poskytovatel musí nabyvateli umožnit kontrolu příslušných účetních záznamů nebo jiné dokumentace ke zjištění skutečné výše odměny, avšak s možností označit takové informace jako důvěrné a související povinností nabyvatele tyto informace nesděliti třetí osobě a nezneužít je. Nemají-li strany sjednanou četnost předložení takových podkladů, je poskytovatel povinen je dle § 2366 odst. 3 Občanského zákoníku předložit jednou ročně. V případě autorských děl pak dle ustanovení § 2374 Občanského zákoníku platí, že pokud odměna není sjednána v závislosti na výnosech z využití licence a je *„tak nízká, že je ve zřejmém nepoměru k zisku z využití licence a k významu předmětu licence pro dosažení takového zisku“*, autor je oprávněn k přiměřené dodatečné odměně. Tohoto práva se autor nemůže vzdát. Nedohodnou-li se strany na určení takové odměny, určí ji soud podle zásad uvedených v § 2374 odst. 2 Občanského zákoníku. Toto právo však dle ustanovení § 2389 Občanského zákoníku nemá pořizovatel databáze.

Licenční oprávnění nemá jistě jen právní rozměr, ale i faktický. Tedy, nabyvatel musí mít k dispozici dostatek podkladů pro výkon získaného oprávnění. Podle ustanovení § 2367 Občanského zákoníku je poskytovatel povinen předat nabyvateli bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy veškeré podklady a informace potřebné k výkonu licence. Může se jednat o různé manuály, příručky či rozmnoženiny software pro jeho spuštění. Nejasnou aplikovatelnost tohoto

ustanovení na zdrojový kód software popisují pro přehlednost dále v samostatné kapitole 6.1.

Obecná úprava licence dále zahrnuje i povinnost mlčenlivosti ve vztahu k získaným informacím a podkladům dle ustanovení § 2368 Občanského zákoníku. Jestliže je ohrožena nebo porušena nabyvatelova licence, je povinen o tom dle ustanovení § 2369 Občanského zákoníku informovat bez zbytečného odkladu poskytovatele, který mu poskytne součinnost pro ochranu jeho práv.

Posledním ustanovením obecné části týkající se licence je ustanovení § 2370 Občanského zákoníku, kde je stanovena roční výpovědní doba v případě, že je licence udělena na dobu neurčitou. Jedná se tak o zvláštní úpravu k obecné úpravě výpovědi v ustanovení § 1999 odst. 1 Občanského zákoníku. Toto ustanovení je přitom velmi důležité v případě licenčních smluv řídicích se českým právem, neboť licence jsou často formulované jako na dobu neomezenou, dobu neurčitou nebo bez časového omezení. Takovou formulaci přitom v zásadě hodnotím jako nikoliv vyhovující pro sjednání doby určité, a proto je nutno dospět k závěru, že takové licence jsou sjednány na dobu neurčitou. Očekávání stran však často není takové, že by snad poskytovatel mohl udělenou licenci vypovědět, byť s jednoletou výpovědní dobou, a že by snad uhrazená odměna měla pokrývat užití objednatelům pouze za toto období do uplynutí výpovědní doby.

Nad rámec výše uvedeného si dovoluji doplnit ke zvláštním ustanovením o licenci k předmětům chráněným Autorským zákonem ustanovení § 2375 Občanského zákoníku, kde se v odst. 2 konstituuje právo nabyvatele licence „*dílo nebo jeho název upravit či jinak měnit, jen bylo-li to ujednáno, ledaže se jedná o takovou úpravu nebo jinou změnu, u níž lze spravedlivě očekávat, že by k ní autor vzhledem k okolnostem užití svolil*“; to stejné dle odst. 3 platí pro spojování s jinými díly nebo při zařazování do děl souborných. Toto právo však nevzniká, pokud si autor vyhradí svůj souhlas a nabyvateli je tato výhrada známa.

Dále podle ustanovení § 2376 odst. 2 Občanského zákoníku se má za to, že licence byla poskytnuta k takovým způsobům užití a v takovém rozsahu, jak to je nutné k dosažení účelu smlouvy. Podle odst. 3 téhož ustanovení se pak, nevyplývá-li z účelu smlouvy jinak, má za to, že územní rozsah je omezen na území České republiky, časový rozsah licence je nejvýše jeden rok a množstevní rozsah

licence je omezen na obvyklé množství. Podle odst. 4 licence k rozmnožování díla zahrnuje oprávnění k pořízení jakýchkoliv rozmnoženin, jakýmikoliv prostředky a v jakékoliv formě. Podle odst. 5 pak licence k rozmnožování díla zahrnuje i licenci k rozšiřování takových rozmnoženin. Již na první pohled je zřejmé, že pro účely nabývání uživatelských práv k softwarovým řešením je tento výchozí režim naprosto nedostačující. Je proto naprosto nezbytné při nabývání práv k software, zejména u menších dodavatelů, kteří nemají vydané své standardní licenční podmínky (a tedy např. ponechávají tyto záležitosti na vzájemné důvěře), rozsah nabytých práv dostatečným způsobem upravit.

Závěrem této části popisující vybrané aspekty licenční smlouvy, tedy ty, které v oblasti IT považuji za stěžejní, bych rád zmínil ještě zvláštní úpravu odstoupení od (licenční) smlouvy, která je stanovena pouze pro předměty chráněné Autorským zákonem, a to odstoupení od smlouvy pro nečinnost nabyvatele dle § 2378 až 2381 Občanského zákoníku a odstoupení od smlouvy pro změnu přesvědčení autora dle § 2382 Občanského zákoníku.

Prvně ze zmíněných důvodů pro odstoupení od licenční smlouvy je v zásadě popsán svým pojmenováním. Tento důvod se uplatní pouze ve vztahu k udělené výhradní licenci, kterou nabyvatel nevyužívá vůbec nebo ji nevyužívá dostatečně (srov. též povinnost licenci využít dle ustanovení § 2372 odst. 2 Občanského zákoníku, ačkoliv je nutno upozornit, že i absence povinnosti využít licenci neomezuje právo autora na odstoupení od smlouvy z tohoto důvodu), ledaže důvod nevyužívání leží převážně na straně autora. Postup pro odstoupení je stanoven v ustanovení § 2378 odst. 2, kdy autor musí nejprve vyzvat nabyvatele k využití licence a současně ho musí upozornit na možnost odstoupení; právě druhá zmíněná náležitost je poměrně specifická pro takový typ výzvy. Pokud využití oprávnění nabyvatelem není možné anebo pokud nabyvatel prohlásí, že licenci nevyužije, pak není nabyvatele nutné vůbec vyzývat. Podle ustanovení § 2379 odst. 1 Občanského zákoníku nelze právo na odstoupení využít před uplynutím dvou let od udělení licence (nebo odevzdání autorského díla, bylo-li předáno později), přičemž teprve až po uplynutí této lhůty lze učinit výzvu podle ustanovení § 2378 odst. 1 Občanského zákoníku. Souhlasím s komentářovou literaturou (*„Jde o ustanovení, které, nesjednají-li si smluvní strany jinak, stanoví obecnou lhůtu*

*dvou let od poskytnutí licence (...)*⁹¹), že ustanovení je dispozitivní, a proto si lze lhůtu smluvními stranami sjednat odlišně. V praxi bývá obvykle stanovena alespoň na deset let. Ačkoliv ustanovení § 2380 Občanského zákoníku upravuje povinnost autora nahradit škodu nabyvateli licence s přihlédnutím k důvodům nevyužití licence z důvodů zvláštního zřetele hodných, vyčíslit a prokázat vzniklou škodu na straně nabyvatele bude zpravidla velmi obtížné, zvláště pokud budou součástí vzniklé „škody“ též vynaložené personální kapacity nabyvatele či předpokládané výnosy související s využitím předmětné licence (nemusí se jednat o přímý prodej, ale např. o využití získaného softwarového řešení pro jiné obchodní aktivity nebo úspory na nákladech v souvislosti s pořízeným informačním systémem), přičemž nevyužití licence mohlo být např. způsobeno nutností koordinace vícero dodavatelů, které může jednoduše vyžadovat delší dobu, než jsou zákonem předvídané dva roky. Svého práva k odstoupení od smlouvy pro nečinnost nabyvatele se autor nemůže vzdát, nicméně strany (tedy autor, resp. poskytovatel licence) mohou v licenční smlouvě alespoň prohlásit, že ke dni jejího uzavření nemohou být nepříznivě dotčeny zájmy autora, pokud nebude nabyvatel licenci využívat. Ustanovení § 2381 Občanského zákoníku upravuje, zda a v jakém rozsahu má být vrácena licenční odměna v návaznosti na odstoupení autora, a to v závislosti na míře nevyužití licence, povinnosti licenci využít či stanovení odměny v závislosti na výnosech z využití licence.

Druhým zvláštním důvodem k odstoupení od licenční smlouvy je změna přesvědčení autora. Podle ustanovení § 2382 odst. 1 platí, že autor *„může odstoupit od smlouvy tehdy, neodpovídá-li již autorské dílo, které dosud nebylo zveřejněno, jeho přesvědčení a zveřejněním autorského díla by byly značně nepříznivě dotčeny jeho oprávněné osobní zájmy.“* Toto právo, na rozdíl od předchozího důvodu pro odstoupení, lze využít pouze ze strany autora, neboť je projevem jeho osobnostních

⁹¹ CHALOUPKOVÁ, Helena. § 2379. In: HULMÁK, Milan, BEDNÁŘ, Václav, BEZOUŠKA, Petr, BOHMAN, Ludvík, DOBROVOLNÁ, Eva, DOLEŽAL, Tomáš, ELEK, Štefan, HANDLAR, Jiří, HAVEL, Bohumil, HORÁK, Pavel, CHALOUPKOVÁ, Helena, KABELKOVÁ, Eva, KASÍK, Petr, KOTÁSEK, Josef, LIŠKA, Petr, MACEK, Jiří, ONDREJOVÁ, Dana, PETROV, Jan, PIHERA, Vlastimil, SEDLÁČEK, Dušan, SEDLÁČEK, Pavel, SELUCKÁ, Markéta, SIMON, Pavel, SVOBODA, Lukáš, TRUBAČ, Ondřej, VÍTOVÁ, Blanka, WAWERKOVÁ, Magdalena. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-287-8.

práv (ač jistě nelze využít smluvní zmocnění ve prospěch jiné osoby).⁹² Zvláštností je, že účinky odstoupení mohou nastat teprve poté, co autor poskytne nabyvateli licence náhradu škody nebo dostatečnou jistotu. Pokud by autor svůj názor v budoucnu změnil, je povinen nejprve nabídnout licenci za srovnatelných podmínek původnímu nabyvateli. Co se týče vypořádání licenční odměny, odkazuje se zde na ustanovení § 2381 odst. 2 Občanského zákoníku, které upravuje vypořádání pro případ povinnosti využít licenci a případ ujednání licenční odměny v závislosti na výnosech z využití licence.

6.1 Právo na zdrojový kód

V případě vývoje informačních systémů je často stěžejní problematikou, která je nedílně spojena s licenční smlouvou, právo na zdrojový kód. Jak jsem se pokoušel blíže vysvětlit v kapitole 3.5 této práce, při diskuzi o informačním systému, především tedy o počítačovém programu, je nutno rozlišovat jeho dvě formy vyjádření, a to zdrojový a strojový kód. Obě formy jsou sice podle ustanovení § 65 odst. 1 Autorského zákona chráněny ve stejném rozsahu jako dílo literární, nicméně jak ilustruji v kapitole 3.5, toto ustanovení popisuje, jak je dílo chráněno ve prospěch jeho autora. Nicméně vyjádření počítačového programu ve formě zdrojového a strojového kódu je možné vnímat jako dvě autorská díla, kdy to druhé je odvozeno od prvního, neboť se jedná o jeho zpracování (konkrétně překlad), či jako dvojí podobu jednoho díla. Současně platí, že v licenčních smlouvách, na jejichž základě nabývají nabyvatelé oprávnění k užití softwarových řešení (vč. informačních systémů), se hovoří zpravidla o finálním produktu, který si nabyvatel spustí na svém zařízení, tedy počítačovém programu ve strojovém (nebo lépe řečeno objektovém) kódu. Považuji proto za důležité upozornit, že není-li oprávnění ke zdrojovému kódu v licenční smlouvě výslovně adresováno, bude zpravidla velmi obtížné (či nemožné) vznik jakéhokoliv práva k takovému zdrojovému kódu dovodit. Případně je nutno adresovat výslovně nejen právo na

⁹² CHALOUPKOVÁ, Helena. § 2382. In: HULMÁK, Milan, BEDNÁŘ, Václav, BEZOUŠKA, Petr, BOHMAN, Ludvík, DOBROVOLNÁ, Eva, DOLEŽAL, Tomáš, ELEK, Štefan, HANDLAR, Jiří, HAVEL, Bohumil, HORÁK, Pavel, CHALOUPKOVÁ, Helena, KABELKOVÁ, Eva, KASÍK, Petr, KOTÁSEK, Josef, LIŠKA, Petr, MACEK, Jiří, ONDREJOVÁ, Dana, PETROV, Jan, PIHERA, Vlastimil, SEDLÁČEK, Dušan, SEDLÁČEK, Pavel, SELUCKÁ, Markéta, SIMON, Pavel, SVOBODA, Lukáš, TRUBAČ, Ondřej, VÍTOVÁ, Blanka, WAWERKOVÁ, Magdalena. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 644.

užití zdrojového kódu, ale i právo k jeho změnám, spojení s jinými díly či zařazení do díla souborného. Neméně důležité je však nutné výslovně upravit právo na jeho vydání včetně popisu požadované verze, vývojového prostředí a požadavků na kvalitu a strukturu takového kódu.

Kromě výše uvedeného bych však rád blíže rozebral jednu z hypotetických možností, jak by nabyvatel mohl získat oprávnění k nakládání se zdrojovým kódem, aniž by měl takové právo výslovně sjednané v licenční smlouvě, a to na základě ustanovení § 2367 Občanského zákoníku v situaci, kdy je součástí licence též právo provádět změny počítačového programu. Zmíněné ustanovení zní takto: „*Poskytovatel poskytne nabyvateli bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy veškeré podklady a informace potřebné k výkonu licence.*“ V komentáři se uvádí následující: „*Mimo odevzdání díla samotného, a to vyjádřeného prostřednictvím hmotného substrátu nebo jakýmkoli jiným způsobem umožňujícím objektivní vnímání díla, není nutné poskytovat obvykle další podklady a informace. Není však podle povahy díla vyloučeno (například v případě počítačového programu), aby autor zároveň s dílem poskytl i další podklady a informace, které umožní výkon licence.*“⁹³ Autor v komentáři dále neupřesňuje, co by rozuměl pod „dalšími podklady a informacemi, které umožní výkon licence“, a jiná dostupná literatura tento aspekt rovněž nijak neosvětluje, nicméně ustanovení se skutečně jeví tak, že by podklady a informace mohly zahrnovat také poskytnutí zdrojového kódu počítačového programu, je-li nabyvatel oprávněn provádět změny počítačového programu, a tedy zdrojový kód pro realizaci takových změn potřebuje. Při této úvaze, kdy docházíme k tomu, že by poskytovatel mohl mít povinnost vydat nabyvateli zdrojový kód, však narážíme na zásadní překážku, a to právě některé závěry popisované v kapitole 3.5 této práce, že počítačový program ve zdrojovém kódu je jiným autorským dílem, ze kterého je spustitelná verze počítačového programu (tj. ve strojovém, resp. objektovém, kódu) odvozeným

⁹³ MACEK, Jiří. § 2367. In: HULMÁK, Milan, BEDNÁŘ, Václav, BEZOUŠKA, Petr, BOHMAN, Ludvík, DOBROVOLNÁ, Eva, DOLEŽAL, Tomáš, ELEK, Štefan, HANDLAR, Jiří, HAVEL, Bohumil, HORÁK, Pavel, CHALOUPKOVÁ, Helena, KABELKOVÁ, Eva, KASÍK, Petr, KOTÁSEK, Josef, LIŠKA, Petr, MACEK, Jiří, ONDREJOVÁ, Dana, PETROV, Jan, PIHERA, Vlastimil, SEDLÁČEK, Dušan, SEDLÁČEK, Pavel, SELUCKÁ, Markéta, SIMON, Pavel, SVOBODA, Lukáš, TRUBAČ, Ondřej, VÍTOVÁ, Blanka, WAWERKOVÁ, Magdalena. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 614.

dílem, a proto k tomuto jinému dílu by musel nabyvatel disponovat zvláštním oprávněním, tedy licencí. A zde je nutno podotknout, že tato otázka ohledně oprávnění k užití podkladů, jsou-li autorskými díly, předaných dle ustanovení § 2367 Občanského zákoníku, se netýká jen zdrojového kódu ale obecně jakýchkoliv jiných autorských děl či jiných předmětů práva duševního vlastnictví. S ohledem na již zmíněný výchozí režim licence (není-li sjednáno jinak) v ustanovení § 2376 odst. 3 Občanského zákoníku, a z toho vyplývající nedostatečnost oprávnění ve vztahu k využití licence k hlavnímu dílu, bychom zřejmě museli dovozovat implicitní poskytnutí licence k užití předaných podkladů a informací, případně aplikaci licenčního oprávnění k hlavnímu dílu (počítačovému programu ve strojovém, resp. objektovém, kódu) na další díla, předaná v rámci povinnosti dle ustanovení § 2367 Občanského zákoníku, nebo případně povinnost poskytovatele licence poskytnout zvláštní oprávnění v dostatečném rozsahu ve vztahu k takto předávaným podkladům (vč. autorských děl). Takové oprávnění však v některých případech bude naprosto nezbytné, aby ustanovení § 2367 Občanského zákoníku plnilo svou funkci, neboť jinak by mohl poskytovatel licence poskytnutí takových podkladů vždy odmítat s odkazem na nedostatek licenčního oprávnění, případně podmiňovat jejich poskytnutí uhrazením dodatečné licenční odměny. Komentář k tomuto uvádí, že *„není vyloučeno, že i tyto další podklady budou chráněny ve prospěch poskytovatele například jako obchodní tajemství podle § 504, popřípadě budou mít povahu know-how“*.⁹⁴ O ochraně autorským právem se však nezmiňuje, ač to zřejmě není v tomto případě nezbytné. Lze zde spatřovat určité vodítko, že ochrana autorským zákonem, stejně jako ochrana obchodního tajemství podle ustanovení § 504 Občanského zákoníku, není překážkou pro vznik povinnosti poskytnout zdrojový kód (ale také jiná zdrojová data, je-li to relevantní) nabyvateli, jedná-li se o podklad potřebný pro výkon licence. Co se týče rozsahu oprávnění k nakládání s takovými podklady, domnívám

⁹⁴ MACEK, Jiří. § 2367. In: HULMÁK, Milan, BEDNÁŘ, Václav, BEZOUŠKA, Petr, BOHMAN, Ludvík, DOBROVOLNÁ, Eva, DOLEŽAL, Tomáš, ELEK, Štefan, HANDLAR, Jiří, HAVEL, Bohumil, HORÁK, Pavel, CHALOUPKOVÁ, Helena, KABELKOVÁ, Eva, KASÍK, Petr, KOTÁSEK, Josef, LIŠKA, Petr, MACEK, Jiří, ONDREJOVÁ, Dana, PETROV, Jan, PIHERA, Vlastimil, SEDLÁČEK, Dušan, SEDLÁČEK, Pavel, SELUCKÁ, Markéta, SIMON, Pavel, SVOBODA, Lukáš, TRUBAČ, Ondřej, VÍTOVÁ, Blanka, WAWERKOVÁ, Magdalena. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 614.

se, že by se mělo v obdobném rozsahu uplatnit oprávnění pro nakládání s hlavním poskytnutým dílem, zde informačním systémem, neboť by se mohlo jednat o příslušenství věci (předaného autorského díla, případně nosiče, na kterém je dílo předáno) ve smyslu § 510, zejména odst. 2, Občanského zákoníku⁹⁵. Ovšem minimem oprávnění, které bude mít nabyvatel k dispozici, bude alespoň oprávnění podle § 66 odst. 1 Autorského zákona. Z podstaty věci by měla být součástí oprávnění dále nezbytná práva, a to např. právo provést překlad, tedy kompilaci, zdrojového kódu do strojového kódu, byť se jedná už o úvahu značně mimo literu zákona a použije se tedy spíše pouze rozsah oprávnění podle § 66 odst. 1 Autorského zákona. Poslední otázkou zbývající k zodpovězení je, zda úvahy výše nenabourává skutečnost, že svolení ke změnám autorského díla je ve smyslu ustanovení § 11 odst. 3 věty první Autorského zákona projevem osobnostních autorských práv, tj. nikoliv majetkových autorských práv, a proto se k takovému jednání neuděluje licence, ale svolení. Důvodem je, že ustanovení § 2367 Občanského zákoníku se vztahuje na podklady a informace potřebné pro výkon licence a případné udělené svolení ke změně autorského díla by nebylo, striktně vzato, součástí takové licence. Domnívám se však, že takové rozdělování může narážet na přílišnou formalističnost, neboť též např. ustanovení § 2375 Občanského zákoníku v rámci úpravy licenční smlouvy výslovně problematiku změn autorského díla adresuje a činí ji tak součástí licence, a proto není nutno z těchto teoretických a terminologických důvodů rozporovat výše přednesené úvahy. Současně je nutno poznamenat, že kromě výše uvedených oprávnění bude k takto získanému zdrojovému kódu nabyvatel disponovat oprávněním dle § 66 odst. 1 Autorského zákona, a právě možnost držet zdrojový kód počítačového programu může být stěžejním prvkem pro skutečné využití takových oprávnění.

Výše uvedené úvahy týkající se ustanovení § 2367 Občanského zákoníku jistě nepřinášejí spásu pro všechny nedostatečně sjednané licenční smlouvy, nicméně alespoň přinášejí určitou naději pro získání lepší pozice, než by se na první pohled

⁹⁵ Ustanovení § 979 Občanského zákoníku vztahuje úpravu věcí na práva pouze ve vztahu k hlavě týkající se věcných práv, nicméně domnívám se, že by to nemělo být vyloučeno i v případě definice příslušenství s ohledem na ustanovení § 489 Občanského zákoníku. Zde je nutno upozornit, že existují rozporné názory na to, zda může být autorské právo, případně dílo, věcí v právním slova smyslu. Z toho důvodu v textu závorky uvádím možnost vazby na nosič, na němž je dílo předáno. Ostatně např. oprávnění dle § 66 Autorského zákona jsou vázána na oprávněného uživatele rozmnoženiny.

mohlo zdát. Z praxe jsou mi známy případy, kdy byla fakticky pro nabyvatele licence situace natolik složitá, že musel milionové investice prakticky odepsat a začít budovat nový systém na zelené louce, neboť k tomu předchozímu nedisponoval dostatečnými oprávněními a stal se fakticky závislým na svém tehdejším jediném dodavateli, který této situace náležitě využíval.

7 Vendor lock-in jako autorskoprávní problém a jeho řešení (exkurz)

Právě v závěru předchozí kapitoly naznačená závislost na jediném dodavateli (tzv. vendor lock-in) je téma, které významně rezonuje dnešní dobou, zejména v oblasti IT veřejných zakázek. Vendor lock-in můžeme rozlišovat jako právní a faktický. Právní vendor lock-in spočívá v restriktivním nastavení licenčních (ale i dalších) podmínek, které neumožňuje subjektu využívat pro činnosti spojené s určitým informačním systémem (či jiným softwarovým řešením) jiného dodavatele (např. chybějící práva ke zdrojovému kódu, chybějící oprávnění ke změnám atd.). Faktický vendor lock-in je pak zpravidla rovněž provázaný s nedostatečnou smluvní dokumentací, kdy je subjekt závislý na dodavateli z důvodu technické jedinečnosti jeho řešení, nedostatku odborníků na trhu, držení dat dodavatelem (v kombinaci s nejasným vlastnictvím takových dat) či z jiných obdobných důvodů. K rezonanci tohoto tématu přispívá též Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS), který svou rozhodovací praxí významně omezil manévrovací prostor veřejných zadavatelů. Pracovníci ÚOHS se však současně věnují osvětové činnosti, jak předcházet vzniku závislosti na jediném dodavateli. Úvodem si dovoluji zmínit, že vendor lock-in je problematika víceoborová, nikoliv pouze autorskoprávní, a zahrnuje kromě právní části též faktickou (která se s právní do jisté míry prolíná). S ohledem na zaměření této práce je dále alespoň ve stručnosti rozebírána pouze autorskoprávní rovina situace vendor lock-in, nicméně při hledání vhodných řešení je dobré pamatovat i na další rozměry tohoto problému.

7.1 Vendor lock-in nejen ve veřejné správě

Závislost na jediném dodavateli je stav, do kterého se může dostat kterýkoliv subjekt, který poptal řešení od dodavatele a nedostatečně upravil svá

práva ve smluvní dokumentaci. Takový subjekt může být jak soukromého (zpravidla podnikatel), tak i veřejného charakteru (veřejný zadavatel podle Zákona o zadávání veřejných zakázek). Ve své praxi se zabývám oběma typy situací, nicméně obecně je nejvíce známá situace, kdy taková závislost vznikla právě u veřejného zadavatele. Důvodem je ožehavá problematika nakládání s veřejnými prostředky, svázanost pravidly Zákona o zadávání veřejných zakázek, jakož i nedílně spojená určitá míra podezření ohledně způsobu výkonu funkce u odpovědných osob. V neposlední řadě je jistě relevantní též politický rozměr tohoto tématu.

V případě veřejných zadavatelů je však toto téma také více známé veřejnosti z důvodu navazujících rozhodnutí ÚOHS, kterým se ruší příslušná zadávací řízení a tito zadavatelé jsou pokutováni i v řádech milionů korun.⁹⁶ Důvodem je, že vznik situace vendor lock-in u veřejných zadavatelů většinou vede k rozhodnutí zahájit tzv. jednacího bez uveřejnění dle ustanovení § 63 a násl. Zákona o zadávání veřejných zakázek, které odůvodňují zpravidla tím, že „je to nezbytné z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví“, jak zmiňuje ustanovení § 63 odst. 3 písm. c) Zákona o zadávání veřejných zakázek jeden z důvodů pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Podle ÚOHS však tento důvod nemůže platit v případě, kdy tuto výhradnost práv zavínil sám zadavatel v minulosti, když příslušné dílo zatížil těmito výhradními právy jeho dodavatele. Ačkoliv tato praxe byla modifikována Nejvyšším správním soudem a jeho apelem na posuzování možnosti nešíkovnosti zadavatele⁹⁷, zůstává tento stav i nadále palčivým problémem mnoha veřejných zadavatelů.

Z hlediska autorskoprávního se pak jedná o situaci, kdy objednatel na počátku poptává nový informační systém (či jiné softwarové řešení) a nevhodně vymezí požadované licenční podmínky nebo je nevymezí vůbec a ponechá řešení na dodavateli. Zadavatel totiž např. nevnímal potřebu dalšího rozvoje či význam informačního systému a potřeby jeho úprav. V jiné situaci pak dodavatelé

⁹⁶ V zásadě lze odkázat na velké množství rozhodnutí ÚOHS týkající se produktu GINIS od společnosti GORDIC spol. s r.o. (např. č.j. R0192/2017/VZ-37799/2017/323/LVa) nebo produktu ADIS od společnosti IBM Česká republika, spol. s r.o. (např. č.j. ÚOHS-R0189/2017/VZ-37619/2017/321/HBa).

⁹⁷ Viz rozsudek č.j. 5 Afs 42/2012 - 53, kde NSS uzavřel, že „je třeba (...) velmi pečlivě vážit, zda postup zadavatele je skutečně zaviněný, či pouze nešíkovný, neboť předmět veřejné zakázky zde je nepoměrně složitější, resp. jedná se o zakázku specializovanou“.

např. v rámci tlaku na nízkou cenu nemají potřebu udělovat extenzivní oprávnění nad rámec práva výsledný produkt užít či umožnit přístup ke zdrojovému kódu, a neumožňují proto žádné zásahy do vzniklého autorského díla ze strany objednatele nebo jiné osoby, zejména pak žádné provádění změn nebo spojování do děl souborných, a to i v případě, kdy je takový systém vyvíjen na zakázku pro tohoto konkrétního objednatele. Tato situace je rovněž doprovázena absencí povinnosti předat zdrojový kód ze strany dodavatele. Zákazník (objednatel) se tím nachází v situaci, kdy investoval nemalé prostředky do nového informačního systému (například postupem času, kdy se k informačnímu systému doplňovaly nové moduly), ale disponuje pouze právo ho užít při své běžné činnosti, ale není už oprávněn provádět jakoukoliv údržbu či rozvoj. Ačkoliv stále disponuje oprávněními podle ustanovení § 66 odst. 1 Autorského zákona (vyloučit lze smluvně pouze oprávnění podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. b) Autorského zákona), jejich faktická využitelnost, jak jsem uváděl v kapitole 3.6, je značně omezená a lze si jen obtížně představit veřejného zadavatele poskytujícího veřejnosti zákonem stanovenou službu, který by riskoval a testoval hranice oprávnění dle § 66 Autorského zákona, kdy navíc sám často nedisponuje odborným aparátem, kterým by plnění dodavatele nahradil (nejde zpravidla jen o autorskoprávní rozměr, ale rozměr odborných a uživatelských znalostí).

7.2 Řešení závislosti na dodavateli (vendor lock-inu)

Řešení závislosti se samozřejmě odvíjí od podmínek konkrétní situace u konkrétního zadavatele. Zejména se bude odvíjet od významnosti dotčeného informačního systému a existencí faktických možností výměny či náhradních řešení. V obecné míře lze však identifikovat následující oblasti v oblasti autorského práva, na které by příslušné subjekty měly zaměřit svou pozornost, aby se alespoň přiblížily řešení této situace. Konkrétní řešení však, nutno poznamenat, bude zpravidla zahrnovat více oblastí, než je pouze autorské právo, a proto lze v tomto ohledu spíše odkázat na literaturu a právně-ekonomické analýzy konkrétního zadavatele.

Nejvhodnějším řešením, zdaleka však ne vždy dostupným řešením, je získání širšího licenčního oprávnění vůči informačnímu systému zahrnující

oprávnění k užití a změnám zdrojového kódu. V mnoha případech nositeli těchto práv nic nebrání, aby poskytl určitému zákazníkovi širší oprávnění, zpravidla však za to bude požadovat uhrazení odpovídající odměny. Vše tedy záleží na obchodní dohodě stran, která může mít nejrůznější podoby, avšak je vhodné pamatovat též na problematiku zdrojových kódů.

Není-li dohoda na rozšíření licenčních práv možná, lze dotčenému subjektu doporučit bližší analýzu oprávnění podle ustanovení § 66 odst. 1 Autorského zákona, které dává určité, byť značně omezené, možnosti, jak s počítačovým programem nakládat. Tak například, ustanovení § 66 odst. 1 písm. a) Autorského zákona umožňuje (mimo jiné) překládat, zpracovávat nebo upravovat počítačový program, je-li to nezbytné k využití oprávněné rozmnoženiny počítačového programu, pokud tak činí při opravě chyb počítačového programu.⁹⁸ Přitom oprava chyb je často jednou z podstatných součástí plnění dodavatelů. Ačkoliv z technického hlediska toto řešení není ideální (zdrojový kód lze získat pouze dekompilací, kterou lze technicky omezit a získaný kód nebude odpovídat původnímu, stejně tak nově zapojená osoba nebude disponovat potřebnými zkušenostmi s daným softwarovým řešením), staví nabyvatele do lepší pozice, než kdyby nedisponoval žádným takovým oprávněním. Kromě výše zmíněného ustanovení lze hledat řešení, byť opět ve značně omezeném rozsahu, v ustanovení § 66 odst. 1 písm. e) Autorského zákona, který umožňuje rovněž provádění překladu (tedy dekompilace) za účelem dosažení interoperability s jiným počítačovým programem (samozřejmě za splnění tam blíže popsanych podmínek, které jsem též zmiňoval dříve v této práci). Ostatně vývoj paralelního informačního systému je jedno z možných řešení na faktické úrovni, přičemž v nezbytném rozsahu je v souladu se zmíněným oprávněním možno provést odpovídající propojení. Kromě uvedených ustanovení je navíc vhodné zmínit oprávnění nabyvatele dle ustanovení § 66 odst. 1 písm. b) Autorského zákona, které však bývá často v licenčních podmínkách vyloučeno, a to právo rozmnožovat, překládat, zpracovávat, upravovat či jinak měnit počítačový program, je-li to nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu v souladu s jeho určením. Ačkoliv tato oprávnění sama o sobě nevytváří prostor pro získání a práci

⁹⁸ Ohledně bližšího popisu rozsahu tohoto oprávnění si dovoluji odkázat na text této práce výše.

se zdrojovým kódem počítačového programu, mohou napomoci k řešení obtížné situace prostřednictvím realizace nezbytných změn pro alespoň omezený chod informačního systému.

Závěr

Využívání informačních systémů, ale i jiných softwarových řešení, je mezi podnikateli velmi obvyklé a stává ještě obvyklejším a vyžadovanějším jak ze strany zákazníků (byť často nepřímo tlakem na efektivitu), tak i zaměstnanců a obecně tržního prostředí. Z toho důvodu takovým informačním systémům podnikatelé přikládají stále vyšší význam a tato řešení poptávají u dodavatelů. V této práci jsem se proto pokusil shrnout relevantní aspekty, které pro informační systémy platí, pokud se pohybujeme v oblasti autorského práva, a to aspekty, které ze své praxe považuji za nejzásadnější, a poskytnout k nim relevantní kontext a případně rozbor tak, aby, je-li to možné, byla nalezena odpověď na vznesené otázky nebo alespoň přiblíženy úvahy, které by mohla provádět osoba posuzující tuto problematiku individuálně. Na pozadí je vždy vznesena a pokud možno zodpovězena, zda zákonná úprava pro řešení praktických problémů postačuje. V určitých vhodných případech jsem se proto pokusil i přednést potenciálně možné úvahy *de lege ferenda*, byť zpravidla by tyto nejasnosti bylo možné odstranit judikatorně. V českém právním prostředí se však jeví jako nepravděpodobné, že by k více takovým významnějším sporům, zakončeným pravomocným meritorním rozhodnutím, mělo dojít.

Jako velmi zajímavé téma a současně výzvu, a to nejen pro právníky, vnímám oblast umělé inteligence (v dnešním slova smyslu spíše oblast strojového učení), která bude zasahovat nejenom do rozsahu a způsobu zpracování dat a činností, které bude díky tomu lidstvo schopno provádět, aniž by muselo vynakládat lidský kapitál, ale také bude postupně čím dál více měnit vnímání lidstva a individuálního člověka jako takového, když činnosti donedávna ryze lidské postupně (a zatím ve značně omezené míře) ovládají také tyto systémy strojového učení. Druhou oblastí nabývající neustále na významu, je oblast open source software, která je stále více zmiňována jako řešení problémů se závislostí veřejných zadavatelů na dodavatelích. Řešení jistě není tak přímočaré, aby spočívalo pouze v nasazení open source software, ovšem navyšování poptávky po tomto způsobu nabývání práv může vést i k rozšíření počtu odborníků pro dotčená řešení, a tím zlevnění jejich práce, která zatím dosahuje mnohdy vyšších hodnot, než je tomu u standardních proprietárních řešení.

V každém případě se domnívám, že žijeme nejen z technologického hlediska ve velmi zajímavé době plné nových objevů, ale i přes její uspěchanost a někdy obtížnou srozumitelnost je nutné držet krok, aby tento vývoj neurčovali jen ti, co sedí tady vlevo. Naopak v oblasti práva se domnívám, že bude vhodné volit spíše zdrženlivost a regulací zatěžovat oblasti pouze v nezbytném rozsahu tak, aby nebyl vývoj příliš brzděn či dokonce zcela zastaven.

Seznam zkratek

Autorský zákon – 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

Občanský zákoník – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Směrnice o právní ochraně databází – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází

Směrnice o právní ochraně počítačových programů – Směrnice Rady ze dne 14. května 1991, o právní ochraně počítačových programů (91/250/EHS), resp. její kodifikované znění dle Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009, o právní ochraně počítačových programů ze dne 23. dubna 2009

ÚOHS – Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Zákon o mezinárodním právu soukromém – zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů

Zákon o zadávání veřejných zakázek – zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

BASL, J., BLAŽÍČEK, R. Podnikové informační systémy: podnik v informační společnosti. 3., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Grada, 2012, 323 s. Management v informační společnosti. ISBN 978-80-247-4307-3

Bříza, P., Břicháček, T., Fišerová, Z., Horák, P., Ptáček, L., Svoboda, J.: Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 767 s. ISBN 978-80-7400-528-2

Canfield, J., Copyrightability of Object Code, 59 Notre Dame L. Rev. 412 (1984).
Dostupné z: <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol59/iss2/4/>

Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2072 s. ISBN 978-80-7400-287-8

LEŠČINSKÝ, J. *Právní ochrana databází*. Praha: C. H. Beck, 2003, 173 s. Právní instituty. ISBN 8071798339.

McCarthy, J. *What is artificial intelligence?* [online]. Stanford: 2007 [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <http://jmc.stanford.edu/articles/whatisai/whatisai.pdf>

Nilsson, J. Nils. *Introduction to machine learning* [online]. Stanford: 2005 [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://ai.stanford.edu/~nilsson/MLBOOK.pdf>

Telec, I., Tůma, P. *Autorský zákon, Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, 1295 s. ISBN: 978-80-7400-748-4

Rowland, D., Kohl, U., Charlesworth, C., *Information Technology Law*, Routledge, 2011, 592 s., ISBN 0415482372.

ŠA VELKA, J. *Softwarové právo*, Brno, 2012, s. 145. Diplomová práce. Masarykova Univerzita, Právnická fakulta.

ŠA VELKA, Jaromír. *Autorskoprávní ochrana funkcionality softwaru* [online]. Brno, 2013 [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <<https://is.muni.cz/th/e974x/>>. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

Český statistický úřad. *Informační technologie v podnikatelském sektoru*. In: www.czso.cz [online]. Místo: Praha, 2019. [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: https://www.czso.cz/csu/czso/podnikatelsky_sektor.

Český statistický úřad. *Informační společnost v číslech*. In: www.czso.cz [online]. Místo: Praha, 2019. [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: https://www.czso.cz/csu/czso/informacni_spolecnost_v_cislech

ČTK, iDNES.cz. *Soud v Kalifornii odmítl uznat makakovi autorská práva na selfie*. In: www.idnes.cz [online]. 7. 1. 2016 [cit. 5. 10. 2020] Dostupné z:

https://www.idnes.cz/zpravy/zahranicni/opice-nema-na-svuj-snimek-autorska-prava.A160107_220851_zahranicni_jkk

Free Software Foundation, Inc. What is free software? *Free Software Foundation* [online]. Free Software Foundation, Inc., ©2019 [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.fsf.org/about/what-is-free-software>

Free Software Foundation, Inc. What is free software? *GNU Operating System* [online]. Free Software Foundation, Inc., ©2019 [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>

Free Software Foundation, Inc. What is free software? *GNU Operating System* [online]. Free Software Foundation, Inc., ©2019 [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>

Free Software Foundation, Inc. Why Open Source misses the point of Free Software? *GNU Operating System* [online]. Free Software Foundation, Inc., ©2019 [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/open-source-misses-the-point.html>

From The Future World [online]. ©2019 [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.fromthefutureworld.cz/>

Open Source Licenses and their Compatibility, Janelia Farm FlyEM Project [online], [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://janelia-flyem.github.io/licenses.html>

License compability, Wikipedie [online], [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/License_compatibility

Michigan State University College of Law. *Naruto v. Slater / Případ: 15-cv-4324*. In: <https://www.animallaw.info> [online]. Místo: Michigan, 2019. [cit. 5. 10. 2020] Dostupné z: https://www.animallaw.info/sites/default/files/PETA_%20monkey_selfie%202015.pdf

Open Source Initiative. History of the OSI. *Open Source Initiative* [online]. Open Source Initiative [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://opensource.org/history>

Open Source Initiative. Apache License, Version 2.0. *Open Source Initiative* [online]. Open Source Initiative [cit. 5. 10. 2020]. Dostupné z: <https://opensource.org/licenses/Apache-2.0>

Oracle Corporation and/or its affiliates [online]. Oracle: © 2020 [cit. 5. 10. 2020] Dostupné z: www.mysql.com

SEDLÁK, J., Pavel Doležal (Keboola): Firmy chtějí být „data driven“. Musí ale projít čtyřmi kroky. In: *lupa.cz* [online]. 25. 3. 2019 [cit. 5. 10. 2020] Dostupné z: <https://www.lupa.cz/clanky/pavel-dolezal-keboola-firmy-chteji-byt-data-driven-musi-ale-projit-ctyrymi-kroky/>

The Next Rembrandt [online]. ING [cit. 5. 10. 2020] Dostupné z: <https://www.nextrembrandt.com/>

3. Seznam použitých právních předpisů

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. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

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

Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

4. Seznam použité judikatury

ČR

Rozhodnutí ÚOHS ve věci R0192/2017/VZ-37799/2017/323/LVa

Rozhodnutí ÚOHS ve věci ÚOHS-R0189/2017/VZ-37619/2017/321/HBa

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 42/2012 - 53

EU

Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 10. 2016 ve věci C-166/15

Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. 7. 2012 ve věci C-128/11 (UsedSoft vs. Oracle)

Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. 5. 2012 ve věci C-406/10 (SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd)

Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010 ve věci C-393/09 (Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvu kultury)

Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 4. 1984 ve věci 14/83 (Sabine von Colson a Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen)

USA, Německo

Rozhodnutí ve věci Oracle America, Inc. v. Google Inc. Dostupné z: https://www.eff.org/files/2014/11/10/oracle_v_google_13-1021.opinion.5-7-2014.1.pdf

Rozhodnutí ve věci 15-cv-4324. Dostupné z: https://www.animallaw.info/sites/default/files/PETA_%20monkey_selfie%202015.pdf

Rozhodnutí ve věci Data Cash Systems, Inc. v. JS&A Group, Inc., 480 F. Supp. 1063 (N.D. Ill. 1979), resp. též 628 F.2d 1038 (7th Cir. 1980).

Rozhodnutí ve věci WhiteSmith Music Publishing Co. v. Apollo Co., 209 U.S. 1 (1908)

Rozhodnutí ve věci Tandy Corp. V. Personal Micro Computers, Inc., 524 F. Supp. 171 (N.D. Cal. 1981)

Rozhodnutí ve věci GCA Corp. v. Chance, 217 U.S.P.Q. (BNA) 718 (N.D. Cal. 1982)

Rozhodnutí ve věci Jacobsen v. Katzer and Kam., 609 F. Supp. 2d 925

Rozhodnutí ve věci Versata v. Ameriprise, USDC, W.D. Texas, 2014-03-11

Rozhodnutí ve věci LG Halle 2015-07-15, Případ 4 O 133/15 (Německo)

Rozhodnutí ve věci LG Frankfurt a.M. 2006-09-06, Případ 2-6 O 224/06 (Německo)

Abstrakt

Tato rigorózní práce „Vývoj a implementace informačních systémů – autorskoprávní a související aspekty“ se, jak již indikuje její název, zaměřuje na aspekty z hlediska autorského práva a práv souvisejících, které jsou relevantní při projektech vývoje a implementací informačních systémů.

Po první kapitole, úvodu, následuje druhá kapitola, v níž autor vymezuje ústřední pojem této práce, a to informační systém, jakož i další pojmy, kterých se v této práci používá a nelze se spoléhat na legální definice. Největší pozornost je v této práci věnována počítačovým programům, zmíněny jsou však i ostatní části informačních systémů (zejména databáze, grafické uživatelské rozhraní a další prvky). Dále navazuje kapitola třetí, v níž jsou postupně vymezeny nejpodstatnější součásti informačních systémů a způsob jejich ochrany v právním řádu. Jedna z podkapitol je též věnována problematice forem vyjádření počítačového programu, jakožto stěžejní část informačního systému, omezením práva autora, jakož i databázím. Práce též nabízí úvahy ohledně autorskoprávních dopadů v případě využití moderní technologie strojového učení.

Čtvrtá kapitola popisuje relevantní autorskoprávní aspekty týkající se vývoje informačních systémů, zejména problematiku autorských vstupů osob, ať již zaměstnanců či poddodavatelů fyzických nebo právnických osob. V kapitole není opomenuta problematika postoupení práva výkonu majetkových autorských práv včetně rozboru zaměřeného na dopady do již udělených licencí, jakož i problematika open source software a stanovování ceny za dodávku, a to nejen v případě použití open source software, ale i obecně v případě komplexní dodávky zahrnující licence (či jiné způsoby nabytí práv) k autorským dílům. Pátá kapitola bezprostředně navazuje a pouze aplikuje již přednesené úvahy na činnosti, k nimž dochází v rámci další fáze dodávek informačních systémů, a to implementace včetně vymezení činností, které autor chápe pod pojmem implementace.

Šestá kapitola se zabývá stěžejním právním instrumentem pro nabytí práv k užití informačního systému, a to licencí. Kromě toho se zabývá i problematikou získání práv ke zdrojovým kódům počítačového programu. Tuto práci uzavírá stručná zmínka o problematice závislosti na dodavateli (tzv. vendor lock-in) v kapitole 7 a závěr.

Klíčová slova: informační systémy, počítačový program, databáze

Development and implementation of information systems – copyright and related aspects

Abstract

This thesis “Development and implementation of information systems – copyright and related aspects” as indicated in its title focuses on copyright and related aspects which are relevant in information systems development and implementation projects. The thesis is divided into seven chapters.

After the first chapter which is an introduction the second chapter follows in which the author provides the main definition of this thesis – information system as well as other terms which this thesis utilizes and legal definitions cannot be relied upon. Computer programs are focused on the most in this thesis but other parts of information systems are mentioned as well (particularly databases, graphic user interface and other parts). Chapter three follows with definitions of the most important parts of information systems and means of their protection by the law. One of the subchapters is dedicated to the topic of forms of computer program as the key part of an information system, limitations of author’s rights as well as databases. The thesis also offers ideas concerning impact on copyright when using the modern machine learning technology.

The fourth chapter describes relevant copyright aspects regarding development of information systems, particularly copyrighted inputs of other persons – employees or subcontractors (natural or legal entities). The chapter also deals with the topic of assignment of the right to exercise property rights including an analysis focused on impacts to already granted licenses as well as the topic of open source software and structuring of the delivery price not only in cases when open source software is used but also generally within a complex delivery which includes licenses to (or other ways of obtaining rights to use) the copyrighted works. The fifth chapter follows and applies the conclusions on activities during the following phase of information systems delivery which is implementation and defines activities which the author understands as implementation.

The sixth chapter describes a license as the main legal instrument of obtaining rights to use the information system. It also deals with the topic of obtaining a source code of a computer program. The thesis is concluded by a brief chapter seven describing the vendor lock-in topic and chapter eight which is a conclusion of the whole thesis.

Key words: information systems, computer program, database