



Univerzita Karlova v Praze  
Právnická fakulta

# RIGORÓZNÍ PRÁCE



# UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

## PRÁVNICKÁ FAKULTA

Rigorózní práce

Autor

Konzultant

## Současné otázky autorskoprávní a patentové ochrany software

Praha, duben 2010

**Mgr. Jindřich Kalíšek**

Sklenská 95/15  
198 00 Praha 9 – Kyje

**JUDr. Tomáš Dobřichovský, Ph.D.**



## **Čestné prohlášení o původnosti rigorózní práce**

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze, 23. dubna 2010

Jindřich Kalíšek

## **Souhlas s užitím rigorózní práce**

Autor uděluje Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze souhlas s užitím a uveřejněním rigorózní práce v rozsahu knihovní licence podle ust. § 37 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon, a § 47b zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách.

## **Poděkování a věnování**

Chtěl bych tímto poděkovat JUDr. Tomáši Dobřichovskému, Ph.D. za konzultace k obsahu a zpracování této rigorózní práce, podporu a vstřícnou součinnost v průběhu celého rigorózního řízení. Dále bych chtěl vyjádřit uznání Knihovně Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze a jejím zaměstnancům; má práce by nemohla vzniknout bez zdrojů, které poskytuje.

Svou rigorózní práci věnuji mamince a tatínkovi za jejich trpělivost a obětavost, s kterými mě podporovali po celou dobu studia.

Jindřich Kalíšek



# Obsah

<b>Obsah .....</b>	<b>6</b>
<b>Seznam nejčastěji použitých zkratk .....</b>	<b>9</b>
<b>Úvod .....</b>	<b>11</b>
Cíle rigorózní práce, použité metody a její členění .....	13
Použité metody .....	14
Členění rigorózní práce.....	14
Očekávaný přínos práce a její základní teze .....	15
<b>1 Software, jeho návrh, konstrukce a distribuce .....</b>	<b>17</b>
1.1 Informace a data, počítačový program a software .....	17
1.1.1 Data .....	17
1.1.2 Informace .....	17
1.1.3 Počítačový program .....	18
1.1.4 Software .....	19
1.1.5 Informační systém.....	19
1.1.6 Databáze.....	20
1.2 Softwarový patent .....	20
1.2.1 Patenty na vynálezy, jejichž neoddělitelnou součástí je počítačový program ....	21
1.2.2 Patenty na vynálezy, realizované na počítači anebo v jiném příbuzném přístroji .....	21
1.2.3 Patenty počítačového programu jako takového (per se).....	22
1.3 Základní typologie software.....	22
1.4 Krátká exkurze do procesu vývoje software .....	23
1.4.1 Výroba software v rámci profesionální organizace .....	25
1.4.2 Moderní přístupy k výrobě software.....	26
<b>2 Autorské právo a jeho vztah k software .....</b>	<b>28</b>
2.1 Rozdíly mezi kontinentálním autorským právem a copyrightem .....	32
2.2 Autorskoprávní ochrana software ve světě .....	36
2.2.1 Mezinárodní smlouvy v oblasti autorského práva .....	36
2.2.2 Ochrana software copyrightem v USA.....	39
2.2.3 Autorskoprávní ochrana software ve státech Evropské unie .....	42
<b>3 Autorskoprávní ochrana software v České republice .....</b>	<b>46</b>
3.1 Současné české právo autorské .....	47
3.1.1 Autorské dílo.....	48
3.1.2 Autor .....	51
3.1.3 Autorská práva.....	52
3.2 Ochrana software tuzemským autorským právem .....	53
3.3 Software jako zaměstnanecké dílo .....	55
3.3.1 Zaměstnanecké dílo .....	56
3.3.2 Kolektivní dílo, souborné dílo a díla spojená .....	58

3.4	Licencování software a licenční smlouvy .....	59
3.4.1	Licencování software podle AZ.....	60
3.4.2	Další typy licenčních ujednání k software .....	64
<b>4</b>	<b>Ochrana software ostatními českými právními normami .....</b>	<b>66</b>
4.1	Ochrana právem občanským a obchodním .....	66
4.2	Ochrana právem trestním .....	67
4.3	Softwarové pirátství .....	71
<b>5</b>	<b>Patentovatelnost software a použitelnost patentů.....</b>	<b>75</b>
5.1	Patent, jeho pojmové znaky a patentovatelnost .....	75
5.2	Počítačový program jako předmět patentu.....	78
<b>6</b>	<b>Právní úprava patentovatelnosti software ve světě .....</b>	<b>80</b>
6.1	Patentovatelnost software v USA.....	80
6.1.1	Stručná historie patentové ochrany software v USA .....	82
6.2	Patentovatelnost software ve státech Evropské unie.....	86
6.2.1	Návrh směrnice 2002/0047/COD, o patentovatelnosti vynálezů, realizovaných na počítači .....	89
6.3	Patentovatelnost software v dalších vybraných státech .....	91
6.3.1	Japonsko.....	91
6.3.2	Jižní Korea .....	93
6.3.3	Čína.....	94
6.3.4	Indie .....	95
<b>7</b>	<b>Pro a proti patentování počítačových programů .....</b>	<b>96</b>
7.1	Pozitiva patentování počítačových programů .....	96
7.2	Negativa patentování počítačových programů.....	98
<b>8</b>	<b>Ekonomické aspekty softwarových patentů .....</b>	<b>104</b>
8.1	Mikroekonomické funkce patentování software .....	105
8.2	Makroekonomické funkce patentování software .....	106
8.3	(Ne)ekonomičnost patentování software.....	107
8.4	Shrnutí empirické studie ekonomických aspektů patentování software .....	108
8.4.1	Zkoumaný vzorek a jeho vnitřní diferenciacce .....	109
8.4.2	Podíl a dopad specifických činností v rámci vývoje software.....	110
8.4.3	Praktický výkon práv duševního vlastnictví v oblasti vývoje software.....	112
8.4.4	Pozice patentování mezi právními nástroji k ochraně software .....	113
8.4.5	Praktické dopady patentových nároků na výrobu software .....	115
8.4.6	Názory na patentovou ochranu a očekávání dalšího rozvoje.....	116
<b>9</b>	<b>Srovnání autorskoprávní a patentové ochrany software a návrh alternativních řešení .....</b>	<b>118</b>
9.1	Autorskoprávní ochrana software .....	118
9.2	Patentová ochrana software.....	120
9.3	Další alternativy právní ochrany software .....	122
9.3.1	Anti-cloning Manifesto .....	123
9.3.2	Petty patent for software inventions .....	123
9.3.3	Evropský (softwarový) užitečný vzor .....	125
9.3.4	Ochrana software coby objektu sui generis .....	125
<b>Závěr .....</b>	<b>127</b>	



<b>Přílohy</b> .....	<b>130</b>
P. A – ISO/IEC 12207:2008 .....	130
P. B – Standardní průběh softwarového projektu .....	131
P. C – Vybrané grafy z empirické studie Fraunhofer ISI / MPI-GE.....	132
P. D – Přehled členských států mezinárodních organizací .....	141
<b>Resumé rigorózní práce</b> .....	<b>143</b>
<b>Thesis Abstract</b> .....	<b>145</b>
<b>Seznam použitých pramenů</b> .....	<b>147</b>
Primární prameny .....	147
Sekundární prameny .....	155
<b>Seznam obrázků, schémat a grafů</b> .....	<b>157</b>

## Seznam nejčastěji použitých zkratek

Jednotlivé zkratky jsou řazeny podle abecedy ve skupinách – české právní normy, mezinárodní nebo cizozemské organizace a úmluvy, ostatní zkratky. Bez uvedení v seznamu používám v práci notoricky známé zkratky neprávních pojmů (např. ČR, EU, OSN apod.).

<b>AZ</b>	Autorský zákon Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů
<b>Novela AZ</b>	Zákon č. 216/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony
<b>ObčZ</b>	Občanský zákoník Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
<b>ObchZ</b>	Obchodní zákoník Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
<b>PZ</b>	Patentový zákon Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů
<b>TZ</b>	Trestní zákoník Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
<b>BSA</b>	Business Software Alliance Profesní organizace, sdružující producenty software, jejímž cílem je prosazování autorských práv členů, ochrana společnosti před pirátstvím a zneužíváním software
<b>EK</b>	Evropská komise
<b>EP</b>	Evropský parlament
<b>EPC</b>	Úmluva o udělování evropských patentů z r. 1973 (Evropská patentová úmluva), ve znění pozdějších změn a doplňků – European Patent Convention
<b>EPO</b>	Evropský patentový úřad – European Patent Office
<b>ISO</b>	Mezinárodní organizace pro normalizaci – International Organization for Standardization, zal. 1947
<b>PÚ</b>	Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví z r. 1883, ve znění pozdějších změn a doplňků, vyhlášena vyhl. č. 64/1975 Sb.

<b>RÚB</b>	Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl z r. 1886, ve znění pozdějších změn a doplňků, vyhlášena vyhl. č. 133/1980 Sb. a 19/1985 Sb.
<b>PCT</b>	Smlouva o patentové spolupráci z 1970, ve znění pozdějších změn a doplňků – Patent Cooperation Treaty
<b>TRIPS</b>	Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví z r. 1994 – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, vyhlášena sděl. č. 191/1995 Sb.
<b>USPTO</b>	Patentový úřad USA – US Patent and Trademark Office
<b>VÚAP</b>	Ženevská všeobecná úmluva o autorském právu z r. 1952 (ve znění tzv. Pařížské revize z r. 1971), vyhlášena vyhl. č. 134/1980 Sb.
<b>WCT</b>	Smlouva WIPO o autorském právu z r. 1996, součást tzv. Internetových úmluv WIPO – WIPO Copyright Treaty
<b>WIPO</b>	Světová organizace duševního vlastnictví – World Intellectual Property Organization, zal. 1970
<b>WPPT</b>	Smlouva WIPO o ochraně práv výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů z r. 1996, součást tzv. Internetových úmluv WIPO – WIPO Performances and Phonograms Treaty
<b>WTO</b>	Světová obchodní organizace – World Trade Organization, zal. 1995
<b>ČSN</b>	Česká státní norma
<b>HW</b>	Hardware Fyzická složka počítače – elektronické a elektrotechnické prvky počítače, které provádějí výpočetní operace
<b>P2P</b>	Peer-to-peer síť Označení síťové služby pro hromadné sdílení elektronických dat v internetu, které se realizuje na principu vzájemné rovnosti a všeobecné dostupnosti. Data zůstávají uložena na počítačích uživatelů, odkud si je mohou ostatní uživatelé stahovat. Síť mohou být centralizované okolo jednoho nebo více serverů (tzv. hubů; starší model sítě, jehož příkladem je síť DC++) anebo naprosto decentralizované (bittorrent).
<b>SW</b>	Software Programová složka počítače (programové vybavení), počítačové programy v pamětech počítače a dostupné na síti
<b>www (web)</b>	Worldwide web (nebo jen web) Informační služba, zaměřená na snadný přístup k textovému a multimediálnímu obsahu a dalším službám na poskytovatelských serverech, vytvořená v internetu prostřednictvím odkazů (hyperlinků, resp. hypertextů) mezi jednotlivými dokumenty

## Úvod

Soudobá společnost v nejrozvinutějších a také nejrychleji rostoucích státech světa bývá často označována přídomky informační (information society), vzdělanostní anebo znalostní (service- and knowledge-based society).<sup>1</sup> Zvláště první z vyjmenovaných přídomků je přímo spojován s nebývalým pokrokem v informačních a telekomunikačních technologiích v druhé polovině 20. století, zejm. však s elektronickým počítačem<sup>2</sup>, počítačovým programem – software, který ho přislovecně „oživuje“, a počítačovou sítí.

Nové technologie a prostředky, založené na počítačích, a jim příbuzné obory (informatika a kybernetika, telekomunikace, multimédia) v posledních čtyřiceti letech více než dynamicky akcelerují vývoj společnosti; jsou základním kamenem nevídaného rozvoje moderních ekonomických vztahů a vytvářejí celá nová průmyslová odvětví. Právě počítačům a jejich sítím do značné míry vděčíme za významné atributy dnešní doby – globální, přitom značně decentralizovanou světovou ekonomiku, rostoucí kapacitu a výkonnost jednotlivce, obrovský nárůst jak ceny, kvality, relevance, tak i dostupnosti, objemu a toku informací,<sup>3</sup> zásadní změny společenských a mezilidských vztahů, kdy samotné slovo „změna“ získává nový význam. S rostoucí důležitostí se informace staly zároveň kapitálem, zbožím i komoditou, a ne ledajakou – obchod s informacemi je dnes jedním z nejdůležitějších motorů světové ekonomiky.

Procesy myšlení, rozhodování a další společenská paradigmatata se posouvají a přizpůsobují požadavkům a realitě informační společnosti. Tyto proměny se nutně zpětně promítají i do tradičně spíše konzervativnějšího práva a dalších odvětví lidské činnosti, které dennodenní realitu spíše sledují z povzdálí a opatrně následují. Požadavky na právní ochranu informací, jejich původců, zpracovatelů, distributorů, řešení k jejich zpracování a mnoha nových

---

<sup>1</sup> Současný stav společnosti bývá informatickými a sociologickými obory chápán jako výsledek procesu tzv. informatizace společnosti (přerod ze společnosti industriální přes postindustriální do informační a postinformační). Srov. (SMEJKAL, 2004 stránky 10-11), (PAPÍK, 2001) a (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 11).

<sup>2</sup> V rámci této práce se zabývám pouze problémy, spojenými s moderními elektronickými počítači. Počítače však lze technicky rozdělit na několik vývojových skupin, z nichž nejdůležitější jsou mechanické (také označované jako programovatelné stroje nebo strojní počítače, které se vyvíjely od 17. století spolu s rozvojem matematiky a praktických oborů (hodinářství a jemná mechanika, astronomie, tkalcovství), elektromechanické a zejm. elektronické (počítače, založené nejprve na elektrotechnických a později elektronických součástkách jako jsou relé, elektronky a polovodičové prvky – tranzistory, integrované obvody a tištěné spoje). Srov. (WIKI: Computer, 2009).

<sup>3</sup> Žijeme v době exponenciálního růstu objemu informací. Podle studie univerzity v Berkeley „How much information 2003“ vyprodukovalo lidstvo v roce 2002 cca 5 exabytů ( $5 \times 10^{18}$  bytů) nových informací, což je více než za posledních 5 000 let dohromady. Podle výsledků posledního ročníku studie „Global Digital Information“ společnosti IDG má celkový objem informací (tzv. informační vesmír), doposud sesbíraný lidstvem a uložený elektronicky, velikost 285 exabytů. To v přepočtu znamená 45 GB informací na každého člověka na planetě. Tento rok přibude na každého z nás přes 1 GB nových informací a tempo růstu se neustále zrychluje – počátkem milénia meziročně rostl objem informací o cca 30 %, dnes je to 60 %. IDG odhaduje, že v roce 2011 bude mít informační vesmír velikost téměř 2 zettabyty ( $1,8 \times 10^{21}$  bytů).

obchodních modelů, které na nich jsou založeny, sice nejsou novinkou, ale nikdy v minulosti nebyly tak důrazné.

Počítač vnesl do práce s informacemi výkon, rychlost, objemnost a další nové kvality. Zřejmá nutnost právní ochrany počítačových programů vedla v době, kdy principy fungování počítačů byly většinou společnosti (vč. právnické veřejnosti) úplně neznámé, k podřízení právní ochrany software pod instituty práva autorského. Posléze se však objevila pochopitelná snaha výrobců software i o jiné formy ochrany, kupř. patentovou. Obojí se dnes potýká s dlouhodobou kritikou nejen odborné právnické veřejnosti, ale i samotných výrobců software.

Téma rigorózní práce – současné otázky autorskoprávní a patentové ochrany software – je mi blízké z několika důvodů. Vybrané problémy autorskoprávní ochrany software a jeho patentovatelnost vnímám jako výsostně zajímavý právní problém, který široce přesahuje do dalších odvětví práva – zejm. obchodního práva, práva mezinárodního, práva trestního a dalších.

Zároveň v současném uvažování a diskusi nad nejvhodnější ochranou software vidím možný scénář vývoje právního myšlení v dalších moderních a vysoce progresivních high-tech oborech (aplikovaná kybernetika, umělá inteligence a robotika, nanotechnologie, biotechnologie, genetické inženýrství a jeho neléčebné aplikace, materiálové inženýrství, virtuální světy v prostředí internetu, sociální sítě apod.). Vycházím přitom z přesvědčení, že žádný z velkých objevů a technologických průlomů budoucnosti se bez počítačových technologií coby základního nástroje a platformy neobejde,<sup>4</sup> a proto je potřeba efektivní, inovaci podporující a přitom nepřilíš restriktivní systém právní ochrany.

Také se domnívám, že podstata sporů ve věci ochrany programů, postupů a potažmo i myšlenek v počítačových programech je transcendentální a měla by proběhnout širší společenská diskuse nad dnešním systémem práva duševního vlastnictví a průmyslových práv. Je potřeba určit alespoň neurčitou hranici, na které končí doména práv vynálezce k jeho výtvaru a začíná veřejný a opravdu všespolečenský zájem na co nejrychlejším

---

<sup>4</sup> Jako příklad uvádím myšlenkový posun, který nastal mezi dvěma klasiky sci-fi literatury. Zatímco Isaac Asimov ve svých knihách (Já, robot; 1950) vymyslel, okouzlen čerstvými objevy kvantové fyziky, nereálnou technologii, která umožňuje robotům myslet a konat (tzv. pozitronový mozek), o necelých dvacet let později určil Arthur C. Clarke (2001: První vesmírná odysea; 1968) jako základní technologii budoucích inteligentních strojů právě elektronické počítače.

a neefektivnějším rozvoji vědy a technického pokroku. A ještě obecněji, ptáme se, zda má být revoluční nápad anebo originální řešení nějakého problému vlastnictvím jednotlivce?<sup>5</sup>

Dalším a pro mě osobně nikoliv nepodstatným důvodem je fakt, že jsem vývoj software – konkrétně rozsáhlých komerčních informačních systémů, vyráběných na zakázku – poznal ze své vlastní praktické zkušenosti. Myslím si proto, že rozumím i postoji výrobců počítačových programů, jejich podnikatelským snahám minimalizovat škody a ušlý zisk, způsobený nelegálním používáním jejich produktů. Chápu jejich výhrady vůči autorskoprávní ochraně počítačových programů i motivaci software a jeho klíčové koncepty patentovat.

Proti tomu však stojí mé hluboké přesvědčení, že dnešní status quo patentové ochrany software, kterou uplatňují jak americké, tak evropské úřady, přináší mnohá koncepční i praktická negativa. Ta výsledně pojem a sílu patentové ochrany software postupně vyprazdňují. Z původně mocného nástroje podpory inovací se tak stává spíše strategická zbraň hromadného zastrasování současné i budoucí konkurence.<sup>6</sup>

## Cíle rigorózní práce, použité metody a její členění

Cíli mé práce jsou:

- analýza aktuálního stavu zkoumaných způsobů právní ochrany software (konkrétně práva autorského a patentového)<sup>7</sup> ve vybraných státech světa a na mezinárodní úrovni,
- identifikace jejich kladných a záporných stránek ve vztahu ke specifickým vlastnostem počítačových programů, potřebám softwarového průmyslu a očekávání uživatelů,
- zhodnocení obou způsobů ochrany, zejm. jejich využitelnosti a efektivity,
- formulace doporučení ke zlepšení, příp. návrh vhodnějších alternativ současné právní ochrany software.

---

<sup>5</sup> Blíže k této principiální otázce celého systému práva duševního vlastnictví hovoří zejm. zahraniční literatura, kterou uvádí ve své rozsáhlé monografii na téma ekonomických aspektů softwarového patentování (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 32).

<sup>6</sup> Souhlasím s názorem, který o současné povaze konkurenčního boje publikoval na svém blogu Jiří Hlavenka: „*Soutěžitel na trhu není ctihodným konkurentem, jak se oslovovali podnikatelé v minulém století, ale je to nepřítel, kterého je potřeba zničit, porazit, zadupat všemi prostředky a ve všech sférách života. Nevedeme už (...) války v zákopech, (...) tak jsme si našli svoje jiné války a jiné nepřátele. (...) Firmy si vytvářejí (...) firemní kultury postavené na vnitřní sevřenosti a urputné bojovnosti vůči okolí. My jsme ti dobří, jsme nositelé pravdy; ti venku jsou špatní, a musí být buď zničeni (konkurenti) nebo podrobeni pomocí našich výrobků (všichni ostatní, tj. zákazníci)*“. Srov. (HLAVENKA, 2009).

<sup>7</sup> Možností ochrany software je samozřejmě mnoho: ochrana technickými opatřeními, ochrana organizačními a distribučními opatřeními a v neposlední řadě ochrana právními nástroji. Současné právo přitom zajišťuje tuto ochranu různými odvětvími práva – vedle práva autorského právem občanským, obchodním anebo trestním. Tyto alternativy zmiňuji pouze okrajově a spíše jako doplněk k tématu práce.

## Použité metody

Při zpracování rigorózní práce jsem zejm. vycházel z platného pozitivního práva. Obsah příslušných evropských, národních norem a mezinárodních smluv analyzuji v souladu s cíli a ustáleným výkladem úpravy, který poskytuje odborná literatura (tj. české i zahraniční monografie a komentáře k zákonům, výzkumy a případové studie, online zdroje).

Autorskoprávní ochranu počítačových programů i softwarové patenty se snažím nahlížet nezaujatě, přitom ale kriticky. Dávám prostor různým názorovým proudům na vhodnost a použitelnost těchto způsobů ochrany (zejm. to platí pro patentování, které přece jen nabízí větší prostor k diskusi). V některých kapitolách také uvádím čistě osobní úvahy *de lege ferenda* a na závěr se snažím o konstruktivní návrh alternativ *lege lata*.

Konečné zhodnocení práce je syntézou nejdůležitějších poznatků, získaných studiem právních předpisů a dostupné literatury, praktických zkušeností z produkce komerčního software a maximální snahy o vyvážený pohled na řešené téma.

## Členění rigorózní práce

Rigorózní práce se skládá ze dvou hlavních tematických celků – prvním je autorskoprávní ochrana software, následovaná patentovatelností.

Práci uvádím stručným exkurzem do procesů výroby<sup>8</sup> počítačových programů a definicí základní terminologie rigoróza (viz kapitola 1). Kapitola 2 se zabývá právem autorským, popisuje jeho různá pojetí ve světě (kontinentální právo autorské a copyright) a smluvní základy na mezinárodní a evropské úrovni. České právo autorské a jeho vztah k software jsou vyloženy v kapitole 3 spolu s problematikou licenčních ujednání a kolektivních zaměstnaneckých děl na objednávku. Software je vedle práva autorského chráněn např. právem obchodním anebo trestním, do kterých čtenáře krátce uvede kapitola 4.

Teoretický úvod do problematiky patentů a jejich použitelnost patentů jako prostředků ochrany počítačového programu probírá kapitola 5. Následující kapitola (6) popisuje vývoj patentovatelnosti software ve vybraných státech světa, které mají největší vliv na celkovou situaci v odvětví. Kapitola 7 pak poskytuje seznam přínosů a záporů softwarových patentů s komentářem. V předposlední kapitole (8) jsou na základě německé empirické studie analyzovány ekonomické aspekty patentování software. Kritické hodnocení autorskoprávní a patentové ochrany, jejich vzájemné srovnání s dalšími uvažovanými alternativami a návrh

---

<sup>8</sup> V jejich rámci totiž dochází k právním událostem a také ke konstituci vztahů mezi subjekty práva, které řeší tato práce.

vlastních doporučení k nastavení efektivní právní ochrany software předkládám v kapitole 9. Závěr obsahuje stručné shrnutí této práce, celkové zhodnocení zpracovávané problematiky a osobní komentář.

Rigorózní práce ještě obsahuje čtyři grafické Přílohy (P. A, P. B, P. C, P. D) a anotaci v českém a anglickém jazyce.

## Očekávaný přínos práce a její základní teze

Česká normotvorba sice pokryla eurokonformně a v souladu se smluvními závazky státu podstatné instituty autorského a patentového práva ve vztahu k software, ale je nutné dodat, že dost pomalu reaguje na dynamicky se rozvíjející realitu a trendy v této moderní oblasti lidské činnosti a podnikání.

Tuzemská právní věda na tom pohřichu není o mnoho lépe. Autorskoprávní ochraně počítačových programů a vůbec celému právu počítačových technologií<sup>9</sup> se věnuje poměrně málo profesionálních právníků. Ti se navíc zpravidla drží v bezpečných vodách obchodních aspektů počítačových programů, komentování nedostatků současné české úpravy a dění v komunitárním právu, příp. právu USA. Diskuse nad celkovou koncepcí tohoto odvětví práva a zajímavými tématy, která ho tvoří, se zpravidla rozvine jen v případě nějaké zásadní události<sup>10</sup> a poměrně záhy také utichá.

Je tedy logické, že jsem se v průběhu zpracovávání této práce setkával s nedostatkem aktuální tuzemské odborné literatury k dané problematice. Musel jsem proto čerpat ze zahraniční literatury<sup>11</sup> a online zdrojů (elektronických knih, článků, esejů, odborného zpravodajství), které však často trpí obsahovou nevyvážeností, názorovým zabarvením anebo nedostatkem právního vhledu laického autora.<sup>12</sup> Moje rigorózní práce by přesto měla být uceleným, konzistentním a odůvodněným textem, který odpovídajícím způsobem popíše a zhodnotí zadané téma.

---

<sup>9</sup> Vedle tohoto termínu se lze setkat s anglickým ekvivalentem IT právo anebo právo softwarové.

<sup>10</sup> Typickými příklady z poslední doby jsou např. postup EK proti společnosti Microsoft ve věci jejího monopolního chování na trhu operačních systémů, vznik a program tzv. pirátských politických stran anebo setrvale klesající míra pirátství v ČR.

<sup>11</sup> Na tomto místě bych chtěl vyjádřit uznání knihovně Právnické fakulty UK v Praze, která disponuje až překvapivým množstvím vynikajících publikací cizích autorů z oblasti práv duševního vlastnictví (zejm. anglicky psaných titulů). Moje práce by byla bez jejich prostudování o poznání chudší.

<sup>12</sup> Naštěstí to neplatí vždy. Mnozí (a nejen cizí) autoři publikují online naprosto běžně i velmi podrobné a nepochybně kvalitní články a referáty. Bohužel ani těmto nebývá v akademickém prostředí přiznána taková relevance jako klasickým publikacím.



Chtěl bych se srozumitelně vyjádřit k některým diskutabilním aspektům vztahu software – právo, např. perspektivě ochrany počítačových programů instituty autorského práva, patentování software jako takového anebo možnosti zavedení nových, alternativních forem ochrany. Jsem totiž přesvědčen, že autorskoprávní ochrana počítačového programu jakožto literárního díla je spíše nevhodná a zastaralá. Softwarový patent sice také není ideálním řešením, ale při správném, rozumném použití a předvídatelné právní úpravě je to nástroj výhodný a může mít přínos pro celý softwarový průmysl. Navíc již byly předloženy i jiné koncepty, které se snaží patentování software uchopit lépe a odstranit jeho zřejmé nedostatky.

Osobně se přesto domnívám, že nejlepším řešením by bylo pojetí počítačového programu jako nehmotné věci sui generis se zvláštním režimem právní ochrany. Cílem mé práce však není čtenáře přesvědčit o jednoznačné platnosti mého názoru, spíše nabídnout nový, odlišný a přitom racionální úhel pohledu na věc.

# 1 Software, jeho návrh, konstrukce a distribuce

Počítačové technologie<sup>13</sup> v posledních čtyřiceti letech významně ovlivňují vývoj lidské společnosti. Jsou platformou většiny ekonomických vztahů, skupinou nových průmyslových odvětví s mnohamiliardovými ročními obraty a kanálem pro sdílení služeb, informací<sup>14</sup> a znalostí. Nové technologie a prostředky nemají jen vliv na život jednotlivců, ale přetvářejí informační obsah a celé vnímání a fungování lidské společnosti vč. práva. Naše myšlení, postoje, rozhodování a v důsledku toho i právní řád musíme přizpůsobit podmínkám existence v informační společnosti.

## 1.1 Informace a data, počítačový program a software

Pro účely mé práce je nezbytné definovat několik základních pojmů, zejm. data, informace, počítačový program a software. Současná právní úprava (nejen) ČR pracuje s těmito termíny (to se týká hlavně software a počítačového programu) více méně nahodile a často jako s notorietami,<sup>15</sup> přesto považuji za nutné je rozlišit a vymezit jejich vzájemný vztah.

### 1.1.1 Data

Význam slova data je velmi mnohohrstevný a je zpravidla nutné ho zasadit do širšího kontextu. Pro účely této práce chápu data jako *údaj nebo sadu údajů, kterými se propojením k dosažení smysluplného sdělení stávají informace*. Z pohledu moderních počítačových programů je podstatné, že data netvoří počítačový program, vstupují do něj a po zpracování z něj zase v jiné podobě vystupují. Pojem data lze používat i promiscue s informacemi, zvláště v okamžiku, kdy tvoří složitější struktury a vazby.<sup>16</sup>

### 1.1.2 Informace

Klasickou definici informace formuloval zakladatel kybernetiky Norbert Wiener – podle jeho názoru lze informaci pojímat *jako aktivní činnost, označení toho, co se vymění s vnějším*

---

<sup>13</sup> V oblasti informačních technologií není jednoduché vytvořit dlouhodobě použitelné definice, jelikož vývoj odvětví je již okamžikem publikace překonává. S tímto problémem se všude na světě potýká i oborové právo. V tomto případě nahrazuje generický pojem „počítačové technologie“ stále častěji starší český termín „informační a výpočetní technika“, který je obsahově spojen spíše s hardware a s ním spojeným vestavěným software (firmware). Je širší a srozumitelnější, zahrnuje veškeré příbuzné obory, jako jsou např. počítačové sítě, výroba software apod.

<sup>14</sup> Společnost na informačních základech potřebuje především relevantní informace. Kvalita informace je velmi důležitá – musí být úplná, přesná a včasná. S rostoucí silou informací jejich cena neklesá, spíše naopak – staly se zároveň kapitálem, zbožím a ne ledajakou komoditou. Obchod informacemi je dnes jedním z nejdůležitějších a nejvýnosnějších.

<sup>15</sup> Pojem známý, legální definici nevyžadující. Srov. (SMEJKAL, 2004 str. 52 a nás.).

<sup>16</sup> Vztah dat a informací ozřejmuje základní transformační princip data – informace – znalosti (data into information, information into knowledge). Data konstituují za určitých podmínek informaci, která zpracováním do vhodné podoby má potenciál stát se vědomou hodnotou. Počítačový program zpracovává data samotná, ovšem ta ještě netvoří hodnotu. Hodnotu získávají data až přetvořením v informaci, např. interpretací výstupu počítačového programu uživatelem. Právní důsledky tohoto vztahu jsou neobyčejně široké a významně překračují rozsah této práce. Srov. (PAPÍK, 2001).

*světem, když se mu přizpůsobujeme a působíme na něj svým přizpůsobováním.*<sup>17</sup> Informace je pro potřebu mojí práce chápána výrazně úžeji a účelově jako základní smysluplná energetická sdělení (bez ohledu na pravdivostní hodnotu), která určitý počítačový program, systém anebo počítač jako celek zpracovává, získává anebo komunikuje s jiným počítačem nebo s uživatelem.<sup>18</sup>

### 1.1.3 Počítačový program

Počítačový program buď je úplnou posloupností počítačem vykonatelných operací (instrukcí) anebo obsahuje takovou sekvenci příkazů, které počítač umí zpracovat svým hardware<sup>19</sup>, aby dosáhl požadovaného výsledku zadané úlohy. V současných počítačích se programy vytvářejí prostřednictvím tzv. programovacích jazyků jako univerzálně použitelné „elektronické stroje“, které jsou závislé pouze na operačním systému počítače, resp. nominálním výkonu hardware.<sup>20</sup>

V této práci jako počítačový program rozumím *úplnou, ohraničenou, logicky skloubenou sekvenci instrukcí v rámci syntaktické jednotky, vyhovující pravidlům určitého programovacího jazyka, prováděnou počítačem<sup>21</sup>, která je reprezentována jak originálním zdrojovým kódem<sup>22</sup>, tak jeho proveditelnou verzí ve strojovém kódu<sup>23</sup>, a která spuštěním v paměti počítače vykonává určitou činnost bez ohledu na její vnější projev a požadavek interakce s uživatelem.*<sup>24</sup>

---

<sup>17</sup> Existují i další obecně známé a přijímané definice informace, které zpravidla akcentují některý z úhlů pohledu, kterým nazírají na nejmenší možnou informační jednotku přírodovědné obory – např. Von Bertalanffyho kybernetická definice, biologická definice, kvantově-fyzikální definice, sémantická definice, Kuhlenova matematická definice a další. Srov. (SMEJKAL, 2004 str. 5 a nás.).

<sup>18</sup> Definice vychází z obecné definice, kterou uvádí (SMEJKAL) ibid. Je rozšířena o požadavek zpracování počítačem v rámci jeho programu.

<sup>19</sup> Hardware (dále jako HW) je další technická notorieta, kterou se rozumí veškerá hmatatelná elektronika, kterou počítač obsahuje. Hlavními aktivními prvky počítače jsou procesor, který vykonává instrukce, dané mu softwarem, dále paměti (operační – krátkodobá, pevná a výměnná datová úložiště – dnes zejm. disková nebo čipová) a nakonec komunikační a vstupně – výstupní zařízení (klávesnice, myš, displej/obrazovka nebo síťová rozhraní). Podstatné je, že hardware je bez odpovídajícího software nepoužitelný.

<sup>20</sup> Program může být dále proveden jinými zařízeními (např. programovatelné mechanické stroje), pro účely této práce je zejm. důležité spojení software a uzavřených elektronických obvodů, které jej provádějí (např. programy spotřební anebo průmyslové elektroniky jako jsou mobilní telefony, MP3 přehrávače, bílá a černá technika, průmyslové roboty, řídicí elektronika automobilů atd.). Tato praxe se dotýká zejm. patentových řízení o vynálezech, realizovaných počítačem a spojených se software, a je souhrnně označována přihlašovatelem jako „software jako stroj“ (software as a machine). Srov. n 2.

<sup>21</sup> Počítačem se rozumí jakýkoliv elektronický počítač modulárního standardu IBM PC (uveden r. 1981) a následujících generací.

<sup>22</sup> Zdrojovým kódem se rozumí libovolně vyjádřená struktura příkazů, funkcí a jejich vazeb v rámci počítačového programu, která je srozumitelná lidskému čtenáři (tzn. primárně text příkazů na papíře, monitoru počítače atd.).

<sup>23</sup> Strojovým kódem se rozumí binární překlad zdrojového kódu, který je zpracovatelný procesorem a dalším hardware počítače. Zdrojový kód je nadřazenou, primární reprezentací programu, strojový kód sekundární, odvozenou. Srov. (SMEJKAL, 2004 str. 55).

<sup>24</sup> Definice vychází z definic Slovníku výpočetní techniky, ČSN 36 90 01 a ČSN ISO/IEC 2382-1. In (SMEJKAL, 2004 str. 53).

Tato definice tedy zahrnuje ideálně každý počítačový program libovolné velikosti a účelu, spustitelný na moderním počítači, přičemž je jedno, jestli jde o program rezidentní, tzn. spouštěný na pozadí bez interakce uživatele, anebo aktivní, spouštěný příkazem uživatele (např. poklepnutím na příslušnou ikonu). V rámci práce neuvažuji jako počítačové programy viry, ani jiné jim podobné miniprogramy.

#### 1.1.4 Software

Jako software (často se používá také český pojem programové vybavení počítače; dále jako SW) se běžně označuje skupina všech počítačových programů, které jsou uloženy anebo nainstalovány v počítači.

*Zde softwarem rozumím obecný termín, který pojmenovává soubor počítačových programů, procedur a s nimi spojené dokumentace, které provádějí určité činnosti v rámci počítačového systému (počítače, skupiny počítačů).*<sup>25</sup>

Je zřejmé, že termín software pokrývá jinou úroveň programového vybavení, určitou kolekci programů, které provádějí své úkoly s nějakým společným cílem. Na druhou stranu, v odborné literatuře (právní, technické i jiné) a v právních normách, předmětných pro moji práci, se tyto pojmy často používají promiscue.<sup>26</sup> Domnívám se, že je možné tuto praxi zachovat, a proto budu termínem software označovat neurčitou množinu počítačových programů.

#### 1.1.5 Informační systém

Termín informační systém má mnoho oborových definic, lze ho vykládat na různých úrovních množstvím pohledů a přístupů. Obecně jím můžeme charakterizovat libovolný, vnitřně strukturovaný celek, který pracuje s informacemi a vyměňuje si je se svým okolím.

*Pro účely rigorózní práce bude označovat rozsáhlý počítačový program anebo skupinu programů (vč. dokumentace a dalších náležitostí), jejichž smyslem je zpracování většího objemu informací, a to způsobem, který přináší uživateli (vlastníku systému) významnou pozorovatelnou hodnotu.*

Typickými příklady takto identifikovaných informačních systémů jsou rozsáhlé aplikace pro podporu podnikových procesů, např. správu klientů a obchodních případů,

---

<sup>25</sup> Definice je překladem anglického originálu, viz (WR: Software, 2008).

<sup>26</sup> Běžně se hovoří se jak o patentech počítačových programů, tak o softwarových patentech. Srov. (BURYAN, 2003a), (HAVLÍK, 2003a) a (WIKI: Software patent, 2009).

řízení projektových činností, resp. právní nebo školní informační systém.<sup>27</sup> Rozdíl mezi informačním systémem v tomto pojetí a běžným počítačovým programem spočívá zejm. ve vyšší složitosti<sup>28</sup> celkového díla, které je zpravidla dílem většího počtu lidí a leckdy i podnikatelských subjektů.

### 1.1.6 Databáze

Jelikož se tato práce nezabývá specifiky databází, ani autorskoprávním postavením jejich pořizovatelů, budu databázi uvažovat zejm. jako základní architektonický prvek nějakého software nebo informačního systému.

Databázi (dále jen DB) pro své potřeby rozumím *obecný soubor blíže nespecifikovaných dat (údajů), které jsou uspořádány do zvolené struktury, jež je zároveň základní hodnotou a funkcí tohoto souboru.*<sup>29</sup>

## 1.2 Softwarový patent

Pojem softwarový patent (patent počítačového programu) se používá – pohříchu často i u odborné veřejnosti – jako určitá notorieta, která buď označuje libovolný patentovatelný předmět, jehož podstatnou částí je software, anebo – ještě vágněji – jakýkoliv způsobilý objekt patentu, který obsahuje počítačový program.

V dostupné literatuře<sup>30</sup> ani v legislativě neexistuje všeobecně přijímaný úzus, jak tento pojem vykládat. Přihlédneme-li však k rozhodovací praxi jednotlivých patentových úřadů<sup>31</sup> a obsahu podávaných přihlášek, můžeme je rozdělit do tří základních kategorií. Přihlašované objekty (vynálezy anebo inovace) se v nich liší jednak tím, jak velkou roli hraje samotný počítačový program v patentové přihlášce a za druhé tím, jak jednotlivé patentové úřady nahlížejí na jejich způsobilost k udělení patentu.

---

<sup>27</sup> Příkladem podnikových informačních systémů mohou být např. SAP, ORACLE E-Business Suite nebo Unicorn Universe, příkladem druhé skupiny je Wolters Kluwer ASPI, příkladem poslední skupiny je SIS UK.

<sup>28</sup> Informační systém lze logicky dekomponovat na jeden nebo více subsystémů, které se skládají z modulů, ty z komponent, které obsahují různé funkcionality. Na nejnižší úrovni je jakýkoliv počítačový program množinou matematických a logických algoritmů. Z právního pohledu je podstatná dnešní realita výroby těchto mnohohrstevnatých komplexů, kdy jednotlivé prvky – nejčastěji moduly a komponenty, ale někdy i celé subsystémy – lze řešit subdodavatelsky od mnoha dodavatelů z různých států (např. akvizicí základní platformy, tzv. systémového frameworku, využitím předpřipraveného open-source řešení atd.). Tento přístup sice producentům významně šetří náklady, ale zároveň je zdrojem různých komplikací zejm. v oblasti licencování (odlišné licenční podmínky a režimy právní ochrany se můžou promítnout do celku) a převodu chráněného know-how, např. návrhových vzorů.

<sup>29</sup> Tyto dvě vlastnosti – obsah (data) a struktura – jsou základními pojmovými znaky libovolné databáze.

<sup>30</sup> Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 5).

<sup>31</sup> Zde zejm. amerického USPTO a evropského EPO.

### 1.2.1 Patenty na vynálezy, jejichž neoddělitelnou součástí je počítačový program

Do této kategorie lze zařadit taková specializovaná technická zařízení a aplikace, jejichž nedílnou a většinou pevnou<sup>32</sup> součástí je nějaký počítačový program – tzv. firmware anebo embedded software.<sup>33</sup> Ten sice řídí funkce zařízení, ale není hlavní patentově chráněnou hodnotou, kterou naopak bývá jiná jeho důležitá část anebo zařízení vcelku. Taková zařízení a aplikace jsou podle platné úpravy a rozhodovací praxe zpravidla bez dalšího patentovatelné.

Do této kategorie se přitom řadí drtivá většina patentů, které jsou nějak spojeny se software – spotřební elektronika (např. mobilní telefony, MP3 přehrávače ad.), domácí zařízení (tzv. bílá a černá technika, bezpečnostní systémy aj.) a zejm. počítači řízené průmyslové stroje a linky (roboty, programovatelné výrobní stroje (např. CNC frézy) a další podobná zařízení) anebo lékařské přístroje (CT – počítačová tomografie, Lexellův gama nůž atd.).

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

Jde o patenty na řešení, ve kterých se namísto specifického zařízení používá obecný počítač nebo jiné podobné zařízení (mobilní telefon, PDA apod.), příp. jejich sítě. V tomto případě roste úloha vloženého programu (resp. informačního systému, jelikož se často jedná o komplexní počítačové technologie), o jehož patentování jde přihlašovatelů především. O této kategorii literatura<sup>34</sup> hovoří jako o vynálezech, realizovaných na počítači, příp. softwarových vynálezech (softwarových patentech largo sensu); běžně se také používá anglický termín computer-implemented invention (CII). Tato kategorie je hlavním zdrojem mnoha kontroverzí, které jsou dále rozpracovány v této práci; je předmětem otázky, zda software vůbec patentovat anebo nikoliv. Rozhodovací praxe patentových úřadů je zde nejednotná.<sup>35</sup>

V této skupině nalezneme řadu složitých technologií (telekomunikační a geolokalizační technologie, analýza, čištění a vytěžování dat, automatizované zpracování obsahu

---

<sup>32</sup> Takový počítačový program zpravidla bývá uložen v pevné paměti zařízení, buď na čipu (EEPROM, paměť Flash) anebo v běžně nepřístupné části pevného disku nebo jiné velkokapacitní paměti (ROM). V minulosti zpravidla nemohl být tento základní řídicí software (firmware, embedded software) měněn bez fyzické výměny celé paměti. Dnes je však úplně běžné, že uživatel anebo servisní technik má možnost tento základní software zvláštním úkonem upgradovat na novější anebo stabilnější verzi (tzv. „přeflashovat“). Přesto však zůstává zachována jednota zařízení a software – jedno bez druhého není funkční.

<sup>33</sup> Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 6).

<sup>34</sup> Této kategorie se také týká návrh Směrnice 2002/0047/COD, o patentovatelnosti vynálezů, realizovaných na počítači řeší ji většina citovaných zdrojů. Srov. (WIKI: 2002/0047/COD, 2009), (LEITH, 2007 stránky 69-72) a (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 5 a nás.).

<sup>35</sup> Rozhodovací praxi USPTO popisuje kapitola 6.1, EPO kapitola 6.2 této práce.

a generování dokumentů, syntetické modely pro předpovídání tržních pohybů, agentní systémy pro řízení nelineárních provozů atd.), na kterých jsou postaveny třeba mobilní sítě, GPS navigace, pokročilé podnikové a bankovní systémy.<sup>36</sup>

### 1.2.3 Patenty počítačového programu jako takového (per se)

Jde o patenty na vlastní počítačové programy (per se), jejichž obsahem má být algoritmus, postup, metoda anebo forma zpracování údajů v prostředí počítačového programu. Těžisko patentu spočívá pouze v programu, nemá žádnou vazbu na prostředí, ve kterém je software nasazen. Tuto kategorii lze chápat jako softwarové patenty v užším smyslu (stricto sensu).<sup>37</sup> Počítačové programy jsou ve většině států s ohledem na stávající mezinárodní i národní právní úpravu nepatentovatelné.<sup>38</sup>

V rámci mé rigorózní práce jsou zejm. uvažovány softwarové patenty largo sensu. Pokud se však dotknu i softwarových patentů v užším smyslu slova a nebude to přímo patrné z textu, budu je označovat pojmem *patenty počítačového programu jako takového (per se)*.

## 1.3 Základní typologie software

Počítačové programy dnes tvoří nesmírně širokou skupinu výrobků a služeb, kterou lze nahlížet a vnitřně členit z mnoha úhlů. Softwarové inženýrství<sup>39</sup> tradičně používá dělení na tři základní třídy:

- **Systémový software** – ovladače hardware (drivery), operační systémy, servery a tzv. middleware, grafická rozhraní a knihovny aj.
- **Programovací software** – programovací jazyky (kompilované, interpretované a další) a prostředí (kompilátory, debuggery, překladače)
- **Aplikační software** neboli aplikace<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> Pravděpodobně nejsložitější a znalostně nejnáročnější technologie najdeme v aplikacích, které se zabývají správou a zpracováním dat organizace. Sem patří tzv. datové sklady / business intelligence systémy (DWH/BI), manažerské informační systémy / aplikace procesního řízení (MIS) anebo komplexní systémy pro správu a generování obsahu a dokumentace (CMS/DMS). Je však nutno dodat, že hranice mezi touto kategorií a ostatními dvěma jsou velmi neostré. Problémem je hlavně rozhraní s čistými softwarovými patenty. Někteří autoři, např. (LEITH, 2007 str. 65 a nás.), proto obě skupiny rozlišují podle míry abstrakce – zatímco vysoce abstraktní řešení konkrétního problému (typicky algoritmus, myšlenkový postup) nemůže být dle současných zásad patentovatelné, jeho realizace určitou technologií při splnění dalších podmínek ano.

<sup>37</sup> Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 5).

<sup>38</sup> Patentovatelnost software a její podmínky v relevantních státech světa (USA, Japonsko a další) a v EU rozvádí kapitoly 5 a 6 této práce.

<sup>39</sup> Matematická a inženýrská věda, která se zabývá architekturou a vývojem počítačových programů.

<sup>40</sup> Slovo aplikace přitom v běžné mluvě často splývá s pojmem počítačový program.

Smyslem systémového software je vytvoření základní operační vrstvy mezi hardware počítače a ostatními programy. Jsou to komplexní počítačové programy, které řídí jeho chod, komunikují s hardware a pokrývají základní funkce počítače (např. řízení výkonu a spotřeby, ukládání dat, síťová komunikace).

Programovací software slouží k vytváření ostatních počítačových programů vč. systémových, tzn. k napsání a vyladění programového kódu, jeho kompilaci a překladu do strojového kódu, vykonatelného hardwarem počítače.

Objemově a uživatelsky nejvýznamnější skupinou je aplikační software (aplikace, počítačové programy v běžném smyslu), který je vytvořen pro řešení určité úlohy nebo skupiny činností – psaní dokumentu, vypálení CD, zpracování digitální fotografie apod. Do této množiny lze zařadit průmyslový a business software, komerční databáze, kancelářský software, výukový software, multimediální nástroje, komunikační software (software pro přístup na internet, práci s online obsahem a sdělování zpráv) anebo expertní software např. pro vojenství, zdravotnictví, vědecký výzkum a monitoring atd.).

Je nutno podotknout, že s rozvojem počítačového průmyslu, zejm. v souvislosti s telekomunikačními sítěmi a internetem, distribuovanými on-demand aplikacemi, zařízeními pro mobilní zpracování dat a dalšími technologiemi přestávají tyto tři kategorie stačit, vznikají různé mezivrstvy a zvláštní skupiny, resp. jejich rozdíly se dnes více než stírají.

## 1.4 Krátká exkurze do procesu vývoje software

Výroba software je stále poměrně mladé a nezralé, zároveň nejrychleji rostoucí průmyslové odvětví. Je charakteristické dravými obchodními modely,<sup>41</sup> velkým množstvím produktů a rychlým rozvojem technických prostředků i pracovních postupů.

Toto odvětví se však poměrně dlouhou dobu potýkalo s velmi nízkou kvalitou produkce,<sup>42</sup> proto koncem 80. let minulého století začali nejvýznamnější producenti počítačových programů<sup>43</sup> vytvářet standardy oborové praxe a budovat empirické metodiky softwarového vývoje. Lze říci, že požadavky na kvalitu dodávaných programů se spolu s těmito metodikami

---

<sup>41</sup> Podle odhadů agentury Gartner DataQuest roce 2006 dosáhly celosvětové výdaje za ICT služby 2,67 trilionu USD.

<sup>42</sup> Podle známého výzkumu „Chaos“ společnosti Standish Group, který proběhl v druhé polovině 80. let, bylo řádně a včas dodáno jen asi 6% softwarových projektů. Okolo 80 % projektů skončilo jako ztracené investice (tj. byly vynaloženy na software, který byl sice dodán, ale nepoužit, resp. byl zaplacen, ale nikdy nedodán). Do roku 1995 podíl řádně dodaného software vzrostl na celých 9 % a podíl ztracených investic klesl na neuvěřitelných 75 %. Úspěšnost projektů přitom je nepřímo úměrná jejich velikosti – žádný projekt s cenou nad 1 milion USD nebyl dodán řádně a včas. Srov. (ROYCE, 1998 str. 259 a nás.).

<sup>43</sup> Např. Rational, dnes dceřiná společnost gigantu IBM, Sun Microsystems, Microsoft, Oracle a další.



v 90. letech promítly i do mezinárodních technických norem organizace ISO a mnohde i do oborové legislativy.<sup>44</sup>

Základním kamenem dnešní oborové praxe ve vývoji software je mezinárodní norma ISO/IEC 12207:2008.<sup>45</sup> Ta stanoví procesně orientovaný model výroby počítačových programů<sup>46</sup> – je nutné pokrýt a naplnit:

- **Primární procesy**
  - Smluvní pohled – akvizice a dodávka
  - Inženýrský pohled – výroba a údržba
  - Provozní pohled – provoz
  
- **Podpůrné procesy**
  - Dokumentace
  - Konfigurační řízení
  - Pohled jakosti
  - Řešení problémů
  
- **Organizační procesy**
  - Manažerský pohled
  - Infrastruktura
  - Školení
  - Zdokonalování

Z pohledu práva softwarových společností jsou jednoznačně nejpodstatnější vybrané primární a podpůrné procesy (např. smluvní pokrytí dodávek a kvality služby prostřednictvím smluv o dílo), v této práci se však mimo nich zaměřím i na inženýrský pohled – výrobu software.

---

<sup>44</sup> Zejm. hovořím o oblasti tzv. nového práva – corporate governance & compliance, IT právo, telekomunikační a mediální právo (TMT), bankovní právo, vybrané oblasti správního práva – e-government. Příkladem významné normy, která klade zásadní požadavky na kvalitu informačních služeb v podnikání, je americký Sarbanes-Oxley Act (SOX) a jemu podobná evropská úprava, oborová norma BasellII, vydaná Basilejským orgánem pro bankovní dohled s cílem posílit stabilitu a bezpečnost bank a finančních institucí, anebo české zákony č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících předpisů.

<sup>45</sup> Technická norma ISO/IEC 12207:2008 Systémy a softwarové inženýrství – Procesy v rámci životního cyklu software (jde o čtvrtou revizi původní normy) vytváří společnou platformu pro celý životní cyklus vývoje software a definuje vhodnou oborovou terminologii. Pokrývá procesy, aktivity a úkoly, které se musí v organizaci provést při nákupu softwarového produktu nebo služby a které musí provádět dodavatel při vývoji, provozu, údržbě a předání softwarového produktu (počítačového programu i v podobě firmware). Zároveň obsahuje norma i procesy, které pomáhají dalšímu zlepšování a kontrole výrobního procesu. Srov. (ISO/IEC 12207:2008, 2008).

<sup>46</sup> Viz P. A – ISO/IEC 12207:2008.

### 1.4.1 Výroba software v rámci profesionální organizace

Software<sup>47</sup> se dnes vyrábí projektově (ve větších případech je každá verze programu nový projekt nebo i více spolupracujících projektů) zpravidla početnými týmy specialistů<sup>48</sup> a výrobní proces má několik důsledně oddělovaných fází:<sup>49</sup>

- **Vize (Zahájení)** – *cca 10 % celkového času projektu a malý expertní tým konzultantů*  
V rámci první fáze se tvoří vize produktu, který má být vytvořen. Na vizi pracují konzultanti a analytici ve spolupráci s klientem, resp. zadavatelem softwarového vývoje. Sbírají jeho požadavky, zpracovávají je v předem stanovených formách do zadání software a zpětně je se zákazníkem revidují a validují. Často dochází k převzetí koncepcí a procesní dokumentace klienta, aby bylo možné ji zapracovat do nově vznikajícího software.
- **Elaborace** – *cca 30 % celkového času projektu a středně velký expertní tým inženýrů*  
V rámci druhé fáze dochází k rozpracování vize produktu do architektonického návrhu, resp. k vytvoření prototypu nového software, který má za cíl „prorazit“ klíčové (tedy nejobtížnější technické, technologické, integrační a procesní) problémy. Na této fázi pracují softwaroví architekti, zkušení vývojáři s dlouhodobou zkušeností ve vývoji software a další specialisté.

Je nutné si uvědomit, že většina software se dnes – právě proto, aby se předešlo případným technickým anebo technologickým problémům – vytváří na základě tzv. návrhových vzorů. Zjednodušeně řečeno, jde o ověřené koncepce, jak efektivně vyřešit tu kterou typovou úlohu<sup>50</sup> – jak má být systém navržen jako funkční celek, jak mají být propojeny jeho součásti, jaká data a kde mají být ukládána atp. Snahou výrobců a zájmem klientů je zabránit drahému a obtížně plánovatelnému vývoji „na zelené louce“, když někdo už daný problém dávno vyřešil.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> V rámci této kapitoly hovořím zejm. o aplikačním software, resp. zakázkovém vývoji informačních systémů. Obecné principy software development procesu jsou však zachovány v jakémkoliv manažersky řízeném výrobním týmu.

<sup>48</sup> Analytici, softwaroví architekti, vývojáři, testéři, konfigurační manažeři, specialisté provozu a systémové integrace, helpdesk, konzultační a řídicí role (produkční manažeři, projektoví manažeři, team leaderi).

<sup>49</sup> Vycházím z populární moderní vývojové metodiky pro výrobu a zavádění software IBM Rational Unified Process (RUP) v2003. Srov. Příloha P. B – Standardní průběh softwarového projektu, dále (WIKI: IBM RUP, 2009) a (IBM Rational, 2008).

<sup>50</sup> Např. funkční požadavky na správu uživatelů a jejich oprávnění v systému, nefunkční požadavky na výkon, rychlost, odezvu systému, ošetření škálovatelnosti výkonu, budoucí přenositelnosti řešení atd.

<sup>51</sup> Typickým příkladem uvedeného je architektonický vzor Model-View-Controller (MVC), který se používá od své publikace Trygvem Reenskaugem již v roce 1979 (původně vyvinutý pro jazyk Smalltalk na strojích Xerox PARC). O problematice podrobně hovoří např. (STOBBS, 2000 stránky 83-96).

- **Konstrukce** – *cca 50 % celkového času projektu a velký výrobní tým programátorů*  
Fáze 3, která se nejvíce týká vlastního programování software. Během ní jsou podle navržené architektury, analytických dokumentů a dokumentů designu jednotlivých částí aplikace vytvořeny části zdrojového kódu, které se na závěr integrují dohromady, testují jako jednotlivosti i jako celek. Přáním softwarových společností je, aby tato část vývoje probíhala co nejpředvídatelněji, s jasným rozvrhem, bez zdržení a problémů.

I zde se uplatňují pracovní šablony, tzn. ověřené rutiny, které zná většina programátorů. Navíc všechna moderní vývojová prostředí umožňují do určité míry kód počítačového programu generovat. Častou praktikou je také propojování nakoupených komponent do větších celků a práce nad tzv. frameworky (hotové a vzájemně provázané základní kameny aplikací jako je správa uživatelů, dostupnost dat, práce s databází atd.).

- **Zavedení** – *cca 10 % celkového času projektu a malý konzultační tým*  
Závěrečná čtvrtá část, která je zejm. technickým cvičením výrobce (dodavatele) software. Hotový software se předává v přesně definovaných krocích objednateli, testuje se na všech úrovních, zkušebně se zavádí, integruje do informačního prostředí klienta. Výsledkem je splnění smlouvy s klientem a rutinně fungující počítačový program.

Tento výrobní proces platí jak pro dodavatele zakázkových řešení, tak – s drobnými změnami – pro výrobní týmy, které produkují tzv. proprietární<sup>52</sup> software (nejčastěji v podobě krabicového software anebo software, distribuovaného přes internet).

#### 1.4.2 Moderní přístupy k výrobě software

Vedle výše popsaného procesu výroby a distribuce počítačových programů se v současnosti prosazují i alternativní přístupy – jde např. o zavádění úspornějších, na produkční proces orientovaných agilních metodik<sup>53</sup> vývoje software anebo využívání různých forem outsourcingu,<sup>54</sup> které podstatně snižují náklady organizací.

---

<sup>52</sup> Proprietárním se rozumí takový software, jehož licence anebo architektura obsahuje omezení koncového uživatele, zejm. nepřipouští úpravu kódu uživatelem. Protikladem této skupiny je open-source, resp. free software (volný software, tzv. public domain).

<sup>53</sup> Jmenujme např. Extrémní programování (XP), Scrum, Crystal Clear anebo Feature Driven Development (FDD).

<sup>54</sup> Vysoká míra outsourcingu je dána poměrně specifickou volností softwarového průmyslu, který je sice založen na společných standardech komunikace, výroby, údržby a podpory produktů, přitom však není technologicky ani geograficky

Moderními, ve všech pádech skloňovanými koncepty jsou dnes tzv. Web 2.0<sup>55</sup> a komerční „Software as a Service“ (SaaS), tj. software, který je poskytován zákazníkovi přes internet jako služba. Přirozenou snahou zákazníků softwarehousů je v dnešní ekonomické realitě přenos co nejvíce výrobního rizika na dodavatele a následně maximální úspora nákladů na držbu a správu software (tzv. Total Cost of Ownership – TCO). SaaS přináší obojí najednou, jelikož se o software i jeho rozvoj stará výrobce – provozovatel sám. Ze software se tak stává další služba, kterou zákazník nakupuje v prostředí internetu a platí pouze v rozsahu, ve kterém ji využívá.<sup>56</sup>

Producenti těchto webových aplikací jsou zpravidla malé dravé firmy, které kreativně a dynamicky reagují na potřeby uživatelů. V popředí jejich obchodního modelu je spolupráce více členů týmu a sdílení informací, nezávislost na platformě koncového uživatele, centralizace dat v síti a zejm. jednoduchost a maximální použitelnost (tzv. „user-centered design“), kterou zdatně konkurují „tradičním“ aplikacím. Příkladem tohoto konceptu jsou např. služby Google Docs a Zoho, které nahrazují kancelářské aplikace<sup>57</sup> anebo velmi úspěšný systém podpory obchodu Salesforce.com, umožňující uživatelům provozovat online tzv. CRM<sup>58</sup>.

Podrobnější rozbor výše popsaných alternativ dalece překračuje rámec a cíle této práce, nicméně lze konstatovat, že tento trend úspor, zrychlení a zjednodušení podstatně promění počítačový průmysl a přinese s sebou nové právní otázky (namátkou zásadní proměna vztahu výrobce – odběratel, která byla dosud řízena různými formami licencí, ve vztah poskytovatel – příjemce služby; větší důraz na přesné a nediskriminační určení rozhodného práva (zpravidla oba sídlí v jiném státě); zajištění odpovědnosti provozovatele za parametry služby a případné škody; ukládání citlivých údajů o třetích osobách uživatelem do databází provozovatele v prostředí internetu apod.).

---

vázán a naopak vyžaduje vysokou mobilitu a flexibilitu pracovních sil. Díky tomu se v letech 2002 – 2008 rozvinuly obchodní modely, kdy dodavatel namísto aplikací dodává objednateli služeb buď jednotlivce s garantovanými znalostmi (tzv. body-shopping), pronajímá celé řešitelské týmy (tzv. team-leasing) anebo poskytuje za úplatu kapacitu celé jednotky (tzv. shared services centres; zpravidla u podpůrných služeb jako jsou klientské linky a help-desky).

<sup>55</sup> Pod tento módní termín lze zahrnout novou generaci interaktivních, technologicky pokročilých (PHP, AJAX), multimediálních (Adobe Flash a Shockwave, Microsoft ActiveX a Silverlight) webových stránek, které se objevily po roce 2000 a slouží k setkávání, vytváření a sdílení obsahu přímo v prostředí internetu. Patří sem např. blogy (Blogster), sociální a profesionální sítě (Facebook, MySpace, FriendFeed, LinkedIn, XING atd.), weby pro sdílení multimediálního obsahu (Flicker, YouTube, Last.fm) anebo tzv. sociální zpravodajství (StumbleUpon).

<sup>56</sup> Zpravidla měsíčním paušálem anebo podle platebního modelu „pay per click“ (PPC), který celkovou sazbu určuje počtem kliknutí v aplikaci.

<sup>57</sup> Microsoft Office anebo OpenOffice.org.

<sup>58</sup> Customer Relation Management – jedná se o DB klientů k řízení obchodních vztahů s nimi.

## 2 Autorské právo a jeho vztah k software

Autorské právo a práva příbuzná jsou relativně mladá právní oblast a jejich část, která se zabývá ochranou počítačových programů a jejich autorů, je fakticky záležitostí posledních čtyřiceti let. Na samý úvod bych chtěl poznamenat, že právo to ve vztahu k moderním technologiím nikdy nemělo jednoduché. Hlavním důvodem je jistá těžkopádnost práva jako celku. Právo v každém okamžiku pouze „dobíhá“ realitu, současný stav společnosti a vazeb, které ji tvoří, přizpůsobuje se jejím požadavkům a aktuálním potřebám. V některých právních oblastech to jde lépe, jinde hůře. Počítačové technologie a příbuzné „nové obory“<sup>59</sup> se ale vyvíjejí tak překotným tempem, že na ně právo nestačí dynamicky reagovat. Proto často adresuje současné problémy včerejším způsobem, který je nedostatečně flexibilní nebo obsahově nevhodný. Z určitého úhlu pohledu to může být i případ autorskoprávní ochrany software.

Autorské právo je zvláštní oblastí práva soukromého s určitým přesahem do práva veřejného,<sup>60</sup> které se uplatňuje jak na národní, tak mezinárodní úrovni. Specifický obsah této právní oblasti vyžaduje v globalizovaném světě postinformační společnosti co nejlépe harmonizovaný přístup,<sup>61</sup> který by zajišťoval podobné právní instituty a postupy (a tedy i míru právní jistoty) na co největším geografickém území.

Autorské právo je chápáno jako speciální k právu občanskému.<sup>62</sup> Má však podstatné vazby k dalším právním oblastem,<sup>63</sup> které mu na jedné straně poskytují potřebný rámec a kontext a účinné nástroje prosazování a vynucování na straně druhé.

---

<sup>59</sup> Tato ekonomická oblast se často označuje původně burzovním akronymem TMT anebo IT/TMT – Information Technology / Technology – Media – Telecoms. Tyto obory s mnoha vzájemnými vazbami a synergiemi prodělaly v 90. letech a na počátku nového tisíciletí obrovský rozvoj. Pozice mediálních a telekomunikačních firem, provozujících počítačové sítě, je jedním ze základních stavebních kamenů současné společenské situace v euroamerické civilizaci, resp. celosvětově.

<sup>60</sup> Např. v oblastech trestání za autorskoprávní delikty anebo kolektivní správy autorských práv.

<sup>61</sup> O procesu informatizace společnosti a dopadech rostoucí závislosti na kvalitě informací hovoří podrobně (SMEJKAL, 2004 stránky 10-12). Problematice harmonizace autorského práva se věnuje např. (DOBŘICHOVSKÝ, 2004 str. 19 a nás.), který vyslovuje oprávněnou pochybnost o možnosti dosažení jednotné ochrany autorských práv na půdě mezinárodních organizací a základě přijatých úmluv.

<sup>62</sup> Český ObčZ má k AZ charakter subsidiární. Vazba mezi právem občanským a autorským je v současném právním řádu ČR spojena silně a deterministicky s ustanoveními ObčZ o ochraně osobnosti (§§ 11-16). Srov. (KRÍŽ, 1999 str. 4). Zároveň však (DOBŘICHOVSKÝ, 2004 stránky 21-22) upozorňuje na nejednotnost pojmosloví obou oblastí a nevhodné zařazení práv k předmětům duševního vlastnictví (tedy i práva autorského) v systematické českého ObčZ, které fakticky tyto předměty z vlastnictví vyjímá.

<sup>63</sup> Ochrana autorských práv je zaručena ve většině států ústavně (situaci v ČR popisují v kapitole 3.1); srov. (TELEC, 2007 str. 59 a nás.). Další podstatné vztahy má autorské právo k právu obchodnímu vč. ochrany proti nekalé soutěži, právu trestnímu (resp. správnímu na poli správního trestání) a v neposlední řadě i mezinárodnímu (zejm. k právu mezinárodního obchodu) a evropskému, které mu přinášejí jednotící rozměr. Srov. (KRÍŽ, 1999 str. 7) a (DOBŘICHOVSKÝ, 2004 str. 19 a násl.).

Jak již bylo řečeno výše, autorské právo není příliš starým právním oborem – až do nástupu průmyslové revoluce lze hovořit o právem naprosto nepokrytém a tedy i velmi nevyváženém vztahu autor – vydavatel – čtenář.<sup>64</sup> Nejstarší právní normy, které konstituují právní ochranu autora díla a výsledku jeho tvůrčí práce, jsou úprava anglická (z první poloviny 18. století), americká a francouzská (obě konec 18. století).<sup>65</sup>

Na jejich základech se utvářejí dva nejdůležitější systémy autorského práva:<sup>66</sup> kontinentální (založený na tzv. *droit d'auteur*) a *common-law* (charakteristický používáním tzv. *copyrightu*). Z pohledu právní teorie vedle toho rozpoznáváme několik koncepcí autorského práva, které lze rozdělit podle jejich příklonu k určité skupině práv tvůrce a jejich pojetí jako jednotného celku nebo skupiny práv. Rozlišujeme přístupy:

- **Přirozenoprávní**

Tvůrce autorského díla má ke svému jedinečnému produktu přirozené vlastnické právo, které vychází z jeho vlastnického práva ke své osobě.

- **Monistický s důrazem na práva osobnostní**

Vnímá autorské dílo jakožto „výron osobnosti“ autora a propaguje neoddělitelnost práv autorských od práv osobnostních; jde o přístup charakteristický např. pro české autorské právo před rokem 1990.

- **Monistický s preferencí majetkových práv**

Produktem duševní práce tvůrce je nehmotná věc, která je plným vlastnictvím svého tvůrce, a ten s ní může libovolně nakládat a tedy ji i v celém rozsahu převést na jiného; tento princip byl základním kamenem *copyrightu*.

---

<sup>64</sup> To je dáno zejm. historickým vývojem naší společnosti a nízkou dostupností, vysokou cenou a exkluzivitou autorských děl, tak jak je chápeme dnes. Až s počátkem novověku, který se tradičně datuje k vynálezu knihtiskařského lisu Johanem Guttenbergem (1445), a zlepšením dostupnosti knih vyvstala právní otázka, jak chránit v první řadě nakladatele knihy, posléze i autora.

<sup>65</sup> Je nad záměr této práce se podrobně zabývat vývojem autorského práva na území habsburské monarchie, ale stojí za zmínku, že prvním normativním aktem v této oblasti s platností pro země české byl císařský patent č. 992 z roku 1846. Srov. (KRÍŽ, 1999 str. 8). Toto zpoždění padesáti let mělo jeden pikantní politický dopad – z Vídně se stala v první polovině 19. století za tiché, ale aktivní podpory nejvyššího státního kancléře Klemense W. von Metternicha „velmoc černého tisku“. Místní tiskárny bezohledně kopírovaly anebo bez svolení vydávaly v němčině velkým nákladem díla cizích autorů – vědců a techniků, státníků, umělců. Bylo dokonce vydáno nařízení, kterým se všem diplomatům a obchodníkům ve službách státu nařizovalo, aby na svých cestách po Evropě shromažďovali dostupnou literaturu a další tiskoviny a vozili ji do Vídně „ke zpracování“. Kromě ekonomické „výhodnosti“ této informační exploatace získával rakouský státní aparát cenné informace o myšlenkových pochodech elit jiných evropských národů a mohl jich obratně mocensky využívat.

<sup>66</sup> Srov. (TELEC, 2007 str. 31 a nás.).

- **Dualistický**

Důsledně odděluje práva osobnostní a majetková, pro každou skupinu zakládá jiný režim ochrany a dispozice.

Na konci 19. století byly v souvislosti s nebyvalým vědecko-technickým a uměleckým rozvojem evropské civilizace podepsány důležité mezinárodní smlouvy v oblasti ochrany autorských práv a práv průmyslového vlastnictví (Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví z r. 1883, dále v textu jako PÚ, a Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl z r. 1886, dále jako RÚB; viz níže).<sup>67</sup> Tyto smlouvy zakotvily základní principy práv duševního vlastnictví v podobě, která vydržela dodnes. Bylo samozřejmě nezbytné je přizpůsobovat soudobému vývoji (prostřednictvím revizí a rozšiřování), ale dnes tvoří více méně univerzální a celosvětově akceptovaný základ této oblasti práva.

Po druhé světové válce se autorské právo na mezinárodní úrovni zejm. institucionalizovalo v organizacích OSN. V roce 1970 vznikla při OSN Světová organizace duševního vlastnictví – World Intellectual Property Organization (WIPO),<sup>68</sup> v roce 1995 pak Světová obchodní organizace – World Trade Organization (WTO),<sup>69</sup> která se zabývá hlavně obchodním aspektem práv duševního vlastnictví (viz dále).

---

<sup>67</sup> Obě smlouvy mají kromě mezinárodněprávního i organizační rozměr – zakládají tzv. svazy na ochranu duševního vlastnictví, konkrétně Mezinárodní svaz na ochranu průmyslového vlastnictví (tzv. Pařížský svaz) a Mezinárodní svaz na ochranu literárních a uměleckých děl (tzv. Bernský svaz).

*Poznámka k překladu:* Oficiální názvy svazů se v některých novějších překladech uvádějí jako Unie (Pařížská unie – Mezinárodní unie pro ochranu průmyslového vlastnictví; Bernská unie – Unie pro ochranu práv autorů k jejich literárním a uměleckým dílům); v této práci se tohoto překladu budu držet. Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 161) a (OSN Praha, 2009).

<sup>68</sup> Francouzskou zkratkou OMPI - L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle. WIPO je od roku 1974 specializovanou agenturou OSN pro oblast ochrany duševního vlastnictví s celosvětovou působností. Koordinuje součinnost mezinárodních svazů na ochranu duševního vlastnictví a dalších oborových organizací. Má 184 členských států, nečleny jsou vedle několika rozvojových zemí v Africe a států v okolí Perského zálivu zejm. některé exotické země v jihovýchodní Asii jako Taiwan, Nauru, Palau, Vanuatu, Kiribati, Marshallovy ostrovy anebo Mikronésie (*Poznámka:* Proto se stávají právním „útočištěm“ různých skupin a firem, které provozují systémy masivně porušující autorská práva, jako byla např. velmi úspěšná P2P síť KaZaA společnosti Sharman Networks, která je dodnes registrována na Vanuatu.). WIPO v současnosti zastřešuje 24 mezinárodních úmluv – průmyslového vlastnictví se týká 18 a autorského práva 6. Má tři řídicí orgány: valné shromáždění členských států WIPO, konferenci a 79členný koordinační výbor. WIPO sídlí v Ženevě, má cca 950 zaměstnanců a jejím generálním ředitelem je od roku 2008 Francis Gurry. Srov. (WIPO, 2009); (OSN Praha, 2009), (WIKI: WIPO, 2009) a (ŠPINDLER, 2007 str. 63).

<sup>69</sup> Francouzskou zkratkou OMC - Organisation mondiale du commerce. WTO byla založena na základě předchozích mezinárodních jednání (zejm. tzv. Uruguayského kola) jako nástupce Všeobecné dohody o clech a o obchodu (GATT). WTO oproti WIPO nemá status specializované agendy OSN; její vztahy s OSN jsou řešeny dohodami o spolupráci. Je mezinárodním orgánem, na jehož půdě se utváří pravidla globálního obchodu mezi státy. Cíli WTO jsou podpora mezinárodního obchodu a omezování státního protekcionismu, nestranné urovnávání sporů mezi vládami (dosud vyřízeno přes 200) a organizace obchodních jednání. WTO dnes administruje cca 60 dohod, které konstituují právní základ mezinárodního obchodu a globální obchodní politiky. Organizace také významně podporuje liberalizaci trhu v oblasti telekomunikací, informačních technologií a finančních služeb. WTO má 153 členských států, kteří tvoří 95 % celosvětového obchodu (členy nejsou např. Rusko, Írán anebo Irák). Jejím řídicím orgánem je Konference ministrů, administrativu organizace řídí Generální rada, kterým je od roku 2005 Pascal Lamy. WTO sídlí v Ženevě, má okolo 630 zaměstnanců. Srov. (WTO, 2009) a (ŠPINDLER, 2007 str. 63).

Vedle internacionalizace a institucionalizace jde dalším podstatným rysem autorského práva a práv příbuzných průběžná modernizace a rozšiřování o nové prvky, mezi jinými<sup>70</sup> o ochranu autorství k počítačovým programům jakožto dílům zvláštního obsahu a povahy. Tato oblast ochrany prošla od přelomu 60. a 70. let minulého století, kdy začaly počítače dobývat firmy a domácnosti, zvláště složitým vývojem.

Používání drahé výpočetní techniky (nejprve uzavřených elektronických počítačů, od přelomu 70. a 80. let modulárních standardů IBM PC, resp. Apple Macintosh II) přinášelo nové společenské a právní jevy a vyvolávalo mnohé otázky, mimo jiné jak právem ochránit autorství a užívání počítačových programů a podobných autorských děl. Problematikou se ihned po svém založení začala zabývat nejen WIPO, nejrůznější iniciativy vznikaly přímo na půdě OSN a samozřejmě i na úrovni národní. USA začaly řešit autorskoprávní problematiku ve vztahu k počítačovým programům jako první už v polovině 60. let. Tehdy pod tlakem potřeby aspoň nějaké formy ochrany zvolily autorskoprávní ochranu software jakožto zvláštního literárního díla. K tomuto, podle mého názoru nepříliš vhodnému způsobu (viz kapitoly 2.2, 5 a nás.) se začaly připojovat i další státy v Evropě a ve světě.

WIPO v roce 1978 publikovala „*Vzorová ustanovení k ochraně počítačových programů*“, kterými se – domnívám se, že vcelku rozumně a prozíravě – snažila prosadit a zavést zvláštní právní ochranu počítačových programů jako autorských děl *sui generis*.<sup>71</sup> Hlavními argumenty byly specifická povaha softwarového díla, jeho obtížná uchopitelnost běžnými instituty autorského práva a také malá znalost a určitá oborová uzavřenost rodičího se softwarového průmyslu.<sup>72</sup> Protiargumentem zastánců autorskoprávní ochrany bylo, že jen

---

<sup>70</sup> Autorské právo muselo reagovat např. na vynález a masové rozšíření filmu, rádia a televize, technologií pro záznam zvuku a obrazu – vinylové desky, magnetofonového pásku, audio a videokazety – a jeho šíření vzduchem a pod vodou, reprografických a telekomunikačních technologií. Některé aspekty autorského práva, které dnes spojujeme zejm. se softwarem, jako je např. masové pirátství, zde byly dávno před tím, než vznikl osobní počítač (příkladem je kopírování audiokazet na dvoumechanických přehrávačích, které bylo masově rozšířené v 80. a v první polovině 90. let, které s ještě větší masovostí vystřídalo vypalování CD/DVD disků a sdílení dat přes P2P sítě). Srov. (KŘÍŽ, 1999 str. 11 a nás.).

<sup>71</sup> S tímto přístupem souhlasí např. prof. Smejkal, který také dlouhodobě prosazuje zvláštní právní úpravu ochrany počítačových programů a o autorskoprávní ochraně hovoří jako o nejlepším ze všech špatných řešení. Prof. Kříž vyzdvihuje autorskoprávní ochranu software jako řešení pragmatické a praktické, ovšem ne zcela vyhovující, které by mohlo chránit software ideálně a beze zbytku. Srov. (FFII: Smejkal, 2005) a (KŘÍŽ, 1999 stránky 44-45 a 58 a nás.).

<sup>72</sup> Opět je zásadní si právní problematiku i na mezinárodní úrovni zasadit do odpovídajícího kontextu. Ještě v průběhu 70. let ani odborná veřejnost nepočítala s možností široké dostupnosti počítačů pro průmysl, služby, neřku-li veřejnost. Bylo to poměrně logické s ohledem na jejich velikost a hmotnost, energetické nároky a pořizovací cenu. Zakladatel dnes již polozapomenuté firmy Digital Equipment Ken Olson v roce 1977 prohlásil: „*Nevidím jediný důvod, proč by někdo měl chtít mít doma počítač.*“

Navíc si uvědomme, že v období vrcholící studené války patřily počítače mezi státem kontrolované technologie, což potenciální zájemce o nové technologie ještě více omezovalo. Bylo to pochopitelné, v oblasti počítačové elektroniky vždy významnou úlohu hrála průmyslová a státní špionáž, která pracovala ve prospěch východního bloku. Tehdejší sovětské počítače (dostupné i u nás) byly zpravidla méně povedenými kopiemi produktů amerických firem (IBM, HP, Intel atd.). Tento stav vydržel až do rozpadu bipolárního světa.

Hlavním odběratelem počítačů a software tedy vedle armády (i Bill Gates, zakladatel softwarového gigantu Microsoft, svůj první systém – MSDOS 1.0 – prodal jako sedmnáctiletý americkému námořnictvu) byla akademická sféra, která je využívala



více méně kopíruje již používané principy a nepřináší nic podstatně nového. WIPO již nemohla nastavený trend změnit, její snaha se minula účinkem a většina států setrvala u stávající ochrany podle autorského práva, která platí dodnes.

V 80. letech proběhly ve Francii, Německu, Maďarsku anebo Japonsku první pokusy o alternativní ochranu software patentovým právem, ale také nebyly úspěšné. Převládá totiž právní názor, že počítačové programy jako takové (per se) pouze obtížně naplňují pojmové znaky patentovatelného objektu. Autorskoprávní ochrana software jako zvláštní formy literárního díla a jeho příslušenství (soubory programů na nosičích, uživatelská dokumentace, servisní příručka, licenční a záruční podmínky, obal produktu, případná vylepšení produktu výrobcem nebo prodejcem za účelem zvýšení komerčního úspěchu a uživatelského pohodlí) je dnes všeobecně přijímaným standardem, který se vedle copyrightu obyčejového práva common-law uplatňuje i u kontinentálního systému autorského práva. Tento standard je navíc ukotven v několika mezinárodních smlouvách (RÚB, TRIPS, WCT) a obdobně je prosazován i komunitárním právem v Evropě. Tím je vázána i ČR, která současným zněním AZ naprosto naplňuje cíle jednotlivých směrnic.

## 2.1 Rozdíly mezi kontinentálním autorským právem a copyrightem

Jak již bylo řečeno úvodním slovem kapitoly 2, v současnosti rozeznáváme dva přístupy (pojetí) autorského práva:

- **kontinentální**, který vychází z osvícenské koncepce přirozených práv, tedy zejm. z francouzské<sup>73</sup> a posléze německé<sup>74</sup> právní úpravy,
- a **copyright**<sup>75</sup> neboli přístup anglo-amerického obyčejového práva common-law, rozšířený v USA, Velké Británii, Irsku a většině zemí Commonwealthu (Austrálie, Nový Zéland, Indie, Srí Lanka ad.).

---

pro aplikovaný výzkum v informatice, vysoké matematice, statistice a teoretické fyzice, v ekonomickém modelování apod. Teprve později se počítače dostaly ke slovu v řízení rozsáhlých strategických soustav a mechanismů (např. energetické rozvodné sítě, řízení letového provozu atd.). Pro služby a průmysl však počítače objevily telekomunikační a finanční sektor, které s jejich hromadným zaváděním začaly počátkem 80. let minulého století.

<sup>73</sup> Jde o tzv. droit d'auteur et droits voisins, tedy právo autorské a práva příbuzná. První skupina se tradičně rozpadá na práva hospodářská (současnou českou terminologií práva majetková) a práva morální (v současnosti označovaná jako práva osobnostní). Základy této vyspělé právní konstrukce se objevily ve francouzském právu již na konci 18. století po Velké francouzské revoluci a následně byly rozpracovány v německém právu. Koncepce droit d'auteur se následně promítla do RÚB a dalších mezinárodních smluv. Srov. (VON LEWINSKI, 2008 str. 33 a nás.) a (WIKI: Droit d'auteur, 2009).

<sup>74</sup> Tzv. Urheberrecht und Verlagsrecht, koncipováno podobně jako právo francouzské.

<sup>75</sup> Na území Anglie nebyl copyright první právní úpravou ve vztahu k autorskému právu. Královna Marie I. v 16. století vydala zákon, kterým monopolizovala tiskový trh ve prospěch The Stationer's Company (Společnost papírníků).

Oba tyto přístupy<sup>76</sup> vznikly v 18. století a pokrývaly totožné právní problémy ve vztahu autora díla k jeho vydavateli, resp. ostatním možným vydavatelům (konkurujícím subjektům na trhu).<sup>77</sup> Cílem příslušných právních norem bylo zajistit autorovi díla spravedlivou odměnu za zveřejnění, resp. zpřístupnění díla veřejnosti. Tato odměna měla mít jednak charakter společenského a ekonomického ocenění tvůrčí činnosti autora, za druhé charakter motivační.<sup>78</sup> I proto byla ochrana autora koncipována jako relativně dlouhodobé monopolní právo<sup>79</sup> k užívání výsledků tvůrčí činnosti a svobodnému nakládání s nimi ve vztahu k třetím osobám.

Autorské právo bývá v common-law označováno jako „copyright“, což odkazuje k tomu, že původní ochrana se vztahovala zejm. na díla literární (Bible, modlitební knížky, právní literatura). U těch přicházelo v úvahu pouze rozmnožování kopií tiskem (nebo jinou ekvivalentní reprodukcí). Právo (zápovědi vydání) kopie bylo proto hlavním oprávněním autora ve vztahu k třetím osobám. Následně bylo toto právo rozšiřováno na ostatní způsoby užití autorského díla.

Tato práva byla uzákoněna jako alternativa vlastnictví, rozdílem byla nehmotná povaha objektu vlastnictví. Od samého počátku šlo o práva obchodovatelná. Rozsah jejich převoditelnosti na subjekty, odlišné od původního autora, je nejdůležitějším z rozdílů obou koncepcí:

---

Tim elegantně získala jak kontrolu nad rychle rostoucím lukrativním trhem, který byl stále více ohrožován importem knih z ciziny, tak nad náboženskou opozicí (copyright tedy má své kořeny v cenzuře). Na konci 17. století odmítl Parlament prodloužit papírnické lobby licence a bylo potřeba najít novou právní úpravu. Copyright byl zakotven tzv. Statutem královny Anny (Statute of Anne, alternativně Copyright Act 1709 8 Anne c. 19). Cílem Statutu byla „podpora výuky“ a vztahoval se toliko na tištěné knihy. Tento zákon v první řadě zaváděl (omezenou) tiskovou svobodu a část rozhodování, co tisknout, přenášel na autory. Za druhé definoval právo zápovědi reprodukce autorského díla tvůrcem a původním vydavatelem („copyright“, odtud pojmenování institutu) po přesně stanovenou dobu, která činila v tomto zákoně 14 let. Registrační princip pro účely copyrightové ochrany děl před soudem vznikl až následně jako stavovská zvyklost tiskařů a nakladatelů. Srov. (CORNISH, 1999 stránky 339-342).

<sup>76</sup> Někteří autoři dovozují pro evropský prostor existenci ještě třetího systému – socialistického autorského práva, které je založeno na teorii nepotřebnosti autorskoprávní ochrany, primátu veřejného zájmu před právy tvůrce a monismu osobnostních práv autorských. Tento systém byl překonán po pádu Východního bloku a mnohé státy vč. ČR následně přijaly čistě kontinentální koncepci (příp. v kombinaci s vybranými instituty copyrightu). Srov. (VON LEWINSKI, 2008 str. 34).

<sup>77</sup> Tyto dvě koncepce se jedna druhé zásadně vzdálily v průběhu 19. století rozchodem právně-filozofických východisek kontinentálního práva a common-law (zejm. prosazením doktríny přirozených práv, která ovlivnila francouzské zákonodárství, jež inspirovalo ostatní evropské státy). Srov. (VON LEWINSKI, 2008 str. 38 a nás.).

<sup>78</sup> Jde v podstatě o formu obchodu společností s autorem, kterému je kromě uvedeného uhrazeno jeho úsilí, náklady a riziko, se kterým vstupoval do vytváření autorského díla. O výlučnosti autorského práva, vyvážení motivačního a uhrazovacího efektu licenčních poplatků a dalších ekonomických aspektech, výhodách a nevýhodách autorského práva hovoří (DAVIS, 2006 str. 81 a nás.).

<sup>79</sup> Monopol je historický právní institut, teritoriálně omezené privilegium jedinečnosti a výlučnosti v určité, zpravidla ekonomické oblasti, které působí erga omnes. Termín pochází z řeckého sousloví monos (sám, jediný) a polein (prodávat). Délka autorského monopolu narostla zejm. v 19. a 20. století, z původních 14 let přes 28 a 42 za života autora až na dnešních 70 let po smrti tvůrce díla (příklad Velké Británie).

- common-law uplatňuje monistický přístup práv majetkových, umožňuje převod práv až do rozsahu faktického převodu autorství k dílu jako takovému,
- kontinentální autorské právo zastává dualistický (resp. kvazidualistický) přístup, založený na rozdělení subjektivních práv autora na principiálně nepřevoditelná a nezczitelná osobnostní práva a práva majetková, jejichž výkon lze za určitých podmínek převádět.

Tento rozdíl je v odborné literatuře zpravidla interpretován tak, že (kontinentální) právo autorské je širší než copyright; tedy že autorství je v common-law redukováno pouze na práva majetková. Ačkoliv i do copyrightu v posledních dvaceti letech vlivem závazků států z mezinárodních smluv pronikl institut osobnostních práv autora, lze s tímto závěrem souhlasit. Inkorporace byla totiž provedena spíše povrchně a kupř. v USA úplně chybí vůle tato práva prosazovat.<sup>80</sup>

Druhým zásadním rozdílem je chápání osoby autora. Hlavním požadavkem francouzské a německé autorskoprávní doktríny na právní kvalitu autorského díla je, aby bylo *výsledkem tvořivé práce*<sup>81</sup> *jednoznačně určené osoby autora*, nikoliv pouze výsledkem jeho všeobecného úsilí nebo investice (finanční, časové). Takto zesílená vazba mezi autorskými právy a osobou skutečného autora z autorství předem diskvalifikuje osoby umělé – právnické, a to i v situacích, kdy by vznik autorského díla bez jejich součinnosti nebyl možný (financovaly dílo, poskytovaly autorovi prostředí a nástroje k jeho tvorbě apod.).<sup>82</sup>

Oproti tomu je v jurisdikci common-law nabývání autorství osobou právnickou<sup>83</sup> nejen možné, nýbrž i hojně využívané – např. v USA nastává automaticky na základě pracovní smlouvy, resp. smlouvy o provedení díla (tzv. work for hire principle). Jelikož i v systému kontinentálním se hledí na osobu investora autorského díla,<sup>84</sup> byl v jeho prospěch vytvořen

---

<sup>80</sup> Terminologie práva common-law pro tuto skupinu osobnostních práv používá označení „moral rights“ – práva morální. Do práva Velké Británie se dostala zákonem Copyright, Designs and Patents Act z r. 1988 (CDPA; čl. 77-89) – konkrétně jde o osobování autorství, zákaz provedení díla způsobem snižujícím jeho vážnost a odmítnutí autorství. Překvapivě však pro počítačové programy a počítačem vytvořené vynálezy nelze ve VB uplatnit první dvě. Do práva USA měla být osobnostní práva vtělena přistoupením k RÚB v tomtéž roce. To však nebylo splněno a současný výklad v americkém právu řadí jednotlivá osobnostní práva autorská pod různé jiné instituty. Srov. (BAINBRIDGE, 2000 stránky 19-20), (CORNISH, 1999 str. 350), (BERCOVITZ, 2008 stránky 133-135) a dále viz *n 102*.

<sup>81</sup> Autorské dílo musí být výsledkem činnosti „tvořivého ducha“ – *oeuvres d'esprit*.

<sup>82</sup> Originální autorství je proto v kontinentálním autorském právu přiznáno pouze autorovi díla, tj. fyzické osobě, která dílo vytvořila. Práva ostatních osob jsou také šetřena a zákon na ně hledí prostřednictvím jiných institutů (např. zaměstnanecké dílo), ale zároveň jsou chápána jako derivativní.

<sup>83</sup> Přístup common-law vychází z principu držby práva oprávněnou osobou („right owner“, „right holder“), která nevyžaduje přirozenou podstatu osoby držitele. Srov. (VON LEWINSKI, 2008 str. 47 a nás.).

<sup>84</sup> Podceňovat hodnotu investice právnické osoby do autorského díla není nikterak žádoucí, demotivuje to zaměstnavatele od dalších inovací a přitom to automaticky neznamená samostatnou kreativní činnost zaměstnanců.

v kontinentálním právu institut zákonných licencí (resp. zákonných kvazilicencí)<sup>85</sup> a posílena dispozice s autorskými právy na straně zaměstnance. Tím se rozdíl mezi oběma pojetími fakticky stírá. Z pohledu podnikatele totiž není až tak rozhodující, jestli je coby investor vlastníkem všech autorských práv k dílům, vytvořeným jeho zaměstnanci, anebo je mu dána v obdobném rozsahu licence ze zákona, jenž na něj převádí výkon majetkových práv, která ho zajímají nejvíce.

Třetí koncepční rozdíl je v pojetí vazby ochrany autorského práva ve vztahu k ochraně osobnosti. Práva osobnostní chrání autorské dílo jakožto projev osobnosti a kreativity autora a poskytují mu výhradu rozhodování o provedení a způsobu nakládání s tímto dílem. Jsou zpravidla garantována ústavně,<sup>86</sup> platí po celý život autora a k jeho osobě jsou vázána, nelze je zdědit, ale mohou být dědici nebo nástupci prosazována i po smrti tvůrce. Kontinentální pojetí touto optikou chápe porušování autorských práv jako poškozování integrální části osobnosti autora. Oproti tomu v copyrightovém systému nebyla až do 80. let 20. století morální práva (osobnostní) nijak akcentována.<sup>87</sup> Zde se však nejvíce projevuje sladování obou koncepcí, a to zejm. prostřednictvím mezinárodní a evropské legislativy.

Copyrightový a kontinentální systém autorského práva se také rozcházejí v důrazu, který kladou (resp. kladly) na formální náležitosti autorského díla. Ačkoliv je podle mezinárodních smluv autorskoprávní ochrana neformální, okamžitá a automatická (princip neformální ochrany) a státům se ukládá nestavět autorům do cesty formální překážky (např. registrace, přihlášky apod.), copyrightový systém po dlouhou dobu vyžadoval určitou formu registrace a označení díla<sup>88</sup> nebo jeho vtělení do hmotného substrátu (tzv. fixaci).<sup>89</sup>

---

<sup>85</sup> Srov. (TELEC, 2006 str. 43).

<sup>86</sup> Bývají součástí katalogu základních lidských práv a svobod, který např. česká Ústava obsahuje v Listině základních práv a svobod. Konkrétně jde o čl. 34 a subsidiárně čl. 10, 15 a 17. Viz kapitola 2.1 a *n* 156.

<sup>87</sup> To souvisí jednak s povahou copyrightu (viz výše) a za druhé s laxností Velké Británie a USA v přístupu k mezinárodní iniciativě na poli práva autorského. USA odmítaly podepsat RÚB a namísto toho přijaly v roce 1952 VÚAP (viz níže), protože jim umožnila zachovat stávající systém národní (ne)ochrany osobnosti autora. Velká Británie sice přijala RÚB již v r. 1887, ale přes 100 let netransponovala její ustanovení do národního řádu.

Neexistence ochrany osobnostních práv dopadala zejm. na vedlejší autory, výkonné umělce a nejrůznější přispěvatele do složitých děl jako jsou filmy, nahrávky a televizní vysílání. Copyrightový systém jim dlouho žádná práva k celkovému výsledku nepřiznával, resp. pouze taková, která vyplývala ze smluv mezi producenty a jednotlivými umělci. V 70. a 80. letech byla situace – zejm. díky rozkvětu a masové dostupnosti televize a dalších audiovizuálních technologií – již neudržitelná, a tak USA i Spojené království osobnostní práva aspoň rámcově upravily. Velká Británie v zákoně CDPA z r. 1988; USA jen formálně toho samého roku přistoupením k RÚB a zákonem Berne Convention Implementation Act, který však v úvodních člancích ustanovení RÚB o osobnostních právech nepřevzal.

V současnosti existují zvláštní zákony jednotlivých států Unie, které problematiku upravují – California Art Preservation Act (CAPA), New York Artists Authorship Rights Act nebo Visual Artists Rights Act (VARA). Na federální úrovni ovšem byla osobnostní práva zařazena pod různé oblasti, které nejsou s právem autorským nijak propojeny (pomluva, urážka na cti, nekalá soutěž). Navíc je možné se osobnostních práv v USA efektivně vzdát a soudy je nijak nešetří. Srov. (CORNISH, 1999 stránky 345-350), (BERCOVITZ, 2008 stránky 133-135) a (BAILEY, 2006).

<sup>88</sup> Toto zvláštní označení, zavedené v USA spolu s přistoupením k VÚAP r. 1952, se nazývá copyrightová výhrada (doložka) nebo jen zkráceně copyright, označuje se znakem ©, následovaným jménem autora a prvním rokem vydání díla. Uvádí se na počátku díla nebo na jiném vhodném místě. Obdobou copyrightu tzv. fonogramová výhrada, kterou zavádí Římská úmluva,

To je podstatné např. pro počítačové programy, které zpravidla bývají v prvních fázích tvořeny „na papíře“. V copyrightovém pojetí se stávají autorskými díly *stricto sensu* teprve v okamžiku, kdy jsou nahrána na nosič (harddisk počítače, CD/DVD disk, flash disk atd.) – spojena s určitým hmotným substrátem. Tento požadavek se stává v okamžiku široké aplikace základem pro nejrůznější výkladové problémy (viz dále o patentech v kapitole 6).

Závěrem je nutné poznamenat, že obě koncepce autorského práva se k sobě neustále přibližují a rozdíly mezi nimi se smazávají.<sup>90</sup> Je to výsledek činnosti mezinárodních organizací v oblasti práv duševního vlastnictví i evropských struktur, které prostřednictvím příslušných směrnic hledají rozumný kompromis mezi oběma pojetími. Významně se zde projevují i aspekty současného ekonomického propojování světa.<sup>91</sup>

## 2.2 Autorskoprávní ochrana software ve světě

Pro účely této práce se zaměřím pouze na základní mezinárodní smlouvy o právu autorském a smlouvy, které se přímo dotýkají autorskoprávní ochrany počítačových programů a příbuzných objektů.

### 2.2.1 Mezinárodní smlouvy v oblasti autorského práva

- **Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl z r. 1886**

Bernská úmluva, příp. Revidovaná úmluva bernská (RÚB), je nejstarší mezinárodní smlouvou v oblasti práva autorského.<sup>92</sup> Zakládá tzv. Bernskou unii (Unie pro ochranu práv autorů k jejich literárním a uměleckým dílům) – univerzální platformu

---

označuje se symbolem © a na audio nosičích identifikuje nositele práv ke zvukové nahrávce a výkonného umělce. V obyčejovém právu *common-law* podmiňovala registrace díla a uvedení copyrightu přiznání autorských práv, avšak mezinárodními smlouvami a důslednou aplikací zásady neformálnosti byl význam tohoto označení umenšen. V současnosti je vyžadován jen v několika málo zemích na světě a i ty od něj pozvolna upouštějí. Doložka se přesto nadále uvádí, má informativní význam (odkaz na osobu, která je oprávněna případnému zájemci udělit licenci). Srov. (CORNISH) *ibid.* a (ŠPINDLER, 2007 str. 10).

<sup>89</sup> Požadavek vtělení do hmotného substrátu umožňuje uplatnit v národním zákonodárství čl. 2 (2) RÚB. Dále popsána situace je dnes charakteristická zejm. pro USA. Srov. (CHALOUPOKOVÁ, 2007 str. 161 a nás.) a (VON LEWINSKI, 2008 str. 44).

<sup>90</sup> Srov. (KŘÍŽ, 1999 str. 19), (DOBŘICHOVSKÝ, 2004 str. 70) a (VON LEWINSKI, 2008 str. 63).

<sup>91</sup> O těchto aspektech – komercializaci, dematerializaci a potlačování významu osobnostních práv dravým rozšiřováním a bezmyšlenkovitým přejímáním copyrightového přístupu, ve kterém jsou doma všichni velcí producenti software – hovoří vedle (DOBŘICHOVSKÝ, 2004 str. 67 a nás.) kupř. (KŘÍŽ, 1999 stránky 16, 19).

<sup>92</sup> RÚB pokrývá pouze práva autorská (a nikoliv již práva související) k výtvorům literárním, vědeckým a uměleckým, a to bez ohledu na jejich vyjádření (čl. 2 (1) RÚB). Katalog děl je velmi široký, nijak však nepokrývá moderní technologie, tedy ani počítačové programy. Na druhou stranu však RÚB nestanoví pro autorská díla podmínku jedinečnosti. Její systém je velmi otevřený a očekává další rozšiřování prostřednictvím dodatků a dalších úmluv (čl. 20 RÚB). Předchozí aspekty RÚB jsou důvodem, proč byla využita jako subsidiární pramen pro novější mezinárodní smlouvy, které se přímo týkají software (odkazuje na ni jak VÚAP, tak TRIPS a smlouvy WIPO). Jelikož však RÚB neobsahuje příslušná ustanovení, bylo nutné v dohodách TRIPS a WCT (viz níže) software explicitně podřadit pod literární díla. Srov. (CHALOUPOKOVÁ, 2007) a (BERCOVITZ, 2008 str. 134).

pro ochranu autorů a jejich děl. Smlouva byla několikrát revidována a členy Bernské unie jsou dnes téměř všechny státy světa (164; ČR od r. 1921).<sup>93</sup>

Povinností členských států RÚB je do národního zákonodárství promítnout zásady a principy úmluvy<sup>94</sup> a vytvořit tak autorskoprávní ochranu podle jednotného standardu; pro přistupující členy zároveň platí povinnost upravit domácí zákony podle ustanovení RÚB ještě před vstupem.

- **Ženevská všeobecná úmluva o právu autorském z r. 1952**

Revidována Druhým dodatkovým protokolem v Paříži r. 1971 (odtud označení Ženevská úmluva o právu autorském ve znění Pařížské revize; tímto zněním je vázána od r. 1980 i ČR), je vedle RÚB druhou ze základních mezinárodních dohod, upravujících autorské právo. Byla připravena na půdě UNESCO jako alternativa pro státy, které nebyly ochotny akceptovat některá ochranná ustanovení RÚB, a přesto chtěly být součástí mezinárodní spolupráce v této oblasti.<sup>95</sup>

VÚAP pozbyla významu přistoupením USA k RÚB v r. 1988, posléze založením WTO a přijetím smlouvy TRIPS v r. 1994.

- **Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS) z r. 1994**

Dohoda TRIPS (akronym Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) byla uzavřena v Marrákeši r. 1994 během Uruguayského kola v rámci dohody o WTO,<sup>96</sup> podstatně byla doplněna v r. 2001 Deklarací ministerské konference v Dauhá. TRIPS není paradoxně smlouvou WIPO, práva k duševnímu vlastnictví pojímá z pohledu hospodářského a jejím cílem v tomto směru je zmenšení překážek mezinárodního obchodu a účinná ochrana práv k duševnímu vlastnictví, přičemž však postupy k dodržování práv duševního vlastnictví nesmí být překážkami obchodu.

---

<sup>93</sup> 1908 – Berlínské znění, 1928 – Římské znění, 1967 – Stockholmské znění, 1971 – Pařížské znění.

Grafické znázornění členských států poskytuje Obrázek 13 v příloze P. D této práce.

<sup>94</sup> Jde o princip neformální ochrany (čl. 5 (2)), zásady teritoriality (čl. 3 (1)), minimálních práv (čl. 5 (1)), asimilační (čl. 3 (2)). Povinnost promítnutí RÚB do národního zákonodárství a vstupní podmínku stanoví čl. 36 (1, 2). Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 161 a nás.).

<sup>95</sup> Volnější režim VÚAP bez akcentu na osobnostní práva autorská a možnost ponechat si národní režim (např. pro vymezení podmínek ochrany, délky, registraci děl) vyhovoval zejm. USA. Přijetí RÚB by pro ně znamenalo nutnost úplně změnit svůj autorský zákon, ústavně založený na principech copyrightu, hlavně monismu majetkových práv autora. Podobně byla VÚAP příležitostí i pro Sovětský svaz (přistoupil r. 1973), některé jihoamerické státy a rozvojové země. Mnohé členské státy RÚB byly také signatáři VÚAP, aby získaly ochranu pro autorská díla svých občanů i ve státech, které nejsou vázány RÚB. Existence dvojkolejně soustavy vzájemně si konkurujících úmluv vedla k zavedení přednosti RÚB. Prakticky to znamenalo, že osobám ze států, které opustily po r. 1951 RÚB a vstoupily do VÚAP, nebyla na území signatářů RÚB poskytována autorskoprávní ochrana jejich děl. Tato podmínka ale neplatila pro rozvojové země (čl. 27 a Dodatek VÚAP). Srov. (CORNISH, 1999 stránky 346-347) a (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 189 a nás.).

<sup>96</sup> Srov. (ŠPINDLER, 2007 str. 12) a (DOBŘICHOVSKÝ, 2004 str. 29 a nás.).

V oblasti práva autorského a práv souvisejících s právem autorským požaduje po členských státech aspoň minimální úroveň ochrany podle RÚB a Římské úmluvy.<sup>97</sup> Upravuje mimo jiné práva v perspektivních oborech – právo na ochranu počítačových programů, databází, audio a video záznamů a jejich vysílání, právo na pronájem a půjčování.<sup>98</sup> TRIPS přitom zdůrazňuje nemožnost autorskoprávní ochrany myšlenek, matematických pojmů, postupů a výrobních metod per se. Ochrana – autorskoprávní nebo prostředky ochrany obchodního tajemství – se přiznává pouze jejich vyjádřením.<sup>99</sup>

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

Dohoda je v ČR v platnosti od 1. ledna 1995; česká právní úprava odpovídá ve většině případů požadavkům TRIPS.

- **Internetové úmluvy WIPO z r. 1996**

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

---

<sup>97</sup> TRIPS přejímá velké množství ustanovení RÚB a PÚ. V případě RÚB je vyžadována po členských státech inkorporace důležitých čl. 1-21 s výjimkou čl. 6<sup>bis</sup> – poskytnutí ochrany osobnostním právům autorským. Zároveň definuje duševní vlastnictví širěji než v PÚ. Pro všechny takto pokryté oblasti vyžaduje po členských státech WTO navzájem zajištění rovných podmínek podle principů národního zacházení, nejvyšších výhod a vyčerpání práva. Srov. (CORNISH, 1999 str. 357), (DOBŘICHOVSKÝ, 2004 str. 45 a nás.) a (ŠPINDLER, 2007 stránky 14, 70-71).

<sup>98</sup> Dohoda rozšiřuje minimální autorskoprávní ochranu díla na 50 let po smrti autora (resp. 50 let po vydání filmu a 25 let po publikaci fotografie) – tato délka není pro počítačové programy a příbuzné technologie vyhovující. Stanoví na mezinárodní úrovni zásadu neformálnosti, zapovídá registrační princip a jakýkoliv systém obnovování ochrany. Také omezuje národní výjimky z autorského práva (např. „fair use“ v USA) a zavádí pro ně třístupňový test RÚB. V případě počítačových programů TRIPS významně zpřesňuje a vykládá práva, ale vlastní pojem nijak nedefinuje. Požaduje ochranu SW jako literárních děl podle ust. RÚB bez ohledu na vtělení a zavádí k němu práva pronájmu a půjčování. Zakazuje i zvláštní omezení držitelů práv a patentů k SW. Srov. (CORNISH, 1999 str. 357), (DREIER, 2006 str. 216), (BERCOVITZ, 2008 str. 134 a nás.) a (BI: TRIPS, 2002).

<sup>99</sup> Dichotomie myšlenky a jejího vyjádření, kterou poprvé formuloval již Immanuel Kant, je základním konceptem a někdy i rozporem autorského práva. Do dohody TRIPS je forma jednoznačného odmítnutí autorskoprávní ochrany myšlenky, metody a postupu převzata z amerického práva („... *autorskoprávní ochrana se vztahuje na vyjádření, nikoliv na myšlenky, procedury, pracovní postupy nebo matematické vzorce jako takové...*“). Srov. (CORNISH) ibid. TRIPS preferuje autorskoprávní ochranu software, která princip software coby matematickou metodu a logický postup neochrání. Z mnoha dalších pohledů není ani patent dostačující formou. Dohoda však zapovídá národní výjimky z patentovatelnosti vynálezů v jakémkoliv oboru vědy a techniky, a tak ponechává státům na vlastním uvážení, jak s touto možností naloží. Srov. kapitola 5 a nás. a (REICHMAN, 2008 stránky 39-40 a 50 a nás.).

záznamů než TRIPS, zároveň však za režimem TRIPS zaostávají v některých prvcích ochrany (např. ve vynucování práva).<sup>100</sup>

WCT podobně jako TRIPS odkazuje na základní ustanovení RÚB v čl. 1-21, na rozdíl od ní však inkorporuje i osobnostní práva autorů (čl. 6<sup>bis</sup>).<sup>101</sup>

Upravuje práva k počítačovým programům, obsahu a struktuře databáze.<sup>102</sup>

Nově adresuje dva technické problémy – obcházení technických prostředků ochrany autorských práv a dále narušení (poškození, změnu, odstranění) informací pro identifikaci a řízení práv.<sup>103</sup>

WPPT<sup>104</sup> zavádí jako podstatnou novinku na mezinárodní úrovni institut osobnostních práv pro výkonné umělce a rozšiřuje katalog jejich majetkových práv (právo na rozmnožování a rozšiřování, pronájem apod.); podobně upravuje i práva výrobců zvukových záznamů.

ČR je přímo vázána oběma smlouvami od r. 2002 a jejich ustanovení byla provedena v českém AZ.

## 2.2.2 Ochrana software copyrighem v USA

Americké autorské právo je součástí federálního práva; jeho východiskem je tzv. Copyright Clause v Ústavě USA z r. 1787.<sup>105</sup> USA jsou také signatáři všech podstatných mezinárodních smluv v autorskoprávní oblasti (RÚB, VÚAP, TRIPS, WIPO), které se promítají do federálního práva (v některých oblastech však velmi omezeně).<sup>106</sup> Smyslem této ochrany je podpora autorů v kreativní práci tím, že jim je na určitou dobu poskytnut monopol k výsledku

---

<sup>100</sup> Srov. (DOBŘICHOVSKÝ, 2004 stránky 51-52) a (CORNISH, 1999 stránky 361-363).

<sup>101</sup> Srov. n 112 a (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 243 a nás.).

<sup>102</sup> Výslovně potvrzuje ochranu počítačového programu jako literárního díla (čl. 4). V čl. 5 upravuje ochranu databáze jakožto struktury a uspořádání sebraných dat, překvapivě nikoliv ochranu práv k databázi jako takové. V dalších člancích upravuje práva na rozšiřování a sdělování díla veřejnosti a pronájem hmotných kopií, která nejsou garantována RÚB. Srov. (DOBŘICHOVSKÝ, 2004 stránky 51-52) a (WIKI: WCT, 2009).

<sup>103</sup> Čl. 11 a 12, tzv. anti-circumvention provision a (digital) rights management information – (D)RMI. Třetím obdobným ustanovením, které se bez úspěchu snažili prosadit velcí držitelé práv, byla ochrana práv k tzv. dočasným kopiím v prostředí počítačové sítě. Držitelé práv se tímto krokem snažili vtáhnout do režimu autorskoprávní ochrany i poskytovatele (providery) internetových a obdobných služeb (ISP, telekomunikační operátoři), kteří by se tak stali zodpovědnými za svou část v distribučním řetězci, resp. spoluodpovědnými za obsah, který prochází jejich sítěmi. Srov. (CORNISH, 1999 stránky 361-363).

<sup>104</sup> Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 233 a nás.).

<sup>105</sup> Článek I, část 8 odst. 8: „*The Congress shall have Power (...) to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.*” Toto ustanovení je ústavněprávním základem jak autorského, tak patentového práva USA. Americká ústava samozřejmě nejprve zahrnovala jen díla psaná. Posléze byla tato úprava rozšiřována až k dnešnímu rozsahu ochranných práv, která mimo jiné pokrývají i počítačové programy a díla příbuzná. Srov. (BURYAN, 2003a) a (WIKI: US Copyright, 2009).

<sup>106</sup> Jak bylo doloženo v n 95, n 102 a n 110, není inkorporace ustanovení mezinárodních smluv v USA dokonalá. Spojené státy neupouštějí od copyrightových principů, rigidně založených na monismu majetkových práv autora. Osobnostní práva jsou provedena jen velmi slabě, pokud vůbec; soudcovské case law navíc tuto ochranu téměř neprovádí. USA z mezinárodních smluv přebírají hlavně extenze katalogu majetkových práv a délku ochrany, která z copyrightového standardu 2 × 28 let narostla na 70 let po smrti autora.



jejich tvůrčí činnosti. Tato výhrada práv se nazývá v souladu s terminologií common-law copyright a je omezena veřejným zájmem.

Federální autorské právo je tvořeno skupinou zákonů,<sup>107</sup> která upravuje díla uveřejněná anebo díla neuveřejněná, ale registrovaná u United States Copyright Office.<sup>108</sup> Ochrana ostatních děl byla až do r. 1976 záležitostí obyčejového práva common-law (tzv. common-law copyright) na úrovni jednotlivých států Unie. Poté však stanovil Kongres preemptivní aplikaci federálního práva<sup>109</sup>, kterou tuto dvojkolejnost vyloučil.

Definice počítačového programu je pro účely jeho ochrany uvedena v novele Copyright Act z roku 1980 v ust. 17 U.S.C. § 101 jako „*sets of statements or instructions to be used directly or indirectly in computer to bring about a certain result*“. Počítačový program je v souladu s mezinárodními smlouvami zařazen pod díla literární a je u něj požadována původnost díla. Autorem softwarového díla je tedy jeho původce, tedy ten, kdo počítačový program vytvořil a hmotně zaznamenal (např. nahráním na CD). V případě díla, vytvořeného zaměstnancem v rámci jeho pracovního poměru, resp. na objednávku investora díla (tzv. work for hire – WFH anebo corporate authorship) se vlastníkem copyrightu a dle amerického práva tedy i legálním autorem stává zaměstnavatel nebo investor díla.<sup>110</sup> Autor si pro účely autorskoprávní ochrany může zaregistrovat software<sup>111</sup> jako celek (balík) anebo po částech.

Autor počítačového programu k jeho užívání uděluje třetím osobám licenci. Podle amerického práva má na výběr z několika licenčních typů,<sup>112</sup> z nichž některé jsou akceptovány

---

<sup>107</sup> Federální normotvorba na poli práva autorského je založena na Copyright Act (1790, 1909). Platný autorský zákon z r. 1976 ve znění pozdějších novel (1980), kterým byla kodifikována téměř celá autorskoprávní doktrína case law, je hmotněprávně včleněn do federálního zákoníku USA, části 17 (Title 17 of the United States Code –17 U.S.C.), části 17. Ten je doplněn prováděcími zákony výše uvedených mezinárodních smluv (Berne Convention Implementation Act of 1988 a Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998). V posledních letech se USA vydaly cestou kriminalizace porušení autorského práva (copyright infringement), kterou zavádí Digital Millennium Copyright Act of 1998 a rozšiřuje Family Entertainment and Copyright Act of 2005.

<sup>108</sup> United States Copyright Office (USCO) je součástí Knihovny Kongresu USA. Je centrálním úřadem pro věci registrace copyrightu, případného převodu copyrightu a další administrativní úkony, které jsou s ním spojené. USCO sídlí ve Washingtonu, D. C. Viz (USCO, 2009).

<sup>109</sup> Viz 17 U.S.C. § 301(a). Přednost federálního práva je úplná a výhradní. Státy nemohou chránit ani vymáhat práva z děl, která neodpovídají podmínkám Copyright law, resp. která nejsou díly podle tohoto zákona. Porušení copyrightu jsou věcně příslušné řešit pouze federální soudy. V současnosti jsou tedy v USA copyrightem chráněna toliko díla vyjádřená na nějakém hmotném nosiči (příkladem díla bez ochrany může být nezaznamenaná choreografie, náhodná řeč, autorské dílo, sdělené pouhou konverzací nebo vysíláním). Zvláštností amerického copyrightu je možnost tímto režimem chránit návrh tvaru a uspořádání lodního trupu (vessel hull; od r. 1998).

<sup>110</sup> Podobnost WFH s domácím institutem zaměstnaneckého díla je zřejmá. Je však nutné si uvědomit, že v případě českého práva dochází k automatickému převodu výkonu (!) majetkových práv na oprávněnou osobu (zaměstnavatele, investora), v případě copyrightu se stává oprávněná osoba automaticky vlastníkem (držitelem) všech relevantních práv. Srov. *n 98*.

<sup>111</sup> Podmínka registrace díla u USCO pro získání autorskoprávní ochrany sice padla přistoupením USA k mezinárodním smlouvám, ale stále je téměř nutností pro efektivní vymahatelnost práv před soudem. Registrace dnes probíhá jednak elektronicky, jednak písemně (poštou) prostřednictvím předtištěných formulářů. Za registraci se platí správní poplatek od 35 USD výše. Srov. (USCO, 2009).

<sup>112</sup> Licence mohou být úplatné nebo neúplatné, komerční nebo nekomerční, proprietární nebo volné (zejm. u free nebo open-source software).

konkludentně – chováním zákazníka. Mezi typy komerčních úplatných licencí k software, které lze sjednat, patří:

- **End-user License Agreements (EULA)**

Obecný licenční typ,<sup>113</sup> který se týká konečných uživatelů software.

- **Shrink-Wrap License (for Mass-Marketed Software)**

Licence Shrink-Wrap je pojmenována podle teplem stažitelné folie, kterou se obalují pouzdra s instalačními médii krabicového, masově prodáváného software (např. balík Microsoft Office apod.). Uživatel podle ustanovení licence tuto přijímá roztržením folie. Tento postup vyvolává mnohé kontroverze, jelikož vlastní text licenčního ujednání (většinou běžná EULA) se zpravidla nachází až uvnitř balení, takže uživatel nemá možnost si smlouvu přečíst a vyjádřit svůj souhlas před nákupem software.<sup>114</sup>

- **Click-Wrap License**

Click-Wrap (nebo Click-through) licence<sup>115</sup> je svou koncepcí adhezni smlouvy podobná předchozí, zpravidla se používá pro software, distribuovaný přes internet. V tomto případě si uživatel před vlastní instalací software přečte licenci a následně explicitně potvrdí (zaškrtnutím políčka nebo kliknutím na posloupnost tlačítek), že s ujednáním souhlasí. Teprve pak si může software stáhnout, nainstalovat a vzniká mu povinnost zaplatit licenční poplatek za počítačový program (u shrink-wrap licence je to naopak).

V americkém právu je možno k ochraně software použít vedle copyrightu ještě právo patentové (viz kapitola 6.1), známkové, právo nekalé soutěže a obchodní tajemství.

---

<sup>113</sup> EULA zpravidla plně využívá dispozitivnost copyrightu a bývá koncipována in favorem výrobce software (např. obsahuje absolutní vyloučení odpovědnosti za škodu, způsobenou výrobkem na PC, zákaz reverse engineeringu anebo úprav programového kódu software). Srov. (WIKI: EULA, 2009).

<sup>114</sup> Statut této licence je v USA velmi nejasný. Některé soudy považují takové ujednání za neplatné a v rozporu s americkou Ústavou (např. v případě ProCD v. Zeidenberg), jiné apriorní neplatnost odmítají a posuzují ostatní skutečnosti případů (v Klocek v. Gateway, Inc. apod.). Uvedené rozpory měl sladit federální zákon UCITA, který však mnohé státy Unie (např. Kalifornie) pro jeho vnitřní rozpory nepřijaly. Srov. (CHISUM, 2001 str. 1161 a nás.), (LANGE, 2003 str. 1181 a násl.) a (WIKI: Shrink-wrap, 2009).

<sup>115</sup> Ani zde nejsou americké soudy jednotné. Některé chápou click-wrap licenci pouze jako elektronickou analogii shrink-wrap a tudíž ji odmítají. Jiné soudy tuto licenci akceptují jako zvláštní typ podle definice, podané rozhodnutím v případě Specht v. Netscape Communications Corp. Srov. (WIKI: Click-wrap, 2009)

### 2.2.3 Autorskoprávní ochrana software ve státech Evropské unie

EU přijala v posledních bezmála dvaceti letech v reakci na rozvoj počítačových technologií a vývoj na poli mezinárodních smluv o právu autorském a právech příbuzných celou řadu harmonizačních směrnic. Tyto teleologické normy synchronizují přístup členských států k problematice ochrany autorského práva (nejen ve vztahu k software). Harmonizace má vedle konvergence právní ochrany<sup>116</sup> za cíl také inkorporaci principů mezinárodních smluv (TRIPS, WCT ad.) do národních právních řádů států Unie. ČR splnila většinu implementačních povinností, které pro ni vyplývají ze členství v Evropské unii a těchto směrnic, přijetím AZ (zákon č. 121/2000 Sb.), resp. harmonizační novelou AZ (zákon č. 216/2006 Sb.).

Pro ochranu autorských práv k počítačovým programům jsou nejpodstatnější následující směrnice:<sup>117</sup>

- **Směrnice Rady č. 91/250/EHS z 14. 5. 1991, o právní ochraně počítačových programů**

První směrnice Rady EHS<sup>118</sup> v oblasti autorského práva zavádí členským státům povinnost poskytovat autorskoprávní ochranu počítačovým programům coby literárním dílům podle ust. RÚB. Zároveň pro software odstraňuje požadavek jedinečnosti autorského díla a nahrazuje ho požadavkem původnosti.<sup>119</sup>

Počítačovému programu jakožto autorskému dílu přiznává tato direktiva ochranu, ať je vyjádřen v jakékoliv podobě;<sup>120</sup> oproti tomu se nechrání myšlenky, metody a principy, na kterých je software postaven (obdobně není pokryta logika, algoritmizace a programovací jazyk software).

---

<sup>116</sup> Jde zejm. o konvergenci mezi kontinentálním a copyrightovým pojetím autorského práva, o které bylo řečeno v kapitole 2.1. Většina členských zemí zakládá svůj přístup na kontinentálním pojetí autorského práva (droit d'auteur), úpravy Spojeného království a Irsko jsou ovšem tradičně založeny na obyčejovém právu common-law (copyrightu). K sladění dále viz kapitola 2.1. Srov. *n 95, n 102*, (CORNISH, 1999 stránky 350-353), (KŘÍŽ, 1999 str. 16 a 19) a (DOBŘICHOVSKÝ, 2004 str. 70).

<sup>117</sup> Dalšími směrnicemi, které se týkají autorského práva v této oblasti a nelze je opomenout, jsou směrnice č. 93/83/EHS o koordinaci určitých předpisů týkajících se autorského práva a práv s ním souvisejících při družicovém vysílání a kabelovém přenosu a směrnice č. 2001/84/ES o právu na opětný prodej ve prospěch autora originálu uměleckého díla (tzv. resale směrnice). Pro účely této práce není rozbor jejich obsahu podstatný.

<sup>118</sup> Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 269 a nás.).

<sup>119</sup> Původností se rozumí příčinný vztah mezi vlastní duševní činností autora a výsledkem jeho práce. Další hodnotící měřítko, ať již kvalitativní (ekonomický úspěch, použitelnost a životnost, forma, zpracování a estetika programu) anebo kvantitativní (obsah programu a jeho funkce) nejsou přípustné. Zákaz jiných hodnotících kritérií než těch, uvedených ve směrnici (resp. AZ) platí obecně pro všechna autorská díla (nejen software). Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 4).

<sup>120</sup> Ve zdrojovém i strojovém kódu, spustitelném programu nebo v podobě koncepční pokladové dokumentace.

Ochrana se poskytuje jakýmkoliv programům, nejen aplikačním, ale např. systémům a jejich prvkům, které jsou spojeny neoddelitelně s HW počítače.<sup>121</sup> Ochrana je určena autorovi díla, kterým je v první řadě fyzická osoba nebo skupina takových osob.<sup>122</sup> Směrnice připouští i autorství právnických osob, pokud je umožní členský stát ve svém národním právním řádu. Směrnice znamená výrazné přiblížení kontinentálního pojetí autorského práva copyrightu.

- **Směrnice Rady č. 92/100/EHS z 19. 11. 1992, o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví, souvisejících s právem autorským**

Smyslem směrnice<sup>123</sup> je harmonizace práv k pronájmu autorských děl a jejich půjčování, aby rozdílnost úpravy nevytvářela překážky obchodu mezi členskými státy a neohrožovala hospodářskou soutěž. Pronájmem rozumí direktiva zpřístupnění autorského díla k užití na dobu určitou, s cílem získat (přímý/nepřímý) hospodářský nebo obchodní prospěch. Půjčování oproti tomu postrádá tento hospodářský nebo obchodní prospěch a je prováděno veřejně přístupným zařízením (tj. např. knihovna, mediotéka).

Práva z této směrnice přísluší výlučně původnímu autorovi, pokud jde o originál nebo autorizovanou rozmnoženinu jeho díla, dále výkonným umělcům, pořizovatelům zvukových záznamů a výrobcům filmových záznamů. Tato práva lze převádět, postoupit anebo k nim třetí osobě udělit licenci, autor se jich však nemůže vzdát.

Článek 4 směrnice zapovídá ve vztahu ke směrnici č. 91/250/EHS pronájem a půjčování počítačových programů.

- **Směrnice Rady č. 93/98/EHS z 29. 10. 1993, o harmonizaci doby ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících**

Směrnice srovnává rozdílné délky ochranné doby pro autorská práva (na 70 let po smrti autora), práva k audiovizuálním dílům (na 70 let po smrti posledního tvůrce některé z klíčových složek filmu)<sup>124</sup> a práva příbuzná (50, resp. 25 let).

U počítačových programů odstraňuje zvláštní ustanovení čl. 8 směrnice

---

<sup>121</sup> Zejm. sem řadíme System BIOS (Basic input/output system) a jiné formy firmware a dále tzv. interface neboli rozhraní, tedy programy, které slouží komunikaci mezi HW a SW.

<sup>122</sup> Viz čl. 8 této směrnice, původně byla nastavena na 50 let po smrti autora nebo posledního spoluautora.

<sup>123</sup> Viz (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 277 a nás.).

<sup>124</sup> Režisér, autor scénáře, autor dialogů a autor hudby.

č. 91/250/EHS o délce ochrany počítačového programu<sup>125</sup> a upravuje ji na 70 let. Zavádí ochranu dosud nezveřejněných děl, původních fotografií a kritických a vědeckých vydání volných děl.

- **Směrnice č. 96/9/ES z 11. 3. 1996, o právní ochraně databází**

Direktiva<sup>126</sup> uvozuje právní ochranu databází v jakékoliv podobě. DB se rozumí soubor údajů, informací, jiných materiálů anebo nezávislých autorských děl, které jsou systematicky seříděny do určité struktury a jako celek zpřístupněny buď dálkově (tzn. elektronicky) anebo jiným obdobným způsobem. Autorskoprávní ochrana se přiznává jen takovým DB, které jsou pro své vnitřní vlastnosti tvůrčím dílem autora.<sup>127</sup> Ochrana práv k DB nepokrývá počítačové programy a jiné podobné technické prostředky, použité pro pořízení a zpřístupnění DB uživatelům. Dále směrnice vytváří pro tvůrce DB právo sui generis, kterým je chráněna po dobu patnácti let jeho investice do pořízení DB.<sup>128</sup>

Tato ustanovení směrnice poskytují ochranu významným elektronickým DB a také www stránkám, které svým obsahem naplňují požadavky direktivy.

- **Směrnice EP a Rady č. 2001/29/ES z 22. 5. 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v Informační společnosti (tzv. Informační směrnice)**

Cílem této zásadní směrnice<sup>129</sup> bylo sjednocení autorskoprávní ochrany ve státech EU tak, aby věcně odpovídala potřebám a trendům v dynamicky se rozvíjející informační společnosti. Vedle tohoto cíle inkorporovala direktiva do národních právních řádů ustanovení nově uzavřených mezinárodních smluv, zejm. TRIPS a Internetových úmluv WIPO (WCT a WPPT).

Směrnice se přitom nijak nezasahuje do předchozích přijatých směrnic (čl. 1 (2)), které upravují vybrané skupiny autorských děl (např. směrnice č. 1996/9/ES) anebo jiné objekty ochrany, staví je ve vztahu k sobě do pozice předpisů speciálních.

---

<sup>125</sup> Délka ochrany činila do té doby 50 let po smrti autora nebo posledního ze spoluautorů.

<sup>126</sup> Viz (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 307).

<sup>127</sup> Z toho vyplývá, že směrnice přiznává autorství k DB zejm. fyzické osobě nebo skupině fyzických osob. Pokud však národní právní řád přiznává autorská práva i právnické osobě, může být autorem (nositelem práv) i tato. Viz čl. 3, 4 této směrnice.

<sup>128</sup> Práva sui generis může autor DB využít, pokud doloží významnou investici (kvalitativní/kvantitativní) do získání, uspořádání, ověření a reprezentace informací, které jsou jejím obsahem. Právo začne platit od ukončení výstavby DB a dává pořizovateli vůči ostatním osobám zvláštní práva záповědi využívání DB.

<sup>129</sup> Viz (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 331 a nás.).

Směrnice se věcně dělí na dvě části – část autorskoprávní (obsah kapitoly druhé směrnice) a část technickou (kapitola třetí směrnice).

V druhé kapitole direktiva harmonizuje autorská práva majetková, aplikovatelná (nejen) v prostředí internetu – právo na rozmnožování díla (reproduction right; čl. 2) a jeho rozšiřování (distribution right; čl. 4), právo na sdělování díla veřejnosti (communication to the public right; např. prostřednictvím internetu; čl. 3). V čl. 5 směrnice jsou upraveny výjimky z práva na rozmnožování a sdělování díla veřejnosti.<sup>130</sup>

Třetí kapitola zajišťuje ochranu technickým řešením správy autorských práv,<sup>131</sup> které adresuje WCT, konkrétně ochranu proti jejich obcházení a také proti narušení informací pro identifikaci a řízení autorských práv k výrobku.

- **Směrnice EP a Rady č. 2004/48/ES z 29. dubna 2004, o dodržování práv duševního vlastnictví**

Poslední směrnice<sup>132</sup> se zabývá prostředky k vynucení dodržování práv duševního vlastnictví. Identifikuje oprávněné osoby k právům duševního vlastnictví,<sup>133</sup> ochranné prostředky a jejich vlastnosti.<sup>134</sup>

Direktiva expresivně zavádí právo oprávněné osoby na informace vůči rušiteli a ostatním osobám, dále podává výčet předběžných a zadržovacích opatření k efektivnímu zastavení neoprávněného rušení práv duševního vlastnictví a také ke shromáždění důkazů pro další řízení. Ustanovení této směrnice v plném rozsahu provádí do českého autorského práva novela AZ.

---

<sup>130</sup> Jedinou povinnou výjimku tvoří pouze tzv. technické rozmnoženiny, tzn. rozmnoženiny díla, které vznikají krátkodobě při průchodu díla od poskytovatele k příjemci díla, a to bez jeho zásahu. Do této kategorie patří různé pracovní a záložní kopie síťových prvků (serverů, caches apod.) anebo klientských aplikací (např. ve složce Internet Temporary Files internetového prohlížeče) apod. Dalších 19 výjimek je fakultativních a pokrývají různé potřeby vědeckých, zdravotnických, vzdělávacích anebo zpravodajských institucí, příp. rozmnožování autorsky chráněných děl pro osobní potřebu.

<sup>131</sup> Jde o zařízení zamezující kopírování obsahu a zajišťující přesnou autorskoprávní identifikaci výrobku (např. DVD technologie řízeného poškození obsahu (CSS) anebo Digital Rights Management (DRM) společnosti Microsoft). Srov. *n 103*.

<sup>132</sup> Viz (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 381 a nás.).

<sup>133</sup> Viz čl. 3, 4 této směrnice. Oprávněné osoby jsou nositelé práv duševního vlastnictví, další oprávněné osoby jako kolektivní správci práv duševního vlastnictví, profesní subjekty ochrany práv anebo držitelé licencí.

<sup>134</sup> Viz čl. 8, 9 této směrnice. Ochranné prostředky mají být aplikovány spravedlivě a nestranně, musí být nenákladné a snadno dostupné, bez zbytečných lhůt a zdržení.

### 3 Autorskoprávní ochrana software v České republice

Česká autorskoprávní tradice a věda reflektuje politický a historický vývoj na našem území.<sup>135</sup> Nejstarší oborová normotvorba na českém území pochází již ze 40. let 19. století, kdy vstoupil v platnost rakouský císařský patent č. 992 (1846), který upravoval vztah mezi nakladatelem a autorem literárního díla.<sup>136</sup> Do konce století byly přijaty významné normy v oblasti práva původcovského (autorského; 1895) a nakladatelského; po vzniku Československa vstoupil mladý stát do příslušných mezinárodních organizací (Bernská unie – 1921, Pařížská unie), zabývajících se autorským právem a právy průmyslovými.

Za první republiky vstoupil v platnost zákon nakladatelský (1923) a autorský (1926).<sup>137</sup> Po druhé světové válce již následoval vývoj autorského práva stav a změny občanského práva. Autorský zákon č. 115/1953 Sb. byl po přijetí současně platného ObčZ v r. 1964 nahrazen zákonem č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých, který s podstatnými novelizacemi platil až do přijetí dnešního AZ v r. 2000.

Autorskoprávní ochrana počítačových programů se do českého autorského práva dostávala pomalu a postupně – podobně jako v ostatních státech se právní povědomí a schopnost software normativně uchopit složitě vyvíjely.<sup>138</sup> Odpovídající oborová úprava proto přišla až s novým AZ, který (nejen v této specifické oblasti autorského práva) vyhovuje závazkům, které na ČR klade členství v mezinárodních organizacích práva duševního vlastnictví a EU.<sup>139</sup>

---

<sup>135</sup> Jak dokládá (KŘÍŽ, 1999 stránky 8-10), není pravda, že by se jednalo o právní oblast opomíjenou a normativně nepokrytou. Je však nutné poznamenat, že zejm. socialistická právní věda se klonila k teorii nepotřebnosti autorskoprávní ochrany.

<sup>136</sup> Viz *n* 65.

<sup>137</sup> Tato soustava překonala relikty recepce původních autorských norem Rakouska-Uherska, sice dvojkolejnou soustavu norem rakouských, platných v Čechách a na Moravě, a maďarských, platných na Slovensku. Srov. (KŘÍŽ) *ibid*.

<sup>138</sup> Již v r. 1990 byla mezi vládami ČSFR a USA uzavřena *Dohoda o obchodních vztazích*, kterou se Československo zavázalo chránit software v autorskoprávním režimu erga omnes, pokud bude počítačový program splňovat pojmové znaky autorského díla. Ovšem příslušná ustanovení byla do tehdejšího autorského zákona promítnuta až novelou č. 175/1996 Sb. Srov. (KŘÍŽ, 1999 stránky 44-45).

<sup>139</sup> AZ, ve znění pozdějších předpisů, zejm. novely AZ, v § 1 plně přebírá právo Evropské unie v autorskoprávní oblasti. Provádí do domácího právního řádu směrnice č. 91/250/EHS, o právní ochraně počítačových programů, č. 92/100/EHS, o právu na pronájem a půjčování a o některých příbuzných právu autorskému v oblasti duševního vlastnictví, č. 93/83/EHS, o koordinaci některých pravidel z oboru práva autorského a práv příbuzných právu autorskému vztahujících se na satelitní vysílání a kabelový přenos, č. 93/98/EHS, o harmonizaci ochranné doby práva autorského a některých práv autorských, č. 96/9/ES, o právní ochraně databází, č. 98/84/ES, o právní ochraně služeb s podmíněným přístupem a služeb tvořených podmíněným přístupem, č. 2001/29/ES, o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v Informační společnosti (tzv. Informační směrnice) a č. 2004/48/ES, o dodržování práv duševního vlastnictví. AZ tím také respektuje závazky, které pro ČR vyplývají členství z mezinárodních dohod v oblasti práva autorského (RÚB, VÚAP, Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobci zvukových snímků a rozhlasových organizací, Úmluva o ochraně výrobců zvukových záznamů proti nedovolenému rozmnožování jejich zvukových záznamů, TRIPS, Smlouva o založení WIPO, Úmluva o mezinárodním zápisu audiovizuálních děl, Ženevská protipirátská úmluva a internetové úmluvy WIPO). Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 stránky 1-2).

### 3.1 Současné české právo autorské

Ústavním základem současné autorskoprávní úpravy je Listina základních práv a svobod, zejm. její čl. 34 odst. 1, který stanoví: „*Práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti jsou chráněna zákonem.*“ Subsidiárně se použijí ustanovení čl. 10, 15 a 17, které zajišťují práva<sup>140</sup> mající vztah k tvůrčí činnosti a jejím výsledkům. Právo k výsledkům tvůrčí činnosti je tedy v českém právu pojímáno jako jedno ze základních lidských práv.<sup>141</sup>

Z hlediska právní systematiky je české autorské právo právem speciálním vůči právu občanskému. ObčZ uvozuje základní schopnost autorských děl (a tedy i počítačových programů) být objektem právních a ekonomických vztahů mezi způsobilými subjekty práv a povinností v § 118 odst. 1, kde se praví: „*Předmětem občanskoprávních vztahů jsou věci, a pokud to jejich povaha připouští, práva nebo jiné majetkové hodnoty.*“ Zatímco hmotná autorská díla (např. sochy, obrazy, užité umění a design) lze zařadit do kategorie věcí, počítačové programy chápeme ve smyslu tohoto ustanovení zpravidla jako nehmotné statky (majetkové hodnoty),<sup>142</sup> které však mohou mít druhotné hmotné vyjádření. Nakládání s těmito nehmotnými statky, postavení jejich vlastníka (autora, původce, nositele) a řadu dalších specifik však ObčZ již podrobně neupravuje a jsou svěřena zvláštnímu zákonu.

Tímto zákonem,<sup>143</sup> upravujícím výsledky tvůrčí činnosti a pozici autora, je zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících (autorský zákon; AZ), který nabyl účinnosti dne 1. 12. 2000, ve znění pozdějších předpisů.<sup>144</sup> AZ obsahuje komplexní právní úpravu autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a jejich ochranu.

AZ je založen na kontinentálním kvazidualistickém pojetí autorského práva, které odděluje osobnostní práva autorská od majetkových. Právo k výsledku vlastní tvůrčí činnosti (autorství) přiznává toliko fyzické osobě. Autorskoprávní ochrana dle AZ a ostatních tuzemských právních norem poskytována všem dílům<sup>145</sup> (bez ohledu na zemi jejich původu

---

<sup>140</sup> Jde o právo na ochranu jména (čl. 10 odst. 1), svobodu myšlení a vědeckého bádání (čl. 15 odst. 1, 2) a práva na svobodný projev, vyhledávání a šíření informací a zákaz cenzury (čl. 17 odst. 1-3).

<sup>141</sup> Tato koncepce vychází z tradiční přirozenoprávní doktríny, která je filozofickým základem kontinentálního autorského práva. Viz *n 73 a n 77*.

<sup>142</sup> Srov. (MAISNER, Martin - ŠIMKA, Marek - KARÁSKOVÁ, Hana, 2009).

<sup>143</sup> Autorské právo je speciální vůči právu občanskému; ObčZ je subsidiární vůči AZ. Srov. *n 62 a n 63*.

<sup>144</sup> AZ byl do roku 2009 pětkrát novelizován, nejpodstatnější je tzv. harmonizační novela zákonem č. 216/2006 Sb. (novela AZ).

<sup>145</sup> Díla jsou v AZ uvedena demonstrativním výčtem v generální klauzuli § 2 odst. 1, což umožňuje vztáhnout ochranu podle tohoto zákona i na taková autorská díla, která AZ výslovně nepředvidá, naplňují však pojmové znaky díla. Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 4) a *n 119*.



a státní občanství autora), je však teritoriálně omezena jen na území státu. Nově byla v zákoně zakomponována kolektivní správa práv.<sup>146</sup>

AZ má vedle ObčZ vazbu na některé další právní předpisy z oblasti občanského, obchodního, správního i trestního práva. Demonstrativně uvádím vybrané právní předpisy:<sup>147</sup>

- zákon č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku (tiskový zákon), ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů,
- trestní zákoník<sup>148</sup> v platném znění, který spolu s AZ obsahují instrumentarium k vynucování práv autorských a autorskoprávní ochrany děl.

### 3.1.1 Autorské dílo

Česká autorskoprávní teorie chápe autorské dílo jakožto samostatný právní institut.<sup>149</sup> Předmětem autorskoprávní ochrany jsou díla umělecká (mezi kterými s ohledem na historický a systematický vývoj autorského práva zvláštní místo zaujímají díla literární) a díla vědecká, a to v jakémkoliv stádiu rozpracovanosti (vývojové fázi).<sup>150</sup>

AZ v § 2 odst. 1 pozitivně vymezuje kategorie autorských děl. V ustanovení se demonstrativním výčtem<sup>151</sup> uvádí díla:

- slovesná, vyjádřená řečí nebo písmem (knihy,<sup>152</sup> články apod.),
- hudební (skladby, písně, zvukové nahrávky),
- dramatická (divadelní hry) a hudebně dramatická (např. opery),

---

<sup>146</sup> Úprava této oblasti byla do té doby řešena samostatným zákonem č. 237/1995 Sb., o hromadné správě autorských práv a práv autorskému právu příbuzných a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (ZHSAP).

<sup>147</sup> Viz (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. VII).

<sup>148</sup> Jedná se o skutkové podstaty trestných činů § 152 Porušování autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi a § 257a Poškození a zneužití záznamu na nosiči informací, na některá jednání lze aplikovat i další skutkové podstaty (např. § 149 Nekalá soutěž). Vedle trestní odpovědnosti, která vyžaduje vyšší společenskou nebezpečnost – škodu většího rozsahu nebo zvlášť závažný důsledek – přicházejí v úvahu i přestupky a správní delikty právnických osob, které upravuje AZ v § 105, 105a až 105c. Tato úprava je částečně převzata z přestupkového zákona a účelně rozšířena. Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 150 a nás.).

<sup>149</sup> Autorská díla jsou zvláštní kategorií výsledků tvůrčí činnosti specifického druhu; jsou odlišná např. od děl dle ObčZ. Srov. (KŘÍŽ, 1999 str. 21 a nás.).

<sup>150</sup> § 2 odst. 3 AZ. Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 3 a nás.).

<sup>151</sup> Viz *n 119 a n 145*.

<sup>152</sup> Díla slovesná jsou chráněna vč. názvu a jmen postav, pokud splňují podmínky podle § 2 odst. 1 a 2. Viz § 2 odst. 3 AZ.

- choreografická a pantomimická,
- fotografická, resp. vyjádřená postupem podobným fotografií,
- audiovizuální (filmy a videonahrávky),
- výtvarná (obrazy, sochy, stavby), architektonická a urbanistická,
- užitého umění (šperky, keramika, designové předměty),
- a kartografická (mapy).

Dílo musí ve smyslu AZ naplňovat kumulativně pojmové znaky díla, kterými jsou v první řadě:

- 1) jedinečnost (dílo musí být výsledkem unikátní tvůrčí činnosti autora a ve své podstatě jinou osobou neopakovatelné)<sup>153</sup>
- 2) a objektivně vnímatelné vyjádření díla (objektivní vnímatelností díla se rozumí uchopitelnost a poznatelnost lidskými smysly, např. sluchem při přednesu hudebního díla, zrakem při sledování filmu nebo čtení mapy apod.).

Český AZ následuje pečlivě ustanovení RÚB (zde zásadu neformálnosti ochrany), tím pádem nejsou žádné další podmínky pro vznik autorskoprávní ochrany díla přípustné.<sup>154</sup>

Z autorskoprávní ochrany jsou dle ust. § 3 odst. 6 AZ vyloučeny veškeré myšlenkové koncepty, které dílu předcházejí – jmenovitě náměty a látky děl, myšlenky, postupy, metody a principy, data a údaje, objevy, vědecké teorie, matematické a obdobné vzorce,<sup>155</sup> statistické grafy a podobné předměty. Ve veřejném zájmu jsou také z autorskoprávní ochrany dle AZ vyloučena některá specifická díla, konkrétně díla úřední<sup>156</sup> a výtvoři tradiční lidové kultury.<sup>157</sup>

---

<sup>153</sup> Pojem jedinečnosti je nezbytné vysvětlovat jako statistickou nemožnost vzniku dvou naprosto stejných děl. Viz (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 3 a nás.).

<sup>154</sup> Mezi tyto podmínky lze zařadit již dříve zmiňovaná kvalitativní a kvantitativní omezení. Srov. (KŘÍŽ, 1999 str. 27 a nás.) a *n 119* (s rozšířením principu na veškerá díla). Je také nezbytné připomenout, že oproti systému copyrightu zde chybí podmínka fixace díla ve hmotném substrátu (AZ v § 2 odst. 1 výslovně uvádí jako dostačující podobu elektronickou).

<sup>155</sup> Do této skupiny zařadíme i algoritmy, které jsou v rámci počítačového programu chráněny pouze ve svém vyjádření.

<sup>156</sup> Tj. právní předpis, úřední a soudní rozhodnutí, sněmovní a senátní publikace, veřejná listina, veřejně přístupný rejstřík (např. obchodní rejstřík; obecně platí pro veřejné DB bez ohledu na osobu pořizovatele) a sbírka jeho listin, úřední návrh úředního díla a obdobná dokumentace vč. úředního překladu, obecní kroniky, státní symboly, symboly jednotek územní samosprávy apod. Obdobně nejsou chráněny ani politické projevy a řeči, pokud byly proneseny při úředním jednání (např. během zasedání Parlamentu, ve správním a soudním řízení). Viz § 3 a § 94 AZ.

<sup>157</sup> Výtvoři tradiční lidové kultury jsou vyloučeny tehdy, pokud není známo pravé jméno autora, nejde o díla anonymní a pseudonymní a díla nejsou užívána způsobem, který by snižoval jejich vážnost. Viz § 3 AZ.

AZ v katalogu děl uvádí výslovně i počítačový program a databázi.<sup>158</sup> Zákon také mezi autorská díla řadí fotografii a díla vyjádřená postupem jí podobným; tato souhrnná definice mimo jiné chrání i počítačem generovaná grafická a audiovizuální díla (statickou počítačovou grafiku, vytvořenou tzv. renderingem, a animace; tato oblast počítačových technologií se souhrnně nazývá CGI – Computer Graphics & Imaging). U počítačového programu dochází k významné restrikci pojmových znaků díla k prosté původnosti – za dílo ve smyslu AZ se považuje původní počítačový program autora, i když není jedinečným výsledkem jeho tvůrčí činnosti.<sup>159</sup> Počítačový program je v souladu s mezinárodní a evropskou úpravou chráněn jako dílo literární (bez ohledu na formu jeho vyjádření, vč. přípravných a koncepčních materiálů). DB, která splňuje podmínky dané § 2 odst. 2 AZ, se považuje za dílo souborné.<sup>160</sup>

Autorské dílo lze vytvořit i v prostředí počítačového programu (např. CAD/CAM/CASE programy pro architektonická, inženýrská a softwarová díla, multimediální programy pro editaci audio a video nahrávek aj.). V tomto případě se výsledek pokládá za autorské dílo osoby, která využila počítačový program k vytvoření díla.<sup>161</sup> Specifickou povahu mají počítačové hry (jedná se o interaktivní multimediální softwarová díla, ve kterých může uživatel – hráč hry – sám ovlivňovat počítačem prováděný výsledek). Počítačové hry jsou chráněny obdobně jako jiné počítačové programy, jejich audiovizuální stránka nebo její části mohou být chráněny jako dílo audiovizuální.<sup>162</sup>

AZ v § 2 odst. 4 přiznává ochranu i tzv. dílu odvozenému – tvůrčímu zpracování jiného díla (např. překladu díla do jiného jazyka za předpokladu, že překlad obsahuje sám o sobě tvůrčí prvek). Toto ustanovení se zásadně dotýká i současné reality tvorby počítačových programů,

---

<sup>158</sup> Inkorporuje přímo znění směrnic č. 91/250/EHS, o právní ochraně počítačových programů a č. 96/9/ES, o právní ochraně databází.

<sup>159</sup> Viz § 2 odst. 2 AZ: „Za dílo se považuje též počítačový program, je-li původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním tvůrčím.“ Důvodem této úpravy počítačového programu jako „kvazidíla“ je fakt, že jenom omezené množství počítačových programů naplňuje vzhledem k nedostatku jedinečnosti plně podmínky generální klauzule pravého díla (ovšem vyskytují se takové, a ty jsou pak chráněny dle ust. § 2 odst. 1 AZ jako pravá díla). Z této úpravy tedy vyplývá, že ochranu AZ zasluhují dva shodné počítačové programy, které vznikly nezávisle na sobě. Jinak řečeno, oproti jedinečnosti jiných děl se zde připouští vznik dvou totožných programů bez toho, že by pozdější autor poškozoval práva předchozího. Naproti tomu však existuje i množství počítačových programů, které nejsou ani původní (různé nezávislé verze stejného programu, uživatelské úpravy známých aplikací – mody apod.), a proto nejsou chráněny dle AZ.

Pojem původnosti a její rozdíl oproti jedinečnosti je přitom opět vhodné pojímat statisticky, jak dokládá (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 4) s odkazem na (TELEC, 2007 str. 45). Dále srov. (BOLTNAR, 2008), *n 119 a n 128*.

<sup>160</sup> AZ v § 2 odst. 5 jako dílo souborné uvádí sborník, časopis, encyklopedii, antologii, pásmo nebo jinou databázi. Dílo souborné musí splňovat kumulativně následující podmínky: a) jde o soubor nezávislých děl nebo jiných prvků a b) způsob výběru nebo uspořádání obsahu je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora (pořizovatele DB).

<sup>161</sup> Počítačový program se v tom případě stává pouhým nástrojem (digitální rýsovací prkno, malířské plátno atd.). Z pohledu AZ je přitom k vytvoření autorského díla nerozhodné, jestli byl autor oprávněným vlastníkem licence k počítačovému programu. Srov. (KŘÍŽ, 1999 str. 69 a nás.).

<sup>162</sup> Tato ochrana se uplatní, pokud bylo multimediální dílo dosaženo jiným počítačovým programem, popřípadě prvotně zpracováno ve formě filmového díla nebo videoprogramu. Příkladem této konstrukce bude počítačová hra s tematikou druhé světové války, ve které budou jednotlivé mise uvedeny klipem, který hráče uvede do historických reálií. Srov. (KŘÍŽ, 1999 str. 68).

jelikož překladem do jiného jazyka AZ rozumí nejen převod mezi živými anebo již nepoužívanými jazyky (např. starořečtina nebo latina), ale také konverzi mezi programovacími jazyky.<sup>163</sup>

Ochrana dle § 9 odst. 1 AZ počíná okamžikem jakéhokoliv objektivně vnímatelného vyjádření díla, tedy nikoliv až jeho zveřejněním anebo vydáním (obě události upravuje § 4 AZ – zveřejněním je myšleno první oprávněné veřejné přednesení, provedení, předvedení, vystavení, vydání či jiné zpřístupnění díla veřejnosti; vydáním je již zahájení oprávněného veřejného rozšiřování rozmnoženin).

### 3.1.2 Autor

Osobu autora AZ definuje v § 5 a dále prostřednictvím tzv. zákonné domněnky autorství v § 6: „Autorem díla je fyzická osoba, jejíž pravé jméno je obvyklým způsobem uvedeno na díle nebo je u díla uvedeno v rejstříku předmětů ochrany vedeném příslušným kolektivním správcem, není-li prokázán opak; (...)“

Dle českého AZ tedy autorem může být pouze a jen fyzická osoba (nikoliv osoba právnická, jak je tomu např. v doméně copyrightu),<sup>164</sup> která svou vlastní duševní činností dílo vytvořila, a to za předpokladu, že výsledek tvůrčí práce naplňuje pojmové znaky autorského díla. Autorem díla může být i fyzická osoba s částečnou nebo omezenou právní způsobilostí a dokonce také osoba bez právní způsobilosti, jelikož vytvoření díla je v první řadě činností faktickou, a nikoliv právním úkonem.<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> Touto konverzí se rozumí tzv. rewrite (přepis) anebo refactoring počítačového programu. Přepis kódu je překladem stricto sensu – funkcionality počítačového programu se převedou tak, jak jsou, do novějšího (jiného) programovacího jazyka. Tímto řeší producent software zpravidla stav, kdy původní technologie (programovací jazyk, proprietární HW) přestávají stačit požadavkům současnosti, zastaraly výkonově nebo morálně. Tato situace nastala např. v první polovině 90. let minulého století, kdy se začaly masově prosazovat objektivně orientované programovací jazyky a zároveň existovalo množství ověřených a výkonných systémů (v bankovníctví, mezinárodní přepravě, telekomunikacích apod.), které byly napsány v prostředí starších programovacích jazyků pro již obsoletní technologie.

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

<sup>164</sup> Důvodů tohoto uspořádání je několik a vyplývají zejména z přirozenoprávní doktríny, na které je vystavěno kontinentální právo autorské. Hlavním argumentem tohoto pojetí je objektivní neschopnost právnické osoby disponovat vlastní tvůrčí činností. Srov. (KŘÍŽ, 1999 stránky 53-54) a n 73 a n 77.

<sup>165</sup> Zároveň je však nutné připomenout, že omezení způsobilosti k právním úkonům může mít zásadní dopad na nakládání s dílem ve sféře osobnostních a majetkových práv autora. Srov. (KŘÍŽ) ibid. a (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 12).

Každé dílo může být vytvořeno více osobami, které následně mají autorskoprávní podíl na dispozici s celkem (výsledkem společné práce). Podle míry autonomie jednotlivých příspěvků lze rozlišovat spoluautorství<sup>166</sup> díla kolektivního, dílo souborné a dílo spojené. O těchto formách spolupráce na vytvoření autorského díla pojednávám dále v kapitole 3.3.2.

### 3.1.3 Autorská práva

Autor, resp. spoluautoři v poměru svých příspěvků ke společnému dílu, jsou původními subjekty autorských práv. Autorské právo podle § 10 AZ zahrnuje výlučná práva osobnostní, která jsou nepřevoditelná a nezczizitelná, a výlučná práva majetková, u kterých lze licenčním ujednáním autora s oprávněnou osobou převést výkon těchto práv.

- **Osobnostní práva autorská (§ 11, § 54 a § 56 odst. 3 AZ)**

Nezadatelná a principiálně nepřevoditelná práva autora k nakládání s výsledkem své tvůrčí práce. Jejich koncepce je založena na kontinentální autorskoprávní doktríně,<sup>167</sup> podle které je autorské dílo „výronem osobnosti“ autora a neoprávněný zásah proti němu je de lege ferenda zásahem proti osobnosti autora.

Tato práva jsou principiálně spojena s osobou autora, ani on se jich nemůže platně vzdát, ani je převést. Tato práva zanikají až smrtí autora. Nikdo si je však ani poté nemůže přisvojovat.<sup>168</sup> Dílo může být i nadále užito jen způsobem nesnižujícím jeho hodnotu a jméno autora u něj musí být uvedeno obvyklým způsobem.<sup>169</sup>

Osobními právy jsou zejm. osobování si autorství (a to i negativně – odmítání autorství u děl, která nejsou dílem autora), rozhodování o zveřejnění (resp. o formě prvního oprávněného zpřístupnění, prezentace anebo přednesu díla) a právo na nedotknutelnost díla (dílo nesmí být děleno, upravováno, měněno, zařazováno do souborů, ani s jinými díly spojováno, pokud k tomu autor sám nedá souhlas). Dalšími právy jsou autorská korektura (§ 56) a odstoupení od licenční smlouvy před zveřejněním díla pro změnu přesvědčení autora (§ 54).

---

<sup>166</sup> Spoluautorství upravuje § 8 AZ, který jej definuje jako případ, kdy jedno dílo vznikne společnou tvůrčí činností několika autorů, tj. dvou a více fyzických osob. Jedná se tedy o společnou tvorbu nedílného díla jako celku, které je složené z oddělitelných částí odlišitelných od sebe osobou autora. Jednotlivé části však nemohou být způsobilé samostatné existence (jako díla autorská). Srov. (KŘÍŽ, 1999 str. 54).

<sup>167</sup> V copyrightovém systému tato práva nejsou buď zavedena, nebo nejsou akcentována. Viz kapitola 2.1.

<sup>168</sup> K posmrtné ochraně těchto práv, a to i po uplynutí trvání majetkových práv autora, jsou aktivně legitimovány zejm. osoby autorovi blízké, kolektivní správci práv a sdružení autorů. Naproti tomu legitimování nejsou dědici, jelikož tato práva nemohou být předmětem dědictví. Viz (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 17 a nás.).

<sup>169</sup> Pouze, je-li to obvyklé a možné (např. u díla anonymního není v některých případech potřeba autorství uvádět ani označením „anonym“). Srov. (CHALOUPKOVÁ) ibid.

- **Majetková práva autorská (§ 12 a nás. AZ)**

Výlučná majetková práva autora díla, která souvisejí s povahou autorského díla jakožto věci hmotné nebo nehmotné povahy. Ani majetková práva nejsou v kontinentálním autorském právu převoditelná a autor se jich nemůže vzdát, je však možné jejich výkon převést<sup>170</sup> na jiného prostřednictvím zvláštního smluvního ujednání – licenční smlouvy (viz kapitola 3.4).

Majetková práva nelze postihnout výkonem rozhodnutí,<sup>171</sup> dle § 26 odst. 2 AZ jsou součástí dědictví a trvají (pro většinu děl) 70 let po smrti autora.<sup>172</sup> Mezi majetková práva zejm. náleží právo dílo užit (demonstrativní výčet obsahu tohoto práva podává § 12 odst. 4 AZ; jednotlivá práva<sup>173</sup> jsou pak upravena v §§ 13-23 zákona) a jiná majetková práva (§§ 24-25 AZ; právo na odměnu při opětném prodeji originálu uměleckého díla, právo na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu).

## 3.2 Ochrana software tuzemským autorským právem

Počítačové programy splňující pojmový znak původnosti<sup>174</sup> (§ 2 odst. 2 AZ) jsou v souladu se směrnicí č. 91/250/EHS, kterou do českého AZ promítla novela č. 86/1996 Sb., autorskoprávně chráněny jako díla literární. Tento způsob ochrany chrání všechna objektivně vnímatelná vyjádření počítačového programu v libovolném stádiu rozpracovanosti,<sup>175</sup> tzn. hlavně zdrojový a strojový kód software (literární prvky ochrany) a vzhled, chování a způsob komunikace počítačového programu s uživatelem (neliterární prvky ochrany, tzv. „look and feel“). Autorsky jsou chráněna samozřejmě i díla spojená s počítačovým programem (např. uživatelské manuály a jiná dokumentace, design obalu apod., viz kapitola 3.3.2). Doba trvání autorskoprávní ochrany je stejná jako u díla literárního (tzn. 70 let po smrti autora nebo posledního ze spoluautorů).

---

<sup>170</sup> Nepřevoditelnost majetkových práv je upravena § 26 odst. 1 AZ. Oproti tomu v copyrightovém systému je možný převod přímo majetkových práv, a to až k úplnému převodu autorství. Viz kapitola 2.1.

<sup>171</sup> Jen v případě, pokud jde o pohledávku z nich vzniklou. Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 19 a nás.).

<sup>172</sup> Doba trvání majetkových práv se počítá od prvního dne roku následujícího po roce, ve kterém došlo k úmrtí autora.

<sup>173</sup> Majetková práva lze dále rozdělit na práva k dílům, šířeným buď v hmotné podobě (§§ 13-17 AZ; právo k rozmnožování díla, rozšiřování, pronájem a půjčování, vystavování originálu nebo rozmnoženiny díla) anebo v nehmotné podobě (§§ 18-23 AZ; právo k sdělování díla veřejnosti, a to rozhlasovým anebo televizním vysíláním a jeho přenosem, provozováním díla živě nebo ze záznamu, provozováním rozhlasového nebo televizního vysílání).

<sup>174</sup> Pokud výsledek tvůrčí činnosti nesplňuje pojmové znaky autorského díla, nezůstává naprosto bez ochrany. K ní lze efektivně použít ust. ObčZ o ochraně osobnosti (§ 11 a nás.). Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 5).

<sup>175</sup> Ust. § 2 odst. 6 AZ vylučuje ochranu počítačového programu, existujícího pouze v hlavách vývojářů (tedy jen v myšlenkách, uvažovaných postupech a algoritmech, vývojových diagramech apod.), jeho jednotlivých funkcionalit i programovacího jazyka jakožto logického a sémantického vyjádření instrukcí. Oproti tomu vývojové prostředí, ve kterém se software programuje, je chráněno (jde o standardní softwarové dílo). Plně chráněny jsou i tzv. přípravné a podkladové materiály („preparatory works“) – tedy dokumentace, která specifikuje vizi software, vnitřní struktura počítačového programu i dosud nefunkční počítačový program jako takový. Srov. (KŘÍŽ, 1999 str. 60 a nás.).

Autorská práva k počítačovému programu jsou ve svém rozsahu omezena § 66 AZ. Ustanovení poskytuje seznam zákonných licencí (výjimek z autorových práv), které má k dispozici oprávněný uživatel počítačového programu.<sup>176</sup> Je mu zejm. dovoleno:

- rozmnožit, přeložit, zpracovat, upravit či jinak změnit počítačový program, je-li to nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu v souladu s jeho určením anebo činí-li tak při zavedení a provozu počítačového programu anebo opravuje-li chyby počítačového programu (odst. 1 a, b),
- zhotovit si záložní rozmnoženinu programu, je-li to nezbytné pro jeho provoz (odst. 1 c),
- zkoumat, studovat a zkoušet (sám nebo prostřednictvím jím pověřené osoby) fungování počítačového programu za účelem zjištění myšlenek a principů, na nichž je program založen (odst. 1 d),
- rozmnožovat kód nebo překládat jeho formu při rozmnožování programu nebo při jeho překladu či jiném zpracování, úpravě či jiné změně, pokud je to nutné k získání informací potřebných k dosažení vzájemného funkčního propojení s jinými programy (odst. 1 e).<sup>177</sup>

§ 66 odst. 2 AZ omezuje použití zákonných licencí – informace, získané jejich prostřednictvím, nesmí být dále poskytnuty jiným osobám a také nesmí být využity k vývoji, zhotovení nebo obchodnímu využití konkurenčního počítačového programu podobného tomuto počítačovému programu.

Vymáhání autorských práv obecně upravují ust. § 40 a nás. AZ. Zákon poskytuje autorovi počítačového programu absolutní ochranu proti všem osobám, které jeho autorská práva porušují nebo hrozí porušit. Takto postižený autor se může domáhat zejm.:

- určení svého autorství žalobou (odst. 1 a),
- zákazu rušení a ohrožení svého práva (odst. 1 b),

---

<sup>176</sup> Ustanovení § 66 AZ mají za cíl vyvážit práva autora počítačového programu (zejm. právo na nedotknutelnost díla) s právy oprávněného uživatele (tedy nikoliv piráta nebo jiného neoprávněného držitele), kterému musí být umožněno počítačový program poznat a užít v přiměřeném rozsahu. Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 104).

<sup>177</sup> Toto ustanovení právně zakotvuje proces tzv. systémové integrace, tj. postup, při kterém jsou jednotlivé počítačové programy nebo celé informační systémy spojovány do větších celků s podstatnou přidanou hodnotou, kterou rozpoznají a ocení zejm. velké firmy s mezinárodním působením. Tato oblast softwarového průmyslu v posledních letech nabývá obzvláště velkého významu, jelikož integrované systémy zvyšují efektivitu podniku (prostřednictvím automatizací a synergií), zjednodušují řízení firmy a jejích procesů, zlepšují přístup ke klíčovým informacím a snižují náklady na pořízení a držení software (TCA, TCO). Vlastní propojení se řeší zpravidla přímou komunikací mezi aplikacemi (různými formami výměny dat v předem dohodnutém formátu – data exchange) anebo využitím společné datové platformy (podnikový data warehouse anebo aplikační framework).

- podání informací, týkajících se porušení anebo ohrožení jeho práv (odst. 1 c),
- odstranění následků poruchy jeho práv a přiměřeného zadostiučinění<sup>178</sup> za nemajetkovou újmu (odst. 1 d, e).

V případě vzniku hmotné škody na straně autora se uplatní ustanovení subsidiárních předpisů (podle povahy subjektů zejm. ObčZ nebo ObchZ) o náhradě škody, na které se AZ odvolává v § 40 odst. 4). AZ přitom obsahuje určení alternativní náhrady skutečně ušlého zisku a výše bezdůvodného obohacení.<sup>179</sup>

### 3.3 Software jako zaměstnanecké dílo

Jak bylo řečeno v kapitole 3.1.2, významnou charakteristikou českého autorského práva je přípustnost originálního autorství pouze u fyzických osob.<sup>180</sup> Naproti tomu kapitola 1.4.1 ukazuje, že značná část software vzniká „továrním způsobem“ jako produkt softwarových a průmyslových společností.

Vlastní počítačový program dnes vyrábí vývojové týmy o mnoha členech v různých rolích (softwaroví inženýři a architekti, analytici, programátoři a další), které se v čase různě proměňují v objemu i složení.<sup>181</sup> Do vývoje software přitom plynou nemalé náklady a prostředky – finanční, časové, znalostní a v neposlední řadě výše uvedené lidské zdroje.

---

<sup>178</sup> Zadostiučinění může mít podle AZ povahu morální, tj. ve formě omluvy veřejným prohlášením, anebo peněžitého plnění. Peněžité plnění soud přizná autorovi, pokud by morální forma zadostiučinění byla zjevně nedostačující vzhledem k závažnosti vzniklé újmy a okolnostem porušení jeho práv. To přitom nevylučuje náhradu hmotné škody podle ObčZ ani dohodu o narovnání. Viz § 40 odst. 1 e (1, 2) AZ. Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 66).

<sup>179</sup> ObčZ stanoví v § 420 (ObchZ analogicky v § 373), že každý odpovídá za škodu, kterou způsobil objektivním porušením právní povinnosti. Aby se této odpovědnosti zprostil, musí prokázat svoji nevinu (důkazní břemeno tedy svědčí autorovi). ObčZ přiznává v § 442 (ObchZ v § 379) poškozenému autorovi úhradu skutečné škody a ušlého zisku, obojí se hradí v penězích. Další možnost obrany poskytuje dle § 451 ObčZ žaloba na vydání bezdůvodného obohacení – majetkového prospěchu, který byl získán na úkor jiného plnění (bez právního důvodu, z neplatného právního úkonu, z důvodu, který odpadl) nebo z nepoctivých zdrojů. AZ subsidiární předpisy doplňuje o alternativní stanovení výše skutečně ušlého zisku (ve výši odměny za licenci v době, kdy k neoprávněnému nakládání s dílem došlo) a výše bezdůvodného obohacení (ve výši dvojnásobku odměny za licenci, která by byla obvyklá za období, ve kterém k neoprávněnému nakládání s dílem došlo). Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 stránky 65-66).

<sup>180</sup> Originálním autorem může být dle ust. § 5 odst. 1 a 2 českého AZ toliko fyzická osoba, která se okamžikem vytvoření díla stává nositelem osobnostních a majetkových práv autorských. Právnícká osoba originálního autorství nabýt nemůže, může však být vykonavatelem majetkových práv autorských, která jsou na ni převedena. Tato práva může získat licenci anebo ze zákona, aniž by byla dotčena práva originálního autora. Srov. (KŘÍŽ, 1999 str. 54).

<sup>181</sup> Zpravidla není možné jednoznačně určit hlavního autora počítačového programu. Za běžných podmínek má nejbližší k ideové podstatě autorství softwarový architekt. Velmi často se dnes ale setkáváme s projekty, které při své velikosti mají několik softwarových architektů, ti jsou každý zodpovědný za určitou část systému a společně tvoří kolegiální orgán (system architecture board), zodpovědný za technický vývoj systému. Softwaroví architekti anebo také softwaroví inženýři jsou tedy klíčovými mozky ve vývojovém týmu, které jsou zodpovědné za hlavní koncepční návrh software (tzv. architekturu software, informačního systému), za určení vztahů mezi subsystemy, moduly a komponentami. Softwarový architekt také zpravidla manažersky spolurídí vývojové týmy, řeší nejdůležitější funkční problémy v aplikaci (často i navrhuje a implementuje kód nejpodstatnějších funkcí), je zodpovědný za kvalitu a čistotu zdrojového kódu a má další povinnosti v týmu. Rolí se v týmu pověřují nejčastěji nejzkušenější vývojáři, kteří podobné úlohy a činnosti již vykonávali anebo mají schopnosti a teoretické znalosti k jejich provedení. Viz *n 48*.



Všechny tyto poskytuje investor díla,<sup>182</sup> ať se jedná o objednatele nebo výrobce software (tzn. zaměstnavatele jednotlivců v produkčním týmu).

Určitou měrou autorství k výsledku jsou proto nadáni všichni přispěvatelé s výjimkou investora anebo výrobní společnosti. Právě vyloučení právnických osob z možnosti osobovat si autorství lze v případě počítačových programů vnímat jako obzvláště palčivý problém.<sup>183</sup> AZ se s tímto zjevným nepoměrem vložených investic a úsilí vůči právům k výsledku tvůrčí činnosti zaměstnanců a investora vyrovnává instituty zaměstnaneckého díla a kolektivního díla, kterými posiluje právní postavení druhé jmenované skupiny. Tyto instituty jsou zákonným, ovšem dispozitivním omezením výlučných autorských práv zaměstnanců – jde o tzv. legální kvazilicenci.<sup>184</sup> Moderní počítačové programy jsou kromě toho i díla souborná anebo spojená.

### 3.3.1 Zaměstnanecké dílo

Zaměstnanecké dílo je upraveno v ustanoveních § 58 AZ.<sup>185</sup> Jde o dílo, které vytvořil zaměstnanec (autor díla) anebo skupina zaměstnanců (spoluautoři díla)<sup>186</sup> v rámci plnění svých pracovních povinností, které vyplývají z právního vztahu k zaměstnavateli (tímto vztahem se obecně rozumí vztah pracovněprávní, služební a pracovní poměr člena družstva k družstvu). Autorskou odměnou za vykonanou práci je v tomto případě pouze mzda.<sup>187</sup>

Nositelem výlučných osobnostních a majetkových práv k dílu je i v tomto případě zaměstnanec. Zaměstnavateli však již od okamžiku vytvoření díla přísluší ze zákona výkon

---

<sup>182</sup> Software je v současnosti velmi často investičním dílem velkého rozsahu, a proto roli investora nelze podceňovat – bez něj by žádný software neexistoval. Zároveň si však investor díla bez dalšího nemůže osobovat výhradní autorství díla a disponovat s právy, které z něj vyplývají. Na to upozorňuje jak (SMEJKAL, 2004 str. 527 a nás.), tak (TELEC, 2006 str. 43). Prof. Smejkal navrhuje úpravu autorského práva k počítačovým programům podobnou jako u děl filmových.

<sup>183</sup> Srov. (SMEJKAL) ibid. a (MAISNER, Martin - ŠIMKA, Marek - KARÁSKOVÁ, Hana, 2009).

<sup>184</sup> Jako zákonnou kvazilicenci ve prospěch individuálního subjektu (investora nebo zaměstnavatele) označuje současnou úpravu zaměstnaneckých děl ve svých pracích např. prof. Telec. (MAISNER, Martin - ŠIMKA, Marek - KARÁSKOVÁ, Hana) k tomu dodávají, že z formálního pohledu nemůže jít o tradiční zákonnou licenci, kterou pro různé účely ke všem autorským dílům přiznává AZ, jelikož ta má být stanovena neurčitě a ve veřejném zájmu.

<sup>185</sup> Český AZ v tomto případě sleduje výslovné ustanovení směrnice č. 91/250/EHS. O počítačových programech pojednávají zejm. odst. 6, 7 § 58. Srov. (SMEJKAL) ibid. a (CHALOUPOKOVÁ, 2007 str. 92).

<sup>186</sup> Jako spoluautoři AZ v ust. § 8 odst. 1 definuje fyzické osoby, které participovaly na tvorbě určitého díla jako celku do doby dokončení, pokud jsou jejich příspěvky nezpůsobitelné k samostatnému užití. Spoluautorství počítačových programů v prostředí softwarových firem se tedy v užším smyslu týká pouze vývojářů – programátorů, kteří se zabývají organizací dat, algoritmizací výpočtů, vytvářením posloupností příkazů, komunikací programu s uživatelem a okolím. V širším smyslu se spoluautorství dotýká i softwarových architektů, analytiků, procesních inženýrů, grafiků a dalších rolí, které umožňují vznik vlastního zdrojového kódu přípravou podkladů a vstupů. Zároveň je však nutné říci, že spoluautorství se zde do značné míry kryje s institutem díla kolektivního (§ 59 AZ).

<sup>187</sup> AZ v ustanovení § 58 odst. 6 a 7 říká, že autor je za svou práci odměněn plně mzdou nebo jinou odměnou vyplácenou zaměstnavatelem. Pouze v případě, že by zisk zaměstnavatele z autorského díla byl ve zjevném nepoměru ke mzdě zaměstnance, má autor nárok na dodatečnou odměnu. Zároveň však tato ustanovení obsahují výluky, u kterých se toto dorovnání zisku nepoužije. Jednou z nich jsou i počítačové programy a databáze. Srov. (CHALOUPOKOVÁ) ibid. a (SMEJKAL, 2004 str. 530). I zde však platí možnost si zvláštní odměnu sjednat smluvně jako součást pracovněprávního vztahu.

veškerých majetkových práv<sup>188</sup> k tomuto zaměstnaneckému výtvoru.<sup>189</sup> Originálnímu autorovi tedy zůstává toliko tzv. „holé autorství“.<sup>190</sup> Právo zaměstnavatele je přitom výlučné a platí i po skončení pracovního poměru mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Jen v případě smrti zaměstnavatele – fyzické osoby anebo zániku a likvidace zaměstnavatele – právnické osoby (v obou případech bez nástupnických osob) nabývá výkon práv opět autor.<sup>191</sup>

Zaměstnavatel majetková práva vykonává na svůj vlastní účet, svým jménem, je oprávněn i bez svolení autora na dílo udělovat třetím osobám běžné licence (a sublicence), zařazovat ho do díla souborného a zasahovat do něj (dokončit ho, zpracovávat ho, není-li uvedeno jinak). Pouze převod výkonu majetkových práv na třetí osobu je zatížen souhlasem autora.<sup>192</sup> Zaměstnanecké dílo a s ním spojený výkon materiálních práv zaměstnavatelem proto nejsou marginálním právním institutem. Tato práva se stávají obchodním majetkem zaměstnavatele a tvoří součást podniku (která v poslední době nabývá velmi na významu).

Zvláštní pozornost je vhodné věnovat ust. § 58 odst. 7 a 9, která rozšiřují dopad institutu zaměstnaneckého díla i výrobu software na objednávku (fyzickou osobou) a na případy tzv. agenturního zaměstnávání, pro které je jako zaměstnavatel určen objednatel software (tzn. faktický zadavatel práce pro agenturního pracovníka).<sup>193</sup>

AZ dále v § 59 stanoví, že počítačové programy, které jsou kolektivními díly (viz kapitola 3.3.2), se považují za díla zaměstnanecká, pokud byla vyrobena v zaměstnaneckém poměru anebo byla-li vytvořena na objednávku. V druhém případě se objednatel pro účely tohoto vztahu považuje za zaměstnavatele a § 61 AZ, upravující problematiku děl na objednávku, se nepoužije.<sup>194</sup> Tato konstrukce však neplatí u děl na objednávku, vytvořených jedním autorem – zaměstnancem zaměstnavatele – který svou duševní činností v rámci svého

---

<sup>188</sup> Jak však informují (MAISNER, Martin - ŠIMKA, Marek - KARÁSKOVÁ, Hana, 2009), omezení práv částečně dopadá i na osobnostní práva autora k zaměstnaneckému dílu. AZ totiž obsahuje vyvrátitelnou právní domněnku, že autor svolil ke zveřejnění, úpravám, zpracování vč. překladu, spojení s jiným dílem, zařazení do díla souborného, jakož i k uvádění takového díla na veřejnosti pod svým jménem. Tento dispozitivní „zprostředkovaný výkon“ osobnostních práv ovšem platí pouze v rozsahu, nezbytném pro hospodářské využití zaměstnaneckého díla.

<sup>189</sup> Jde o práva odvozená od autorství zaměstnance, kterému zaměstnavatel poskytuje podmínky pro tvůrčí činnost. Tu by si za jiných podmínek hradil autor sám. Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 90)

<sup>190</sup> Tento trefný termín používají např. (MAISNER, Martin - ŠIMKA, Marek - KARÁSKOVÁ, Hana) ibid. Jde o obdobu známého konceptu „holého vlastnictví“ (nuda proprietas), se kterým se setkáme již v římské teorii vlastnictví.

<sup>191</sup> Jde o aplikaci upravené konsolidační zásady autorského práva. Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 91).

<sup>192</sup> Toto ustanovení je dispozitivní, a proto se v praxi často setkáváme se smluvní výhradou zaměstnavatele na převod výkonu majetkových práv k zaměstnaneckému dílu. Zároveň toto ustanovení neplatí při prodeji podniku, kdy dochází k cessi všech závazků a pohledávek na kupujícího. V tomto případě se má za to, že i autorův pracovněprávní poměr k zaměstnavateli přechází současně s podnikem. Zároveň však nepřestává platit nepřevoditelnost osobnostních ani majetkových práv autora. Srov. (SMEJKAL, 2004 str. 529).

<sup>193</sup> Principiálně jde o posílení pozice zadavatele (objednatele) software v soudobé realitě softwarové výroby, kdy velké množství pracovní síly v IT je nakupováno z vnějšku podniku. Buď jde o kompletní outsourcing softwarového vývoje nebo o nákup lidí na projektové činnosti od agentur (tzv. body-shopping nebo team-leasing), příp. o zaměstnávání OSVČ. Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 92).

<sup>194</sup> Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 95).

pracovně-právního poměru k zaměstnavateli vytváří na základě smlouvy o dílo mezi zaměstnavatelem a objednatelům autorské dílo pro objednatele.<sup>195</sup>

### 3.3.2 Kolektivní dílo, souborné dílo a díla spojená

V dnešní realitě vývoje software lze tvrdit, že téměř každý komerční počítačový program vedle díla zaměstnaneckého i dílem kolektivním anebo souborným,<sup>196</sup> téměř vždy spojeným s dalšími díly (zejm. dokumentací a uživatelským manuálem).

Kolektivní dílo upravuje AZ v § 59 odst. 1, který jej definuje jako dílo, na jehož tvorbě se podílí více autorů, které je vytvářeno z podnětu a pod vedením fyzické nebo právnické osoby a uváděno na veřejnost pod jejím jménem. Zásadní charakteristikou je neschopnost samostatného užití příspěvků, zahrnutých do takového díla.<sup>197</sup> Výsledné dílo proto požívá ochrany jako jednotný celek, všichni přispěvatelé jsou spoluautoři (podle svého podílu).

Souborným dílem ve smyslu ust. § 2 odst. 5 AZ se myslí soubor nezávislých děl nebo jiných prvků, který způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu splňuje základní podmínky autorskoprávní ochrany (např. sborník – časopis, encyklopedie, antologie, pásmo nebo výstava). Souborné dílo musí být výsledkem tvůrčí činnosti autora souborného díla,<sup>198</sup> jednotlivé dílo lze zařadit do souborného díla pouze se souhlasem jeho autora.

Dílo spojené je podobně jako dílo souborné konjunkcí dvou a více autorských děl, které mají smysl a mohou existovat samy o sobě, resp. nezávisle na sobě. V případě spojeného díla nevzniká nové autorské dílo a jako autoři se tedy uvádějí původci jednotlivých děl, která byla spojena. Těmto autorům přitom nevzniká spoluautorský vztah.<sup>199</sup>

---

<sup>195</sup> Srov. (MAISNER, Martin - ŠIMKA, Marek - KARÁSKOVÁ, Hana, 2009), kteří z dikce ust. § 61 odst. 1 AZ dovozují, že dílem na objednávku je pouze dílo, které autor vytvořil podle smlouvy o dílo. Z toho zejm. vyplývá, že je-li mezi zaměstnavatelem autora a objednatelům uzavřena smlouva o dílo, nepovažuje se autorem vytvořené dílo za dílo na objednávku. Je to proto, že toto autorovo dílo nebylo vytvořeno na základě předmětné smlouvy o dílo, ale na základě jeho pracovní smlouvy se zaměstnavatelem. Pokud by mělo být dílo vytvořeno na objednávku dle § 61 AZ, musela by se smlouva o dílo uzavřít přímo mezi objednatelům a autorem.

Oprávnění objednatelům užít takové dílo proto musí být uděleno zvláštní licenční smlouvou anebo v případě obchodněprávního vztahu dle § 558 ObchZ. Jen tak bude možné na takto vytvořené počítačové programy, databáze nebo kartografická díla aplikovat § 58 odst. 7 a považovat je za díla zaměstnanecká.

<sup>196</sup> Je nutné dodat, že v případě software může být jedno dílo dílem jak souborným, tak kolektivním. Distinkce mezi softwarovými díly kolektivními a soubornými vyplývá z příkladů, uvedených níže. Nabývá důležitosti zejm. v posledních dvaceti letech s rozvojem moderních programovacích jazyků, které podporují různé úrovně modularity řešení, návrhovými vzory, stavbou systémů nad společnými frameworky a dalšími podstatnými komplikacemi technického charakteru.

<sup>197</sup> Zákon také stanoví, že mezi kolektivní díla nepatří dílo audiovizuální a díla audiovizuálně užitá. U těchto děl se autorství díla konstruuje odlišně, jak stanoví § 62 a nás. AZ. Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 95).

<sup>198</sup> Základní podmínkou je v tomto případě mnohost a různost autorů jednotlivých příspěvků (prvků, modulů systému), nikoliv vlastní skladebnost výsledného celku (informačního systému). Pokud by nastala situace, kdy by autorem příspěvků byla tatáž osoba jako osoba, která z nich sestavila systém, vzniklo by běžné autorské dílo. Viz (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 11) a (KŘÍŽ, 1999 str. 55).

<sup>199</sup> Srov. (KŘÍŽ, 1999 str. 54).

V praxi vytvářejí jednotliví vývojáři v týmu pod vedením pověřené osoby (vedoucího skupiny, projektového manažera apod.) svěřenou část programu (komponentu, funkci, objekt). Tento dílek – ač vůči okolí jasně ohraničený – má smysl pouze v kontextu celého programu a je sám o sobě nepoužitelný.<sup>200</sup>

Komplexnější řešení – zpravidla informační systém – má podobou souborného díla téměř vždy, protože bývá vytvořen z jednotlivých subsystémů a modulů.<sup>201</sup> Tyto nižší architektonické prvky na rozdíl od prvků kolektivního díla mohou existovat samostatně a zůstávají díly, k nimž je autorství zaručeno původním autorům. AZ přisoudí autorství informačního systému osobě, která jednotlivé subsystémy a moduly uspořádala do výsledného celku.<sup>202</sup>

V případě počítačových programů dochází velmi často ke spojení s jinými díly, ponejvíce s uživatelskou dokumentací, manuály, příručkami ke školení, multimediálními výukovými nástroji atd. Autory těchto děl zpravidla jsou jiné osoby než autoři vlastního software (konzultanti, dokumentaristé (tzv. „technical writers“), specialisté marketingu a podpory obchodu ad.).<sup>203</sup>

### 3.4 Licencování software a licenční smlouvy

V rámci softwarového průmyslu se používá velké množství smluv, které jsou naprosto analogické s ostatními průmyslovými odvětvími.<sup>204</sup> Jelikož platné autorské právo neumožňuje translativní převod práv<sup>205</sup> (jak bylo uvedeno dříve v kapitole 3.2), je specifickou smluvní

---

<sup>200</sup> Příkladem může být libovolný kancelářský program, jehož funkční výbava pro editaci textu (úprava, mazání, nahrazování, kopírování) má význam pouze ve vazbě na funkci vkládání textu a objektů.

<sup>201</sup> Modulární informační systémy jsou dnes naprosto běžným řešením složitých potřeb různých podniků. Zpravidla se vystavějí nad společným základem, informační platformou, tzv. systémovým frameworkem. Ten se buď vyvine pro potřeby systému anebo – což je levnější, rychlejší, bezpečnější a tedy i častější – kontrahuje od třetí strany. Framework řeší základní úlohy, společně všem modulům řešení – správu uživatelů a jejich práv, komunikaci s databází, distribuci a persistenci datových objektů, řízení životních cyklů informací apod. Jednotlivé moduly potom často vyvíjejí různé autorské týmy, které se na nějaký problém specializují (např. modul editace dokumentů a obsahu, modul plánování událostí, robot automatického zálohování atd.). Různé moduly, zaměřené na podobné činnosti, dohromady tvoří subsystémy – např. účetnictví, projektové řízení, správu obsahu atd. Viz *n* 28.

<sup>202</sup> Jednoduchým příkladem může být podnikový informační systém, který je složen ze samostatných programů, které si vyměňují navzájem předem stanovenou cestou data, resp. používající stejné databáze.

<sup>203</sup> Významnou částí softwarového průmyslu je také vývoj systémů na zakázku, tzv. custom development – zde se softwarové dílo v podobě strojového kódu (spustitelná verze programu) zpravidla spojuje s přepisem zdrojového kódu (tzn. s lidsky čitelným kódem programu) a podrobnou dokumentací.

<sup>204</sup> Software house má – obdobně jako každá jiná společnost – vztahy s odběrateli a dodavateli podchyceny smlouvami o dílo a smlouvami kupními. Zaměstnanecský poměr pracovníků a kvazilicenční ujednání z něj vyplývající dostatečně upraví smlouvou o pracovním poměru (drtivá většina počítačových programů vzniká v jako díla zaměstnanecská, takže má jakožto zaměstnavatel nárok na výkon majetkových práv autorských). Srov. (TELEC, 2007 str. 43).

<sup>205</sup> Jak vysvětluje (TŮMA, 2007 str. 11 a nás.), pojem „převod práva“ lze vykládat v několika významech. České autorské právo setrvává v režimu tzv. nepravého (konstitutivního) převodu práv, při kterém nedochází ke zcizení práv (jako v případě pravého (transitivního) převodu práv), ale pouze ke zřízení – konstituci – práva kužívání autorského díla. Konstitutivní převod práv neznamená ztrátu originálních, nepřevoditelných práv (osobnostních i majetkových) autora, ale je způsobilý přinést mu i dosti citelná omezení (např. u výhradních licencí). Oproti pravému převodu se zde však uplatňuje tzv.

úpravou, kterou producenti počítačových programů musejí vyřešit, licenční smlouva (k počítačovému programu). Licenční smlouva (anebo licenční ujednání, příp. jen licence)<sup>206</sup> je synallagmatickým dispozitivním<sup>207</sup> smluvním vztahem mezi poskytovatelem (licensorem – autorem, výrobcem) počítačového programu a nabyvatelem licence (licenciátem – uživatelem, objednatel, kupujícím), který poskytuje nabyvateli licence práva dílo užít,<sup>208</sup> a to k jednotlivým anebo všem způsobům užití. Licence informuje příjemce, jak může software užít, aniž by jeho nakládání s počítačovým programem bylo nelegální, a tím posiluje jeho právní jistotu.

### 3.4.1 Licencování software podle AZ

Licenční smlouva k autorskému dílu je jediným smluvním typem<sup>209</sup>, který český AZ rozeznává. Úprava licenční smlouvy je komplexní a je obsažena v §§ 46-55 AZ. Subsidiární aplikace ObčZ není výslovně vyloučena, jeho zásady se použijí zejm. v oblasti uzavírání smluv. Ustanovení AZ o obsahu a náležitostech licenční smlouvy jsou dispozitivní (v případě absence příslušného ustanovení svědčí licenční ujednání autorovi). AZ toliko požaduje písemnou formu u licence výhradní.<sup>210</sup>

Licenci lze platně udělit jako výhradní (exkluzivní; autor ji nesmí převést na další osobu a zpravidla ani on sám nemá právo dílo užívat) anebo nevýhradní (autor je oprávněn licenci dále udělovat i sám používat),<sup>211</sup> opravňující (nabyvatel má právo licenci využít, ale nemusí) anebo zavazující (nabyvatel musí licenci využít, pokud tak neučiní, může poskytovatel od smlouvy odstoupit),<sup>212</sup> v rozsahu omezeném (na jednotlivé způsoby užití, dále časově, místně,

---

konsolidační princip – v případě odpadnutí nabyvatele práv (např. úmrtím fyzické osoby anebo zánikem právnické osoby) se autorovo právo vrací zpět do své původní podoby před tímto převodem.

<sup>206</sup> Termín licence (v české právní terminologii také licenční smlouva, licenční ujednání) vznikl z latinského slova „licentia“ a vyjadřuje udělení výjimečného povolení k výkonu nějaké činnosti (zpravidla ve smyslu živnostensko-právním). Licence byla udělována panovníkem a posléze správními úřady s cílem regulovat určité lidské činnosti. Jiné pojetí licence vychází z patentového práva, ve kterém měla charakter svolení k užití vynálezu; tento přístup se následně uplatnil i v právu autorském. Z anglického práva proniklo do kontinentálního práva ještě třetí pojetí licence – oprávnění k provozování tzv. licencované živnosti, která je vázaná na úřední povolení (licenci, koncesi) a dohled. Příkladem je licence na prodej alkoholických nápojů, která se dodnes uplatňuje v některých severských státech. Srov. (ŠPINDLER, 2007 str. 24 a nás.)

<sup>207</sup> Dispozitivnost tohoto vztahu samozřejmě není úplná, některé aspekty autorskoprávního vztahu jsou kogentní (např. práva nepřevoditelnost práv autorských, ochrana hospodářsky slabší strany zákazem některých smluvních ustanovení atd.). Obecně je však respektována právní zásada autonomie vůle a smluvní svobody. Blíže k tomu hovoří (TŮMA, 2007 str. 18).

<sup>208</sup> Pozitivní vymezení licence, které je součástí § 46 odst. 1 AZ. Licence také zpravidla omezuje nabyvatele v rozsahu způsobů užití autorského díla (počítačového programu).

<sup>209</sup> Licenční smlouvu (také podlicence a zvláštní typ licenční smlouvy nakladatelské) podle AZ je zejm. nutné oddělit od licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví dle § 508 a nás. ObchZ. Tento smluvní typ lze použít pouze v případě převodu práv průmyslového vlastnictví anebo know-how mezi podnikateli. Obdobně se zpravidla nepoužije licenční smlouva dle AZ v okamžiku, kdy fyzická osoba podnikatelská (např. v případě tzv. freelancingu, což je forma spolupráce „na volné noze“) dodává objednateli autorské dílo na objednávku. V tomto případě se v praxi zpravidla využívá smlouva smíšená na pomezí smlouvy o dílo a smlouvy licenční. Srov. (TELEC, 2007 str. 93 a nás.) a (SMEJKAL, 2004 str. 509 a nás.).

<sup>210</sup> Viz § 46 odst. 4 AZ.

<sup>211</sup> Viz § 47 AZ.

<sup>212</sup> Viz § 46 odst. 4 AZ. Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 76).

množstvím) anebo neomezeném,<sup>213</sup> úplatnou anebo neúplatnou.<sup>214</sup> Poskytovatel licence se v ní také nemůže vzdát budoucích oprávnění k výkonu práv díla užití způsobem, který v době podpisu smlouvy není ještě znám.<sup>215</sup>

Novelou AZ byla stanovena exempce z obecných náležitostí uzavření smlouvy dle ObčZ (oferta – akceptace), který se pro uzavírání smluv používá subsidiárně. Uzavření licenční smlouvy lze nabídnout i neurčité skupině osob (ObčZ naproti tomu vyžaduje osoby určité), které mohou návrh smlouvy přijmout podle zavedených zvyklostí i konkludentním chováním (tedy nikoliv odesláním akceptace oferentovi ve smyslu ObčZ), přičemž smlouva se stává platnou učiněním souhlasného úkonu.<sup>216</sup> Tato ustanovení tak odstranila nedostatek AZ, který nepokrýval běžné formy pořizování software, např. stažení počítačového programu z internetu (bez ohledu na licenci se před novelou AZ jednalo o čin formálně protiprávní) anebo krabicový prodej software (zde se dovozoval prodej software jako výrobku a vstup do licenční smlouvy teprve tzv. aktivací nebo registrací produktu přes internet).<sup>217</sup>

Licenční smlouva podle českého AZ má tři nezbytné součásti (essentialia negotii), bez kterých je taková smlouva absolutně neplatná.<sup>218</sup>

- **ujednání o předmětu smlouvy** (tzn. náležité určení díla, na něž se vztahuje výkon majetkových práv autorských, např. názvem, jménem autora anebo mezinárodním standardním číslem – ISBN, ISSN anebo ISMN, příp. výpisem z vhodného registru),
- **projevy vůle obou stran** být smlouvou vázány k naplnění jejího smyslu, tzn.
  - projev vůle poskytovatele licence tuto převést na nabyvatele,
  - projev vůle nabyvatele licence tuto licenci (resp. výkon majetkových práv v ní obsažených) využít,
- **ujednání o odměně**,<sup>219</sup> pokud není licenční smlouva koncipována jako neúplatná, resp. není stanovena odměna obvyklá.

---

<sup>213</sup> Viz § 50 AZ.

<sup>214</sup> Viz § 49 AZ. Není-li v licenční smlouvě uvedeno jinak, má se dle ust. AZ za to, že autor uděluje nabyvateli licenci nevýhradní (§ 47 odst. 1 AZ), zavazující (§ 46 odst. 3 AZ), úplatnou (§ 49 odst. 2 AZ) a k takovým způsobům užití a v takovém rozsahu, které jsou nutné k dosažení účelu smlouvy mezi autorem a nabyvatelem (§ 50 odst. 2 AZ). Srov. (CHALOUPKOVÁ, 2007 str. 75 a nás.) a (ŠPINDLER, 2007 str. 24 a nás.).

<sup>215</sup> Viz § 46 odst. 2 AZ. Tento zákaz je jedním z projevů snahy o ochranu hospodářsky slabší strany, o kterém hovoří (TŮMA, 2007 str. 18).

<sup>216</sup> Viz § 46 odst. 5, 6 AZ.

<sup>217</sup> K problematice se před novelou AZ hojně vyjadřovala i odborná veřejnost, zabývající se problematikou počítačových technologií. Za všechny jmenuji např. (SMEJKAL, 2001 stránky 515-516), (AUJEZDSKÝ, 2003), (ČERMÁK, 2003) a (BURYAN, 2003b).

<sup>218</sup> Srov. (TELEC, 2006 str. 40) a (TŮMA, 2007 str. 27 a nás.).

<sup>219</sup> Cena licence může být určena pevnou částkou (tzv. lump sum), procentem z prodejní ceny nebo z obrátu za služby (preferuje český AZ) nebo prostřednictvím opakujících se licenčních poplatků (tzv. royalties). V případě pevné odměny má

Vedle nezbytných součástí lze uvést i součásti obvyklé, kterým jsou ujednání o:

- výhradnosti, resp. nevýhradnosti licence,
- rozsahu licence, tzn.
  - o licencovaných způsobech použití,
  - o časovém omezení licence,
  - o teritoriálním omezení licence,
  - o množstevním omezení licence.

Dalšími prvky licenčního ujednání (*naturalia negotii*) mohou být:<sup>220</sup>

- **Cíl a účel smlouvy**

Pokud nejsou tyto prvky v licenční smlouvě vymezeny, má nabyvatel licence právo dílo užít k účelům obvyklým s přihlédnutím k okolnostem sjednání smlouvy.<sup>221</sup>

- **Definice pojmů**

Definice pojmů je obzvlášť důležitá při převodu licence mezi subjekty různého práva a odlišných systémů práva autorského; je nutné pochytit hlavně rozdíly v chápání daných pojmů oběma stranami.

- **Způsob a čas splnění závazku (užití díla), záruka kvality nebo určité vlastnosti, garantované poskytovatelem licence**

Závazek poskytovatele musí být splněn řádně (z hlediska kvality, spolehlivosti a funkčnosti, množství, celistvosti, správného označení) a včas (do určitého okamžiku). Poskytovatel licence má přitom obecnou občanskoprávní odpovědnost (dle §§ 499-510 ObčZ) za vady poskytovaných nehmotných statků.<sup>222</sup>

---

autor právo na dodatečné dorovnání, je-li sjednaná odměna ve zřejmém nepoměru k zisku z licence. Pokud by nabyvatel získal právo pronajímat rozmnoženiny díla, má povinnost platit poskytovateli přiměřenou odměnu (procento z pronájmu rozmnoženin díla). Viz § 49 AZ a (SMEJKAL, 2004 str. 513).

<sup>220</sup> Řazeno podle běžného pořadí v licenční smlouvě. Srov. (TUMA, 2007 stránky 29-39).

<sup>221</sup> Není-li v licenční smlouvě výslovně sjednan povoleno způsob a rozsah užití nabyvatelem licence, použijí se ust. §§ 46-50 AZ, přičemž územním rozsahem je území ČR a časově je licence omezena na dobu obvyklou (nejdéle však na jeden rok). Viz (SMEJKAL) ibid. a n 214 **Chyba! Záložka není definována.**

<sup>222</sup> Způsob a formu splnění je v případě počítačových programů je z mé praktické zkušenosti výhodné vymezit velmi podrobně (např. dodání n kusů instalačních médií, n kusů manuálů a uživatelské dokumentace, poskytnutí instalační podpory, aktualizace produktu počítačovou sítí apod.), předejde se tím budoucím problémům a reklamacím. Podle smlouvy o dílo nebo kupní smlouvy podle ObchZ platí i pro software zákonná reklamační doba dva roky. Alternativně může být tato část smlouvy vyvedena do zvláštního ujednání (tzv. SLA – „Service Level Agreement“), které dopodrobna určí obsah dodávky a kvalitativní charakteristiky služeb.

Adhezní závazky o nezrušitelném odběru produktů (např. závazek každý rok zaplatit upgrade software) od poskytovatele licence nebo o vazbě odběru na odběr jiného produktu jsou relativně neplatná (např. případ operačního systému Microsoft Windows XP, který byl dodáván s integrovaným browserem a multimediálním přehrávačem Windows Media Player).

- **Práva nabyvatele licence**

Jednoznačné vymezení rozsahu užití, k němuž je poskytnuto svolení. Informační směrnice v tomto případě připouští rozčlenění oprávněných uživatelů do skupin a rozdílné vymezení jejich přístupových práv.

- **Povinnosti nabyvatele licence**

Povinnosti plynoucí přímo ze zákona a ze smluvního ujednání. Základní povinností nabyvatele licence je dle AZ dílo užít, pokud není licence sjednána jako opravňující.<sup>223</sup> Licenční smlouva nesmí omezovat nabyvatele licence více, než jej omezuje zákon.

- **Zajištění závazků**

Ujednání se především týká povinnosti nabyvatele platit licenční poplatky. Řádné splnění závazků z obou stran může být zajištěno smluvní pokutou, nabyvatel také může být smluvně vázán k zaplacení úroků z prodlení.

- **Ujednání o náležitostech podlicence, převodu licence a přechodu práv**

Licenční smlouva může obsahovat platné generální svolení nabyvateli licence, aby sám bez dalšího schvalování poskytovatelem uděloval podlicence nebo postoupil (převedl) licenci na třetí osobu. V opačném případě musí při převodu licence dát poskytovatel licence souhlas s převodem na nového nabyvatele.<sup>224</sup>

- **Trvání a ukončení smlouvy**

Trvání licenční smlouvy a podmínky jejího prodloužení je vhodné výslovně sjednat ve smlouvě a možnost změn vázat jen na písemnou formu (písemné dodatky). Licenční smlouva bývá ukončena zpravidla uplynutím sjednané doby nebo událostí, předvídanou AZ.<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> Srov. (TŮMA, 2007 stránky 36-37).

<sup>224</sup> Toto ustanovení neplatí pro přechod licence při prodeji podniku nebo jeho části. § 55 AZ stanoví, že zánikem (u právnické osoby) nebo smrtí (u fyzické osoby) nabyvatele přecházejí práva a povinnosti ze smlouvy na právního nástupce, ale tento automatický přechod lze licenční smlouvou vyloučit. Srov. (SMEJKAL, 2004 str. 514) a (TŮMA, 2007 stránky 40-44).

<sup>225</sup> V případě nečinnosti nabyvatele licence (§ 53 AZ) anebo změny přesvědčení autora (§ 54 AZ; další z mechanismů ochrany hospodářsky slabší strany) před zveřejněním díla je možné od smlouvy odstoupit. Jedná se o jednostranné ukončení smluvního vztahu podle ObčZ, které působí ex tunc, pokud si smluvní strany nedohodnou zánik smlouvy až od doručení oznámení od odstoupení druhé straně. Po ukončení platnosti licence ztrácí nabyvatel práva na užívání licencovaných zdrojů, nedohodnou-li si strany jiný postup (např. zvláštní období užívání software k extrakci a záloze uživatelských dat). Srov. (TŮMA, 2007 stránky 57-58).



Vedle těchto ujednání může licenční smlouva obsahovat celou řadu vedlejších ustanovení (*accidentalia negotii*), např. způsob vyznačení jména autora na díle, nejrůznější opce pro některou ze stran (častěji nabyvatele licence), zajištění jednotného výkonu autorských práv vůči třetím osobám atd.<sup>226</sup>

### 3.4.2 Další typy licenčních ujednání k software

Licenční smlouva<sup>227</sup> dle AZ má několik alternativ – jedná se o licenční režimy, které se nejčastěji vyvinuly v prostředí internetu a komunity výrobců open-source software a mají sloužit pro podporu otevřenosti softwarového průmyslu a snazší a rychlejší distribuci software potenciálním uživatelům.

Jejich podrobný rozbor je mimo rozsah této práce, proto bych rád pouze stručně shrnul nejdůležitější z nich:

- **Licence proprietárního software**<sup>228</sup>
  - Zvláštní verze software (bezplatná plná verze, demo verze, lite verze, beta verze)
  - Shareware (Trialware)
  - Freeware
  - Otherware (Adware, Postcardware, Donationware, Abandonware atd.)
  
- **Licence free software a open-source software**<sup>229</sup>
  - GNU General Public License (GNU GPL)<sup>230</sup> a Lesser Public License (GNU LGPL)
  - Copyleft
  - Public domain software
  - Odvozené GPL licence (např. Mozilla Public License – MPL)
  - Creative Commons Share Alike (CC-BY-SA) a další

---

<sup>226</sup> Srov. (TŮMA, 2007 str. 32).

<sup>227</sup> Vedle licenční smlouvy AZ zná i zákonné licence a volná užití (§ 30-39 AZ) a také zákonné kvazilicence (§ 58 a nás.; slouží ve prospěch zaměstnavatele anebo objednatele u zaměstnaneckého díla).

<sup>228</sup> Licence proprietárního software, které neumožňují vstup do programu a uživatelské úpravy. Jsou podobné open-source software licencím tím, že software zpravidla nic nestojí (as-is software, freeware) anebo je zpoplatněn na základě dobrovolnosti (pohlednicí, darem, zobrazovanou reklamou). Srov. (SMEJKAL, 2004 stránky 516, 526-527) a (WIKI: Otherware, 2009).

<sup>229</sup> Původní a odvozené licence iniciativ open-source software (FSF – Free Software Foundation; OSI – Open Source Initiative) a podobných organizací (CC – Creative Commons), které umožňují distribuci počítačového programu s otevřeným zdrojovým kódem a tím pádem změny v programu a jeho další šíření spolu s provedenými úpravami. Srov. (WIKI: OS License, 2009).

<sup>230</sup> K GNU GPL Richarda Stallmana a jejímu zásadně odmítavému vztahu k patentovatelnosti software (viz dále v kapitole 6.2) blíže viz (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 6).

- **Zvláštní licenční typy**<sup>231</sup>
  - Shrink-wrap license
  - Click-wrap (Click-through) licence
  - Browse-wrap
  - End-User License Agreement (EULA)

---

<sup>231</sup> „Kontroverzní“ licenční typy, spojené s prodejem proprietárního software krabicově (shrink-wrap, click-wrap a EULA) anebo přes internet (browse-wrap). Jejich podstatnou vadou byla do novely AZ z roku 2006 nedostatečná určitost návrhu a neinformování producenta o akceptaci návrhu. Problémem zůstává adheznost licenční smlouvy a nemožnost jejího přečtení před rozbalením / zahájením instalace software do počítače (click-wrap s EULA, shrink-wrap), která může v českém právním prostředí způsobovat neplatnost takové smlouvy. Pro podrobnosti viz kapitola 2.2.2.

## 4 Ochrana software ostatními českými právními normami

K právní ochraně autorských děl (tzn. vč. počítačových programů) dle AZ přispívají další normy z oblastí práva občanského, obchodního a spotřebitelského, správního i trestního.<sup>232</sup>

### 4.1 Ochrana právem občanským a obchodním

V rámci občanského práva, které je vůči právu autorskému právem obecným a nadřazeným, konkrétně v ust. § 118 odst. 1 ObčZ jsou definovány předměty občanskoprávních vztahů. Těmi jsou zejm. věci (tzn. hmotný disponibilní majetek) a práva nebo jiné majetkové hodnoty, pokud to jejich povaha připouští. Tato legální definice ve své šíři zahrnuje jakoukoliv formu vlastnictví libovolného předmětu – hmotného nebo nehmotného – který má aspoň potenciál být majetkovou hodnotou. Autorské dílo lze ve smyslu uvedené definice charakterizovat jako nehmotnou potenciální majetkovou hodnotu.<sup>233</sup>

System občanského práva upravuje též základy dispozice s autorskými právy a umožňuje je účinně vymáhat, tzn. uplatňovat nároky na náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení, resp. tyto nároky realizovat v rámci občanského soudního řízení.<sup>234</sup> Analogicky lze postupovat podle obchodního práva, pokud jsou stranami sporu podnikatelé, resp. pokud dotčená práva anebo díla souvisí s podnikem.

Komerční počítačový program (zejm. ty jeho aspekty, kterým autorské právo neposkytuje dostatečné anebo vůbec žádné zajištění) může být chráněn i ustanoveními proti nekalé soutěži a porušení obchodního tajemství.<sup>235</sup> Podnikatel může proti narušení nebo ohrožení práv k obchodnímu tajemství uplatnit žalobu na zdržení se určitého jednání, odstranění závadného stavu, náhradu škody, získání přiměřeného zadostiučinění a vydání bezdůvodného obohacení. Eventuální pře by přitom byla sporem obchodním, nikoliv autorskoprávním (přesněji sporem s autorskoprávním prvkem mezi subjekty obchodního práva).

---

<sup>232</sup> Viz kapitola 3.1 a (TELEC, 2006 str. 79 a nás.).

<sup>233</sup> Srov. (TELEC, 2007 str. 75 a nás.).

<sup>234</sup> Většinou žalob podle AZ přitom bude předcházet žaloba určovací, jejímž výsledkem bude rozhodnutí, zda poškozený je autorem počítačového programu nebo relevantní částí a jestli tento počítačový program je autorským dílem dle požadavků AZ. Dále viz (SMEJKAL, 2004 str. 535 a nás.) a *n* 434.

<sup>235</sup> V těchto případech jde ponejvíce o protiprávní okopírování nebo nápodobu určitého nezřejmého obchodního procesu anebo využití cizího obchodního know-how, vtěleného do počítačového programu. Zpravidla je takové jednání spojeno se software, který má pro poškozeného podnikatele zvláštní hodnotu, danou např. vysokou důležitostí pro jeho podnikání (jmenujme např. veškerý bankovní a pojišťovní software, software pro obchod s energiemi, řízení specifických výrobních procesů apod.), není v podnikatelském prostředí běžně přístupný a podnikatel proto zajišťuje jeho utajení. Podnikatel má v takovém případě výlučné právo nakládat s obchodním tajemstvím a zákon mu dává prostředky, které může použít proti rušitelům svého práva. Viz § 17 ObchZ. Srov. (SMEJKAL, 2004 str. 549 a nás.).

## 4.2 Ochrana právem trestním

Trestní právo je spolu s ust. §§ 105a-105c AZ o správních deliktech fyzických a právnických na poli autorských práv nejzazším nástrojem vynucení ochrany autorských děl (tedy i software).<sup>236</sup> Nový trestní zákoník (TZ) z roku 2009<sup>237</sup> nemohl opomenout společenskou potřebu vyšší ochrany software, informačních systémů, počítačových sítí a internetu a musel reagovat na rozvoj kriminality, páchané s použitím těchto moderních technologií a v jejich prostředí.

TZ ve své obecné části zohledňuje rozšířenost počítačových technologií a veřejnost počítačových sítí, které se vedle tisku, rozhlasu a televize staly dalším masmédiem<sup>238</sup>. Zákon proto uvádí veřejně přístupnou počítačovou síť v § 117 jako jeden z prostředků veřejného spáchání trestného činu, které je v případě některých druhů trestné činnosti podstatnou přitěžující okolností. TZ také věnuje zvýšenou pozornost těm technologiím a aplikacím, které jsou klíčové pro chod společnosti a řádný výkon základních služeb státu. Z toho důvodu uvádí v § 132 síť elektronických komunikací jakožto obecně prospěšné zařízení. Škodlivý následek, způsobený protiprávním použitím, resp. zaviněnou poruchou těchto sítí a technologií, totiž může být řádově větší než při spáchání obdobného trestného činu jiným způsobem, a zákon s ním proto zpravidla spojuje vyšší míru trestnosti takového jednání.

V novém TZ se vedle obecných ustanovení také rozšířil počet skutkových podstat trestných činů, které jsou poruchou anebo ohrožením veřejného zájmu na ochraně práv k datům a software na fyzických nosičích, integritě a bezpečnosti počítačových sítí, technického a programového vybavení počítačů a příbuzných statků, z předchozích dvou<sup>239</sup> na čtyři. Jsou obsaženy ve zvláštní části TZ, hlavě V – Trestné činy proti majetku (§§ 230-232) a dílu 4 hlavy VI – Trestné činy hospodářské (§ 270). Jedná se o:

---

<sup>236</sup> Srov. (SMEJKAL, 2004 str. 538).

<sup>237</sup> Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, je komplexní rekonstrukcí českého trestního práva hmotného a s účinností k 1. 1. 2010 nahradil předchozí, téměř padesát let platný zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon (dále jako starý trestní zákon).

<sup>238</sup> Oproti ostatním uvedeným médiím s vysokou penetrací a dostupností populaci však mají počítačové sítě specifické vlastnosti, které je předurčují mimo jiné k páčání trestné činnosti vč. té nejzávažnější. Počítačovou síť (zejm. internet) anebo síť elektronických komunikací lze jen velmi obtížně regulovat, příp. vyřadit ji z provozu celou anebo částečně (síťová architektura je zpravidla budována tak, aby byla decentralizovaná, nezávislá a rezistentní vůči neočekávaným i – jako v tomto případě – záměrným výpadkům, a zákon navíc připouští obdobný zásah státní moci pouze s přívolením soudu ve zvlášť závažných případech). Síť může ke spáchání trestného činu zneužít téměř každý uživatel, díky jednoduchosti koncových technologií a uživatelských rozhraní i bez zvláštních znalostí. Navíc některým formám trestné činnosti, páchané v prostředí internetu (např. masivní porušování autorských práv pirátstvím a sdílením, pomluvy a křivá obvinění, nezákonné provozování loterií, her a sázek (tzv. offshore gambling), hanobení národa nebo rasy a podněcování k nenávisti vůči skupině osob) nelze účinně zamezit a poměrně často je společnost vnímá jako omluvitelné.

<sup>239</sup> §§ 152 a 257a starého trestního zákona.

- **§ 230<sup>240</sup> Neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací**

Skutková podstata je rozdělena na dvě základní (§ 230 odst. 1 a 2 TZ) a tři kvalifikované (odst. 3-5).<sup>241</sup> První základní skutková podstata je naplněna již tehdy, pokud pachatel překoná bezpečnostní opatření počítačového systému a neoprávněně tak získá přístup k tomuto systému anebo jeho části. Druhá základní skutková podstata obsahuje celou řadu alternativních jednání – zneužití dat, jejich vymazání, zničení, poškození, změnu, potlačení a vyřazení, jiné snížení jejich kvality, dále padělání nebo pozměnění tak, že vypadají jako pravá, a nakonec neoprávněně vložení dat anebo jiný zásah do software anebo hardware počítače.

Kvalifikované skutkové podstaty pachatel naplní nad rámec základních skutkových podstat tím, že jedná v úmyslu způsobit jinému škodu nebo újmu, omezit funkčnost počítačového systému anebo tím, že způsobí závažnou poruchu v orgánu veřejné správy.

Trestnost činu se posuzuje zejm. podle způsobené škody, získaného prospěchu a záměru pachatele. Tresty jsou zákaz činnosti, propadnutí věci (zpravidla počítače a dalšího vybavení) nebo jiné majetkové hodnoty a odnětí svobody až na dva roky. U kvalifikovaných skutkových podstat připadá v úvahu peněžitý trest a odnětí svobody až na osm let.

- **§ 231 Opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat**

Subsidiární skutková podstata, kterou naplní ten, kdo s cílem spáchat sám anebo pomoci jinému ve spáchání trestného činu porušení tajemství dopravovaných zpráv (§ 182 TZ) anebo předchozího trestného činu dle § 230 TZ vyrobí, doveze, vyveze, proveze, zprovozní, nabídne, zprostředkuje a prodá zařízení nebo jeho součást, postup anebo nástroj, které jsou potřeba k neoprávněnému přístupu k síti elektronických komunikací, počítačovému systému anebo jeho části. Obdobně je skutková podstata naplněna, pokud pachatel opatří hesla, kódy a jiná data, kterými lze do systému anebo sítě získat přístup.

Kvalifikovanou skutkovou podstatu pak naplní ten, kdo toto jednání spáchá jako člen organizované skupiny anebo tím získá značný prospěch anebo prospěch velkého rozsahu. Trestní sankce jsou konstruovány obdobně jako v § 230, jsou však o něco

---

<sup>240</sup> Srov. § 257a – Poškození a zneužití záznamu na nosiči informací starého trestního zákona.

<sup>241</sup> Srov. (JELÍNEK, Jiří a kol., 2009 str. 300 a nás.).

mírnější – nejvyšší trest odnětí svobody za spáchání základní skutkové podstaty je jeden rok, u kvalifikovaných maximálně pět let.

Jak s odkazem na důvodovou zprávu k novému TZ poněkud kriticky uvádí (JELÍNEK, Jiří a kol., 2009 str. 300), ustanovení §§ 230 a 231 TZ jsou téměř doslovnou implementací článků 2-11 budapešťské Úmluvy o počítačové kriminalitě z 23. listopadu 2001.

- **§ 232<sup>242</sup> Poškození záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací a zásah do vybavení počítače z nedbalosti**

Zatímco předchozí dva trestné činy byly založeny na úmyslu pachatele, tato skutková podstata kriminalizuje zničení, poškození anebo změnu dat, resp. softwarového anebo hardwarového vybavení počítače nebo jiného podobného zařízení v důsledku hrubé nedbalosti<sup>243</sup> pachatele.

Trestnost tohoto jednání se posuzuje zejm. podle způsobené škody. Trestem může být zákaz činnosti, propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty a trest odnětí až na dvě léta, pokud je způsobená škoda velkého rozsahu.

- **§ 270<sup>244</sup> Porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi**

Základní skutkovou podstatu (§ 270 odst. 1) uvedeného trestného činu naplní každý, kdo úmyslně neoprávněně nakládá ve větším rozsahu<sup>245</sup> s autorskými díly (mj. i se software anebo databází). V případě software bude nejtypičtějším naplněním skutkové podstaty pořízení velkého množství neoprávněných rozmnoženin software, u DB pak neoprávněně vytěžování anebo zpracování dat.<sup>246</sup>

<sup>242</sup> Srov. § 257a – Poškození a zneužití záznamu na nosiči informací starého trestního zákona.

<sup>243</sup> V tomto případě tedy nemůže jít o běžnou nedbalost, např. opomenutím anebo nerespektováním doporučeného postupu administrátorem (tím však není dotčena občanskoprávní odpovědnost).

Hrubá nedbalost pachatele je novou konstrukcí zákoníku, odlišnou od nedbalosti vědomé a nevědomé a upravenou v § 16 odst. 2 TZ. Jedná se o zvlášť závažnou nedbalost, kdy jednání pachatele svědčí o naprosté bezohlednosti k zájmům, které chrání TZ. Hrubá nedbalost sice není sama o sobě obecnou přitěžující okolností podle ust. § 42 TZ, ale vyjadřuje osobní vztah pachatele k trestnému činu a může odůvodňovat uložení vyššího anebo vážnějšího trestu.

<sup>244</sup> Srov. § 152 – Porušování autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi starého trestního zákona.

<sup>245</sup> Zatímco ve starém zákoně se větší rozsah neoprávněného nakládání s autorskými díly jakožto požadavek trestnosti musel poněkud kostrbatě dovozovat ze samotného názvu skutkové podstaty (nedokonavý vid „Porušování autorského práva...“, označující větší četnost útoku, namísto současného dokonavého „Porušení autorského práva...“), v platném TZ se v § 270 odst. 1 mnohem přesněji praví, že „kdo neoprávněně zasáhne nikoli nepatrně do zákonem chráněných práv k autorskému dílu, (...), bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, ...“

<sup>246</sup> Dalšími jednáními, která skutková podstata subsumuje, jsou programové změny v počítačovém programu, obcházení technických prostředků ochrany a změny informací, jednoznačně identifikujících autorská práva (tzn. cracking, reverse engineering počítačových programů a jiné podobné postupy, které vedou k odemčení a zpřístupnění chráněného obsahu neoprávněnému uživateli), a jiné úpravy programů za účelem přivlastnění autorství a dalšího nakládání se software.

Nový TZ má oproti předchozí úpravě rozšířenu konstrukci kvalifikovaných skutkových podstat – nyní jsou dvě (v odst. 2 a 3), odstupňované podle rozsahu protiprávní činnosti, velikosti pachatelova prospěchu a způsobené škody. Zajímavostí je ust. odst. 2 písm. a), podle kterého je kvalifikovaným protiprávním jednáním, pokud konání pachatele vykazuje znaky obchodní činnosti anebo jiného podnikání (tj. pachatel porušuje zákonem chráněná práva za účelem zisku<sup>247</sup>). Domnívám se, že uvedené ustanovení poskytuje široké možnosti výkladu, který budou muset soudy zúžit judikaturou.

Základními sankcemi jsou zákaz činnosti, propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty a odnětí svobody až na dva roky. U kvalifikovaných skutkových podstat připadá v úvahu i peněžitý trest a odnětí svobody až na pět, resp. osm let.

Vedle těchto ustanovení TZ, která přímo upravují trestné jednání v oblasti informačních systémů, software, počítačových a komunikačních sítí, se v zákoně objevuje řada příbuzných trestných činů a množství dalších, u kterých je využití uvedených technologií vedlejším aspektem skutkové podstaty (zpravidla jde o jeden ze způsobů spáchání trestného činu, podmiňující jeho vyšší trestnost). Jde zejm. o trestné činy:

- proti právům na ochranu osobnosti, soukromí a listovního tajemství (tajemství přepravovaných zpráv) v hlavě II, dílu 2 TZ (§§ 180, 183 a 184),
- výroby, distribuce a přechovávání dětské pornografie v hlavě III (§§ 191 a 192),
- zkeslení údajů a nevedení podkladů ve vývozu zboží a technologií dvojího užití a vojenského materiálu v hlavě VI, dílu 3 (§§ 264 a 267),
- ostatní proti právům průmyslovým a autorským v hlavě VI, dílu 4 (§§ 268, 269 a 271),
- poškození obecně prospěšného zařízení<sup>248</sup> v hlavě VII, dílu 1 (§§ 276 a 277),
- šíření toxikomanie<sup>249</sup> v hlavě VII, dílu 1 (§ 287),

---

Jelikož zákon neřeší vztah tohoto ustanovení k ostatním trestným činům na poli počítačové kriminality (§§ 230-232 TZ), budou muset orgány činné v trestním řízení podle mého názoru v každém jednotlivém případě pečlivě posoudit vztah jednání pachatele i k těmto trestným činům.

<sup>247</sup> Jak dokládají průzkumy a statistiky BSA, velkoobjemové kopírování software není v tuzemsku doménou mafí, jako je tomu např. v Rusku, Itálii nebo jihovýchodní Asii, kde tyto struktury vlastní obrovské podzemní kopírovací továrny. V České republice jsou největšími piráty paradoxně studenti vysokých škol, následováni s velkým odstupem malými a středními firmami (SME). Právě studenti mají vedle ekonomického motivu piraterie (obrovská úspora za licence velmi drahých programů) díky napojení vysokoškolských kolejí na páteční síť s vysokou rychlostí a propustností i výbornou příležitost.

<sup>248</sup> Srov. § 132 TZ.

<sup>249</sup> Kvalifikovaná skutková podstata v § 287 odst. 2 písm. c) TZ. V tomto případě by šlo např. o zveřejňování návodů, jak drogu získat, vyrobit z prekursorů a konzumovat, na internetu anebo svádění ke konzumaci ličením extatických stavů atd.

- jiného rušení činnosti orgánu veřejné moci např. křivým obviněním, paděláním nebo změnou listin, posudků a nálezů pomocí počítačového vybavení v hlavě X, dílu 4 (§§ 345, 348 a 350),
- narušující soužití lidí zejm. nebezpečným sledováním (tzv. stalkingem), hanobením a podněcováním nenávisti vůči národu, rase, etniku anebo jiné skupině osob v hlavě X, dílu 5 (§§ 353, 355 a 356),
- proti lidskosti a míru, spáchané např. podporou, sympatizováním a propagací hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka, popíráním a zpochybňováním genocidii anebo přípravou útočné války dle hlavy XIII, dílů 1 a 2 (§§ 403-405 a 407).

Vedle výše vyjmenovaných trestných činů, ve kterých je použití počítačových technologií uvedeno přímo v textu zákona, lze však i u jiných dovodit možnost spáchání prostřednictvím počítače anebo počítačové sítě (např. ust. § 248 TZ o nekalé soutěži anebo § 353 o nebezpečném vyhrožování).

### 4.3 Softwarové pirátství

Počítačové nebo též softwarové pirátství je jednou z výjimečně stabilních částí proměnlivé reality počítačové kriminality a pod tento pojem shrnujeme zejm.:

- neoprávněné rozmnožování (kopírování) počítačových programů jako celků nebo určitých částí,<sup>250</sup>
- neoprávněné provozování počítačových programů a s tím spojené obcházení technických prostředků ochrany, které chrání jejich obsah,
- neoprávněné upravování a překládání programů za účelem přivlastnění si autorství,<sup>251</sup>
- nelegální prodej počítačových programů,
- neoprávněná tvorba a překlady národních verzí (tzv. lokalizací nebo jazykových balíčků) programů a manuálů za účelem ekonomického zisku,

---

<sup>250</sup> Specifikem kopírování v oblasti počítačových technologií, které svádí k masovému pirátství, je absolutní věrnost a až primitivní jednoduchost pořízení kopie. Jediným stiskem tlačítka lze autorské dílo mnohokrát okopírovat (de facto naklonovat), přičemž a) kopie je obsahově naprosto totožná s originálem a b) originál nedegraduje ani opakovaným kopírováním (jako tomu je u kopírování z hmotného podkladu (tisková raznice popraská, vinylová deska se poškrábá, magnetické médium rozpadem domén zašumí apod.). U digitálního kopírování je však naprosto nerozhodné, zda pro další reprodukci využijete opět originál nebo kopii. Proto je právě okopírování cizího programu nebo dat nejhůře zjištělným a prokazatelným trestným činem (bez dalšího využití pirátem nebo nějaké jeho chyby je prakticky nezjistitelné).

<sup>251</sup> V tomto směru má zvláštní postavení neoprávněná portace, což je postup (využívaný i oprávněně v tzv. multiplatformní výrobě), kdy převedeme program, určený pro určité operační prostředí, do jiného (např. převod hry určené pro konzolové platformy jako je Microsoft XBOX 360 nebo Sony Playstation do prostředí PC).



- neoprávněné šíření legálně získaných programů v rozporu s licenci,
- a podobná jednání, která jsou neoprávněným nakládáním s počítačovým programem.

Softwarové pirátství lze zjednodušeně přirovnat ke krádeži a některé zájmové organizace (BSA) i autoři tak rádi činí. Domnívám se, že toto srovnání neobstojí, protože přinejmenším společenská nebezpečnost tohoto jevu je i přes jeho masovost výrazně menší než u „běžné“ krádeže.

Na druhou stranu nelze piraterii přehlížet a už vůbec ne omlouvat tím, že si za ni mohou producenti počítačových programů sami svou cenovou politikou, předraženými a nekvalitními programy a službami, za které se nevyplatí platit. Samozřejmě lze s touto „lidovou argumentací“ souhlasit, ceny licencí software nejsou právě malé, ale na cenové politice producentů se spolupodílejí i jejich zákazníci. Těm dnes trh navíc poskytuje celou řadu programů, které jsou srovnatelně kvalitní jako placená řešení, a přitom zdarma.<sup>252</sup>

Pirátství by nemělo být standardem a je s podivem, nakolik je ve společnosti normou.<sup>253</sup> Jejím důsledkem, který běžný uživatel, jenž si občas stáhne z internetu „tak trochu nelegální“ software,<sup>254</sup> nedokáže rozpoznat, jsou nemalé náklady softwarových společností, vynaložené nejen na stávající kontrolní mechanismy a vývoj nových.<sup>255</sup>

Vývoj i relativně nekomplikovaného komerčního software trvá v řádu měsíců, stojí v řádech stovek tisíc USD a zaměstnává poměrně mnoho lidí (v případě velkých informačních systémů nebo operačních systémů jsou to roky práce desítek tisíc lidí po celém světě a investice v řádech desítek milionů USD).

---

<sup>252</sup> Hovořím o náhradách proprietárního software počítačovými programy s open-source, resp. free licencemi. Opovažuji se tvrdit, že dnes prakticky neexistuje běžně používaný počítačový program, který neměl podobnou alternativu zdarma.

<sup>253</sup> Zde narážím na vznik politických uskupení, která se snaží v evropských státech buď úplně odstranit, nebo podstatně zrevidovat právní ochranu (hlavně softwarových, ale i hudebních a literárních) autorských děl. Příkladem je Česká pirátská strana, která se o přízeň voličů bude ucházet v parlamentních volbách v roce 2010, anebo její švédská sesterská organizace Piratpartiet, která ve volbách do Evropského parlamentu v r. 2009 získala 7,1 % odevzdaných hlasů a jeden europoslanecký mandát z celkových osmnácti, které na Švédsko v EP připadají.

<sup>254</sup> Je vhodné upozornit, že stahování, instalace a používání neoprávněných kopií anebo padělků softwaru nepřináší jen právní důsledky. Podstatné procento nelegálního software, který je k dispozici na internetu, obsahuje nejrůznější počítačové viry, trojské koňe anebo tzv. zadní vrátka (backdoors). Instalací takového software se uživatel vystavuje riziku útoku na počítač z prostředí internetu, jeho ovládnutí třetí osobou anebo zařazení do tzv. botnetu (sít' podobně vzdáleně ovládaných, tzv. zombie počítačů). V rámci botnetu pak může být počítač zahlcen množstvím nevyžádané reklamy, využíván např. k přeposílání spamu anebo koordinovaným útokům na jiné servery (tzv. DDOS). Provozovatel počítače je tím také vystavován potenciálním problémům. Kromě těchto vedlejších efektů používání nelegálního software znamená nulovou záruku, technickou produktovou podporu, nedostatečnou dokumentaci anebo neexistující nárok na aktualizaci software.

<sup>255</sup> Tyto prostředky by se jednak daly investovat jinde (třeba do inovativních, kvalitnějších a nakonec i levnějších řešení; zvláštních licenčních programů pro školství a zdravotnictví, země třetího světa, které se potýkají s obzvlášť vysokými hodnotami pirátství takřkajíc „z nutnosti“ atd.) a za druhé se stejně zpětně promítají do ceny software a příbuzných služeb.

Prevenčí softwarového pirátství se zabývá celosvětová organizace výrobců software BSA (Business Software Alliance),<sup>256</sup> která vystupuje v roli mluvčího komerčního softwarového průmyslu a jeho hardwarových partnerů na mezinárodním trhu a směrem ke státním institucím. BSA se zabývá zejm. ochranou autorských práv svých členů, on-line bezpečností, e-commerce a prostřednictvím místních partnerů nebo členských organizací řeší případný postih softwarového pirátství.

K tuzemským členům asociace patří zastoupení firem Adobe, Altium, Apple, Autodesk, Corel, Dassault Systèmes, Embarcadero, Mamut, Microsoft, Mindjet, NedGraphics, Ringler-Informatik, Scalable Software, SGS, Siemens, Symantec anebo Tekla.

BSA ve spolupráci se společností IDC každoročně vydává výroční zprávu o stavu softwarového pirátství ve světě. Aktuální report<sup>257</sup> za rok 2008 z května 2009 mimo jiné říká:

- Na tuzemských počítačích bylo nainstalováno 38 % software nelegálně. To podle metodiky BSA<sup>258</sup> představuje ztráty ve výši 3,3 mld. korun (168 mil. USD). ČR dlouhodobě vykazuje jednu z nejnižších měr pirátství v zemích střední a východní Evropy, dlouhodobě je mezi 30 zeměmi s nejmenším podílem pirátského software.<sup>259</sup>
- Oproti roku 2007 si Česko polepšilo o jeden procentní bod, tento trend je způsoben stále větší dostupností malých počítačů (zejm. tzv. netbooků) s předinstalovaným softwarem (tzv. licencemi OEM). Za posledních 14 let se podařilo v ČR snížit míru pirátství o 28 % (z původních 66 % v roce 1994).
- Ze 110 zemí zahrnutých do studie softwarové pirátství kleslo v 57 zemích, beze změny zůstalo v 36 zemích a pouze v 16 zemích pirátství vzrostlo.

---

<sup>256</sup> Organizací, které softwarové pirátství řeší, je více, jmenujme např. SSIA (Software & Information Industry Association) anebo FAST (Federation Against Software Theft). BSA je ovšem tradičně nejvíce vidět a způsobuje také nejvíce kontroverzí (nechvalně proslulé jsou její zastrášovací akce, používání anonymních udání a snaha o exemplární tresty pro přistižené piráty).

<sup>257</sup> Srov. (BSA: Piracy 2008, 2009).

<sup>258</sup> Velmi jednoduchá metodika BSA, používaná ve výročních zprávách, dlouhodobě vzbuzuje určité rozpaky a kritiku odborné veřejnosti, jelikož software dělí bez ohledu na aspekty licence na legální (rozumějme zaplacený) a nelegální (zbytek celku). Takové bipolární rozdělení ale nereflektuje velké množství situací „někde mezi“, které ještě nelze označit za pirátství v pravém slova smyslu (např. zapomenuté instalace verzí na zkoušku (tzv. trial), které zůstanou nainstalovány i po vypršení zkušební doby). Také výpočet celkových hospodářských ztrát nemůže být nijak přesný, protože studie mlčky předpokládá, že každá nezaplacená licence je automaticky ztrátou výrobce (tzv. „lost sales“). Jistě však existuje velké množství lidí, kteří mají pirátský software nainstalovaný jen proto, že byl zadarmo (kvalifikovaný odhad říká, že skutečných „lost sales“ je jen asi 10 % z hodnoty uváděné BSA). Kdyby jej měli zaplatit, jistě by si ho nikdy nepořídili (příkladem může být oblíbený Adobe Photoshop, jehož prémiová licence v české lokalizaci stála v létě 2009 cca 25 500 Kč s DPH).

<sup>259</sup> BSA tuto situaci vysvětluje hlavně soustavným zlepšováním ochrany duševního vlastnictví v ČR. Ve studii (BSA: Piracy 2008, 2009) byla mezi událostmi r. 2008 v oblasti střední a východní Evropy zmíněna i novela TZ z prosince 2007, která zlepšuje postizitelnost poškozování autorských práv. Míra softwarového pirátství je velmi dobrá zejm. u velkých společností a ve státní správě, střední i malé společnosti (SME) stále často raději využívají nelegální počítačové programy, které jsou pro ně dostupnější. BSA tradičně dobře hodnotí i práci Policie ČR, která pro boj s počítačovou kriminalitou vyčlenila speciální útvar.

- Celosvětová míra softwarového pirátství i přesto v posledních dvou letech po sobě rostla, nyní je na úrovni 41 %. Důvodem je velká poptávka po nových počítačích ve státech s vysokou měrou počítačového pirátství (Čína, africké země).
- Nejméně pirátského softwaru se užívá ve Spojených státech (20 %), nejvíce v Gruzii (až 95 %). V Evropě je nejnižší míra pirátství v Lucembursku (21 %), nejvyšší v Bulharsku (68 %). Na velmi dobrých pozicích se tradičně umísťují i sousední Rakousko (24 %) a Německo (27 %).
- Co do výše ztrát softwarového odvětví o nejvíce peněz přicházejí Spojené státy (9 143 mil. USD), Čína (6 677 mil. USD) a Rusko (4 215 mil. USD).
- BSA očekává, že rozšiřování přístupu k internetu zvýší dostupnost pirátského softwaru. Během příštích pěti let získá 460 milionů lidí v rozvíjejících se zemích přístup k internetu.

## 5 Patentovatelnost software a použitelnost patentů

Dříve, než začnu rozebírat jednotlivé otázky patentování počítačových programů, považuji za nezbytné definovat soubor základních pojmů své práce – patent, jeho pojmové znaky, patentovatelnost vynálezu v právních řádech států,<sup>260</sup> o kterých budu dále hovořit.

### 5.1 Patent, jeho pojmové znaky a patentovatelnost

Patent je tradiční,<sup>261</sup> státem a mezinárodními organizacemi<sup>262</sup> aprobovaná zákonná ochrana práv původce vynálezu nebo jeho právního nástupce k výsledku tvůrčí vynálezecké činnosti. Majiteli patentu, který ovšem může být i osobou odlišnou od osoby vynálezce – skutečného původce vynálezu (např. v případě tzv. podnikových vynálezů)<sup>263</sup> zajišťuje výhradní právo (monopol) k průmyslovému využití vynálezu.

Klíčovými výlučnými právy vlastníka patentu jsou práva:

- vynález sám využívat,
- třetím osobám jeho užívání zapovídat,
- anebo převést práva k vynálezu na třetí osoby,
- příp. jim poskytnout souhlas k jeho využití (zpravidla prostřednictvím licenční smlouvy, která může být úplatná anebo bezplatná).

Patent uděluje přihlašujícímu subjektu (přihlašovatel) zásadně národní nebo regionální orgán patentové ochrany<sup>264</sup> a je možné jej získat po úspěšném splnění požadavků a postupů přihlašovací procedury. Patent je národní, resp. regionální institut ochrany práv, pokud chce přihlašovatel získat ochranu pro svůj vynález ve více státech, musí provést přihlášku a podstoupit proceduru v každém státě zvlášť<sup>265</sup>. Neexistuje institut mezinárodního patentu.<sup>266</sup>

---

<sup>260</sup> Těmito státy jsou zejm. USA, EU vč. ČR, okrajově Japonsko, Jižní Korea, Čína a další.

<sup>261</sup> Termín patent pochází z latinského sousloví „litterae patentes“, tj. otevřený dopis, adresovaný poddanstvu (anglické) Koruny. Nejstarší normativní úpravou patentového práva je tzv. Benátský zákon na ochranu vynálezů z r. 1474, který i přes dobu svého vzniku zavádí mnohé prvky moderního patentového práva, jako je požadavek novosti, tvůrčí činnosti, praktické využitelnosti a také právní nárok na přiznání monopolu vynálezci. Srov. (EFFENBERGER, 1997 str. 7) a (ŠPINDLER, 2007 str. 8).

<sup>262</sup> Např. WTO. Viz *n* 69.

<sup>263</sup> Srov. § 9 odst. 1 zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů (patentový zákon; dále jako PZ).

<sup>264</sup> V tuzemsku Úřad průmyslového vlastnictví (ÚPV), na území EU European Patent Office (EPO), v USA U. S. Patent and Trademark Office (USPTO), v Japonsku Japan Patent Office (JPO), v Jižní Koreji Korean Intellectual Property Office (KIPO) atd. Srov. (WIKI: PCT, 2009).

<sup>265</sup> Ve snaze o maximální zjednodušení je dnes celý postup ošetřen řadou mezinárodních smluv o spolupráci v oblasti duševního vlastnictví mezi státy. Hlavním mezinárodním moderním pramenem patentové ochrany je Patent Cooperation Treaty (PCT), uzavřená 18 zakládajícími státy Mezinárodní unie patentové spolupráce (International Patent Cooperation

Patentová ochrana je charakteristická mimo jiné i svou úplatností, majitel patentu platí tzv. udržovací poplatky (zpravidla na ročním základě). Poplatky za obdržení patentu se hradí zvláště v každém státě, kde je patentová ochrana přiznána a aktivní (a to i v případě mezinárodní patentové přihlášky). Délka patentové ochrany je nejdéle 20 roků.<sup>267</sup>

V rámci PCT i jednotlivých národních a regionálních úprav jsou vyjmenovány základní pojmové znaky patentovatelného vynálezu, které jsou zároveň nezbytnými kumulativními podmínkami jeho patentovatelnosti.<sup>268</sup> Jsou jimi:

- **novost,**<sup>269</sup>
- tzv. **vynálezecký krok** (přihlašovaný objekt je výsledkem tvůrčí vynálezecké činnosti), resp. nezřejmost vynálezu odborné veřejnosti<sup>270</sup>
- a **průmyslová využitelnost.**<sup>271</sup>

Obsah jednotlivých pojmových znaků vynálezu je víceméně shodný po celém světě.

V České republice se problematikou patentové ochrany zabývá zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích (patentový zákon; PZ), ve znění pozdějších novelizací.<sup>272</sup> V USA upravuje patentové otázky Patent Act (35 U.S.C.), přijatý již v roce 1952. V evropských zemích<sup>273</sup> je základním právním předpisem Úmluva o udělování evropských patentů (Evropská patentová úmluva – European Patent Convention; dále jen EPC) z 5. října 1973.

Union, IPCU) ve Washingtonu 19. června 1970. Smlouva vstoupila v platnost 24. ledna 1978, byla rozšířena a upravena v letech 1979, 1984 a 2001. Smlouvu dnes administruje WIPO, může k ní přistoupit jakýkoliv stát, který je členem PÚ. ČR je členem úmluvy PCT od 1. 1. 1993, v roce 2009 k ní přistoupily již 140. a 141. stát. Viz *n 68* a (TRITTON, 2002 str. 61 a násl.).

<sup>266</sup> Úmluva PCT zavedla jednotný postup pro přihlašování jednoho určitého patentu v rámci všech států, které k ní přistoupily. Tato patentová přihláška se nazývá mezinárodní patentová přihláška anebo PCT přihláška. Úspěšně splněný proces přihlašování, který je založen na vícestupňovém posouzení patentu, vede k přihlášení národních nebo regionálních patentů ve všech státech, které jsou členy Úmluvy a u kterých nedochází ke kolizi s již přihlášenými patentovými právy. Nevzniká tedy mezinárodní patent nebo jemu podobná ochrana, tento institut není zaveden. V roce 2004 byla zaslána již miliontá mezinárodní patentová přihláška.

<sup>267</sup> Původně mnoho národních úřadů duševního vlastnictví počítalo tuto ochranu od data přiznání patentu, resp. od data jeho zveřejnění. Od druhé poloviny 90. let se ve světě prosazuje přístup, který jako okamžiku, rozhodný pro zahájení ochrany, určuje datum zaslání přihlášky (1995 – Japonsko, 1999 – Jižní Korea). Srov. (AIPLA, 2008) a (EFFENBERGER, 1997 stránky 76-77).

<sup>268</sup> Je na místě si pokládat otázku, zda je jejich naplnění opravdu nezbytné? Problém všech tří podmínek spatřuji v kvantifikaci. Jistě budeme schopni vyčíslit ekonomický přínos, ale jak spravedlivě určit míru novosti a inovativnosti?

<sup>269</sup> Novost každé ideje je diskutabilní. Vymysleli jsme něco úplně nového nebo jde o variaci známého, kterou nevidíme? Blíže k tématu novosti myšlenek a konceptů v softwarovém průmyslu hovoří (LEITH, 2007 stránky 67-68).

<sup>270</sup> Srov. (EFFENBERGER, 1997 stránky 50-59).

<sup>271</sup> Anglická terminologie hovoří o tzv. patent-eligibility trilogy (novost – novelty, vynálezecký krok a nezřejmost – inventive step and non-obviousness, užitečnost anebo průmyslová použitelnost – utility and industrial applicability). Splňuje-li vynález tyto fundamentální podmínky (ale nejen je), stává se patentovatelným objektem (tzv. statutory subject matter nebo patent-eligible subject matter). Srov. (CORNISH, 1999 str. 206 a nás.) a (STOBBS, 2000 stránky 123-150).

<sup>272</sup> Zákony č. 59/2005 Sb., 413/2005 Sb., 221/2006 Sb. a 378/2007 Sb.

<sup>273</sup> K březnu 2010 byla EPC ratifikována a v platnosti pro 36 evropských zemí. Vedle států EU jsou dnes členy EPC Island, Norsko, Švýcarsko, Lichtenštejnsko, Monako, San Marino, Chorvatsko, Makedonie a Turecko. Albánie k EPC přistoupí 1. 5. 2010 jakožto 37. stát, dalšími státy s podepsanými smlouvami o rozšíření jsou Srbsko, Bosna a Hercegovina a Černá hora.

Český PZ v § 3 odst. 1 vymezuje hlavní znaky patentovatelného vynálezu obdobně s výše uvedenými principy a ostatními úpravami:<sup>274</sup> „*Patenty se udělují na vynálezy, které jsou nové, jsou výsledkem vynálezecké činnosti a jsou průmyslově využitelné.*“ Jednotlivé pojmové znaky se dále obsahově definují v §§ 5-7 PZ. Novost řešení se posuzuje srovnáním výsledku vynálezecké činnosti ve vztahu k současné úrovni poznání v dané oblasti a nezřejmostí vynálezu pro odborníka.<sup>275</sup>

Patentové normy zároveň negativně vymezují tzv. výluky z patentovatelnosti, tzn. výsledky vynálezecké činnosti, které nemohou být patentovány. Vzhledem k principu nemožnosti patentové ochrany myšlenky se zpravidla nepřipouští patentovatelnost:

- objevů (scientific discoveries), vědeckých teorií (scientific theories and axioms) a výzkumných metod (research and laboratory methods),
- matematických vzorců a postupů (vč. výpočetních algoritmů),
- estetických výtvorů,
- plánů, pravidel a výkonů mentální činnosti (rules and methods for mental activities),
- hraní her anebo běžného podávání informací.

Vedle toho se z důvodu veřejného zájmu na široké dostupnosti určitých znalostí a metod a zachování veřejného pořádku většinou nepřipouští patentovatelnost:

- diagnostických a léčebných postupů (methods for the diagnosis or for the treatment of diseases), ať se jedná o těla lidí anebo zvířat,
- anebo takových objektů, které jsou v rozporu s morálkou a veřejným zájmem, zejm. ochranou zdraví, života, životního prostředí, příp. společenského uspořádání (ordre public and morality; any invention-creation that is contrary to the laws of the state or social morality or that is detrimental to public interest).<sup>276</sup>

Lze konstatovat, že ve výlukách z patentovatelnosti se projevuje jak rozvinutost patentové ochrany v rámci jednotlivých států, tak míra vázanosti a inkorporace mezinárodních úmluv.<sup>277</sup>

---

<sup>274</sup> V USA v Patent Act (35 U. S. C.) v čl. 102 a 103. V EU v EPC, části II, kap. I, čl. 52 odst. 1.

<sup>275</sup> Již zmíněný PZ v § 5 říká, že vynález se považuje za nový, jestliže není součástí stavu techniky. Stavem techniky je vše, k čemu byl veřejnosti umožněn přístup před podáním patentu u příslušného úřadu (buď písemně, ústně, využíváním nebo jiným způsobem; platí univerzálně pro ČR i zahraničí).

<sup>276</sup> Anglické termíny převzaty z online zdroje (EPO VH: China, 2008). Bližší k výlukám z patentovatelnosti hovoří např. (CORNISH, 1999 stránky 206-231).

<sup>277</sup> Např. WCT. Viz kapitola 2.2.1.

Český PZ jako výluky z patentovatelnosti explicitně uvádí v § 3 odst. 2-4 a § 4:

- *objevy, vědecké teorie a matematické metody;*
- *estetické výtvary;*
- *plány, pravidla a způsoby vykonávání duševní činnosti, hraní her nebo vykonávání obchodní činnosti, jakož i programy počítačů;*
- *podávání informací;*<sup>278</sup>
- *způsoby chirurgického nebo terapeutického ošetřování lidského nebo zvířecího těla a diagnostické metody používané na lidském nebo zvířecím těle (...);*<sup>279</sup>
- *vynálezy, jejichž využití by se přičilo veřejnému pořádku nebo dobrým mravům; (...)*
- *odrůdy rostlin a plemena zvířat nebo v zásadě biologické způsoby pěstování rostlin či chovu zvířat; (...)*

Dle českého práva je tedy počítačový program (per se) nepatentovatelný, na rozdíl kupř. od Japonska nebo Jižní Koreje. I další výše zmíněné právní normy<sup>280</sup> neumožňují patentovou přihlášku počítačového programu jako takového, přesto se v USA a na území EU rozhodovací praxí zodpovědných orgánů (USPTO, EPO) patenty tohoto typu (tzv. softwarové patenty largo sensu) udělují v desetitisících případech. Zdůvodnění této komplikované situace popisuje kapitola 6 této práce.

## 5.2 Počítačový program jako předmět patentu

V souvislosti s pojmovými znaky patentu si zodpovíme otázku, zda je vůbec počítačový program schopen patentování?

Je samozřejmě nezbytné odhlédnout od současné platné právní úpravy ČR a dalších států, které explicitně patentovatelnost softwaru jako takového (per se) nepřipouští. Patentovatelný vynález musí splňovat kumulativně podmínky novosti, vynálezeckého kroku (resp. nezřejmosti) a průmyslové využitelnosti. S ohledem na obchodní úspěch a obraty firem,

---

<sup>278</sup> Podle ust. § 3 odst. 3 PZ je patentovatelnost předchozích předmětů vyloučena v případě, že by patentová přihláška zněla na ně samotné (např. software per se). PZ tímto následuje ust. EPC, část II, kap. I, čl. 52 odst. 2 a 3. Uvedená konstrukce však umožňuje obcházení výluk z patentovatelnosti např. spojováním nepatentovatelného předmětu s patentovatelným. To je např. v případě počítačových programů běžná praxe, jak ukazuje kapitola 6.2.

<sup>279</sup> Toto neplatí pro léky a léčivé látky (dikci PZ „výrobky, zejména látky nebo směsi, určené k použití při těchto způsobech ošetřování a při těchto diagnostických metodách.“). Farmaceutickým firmám (a také akademickým pracovištím, které pro ně nová léčiva vyvíjejí) generují patenty léků obrovské zisky. Samozřejmě to vyvolává některé kontroverze, spojené např. s nedostatkem a finanční nedostupností špičkových léků pro rozvojové země.

<sup>280</sup> V USA není možné dle interní rozhodovací normy USPTO MPEP 2106 IV.B.1(a). V EU je formálně vyloučeno přímo v EPC. Viz EPC, část II, kapitola I, článek 52, odstavce 2 a 3. Srov. (GOLDSTEIN, 2002 str. 910 a nás.) a n 278.

kteřé produkují komerční softwarová řešení, lze tvrdit, že většina tohoto software splňuje minimálně podmínku třetí.<sup>281</sup>

Při pohledu dovnitř procesu vývoje software, který poskytuje kapitola 1.4 této práce, se nicméně nelze ubránit dojmu, že další dvě – tzn. novost, skutečně tvůrčí vynálezeckou činnost a zásadní inovaci – lze počítačovým programem naplnit jen ve velmi malém procentu případů. Odhaduje se, že při novém softwarovém vývoji vzniká nově pouze cca 10 % výsledného programu, zbytek kódu je tzv. znovupoužit (z anglického odborného termínu „re-used“) z již existujících programů vlastních anebo cizích. U rozvoje již známého programu je toto procento ještě výrazně menší.<sup>282</sup>

Existují nicméně také počítačové programy, které jsou přirozeně orientovány na průběžnou inovaci.<sup>283</sup> I v jejich případě se však jedná zejm. o rozvoj jednotlivých technologií a drobných částí celku (např. ještě výkonnější metody komprese obrazu a zvuku, zajištění práce s multimediálním obsahem v reálném čase, lepší technologie vylepšení obrazu a kvalitnější rozpoznání jeho částí a písma).

Na úvodní otázku kapitoly tedy neexistuje naprosto jednoznačná, všeobecně platná odpověď. Přesto si dovolím konstatovat, že pojmové znaky patentovatelného vynálezu je schopno naplnit jen minimální procento programů nebo jejich technických částí.

---

<sup>281</sup> Příjmy společností, které jsou součástí amerického žebříčku Software 500, dosáhly v roce 2007 výše 451,8 mld. USD. Toto znamená skoro 15% meziroční nárůst oproti roku 2006, když zisk společností v tomto žebříčku činil dohromady 394 mld. USD. Srov. (DESMOND, 2008).

<sup>282</sup> Postupy re-use (reuse) zavedly do praxe moderní metodiky výroby software, např. již zmiňovaný IBM RUP. Smyslem je racionalizovat výrobní postup, který byl v dřívějších dobách spíše „šamanskou záležitostí“ s velmi malou předvídatelností. Softwaroví vývojáři k tomu s oblibou dodávají: „*Co funguje, na to se nesahá.*“

<sup>283</sup> Typickým příkladem jsou nejrůznější CGI programy (za všechny jmenujme produkty společnosti Adobe, SGI, Maya atd.) anebo expertní a řídicí aplikace, které musejí reagovat na časté změny legislativy (např. podnikové účetní systémy jako je SAP anebo výrazně skromnější český produkt Pohoda), tržní situace (bankovní systémy), vnitropodnikových procesů apod.



## 6 Právní úprava patentovatelnosti software ve světě

V současnosti ve světě existuje několik odlišných přístupů k patentovatelnosti počítačových programů.<sup>284</sup> Ve světě lze rozlišit:

- Státy, ve kterých je praktická patentovatelnost počítačových programů dána přímo zákonem anebo jinými právními skutečnostmi, zejm. rozhodovací praxí soudů (zejm. USA, Japonsko, Jižní Korea a další).<sup>285</sup>
- Státy, ve kterých není zákonem umožněno patentování počítačových programů jako takových, ale jsou patentovány technologie, postupy a jiné vynálezy, které buď počítačové programy přímo využívají, nebo jsou na nich přímo závislé (tzn. za určitých podmínek lze software přiznat patentovatelnost – v kontextu práce je mezi těmito nejpodstatnější EU).
- Státy, které patentovatelnost software a podobných technologií formálně i prakticky odmítají (Indie, Mexiko, Kanada).
- Státy s deficitem vynutitelnosti a ochrany práv duševního vlastnictví, kde často dochází k poškozování patentových a autorských práv (zejm. Čína, některé arabské, africké a asijské státy).

### 6.1 Patentovatelnost software v USA

USA jsou v současnosti nejvýznamnější právní a ekonomickou oblastí, kde je software přiznána praktická a jen minimálně omezovaná patentovatelnost. Jde o zásadní skutečnost pro celý informační a softwarový průmysl, a to z následujících důvodů:

- USA mají velmi otevřenou a dost liberální patentovací proceduru a připouštějí patentovatelnost i objektům a postupům, které jiné státy neznají.<sup>286</sup>
- V USA mají domicil všechny velké společnosti v odvětví, které určují trendy a standardy, tempo vývoje, obchodní modely a posouvají vpřed inovaci (za všechny

---

<sup>284</sup> Lze tvrdit, že patentovatelnost počítačových programů je spojena s určitou vyspělostí a stupněm rozvoje práva duševního vlastnictví a práv průmyslových. Neznamená to však, že patentovatelnost počítačových programů je podstatnou kvalitou nebo měřítkem toho kterého právního řádu.

<sup>285</sup> Např. Austrálie, Nový Zéland, určitým pohledem na rozhodovací praxi EPO i státy EU. Srov. (AIPLA, 2008).

<sup>286</sup> Jmenujme tzv. patentování obchodních metod (business methods patenting; příkladem jsou patenty Systém karet pacientů (EP 1721280) nebo Metoda interaktivní reklamy (EP 1721460)), které nacházejí široké uplatnění kupř. v elektronickém obchodu (e-commerce). Patentovatelnost jim zaručilo rozhodnutí v případě State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group (1998). Viz (LEITH, 2007 str. 147) a n. 309.

jmenují IBM, Hewlett-Packard (HP), Dell, Sun Microsystems, Oracle, Microsoft, Apple, Intel, AMD).

- Technologický pokrok a s ním spojený vývoj nových technologií vychází z univerzitních a firemních technologických center na území USA, podstatná část vynálezecké činnosti v odvětví se proto řídí patentovým právem USA.
- Velké softwarové a technologické firmy mají obrovský finanční a politický vliv a mají sílu i zájem ovlivňovat politické reprezentace jednotlivých zemí s cílem prosadit své způsoby a přístupy k obchodnímu prostředí v globálním světě.

V současnosti je software v USA chráněn jednak autorskoprávně (copyrightem; viz kapitola 2.2.2), za druhé i podle patentového práva. Formálně je sice software per se nepatentovatelný, ale USPTO i soudy case law svojí rozhodovací praxí de facto přiznaly počítačovým programům úplnou patentovatelnost.<sup>287</sup> V roce 2007 bylo přiznáno na území USA přes 40 000 nových softwarových patentů, zatímco o deset let dříve to byla cca třetina. Softwarové patenty se podílely na celkovém počtu udělených patentů téměř jednou čtvrtinou.

V USA je možné dnes patentovat:<sup>288</sup>

- Aplikační programy (např. spreadsheetové programy<sup>289</sup> a databáze)<sup>290</sup>
- Operační systémy<sup>291</sup>
- Webové prohlížeče
- Uživatelská rozhraní (prvky i celá GUI, mechanismy „look and feel“)
- Software pro implementaci korporátních informačních systémů
- Datové struktury<sup>292</sup>
- Utility<sup>293</sup>
  - Komprese a šifrování dat
  - Detekce virů
  - Programovací jazyky

---

<sup>287</sup> Fakticky byla umožněna rozsudkem amerického speciálního odvolacího soudu United States Court of Appeals for the Federal Circuit (C.A.F.C.), ustaveného pro věci patentového práva, v případě Beauregard. Viz *n* 294.

<sup>288</sup> Seznam převzat z (LUNDBERG, 2008).

<sup>289</sup> Český tabulkový kalkulátor. Příkladem takového programu je součást balíku Microsoft Office, program Excel.

<sup>290</sup> Viz patent USA s označením U. S. Patent No. 4,648,036.

<sup>291</sup> Viz patent USA s označením U. S. Patent No. 5,146,580.

<sup>292</sup> Viz patent USA s označením U. S. Patent No. 4,656,603.

<sup>293</sup> Utility (také jako service program, service routine, tool, utility routine) jsou zpravidla menší počítačové programy, které jsou úzce zaměřeny na jednu určitou činnost nebo podobný okruh úkolů v oblasti správy hardware, ladění výkonu operačního systému anebo aplikací. Srov. (WIKI: Utils, 2009).

- Software na disku anebo v operační paměti počítače<sup>294</sup>
- Software v digitální formě, uložený na přenosném nosiči dat (CD, flash disk apod.)

### 6.1.1 Stručná historie patentové ochrany software v USA

Základním předpisem USA pro patentové právo je patentový zákon Patent Act (35 U. S. C.), přijatý v roce 1952, který v § 101 umožňuje přidělení patentů pro „*všechny nové a užitečné postupy, přístroje, způsoby výroby či složení látek nebo nové a užitečné vylepšení výše jmenovaných*“. Toto již tak dost široké vymezení patentovatelných vynálezů bylo ještě rozšířeno rozsudkem ve věci Diamond v. Chakrabarty,<sup>295</sup> který stanovil, že „*vše pod sluncem, vytvořené člověkem*“ může být předmětem patentovatelného vynálezu.

Vývoj softwarového patentování ve Spojených státech prošel v zásadě čtyřmi stádii,<sup>296</sup> které byly ve znamení postupného uvolňování a postupné akceptace tohoto typu ochrany práv duševního vlastnictví a průmyslových práv v oblasti softwarového průmyslu:

- **60. – 70. léta minulého století**

Vynálezy, založené na činnosti počítače, nejsou rozhodovací praxí USPTO uznány jako patentovatelné.

- **80. léta minulého století**

Nejvyšší soud USA svým rozhodnutím připouští patentovatelnost počítačových vynálezů a postupně software jako celku.

- **90. léta minulého století**

Federální soudy postupně přiznávají patentovatelnost téměř veškerému software.

- **Rok 2000 a dále**

Situace se začíná obracet, soudy pod náporom patentových přihlášek a sporů z nich ustupují od podpory patentové ochrany.

Americký patentový úřad USPTO zpočátku odmítal patentování software jako neopodstatněné. V 60. letech 20. století zásadně neumožňoval patentování takového

---

<sup>294</sup> In re Beauregard, C.A.F.C., No. 95-1054, 12. května 1995. Srov. (MALHOTRA, 2007a).

<sup>295</sup> Diamond v. Chakrabarty 447 U. S. 303, r. 1980. Srov. (STOBBS, 2000 str. 45).

<sup>296</sup> Srov. (TYSVER, 2008a).

vynálezu,<sup>297</sup> k jehož vytvoření byl použit počítačový výpočet (algoritmus). USPTO chápal vynálezy, založené na počítačích a výstupy počítačového programu jako výsledky duševní činnosti, která je sama o sobě nepatentovatelná.

V roce 1968 interní rozhodovací normou (Manual of Patent Examining Procedure – MPEP) znemožnil patentování jakéhokoliv počítačového programu, ať již přihlášeného jako samostatné zařízení nebo jako výpočetní proces (metoda). Tyto standardy připouštěly patentování vynálezu pouze tehdy, pokud byl počítačem realizovaný postup doplněn o nějakou další technickou inovaci, která nebyla součástí technického poznání, a tento celek produkoval fyzický výstup.

Ve věci *Gottshalk v. Benson*<sup>298</sup> v roce 1972 poprvé vyslovil americký Nejvyšší soud výlukou patentovatelnosti počítačového programu (jednalo se o program, konvertující binární na desítkový kód) s tím, že patent, který „*obsahuje matematickou formuli* (tzn. abstraktní metodu, vzorec) *a prakticky by znamenal patentování algoritmu jako takového*“,<sup>299</sup> nemá být přiznán. Podobně byl odmítnut i počítačový program pro řízení úpravy ropných produktů ve věci ve věci *Parker v. Flook*.<sup>300</sup> Zde soud vyslovil vedle problému s patentovatelností metody i nedostatek novosti, protože podobná činnost se prováděla již před zavedením počítačové kontroly ručně.<sup>301</sup>

Zásadní změny přinesla 80. léta, konkrétně rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Diamond v. Diehr and Lutton*<sup>302</sup> a zřízení speciálního federálního odvolacího soudu pro věci patentového práva (United States Court of Appeals for the Federal Circuit; též jako Fed. Cir. nebo C.A.F.C.), který začal působit v roce 1982. Ve věci *Diamond v. Diehr and Lutton* (šlo o počítačem řízené zařízení na vulkanizaci kaučuku) bylo stanoveno výkladové pravidlo, které stanovilo přípustnou patentovatelnost vynálezu, který (oproti předchozím případům) přináší významné zlepšení stávajícího technologického procesu prostřednictvím nového zařízení, řízeného počítačem. Toto výkladové pravidlo bylo následně potvrzeno ve věci *Abele*

---

<sup>297</sup> I proto je jedním z prvních, ne-li úplně prvním patentem, který bývá označován jako čistě softwarový, anglický patent „*A Computer Arranged for the Automatic Solution of Linear Programming Problems*“, přihlášený 21. května 1962 a schválený 17. srpna 1966. Srov. (WIKI: Software patent, 2009).

<sup>298</sup> *Gottschalk v. Benson* 409 U. S. 63, r. 1972. Srov. (CHISUM, 2001 str. 730 a nás.)

<sup>299</sup> Srov. (WIKI: Software patent, 2009).

<sup>300</sup> *Parker v. Flook* 437 U. S. 584, r. 1978. Srov. (CHISUM, 2001 str. 739 a nás.)

<sup>301</sup> Požadavek novosti a nezřejmosti patentovatelného vynálezu je nejen ve vztahu k softwarovým patentům problematicky definován. Žádná z norem, které s nimi pracují, nevysvětluje dost přesně, co těmito pojmy myslí a jak má vypadat rozhodovací proces, který určí, zda jsou naplněny. Jaká má být úroveň nezřejmosti, jak ji změřit? Srov. (CORNISH, 1999 str. 134).

<sup>302</sup> *Diamond v. Diehr* 450 U. S. 175, r. 1981. Srov. (MALHOTRA, 2007b).

and Marshall<sup>303</sup> a nadále se uplatňovalo v rozhodovací praxi C.A.F.C. Soud jej podrobně vysvětlil a rozvinul ve vzorovém rozsudku ve věci Schrader<sup>304</sup> z roku 1994.

V 90. letech minulého století doznala rozhodovací praxe amerických soudů zásadních změn, které vyústily ve faktickou úplnou patentovatelnost počítačových programů v USA. První zásadní odchylkou od výše uvedených rozhodovacích pravidel byl rozsudek ve věci Alappat (počítačový systém vylepšení rastrového obrazu),<sup>305</sup> kde přihlašovatel úspěšně vyslovil tezi, že jím přihlášený program fakticky „jen nahrazuje“ specifický hardware, který by měl plnit stejnou funkci.<sup>306</sup> Ovšem sporem, který plně proměnil americké patentové právo a otevřel mu dveře k praktické patentovatelnosti libovolného počítačového programu,<sup>307</sup> byl již zmíněný případ Beauregard.<sup>308</sup>

Nastavený kurs směrem k úplnému praktickému odstranění patentovatelnosti software potvrdily rozsudky ve věcech State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group<sup>309</sup> a AT&T Corp. v. Excel Communications.<sup>310</sup> V těchto rozsudcích byla jako zatím poslední široce aplikované validační kritérium použita „užitečnost počítačového algoritmu“, tzn. použitelná schopnost vykonávat určitý a hmotný výsledek. Tato vyslovená liberalizace patentovatelnosti počítačových programů soudy vedla k četným obsahovým změnám v interních rozhodovacích normách USPTO,<sup>311</sup> které ve své podstatě vedly k naprostému uvolnění režimu patentovatelnosti software.

---

<sup>303</sup> In re Abele and Marshall 648 F. 2d 902, r. 1982. Výsledkem tohoto řízení byl tzv. Freeman-Walter-Abele test, který hodnotí nárok na vynález, založený na matematickém algoritmu (počítačovém programu) dvěma postupnými otázkami: 1) Týkají se patentové nároky čistě matematického algoritmu?

2) Pokud ano, je daný vynález jako celek pouze aplikací výše uvedeného algoritmu nebo přináší do stávajícího technologického procesu novou kvalitu?

Freeman-Walter-Abele test vedl v aplikaci americkými soudy k téměř automatickému zamítání nároků k počítačovým programům (per se). Srov. (CHISUM, 2001 str. 616) a (MALHOTRA, 2007c).

<sup>304</sup> In re Schrader 22 F. 3d 290, C.A.F.C., r. 1994. Srov. (MALHOTRA, 2007d).

<sup>305</sup> In re Alappat 33 F. 3d 1526, r. 1994. (CHISUM, 2001 str. 790 a nás.)

<sup>306</sup> Tento argument se posléze vžil pod anglickým termínem „software as a machine“, čili „software jako stroj“.

<sup>307</sup> Samozřejmě za předpokladu splnění základních pojmových znaků patentovatelného vynálezu. Ty jsou však od věci Diamond v. Chakrabarty v americkém case law definovány poměrně široce.

<sup>308</sup> Viz n 294. Přihlašovatel chtěl v této věci získat patent na naprogramovaný počítač a také pro disketu s tímto programem. S odkazem na případ Alappat úspěšně dovedl, že disketa s kopií programu je principiálně stejná jako počítačový systém, resp. specifický hardware (software jako stroj) ve věci Alappat. Soud uznal, že počítačový program, uložený na hmotném médiu (tzn. disketě, CD, pevném nebo flash disku atd.) je patentovatelný jako vynález. Srov. (HAVLÍK, 2003a).

<sup>309</sup> State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group 149 F. 3d 1368, r. 1998. Toto rozhodnutí umožnilo patentování tzv. odchodních metod (business method patents) v třídě USPTO 705 – Electronic data processing supported business processes. Patent bylo možno udělit v případě, kdy obchodní metoda (proces) byla zakomponována do počítačového programu anebo příbuzného systému, který obsahoval nějaký programovatelný hardware (např. procesor a paměť k ukládání dat). Rozhodnutí vedlo v druhé polovině 90. let minulého století k obrovskému nárůstu podobných patentů (zejm. domácích přihlašovatelů, podíl evropských firem nikdy nedosáhl relevantních hodnot). Srov. (GOLDSTEIN, 2002 str. 920), (MALHOTRA, 2007e) a (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 3).

<sup>310</sup> AT&T Corp. v. Excel Communications 50 U.S.P.Q. 2d 1447, r. 1999. Srov. (GOLDSTEIN, 2002 str. 920)

<sup>311</sup> V roce 1996 byly přijaty „Final Computer Related Examination Guidelines“ změněny tzv. USPTO MPEP guidelines, kapitola 2106 a nás. Srov. (GOLDSTEIN, 2002 str. 910 a nás.) a (TYSVER, 2008b).

Po roce 2000 však lze sledovat v souvislosti s extenzivním nárůstem patentů v oblasti software a tzv. obchodních metod, rozvojem internetu, elektronické komunikace a obchodu (e-commerce) určitý odklon soudní praxe od přílišné vstřícnosti vůči přihlašovatelům. Tuto snahu lze ohodnotit zejm. v rozhodnutích sporů *Comiskey*<sup>312</sup> a *Bilski*.<sup>313</sup> V první věci odvolací soud C.A.F.C. odmítl 20. září 2007 pokus přihlašovatele patentovat si určité principy mentálních procesů v souvislosti s počítačovým programem (šlo de facto o patent na používání procesů lidské inteligence „ve spolupráci s počítačovým modulem“). Nejpodstatnější částí rozhodnutí soudu (vedle potvrzení výluky patentovatelnosti mentálního procesu) je, že prosté přidání počítače nebo jiného moderního elektronického zařízení k jinak absolutně nepatentovatelnému předmětu vede k technické zřejmosti („absolute obviousness“) takového celku, a zakládá tak překážku patentovatelnosti.

V případě *Bilski* padlo rozhodnutí 30. října 2008. Očekávalo se, že C.A.F.C. změní rozsah patentovatelných nároků v USA a tím omezí patentovatelnost tzv. obchodních metod a možnost patentovat softwarový proces i tam, kde jednotlivé kroky nemusely být nezbytně prováděny počítačem. Soud skutečně zúžil rozsah patentovatelnosti (patentable subject-matter), když zpětně zrušil pravidlo prosté užitečnosti,<sup>314</sup> vytvořené ve věci *State Street Bank & Trust v. Signature Financial Group*. Soud dále odmítl i *Freeman-Walter-Abele* test, používaný před zavedením zmíněného pravidla užitečnosti.

Namísto těchto pravidel a testů se soud rozhodl potvrdit patentovatelnost procesu, v jehož rámci nemusejí být jednotlivé kroky nutně vytvářeny počítačem, tím, že zavádí nový dvoukrokový test jeho patentovatelnosti. Podle něj je proces jako takový patentovatelný, pokud

- 1) je pevně spojen s určitým zařízením nebo přístrojem
- 2) a převádí určitou věc nebo statek do jiného stavu.

Tento test by mohl mít zásadní dopady na patentovatelnost obchodních procesů v internetu a software jako celku v USA.

---

<sup>312</sup> In re *Comiskey*, C.A.F.C., No. 09/461, 742, 20. září 2007; Srov. (TYSVER, 2008c) a (MALHOTRA, 2007f).

<sup>313</sup> In re *Bilski*, C.A.F.C., No. 08/833, 892, 30. října 2008. Srov. (TYSVER, 2008d) a (MALHOTRA, 2008).

<sup>314</sup> Zjednodušeně řečeno, k patentovatelnosti software podle tohoto testu stačilo, když tento vytvořil použitelný, určitý a hmotný výsledek. Výsledkem rozhodnutí C.A.F.C. bylo omezení patentovatelnosti zejm. obchodních metod, které podstatnou část přihlašovatelů těchto patentů uvrhlo do nejistoty, zda jsou jejich patenty nadále platné. Srov. (MALHOTRA, 2008).

Americká odborná veřejnost<sup>315</sup> doufala, že po dovolání přihlašovatele patentu k Nejvyššímu soudu USA si tento orgán nenechá ujít možnost úplně zrušit problematické rozhodnutí C.A.F.C. v případě State Street Bank & Trust v. Signature Financial Group, a eliminuje tak jeho následky. Soud 1. června 2009 opravdu dovolání přijal. Od jeho rozhodnutí se nyní očekává, že vnese světlo a právní jistotu do problematiky patentů obchodních metod i softwarových patentů.<sup>316</sup>

## 6.2 Patentovatelnost software ve státech Evropské unie

V rámci EU se k problematice patentovatelnosti počítačových programů tradičně přistupuje daleko obezřetněji, ačkoliv současný stav rozhodovací praxe EPO je v mnohém podobný činnosti amerického USPTO a C.A.F.C. a podle názoru některých odborníků ji i překračuje.<sup>317</sup>

Státy EU, tedy i Česká republika (s platností od 1. července 2002) jsou signatáři Evropské patentové úmluvy (European Patent Convention, EPC; uzavřena v roce 1970), která definuje patentovatelný nárok v části II kap. I čl. 52 odst. 1 a výluky z patentovatelnosti v čl. 52 odst. 2.

Vyloučeny jsou zejm.:

- objevy, vědecké teorie a matematické metody;
- estetické výtvořky;
- plány, pravidla a způsoby vykonávání duševní činnosti, hraní her nebo vykonávání obchodní činnosti, jakož i programy počítačů;
- podávání informací.

Na první zřejmý pohled zřejmá výluka patentovatelnosti počítačových programů se dále omezuje v článku 52 EPC odst. 3.<sup>318</sup> V něm se stanoví její působnost pouze pro patentové přihlášky, které se bez dalšího technického přínosu vztahují pouze na nároky či činnosti v odst. 2 jako takové (per se). Navíc se letitou rozhodovací praxí stížnostních komor EPO

---

<sup>315</sup> Srov. (TYSVER, 2008d).

<sup>316</sup> Srov. (MALHOTRA, 2009).

<sup>317</sup> Tento názor vyslovují např. prof. Smejkal anebo JUDr. Michal Havlík. Uvedený trend je obzvlášť viditelný v posledních letech. Evropa kráčí svým benevolentním a zmateným přístupem k patentování software ve šlépějích USA, které však již svůj přístup revidují a začaly bezuzdné patentování (založené zejm. rozhodnutím State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group) omezovat. Srov. (FFII: Smejkal, 2005) a (HAVLÍK, 2003b).

<sup>318</sup> Čl. 52 EPC odst. 3 EPC říká, že „Ustanovení odst. 2 (Poznámka: téhož čl. EPC) vylučuje patentovatelnost předmětu anebo příslušných aktivit, (...) jako takových.“

vyvinula významná restrikce čl. 52 EPC odst. 3, zejm. sousloví „jako takový“ v jeho závěru.<sup>319</sup>

Základním bodem této praxe ve věcech patentovatelnosti software je rozhodnutí Vicom<sup>320</sup> z poloviny 80. let minulého století. Vicom přihlásil metodu digitálního vylepšení obrazu pomocí matematického algoritmu.<sup>321</sup> Ačkoliv je nabíledni, že základem tohoto nároku je nepatentovatelná matematická metoda, rozhodl příslušný Stížností senát EPO, že i tento vynález je způsobilý k patentoprávní ochraně. Argumentoval tím, že pokud se přihláška týká technického procesu, který obsahuje rozpoznatelnou technickou inovaci, nelze nárok zmenšovat pouze na jednotlivost (tedy matematický algoritmus v pozadí vynálezu). Bylo proto rozhodnuto, že „nárok směřující k technickému procesu, prováděnému pod kontrolou počítačového programu, nelze považovat za nárok směřující k počítačovému programu jako takovému.“<sup>322</sup>

V principiálně podobném rozhodnutí ve věci Koch & Sterzel (šlo o počítačem řízený rentgenový přístroj)<sup>323</sup> Stížnostní senát stanovil, že počítačový systém jako celek, složený z běžného hardware a příslušeného software, je patentovatelný, pokud dosahuje nového konkrétního technického efektu, který je vnímatelný v reálném světě.

Stížnostní senát dále uznal několik patentů ryze technické povahy společnosti IBM, konkrétně v rozhodnutích IBM / Síť pro zpracování dat,<sup>324</sup> IBM / Počítačový vynález<sup>325</sup> anebo IBM / Editovatelný formulář dokumentu.<sup>326</sup> Naopak, nedostatek technického přínosu neumožnil IBM získat další dva patenty – IBM / Výtah z dokumentu<sup>327</sup> a IBM / Zpracování textu.<sup>328</sup> V dalším „kontroverzním“ rozhodnutí ve věci Sohei / Všeobecný systém managementu<sup>329</sup> Stížnostní senát EPO přiznal patentové právo k vynálezu bez ohledu na chybějící náplň pojmových znaků jen na základě přesvědčení, že k vynálezu byla nezbytná specifická technická úvaha.

---

<sup>319</sup> Srov. (HAVLÍK, 2003b).

<sup>320</sup> VICOM/Computer-related invention T208/84 E.P.O.R. 74, r. 1987. Srov. (TRITTON, 2002 str. 107).

<sup>321</sup> Přihlášený technický postup spočíval v naskenování obrazu a následně úpravě pomocí matematického algoritmu.

<sup>322</sup> Srov. (HAVLÍK) ibid.

<sup>323</sup> Koch and Sterzel/X-ray apparatus T26/86 O.J. E.P.O. 19, r. 1988. Srov. (CORNISH, 1999 str. 213) a (HAVLÍK) ibid.

<sup>324</sup> Způsob komunikace mezi programy a daty v počítačovém procesoru. IBM/Data processor network O.J. E.P.O. 5, r. 1990.

<sup>325</sup> Zobrazování stavového hlášení o počítačovém systému a chybách uživateli. IBM/Computer-related invention O.J. E.P.O. 30, r. 1990.

<sup>326</sup> Převod textového dokumentu mezi jednotlivými formáty. IBM/Editable document form O.J. E.P.O. 557, r. 1994.

<sup>327</sup> Automatizované získávání podstatných informací z dokumentů a jejich ukládání do výtahu. Senát EPO patent neakceptoval s odkazem na to, že se jedná fakticky o automatizaci jednoho typu duševní činnosti. IBM/Document abstracting and retrieval O.J. E.P.O. 12, r. 1990.

<sup>328</sup> Vyhledávání a nahrazování nesprávných anebo nevhodných výrazů v textu. IBM/Text processing, O.J. E.P.O. 384, r. 1990.

<sup>329</sup> Soustava hardware se software, která sbírá vkládaná data v určitém formátu a po zpracování je reprezentuje v jiném. Sohei/General purpose management system O.J. E.P.O. 525, r. 1994. Srov. (TRITTON, 2002 str. 107).



V tomto kontextu je dobré si všimnout, že obsahem všech uvedených vynálezů je software ve své elementární podobě. Ba co víc, lze poukázat na fakt, že všechny dosud uvedené patenty pokrývají více méně základní softwarové funkcionality počítačů, u kterých jsou opravdový technický efekt a zásadní novost jen obtížně odvoditelné. Oproti tomu vlastní patentové nároky byly zpravidla formulovány jako ochrana způsobu anebo přístroje se specifickým chováním. Jak dokládá Havlík:<sup>330</sup> „*průlomem v tomto směru proto byla dvě (...) rozhodnutí, a to IBM / Počítačový program č. 1<sup>331</sup> a IBM / Počítačový program č. 2.<sup>332</sup> Poprvé v nich totiž Stížnostní senát rozhodl, že počítačový program může být předmětem patentového nároku jako výrobek za podmínky, že projevuje potencionální technický efekt v míře nad rámec obvyklé fyzikální interakce mezi hardwarem a softwarem.*“

Těmito rozhodnutími byla fakticky odstraněna výluka patentovatelnosti počítačových programů (čl. 52 odst. 2 EPC). Nadále postačí, pokud přihlášený počítačový program přináší určitý technický efekt – není přitom rozhodná forma tohoto programu<sup>333</sup> jako ve výše citovaném americkém rozsudku ve věci Beauregard, který zakládá patentovatelnost pouze v případě vtělení software do hmotného nosiče (přičemž prakticky každý software musí být v určitém okamžiku umístěn na nějakém hmotném nosiči).

Uvedená praxe EPO – udělení patentu počítačovému programu (jako výrobku) – se jeví výrazně volnějši než u amerického USPTO. Patentování software tímto způsobem je významnou kvalitativní změnou, která se už dosti blíží patentování algoritmů a jejich posloupností, potažmo patentování myšlenek, vtělených do software. Lze proto souhlasit s názorem,<sup>334</sup> že takové patentové nároky jsou způsobitelné významně omezovat konkurenční boj mezi výrobci a ohrožovat zejm. malé a střední podnikání (SME), které je v softwarovém průmyslu pro Evropu charakteristické.

Vedle vlastní rozhodovací praxe orgánů EPO se ve velké části členských států EPC k problematice patentové ochrany software vyjádřily i národní soudy (jakožto odvolací instance ve věcech patentových nároků, které rozhodují soudním přezkumem o zamítnutí přihlášek podle národního patentového práva a také o zrušení již existujících patentových

---

<sup>330</sup> Srov. (HAVLÍK, 2003b).

<sup>331</sup> IBM/Computer program (I) T-1173/97 E.P.O.R. 301, r. 1999. Srov. (TRITTON, 2002 str. 106).

<sup>332</sup> IBM/Computer program II, T-0935/97 E.P.O.R. 219, r. 2000.

<sup>333</sup> Evropská úprava pokrývá např. software, poskytovaný přes internet apod.

<sup>334</sup> Srov. (HAVLÍK, 2003b).

nároků). Existuje celá řada případů, ve kterých se tyto instituce odchýlily od rozhodnutí EPO<sup>335</sup> a tím dále přispěly k právní nejistotě přihlašovatelů.

Mnoho odborných názorů hovoří v tomto kontextu o naprosté nepředvídatelnosti a neustálenosti rozhodovací praxe EPO a snaze efektivně obcházet nejen ustanovení EPC, ale i základní principy patentového práva.<sup>336</sup> Uvedené chování bývá často podnikatelskou veřejností interpretováno jako vycházení vstříc silným (v drtivé většině americkým) softwarovým společnostem,<sup>337</sup> bez ohledu na fakt, že nejvíce tzv. softwarových přihlášek si k EPO podávají japonští a korejští výrobci spotřební elektroniky.<sup>338</sup> Tento pohled na situaci demotivuje evropské firmy ve snaze o patentování obdobných nároků. Proto si většinu patentů, spojených přímo nebo nepřímo se software, v uplynulých letech podaly korejské, japonské a americké společnosti, jak bylo uvedeno výše.

### **6.2.1 Návrh směrnice 2002/0047/COD, o patentovatelnosti vynálezů, realizovaných na počítači**

Zřejmý rozpor mezi právní teorií, předepsanou ustanoveními článku 52 EPC, a rozhodováním EPO v otázkách počítačových programů vedl ke snaze o narovnání tohoto stavu, a to zejm. úpravami EPC takovým způsobem, aby bylo možné za určitých (jasných a transparentních) podmínek přiznat software patentovatelnost. Tato snaha vyvrcholila pokusem Evropské komise o prosazení směrnice č. 2002/0047/COD, o patentovatelnosti vynálezů, realizovaných na počítači (dále jen Směrnice), která však byla nakonec drtivě odmítnuta Evropským parlamentem.

V listopadu roku 2000 proběhla diplomatická konference s cílem přiblížit EPC novým mezinárodním smlouvám v oblasti práv duševního vlastnictví, zejm. TRIPS.<sup>339</sup> Bylo schváleno, že čl. 52 EPC bude rozšířen takovým způsobem, aby garantoval patentovatelnost vynálezů ve všech oblastech technologie (šlo o krok k odmítnutí

---

<sup>335</sup> Ve Velké Británii např. zmíněná věc *Vicom*, rozhodnutí ve věcech *Fujitsu Ltd.'s Application*, *Merrill Lynch's Application*, dále rozsudky v patentových sporech *Dyson v. Hoover*, *Research In Motion UK Ltd. v. Inpro Licensing SARL* anebo *Aerotel v. Telco and Macrossan's Application*. Ve Švédsku nerespektování rozhodnutí EPO ve věcech *NV Philips Gloeilampenfabrieken* nebo *Petterson/systém zařazování do front*. V Německu rozhodnutí Německého spolkového soudu (*Bundesgerichtshof – BGH*) v případech *Logikverifikation*, *Sprachanalyseeinrichtung*, *Suche fehlerhafter Zeichenketten* atd. *Srov.* (CORNISH, 1999 stránky 214-215), (BAINBRIDGE, 2000 stránky 108-113) a (WIKI: Software patents EPC, 2009).

<sup>336</sup> *Srov.* (FFII: Smejkal, 2005) a (HAVLÍK, 2003b).

<sup>337</sup> Při kritickém pohledu na současné agresivní konkurenční prostředí je jakákoliv další složitá regulace (nejen v oblasti patentového práva) jednoznačně vnímána jako nástroj státní moci, resp. silných a mocných firem proti menším a (finančně, tržně, produkčně) slabším producentům.

<sup>338</sup> V roce 2007 byly v první desítku „nejplodnějších“ přihlašovatelů patentů *Samsung Electronics*, *Siemens*, *Matsushita Electric*, *BASF*, *LG Electronics*, *Bosch*, *Sony*, *Nokia*, *General Electric* a *Hitachi*. Lze z toho dovozovat, že většina přihlášek se týká řídicího software k výrobkům těchto společností, který je zpravidla nepřenosný mezi zařízeními (je pevně spojen s řídicí elektronikou, nahrán do paměti ROM).

<sup>339</sup> Podrobnosti k mezinárodní úmluvě TRIPS viz kapitola 2.2.1.

diskriminace jednotlivých oborů, které požaduje právě smlouva TRIPS).<sup>340</sup> Odstranění výluky patentovatelnosti software z ustanovení téhož článku prosazeno nebylo.

20. února 2002 vydala Evropská komise návrh Směrnice<sup>341</sup> a zveřejnila výsledky nezávislé studie „*Patentprávní ochrana počítačových programů*“, vypracované odborníky na základě nepříliš vydařené snahy o konzultační proceduru s evropskou odbornou i laickou veřejností, prováděnou zejm. internetovými dotazníky.<sup>342</sup> V odůvodnění návrhu EK správně poukázala na nevyhovující soudobý stav, jehož hlavními znaky jsou netransparentnost a právní nejistota. Ta vyplývá zejm. z naprosto nepředvídatelné rozhodovací praxe EPO (zejm. jeho Stížnostních senátů), který do té doby udělil více než 20 000 patentů na vynálezy, realizované počítačem (tzv. Computer-implemented inventions – CII).<sup>343</sup> S ohledem na tento fakt EK navrhovala upravit v EPC výluku z patentovatelnosti a právně zajistit názor EPO.

Návrh Směrnice poměrně přesně definoval rozsah patentovatelnosti počítačových programů (úpravu výluky), pro kterou stanovil následující podmínky:

- patentovatelný software je nový,
- průmyslově využitelný,
- je výsledkem vynálezeckého kroku (tj. vzniká tvůrčí činností a technickým příspěvkem ke stávajícímu stavu poznání a techniky – tzv. „prior art of technology“).

Nešlo přitom o nijak zásadní koncepční změnu a návrh Směrnice odpovídal rozhodovací praxi EPO před rozhodnutími IBM / Počítačový program 1 a 2.<sup>344</sup>

Není záměrem této práce podrobně zkoumat všechny obsahové změny a kroky, kterými návrh Směrnice při několikaletém projednávání orgány EU prošel. Považuji však za nezbytné připomenout zásadní odmítnutí této normy nejružnějšími zájmovými skupinami a význačnými osobnostmi. Spojení zástupců různých oborů a přístupů, ať se jedná o softwarový průmysl, nejednotnou řevnivou komunitu okolo open-source software

---

<sup>340</sup> Srov. TRIPS, čl. 27 odst. 1.

<sup>341</sup> Srov. (WIKI: 2002/0047/COD, 2009).

<sup>342</sup> Obdobné konzultační řízení (consultative procedure) internetovým dotazováním prováděly nezávisle i některé národní vlády, např. britská. Jak však dodává (BLIND, 2006 str. 2 a nás.), neadresné internetové dotazníky většinou nevzbuzovaly patřičnou pozornost, nevznikl tedy ani dostatečný soubor platných odpovědí a celá diskuse proto byla spíše opatrná a rozpačitá.

<sup>343</sup> Podrobněji k paradoxům rozhodování EPO, založených tu na formalistickém přístupu úřadu, tu na vychytralosti přihlašovatelů hovoří např. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 3).

<sup>344</sup> Srov. (HAVLÍK, 2003b).

(OSS,<sup>345</sup> např. linuxová komunita, nezávislí vývojáři alternativního kancelářského software OpenOffice.org, Mozilla Foundation atd.), malé a střední firmy, novináře, politiky anebo právníky,<sup>346</sup> ukazuje všeobecnou nechuť společnosti k patentoprávní ochraně software a zesilování vlivu už tak silných společností.<sup>347</sup>

Směrnici byla (přiznejme, že částečně po právu) vytýkána nekonceptnost, vágní pojmy a formulace, snaha o zavedení dvojí ochrany software i přílišná vstřícnost k největším přihlašovatelům. Na druhou stranu je také vhodné připomenout nejrůznější nekonstruktivní kampaně a petice,<sup>348</sup> které patentovou ochranu nezřídka spojovaly přímo se zánikem OSS<sup>349</sup> anebo rovnou celého softwarového průmyslu v EU.

6. července 2005 byl několikrát upravený návrh Směrnice poslanci EP velkou většinou odmítnut. Politický neúspěch návrhu Směrnice se přičítá vedle pokusu o kontroverzní regulaci citlivého tématu zejm. neochotě EK a Rady vyjít vstříc požadavkům EP na restartování legislativního procesu a přijmout některá odmítavá stanoviska EP a národních parlamentů.<sup>350</sup>

### 6.3 Patentovatelnost software v dalších vybraných státech

V rámci této části stručně shrnu přístup dalších států s významným podílem ve výrobě spotřební elektroniky, softwarovém a ICT průmyslu k patentování software.

#### 6.3.1 Japonsko

##### **Japonsko umožňuje patentování software.**

Japonské patentové právo je poměrně specifické, kombinuje silný spirituální základ s fascinací americkým patentovým právem, na jehož základě bylo v druhé polovině 19. století konstituováno.<sup>351</sup> Prošlo obdobím protežování domácích vynálezců a izolací až do dnešní podoby, která je charakteristická značnou shovívavostí a snahou o důslednou motivaci inovací

---

<sup>345</sup> OSS komunitu nelze v celém jejím rozsahu jednoduše popsat. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael) id. ji poněkud účelově definují jako „všechny vývojáře software, kteří zpřístupňují zdrojový kód svých projektů – na principu reciprocity – všem a cítí se tím pádem velmi omezování patentovatelností software.“

<sup>346</sup> Srov. (MATEJKA, 2004) a (FFII: Smejkal, 2005).

<sup>347</sup> Viz n 337.

<sup>348</sup> Např. kampaň „European Patented Webshop“ organizace Foundation for a Free Information Infrastructure (FFII) poukazující na množství evropských patentů udělených různým společnostem EPO, které porušuje téměř každý běžný elektronický obchod (e-shop) anebo petice „NE počítačovým programům patentovaným jako vynálezy“, zveřejněná na názorově spíše konzervativním a kritickém elektronickém deníku Britskelisty.cz. Srov. (FFII: PEW, 2009) a (BL, 2004).

<sup>349</sup> Známa je cambridgeská přednáška guru OSS a tvůrce Copyleftu Richarda Stallmana (STALLMAN, 2002), který patenty naprosto odmítl. Z českých periodik vyberme články Davida Maxery (MAXERA, 2005), Ludka Matysky (MATYSKA, 2005) nebo polemiku Marcela Kolaji s Jiřím Grundem, tehdejší PR managerem společnosti Microsoft (KOLAJA, 2005).

<sup>350</sup> Přítomno 729 členů EP, odevzdáno 680 hlasů: 648 Ano (pro odmítnutí návrhu), 14 Ne (proti odmítnutí návrhu), 18 se zdrželo. Srov. (WIKI: 2002/0047/COD, 2009).

<sup>351</sup> Srov. (FISHER, 2007 stránky 59-89) a (EFFENBERGER, 1997 stránky 69, 76, 125, 198).

ve společnosti. Japonsko v r. 2002 přijalo zákon č. 122 „Intellectual Property Basic Act“, který stanoví národní strategii podpory práv duševního vlastnictví, které má být motorem ekonomického růstu země v 21. století.<sup>352</sup>

Definice vynálezu je v japonském patentovém právu až překvapivě široká, čl. 2 odst. 1 japonského patentového zákona definuje vynález jako „*vysoce vyspělý výtvar technické myšlenky za použití přírodních zákonů*“. Tato definice je dále zpřesněna čl. 29 a 32 tamtéž, které stanoví požadavek průmyslové využitelnosti a výluky z patentovatelnosti. Zapovídá se patentování vynálezů, které jsou způsobilé poškodit veřejný pořádek, morálku anebo veřejné zdraví a hygienu. Všeobecně se v Japonsku nepřiznávají patenty novým léčebným postupům, metodám kontroly hurikánů, obchodním metodám, pro čistě biologické metody pěstování rostlin a zvířat a pro softwarové programy (per se).<sup>353</sup>

Co se problematiky počítačem realizovaných vynálezů týká, patří Japonsko mezi světové lídry v oblasti.<sup>354</sup> Již v r. 1971 vydal japonský patentový úřad (Japan Patent Office – JPO) své patentové standardy pro vynálezy, realizované počítačem (Examination Standard for Computer Program Related Inventions). V roce 1993 byly tyto standardy zásadně přepracovány, dnes je japonský přístup podobný přístupu EPO. Japonští patentovní úředníci jsou přitom méně restriktivní než ti evropští, zejm. díky větší volnosti uvážení vyplývající ze širší definice vynálezu.

Dle japonského práva je možné patentovat:

- **Využití přírodního zákona zpracováním informace pomocí software**  
Např. počítačová kontrola ostatních zařízení; operace, které řídí počítač samotný; zpracování a přenos obrazového materiálu; hledání chyb a metody generování a zobrazování symbolů.
- **Vynálezy, které využívají specifických hardwarových zdrojů**  
Např. metoda ovládání vstupu hierarchickým menu anebo metody převodu japonských abeced do čínských znakových sad.

---

<sup>352</sup> Srov. (LENZ, 2006 str. 5 a nás.).

<sup>353</sup> V roce 1975 byl z japonského práva odstraněn zákaz patentování chemických látek a léků. Srov. (EPO VH: Japan, 2008).

<sup>354</sup> Drží druhé místo v počtu softwarových patentů; první jsou USA.

Oproti tomu není možné patentovat takový softwarový vynález, u kterého (kumulativně) není použit žádný specifický přírodní zákon a nejsou použity žádné hardwarové zdroje.<sup>355</sup>

V posledních letech (2005, 2006) Japonsko revidovalo svoji patentovou politiku vůči softwarovým vynálezům. Hlavním cílem bylo naplnit výše uvedený zákon č. 122, tedy vyhnout se blokování inovací a technologického rozvoje nadužíváním patentů. Snahou příslušné pracovní skupiny bylo zachování populární možnosti patentové ochrany software, přitom zajištění interoperability mezi jednotlivými počítačovými programy a nastavení standardů smírného řešení patentových sporů.<sup>356</sup>

### 6.3.2 Jižní Korea

#### **Jižní Korea umožňuje patentování software.**

Jihokorejské patentové právo<sup>357</sup> rozeznává tyto typy průmyslových práv:

- patenty
- průmyslové vzory
- užité vzory
- ochranné známky

Všechny jsou registrovány u Korejského úřadu duševního vlastnictví (Korean Intellectual Property Office – KIPO).<sup>358</sup>

Výluky z patentovatelnosti stanoví čl. 32 Korejského patentového zákona (Korean Patent Act), vyloučeny jsou jakékoliv vynálezy, které mohou poškodit společenský řád, morálku a veřejné zdraví.

Software je v Jižní Koreji považován za patentovatelný a existuje celá řada místních firem v pozici celosvětově významných přihlašovatelů.<sup>359</sup> Pro oblast patentových sporů je k dispozici poměrně široká judikatura korejského Nejvyššího soudu.<sup>360</sup>

---

<sup>355</sup> Jako příklad se typicky uvádějí aritmetické postupy a metody odhadu tržní situace. Dále se jako nepatentovatelné uvádějí také programovací jazyky. Srov. (EPO VH: Japan, 2008).

<sup>356</sup> Srov. (LENZ, 2006 str. 5 a nás.).

<sup>357</sup> Srov. (EPO VH: Korea, 2008).

<sup>358</sup> Podobně jako v Japonsku od roku 1995, trvá v Koreji pro podání po 1. červenci 1999 patentová ochrana 20 let od data podání. Ochrana užitéch vzorů je v Koreji omezena na 10 let od data podání.

<sup>359</sup> Jmenujme např. dva největší výrobce LCD panelů Samsung Electronics a LG Electronics, dále firmy Hynix, Daewoo Electronics ad.)

<sup>360</sup> Např. v r. 2006 musel v Koreji pozastavit Microsoft prodej svého kancelářského balíku Office, protože porušil korejský patent o automatickém překladu jazyka mezi softwarovými produkty. Srov. (EPO VH: Korea, 2008).

### 6.3.3 Čína

**Čína neumožňuje patentovou ochranu software, ten je na jejím území chráněn autorskoprávně.<sup>361</sup>**

Čínské právo duševního vlastnictví rozeznává v oblasti průmyslových práv:

- patenty
- průmyslové vzory
- užité vzory
- ochranné známky

Výluky z patentovatelnosti se stanoví v čl. 5 a 25 čínského patentového zákona. Jde o jakýkoliv objev, který porušuje zákony státu, společenskou morálku a je v protikladu vůči veřejnému zájmu, dále vědecké objevy, pravidla a metody duševní činnosti, metody diagnózy a léčby nemocí, druhy a kultivary zvířat a rostlin a také látky získané v rámci jaderného výzkumu nukleární přeměnou. Čínský patentový úřad je od r. 2005 na 3. místě v počtu patentových přihlášek a dle EPO do několika let předežene i JIPO a USPTO.

Počítačové programy nejsou v Číně patentovatelné, jsou chráněny tzv. Pravidly ochrany počítačových programů (Regulations on Computers Software Protection), které jsou založeny na autorskoprávním základě. Vynález, realizovaný počítačem, může být patentovatelný, pokud se jedná o nerozdělnou kombinaci software a hardware, které dohromady tvoří jedno technické řešení, jsou nové a přinášejí technickou inovaci.

**Čína je dle studie EK největším porušovatelem průmyslových práv na světě a pocházejí z ní dvě třetiny pirátského zboží na území EU.**

EK v roce 2006 zveřejnila výsledky rozsáhlé studie o prosazování a jistotě práv duševního vlastnictví mimo EU. Čína z této studie vyšla jako země, ve které se jednoznačně nejvíce nerespektují průmyslová práva a práva duševního vlastnictví (cizích subjektů). Čína je dle této studie zodpovědná za dvě třetiny pirátského zboží, které se dostane na trhy států EU.

Čína reagovala vytvořením sítě padesáti stížnostních center v oblasti práv duševního vlastnictví (Intellectual Property Complaints Centres) a přísliby důraznějšího a rychlejšího

---

<sup>361</sup> Srov. (EFFENBERGER, 1997 stránky 69, 77, 198) a (EPO VH: China, 2008).

trestního postihu za tato porušení práv, likvidace černého trhu s objekty práv duševního vlastnictví (zejm. trh s padělkami textilu, spotřební elektroniky a software).<sup>362</sup>

### 6.3.4 Indie

#### **Indie neuznává software jako patentovatelný.**

Návrh novely zákona, který měl tuto ochranu průmyslových práv zavést, odmítl indický parlament v dubnu roku 2005.<sup>363</sup>

S ohledem na současný raketový rozvoj indického softwarového průmyslu je tato skutečnost velmi důležitá. Indie je sice novým, ale již významným a velmi rychle rostoucím hráčem v poli high-tech a počítačových programů, zejm. v produkci software na zakázku, poskytování outsourcingových služeb, pronájmu týmů a komplexních ICT řešení.<sup>364</sup> Menší regulace v této oblasti ještě více posiluje místní společnosti v konkurenčním boji proti západním technologickým gigantům.

---

<sup>362</sup> EU ústy tehdejšího komisaře Mandelsona a následným podpisem dvoustranného memoranda o spolupráci v oblasti prosazování práv duševního vlastnictví souhlasila s podporou této iniciativy. Příklad směřuje zejm. k likvidaci černých tržišť s padělkami všeho druhu, v případě software likvidaci velkoobjemových pirátských „palíren“.

Zde je nutné dodat, že sama Čína se prozatím na poli softwarového průmyslu angažuje minimálně, produkuje jen cca 3% celosvětového objemu software. To je na nejsilnějšího ekonomického tygra a „továrnu světa“ překvapivě málo. Na druhou stranu se však v Číně vyrábí velké množství spotřební elektroniky, která obsahuje software (řídící, operační systémy atd.).

Čína se z tohoto důvodu spolu s Indií pravidelně umísťuje jako výhodná investiční destinace ve studii „*State of Software Industry*“, vydávané konzultační společností McKinsey & Co. Srov. (EPO VH: China, 2008) a *n 434* **Chyba! Záložka není definována.**

<sup>363</sup> Srov. (EPO VH: India, 2009) a (WIKI: Software patent, 2009).

<sup>364</sup> Viz *n 362*, poslední věta.



## 7 Pro a proti patentování počítačových programů

V četné zahraniční literatuře<sup>365</sup> a během diskusí, zmiňovaných v souvislosti s (ne)schválením Směrnice, se objevila celá řada argumentů pro a proti patentování software. V této kapitole nastíním obsah těch, které považuji za nejdůležitější.<sup>366</sup>

### 7.1 Pozitiva patentování počítačových programů

Níže uvedené argumenty pro patentování software samozřejmě s oblibou používají lobbingová seskupení velkých producentů spotřební elektroniky a software, ale nelze je odmítnout jako čistě účelové. Poměrně často rezonují i v různých studiích a dalších dostupných pramenech:

- **Jednota patentové ochrany dle mezinárodního práva**

V mezinárodní smlouvě TRIPS se v článku 27 odst. 1 stanoví, že patentová ochrana má být poskytnuta každému vynálezu, ať se jedná o produkt anebo postup, v jakémkoliv technologickém odvětví, který je nový, výsledkem vynálezecké činnosti a průmyslově využitelný. Explicitně se tím stanoví zákaz diskriminace určitého technologického odvětví.<sup>367</sup> Zastánci patentovatelnosti tvrdí, že odmítání patentové ochrany software je právě takovým bezprávným omezováním.

- **Ochrana řádně nabytých práv a boj s padělkami**

Argument, založený na široké americké definici patentovatelného nároku v rozhodnutí ve sporu *Diamond v. Chakrabarty*,<sup>368</sup> vychází z toho, že každá osoba (společnost) bez ohledu na druh podnikání má mít možnost chránit svá průmyslová práva (obecně nehmotná aktiva).

Zároveň řádně vykonávaná a vymáhaná patentová ochrana chrání spotřebitele před padělkami a možnou škodou, vzniklou jejich užíváním.<sup>369</sup>

---

<sup>365</sup> Tuto literaturu shrnují ve své studii o ekonomických dopadech patentování software (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 stránky 32-34).

<sup>366</sup> Některé další poskytuje opět (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 stránky 33-34) anebo zajímavá monografie k problematice softwarových patentů v Evropě (LEITH, 2007 stránky 79-96).

<sup>367</sup> Smlouva sama dále určuje přípustné výluky z patentovatelnosti pro vynálezy – jsou např. v rozporu s morálkou a veřejným zájmem, poškozují životní prostředí, ohrožují zdraví obyvatelstva atd.

<sup>368</sup> Soud stanovil, že (volně přeloženo) „*vše pod sluncem, co bylo vytvořeno člověkem, si zaslouží patentovou ochranu (...)* aby byla podpořena inovace“.

<sup>369</sup> Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael) ibid.

- **Provozní a ekonomický přínos patentů**

Patenty prodlužují inovační cyklus odvětví, jsou důležitým likvidním aktivem a ve své podstatě pomáhají malým společnostem v konkurenčním boji proti velkým hráčům. Celkově totiž zvyšují jejich tržní hodnotu a pomáhají jim budovat vlastní tržní podíl, protože umožňují snížit cenu výsledného produktu a tím přilákat potřebné kritické množství zákazníků.<sup>370</sup>

Tvrzení se vyrovnává i s obecným protiargumentem ohledně vysoké ceny patentového řízení, které si SME často nemohou dovolit. Poukazuje na zvýšenou atraktivitu společnosti se zajímavými patenty pro soukromé investory, možnost získat veřejnou dotaci a lepší dostupnost externího financování prostřednictvím bank a dalších institucí (fondů, podnikatelských inkubátorů atd.).

- **Patenty financují rozvoj a vývoj software**

Argument vychází z teoretických základů institutu patentové ochrany.<sup>371</sup>

Prostředky, získané z licenčních poplatků, se zpravidla využijí právě na další výzkum a rozvoj (R&D) a spolu se zveřejňováním patentů tím také přispívají ke snižování nákladů ostatních soutěžitelů, kteří nemusejí investovat do vývoje již známých technologií.

- **Zveřejnění patentu rozšiřuje know-how v celém průmyslu**

Každý další zveřejněný patent<sup>372</sup> posouvá hranici veřejně známého know-how v oblasti výroby software, a tak směřuje vývoj a výzkum do jiných sfér zájmu – k podstatnějším inovacím. Jen mizivé procento softwarových patentů je tajných.<sup>373</sup>

- **Neplatné patenty je možné napadnout a dosáhnout jejich zrušení**

Zastánci patentů poukazují na fakt, že patentovou ochranu lze v každém okamžiku napadnout pro obsahovou nebo formální vadu, a v případě úspěchu žádosti odblokovat vývoj v oblasti, která je takovým patentem chráněna.

---

<sup>370</sup> Blíže k tomuto a následujícím i (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 stránky 33-34).

<sup>371</sup> Patent se uděluje původci vynálezu jako jistá forma zadostiučinění a vyrovnání nákladů, které vynaložil při výzkumu a vývoji patentem chráněného vynálezu. Jde o historicky ověřený přínos patentové ochrany (tedy na dobu ještě před vynalezením počítačů v dnešní podobě).

<sup>372</sup> Patentová ochrana tvoří informační systém o současném stavu průmyslových práv, dostupný všem. Patent musí být v souladu s národními předpisy a mezinárodními smlouvami zveřejněn (tzv. patent disclosure), čímž dochází k rozvoji současného stavu poznání a vzdělávání veřejnosti. S ohledem na to, že každý patent musí být popsán v takovém detailu, aby byl pochopitelný i běžnému odborníku v dané oblasti, dochází k rozvoji odvětví jako celku, nejen přínosu pro patentovatele. Srov. (CORNISH, 1999 str. 135).

<sup>373</sup> Tajný patent se přiznává úspěšnému přihlašovatelci tehdy, pokud není zájem na všeobecné známosti jeho řešení. To se týká např. producentů kontrolovaných technologií (zbraně a munice, jaderná energetika, chemický průmysl).

Argument reaguje na námitku odpůrců patentů, kteří poukazují na „propatentování“ celého softwarového průmyslu, resp. na množství patentů, které byly vydány bezpředmětně.

## 7.2 Negativa patentování počítačových programů

Extenzivní růst počtu softwarových patentů v 80. a zejm. 90. letech minulého století vedl k podstatným právním problémům, které se ve svém důsledku obracejí proti výrobcům software a patentové ochraně jako takové:

- **Specifika výroby software jsou v přímém rozporu s principy patentové ochrany**

Software se dnes vyrábí sekvenčním, přírůstkovým, paralelním a komplementárním vývojovým procesem.<sup>374</sup> Tento proces je omezován požadavky na maximální znovupoužitelnost (reusability) zdrojového kódu, zpětnou i dopřednou interoperabilitu a kompatibilitu, což principálně vylučuje jakoukoliv radikálnější inovaci. Odvětví je navíc charakteristické extrémně krátkým inovačním cyklem,<sup>375</sup> pro který je současná délka patentové ochrany (20 let) naprosto nevyhovující, a dále vysokou otevřeností a volností obchodních modelů (např. prodej software přes internet, SaaS apod.).

Kritici patentové ochrany software nadále upozorňují i na to, že většina odborné veřejnosti v IT (samozřejmě nikoliv produkčních společností) má jen velmi vlažný vztah k jakékoliv ochraně práv duševního vlastnictví,<sup>376</sup> protože ji prostě považují za spíše nepotřebnou a kontraproduktivní. Zároveň se odkazují na bouřlivý vývoj celého softwarového průmyslu, který rostl velmi dlouho bez toho, že by potřeboval získávat prostředky z patentů a jiných průmyslových práv.

---

<sup>374</sup> Jak bylo vyloženo v kapitole 1.4 této práce, vývojový proces software je spojen s množstvím idiosynkrazii, které jen heslovitě shrnuje (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 stránky 11-22). Softwarehouse zpravidla při vývoji spojuje výstupy několika vývojových větví (paralelnost) dohromady v jeden modulární celek (komplementarita). V rámci vývojových větví i celého vývojového stromu se postupuje krok za krokem a v krátkých časových intervalech se vypouštějí nové verze, které zpravidla obsahují jenom drobný přírůstek (inkrement) oproti předchozí verzi (sekvečnost a inkrementalita).

<sup>375</sup> Odhadovaná délka inovačního cyklu (tzn. intervalu mezi dvěma zásadními inovacemi, které jsou způsobilé změnit celé průmyslové odvětví) je v softwarovém průmyslu maximálně čtyři roky (např. v automobilovém je to cca 20 let a ve stavebnictví dokonce až 50 let).

To má (i ve vztahu k patentování software) zásadní dopad do oceňování nehmotných aktiv, u kterých je doba zastarávání obecně o něco delší anebo v čase roste (např. u hodnoty ochranné známky). Nastávají tak paradoxní situace, kdy mladá technologická anebo softwarová firma, které se na trhu sice daří, ale ještě nezískala dostatečný goodwill, je z pohledu ocenění nehmotných aktiv zásadně podhodnocená, protože její hodnotu snižují již odepsané, ale stále platné patenty, které vlastní. Experti na oceňování proto zpravidla aktiva, která obsahují software, musejí nesystematicky rozdělit na tento software a zbytkovou hodnotu a odepisovat je zvlášť. Srov. (ROSENBAUM, Marek - CHROMÝ, Jan - HÁJEK, Rudolf, 2010).

<sup>376</sup> Ať už se jedná o práva autorská/copyright anebo ochranu vlastních zdrojových kódů. Většině vývojářů spíše naopak dělá radost postupy a řešení veřejně sdílet a získat tak ve vývojářské komunitě určité renomé a věhlas.

- **Software je chráněn autorskoprávně, patenty jsou zbytečné!**

Odpůrci patentů tímto argumentem zcela oprávněně poukazují na fakt, že software je chráněn již od okamžiku svého vzniku autorskoprávně (resp. copyrightem) coby specifické literární dílo. Tato ochrana je téměř celosvětová, neboť pro naprostou většinu předmětných právních řádů platí ustanovení RÚB a TRIPS. Explicitně uvádí vztah RÚB k ochraně software mezinárodní smlouva WCT.<sup>377</sup> V rámci EU, a tedy i v ČR platí směrnice č. 91/250/EHS, o právní ochraně počítačových programů, která zejm. říká, že počítačové programy jsou nadále chráněny jako (specifické) literární dílo s přímým odkazem na příslušná ustanovení Bernské úmluvy.

V ČR je autorskoprávní ochrana počítačového programu přímo vtělena do AZ v § 2 odst. 2. V USA tuto ochranu zavádí U. S. Copyright Act definicí v § 101. Autorské právo a z něj vyplývající ochrana autorství k počítačovým programům přináší ve srovnání s patentovou ochranou mnoho výhod.<sup>378</sup> Za prvé je instantní (nastupuje automaticky ihned po vytvoření díla), dále je delší (dle českého práva 70 proti 20 letům) a zejm. levnější (neplatí se poplatky za přihlášení a provedení patentového řízení).

Zdálo by se tedy, že patent je opravdu zbytečně komplikovanou ochranou, nicméně má i své výhody: Autorskoprávní ochrana směřuje proti mechanickému kopírování díla jako celku, resp. jeho části.<sup>379</sup> Nijak nechrání klíčovou část software, a to sice nápad a myšlenky v něm vtělené (rozumějme tím softwarem podpořené anebo vykonávané pracovní postupy, aplikaci speciálního know-how atd.). Tím pádem tuto ochranu nelze použít proti konkurenci (s výjimkou výše uvedených – přiznejme, že málo častých – případů), která by ze software „získala“ právě myšlenkovou konstrukci, nápad, strukturu řešení atp. a tuto ve svém produktu s větší či menší přesností „okopírovala“.<sup>380</sup>

Oproti tomu patent je způsobilou ochranou myšlenkových konstruktů ve vazbě na smyslově vnímatelnou realizaci, a tedy vhodnou formou ochrany těchto stěžejních částí práce výrobce.

---

<sup>377</sup> „Computer programs are protected as literary works within the meaning of Article 2 of the Berne Convention. Such protection applies to computer programs, whatever may be the mode or form of their expression.“ Znění Smlouvy o autorském právu tedy pokrývá veškeré relevantní možnosti vyjádření programu – zdrojovým kódem (source code), strojovým kódem (assembly code) i objektovým vyjádřením (object code) a prostřednictvím "look and feel". Srov. (BURYAN, 2003a).

<sup>378</sup> Srov. (HAVLÍK, 2003a).

<sup>379</sup> Srov. (HAVLÍK) ibid.

<sup>380</sup> Srov. (HAVLÍK) ibid.

- **Softwarové patenty nejsou nic jiného, než patent myšlenky**

Tento argument vychází z tradičního pohledu odborné veřejnosti na počítačový program a z rozdílu mezi ním a běžným patentovatelným vynálezem.<sup>381</sup>

Kritici softwarových patentů tvrdí, že patentováním software jako výrobku (resp. jako myšlenky) se omezují práva ostatních soutěžitelů a výrobců, zejm. menších anebo cizozemských, kteří se nemohou aktivně bránit vlastním patentovým portfoliem a nemají výhodu národního práva (viz níže).

- **Patentování trivialit**

Patentováním trivialit se rozumí dvě časté praktiky, kdy jsou jako patenty přihlašovány a zpravidla i uznávány jednoduché funkční prvky software, funkční části internetových stránek anebo primitivních obchodních procesů.<sup>382</sup>

V prvním případě není přihlašovatel schopen s ohledem na komplexitu přihlašované technologie a objem ostatních přihlášek provést patentovou rešerši, která by mu za přijatelných nákladů poskytovala dostatečnou právní jistotu. Zjednoduší proto problém až na samou podstatu, soubor nejjednodušších kroků, které následně chce nechat patentovat.

V opačné situaci si je přihlašovatel vědom primitivnosti přihlašované inovace, a proto záměrně přihlašuje patentový objekt rozsáhlým textem jako velmi širokou a nesnadno uchopitelnou veličinu. Tím znemožňuje patentovému úřadu rozpoznat pravou povahu objektu, příp. existenci v současném světě a stavu techniky. Tímto způsobem byly např. přihlášeny a obhájeny u EPO patenty na funkční záložky v rámci webové stránky (analogie oušek v dialogích operačního systému Microsoft Windows), elektronický nákupní košík, objednávku a platbu v elektronickém obchodě pomocí mobilního telefonu atd.

V současnosti proto běžně vybavený e-shop porušuje více než 20 evropských patentů, jak dokládá organizace FFII.<sup>383</sup> Do této kategorie lze zahrnout i některé starší, vysloveně absurdní patenty jako patent British Telecom na vzájemné

---

<sup>381</sup> Klasický patent pokrývá monopolem vynález, který zpravidla přináší v podobě přístroje, technologie anebo zařízení úplně novou technologickou inovaci, nikoliv zřejmou odborníkovi v dané oblasti. Naproti tomu softwarový patent pokrývá ideální, matematicky vyjádřenou, funkční strukturu (tzn. program), které by ale bylo v drtivé většině případů dosaženo kýmkoliv jiným postupným inkrementálním vývojem nebo customizací, úpravou, resp. přepracováním známých principů. Dále platí, že software zpravidla řeší základní výpočetní a procesní úlohy, které nejsou nijak nové. Jakýkoliv běžný programátor se znalostí jejich reálné aplikace by při jejich realizaci programem pravděpodobně došel ke stejnému anebo velmi podobnému výsledku (je nerozhodné, jestli na stejné nebo jiné technologii, stejným, podobným anebo odlišným algoritmem). Tím však není dodržena podmínka nezřejmosti (non-obviousness). Svým způsobem tedy softwarový patent překračuje tradiční hranice průmyslového práva.

<sup>382</sup> Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 34)

<sup>383</sup> Srov. (FFII: PEW, 2009).

propojení dvou dokumentových zdrojů textovým odkazem (firma se na jeho základě snažila vybírat roalties za hypertextové odkazy) anebo 1-Click patent společnosti Amazon.

- **Křížová licenční ujednání (cross-licensing)**

Velké společnosti (IBM, Microsoft, Apple, Sun Microsystems, Siemens) v současnosti drží nejvíce patentů (až desítky tisíc), které si vzájemně licenčně udělují, často bezplatně a v absolutním rozsahu.<sup>384</sup> Tím si usnadňují vlastní vývojové práce a předcházejí vzájemným sporům z patentových nároků (patent infringement). Tito softwaroví a technologičtí giganti mají přitom řádově jiné prostředky než konkurenti z řad malého a středního podnikání (tzv. SME segment), a tím pádem i významně lepší postavení v patentovém řízení.<sup>385</sup>

Tyto „patentové kluby“ však fakticky omezují vstup nových a menších subjektů do soutěže, resp. je od nich vyžadováno, aby své patenty, které mohou představovat opravdovou konkurenční výhodu, odprodaly anebo licenčně zpřístupnily právě velkým hráčům. Zároveň vydělávají obrovské peníze na licenčních poplatcích, což konkurenční prostředí ještě více pokrývá.<sup>386</sup>

- **Zbytečné náklady na patentové přihlášky a méně investic do výzkumu**

Tímto je zejm. poukazováno na celkovou nákladnost patentové přihlášky a s tím spojené problémy, které bude muset velká většina menších a středních společností podstupovat. V rámci svých vývojových rozpočtů budou takové společnosti muset vyčlenit podstatné částky<sup>387</sup> na získávání patentů a platbu poplatků, tyto peníze budou chybět v investicích do výzkumu a vývoje (R&D) a ostatních činnostech.

---

<sup>384</sup> Např. Microsoft má smlouvy o křížové licenci s IBM, Sun Microsystems, SAP, Hewlett-Packard (HP), Siemens, Cisco, Autodesk anebo Novell. V případě Sun Microsystems šlo o patenty na přímo si konkurující produkty (Microsoft Office × StarOffice). Dále srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 34).

<sup>385</sup> Velké firmy (příkladem pro tuto praxi je např. firma Xerox) zpravidla vytvářejí obranná patentová portfolia (defensive patent portfolio) zpravidla v podobě tzv. patent thickets anebo patent clusters (jde o velké množství oborových, vzájemně propojených patentů). Tak „propatentují“ velkou technologickou oblast, a tím účinně zamezují obejití patentového nároku jiným pracovním postupem nebo alternativním technickým řešením (tzv. design-around). Velká společnost si samozřejmě při své ekonomické síle může dovolit přihlášku více podobných patentů (až stovky; cena patentové přihlášky vč. nákladů na rešerše a drahé právní služby se pohybuje přibližně mezi 100 000 až 1 mil. USD), kdežto SME nikoliv. S ohledem na průměrnou cenu patentového sporu (cca 2 mil. USD) je však vlastní obranný patent často holou nezbytností.

<sup>386</sup> IBM ročně vybere na licenčních poplatcích (royalties) cca 2 mld. USD. Abychom byli spravedliví, je nutné dodat, že licenční poplatky rozšiřují významně příjmy i mnoha amerických univerzit (MIT, CALTECH) a jejich technologických center, které na nich dohromady vydělávají ročně cca 1,4 mld. USD.

<sup>387</sup> Hlavní napadanou platbou jsou poplatky za provedení kvalitní patentové rešerše, která se při objemech podaných přihlášek stává zhruba nemožnou. Jelikož neexistuje opravdu jednotný jazyk pro popsání patentovatelného obsahu, mohou různé patentové přihlášky popisovat i tu samou věc. Tím – spolu se záměrně vágními definicemi patentů primitiv – dochází k situaci, kdy ani po zaplacení poplatku není zcela jisté, že patent bude využit. V souvislosti s procesně komplikovaným, pomalým a nepředvídatelným přihlašovacím řízením je navíc nutné, aby si producent najal patřičně drahou

- **Nedostatečná známost informací o platných patentech**

Je běžné, že schválené patenty jsou široce zveřejněny<sup>388</sup> teprve v okamžiku, když se vynález stane komerčně úspěšným. Tím pádem nemá mnoho vývojářů a producentů žádnou možnost si ověřit, zda jimi vytvořený nápad již není někde patentován, resp. zda mohou nový koncept vůbec použít.

- **Patentová přihláška trvá příliš dlouho na to, aby pro software měla smysl**

Tento argument lze rozdělit na dvě části. První je vlastní délka procesu přihlášení patentu, která se v prostředí softwarových patentů již nyní počítá na roky.<sup>389</sup> Než patentový úřad ochranu přizná, zapíše a zveřejní, je pokrok a celková technologická situace mnohem dál. Toto opět svědčí pro podávání obecných patentů, které jakoby předvídají vývoj v odvětví a pro činnost patentových spekulantů (viz níže – patent trolls).

Druhou částí je samotná délka patentové ochrany, která se více méně všude po světě přiznává na dvacet let.<sup>390</sup> Opět je poukazováno na to, že tak dlouhá doba ochrany je zbytečná.<sup>391</sup>

- **Programování v prostředí „minového pole“**

Počet přihlášených patentů roste rok od roku a obzvláště extenzivní růst proběhl v minulé dekádě. USPTO ke konci roku 2007 evidoval přes 210 000 patentů v 22 třídách, které podle jeho kategorizace pokrývají počítačem realizované vynálezy (CII).

---

právní podporu a zkušeného patentového zástupce. Je zřejmé, že taková investice v poměru k ceně vývoje patentovatelného počítačového programu zpravidla nedává smysl.

Inovace je pro počítačový průmysl základní charakteristikou a předpokladem úspěchu. Navíc je empirickým historickým faktem, že tzv. stabilizovaná průmyslová odvětví mají svůj vlastní inovační rytmus, který se ani patentovou podporou nezmění. Softwarové společnosti budou inovovat neustále a svoje rozvojové programy (research & development; R&D) a jejich rozpočty nejspíš patentům nepřizpůsobí. Srov. (CORNISH, 1999 str. 130 a nás.).

<sup>388</sup> V USA je běžná střední doba mezi první publikací a podáním přihlášky 18 měsíců.

<sup>389</sup> V roce 2005 byla průměrná délka procesu přihlášení patentu (patent pendency) k USPTO, technologické skupině 2100 – Computer Architecture, Software & Information Security delší než tři a půl roku. Patentová přihláška k EPO v tomtéž roce na poli technologických vynálezů trvala průměrně čtyři roky, přičemž počítačem realizované vynálezy a jim podobná řešení zpravidla tento průměr přesáhla. V obou případech mohou přihlašovatelé patentů využít tzv. zrychlené procedury (accelerated examination), to se však děje spíš zřídka vzhledem ke zvýšené ceně už tak dost nákladného procesu.

Navíc, přihlašované patenty jsou publikovány zpravidla 18 měsíců po zaslání přihlášky úřadu. Délka přihlášky je v tomto ohledu na škodu všem zúčastněným stranám, protože přihlašovatelé patentů v mezidobí mohou jen těžko zamezit exploataci svých patentových práv.

<sup>390</sup> V současnosti se vyskytuje silný tlak některých výrobních odvětví (zemědělství a farmacie) k prodlužování patentové ochrany u vybraných předmětů patentové ochrany a tedy prolomení společné doby ochrany. V případě nových léků a odrůd rostlin totiž patent pokrývá i mrtvé období, kdy musí proběhnout zdravotní a environmentální testy výrobků. Srov. (CORNISH, 1999 str. 134) a (TRITTON, 2002 str. 110 a nás.).

<sup>391</sup> Je nabíledni, že taková doba je v odvětví, které se vyvíjí skokově každé dva až čtyři roky, silně nadhodnocená a patent je k ochraně nějakých reálných technologických pokroků použitelný jen velmi krátce.

To s sebou nese zřejmá rizika: Odborná i právnická veřejnost se přestává v tak obrovském množství patentů orientovat, narůstají průměrné doby přihlašovacích řízení patentů a každému výrobcí reálně hrozí opominutí nějakého patentu při vývoji svého řešení. Nejen programátorská komunita, ale i někteří specialisté – patentoví zástupci, přirovnávají programování v prostředí softwarových patentů k chůzi v minovém poli.<sup>392</sup>

- **Patent trolls**

Jako „patent trolls“<sup>393</sup> jsou v americkém a japonském prostředí pejorativně označovány firmy, které oportunisticky a často velmi agresivně prosazují svoje patentové nároky vůči ostatním producentům. Samy zpravidla software neprodukují (proto se oficiálně označují jako NPE – non-practitioning entities, příp. non-manufacturing patentees), namísto toho kumulativními, širokými a velmi často triviálními patenty (viz výše) anebo patenty komponent<sup>394</sup> okupují nepokrytá nebo nově se rodící technologická odvětví nebo služby.

Patent trolling a bracketing využívají jak velcí producenti, tak menší parazitující firmy. Zpravidla využívají neschopnost menších a středních firem podstupovat časově, finančně a znalostně nákladný proces patentové přihlášky a jejich minimální orientaci v této právní oblasti. Patent troll vyčkává na rozšíření technologie, nabytí určitého tržního objemu a popularity a následně na výrobce zaútočí s požadavkem na platbu licenčních poplatků, převod části zisku, získání vlivu ve společnosti atd. V opačném případě hrozí uplatněním svého monopolního práva a zákazem produkce.

---

<sup>392</sup> Srov. (MATEJKA, 2004) a (MAXERA, 2005).

<sup>393</sup> Termín se objevil v odborném tisku v roce 1992; je analogický staršímu označení Trademark troll, který podobně „podniká“ v oblasti ochranných známek. V japonštině se pro tyto podniky používá název „chisai goro“, do češtiny volně přeloženo jako „patentář“. Srov. (WIKI: Patent troll, 2009).

<sup>394</sup> Patentování komponent (tzv. bracketingem) se rozumí činnost, při které NPE nepatentuje celý software nebo jeho základní princip, ale vybere si v produktu jiné firmy nějakou podstatnou komponentu. Tu si sama patentuje a dále postupuje stejně jako v případě výše popsaného patentového vydírání. Tato praktika je vůči výrobcům obzvláště účinná, protože v případném sporu mají sníženou možnost obrany (jen obtížně prokážou účelovou patentovou přihlášku s cílem firmu poškodit) a zpravidla nemohou klíčovou komponentu svého software jednoduše nahradit jinou. Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 9).



## 8 Ekonomické aspekty softwarových patentů

Jak bylo shrnuto v předchozí kapitole, systém patentové ochrany software má při dnešním nastavení určité výhody a zřejmé nevýhody.<sup>395</sup> Oproti autorskoprávní ochraně mají patenty obecně silnější ekonomický základ – jde o státem garantovaný, časově omezený monopol, který má původci vynálezu zajistit prostřednictvím výhrady užití a s ní spojeného licenčního režimu ekonomické zhodnocení vynálezu, spravedlivou náhradu investic a rizika, které na sebe uvedením vynálezu na trh vzal.<sup>396</sup>

Jedním z tradičních argumentů pro patentování software je, že licenční poplatky přinesou jednotlivým výrobcům náhradu investic do výzkumu a vývoje (R&D). Tento argument je však velmi obtížné podložit exaktními výpočty, stejně jako protiargument, že cena patentů naopak znamená podstatné odčerpání finančních prostředků z celého odvětví, a to zejm. od malých a středních firem. Přesné změření a vyhodnocení ekonomických dopadů patentové ochrany software není možné z několika důvodů:

- Jednotlivé firmy své patenty veřejnosti aktivně nesdělují ani neinformují o jejich ekonomických výsledcích (výtěžnosti patentů v poměru k nákladům na jejich obdržení).
- Patentové kategorie se v případě software dosti často překrývají s jinými kategoriemi, takže není možné říci, že určitý patent je opravdu ekonomickým přínosem na základě inovace pomocí software.
- Patentové spory se zpravidla vyřeší mimosoudně, tzn. vyrovnáním anebo neveřejným ujednáním o vzájemné licenci patentů, ke kterému se veřejnost nemá šanci dostat.
- Při délce řízení o patentové přihlášce je současný stav vlastně několik let zastaralý.
- Neexistují odborné studie, které by patentový systém ochrany vyčíslily co do nákladů a příjmů, vztáhly k výsledkům celého systému práv duševního vlastnictví a určily, jestli se opravdu jedná o přínos anebo ne.

---

<sup>395</sup> Cílem této práce však nebylo a není vynést kategorický soud, zda jsou celkově přínosné anebo nikoliv. Osobně se domnívám, že současný systém patentové ochrany není připraven na množství specifik, které softwarový průmysl a výroba počítačových programů obnáší. I proto jsem k patentové ochraně počítačových programů poměrně kritický, ačkoliv méně než k autorskoprávnímu režimu, jehož aplikaci na software považuji za spíše až naprosto nevhodnou. Důvody tohoto postoje vysvětlují v kapitolách 7.2 a 9 a shrnu je v Závěru této práce.

<sup>396</sup> Je však nutné podotknout, že ani přiznání patentu není zárukou automatického zhodnocení vynálezu. Naopak lze statisticky doložit, že nakonec je větší podíl všech vynálezů s přiznanou patentovou ochranou průmyslově nevyužit (samozřejmě je nezbytné vzít v potaz druh vynálezu, předchozí stav techniky, průmyslové odvětví, konkurenci a množství dalších externalit). Opravdu zásadní úspěch však s patentem zaznamená jen poměrně malé procento všech přihlašovatelů. Výše uvedené platí i na poli softwarových patentů, kterých je (i přes relativní mládí průmyslové výroby software) sice obrovské množství, ale komerčně úspěšných jen minimum (jmenujme např. patent na ztrátový audiokodek MP3, který pod vedením Fraunhofer IIS vytvořila skupina AT&T – Bell Labs, Thomson-Brandt, CCETT a dalších firem počátkem 90. let minulého století).

Obecně však lze konstatovat, že systém práv duševního vlastnictví vč. patentů (míra jeho rozvinutosti je ve státech, v této práci uvažovaných, tradičně na velmi vysoké úrovni), vytváří ve společnosti určité ekonomicko-právní vztahy, které mají jak mikroekonomické, tak makroekonomické funkce a dopady.

## 8.1 Mikroekonomické funkce patentování software

Základní mikroekonomickou funkcí celého systému práv duševního vlastnictví je vytváření zvláštní netržní hodnoty, která celkovou hodnotu vytvořené a užitě inovace zvyšuje nad náklady na její vytvoření, které nese původce inovace.<sup>397</sup> Čím vyšší je tato dodatečná hodnota, tím vyšší je motivace jednotlivců a společností k vytváření inovací. V případě, že by hodnota vytvořené inovace byla nulová anebo dokonce záporná, inovace se prostě nevyplatí a celý vědecký pokrok se zastaví. Tento stav nastává např. v situaci, kdy je možné inovace snadno okopírovat a tím je snížena možnost inovátora získávat výše uvedenou hodnotu.<sup>398</sup>

Patent – jak bylo uvedeno výše – je zvláštní formou omezeného monopolu ze zákona, který svému původci zajišťuje za jeho inovaci odměnu, která je nadstandardní proti odměně v prostředí běžné konkurence. Při aplikaci na prostředí vývoje software to zejm. znamená, že patent software jako takového (per se) přinese jeho původci vyšší výnosy, které může dále investovat do R&D. Zároveň s ohledem na nutnost patent publikovat poroste i povědomí ostatních producentů o stavu techniky a tím pádem budou prosazovány podstatnější inovace.

Cílem patentového systému proto musí být nalezení účelné rovnováhy mezi přínosy, které generuje patent svému vlastníku (ty mají být co nejvyšší) a společenskou ztrátou, kterou přináší výhrada vlastnictví patentu jednou osobou (ta má být co nejnižší). Patentový systém je ve své podstatě značně restriktivní a neekonomický, jelikož je založen na myšlence „Vítěz bere vše!“ Pokud se budou dvě softwarové firmy snažit o získání určitého cenného patentu, je vysoce pravděpodobné, že jejich vlastní náklady budou nejen vyšší než v případě firmy, která v tzv. patentovém závodě nikomu nekonkuruje, ale možná i vyšší než je společensky únosné. Je však nutné doplnit, že povinné zveřejňování patentových přihlášek na druhou stranu podstatně snižuje náklady ostatních firem, protože se poměrně snadno dostanou ke zdrojům nápadů a konceptů, které by jinak musely znovu vymýšlet samy.

---

<sup>397</sup> Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 stránky 7-9).

<sup>398</sup> To je další důvod, proč nepodporovat softwarové pirátství. Již dnes lze sledovat v softwarovém průmyslu určité malé monopoly, ve kterých jde inovace kupředu dost pomalu ve srovnání s jinými, velikostí a složitostí podobnými typy software. Monopolista nemá totiž potřebu bojovat s konkurencí a přinášet tak uživateli další hodnotu.

Posledním mikroekonomickým faktorem je vztah mezi náklady na získání inovace (tzn. obdržení patentu) a výsledným rozšířením této inovace. V případě robustního systému patentové ochrany, ve kterém však inovátor vydá značné množství nákladů na inovaci, která nakonec nebude široce dostupná, lze prokázat, že takový patentový systém je méně efektivní než ten, ve kterém sice nejsou dány takové záruky práva, ale je v něm možné inovaci rychleji a účelněji rozšiřovat. Tento závěr rezonuje v případě softwarových patentů zejm. v složitosti přihláškového řízení a délce ochrany, která je – i přesto, že mnohem kratší než autorskoprávní – stále neúměrně dlouhá vzhledem k inovačnímu cyklu softwarového průmyslu (20 let vůči 4).

## 8.2 Makroekonomické funkce patentování software

Makroekonomické funkce systému práv duševního vlastnictví jsou v odborné literatuře<sup>399</sup> chápány jako extrapolace mikroekonomických funkcí. Přihlíží se přitom k většímu trhu s inovacemi a počtu soutěžících inovátorů. Zastánci endogenní růstové teorie<sup>400</sup> dovozují na základě pečlivého studia výdajů firem na vývoj a výzkum, že přísnější režim ochrany průmyslových práv vede ke zvyšování přínosů pro inovátory, a tak posiluje celý systém inovací, které se svým původcům více vyplácejí. Vyšší objem inovací následně rozšiřuje celkovou znalostní základnu společnosti, čímž se vytvářejí podmínky pro dynamičtější růst hospodářství a zvyšování bohatství společnosti.

Oproti tomu kritici této ekonomické teorie poukazují na to, že stejný mechanismus zároveň slouží konkurenčním podnikům k tomu, aby omezovali hospodářskou soutěž a brzdili inovace ostatních soutěžitelů. Při přibližně stejných výchozích podmínkách na jednotlivých úrovních hospodářské soutěže tak vzniká tzv. síťový efekt s nulovým anebo dokonce záporným výsledkem, který snižuje inovační dynamiku celého odvětví. Zároveň dodávají, že tvrzení o přirozeném růstovém potenciálu inovací v systému přísné ochrany práv duševního vlastnictví nepotvrzuje žádný empirický doklad.<sup>401</sup>

Ochrana průmyslových práv vč. patentů je principiálně teritoriální, vztažená k území státu, na kterém se uplatňuje. V podmínkách globální ekonomiky to má dva protichůdné následky –

---

<sup>399</sup> Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 stránky 9-11).

<sup>400</sup> Ekonomická teorie, prezentovaná v 80. letech americkým teoretickým ekonomem Paulem Romerem coby reakce na tzv. neo-klasickou školu. Zastává se státních zásahů do progresivních sektorů hospodářství, které by zvyšovaly otevřenost, soutěživost, změnu a inovaci a tím zevnitř podporovaly ekonomický růst. Jejím tradičním postulátem je, že státní subvence do vědy a vzdělání, výzkumu a vývoje zvyšují ekonomickou atraktivitu těchto aktivit a tím zvyšují celkový růst hospodářství.

<sup>401</sup> Na americkém příkladu lze doložit, že zesílení ochrany práv duševního vlastnictví povolením patentování software má sice za efekt zvýšení počtu podaných patentových přihlášek, ale nikoliv poměrné zvětšení inovačních snah. Firmy se namísto vývoje prostě snaží propatentovat odvětví – bez toho, aby do něj něco dalšího vnesly.

v případě importu zboží (vč. software) do státu, kde je tato ochrana na nízké úrovni (např. Čína), hrozí poměrně zřetelné riziko kopírování produktu místními konkurenty. Na druhou stranu však nízká ochrana průmyslových práv z toho samého důvodu zpravidla působí jako jistá obchodní překážka pro společnosti, které chtějí do takové země své produkty dovážet. Opačně pak u zemí s vysoce vyvinutou ochranou průmyslových práv sice klesá riziko nápodoby dováženého zboží, na druhou stranu však místní silný režim ochrany práv může vytvářet nepřekonatelné faktické monopoly domácích podnikatelů.

I na makroekonomické úrovni se tak potvrzuje ambivalentní přínos silného režimu ochrany práv duševního vlastnictví (tedy i softwarových patentů), který sice na jedné straně podporuje inovace jejich zajímavým zhodnocením a na druhou stranu účinně omezuje jejich rozšiřování zesílením nekalé konkurence. Přitom jen opravdu široké rozšíření dostupných inovací, technologicky vyspělých produktů, norem a postupů může přinést celospolečenský přínos v podobě růstu ekonomiky. V případě rozšiřování patentové ochrany na softwarové vynálezy a CII lze tedy očekávat spíše negativní efekty pro celé hospodářství, pokud nebude zároveň zajištěn vhodný způsob sdílení znalostí.

### 8.3 (Ne)ekonomičnost patentování software

Jak již bylo ukázáno v kapitole 7, software vykazuje množství specifických vlastností, které účelně brání masovějšímu rozvoji patentování softwarových vynálezů. Hlavními z nich jsou extrémně krátký inovační cyklus (méně než 4 roky), skládání software sekvenčním, inkrementálním a iterativním způsobem z příspěvků z různých zdrojů (ty zpravidla není možné personifikovat, takže nelze určit jednoho jediného přihlašovatele vynálezu), nezbytnost zachovat interoperabilitu software, která brání radikálnějším inovacím.<sup>402</sup>

Zásadním problémem, který na jedné straně posiluje myšlenku na patentování software a na druhé ji prakticky vylučuje, je snaha producentů software maximálně znovupoužít (reuse) svůj vlastní kód. To na jedné straně šetří náklady na vývoj nové inovace a tím pádem i zvyšuje výnosy z uděleného patentu, na druhé straně tato strategie umožňuje v rámci úzkého trhu vytvořit během několika let faktický monopol (co verze, to nové patenty), který má možnost ostatním soutěžitelům vnucovat své standardy.<sup>403</sup>

---

<sup>402</sup> Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 11 a nás.).

<sup>403</sup> To je faktická situace např. Microsoftu na trhu s operačními systémy a kancelářskými balíky, Adobe na trhu s grafickými nástroji a např. Google v oblasti internetového vyhledávání.

Navíc, je potřeba vzít v potaz i fakt, že stejné problémy se dnes řeší zpravidla ve více vývojových centrech v různých státech světa. To omezuje možnost řádně prozkoumat při patentové přihlášce současný stav techniky (state of prior art) a racionálně rozhodnout o přiznání patentu s dostatečnou právní jistotou, že patent nebude v dalších letech oprávněně napaden jiným producentem podobných anebo stejných řešení (to se týká hlavně malých a slabších producentů).<sup>404</sup>

Odborná literatura<sup>405</sup> upozorňuje i na další faktor, který předběžně vyřazuje patentovou ochranu z použití v softwarovém průmyslu, a tím je účelná cenová diferenciacie. Zatímco u tradičních průmyslových odvětví není možné u totožných produktů variovat cenu v příliš širokém intervalu, u software běžně (podobné produkty mohou stát tisíce korun i být zcela zdarma). V případě uvedení nového produktu má softwarehouse výhodu unikátního řešení („first-mover advantage“), kterou může racionálně a předvídatelně zpeněžit.<sup>406</sup>

Závěrem bych chtěl připomenout, že softwarový průmysl je obrovské prostředí s výraznou vnitřní diferenciací na různé geograficky a obsahově omezené trhy a podtrhy, což by se mělo při konstrukci právní ochrany jeho výrobků také vzít v úvahu.<sup>407</sup>

## 8.4 Shrnutí empirické studie ekonomických aspektů patentování software

Jedním z mála renomovaných akademických příspěvků k problematice ekonomiky softwarových patentů, jsou dvě studie – empirická a případová, které byly vypracovány v letech 2001 – 2003 v rámci grantu německého spolkového ministerstva hospodářství (Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie – BMWi). První studie – empirický výzkum, založený na dotazníkovém průzkumu německých výrobců software, průmyslových uživatelů a inovátorů, byl veden odborníky světoznámých institucí Fraunhofer-

---

<sup>404</sup> Tento problém jenom podporuje patentování trivialit (základních až primitivních postupů a kusů software), o kterém byla řeč v kapitole 7.2. Neschopnost provést řádný průzkum patentové přihlášky vede k tomu, že producenti na patentování složitějších řešení z obavy o promarněné prostředky raději rezignují a postupným zjednodušováním zmenšují komplexitu problému až na základní řešení, které následně patentují.

<sup>405</sup> Viz (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 31 a nás.).

<sup>406</sup> A objeví-li a využije tržní díru, je zpravidla jeho náskok udržen i v několika dalších verzích, což umožňuje výrobcí získat se svým produktem dostatečně velký podíl na trhu. Výhodným příkladem může být Apple, v druhé polovině 90. let téměř odepisovaná firma, která svými uživatelsky přívětivými, jednoduchými zařízeními (iPod, iPhone, iBook, nově iPad) v posledních několika letech znovu dobyla trh a podstatně ho proměnila.

<sup>407</sup> V literatuře lze najít zajímavé srovnání, ze kterého vyplývá, jak zásadně se liší přístupy jednotlivých výrobců software k ochraně práv duševního vlastnictví a patentování především. Např. softwarové společnosti, které dodávají řídicí software k průmyslovým strojům, poměrně záhy začaly přejímat patentářskou kulturu a politiku výrobců hardware, pro které vyrábějí. Oproti tomu malé firmy, které vyrábějí jednodušší, na uživatele orientované produkty anebo produkty pro úzce specializované trhy, vlastně nemají sebemenší zájem o patenty svých produktů, soustředí se na neustálé drobné inovace a přizpůsobování produktu koncovým klientům a jejich potřebám.

Institut für System- und Innovationsforschung (Fraunhofer ISI) v Karlsruhe a Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht (MPI-GE) v Mnichově. Výzkumné týmy se soustředily na empirickou a srovnávací právní analýzu soudobé ekonomické reality, využitelnosti a výtěžnosti softwarových patentů. Získané teoretické poznatky pak výzkumníci ověřovali v rámci několika case studies ekonomického dopadu patentů pro jednotlivé typy podniků (příhlašovatelů patentů obecně), shrnutých v druhé jmenované studii.<sup>408</sup>

#### 8.4.1 Zkoumaný vzorek a jeho vnitřní diference

Sběr dat pro potřeby první studie probíhal formou internetového dotazování v období únor – květen 2001 oběma výše zmíněnými výzkumnými organizacemi.<sup>409</sup> Výzkumný vzorek byl rozdělen podle evropské klasifikace NACE<sup>410</sup> na tři skupiny:<sup>411</sup>

- **primární sektor domácí** – domácí (německé) primární výrobce software (celkem 1 202 obeslaných společností, z nichž platně odpovědělo 149),
- **sekundární sektor domácí** – domácí (německé) výrobce jiných zařízení, technologií a poskytovatele služeb, kteří pro sebe a své potřeby vyrábějí software (celkem 1 778 společností, z toho platně odpovědělo 67); tato skupina se skládala ze společností,<sup>412</sup> zabývajících se
  - automobilovou výrobou,
  - elektrotechnickou výrobou,
  - telekomunikacemi
  - strojním inženýrstvím,
- **a zahraniční výrobci software** bez ohledu na to, zda je vývoj software jejich hlavní anebo odvozenou náplní činnosti (celkem získáno 871 odpovědí, z toho platně odpovědělo 23).

---

<sup>408</sup> Empirické výstupy shrnuje monografie (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005), ze které nejvíce čerpá tato kapitola.

<sup>409</sup> (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 36 a nás.) k tomu poznamenává, že proces sběru dat rozhodně nebyl hladký a bylo nezbytné celou řadu příspěvatelů i několikrát upomínat. Přísinnost a vytrvalost se však vyplatila, jelikož zpracovatelům analýz se dostaly do rukou na rozdíl od ostatních podobných výzkumů vysoce hodnotná a relevantní data, popisující soudobou realitu softwarového průmyslu.

<sup>410</sup> NACE (zkratka francouzského názvu "Nomenclature générale des Activités économiques dans les Communautés Européennes") je dle webových stránek ČSÚ statistickou klasifikací ekonomických činností. Tato společná klasifikace se v EU, původně v Evropských společenstvích používá již čtyřicet let. Klasifikace má zejm. statistický a jednotící význam – poskytuje celoevropsky srovnatelná data o činnostech a stavu mnoha makroekonomických ukazatelů a indikátorů (trendy ve výrobě, zaměstnanosti, stavy v národních účtech apod.). NACE jednotlivé ekonomické aktivity řadí do tzv. tříd, výrobu software řadí do třídy NACE 72.202. Srov. (BusinessInfo.cz: NACE, 2009) a (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 37).

<sup>411</sup> Statistiku těchto skupin poskytuje přehledně (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 40).

<sup>412</sup> Třídy NACE 29 – 32, 34, 64 a u některých, kteří vytvářejí a využívají rozsáhlé databázové systémy, i NACE 72.

Jako zvláštní kategorii v primárním sektoru a posléze i zvláštní samostatnou skupinu (113 společností, z toho platně odpovědělo 38) výzkumníci vyčlenili nezávislé výrobce software (independent software developers; ISD).<sup>413</sup> Jelikož výzkum postupoval podle zásad empirického sociologického průzkumu, bylo nutné stanovit tzv. kontrolní skupinu, kterou tvořily dvě vybrané podskupiny primárního sektoru a právě ISD.

Jakkoliv by se to mohlo zdát zbytečné, je rozdělení zkoumaného vzorku na skupinu primárních výrobců a sekundárních výrobců z hlediska analýzy a statistik<sup>414</sup> výsledků dotazování naprosto zásadní. Jak ukazují následující kapitoly, náhled na software, chápání jeho právní podstaty, způsob vývoje počítačových programů, jakož i přístup k ochraně práv duševního vlastnictví vč. patentů se v obou skupinách významně liší a mnohdy přímo rozcházejí.<sup>415</sup>

#### 8.4.2 Podíl a dopad specifických činností v rámci vývoje software

Rozdíl mezi přístupem a záběrem výrobců v primárním a v sekundárním sektoru se v první řadě projevuje v druhu software, který producenti vyrábějí. Zatímco výroba software v čisté aplikační podobě je hlavním zdrojem příjmů téměř dvou třetin zástupců primárního sektoru, zabývá se jí jen něco málo přes třetinu subjektů ze sekundárního sektoru. Naopak u tzv. embedded software jednoznačně vede sekundární sektor, ale absolutní počty jsou zde nižší – ukazuje se tedy, že výroba software je pro výrobní firmy ze sekundárního sektoru spíše doplňkovou činností a u standardních výrobců software naprosto okrajovou.<sup>416</sup>

Co se rozdělení vyráběného software podle funkčností týká, projevuje se i zde rozdílné zaměření obou sektorů. Zatímco primární výrobci software se zaměřují na systémy pro obchodní řízení podniku (business management systémy), software pro zpracování multimediálního obsahu (s výjimkou grafických aplikací), prohlížení internetu a s velkým odstupem systémový software, sekundární směřují své kapacity do vývoje systémového

---

<sup>413</sup> (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 38) k ISD poznamenává známý fakt, že se zpravidla jedná o mikropodniky, tj. fyzické osoby podnikající anebo malé společnosti o jednotkách osob, které samostatně anebo společně vyrábějí nějaké softwarové řešení. Právě jejich významná angažovanost (coby skupiny podnikatelů) v celém softwarovém průmyslu jim zajistila místo v tomto výzkumu, který se snažil o maximální vyváženost pohledů v rámci reprezentativního vzorku.

<sup>414</sup> I přes malé množství sebraných úplných odpovědí považují autoři studie reprezentativnost zkoumaného vzorku v primárním sektoru s ohledem na úzkou základní množinu, unifikované zaměření produkce typového software za velmi dobrou. Nicméně, pro sekundární sektor vzhledem k jeho omezené povaze a vyloučení některých tříd NACE z celého výzkumu to neplatí.

<sup>415</sup> Toto rozdělení se projevuje ponejvíce v rozsahu a typu software, který každá skupina vyrábí. Zatímco v rámci primárního sektoru se nejvíce vyrábí software, který je zároveň cílovým a konečným produktem, v sekundárním sektoru jde zejm. o software, pevně spojený se zařízeními, která jsou hlavním výrobním artiklem původce software (jde o tzv. embedded software).

<sup>416</sup> Dříve řečené osvětluje i fakt, že přes polovinu výrobců v sekundárním sektoru je schopno vyrábět a vyrábí si svůj hardware, oproti tomu u výrobců software je to jen malá menšina (cca 15 %).

software, software pro automatizaci výrobních procesů a technické aplikace (např. CAD a CAM) a teprve následně na systémy pro obchodní řízení podniku.

Co je na první pohled poměrně překvapivé, je velmi podobná, poměrně vysoká míra inovačního chování při výrobě software v obou sektorech (cca 90 % podniků inovuje své produkty každý rok). Velmi podobná je také délka inovačního cyklu v obou sektorech.<sup>417</sup> Při podrobnějším zkoumání však dojdeme ke značným rozdílům mezi oběma sektory. Zatímco inovace v sekundárním sektoru je zaměřena spíše ven podniku (tzn. jde o snahu vyvinout úplně nové řešení a nabídnout ho trhu – snaha o předejání konkurence a kvantitativní krok), v primárním sektoru je inovace spíše vnitřní (tzn. dosáhnout inovace uvnitř podniku, byť se tím vytváří produkt, který již trh zná – snaha o srovnání kroku s konkurencí a kvantitativní skok).

Samotný softwarový vývoj však svým průběhem výrazně limituje možnosti producentů software v oblasti uplatňování práv duševního vlastnictví, protože se jedná o činnost spíše průmyslovou a nepřiliš inovativní. Jednou z podstatných vlastností vývojového procesu navazování na dříve vyvinutá řešení (sekvenčnost). Této vlastnosti odpovídá tzv. znovupoužívání (reuse) zdrojového kódu počítačového programu. Téměř 60 % výrobců v primárním i sekundárním sektoru replikuje svůj anebo cizí<sup>418</sup> předchozí kód z 30 % a více, téměř třetina pak replikuje přes polovinu kódu.

Replikace a neustálé rozvíjení již hotového vlastního kódu je spojena i s nízkou ochotou obou skupin výrobců zveřejňovat v jakémkoliv podobě zdrojový kód. Tento zásadní odpor proti zveřejňování zdrojů lze velmi dobře dokumentovat na opačné skupině, kterou jsou nezávislí softwaroví vývojáři (ISD). Zatímco polovina z nich zveřejňuje zdrojový kód svého software

---

<sup>417</sup> Přes čtyřicet procent společností v obou sektorech má tento cyklus kratší než půlroční, zhruba třetina půlroční až roční a méně než třicet procent inovačních cyklů je delší než rok. Co je však významně odlišné, jsou očekávání klientů jednotlivých společností v obou sektorech. Zatímco v primárním sektoru téměř polovina klientů očekává, že software bude updatován/upgradován co půl roku, v sekundárním sektoru je to jen třetina – většina klientů očekává spíše půlroční až roční update/upgrade. Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 51 a nás.).

<sup>418</sup> Většina společností přitom znovu používá svůj vlastní kód (60 % primárních výrobců a 70 % sekundárních). Nákup standardních komponent a subdodavatelské služby využívá cca 18 % primárních výrobců oproti 23 % sekundárních. Obě skupiny přitom přiznávají jen minimální využití freeware a nápodoby funkcí konkurenčních produktů. Nejpodstatnější rozdíl tak zaznamenáme v přístupu k open-source software. Open-source kód využije téměř 20 % primárních výrobců, ale jen 4 % sekundárních. Tento rozdíl však není dvakrát překvapivý, vezmeme-li v potaz zaměření softwarové produkce sekundárních výrobců (proprietární software pro ovládání specifických zařízení) a odlišné přístupy k softwarovému vývoji u obou skupin a konečně nejrůznější vnitřní bezpečnostní a licenční politiky, které jsou u sekundárních výrobců standardně přísnější.

O to paradoxnější je význam, který obě skupiny společností, vyrábějících software, přikládají open-source v budoucnosti – 62 % primárních výrobců a 72 % sekundárních se domnívá, že v budoucnosti se ve vývojovém procesu nejvíce změní právě úloha open-source (ostatní metody výroby kódu vč. vlastního domácího vývoje se potom pohybují v okolí anebo pod 40 %). Open-source se přitom používá zejm. jako vývojové prostředí, nástroj pro prohlížení webových serverů v internetu a jen okolo 25 % společností využívá open-source komponenty pro výrobu cílového produktu. Většina firem přitom jako hlavní přínosy open-source uvádí dobrou adaptovatelnost, specializaci na určité problémy, nízké náklady a kompatibilitu. Podrobnosti viz (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 55 a nás.).



běžně a žádný z nich nikdy, v primárním sektoru by nikdy nezveřejnilo zdrojový kód cca 55 % výrobců a v sekundárním sektoru je to až 85 % (oproti tomu jen jednotlivé subjekty z obou skupin zveřejňují zdrojový kód běžně). Ochota výrobců software zveřejňovat svůj kód je překvapivě nízká i v případě, že jim za to přísluší nějaký poplatek. I v tomto případě je většina výrobců ochotná zveřejnit svůj kód jen v ojedinělých a odůvodněných případech.

Jako nejčastěji akceptované důvody pro zveřejňování zdrojových kódů lze dle názoru výrobců uvést pozitivní signál zákazníkům a veřejnosti o kvalitě produktu, zlepšení možností rozšíření a spolupráce s třetími stranami,<sup>419</sup> zajištění komplementárního vývoje třetích stran a interoperability s jejich produkty.<sup>420</sup> Oproti tomu nejméně populárními důvody jsou volný přístup k zdrojovým kódům (např. na základě reciprocity) anebo zisky z licencí.

### 8.4.3 Praktický výkon práv duševního vlastnictví v oblasti vývoje software

Rozdíl mezi primárními a sekundárními výrobci software je mimo jiné i v jejich přístupu k výkonu práv duševního vlastnictví, resp. nastavení organizace tak, aby byl výkon práv zajištěn. Zatímco sekundární výrobci v téměř 40 % případů disponují vlastní organizační jednotkou, která se zabývá ochranou průmyslových práv, u primárních výrobců je to pouhá jedna desetina. Obdobně je to i se stářím takové jednotky – sekundární výrobci zpravidla mají zkušené patentové zástupce v odděleních, která jsou 20 a více let standardní součástí jejich struktur; oproti tomu primární výrobci založili tyto jednotky v posledních pěti letech, a to nejčastěji z důvodu potřeby vlastní efektivní správy patentů.

Studie v tomto směru doplňuje, že praktické využívání práv duševního vlastnictví lze nadále sledovat a kategorizovat podle velikosti společnosti, jejího stáří a znalosti hlavních oblastí práv duševního vlastnictví – práva autorského a patentového. Autoři konstatují, že napříč oběma skupinami je obecně větší povědomí o právu autorském než o právu patentovém. Vezmeme-li navíc do úvahy i velikost společností, je zřejmé, že v patentových řízeních jsou výrazně v nevýhodě malé a střední společnosti – jednak mají výrazně méně často k dispozici vlastní personál, který by se zabýval přímo ochranou a vymáhání práv duševního vlastnictví,

---

<sup>419</sup> Zpravidla jde o zveřejnění rozhraní – API, datového rozhraní, zvláštních komponent pro řízený dálkový přístup do aplikace atd. Tyto formy spolupráce akceptuje cca třetina výrobců. Zhruba pětina z nich je ochotna se dohodnout na oborovém architektonickém standardu a pouze šestina až desetina na reciproké spolupráci. Nejméně častou formou spolupráce pro zajištění interoperability je vzájemné zpřístupnění zdrojových kódů. K tomu podrobně (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 stránky 62-66).

<sup>420</sup> Co se interoperability týká, výrobci zpravidla hledí pouze na interoperabilitu se stávajícím software klienta (zajištění systémové integrace), významně méně na interoperabilitu se software dodavatelů těchto produktů a svých vlastních dodavatelů a zcela logicky vůbec nehledí na interoperabilitu se software konkurence. Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 62).

a za druhé je jejich povědomí o patentovém systému výrazně slabší. Překvapivé však je, že patentová ochrana software je obecně známější mladším než starším firmám.<sup>421</sup>

#### 8.4.4 Pozice patentování mezi právními nástroji k ochraně software

Obě skupiny výrobců software znají a rozlišují vedle standardní ochrany software systémem práv duševního vlastnictví i celou řadu právních instrumentů i mimoprávních nástrojů k zajištění svých produktů. Studie vyjmenovává následující:<sup>422</sup>

- Vnitřní a vnější ochrana obchodního tajemství (např. v rámci pracovních smluv) a výhody pro zaměstnance
- Inovační náskok před konkurencí
- Řízení vztahů se zákazníky (Customer Relations Management)
- Ochranné známky
- Trestní řízení pro porušení autorských práv (copyrightu)
- (Licenční) smlouvy o převodu průmyslových práv (tzv. know-how contracts)
- Ochrana proti nápodobě a dekompilaci prostřednictvím software
- Ochrana proti kopírování prostřednictvím hardwarových zařízení (např. USB klíčů, RSA dongle, PLA atd.)
- Průmyslové vzory a užité vzory
- Patenty
- Další formy ochrany<sup>423</sup>

Jak dokládá Obrázek 8 v příloze P. C této práce, zdaleka největší využití mají ochrana obchodního tajemství (dovnitř firmy prostřednictvím pracovních smluv a navenek např. pomocí tzv. non-disclosure agreements anebo veřejnoprávní cestou ochrany obchodního tajemství), technologický a inovační náskok výrobce v čase a rozsahu poskytovaných služeb a následně účelné řízení vztahů se zákazníky (jde o mnohokrát skloňovaný termín CRM). Ve všech těchto široce rozšířených formách ochrany se podobně angažuje jak primární, tak sekundární sektor.

---

<sup>421</sup> (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 69) k tomu poněkud jízlivě poznamenává, že to se bohužel netýká firemních právníků. Ti prý ve studii rozhodně nevykazovali větší znalosti patentového práva než běžná veřejnost.

<sup>422</sup> Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 70 a nás.).

<sup>423</sup> Například aktivace produktu v internetu anebo servisním zásahem (např. na prodejně), časové omezení použitelnosti produktu, umožnění nákupu produktu pouze na základě smlouvy, organizační opatření – rozdělení firmy na nezávislé regionální pobočky a smluvní vázanost klienta na jednu z nich coby dodavatele všech implementačních, customizačních, servisních a doplňkových služeb atd.

Teprve na druhé straně spektra zájmu jsou tradiční právní instrumenty (nástroje ochrany a vymáhání) průmyslových práv, tj. průmyslové vzory, užité vzory a patenty. Zatímco např. ochranu obchodního tajemství využívá přes 75 % výrobců software z primárního sektoru a 85 % ze sekundárního, patentovou ochranu pouze necelých 16 % z primárního, resp. 33 % ze sekundárního sektoru. Zdá se tedy, že výrobci namísto síly a robustnosti patentového monopolu, který však z pohledu práva není nikdy stoprocentně jistý, ve většině upřednostňují rychlost, jednoduchost, levnost a předvídatelnost ochrany obchodním tajemstvím.

Na využívání, příp. nevyužívání průmyslových práv lze vedle toho velmi dobře dokumentovat i zásadní rozdíl mezi primárním a sekundárním sektorem v přístupu k celému systému práv duševního vlastnictví. Primární sektor ochranu patenty a průmyslovými nebo užitnými vzory využívá na rozdíl od ostatních institutů jen velmi okrajově (viz výše), obecně je jeho přístup k různým metodám ochrany poměrně nevyvážený. Oproti tomu sekundární sektor se snaží o maximální využití všech dostupných forem ochrany; jejich využívání v této skupině výrobců konverguje k 40 %. Tento rozdíl přístupu je proto nejvíce patrný u průmyslových práv a zejm. u patentů.<sup>424</sup> Svědčí to dříve uvedené statistice, podle které nejvíce softwarových patentů nepochází od velkých softwarových společností, ale právě od producentů spotřební elektroniky a průmyslových strojů a zařízení.

Výše uvedené rozdíly si lze vykládat dvěma způsoby. Za prvé, sekundární sektor přistupuje k software jako ke komoditě, která je pouze nezbytnou součástí jeho produkce, a promítá do něj své zvyky, rutiny a používané procesy pro ochranu ostatních výrobků. To svědčí výrazně vyššímu využití průmyslových práv (zejm. patentů) v sekundárním sektoru. Za druhé, sekundární sektor má daleko větší povědomí o úskalích a možnostech průmyslových práv, je lépe znalostně vybaven a díky delšímu inovačnímu cyklu umí rozpoznat hodnotu získaného patentu.

Důvody, proč patentovat software,<sup>425</sup> a s tím spojená ekonomická očekávání jsou u primárních a sekundárních výrobců software poněkud odlišné. Primární sektor má hlavní zájem na tom, aby byla jeho produkce chráněna před kopírováním a nápodobou, oproti tomu sekundárnímu sektoru jde v první řadě o to, aby dosáhl co nejlepšího postavení na trhu (i za cenu agresivního prosazování patentových nároků a omezování vývojových programů

---

<sup>424</sup> O malém využívání patentů v softwarové výrobě svědčí i fakt, že v rámci studie byly dotazovány společnosti i na aktuální počet vlastněných softwarových patentů. 90 % z primárního sektoru a 67 % ze sekundárního vlastní méně než 5, na druhé straně více než 50 vlastní pouze 3 firmy (tj. cca 1 promile ze všech dotázaných společností). Platí však předpoklad, že patenty využívají zejm. velké firmy, které si je mohou dovolit. Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 stránky 70-76).

<sup>425</sup> Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 77).

konkurence). Dalšími vlivy, které uvádějí společně primární i sekundární sektor jako argumenty pro patentování, je potřeba ochrany software v zahraničí a jejich nárůst jejich objemu zejm. v EU, méně v USA a v Japonsku (tyto důvody opět více motivují sekundární sektor). Výrazně menší význam paradoxně přikládají producenti software tradičním motivátorům k patentování – možnosti získat další prostředky na inovace (z vnějších zdrojů anebo licencí), křížové licencování (opět je výrazně více používáno sekundárním sektorem než primárním) a přístup k ochranným nástrojům, které vyplývají z patentu.

Oproti tomu v případě motivů, proč software nepatentovat,<sup>426</sup> názory obou skupin zajímavě korelují – primární i sekundární sektor jako největší problémy vnímají vysoké náklady patentové přihlášky a řízení proti narušitelům, délku procedury od podání přihlášky až po vydání patentu a pochyby o patentovatelnosti software, resp. o přijetí patentů veřejností. V prostředí software se jako určitá překážka patentovatelnosti software jeví i jeho snadná dostupnost přes Internet a obchodní modely výrobců software, které jsou na něm závislé. Jediný větší rozdíl v názorech, proč nepatentovat software, se týká nezbytnosti zveřejnit popis patentovaného řešení v rámci přihlašovacího řízení. Ten vadí primárním výrobcům mnohem méně než sekundárním.

#### 8.4.5 Praktické dopady patentových nároků na výrobu software

Literatura uvádí tři zásadní praktické dopady softwarových patentů, na které musejí producenti vynakládat další náklady, úsilí a čas – jsou jimi extenzivní nárůst patentových přihlášek, nezbytnost provádění pečlivého patentového průzkumu, který se musí stát součástí každého výrobního procesu a nárůst sporů z přiznaných patentů.<sup>427</sup>

První dopad názorně ilustruje Obrázek 9 – Patentové přihlášky a přiznané softwarové patenty v praxi EPO v letech 1990 – 2001 v příloze P. C této práce. Je z něj patrné, že např. v letech 1994 – 2000 stoupl počet patentových přihlášek k software z cca 55 ročně na 280 ročně. I když obdobně neroste počet patentů, které byly uděleny, zaměstnává tato agenda stále častěji administrativu EPO, jejíž kapacita následně chybí v jiných činnostech.

Přístup softwarových společností k využívání patentové ochrany, (ne)znalost fungování patentové ochrany a nepřilíhající dobré povědomí a tedy i časté nerespektování cizích patentů vhodně popisuje výsledek průzkumu míry a četnosti patentových řešerů. Zatímco v primárním sektoru neprovádí patentové řešerše nikdy téměř 63 % společností,

---

<sup>426</sup> Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 78).

<sup>427</sup> Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 stránky 80-86).

občas zbývajících 37 % a pravidelně téměř žádný z výrobců, v sekundárním sektoru je to výrazně lepší – přes polovinu výrobců provádí patentový průzkum v příslušných databázích pravidelně anebo aspoň občas.

S rostoucím množstvím přiznaných patentů roste i počet sporů z nich. Sporná řízení opět častěji dopadají na sekundární sektor, v němž se již cca 40 % producentů někdy účastnilo sporu ve věci průmyslových práv. V primárním sektoru je tento podíl sice jen 20 %, ale případné patentové spory zde mají zpravidla větší dopad na činnost výrobce software. Zhruba čtvrtina producentů software již kvůli sporu z průmyslových práv k software musela projekt pozastavit anebo prodloužit, čímž byl významně snížen zisk společnosti. Jedna šestina výrobců musela projekt kvůli podobnému sporu dokonce zrušit a jedna pětina ho raději vůbec nezahajovala. Ještě významněji tyto spory dopadají na nezávislé vývojáře software, kde se s nějakým sporem z průmyslových práv setkaly již dvě třetiny výrobců.

#### 8.4.6 Názory na patentovou ochranu a očekávání dalšího rozvoje

Názory na současnou částečnou patentovou ochranu software a výhledy do další budoucnosti v grafické podobě shrnují Obrázek 11 a Obrázek 12 přílohy P. C této práce. Lze konstatovat, že zkoumaný vzorek výrobců software se zde rozděluje na dvě skupiny – nezávislé vývojáře software a vedle nich zbytek primárního sektoru a sekundární sektor.

První skupina (ISD) dle očekávání radikálně odmítá jak současnou praxi softwarového patentování, tak jeho další rozšiřování anebo přizpůsobování americkým vzorům, a za jedinou vhodnou alternativu považuje úplné vyloučení patentovatelnosti software, a to nejlépe v nejširším možném rozsahu. Oproti tomu ostatní výrobci zastávají spíše umírněnější postoje<sup>428</sup> a prosazují zejm. větší deregulaci, příp. lepší, levnější a jednodušší model patentové ochrany software.

Jen málokterý z výrobců však přijímá současnou situaci jako vyhovující, obě skupiny pak svorně odmítají patentování software per se na úrovni algoritmů, postupů, principů a zejm. patentování obchodních metod za použití počítačových programů.

Co se týká zavedení patentování software per se, všechny skupiny výrobců (s přihlédnutím k tradiční radikálnosti ISD) ho považují za spíše až přímo škodlivé. Jako hlavní negativní trendy, které v souvislosti s patenty očekávají, uvádějí:<sup>429</sup>

---

<sup>428</sup> Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 87 a nás.).

<sup>429</sup> Srov. (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 str. 94).

- snížení konkurenceschopnosti evropských firem, a to v domácích podmínkách, celé EU, vůči americkým výrobcům software a společnostem z jihovýchodní Asie,
- podlomení právní jistoty výrobců software,
- zhoršení ekonomických výsledků a propouštění zaměstnanců,
- pokles kvality produktů,
- zúžení jejich portfolia
- a zhoršení inovační dynamiky celého odvětví.

Dalším zřejmým negativem je podle nich také zvýšení nákladů na výrobu software, které vyplývá z vícenákladů na patentové přihlášky, nezbytné průzkumy, právní zastoupení a další činnosti s tím spojené.

## 9 Srovnání autorskoprávní a patentové ochrany software a návrh alternativních řešení

V předchozích kapitolách (3, 5 – 8) této práce jsem popsal současný stav dvou hlavních, zavedených, ale rozhodně nikoliv ideálních proudů právní ochrany software – autorskoprávní, která je standardem podle mezinárodních, evropských i českých norem, a patentovou, která sice přináší nejrůznější kontroverze, ale množství – zejm. větších – producentů software ji prosazuje jako výhodnou alternativu.

Vedle zajištění práv k software právem duševního vlastnictví a dalších právních i neprávních prostředků je ale možné uvažovat i další možnosti, jak počítačové programy a jejich výrobce účelně chránit před kopírováním, nápodobou, zneužíváním anebo paděláním. Ačkoliv se jedná čistě o hypotetické úvahy *de lege ferenda*,<sup>430</sup> považuji za nezbytné je stručně přiblížit a porovnat se stávajícími instrumenty.

V rámci této kapitoly nejprve kriticky zhodnotím nedostatky ochrany software *de lege lata* a pak se zaměřím skupinu alternativních konceptů<sup>431</sup> a na závěr na ochranu software *sui generis*.

### 9.1 Autorskoprávní ochrana software

Autorskoprávní ochrana software má vedle celé řady pozitiv<sup>432</sup> zjevně mnoho nevýhod. Předně nechrání základní a z obchodního pohledu nejcennější část každého úspěšného počítačového programu, kterým je nápad, inovativní myšlenka vedoucí k originálnímu technickému řešení nějakého problému (např. použití oken, roletkových a kontextových menu v soudobých operačních systémech a aplikacích, indexace obsahu dokumentů pro zrychlení vyhledávání v nich, metody bezztrátové komprimace dat, ovládání aplikací gesty myši nebo hlasem atd.).

Za druhé je autorskoprávní ochrana zbytečně dlouhá, což se ve svém konečném důsledku může obrátit i proti producentům. Uvědomme si, že morální životnost počítačového programu se počítá v řádu jednotek let (u běžného software max. 3, u komplikovaných počítačových

---

<sup>430</sup> *De lege lata* je totiž v souladu s mezinárodními úmluvami (RÚB, TRIPS ad.) software chráněn jako dílo literární.

<sup>431</sup> Jde o „Anti-Cloning Manifesto“, „Petty Patent for Software Inventions“ a „Evropský (softwarový) užitečný vzor“.

<sup>432</sup> Rychlost – automaticnost, bezplatnost, neformálnost, ochrana díla jako celku i v částech, zveřejněného i nezveřejněného, všeobecně akceptované principy pro výkon a vymáhání práv ad.

programů jako jsou např. operační systémy max. 5) a neustále se zkracuje.<sup>433</sup> Nejen u velkých a drahých komerčních programů je dnes běžné, že výrobce přichází na trh s novou verzí každé dva roky (např. grafické a publikační nástroje Adobe, databázové stroje a business aplikace ORACLE a z opačné strany populární open-source browser Mozilla Firefox anebo e-mailový klient Mozilla Thunderbird), aby udržel technologicky i ekonomicky krok s konkurencí.

Jakkoliv je ochrana literární části (kódu) počítačového programu nezbytná, stává se v současné době prakticky bezpředmětná. Není problém libovolnou funkci naprogramovat více způsoby, použitím různých programovacích jazyků a dalších technických prvků. Poškození autorských práv k této části počítačových programů se prokazuje jen nesmírně obtížně. Situace se navíc velmi komplikuje snahou výrobců o vytváření standardizovaných řešení s vysokou čistotou a uniformitou kódu. To spolu s komunitním charakterem počítačového průmyslu, v jehož rámci se velké množství know-how sdílí a je volně k dispozici na internetu, přináší značné překážky při dokazování v případném sporu.<sup>434</sup>

Ochrana neliterární části počítačového programu („look and feel“)<sup>435</sup> byla v 80. letech jedním z projevů snahy o zavedení tzv. „silného autorského práva“, které by kromě doslovného (mechanického) kopírování programů postihovalo i kopírování kvalitativních (z pohledu uživatele důležitějších) prvků software. Po americké zkušenosti s obtížemi tohoto přístupu<sup>436</sup> dostala v dohodě TRIPS i směrnici č. 91/205/EHS<sup>437</sup> přednost dichotomie myšlenky díla (nechráněné autorským právem; do této skupiny se dnes řadí i standardně používané ovládací prvky a metody) a jejího vyjádření (požívajícího autorskoprávní ochrany).

---

<sup>433</sup> Srov. (KŘÍŽ, 1999 str. 60 a nás.) a (HAVLÍK, 2003a) a (ROSENBAUM, Marek - CHROMÝ, Jan - HÁJEK, Rudolf, 2010).

<sup>434</sup> Jednoznačně je prokazatelné jen u naprosto identických kopií (ačkoliv i takové případy se ve světě vyskytly, známý je úsměvný spor americké firmy CISCO, výrobce aktivních síťových prvků, s v té době nepříliš známou čínskou firmou Huawei, která dokonale okopírovala jeden z jeho produktů vč. chyb ve firmware). Rozpoznání, co je a co již není kopií počítačového programu, je expertní úlohou, pro kterou by soudní systém musel disponovat patřičnými odborníky. Srov. (KŘÍŽ) ibid.

<sup>435</sup> „Look“ programu zahrnuje jeho audiovizuální prvky, sloužící komunikaci s uživatelem – obrazovky, části uživatelského rozhraní, viditelné a slyšitelné výstupy, které program vytváří. „Feel“ programu je vyjádřením jeho vnější dynamiky, toku událostí při jeho používání, klávesových zkratk a dalších mechanismů jeho ovládání, které jsou rozpoznatelné jako charakteristická vlastnost software. Je pochopitelné, že v mnoha případech se obě kategorie překrývají. Srov. (HAYES, 1998).

<sup>436</sup> Americké soudy uplatnily tento přístup např. ve věci Whelan v. Jaslow, kde žalovaná strana vizuálně napodobila software pro vedení administrativy zubní laboratoře. V dalších případech však soudy od silné autorskoprávní ochrany zcela upustily (např. v zásadním případě softwarových společností Apple v. Microsoft & HP z r. 1994, ve kterém Apple žalovala Microsoft s HP za to, že systémem Windows 2.0 a 3.0 napodobili její operační systémy Lisa a Macintosh OS, využívající také okna, roletková menu a odpadkový koš; sluší se zde dodat, že Apple je před tím okopírovala od Xeroxu, který ji žaloval o pár let dříve). Srov. (HAVLÍK, 2003a).

<sup>437</sup> Viz čl. 9 odst. 2 TRIPS a čl. 1 odst. 2 směrnice, který stanoví: „Myšlenky a principy, na nichž je založen kterýkoli prvek počítačového programu, včetně těch, které jsou podkladem jejich propojení (rozhraní), nejsou podle této směrnice autorským právem chráněny.“ Srov. (HAVLÍK, 2003a).



Nejen z výše uvedených důvodů dávají velcí hráči na globálním trhu počítačových technologií často přednost patentové ochraně,<sup>438</sup> a to i za cenu vyprazdňování a zeslabování tohoto silného institutu průmyslových práv obcházením jeho principů (např. spojováním počítačového programu s technickým prvkem).

Lze samozřejmě namítat, že autorskoprávní ochrana software přináší oproti srovnatelnému patentu celou řadu výhod (je automatická, takže nehrozí „předběhnutí“ rychlejším přihlašovatelem, podstatně levnější a přitom několikrát delší). Problémem je však její povaha<sup>439</sup> a obtížnější vymahatelnost v silně konkurenčním prostředí. Výrobci software často nepřinášejí kýžený výsledek, jelikož nejde efektivně nasadit v boji proti konkurenci, která z počítačového programu převezme pouze koncept (myšlenku), příp. jej jinak napodobí.<sup>440</sup>

## 9.2 Patentová ochrana software

Jak bylo uvedeno výše, afinita velkých producentů software k patentové ochraně jejich práv je reakcí na slabou ochranu autorskoprávní, která nerespektuje povahu počítačových programů a potřeby celého průmyslu, který je vytváří.

Softwarový průmysl vykazuje množství idiosynkrazií oproti tradičním průmyslovým odvětvím, za všechny jmenujme např. vysokou inovační dynamiku a obecně velmi krátké časy na výrobu díla; paralelní a geograficky nezávislý postupný vývoj, který však produkuje jen srovnatelnou míru novostí jako u ostatních průmyslových odvětví v sektoru TMT; vysokou míru vzájemné závislosti jednotlivých výrobců software (požadavek na předávání znalostí a interoperabilitu výrobků), kteří v některých činnostech vystupují jako partneři a v jiných jako konkurenti; činnost open-source komunity anebo obtížnou regulovatelnost tradičním právem duševního vlastnictví.

Výroba počítačového programu je dnes činností čistě průmyslovou, která vykazuje jen minimální osobní přínos autora,<sup>441</sup> který navíc vůbec není žádoucí. Jedinečnost děl je cíleně potlačována novými průmyslovými standardy (zejm. architektonickými, programátorskými, ergonomickými), dále různými vnitřními politikami, produkčními manuály a rutinami

---

<sup>438</sup> Blíže problematiku patentovatelnosti software popisuje kapitola 5 a nás.

<sup>439</sup> Jak již bylo řečeno dříve, autorskoprávní ochrana software je principiálně vymezena proti okopírování díla, resp. konkrétního vyjádření určité myšlenky. Hodí se v případě prostého mechanického okopírování počítačového programu, volnou nápodobu postihnout neumí. Srov. (HAVLÍK, 2003a) a n 434.

<sup>440</sup> Srov. (HAVLÍK, 2003a) a (KŘÍŽ, 1999 str. 63 a nás.).

<sup>441</sup> I proto v autorském právu chybí zpravidla požadavek jedinečnosti a je nahrazen slabší modalitou původnosti autorství, jako je tomu např. v českém právu.

výrobních organizací a konečně i samotnými technologiemi, nad kterými se software buduje (programovací jazyky a vývojová prostředí, frameworky atd.). Průmyslovost výroby podporují často i osobní dispozice autorů zdrojového kódu, kteří se zpravidla všichni učí totožné postupy a řešení typových problémů, které následně ve zdrojovém kódu donekonečna variiují.

Toto vede k poměrně logickému závěru, že ochrana software průmyslovými právy, zejm. pak patentem, je lepší než právem autorským. Domnívám se, že tomu lze v některých aspektech i přisvědčit, ale i tak zde namítám následující koncepční problémy:

- **Délka ochrany a délka přihlašovacího řízení**

Ačkoliv trvá jen 20 let (oproti 70 u autorského práva), i tak je pětinasobně delší než standardní inovační krok ve vývoji software. Obdobně se s rostoucím počtem patentů prodlužuje i délka přihlášky, která sama atakuje délku inovačního kroku.

- **Zaměření patentové ochrany**

Patentová ochrana je principiálně určena k ochraně technické inovace v podobě zařízení (stroje), výrobního procesu anebo metody s určitým výsledkem. Patentový objekt musí naplnit určité požadavky a mělo by být možné ho průmyslově vyrábět a nabízet veřejnosti (obecné anebo odborné), což není případ software.

- **Naplnění vlastností patentovatelného vynálezu**

Jak bylo vysvětleno výše, software chybí častokrát novost a vynálezecký krok, který by ho odlišoval od současného stavu techniky. Stav techniky často není možné dostatečně přesně rozpoznat.

- **Náklady za patentovou ochranu a případné spory**

Náklady na patentovou přihlášku odrazují anebo znemožňují menším výrobcům software vůbec se o patenty ucházet.

Jak bylo poukázáno výše, naprosto nezbytné je rozlišovat mezi tzv. primárními výrobci software, tj. organizacemi, které vyvíjejí software jako svoji hlavní obchodní činnost, a sekundárními výrobci, kteří vyrábějí jiné produkty (hardware), k nimž je software dodáván jako řídicí anebo komunikační prvek. Zatímco první skupina obecně používá méně patentů kratší dobu s cílem ochránit svůj produkt před nápodobou, druhá skupina přistupuje

k software zpravidla s dlouhodobějšími zkušenostmi s patentováním. Na software se dívá jako na každou jinou patentovatelnou komoditu, vytváří zpravidla širší a významnější patentová portfolia a účastní se častěji cross-licensingu. Patenty využívá k realizaci své obchodní strategie, např. získávání tržního podílu nebo přímo ovládnutí trhu, zabezpečení podnikání v cizině atd. (čímž dochází k devalvaci významu patentu). Problémy nastávají zejm. v situaci, kdy dochází ke střetu těchto dvou skupin v obchodních, subdodavatelských a jiných vztazích.

### 9.3 Další alternativy právní ochrany software

Souhlasím s názorem,<sup>442</sup> že ani současná kombinace autorskoprávní ochrany s patentovou není rozumná. Na jedné straně nadměrná ochrana literárního vyjádření počítačového programu autorským právem, na druhé nedostatečná ochrana myšlenek a konceptů software patentovým právem.

Již v současné době existuje několik možných přístupů<sup>443</sup> k náhradě patentového, resp. autorskoprávního režimu. Tyto přístupy jsou zhruba tři – jde o tzv. „Anti-cloning Manifesto“, „Petty patent for Algorithms“ a konečně tzv. Evropský užitečný vzor („European Utility Model“)<sup>444</sup>, navržený v rámci struktur EU jako decentralizovaná forma ochrany. Čtvrtou – některými odborníky<sup>445</sup> prosazovanou, ale obecně spíše opatrně připouštěnou – alternativou je ochrana software coby objektu práva sui generis.

Všechny tři výše jmenované mají pomoci k ochraně zejm. malým a středním podnikům, jelikož u velkých se neočekává, že by byly ochotny se vzdát patentové ochrany software. Zatímco první dva modely nahrazují patentování software, třetí se ho snaží rozšířit o alternativu k zbytečně náročnému a drahému patentovému řízení. Ani jeden z nich prozatím nebyl myšlenkově rozpracován a připraven natolik, aby mohl stávajícímu uspořádání konkurovat a opravdu vyřešit jeho problémy.

Pochybuji, a jistě nejsem sám, že se tak stane v dohledné době. I z tohoto důvodu se domnívám, že v současnosti není na místě úplná výluka počítačových programů z patentovatelnosti. Při stanovení určitých rozumných principů a požadavků patentovatelnosti

---

<sup>442</sup> Srov. (FFII: Smejkal, 2005).

<sup>443</sup> Podrobnosti o jednotlivých způsobech ochrany podává (LEITH, 2007 stránky 156-181).

<sup>444</sup> Alternativně bývá nazýván Softwarový užitečný vzor – Software Utility Model.

<sup>445</sup> K tomuto přístupu se kromě prof. Smejkala (viz *n 416*) kloní i další evropské odborníci – právníci a patentoví zástupci. Ve zde citované ekonomické studii dopadů softwarových patentů se v rámci rozboru dostupné literatury mnoho autorů klonilo k softwarovému právu sui generis (např. Holmes, Smets-Solanes, Stolpe anebo Thurow), výrazně méně k právní ochraně pouze patentovým právem a oba přístupy odmítla jen menšina. Srov. (FFII: Smejkal) id. a (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 stránky 31-33).

software, které omezí nadužívání této ochrany (viz výše), jejich dodržování a prosazení do rozhodovací praxe orgánů patentové ochrany by jistě šlo o funkční a použitelný systém právní ochrany.

### 9.3.1 Anti-cloning Manifesto

„A Manifesto concerning the legal protection of computer programs“ (zkráceně „Anti-cloning Manifesto“; dále jen ACM) je koncept, vydaný v roce 1994 Jeromem H. Reichmanem s přispěním několika dalších autorů, mezi nimi předního ekonoma Paula Samuelsona.<sup>446</sup> ACM se vymezuje proti autorskoprávní ochraně software a zásadně odmítá patentovou ochranu software a s ním spojených obchodních metod (business methods patents). Proklamuje, že potřeba chránit to, co je na software hodnotné, a tím je použitelnost a funkčnost pro uživatele.

ACM přijímá technicistní pohled na software; jeho klíčovým argumentem je, že software je specifická technologie, jakýsi virtuální stroj,<sup>447</sup> který zasluhuje ochranu ve své celistvosti a nikoliv v jednotlivostech, které jsou schopny chránit autorské právo (např. vyjádření zdrojového kódu) anebo patentové právo (klíčovými inovacemi v software jsou téměř vždy drobnosti a změny v přístupu k problému, které jsou pod rozlišovací schopností požadavku na vynálezecký krok). ACM oproti formálním vlastnostem software upřednostňuje chování software, pozorovatelné uživatelem, které zasluhuje ochranu. Touto ochranou se míní zejm. zabránění klonování, čímž se rozumí využití programu nebo jeho části pro své účely bez příslušného svolení.

Kritika ACM se opírá v první řadě o skutečnost, že právě rozbor software reverse engineeringem a následné klonování nalezených metod a funkcí je dennodenním chlebem všech výzkumných a vývojových laboratoří (R&D) větších softwarových firem. Problémem je také vymezení pojmu klonování, které zahrnuje širokou škálu jednání od přesné kopie zdrojového kódu, přes okopírování chování programu, částečné klony až po nápodobu jednotlivostí, jako jsou add-ons a jiné nezávislé programové moduly.

### 9.3.2 Petty patent for software inventions

„A Software Petite Patent Act“ (zkráceně „Petty patent for software inventions“; dále jen PP), který v podobě návrhu právního předpisu pro Kongres USA vypracoval a v roce 1996

---

<sup>446</sup> Srov. (REICHMAN, 1994) a zejm. (LEITH, 2007 stránky 160-169).

<sup>447</sup> Reichman k tomu konstatuje, že software není ani specifickým literárním dílem, jak ho vnímá autorské právo, ani produktem ve smyslu práv průmyslových, ale spíše formalizovaným výstupem know-how. Srov. (LEITH str. 164).

publikoval americký právník Mark A. Paley,<sup>448</sup> vychází ze stejného východiska jako ACM – software je částečně chráněn příliš a částečně nedostatečně. Autor PP obdobně jako Reichman v ACM vytýká současnému systému patentové ochrany nízkou úroveň ochrany myšlenek a principů v software obsažených, dále přílišnou délku ochrany, a platnému právu jako celku scholastickou snahu řadit software do „vhodných“ kategorií procesů anebo strojů.

Paley však přichází s poněkud odlišným řešením této situace než Reichman; tvrdí, že je možné upravit patentovou ochranu tak, aby software chránila lépe a efektivněji. Stručně řečeno, nahrazuje vlastní patentování software tím, že umožní v omezené a značně zjednodušené míře patentovat algoritmus, tzn. výkonnou část počítačového programu, která nese autorskou myšlenku (každý počítačový program tvoří součet dat a algoritmu).

V PP se vedle výše uvedeného definuje několik dalších principů, které by měla respektovat patentová ochrana počítačového programu:<sup>449</sup>

- Ochrana software a udělování licencí k němu nesmí být v rozporu s veřejným zájmem a vytvářet monopolní postavení poskytovatele licence na trhu.
- Patent k software nesmí omezit právo oprávněného uživatele studovat vnitřní uspořádání počítačového programu, a to vč. jeho rozkladu a rekonpilace.
- Software bude podřízen vyčerpání práv prvním prodejem rozmnoženiny (tzv. first sale exhaustion). Licence k software nesmí omezovat nabyvatele v dalším prodeji.
- Patentově chráněn může být jen komerční software, který již je součástí trhu. Ochrana se nepřizná nekomerčnímu software (ten dle Paleyho naopak nemůže být oprávněnou osobou napadán jako porušení licence) anebo software, který je ve stádiu přípravy.
- Příhláška k patentu bude jednoduchá, rychlá a bude obsahovat zveřejnění celé patentové přihlášky. Přitom se nebude provádět předchozí patentový průzkum. Ten přijde ke slovu teprve v okamžiku, kdy proti patentové přihlášce / udělenému patentu bude vznesena námitka práva přednosti.
- Porušení práv z patentu se bude posuzovat s ohledem na specifika software, abstraktně, cíleně a pomocí srovnání.

Obě formy ochrany – ACM i PP – by se hodily zejm. malým a středním firmám v Evropě a USA jako nástroj proti větší a silnější konkurenci.

---

<sup>448</sup> Srov. (LEITH, 2007 stránky 169-173).

<sup>449</sup> Podrobněji k tomu (LEITH str. 171).

### 9.3.3 Evropský (softwarový) užitečný vzor

Evropská komise reagovala v roce 1997 na problematiku ochrany software<sup>450</sup> obdobně jako předchozí dva autoři se svými koncepty, když připravovala návrh harmonizace úpravy užitečných vzorů v komunitární úpravě.<sup>451</sup>

Ochrana software podle návrhu EK měla směřovat vůči inovacím, které jsou svou povahou spíše průmyslové, ale nebyla tak deterministická jako EPC. EK navrhla pro počítačové programy zkrácenou a zjednodušenou ochranu software po dobu max. 10 let, která by se odehrávala zejm. na národní – nikoliv komunitární – úrovni, nevyžadovala by žádnou složitou proceduru získání vzoru (předběžný průzkum by byl prováděn jen na žádost, a to neformálně a efektivně; EK by ponechala stanovení procesních náležitostí na národních úřadech) a hlavním požadavkem pro přiznání by byl vynálezecký krok, tj. „nikoliv úplná zřejmost“ odborníkovi („not very obvious“) a rozšíření současného stavu poznání a techniky.

### 9.3.4 Ochrana software coby objektu sui generis

Osobně se – s přihlédnutím ke všem výše uvedeným nedostatkům právních forem ochrany software – stále více kloním k myšlence,<sup>452</sup> že tuto problematiku by bylo nejlepší ošetřit úplně nově, nejlépe jiným národním anebo lépe mezinárodně přijatelným předpisem, který by vytvořil softwarové právo sui generis.

Pro zvláštní právní úpravu především hovoří specifické vlastnosti počítačových technologií a programů, idiosynkrasie výroby software a vůbec celého softwarového průmyslu. Jak již bylo řečeno, počítačové programy jsou dnes je na jedné straně lukrativní, průmyslově produkovanou komoditou (jako např. automobily), ale nelze je považovat za analogie strojů a zařízení. Při výrobě počítačových programů se postupuje inkrementálně, iterativně a sekvenčně. Nevznikají v něm radikální inovace, celé odvětví se spíše po malých krůčcích žene vpřed zbesilým tempem, kterému nemůže žádné tradiční průmyslové odvětví konkurovat. Zároveň s rozšiřováním a stále větší penetrací společnosti počítači a tedy i programy klesá jejich cena. Upevňuje se však jejich pozice coby platformy, která umožňuje mimo jiného vznik ostatních „skutečných“ vynálezů a inovací.

Výše uvedené atributy a další externality musí podle mého názoru režim právní ochrany respektovat. Průmyslovost výroby software téměř diskvalifikuje autorskoprávní ochranu

---

<sup>450</sup> Srov. (LEITH, 2007 stránky 173-181).

<sup>451</sup> Jak uvádí ve své monografii Philip Leith, EK původně chtěla vyřešit právě průmyslověprávní ochranu software, ale při projednávání na půdě Evropského parlamentu došlo postupně k rozšíření ochrany na všechny inovace a vynálezy podle tříd EPC s výjimkou chemických sloučenin a procesů. Srov. (LEITH stránky 174-175).

<sup>452</sup> Viz n 445.

software tak, jak ji známe dnes. Patentová ochrana počítačových programů je sice zajímavou a koncepčně asi vhodnější alternativou, ale ani ona neumí uchopit software správně. Přináší celou řadu kontroverzí a navíc je spíše zneužívána k prosazování obchodních a strategických zájmů velkých producentů než k původnímu účelu – podpoře inovací.

Domnívám se, že efektivní systém právní ochrany software by měl být založen na následujících principech:

- Chrání základní přínosy a skutečné hodnoty počítačového programu, poskytované uživateli, a to bez ohledu na jejich vyjádření – chování, vnitřní strukturu, pozorovatelné procesy a výkonné funkce. Nechrání triviální koncepty, běžné programy, jejich části a kolekce.
- Poskytovaná ochrana nastupuje rychle, účinně a vůči všem. Je ale úplatná.
- Původcem chráněného software může být osoba fyzická i právnická, tuzemská i cizí.
- Je založen na principu priority; celkově spíše neformální, nezátížen složitou přihlašovací procedurou s různými průzkumy a rešeršemi. Ty se však uplatňují ve sporech.
- Je sladěn s délkou inovačního kroku odvětví; ochrana nepřesahuje pět let.
- Je teritoriální, ale umožňuje relativně snadné rozšíření ochrany na teritoria, kde výrobce software působí a ochranu zatím nemá.
- Ochranu poskytuje příslušný orgán ochrany průmyslového vlastnictví, je posílena jeho role rozhodovacího orgánu (hlídá veřejný zájem – ochranu udělit může, ale nemusí).
- Porušení práv, která jsou chráněna, prokazuje ten, kdo tvrdí, že je poškozený.

## Závěr

V rámci své práce jsem se snažil konzistentně zpracovat dva nejdůležitější přístupy k právní ochraně software – ochranu autorským a patentovým právem – a navrhnout vhodné alternativy. V každé oblasti jsem shrnul základní právní předpisy, které ji utvářejí (a to na úrovni práva mezinárodního, evropského i českého) a pokusil jsem se o stručnou komparaci přístupů ve světě.

Software je dnes téměř na celém světě chráněn autorskoprávně,<sup>453</sup> ale jak jsem ve své práci vysvětlil, tato ochrana není vůči výrobcům software ani jednotlivým autorům počítačových programů (architektům, analytikům, vývojářům) dostatečná a myslím si, že ani spravedlivá. Autorskoprávní ochranu podle kontinentálního a copyrightového systému vnímám jako nepřilíš výhodný, avšak robustní standard, kterého se pravděpodobně nebudeme v dohledné době schopni vzdát. Přes svá zjevná negativa<sup>454</sup> jde o systém nejméně administrativně a finančně náročný, celosvětově zavedený a přijímaný. Jistě nebude jednoduché jej opustit a nahradit jinou, i když lepší formou ochrany.

Logickou, ale kontroverzní alternativou je patentová ochrana počítačových programů. Na první pohled by bylo možné softwarový patent ohodnotit jako spíše špatný institut právní ochrany, vytvořený dlouhodobým nesprávným rozhodováním oklamanych úřadů. Je také možné, že bude z podstaty bránit inovacím v softwarovém průmyslu a ochuzovat nás o další technologický pokrok. Domnívám se však a snažil jsem se to ukázat i v předchozím textu, že tato forma ochrany průmyslovým právem má při dobrém nastavení a splnění určitých podmínek (viz dále) co nabídnout.

Jistě je na místě prosazovat dodržování mezinárodní úmluvy TRIPS, která zakazuje diskriminaci jakýchkoliv hospodářských oborů, a to i v přístupu k patentové ochraně. Softwarový průmysl a jeho produkty by si ji určitě zasloužily – neškodí veřejnému zdraví, jsou poměrně ekologické, minimálně rizikové a většina software nijak zvlášť nepoškozuje morálku společnosti (morálka jednotlivců kupříkladu v souvislosti s pirátstvím nebyla otázkou pro tuto práci).

Domnívám se, že pro účelnou patentovou ochranu počítačových programů je nezbytné:

---

<sup>453</sup> Jak uvádí prof. Smejkal, autorskoprávní ochrana software byla zvolena jako jediný fungující a léty praxe ověřený systém v době, kdy softwarový průmysl teprve začínal růst (70. léta 20. století) a ukazovat svoji budoucí sílu. Nyní jsme o čtyřicet let dále, nebylo by na čase se nad tím zamyslet? Srov. (FFII: Smejkal, 2005).

<sup>454</sup> Délka ochrany. Akcent pouze na literární podstatu díla, i když je pro počítačový program nezajímavá. Chybějící ochrana nápadů, vtělených do software ad. Viz kapitola 9.1 této práce.



- Definovat přesný obsah pojmových znaků vynálezu a pak na nich důsledně trvat:
  - požadovat novost, vynálezecký krok (nezřejmosti), průmyslovou použitelnost
  - a řídit se ustanoveními o výlukách z patentovatelnosti.
  
- Vyhradit patentování jen opravdu zásadním softwarovým inovacím.
  - Obrovský objem patentů vyprazdňuje specifickou patentové ochrany a zmenšuje právní jistotu jak přihlašovatelům, tak ostatním výrobcům.
  
- Odmítnout současnou rozhodovací praxi USPTO i EPO, které jsou ochotny přiznat ochranu softwarovým patentem víceméně jakémukoliv počítačovému programu, pokud se vhodně „opouzdří“ hardwarem anebo upraví jiným trikem, který úřad neprohlédne.
  - Vyčlenit v těchto úřadech zvláštní odborné komise, které by se soustředily pouze na software a rozuměly jeho povaze a měly dobrý přehled o současném stavu poznání v oblasti.
  
- Stanovit nové podmínky patentovatelnosti počítačového programu jako takového. Tyto podmínky by měly podstatně omezit možnost patentovat software, ale zachovat ji pro opravdu průlomové počítačové vynálezy a technologie. Myslím si, že patentovatelný per se může být takový počítačový program, který:
  - Splňuje základní pojmové znaky vynálezu, uvedené výše.
  - Je nový (kumulativně) myšlenkou, použitými technologiemi a postupy (algoritmy). Pro patentovatelnost by neměla postačit prostá nová kolekce již známých technologií. Je samozřejmé, že splnit tuto podmínku nebude snadné, ale to je cíl návrhu – oddělení prostého rozvoje nebo „jen“ nového řešení stávající úlohy od skutečně novátorského a technologicky významného programu.<sup>455</sup>
  - Řeší úlohu, jejíž výsledek je měřitelný, pozorovatelný a vyhodnotitelný uživatelem buď v počítači, anebo ve vnějším světě.

---

<sup>455</sup> Domnívám se, že výrobce, který vytvoří opravdu přelomový výrobek, si zaslouží uznání a opravdové ocenění, které má být motivací v dalším rozvoji. Je proto jedno, jestli jde o program, lék nebo hmotné zařízení – stroj. Na druhou stranu, je nutné dobře vyvážit veřejný a soukromý zájem přihlašovatele patentu. Souhlasím s názorem (CORNISH, 1999 stránky 136-137), který říká, že čím větší je dopad nějaké technologie do společnosti, tím menší by měly být možnosti její monopolizace, tedy i patentování. Příkladem budiž biotechnologie – nikdo asi nečeká, že si „tvůrce“ nějakého klonu nebo geneticky modifikovaného zvířete nechá svůj „výsledek“ patentovat. Analogicky to platí i pro počítačové programy.

Tyto podmínky jsou neumělým pokusem o definici patentovatelného software, která by musela být výrazně zpřesněna a rozvinuta. Chápu, že pro množství praktiků a odborné veřejnosti je taková úprava ochrany software zbytečná a preferují jasné vyloučení software z patentovatelnosti.<sup>456</sup>

Souhlasím i s názorem,<sup>457</sup> že ani současná podivná kombinace autorskoprávní ochrany s patentovou není příliš rozumná a vyvážená. Na jedné straně nadměrná ochrana literárního vyjádření počítačového programu autorským právem, na druhé nedostatečná ochrana myšlenek a konceptů software patentovým právem. Nicméně, již v současné době existuje několik možných přístupů<sup>458</sup> k náhradě obou těchto režimů. Ať se jedná o „Anti-Cloning Manifesto“, „Petty patent for Software Inventions“ anebo Evropský (softwarový) užitečný vzor, přistupují k počítačovým programům se sympatickým respektem a snahou přizpůsobit právo jím chráněnému statku a ne naopak.

Osobně bych za nejlepší řešení považoval, kdyby byla právní ochrana software ošetřena úplně nově, zvláštním národním anebo – ještě lépe – mezinárodně akceptovaným předpisem, který by vytvořil softwarové právo *sui generis*.<sup>459</sup> To by mělo vzít to nejlepší z obou výše uvedených základních systémů ochrany – jednoduchost a okamžitost práva autorského a robustní průmyslověprávní ochranu hodnotných prvků počítačového programu.

Bohužel, ani jedna z nastíněných alternativ doposud nebyla dostatečně myšlenkově rozpracována a právně-technicky připravena natolik, aby mohl stávajícímu uspořádání konkurovat a opravdu vyřešit jeho problémy. Pochybuji také, že by mezinárodní společenství bylo ochotné změnit složitě vyjednané smlouvy (např. TRIPS anebo Internetové smlouvy WIPO) jen proto, aby lépe upravilo právní ochranu počítačových programů.

Závěrem bych chtěl poznamenat, že považuji problematiku právní ochrany software za velmi podnětnou a zajímavou. I proto je má rigorózní práce poněkud delší, než jsem původně plánoval. Ani přes její rozsah jsem však nemohl pokrýt všechny instituty a otázky, které toto téma nabízí. Rád bych jej proto někdy v budoucnu opět otevřel a rozvinul.

---

<sup>456</sup> Není pro to důvod. Jak uvádí (CORNISH, 1999 stránky 136-137), s každým rozvojem nějaké technologie, kterou si chce najednou patentovat více osob, se mění i povaha patentových předpisů. Ty se přetvářejí a přizpůsobují novým požadavkům.

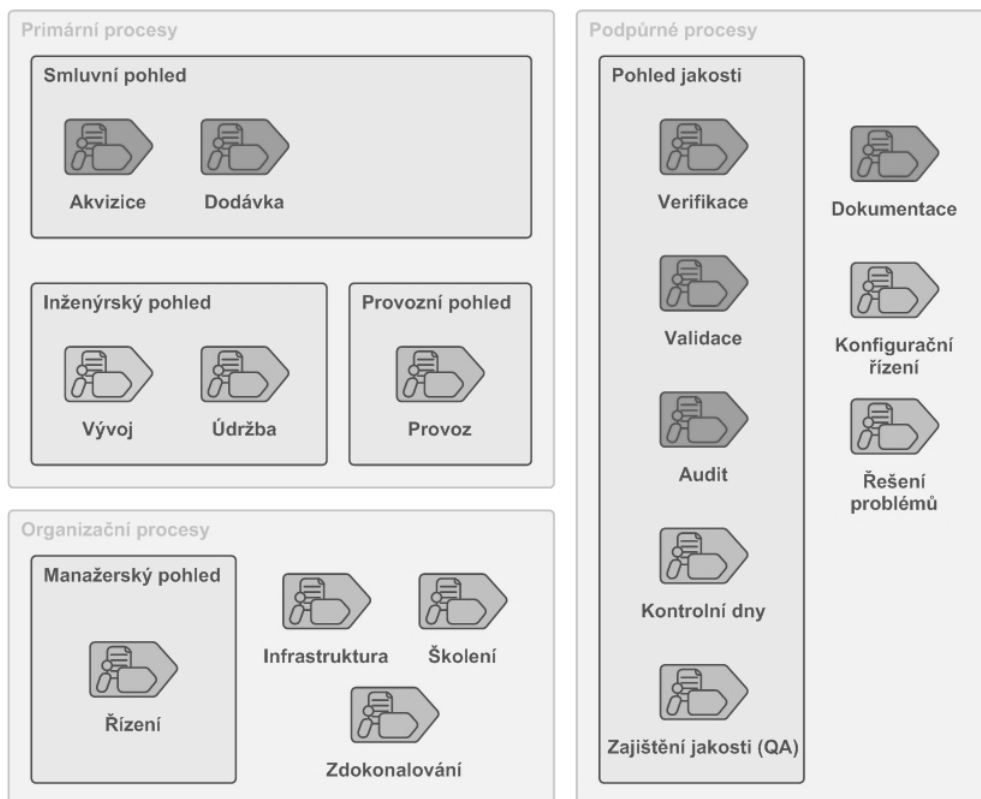
<sup>457</sup> Srov. (FFII: Smejkal, 2005).

<sup>458</sup> Srov. (LEITH, 2007 stránky 156-181).

<sup>459</sup> K tomuto přístupu se kromě prof. Smejkala (viz *n* 457) kloní i další evropské právníci, které v seznamu literatury uvádí (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 stránky 31-33).

## Přílohy

### P. A – ISO/IEC 12207:2008



Obrázek 1 – Schéma procesů výroby software dle normy ISO/IEC 12207:2008

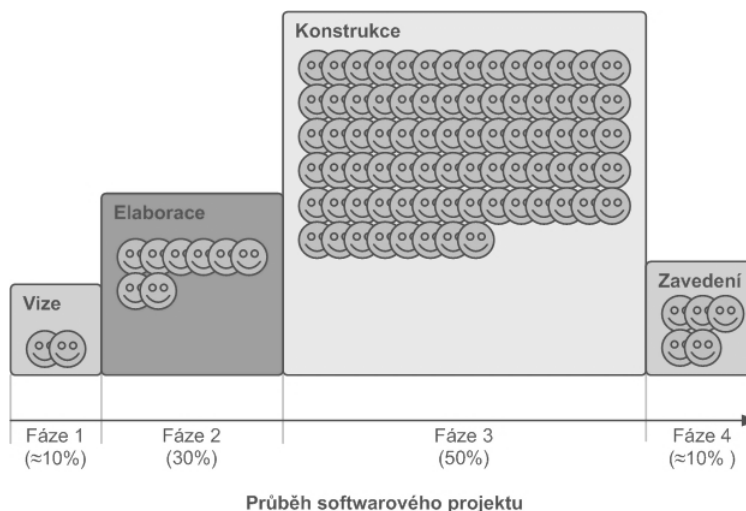
Schéma<sup>460</sup> zobrazuje jednotlivé procesy výroby software, jak je předkládá čtvrtá verze oborové normy ISO/IEC 12207:2008.

Tato norma v součinnosti s obecnější normou systémového inženýrství ISO/IEC 15288:2008 (Systémy a softwarové inženýrství – Procesy v rámci životního cyklu systému) a normami zajištění a řízení kvality ISO 9001 pokrývá všechny případy vlastního vývoje anebo nákupu systému<sup>461</sup> podnikem anebo organizací.

<sup>460</sup> Obrázek byl vytvořen v nástroji Microsoft Visio 2003 v grafické šabloně společnosti Unicorn Media.

<sup>461</sup> Systémem norma rozumí libovolný informační systém, tedy softwarový nebo software obsahující.

## P. B – Standardní průběh softwarového projektu



Obrázek 2 – Vývojový projekt software dle metodiky RUP v2003

Schéma<sup>462</sup> znázorňuje průběh softwarového projektu podle metodiky Rational Unified Process od počátku až do předání Objednateli.

Obrázek se tradičně vykládá jako znázornění:

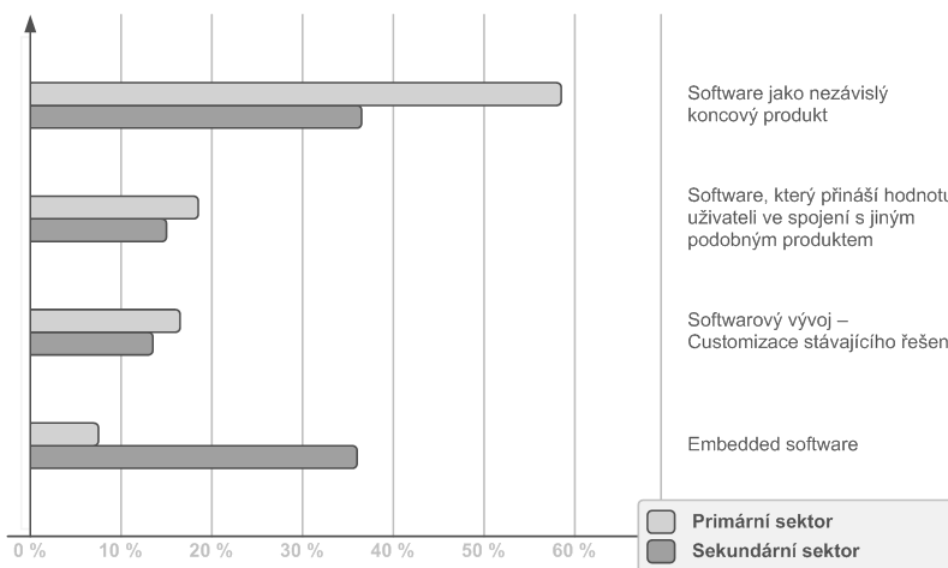
- **Pracovního postupu a jednotlivých iterací**  
Fázemi 1-4 se rozumí Vize, Elaborace, Konstrukce a Zavedení. Iterace nejsou pro jednoduchost v tomto schématu vyznačeny.
- **Poměru délky fáze vůči celku vývojového projektu**  
Přibližnou délku jednotlivých fází vyjadřují procenta v jejich popisu.
- **Objemu a důležitosti prací**  
K porovnání slouží velikosti a barvy čtverců ve schématu.
- **Velikosti týmu v jednotlivých fázích vývojového projektu**  
Standardní poměry přibližně ukazují počty emotikonů uvnitř čtverců.

<sup>462</sup> Obrázek byl vytvořen v nástroji Microsoft Visio 2003 v grafické šabloně společnosti Unicorn Media.

## P. C – Vybrané grafy z empirické studie Fraunhofer ISI / MPI-GE

V rámci této přílohy je zpracováno a stručně interpretováno několik vybraných grafů z empirické studie ekonomických aspektů patentování software, která byla provedena na jaře 2001 v rámci grantu německého spolkového ministerstva hospodářství (BMW) výše jmenovanými německými vědeckými institucemi.

Jak bylo popsáno v kapitole 8.4 této práce, zkoumaný vzorek byl v rámci studie rozdělen na skupinu subjektů, jejich hlavní obchodní činností je výroba software (tzv. primární sektor) a na další skupinu společností, které vyrábějí software doplňkově ke své hlavní produkci (např. automobilům; tzv. sekundární sektor). Toto rozdělení je dodrženo i této příloze a jednotlivých grafech<sup>463</sup>.

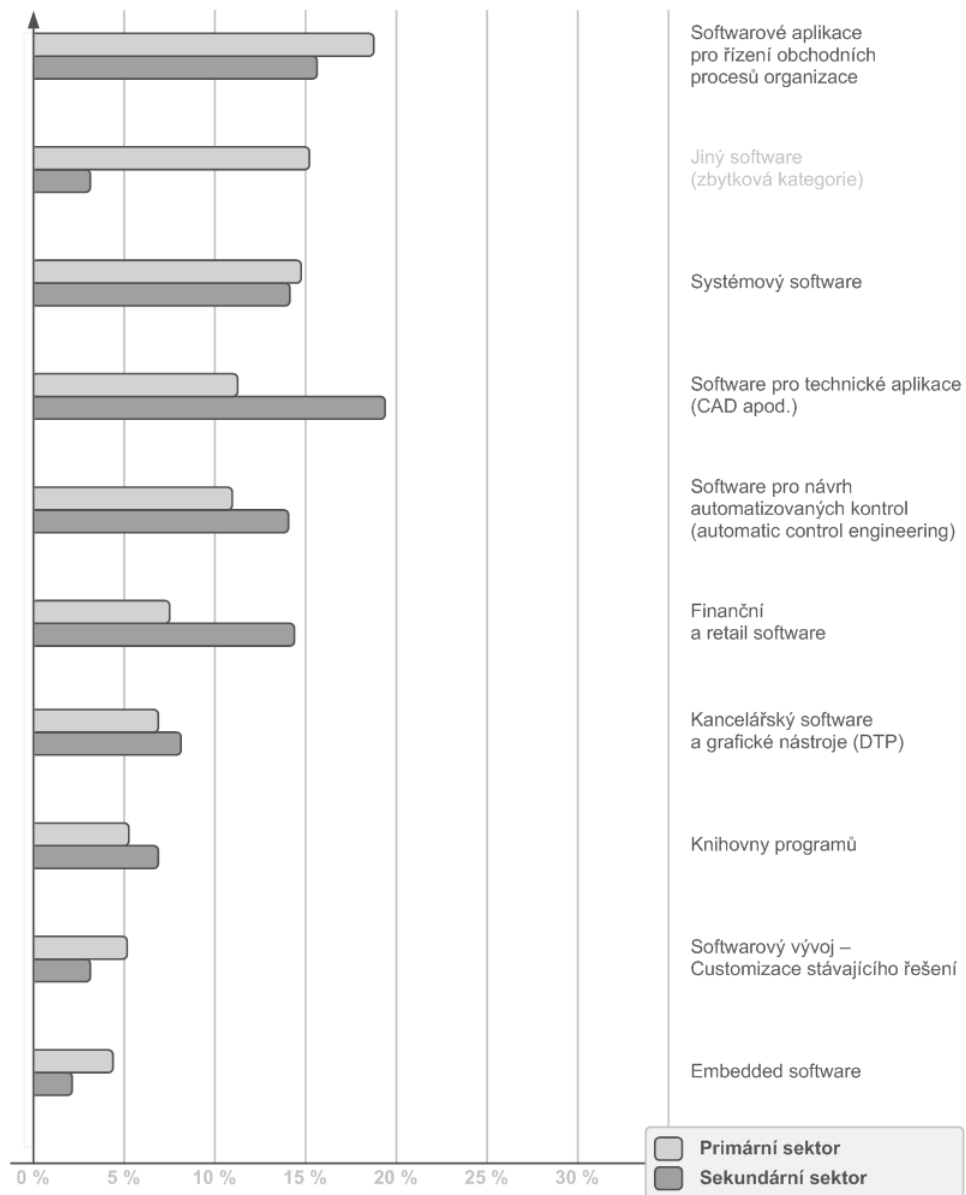


Obrázek 3 – Průměrné podíly na obratu z různých kategorií software

Graf ukazuje průměrný podíl různých kategorií software na obratu jednotlivých firem podle jejich příslušnosti buď k primárnímu anebo sekundárnímu sektoru. Jinými slovy si jej lze vyložit jako odpověď na otázku, co ta která skupina zejm. produkuje. Jak vidno, softwarové firmy se zaměřují hlavně na výrobu software jakožto nezávislého produktu pro koncového uživatele (výroba korporátních systémů anebo aplikací pro koncového uživatele), oproti tomu v sekundárním sektoru je kategorizace výrobků výrazně barvitější. To lze přičítat jednak

<sup>463</sup> Všechny obrázky byly vytvořeny zpracováním (překreslením v nástroji Microsoft Visio 2003 v grafické šabloně společnosti Unicorn Media a následným překladem) původních grafů v publikaci (BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael, 2005 stránky 35-101).

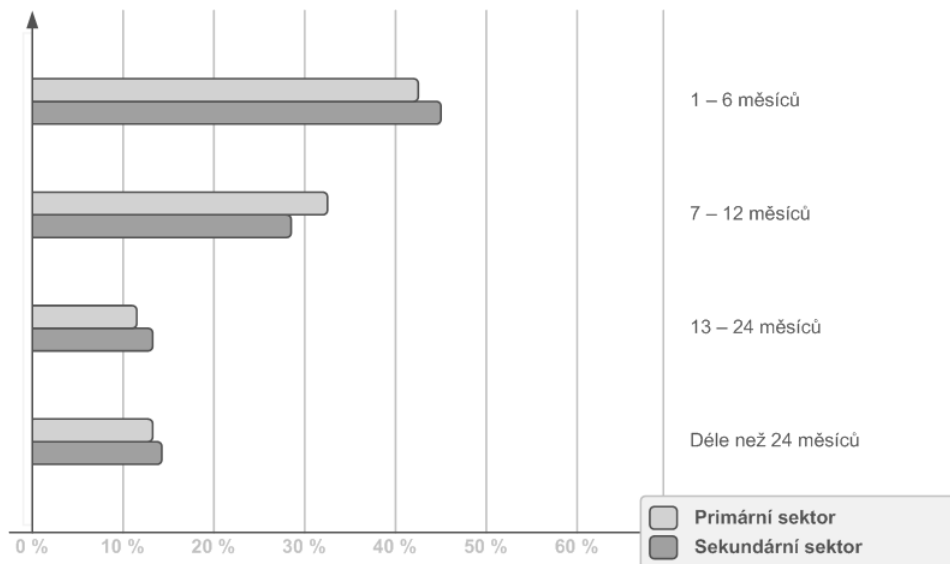
tomu, že v sekundárním sektoru se studie zabývala vedle automobilek (ty vyrábějí zejm. embedded řídicí software např. pro palubní počítače a řízení charakteristik motorů anebo diagnostické systémy) i např. telekomunikačními operátory, kteří vedle výroby software pro koncové zákazníky (mobilní aplikace, hry aj.) produkují i vysoce specializovaný software pro řízení provozu, odbavování zpráv a kompresi hovorů v síti.



Obrázek 4 – Průměrné podíly na obratu podle různého zaměření software

Obrázek 4 navazuje na předchozí a rozpracovává ho do větší úrovně podrobnosti. Vyplývá z něj diverzifikace portfolia jednotlivých skupin výrobců a rozdíly mezi nimi. Zatímco primární sektor se zaměřuje na komplexní systémy pro řízení obchodních procesů organizací, systémový software a množství dalších aplikací, které jsou spíše obecné až

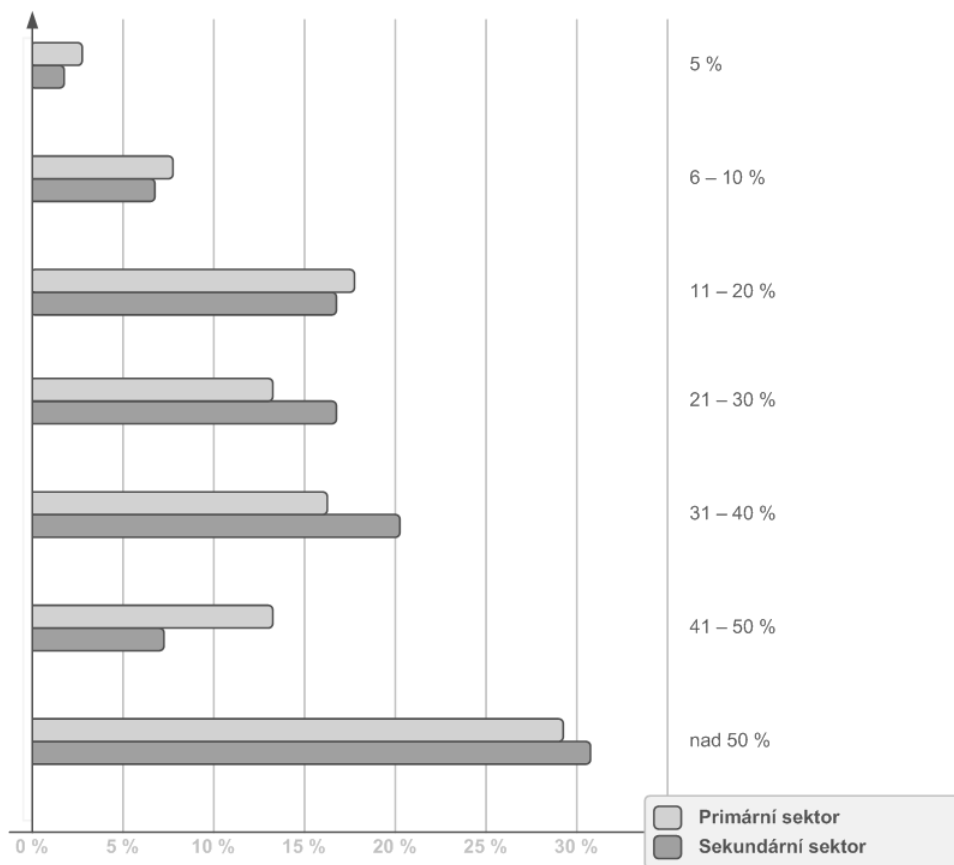
univerzální, sekundární sektor zejm. vyrábí takové aplikace, které velmi konkrétně doplňují jeho hlavní činnosti (systémy pro výrobu automobilů, řídicí software programovatelných strojů (např. průmyslové roboty), projekci telekomunikačních sítí; atd.).



Obrázek 5 – Průměrná délka vývoje softwarového produktu (podnikového inovačního kroku)

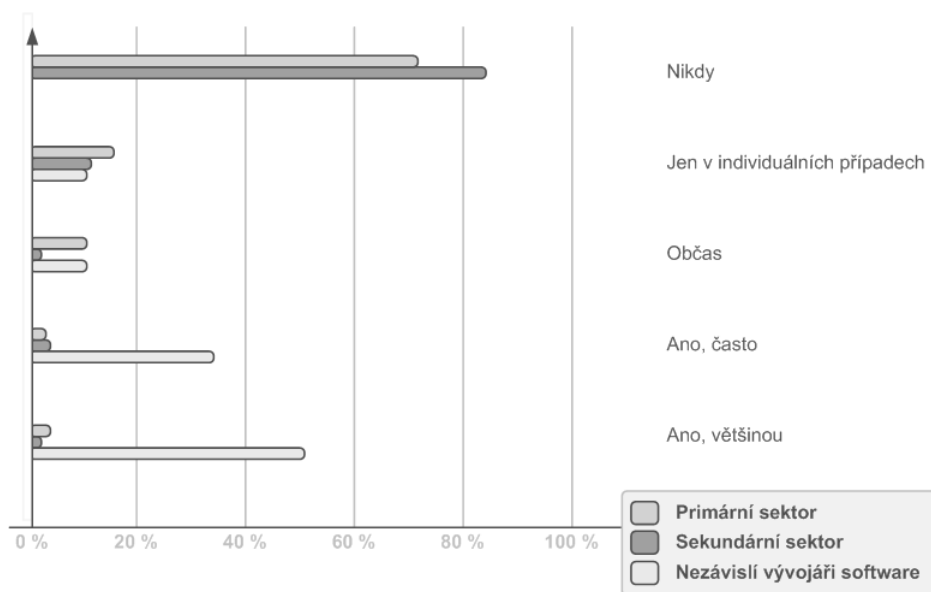
Graf 5 popisuje délku vývoje softwarového produktu v obou sektorech. Je zřejmé, že doba vývoje jedné iterace, verze anebo celého počítačového programu srovnatelných parametrů se příliš neliší. Podle studie se většina vývojových projektů vyřeší do jednoho roku od zahájení, čemuž mohu z praktické zkušenosti přisvědčit. Dodávám však, že graf by měl být zpřesněn rozlišením vývojových projektů podle velikosti, vstupující investice anebo složitosti nebo jiných dalších externalit, které vývoj obecných počítačových programů prodlužují zpravidla výrazně více než např. u embedded software.

Následující obrázek doplňuje informace o softwarovém vývoji o statistiku recyklace neboli o znovupoužití (reuse) zdrojového kódu. Jak již bylo řečeno výše, softwarové společnosti mají snahu minimalizovat rizika, která vznikají při vývoji „na zelené louce“, tím, že přebírají funkční části kódu z vlastních anebo cizích počítačových programů. Jak dokládá graf 6, třetina firem znovupoužije i polovinu zdrojového kódu (z 60-70 % jde o vlastní kód z předchozích projektů anebo přímo z předchozí verze vyráběného software; dále o open-source anebo dokoupené komponenty třetích stran). Tento postup je přitom ve zhruba stejném měřítku vlastní výrobcům v primárním i sekundárním sektoru.



Obrázek 6 – Podíl znovupoužitého zdrojového kódu v nové verzi software

V grafu 7 se na (ne)ochotě sdílet vlastní zdrojový kód s ostatními názorně ukazuje rozchod mezi korporátními a nezávislími výrobci software:



Obrázek 7 – Rozšířenost zveřejňování zdrojového kódu v jednotlivých skupinách



Bez nadsázky lze říci, že pro nezávislého vývojáře software (ISD) je reciproké sdělování vlastního zdrojového kódu odborné i laické veřejnosti víceméně standardem chování, kterým si buduje renomé a upevňuje prestiž v komunitě.

Oproti tomu podnikoví výrobci, ač často využívají zdroje, vytvářené ISD, nemají ani sebemenší vůli své zdrojové kódy poskytnout.<sup>464</sup> Individuálními případy, které jmenuje na druhé pozici graf 7, jsou proto v první řadě klienti softwarehouse, kteří trvají na předání zdrojových kódů a jsou ochotni je zaplatit, a za druhé partnerské anebo konkurenční organizace, se kterými výrobce musí sdílet např. části komunikačního rozhraní (API atd.), zpravidla kvůli provedení systémové integrace.

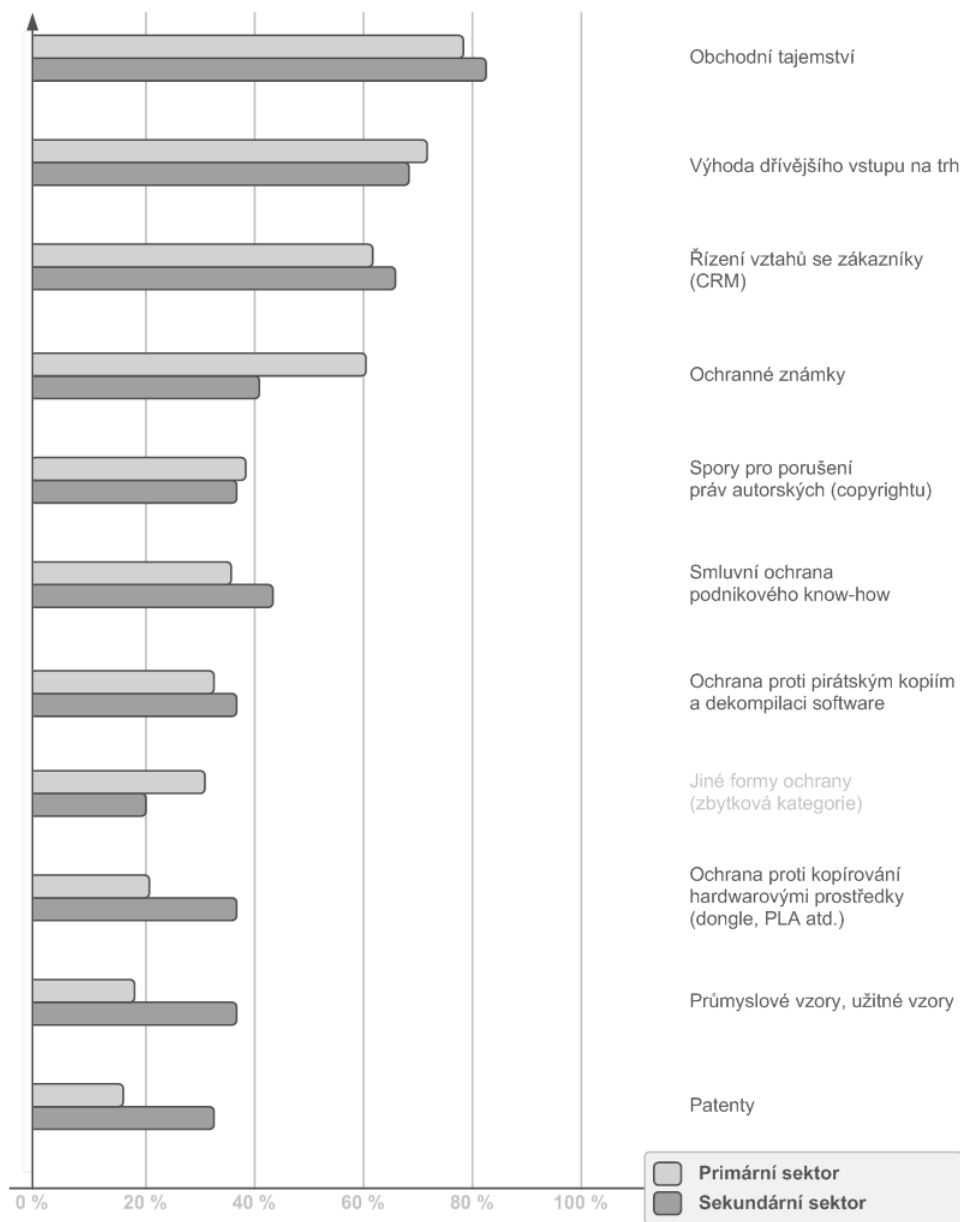
Graf 8 uvádí demonstrativní výčet jednotlivých právních i neprávních instrumentů, které společnosti mohou použít k ochraně svého softwarového díla. Z grafu vyplývají dva podstatné závěry:

- Většina výrobních společností (je přitom jedno, zda z primárního anebo sekundárního sektoru) upřednostňuje obecné nástroje práva obchodního (ochrana obchodního tajemství), příp. neprávni aktivity (CRM) před specializovanými instrumenty ochrany práv duševního vlastnictví (autorské právo, patenty). To má podle mého názoru dva důvody:
  - Většina výrobců se v složitostech práv duševního vlastnictví neorientuje a ochranu, kterou jejich instrumenty získávají (pokud si je mohou dovolit), považují za málo efektivní, poměrně drahou a obtížně prosaditelnou.
  - Oproti tomu ochrana oprávněných zájmů podnikatele na zachování obchodního tajemství se uplatňuje snáze a často i mnohem rychleji (odpadá složité určení nároků a další právní technikálie).
- Ochrana průmyslovými právy se při výrobě software uplatňuje ve srovnání s ostatními formami ochrany poměrně málo. Využívají ji zejm. společnosti ze sekundárního sektoru, které jsou na ní zvyklé ze své hlavní činnosti a přenášejí tento přístup i na výrobu software. Zároveň mají výtečnou možnost propojit vyvíjený software s hmotným prvkem (např. výše zmíněné automobilky při patentování nové

---

<sup>464</sup> A to ani v případě, že se jedná o zajímavé řešení nějakého triviálního problému. Velmi často se brání softwarehouses poskytovat i základní informace, které jsou nezbytné pro zachování kontinuity vývoje v případě nenadálého výpadku dodavatele. Proto se v poslední době stávají stále častějšími tzv. dohody o e-scrów nebo advokátní úschově zdrojových kódů software. Ty jsou v elektronické anebo tištěné formě předány (zpravidla v okamžiku předání hotového díla objednateli) nestrannému advokátovi anebo e-scrów agentovi do úschovy, ze které je může oprávněně osobě vydat při splnění celé řady podmínek (např. neschopnost dostát svým závazkům, insolvenční řízení proti dodavateli software, smrt fyzické osoby atd.).

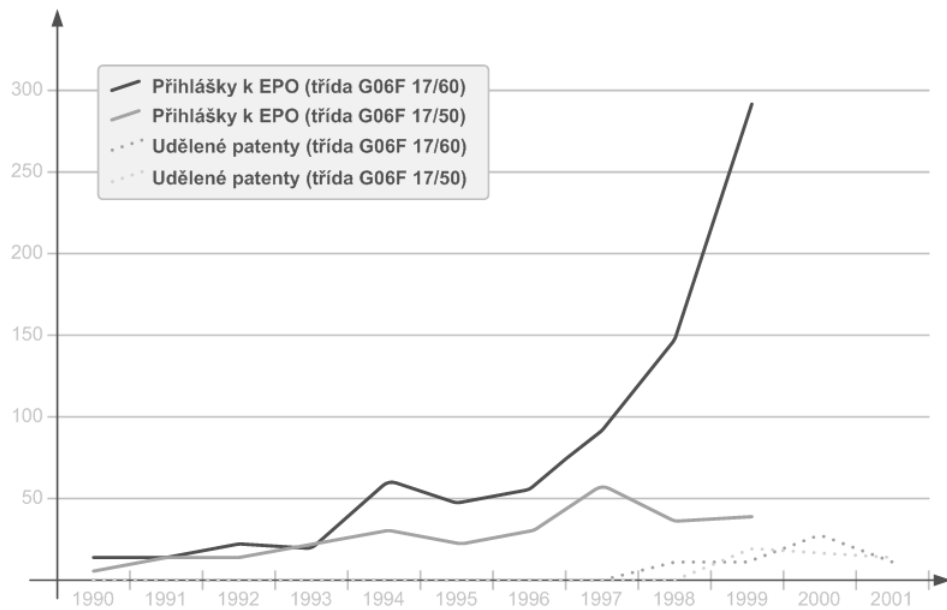
verze řídicí jednotky motoru spíše patentují sofistikovaný software, který řídí výkonnou elektroniku, než vlastní – poměrně primitivní – technické řešení.



Obrázek 8 – Různé právní a mimoprávní nástroje ochrany software a jejich oblíbenost mezi výrobci

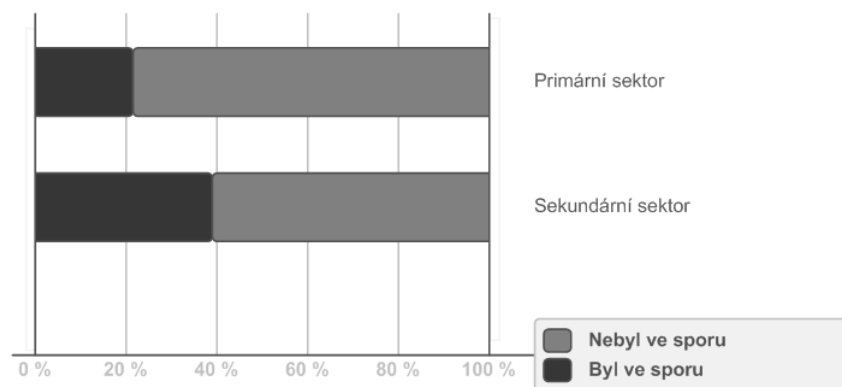
Na dalším obrázku je nastíněn vývoj počtu patentových přihlášek a udělených patentů,<sup>465</sup> které vydal EPO ve dvou třídách, které se týkají průmyslových práv k software, v letech 1990 – 2001.

<sup>465</sup> Tučnou nepřerušovanou tmavší čarou jsou přijaté přihlášky (za každou třídu zvlášť) a tečkovanou čarou ve světlejším odstínu výsledně udělené patenty.



Obrázek 9 – Patentové přihlášky a přiznané softwarové patenty v praxi EPO v letech 1990 – 2001

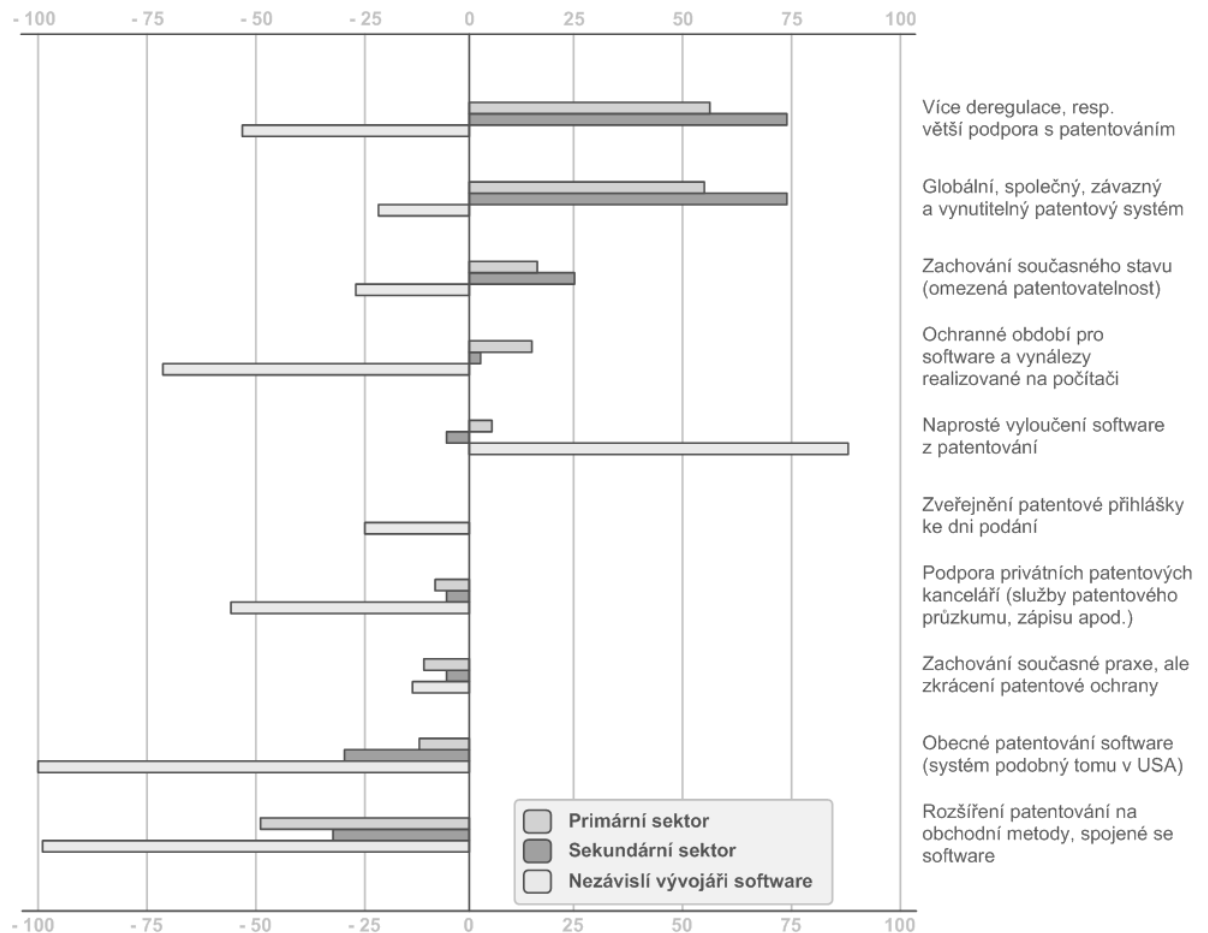
Spolu s rostoucím počtem patentů samozřejmě roste i riziko případných právních sporů a dalších konsekvencí (zrušení vývojového projektu, zpoždění projektu do vyřešení právních otázek / dosažení narovnání vztahů a tím pádem prodloužení termínu dodání atd.). Následující obrázek shrnuje poměr společností z obou sektorů, které kvůli problémům z autorských a průmyslových práv k software vstupovaly do soudních sporů.



Obrázek 10 – Zapojení ve sporném řízení ve věcech práv duševního vlastnictví

Poslední dva grafy hovoří o očekáváních a obavách obou sektorů výrobců software a subsektoru ISD v případě, že by bylo umožněno patentování software jako takového (per se). Z obrázků 11 a 12 jsou patrné naprosto protikladné názory nezávislých vývojářů vůči korporátním výrobcům software zejm. ze sekundárního sektoru, který s ohledem na vlastní

zkušenosti s patentováním své hlavní výroby nejdůrazněji tlačí za zavedení patentovatelnosti software per se.

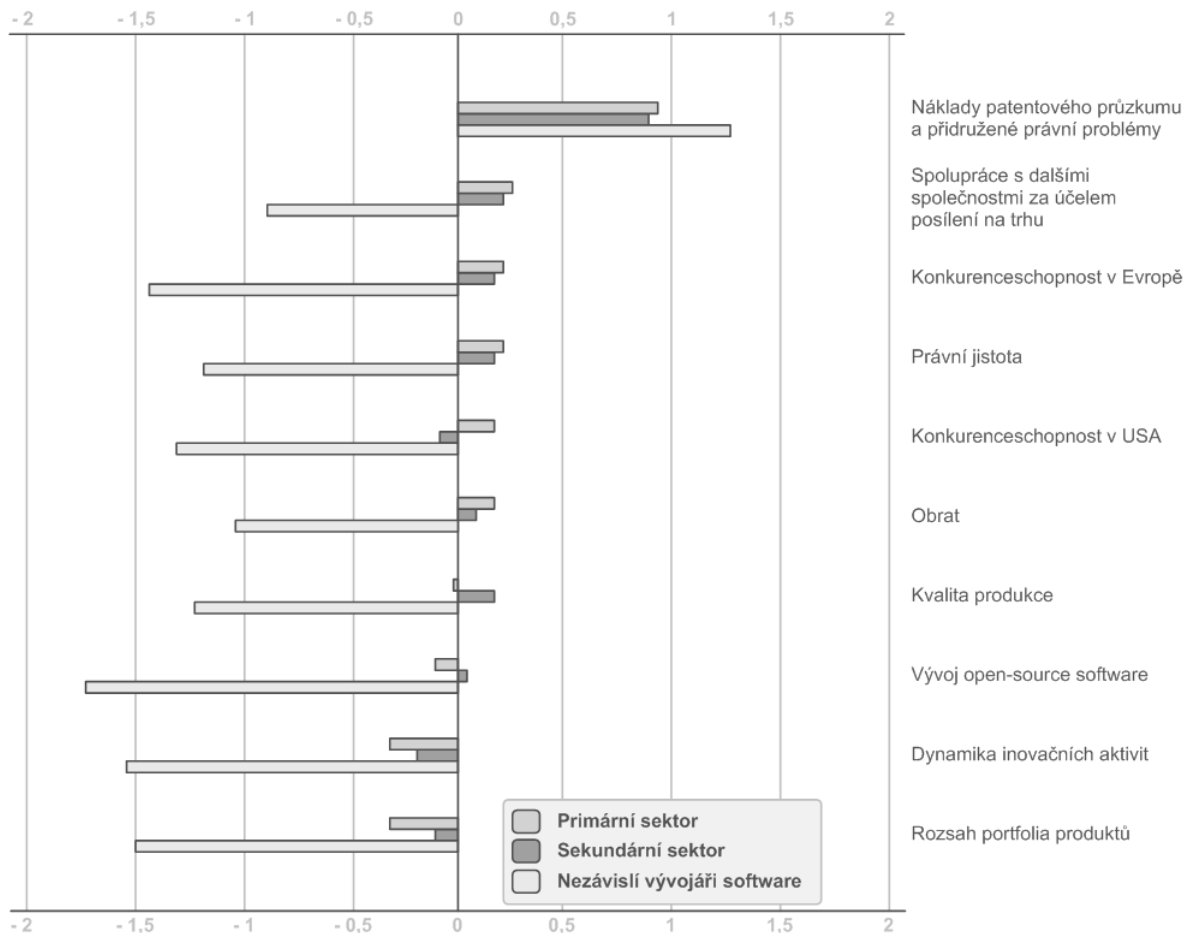


Obrázek 11 – Postoj jednotlivých skupin k různým způsobům řešení současné nejasné situace právní ochrany software

Z obrázku 11 vyplývá shoda pouze v některých diskutabilních otázkách patentového práva – zda umožnit existenci soukromých patentových kanceláří, zda zkracovat dobu patentové ochrany, zda přibližovat patentový režim tomu, který mají USA vč. patentování obchodních metod atd. ISD jsou k patentové ochraně software v pevné opozici a požadují naprosté vyloučení software z patentování (to by totiž zajistilo nerušený rozkvět hnutí okolo open-source software), naproti tomu jak primární, tak sekundární sektor (pochopitelně hlasitěji) výrobců software se vyslovují pro jednotný, robustní a nerestriktivní systém patentové ochrany.

Poslední obrázek přílohy popisuje konsekvence zavedení patentovatelnosti software per se, jak je vidí jednotliví výrobci. U hodnot vpravo od středové roviny, která značí nulovou

změnu, mají výrobci za to, že dojde ke zvýšení a u hodnot nalevo ke snížení (to vše bez ohledu na kvalitativní rozměr tohoto posunu).



Obrázek 12 – Očekávané dopady na výrobce software v případě prosazení patentování software per se

Jak je zřejmé z grafu, zástupci primárního i sekundárního sektoru i ISD se shodli na tom, že zavedením patentovatelnosti software per se by vzrostly náklady patentového průzkumu (musel by se procházet větší objem patentů), klesne dynamika inovačních aktivit a zmenší se nabízené portfolio. V ostatních veličinách dochází k poměrně zajímavé situaci, kdy na jedné straně jsou vysloveně přísně kritičtí ISD, kteří patentování hodnotí naprosto negativně, a na druhé jen velmi opatrní komerční výrobci.

## P. D – Přehled členských států mezinárodních organizací

V této příloze jsou převzaty<sup>466</sup> grafiky, zobrazující členské státy vybraných mezinárodních organizací, které ochraňují a prosazují práva autorská a průmyslová.



Obrázek 13 – Členské státy Bernské úmluvy (RÚB)

---

<sup>466</sup> Obrázky jsou převzaty z veřejné internetové encyklopedie Wikipedia a jsou platné k 1. 1. 2010.



Obrázek 14 – Členské státy Evropské patentové úmluvy (EPC)

36 členských států EPC k 1. 1. 2010 je vyznačeno tmavošedě, černě jsou označeny balkánské země, které mají podepsány přístupové dohody. Albánie přistoupí již k 1. 5. 2010.

## Resumé rigorózní práce

<b>Autor práce</b>	Mgr. Jindřich Kalíšek
<b>Univerzita a fakulta</b>	Univerzita Karlova v Praze – Právnická fakulta
<b>Konzultant</b>	JUDr. Tomáš Dobřichovský, Ph.D.
<b>Název práce</b>	Současné otázky autorskoprávní a patentové ochrany software
<b>Počet příloh</b>	4 (P. A, P. B, P. C, P. D)
<b>Počet znaků</b>	≈ 361 560 vč. mezer a poznámek pod čarou
<b>Počet pramenů</b>	118 (z toho 64 dostupných elektronicky)
<b>Klíčová slova (5)</b>	software, copyright, patent, autorskoprávní ochrana, patentová ochrana

Rigorózní práce *Současné otázky autorskoprávní a patentové ochrany software* se zabývá dvěma hlavními přístupy k právní ochraně počítačových programů a práv jejich výrobců. Cílem práce je zanalyzovat obě formy, popsat jejich vývoj a klíčové právní normy, které je upravují. Práce se skládá z úvodu, devíti kapitol, závěru a čtyř grafických příloh.

V úvodu stanovím základní východiska práce, popisuji použité metody a její členění. V kapitole 1 definuji základní pojmy práce – data, informace, počítačový program, software a softwarový patent. Seznamuji také ve stručnosti čtenáře s procesem výroby informačního systému. Kapitola 2 pokrývá autorskoprávní ochranu software, v jejím rámci jsou vyloženy rozdíly mezi kontinentálním právem autorským a copyrightem a také v ní shrnuji mezinárodní smluvní a evropskou úpravu. Analýzu českého autorského práva a ochrany, kterou poskytuje autorovi softwarového díla, obsahuje kapitola 3. Tato kapitola hovoří také o zákonných kvazilicencích k autorskému dílu, konkrétně dílech zaměstnaneckých a kolektivních, a licencování počítačových programů. Následující kapitola (4) popisuje ochranu software dalšími normami v tuzemském právu a zabývá se stavem počítačového pirátství v ČR.

Druhý tematický celek se zabývá patentovatelností počítačových programů a alternativami obou forem právní ochrany software. Po definici pojmu patent, znaků patentovatelného předmětu a rozebrání mezinárodní normotvorby v kapitole 5 srovnávám v kapitole 6 přístupy států, které patentování připouštějí (zejm. USA a Japonska) se současným stavem v EU a českou úpravou. V sedmé (7) kapitole pak popisují výhody a problémy patentování software a řeším použitelnost patentu v dynamicky se rozvíjejícím odvětví. Následující (8) kapitola je stručnou exkurzí do ekonomických aspektů patentování software, hovoří se v ní o motivech různých skupin výrobců, proč patentovat anebo naopak nepatentovat počítačové programy,



a jejich očekávání. V kapitole 9 jsou kriticky zhodnoceny stávající způsoby ochrany software a srovnány s některými alternativními, zjednodušenými koncepcemi této ochrany.

V závěru práce shrnuji své poznatky o obou přístupech, jejich alternativách a zároveň se pokouším o návrh doporučení, které by umožnilo patentovou ochranu software bez jejích největších nedostatků anebo ochranu software coby statku sui generis.

Poslední částí práce jsou přílohy, které v grafech a schématech popisují procesy vývoje software, výsledky empirického výzkumu ekonomických aspektů patentovatelnosti software a poskytují přehled členských států významných mezinárodních organizací.

## Thesis Abstract

<b>Author</b>	Mgr. Jindřich Kalíšek
<b>University – Faculty</b>	Charles University in Prague – Faculty of Law
<b>Consultant</b>	JUDr. Tomáš Dobřichovský, Ph.D.
<b>Work Title</b>	Contemporary Aspects of the Software Copyright and Patenting
<b>Attachments Count</b>	4 (P. A, P. B, P. C, P. D)
<b>Letters Count</b>	≈ 361 650 inc. spaces and footnotes
<b>Resources Count</b>	118 (thereof 64 available online)
<b>Keywords (5)</b>	software, copyright, patent, software authorship, patent protection

The purpose of my thesis is to analyse the instruments of the legal protection of software, namely the copyright and software patents. The reason for my research is to understand and describe contemporary situation of the abovementioned areas of law and provide the reader with understandable comprehension of both and their alternatives, too.

The thesis is composed of foreword, nine chapters, each of them dealing with different aspect of the legal protection of software, conclusion and four graphical appendices. Foreword states the datum of the thesis, describes its structure and methods used. Chapter One is the introductory part which defines basic terminology used: data, information, computer program, software, software patent etc.; it also provides simple typology of software and describes the software development process.

Chapter Two examines the software protection, provided by the copyright (both continental *droit d’auteur* and common-law copyright are analysed). The chapter consists of two parts. Part One investigates the conceptual differences between *droit d’auteur* and copyright systems. Part Two immerses into relevant international treaties along with American and European Union legislation. Chapter Three is focused on the Czech legislation and consists of several parts describing the software protection under the Czech Copyright Act, brief explanation of the corporate authorship and software works created upon order or employment agreement and finally, software licensing. Chapter Four provides additional information about other relevant Czech legal norms (Commercial Code, Criminal Code) and software piracy in the Czech Republic.

Chapter Five concentrates on the software patenting; its two parts define the basic aspects of the patent, the patentable subject matter, and resolve whether the software is statutory subject in general. Following chapter (Six) in its three parts summarizes the history of

the software patenting in certain states, contemporary situation and the attitude to this legal instrument. Part One is dedicated to the USA, Part Two to EU and EC's proposal of the "Directive on the patentability of computer-implemented inventions", rejected in 2005 by EP. Eventually, Part Three focuses on Southeast-Asian states (Japan, Korea, China and India). Chapter Seven is subdivided into two parts which critically assess the advantages and disadvantages of the software patenting. Chapter Eight talks about the empirical survey conducted in 2001 to prospect the economical impacts of the software patenting, the motives of various groups of software manufacturers etc. Finally, Chapter Nine critically evaluates both contemporary legal forms of the software protection and provides the reader with several interesting alternatives.

Conclusions are drawn in the last Chapter (Conclusion). The main aim of the thesis to meet my research goals and evaluate available legal tools for the software protection (software copyright, software patentability under certain conditions, more flexible alternative concepts) has been reached. I suggest the revision of the copyright, as it is overprotective and advocate for the software patenting, provided certain quality requirements are met, or the alternatives.

Last parts of the thesis are four appendices describing the software development process, the results of the aforementioned empirical survey and providing the list of the member states of several important international organizations.

## Seznam použitých pramenů

Citace jsou umístěny přímo v textu jako poznámky pod čarou, tato část rigorózní práce poskytuje jejich celistvý souhrn. Jednotlivé prameny jsou rozděleny na primární (mají přímý vztah k obsahu práce) a sekundární (mají podpůrnou hodnotu, např. definují standardy zpracování práce); v rámci kategorií jsou řazeny po skupinách abecedně.

Bibliografické citace knih a podobných dokumentů jsou v práci provedeny podle citačního standardu ČSN ISO 690<sup>467</sup>. Jako citační zkratka se používá označení příjmením autora, rokem a v případě shody předchozích písmenným příznakem (např. 2009a, 2009b atd.). Obdobně jsou odkazovány i online dokumenty, články a knihovny; v případě anonymních online zdrojů je příjmení autora nahrazeno jiným vhodným označením zdroje.

Právní případy se v práci citují spisovou značkou podle standardů původní jurisdikce (platí zejm. pro USA, Velkou Británii); mezinárodní normy, smlouvy, rozhodnutí a právo evropské potom podle českých standardů vč. domácího názvu.

## Primární prameny

### Literatura

- **BAINBRIDGE, David. 2000.** *Introduction to Computer Law*. 4. vydání. Harlow : Pearson Education Limited, 2000. str. 480. ISBN 978-0-582-42334-1.
- **BERCOVITZ, Alberto. 2008.** Copyright and Related Rights. CORREA, Carlos - ABDULQAWI, Yusuf A. (eds.). *Intellectual Property and International Trade: The TRIPS Agreement*. 2. vydání. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2008, str. 499.
- **BLIND, Knut - EDLER, Jakob - FRIEDEWALD, Michael. 2005.** *Software patents: Economic Impacts and Policy Implications*. 1. vydání. Cheltenham : Edward Elgar Publishing Limited, 2005. str. 204. ISBN 978-1-84542-488-3.
- **CORNISH, William R. 1999.** *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*. 4. vydání. London : Sweet & Maxwell Limited, 1999. str. 817. ISBN 978-0-421-63540-1.
- **DAVIS, Lee. 2006.** Globalisation, Digitisation and the Changing Role of Copyright. MACMILLIAN, Fiona (ed.). *New Directions in Copyright Law. Volume II*. 1. vydání. Cheltenham : Edward Elgar Publishing Limited, 2006, str. 326.

---

<sup>467</sup> Přesněji podle revidované normy ČSN ISO 690-2 (01 0197). Alternativně práce využívá všeobecně uznávaný standard OSCOLA (The Oxford Standard for Citation of Legal Authorities; verze 2006). Standardní číslo knižních publikací (ISBN) se uvádí ve formátu ISBN-13.

- **DOBŘICHOVSKÝ, Tomáš. 2004.** *Moderní trendy práv k duševnímu vlastnictví v kontextu evropského práva, dohody TRIPS a činnosti WIPO.* 1. vydání. Praha : Linde Praha, 2004. str. 225. ISBN 978-80-7201-467-6.
- **DREIER, Thomas - HUGENHOLTZ, Bernt (eds.). 2006.** *Concise European Copyright Law.* 1. vydání. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2006. str. 476. ISBN 978-90-411-2384-9.
- **EFFENBERGER, Karel. 1997.** *Přehled patentových systémů ve světě.* 1. vydání. Praha : Úřad průmyslového vlastnictví, 1997. str. 264. ISBN 978-80-85100-60-6.
- **FISHER, Matthew. 2007.** *Fundamentals of Patent Law. Interpretation and Scope of Protection.* 1. vydání. Portland : Hart Publishing, 2007. str. 425. ISBN 978-1-84113-692-9.
- **GOLDSTEIN, Paul. 2002.** *Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines. Cases and Materials on the Law of Intellectual Property.* 5. vydání. New York : Foundation Press, 2002. str. 1025. ISBN 978-1-58778-166-2.
- **CHALOUPKOVÁ, Helena - HOLÝ, Petr. 2007.** *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským (Autorský zákon) a předpisy související. Komentář.* 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007. str. 652. ISBN 978-80-7179-586-5.
- **CHISUM, Donald S. a kol. 2001.** *Principles of Patent Law. Cases and Materials.* 2. vydání. New York : Foundation Press, 2001. str. 1325. ISBN 978-1-56662-904-7.
- **JELÍNEK, Jiří a kol. 2009.** *Trestní zákon a trestní řád s poznámkami a judikaturou.* 1. vydání. Praha : Leges, 2009. str. 1216. Podle stavu k 1. 1. 2010. ISBN 978-80-87212-22-6.
- **KŘÍŽ, Jan. 1999.** *Ochrana autorských práv v informační společnosti.* 1. vydání. Praha : Linde Praha, 1999. str. 252. ISBN 978-80-7201-190-1.
- **LANGE, David - LAFRANCE, Mary - MYERS, Gary. 2003.** *Intellectual Property. Cases and Materials.* 2. vydání. St. Paul : West Group, 2003. str. 1247. ISBN 978-1-314-26315-2.
- **LEITH, Phillip. 2007.** *Software and Patents in Europe.* 1. vydání. Cambridge : Cambridge University Press, 2007. str. 202. ISBN 978-0-521-86839-6.
- **REICHMAN, Jerome H. 2008.** Universal Minimum Standards of Intellectual Property Protection under the TRIPS Component of the WTO Agreement. CORREA, Carlos - ABDULQAWI, Yusuf A. (eds.). *Intellectual Property and International Trade: The TRIPS Agreement.* 2. vydání. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2008, str. 499.
- **ROYCE, Walker. 1998.** *Software Project Management. An Unified Framework.* 2. vydání. New York : Addison-Wesley, 1998. str. 406. ISBN 978-0-201-30958-0.
- **SMEJKAL, Vladimír a kol. 2004.** *Právo informačních a telekomunikačních systémů.* 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004. str. 770. ISBN 978-80-7179-765-0.

- **SMEJKAL, Vladimír. 2001.** *Internet a §§§.* 2. vydání. Praha : Grada Publishing, 2001. str. 284. ISBN 978-80-247-0058-1.
- **STOBBS, Gregory A. 2000.** *Software patents.* 2. vydání. New York : Aspen Law & Business, 2000. str. 935. ISBN 978-0-7355-1499-2.
- **ŠPINDLER, Karel. 2007.** *Výkladový slovník z oblasti průmyslového a duševního vlastnictví.* 1. vydání. Praha : LexisNexis CZ, 2007. str. 96. ISBN 978-80-86920-19-1.
- **TELEC, Ivo - TŮMA, Pavel. 2006.** *Přehled práva duševního vlastnictví 2. Česká právní ochrana.* 1. vydání. Brno : Doplněk, 2006. str. 116. ISBN 978-80-7239-198-4.
- **TELEC, Ivo. 2007.** *Přehled práva duševního vlastnictví 1. Lidskoprávní základy. Licenční smlouva.* 2. vydání. Brno : Doplněk, 2007. str. 200. ISBN 978-80-7239-206-3.
- **TRITTON, Guy. 2002.** *Intellectual Property in Europe.* 2. vydání. London : Sweet & Maxwell Limited, 2002. str. 1112. ISBN 978-0-421-641509.
- **TŮMA, Pavel. 2007.** *Smluvní licence v autorském právu.* 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007. str. 185. ISBN 978-80-7179-573-5.
- **VON LEWINSKI, Silke. 2008.** *International Copyright Law and Policy.* 1. vydání. Oxford : Oxford University Press, 2008. str. 618. ISBN 978-0-19-920720-6.

## Právní předpisy

- 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. **216/2006 Sb.**, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony
- zákon č. **527/1990 Sb.**, o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. **40/1964 Sb.**, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. **513/1991 Sb.**, obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. **40/2009 Sb.**, trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
  - zákon č. **140/1961 Sb.**, trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. **191/1999 Sb.**, zákon o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví a o změně některých dalších zákonů

- zákon č. **237/1995 Sb.**, zákon o hromadné správě autorských práv a práv autorskému právu příbuzných a o změně a doplnění některých zákonů
- Směrnice Rady č. **91/250/EHS** z 14. 5. 1991, o právní ochraně počítačových programů
- Směrnice Rady č. **92/100/EHS** z 19. 11. 1992, o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví, souvisejících s právem autorským
- Směrnice Rady č. **93/98/EHS** z 29. 10. 1993, o harmonizaci doby ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících
- Směrnice č. **96/9/ES** z 11. 3. 1996, o právní ochraně databází
- Směrnice EP a Rady č. **2001/29/ES** z 22. 5. 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v Informační společnosti (tzv. Informační směrnice)
- Směrnice EP a Rady č. **2004/48/ES** z 29. dubna 2004, o dodržování práv duševního vlastnictví
- Návrh směrnice EP a Rady č. **2002/0047/COD** z 7. března 2002, o patentovatelnosti vynálezů realizovaných počítačem (tzv. Computer-implemented Inventions Directive – CIID)

### Články a referáty

- **BLIND, Knut. 2006.** *Intellectual Property in Software Development: Trends, Strategies and Problems.* Fraunhofer-Institut für System- und Innovationsforschung. Berlin : Technische Universität Berlin, 2006. str. 14.
- **BSA: Piracy 2008. 2009.** *Global Software Piracy Study 2008.* 6. vydání. Washington, D.C. : Business Software Alliance (BSA), 2009. str. 24.
- **HAYES, David L. 1998.** *A Comprehensive Current Analysis of Software “Look and Feel” Protection.* Palo Alto : Fenwick & West LLP, 1998.
- **LENZ, Karl-Fridrich. 2006.** *TRIPS and Software Patents in Japan.* Law School, University Aoyama Gakuin. Tokyo : University Aoyama Gakuin, Law School, 2006. str. 13.

### Online knihovny a ostatní elektronické zdroje

- **AIPLA. 2008.** AIPLA International Patent Law Handbook. *AIPLA International Patent Law Handbook.* [Online] America Intellectual Property Law Association, 10. 4. 2008. [Citace: 18. 3. 2009.] <http://www.aipla.org/html/Patent-Handbook/CountriesRegions.html>.

- **AUJEZDSKÝ, Josef. 2003.** Právní aspekty prodeje krabicového software. *ITprávo.cz - Server o internetovém a počítačovém právu*. [Online] Společnost pro právo informačních technologií (SPIT), 9. 12. 2003. [Citace: 11. 3. 2009.] <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=156548>. ISSN 1801-4089.
- **BAILEY, Jonathan. 2006.** U.S. vs. Europe: Moral Rights. *PlagiarismToday*. [Online] PlagiarismToday, 12. 6. 2006. [Citace: 25. 7. 2009.] <http://www.plagiarismtoday.com/2006/06/12/us-vs-europe-moral-rights/>.
- **BI: TRIPS. 2002.** Dohoda o právech duševního vlastnictví souvisejících s obchodem TRIPS. *BusinessInfo.cz - Oficiální portál pro podnikání a export*. [Online] CzechTrade, 19. 2. 2002. [Citace: 7. 6. 2009.] <http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/pravni-prostredi-celni-problematika/dohoda-o-pravech-dusevniho-vlastnictvi/1000487/4792/>.
- **BOLTAR, Jan. 2008.** Právní ochrana počítačových programů. *epravo.cz*. [Online] epravo.cz, 24. 9. 2008. [Citace: 26. 1. 2010.] <http://www.epravo.cz/top/clanky/pravni-ochrana-pocitacovych-programu-55220.html>. ISSN 1213-189X.
- **BURYAN, Jiří. 2003b.** Je stažení shareware platné podle českého práva? (Re: Pirátský shareware aneb chybovat je lidské). *ITprávo.cz - Server o internetovém a počítačovém právu*. [Online] Společnost pro právo informačních technologií (SPIT), 8. 1. 2003. [Citace: 12. 3. 2009.] <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=115417>. ISSN 1801-4089.
- —. **2003a.** Ochrana počítačového programu v zahraničí a v EU. *ITprávo.cz - Server o internetovém a počítačovém právu*. [Online] Společnost pro právo informačních technologií (SPIT), 16. 9. 2003. [Citace: 12. 3. 2009.] <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=136835>. ISSN 1801-4089.
- **ČERMÁK, Jiří. 2003.** Licence a licenční smlouvy k software - otázky a odpovědi. *ITprávo.cz - Server o internetovém a počítačovém právu*. [Online] Společnost pro právo informačních technologií (SPIT), 24. 6. 2003. [Citace: 11. 3. 2009.] <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=138962>. ISSN 1801-4089.
- **DESMOND, John P. 2008.** Software Magazine - Innovation Alive and Well. *Software Magazine - The IT Software Journal*. [Online] 10. 9. 2008. [Citace: 14. 3. 2009.] <http://www.softwremag.com/L.cfm?Doc=1175-10/2008>.
- **EPO VH: China. 2008.** EPO - China. *EPO - The European Patent Office: Virtual Helpdesk*. [Online] European Patent Office, 3. 10. 2008. [Citace: 18. 3. 2009.] <http://www.epo.org/patents/patent-information/east-asian/helpdesk/china.html>.
- **EPO VH: India. 2009.** EPO - India. *EPO - The European Patent Office: Virtual Helpdesk*. [Online] European Patent Office, 23. 4. 2009. [Citace: 3. 7. 2009.] <http://www.epo.org/patents/patent-information/east-asian/helpdesk/india.html>.
- **EPO VH: Japan. 2008.** EPO - Japan. *EPO - The European Patent Office: Virtual Helpdesk*. [Online] European Patent Office Homepage, 3. 10. 2008. [Citace: 12. 3. 2009.] <http://www.epo.org/patents/patent-information/east-asian/helpdesk/japan.html>.



- **EPO VH: Korea. 2008.** EPO - Korea. *EPO - The European Patent Office: Virtual Helpdesk*. [Online] European Patent Office Homepage, 3. 10. 2008. [Citace: 12. 3. 2009.] <http://www.epo.org/patents/patent-information/east-asian/helpdesk/korea.html>.
- **HAVLÍK, Michal. 2003b.** Patentovatelnost počítačových programů – Část druhá. *ITprávo.cz - Server o internetovém a počítačovém právu*. [Online] Společnost pro právo informačních technologií (SPIT), 11. 2. 2003. [Citace: 14. 3. 2009.] <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=117190>. ISSN 1801-4089.
- —. **2003a.** Patentovatelnost počítačových programů – Část první. *ITprávo.cz - Server o internetovém a počítačovém právu*. [Online] Společnost pro právo informačních technologií (SPIT), 4. 2. 2003. [Citace: 14. 3. 2009.] <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=117187>. ISSN 1801-4089.
- **HLAVENKA, Jiří. 2009.** Kdybych byl Billem Gatesem... *Bloc.cz*. [Online] 12. 3. 2009. [Citace: 21. 3. 2009.] [http://www.bloc.cz/blocz/art\\_199/kdybych-byl-billem-gatesem.aspx](http://www.bloc.cz/blocz/art_199/kdybych-byl-billem-gatesem.aspx).
- **IBM Rational. 2008.** IBM - Rational Process Library. *IBM*. [Online] IBM, 13. 8. 2008. [Citace: 13. 3. 2009.] <http://www-01.ibm.com/software/awdtools/rmc/library/>.
- **ISO/IEC 12207:2008. 2008.** ISO/IEC 12207:2008 - Systems and software engineering -- Software life cycle processes. *International Standards for Business, Government and Society*. [Online] ISO, 18. 3. 2008. [Citace: 13. 3. 2009.] [http://www.iso.org/iso/catalogue\\_detail?csnumber=43447](http://www.iso.org/iso/catalogue_detail?csnumber=43447).
- **KOLAJA, Marcel - GRUND, Jiří. 2005.** LTN - Kolaja: Jsou softwarové patenty užitečné? *Literárky v síti*. [Online] Literární noviny, 20. 6. 2005. [Citace: 13. 3. 2009.] <http://www.literarky.cz/?p=clanek&id=398>.
- **LUNDBERG, Stephen W. 2008.** Patents and the Internet. *Schwegman, Lundberg & Woessner - Technical Specialties*. [Online] Schwegman, Lundberg & Woessner, patent attorneys, 30. 8. 2008. [Citace: 19. 3. 2009.] [http://www.slwip.com/services/ip\\_papers/patents\\_and\\_the\\_internet.html](http://www.slwip.com/services/ip_papers/patents_and_the_internet.html).
- **MAISNER, Martin - ŠIMKA, Marek - KARÁSKOVÁ, Hana. 2009.** Software jako zaměstnanecké dílo. *epravo.cz*. [Online] epravo.cz, 7. 5 2009. [Citace: 26. 1 2010.] <http://www.epravo.cz/top/clanky/software-jako-zamestnanecke-dilo-56254.html>. ISSN 1213-189X.
- **MALHOTRA, Deepak. 2007b.** Diamond v. Diehr and Lutton, 1981. *Deepak Malhotra's History of Software Patents in the U.S.* [Online] Malhotra Law Firm, 15. 2. 2007. [Citace: 22. 3. 2009.] <http://patentsusa.blogspot.com/2007/02/diamond-v-diehr-and-lutton-1981.html>.
- —. **2007c.** In re Abele and Marshall, 1982. *Deepak Malhotra's History of Software Patents in the U.S.* [Online] Malhotra Law Firm, 14. 2. 2007. [Citace: 22. 3. 2009.] <http://patentsusa.blogspot.com/2007/02/in-re-abele-and-marshall-1982.html>.
- —. **2007a.** In re Beauregard. *Deepak Malhotra's History of Software Patents in the U.S.* [Online] Malhotra Law Firm, 19. 2. 2007. [Citace: 20. 3. 2009.] <http://patentsusa.blogspot.com/2007/02/in-re-beauregard-1995.html>.

- **MALHOTRA, Deepak. 2008.** In re Bernard L. Bilski and Rand A. Warsaw, 2008. *Deepak Malhotra's History of Software Patents in the U.S.* [Online] Malhotra Law Firm, 31. 10. 2008. [Citace: 25. 3. 2009.] <http://patentsusa.blogspot.com/2008/10/in-re-bernard-l-bilski-and-rand-warsaw.html>.
- —. **2007d.** In re Schrader, 1994. *Deepak Malhotra's History of Software Patents in the U.S.* [Online] Malhotra Law Firm, 17. 2. 2007. [Citace: 22. 3. 2009.] <http://patentsusa.blogspot.com/2007/02/in-re-schrader-1994.html>.
- —. **2007f.** In re Stephen W. Comiskey, 2007. *Deepak Malhotra's History of Software Patents in the U.S.* [Online] Malhotra Law Firm, 24. 9. 2007. [Citace: 30. 3. 2009.] <http://patentsusa.blogspot.com/2007/09/in-re-stephen-w-comiskey-2007.html>.
- —. **2009.** June 1, 2009, Supreme Court grants cert. for Bilski. *Deepak Malhotra's History of Software Patents in the U.S.* [Online] Malhotra Law Firm, 1. 6. 2009. [Citace: 7. 6. 2009.] <http://patentsusa.blogspot.com/2009/06/june-1-2009-supreme-court-grants-cert.html>.
- —. **2007e.** State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc., 1998. *Deepak Malhotra's History of Software Patents in the U.S.* [Online] Malhotra Law Firm, 19. 2. 2007. [Citace: 22. 3. 2009.] <http://patentsusa.blogspot.com/2007/02/state-street-bank-trust-co-v-signature.html>.
- **MATEJKA, Ján. 2004.** Směrnice o softwarových patentech, aneb Poslední dějství počítačového programování? *ITprávo.cz - Server o internetovém a počítačovém právu.* [Online] Společnost pro právo informačních technologií (SPIT), 24. 8. 2004. [Citace: 20. 3. 2009.] <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=188651>. ISSN 1801-4089.
- **MAXERA, David. 2005.** Proč jsou softwarové patenty špatné? - LUPA. *Lupa.cz, server o českém Internetu.* [Online] Internet Info, 21. 2. 2005. [Citace: 12. 3. 2009.] <http://www.lupa.cz/clanky/proc-jsou-softwarove-patenty-spatne/>. ISSN 1213-0702.
- **OSN Praha. 2009.** OSN Praha: Světová organizace duševního vlastnictví (WIPO). [Online] 2009. [Citace: 28. 7. 2009.] <http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?i=127>.
- **PAPÍK, Richard. 2001.** Společnost orientovaná na znalosti a digitální ekonomiku. *Ikaros.* [Online] 2001. [Citace: 28. 6. 2009.] <http://www.ikaros.cz/node/691>. ISSN 1212-5075.
- **REICHMAN, Jerome H. 1994.** A Manifesto Concerning the Legal Protection of Computer Programs. *Duke Law.* [Online] 1994. [Citace: 30. 3. 2010.] Duke Law Faculty Scholarship Paper 296. [http://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/896](http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/896).
- **STALLMAN, Richard. 2002.** Software patents - Obstacles to software development. *Richard Stallman: Software Patents, Cambridge, UK, 2002-03-25.* [Online] University of Cambridge Computer Laboratory, 25. 3. 2002. [Citace: 12. 3. 2009.] <http://www.cl.cam.ac.uk/~mgk25/stallman-patents.html>.

- **TYSVER, Daniel A. 2008d.** In re Bilski (BitLaw). *BitLaw Legal Resource*. [Online] Beck & Tysver, patent attorneys, 3. 12. 2008. [Citace: 14. 3. 2009.] <http://www.bitlaw.com/source/cases/patent/Bilski.html>.
- —. **2008c.** In re Comiskey (BitLaw). *BitLaw Legal Resource*. [Online] Beck & Tysver, patent attorneys, 25. 11. 2008. [Citace: 16. 3. 2009.] <http://www.bitlaw.com/source/cases/patent/Comiskey.html>.
- —. **2008b.** Software Is Now Patentable (BitLaw). *BitLaw Legal Resource*. [Online] Beck & Tysver, patent attorneys, 24. 11. 2008. [Citace: 7. 3. 2009.] <http://www.bitlaw.com/software-patent/patentable.html>.
- —. **2008a.** The History of Software Patents: From Benson and Diehr to State Street and Bilski (BitLaw). *BitLaw Legal Resource*. [Online] 9. 12. 2008. [Citace: 6. 3. 2009.] <http://www.bitlaw.com/software-patent/history.html>.
- **USCO. 2009.** U.S. Copyright Office. *U.S. Copyright Office*. [Online] The Library of Congress: U.S. Copyright Office, 5. 6. 2009. [Citace: 2. 7. 2009.] <http://www.copyright.gov/>.
- **WIKI: 2002/0047/COD. 2009.** Proposed directive on the patentability of computer-implemented inventions. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 24. 2. 2009. [Citace: 21. 3. 2009.] [http://en.wikipedia.org/wiki/Directive\\_on\\_the\\_patentability\\_of\\_computer-implemented\\_inventions](http://en.wikipedia.org/wiki/Directive_on_the_patentability_of_computer-implemented_inventions).
- **WIKI: Droit d'auteur. 2009.** Authors' rights. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 7. 5. 2009. [Citace: 29. 7. 2009.] [http://en.wikipedia.org/wiki/Authors%27\\_rights](http://en.wikipedia.org/wiki/Authors%27_rights).
- **WIKI: PCT. 2009.** Patent Cooperation Treaty. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 14. 3. 2009. [Citace: 25. 3. 2009.] [http://en.wikipedia.org/wiki/Patent\\_Cooperation\\_Treaty](http://en.wikipedia.org/wiki/Patent_Cooperation_Treaty).
- **WIKI: Software patent. 2009.** Software patent. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 4. 6. 2009. [Citace: 3. 7. 2009.] [http://en.wikipedia.org/wiki/Software\\_patent](http://en.wikipedia.org/wiki/Software_patent).
- **WIKI: Software patents EPC. 2009.** Software patents under the European Patent Convention. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 17. 3. 2009. [Citace: 21. 3. 2009.] [http://en.wikipedia.org/wiki/Software\\_patents\\_under\\_the\\_European\\_Patent\\_Convention](http://en.wikipedia.org/wiki/Software_patents_under_the_European_Patent_Convention).
- **WIKI: US Copyright. 2009.** United States copyright law. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 12. 6. 2009. [Citace: 3. 7. 2009.] [http://en.wikipedia.org/wiki/United\\_States\\_copyright\\_law](http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_copyright_law).
- **WIKI: WCT. 2009.** World Intellectual Property Organization Copyright Treaty. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 5. 3. 2009. [Citace: 15. 6. 2006.] [http://en.wikipedia.org/wiki/World\\_Intellectual\\_Property\\_Organization\\_Copyright\\_Treaty](http://en.wikipedia.org/wiki/World_Intellectual_Property_Organization_Copyright_Treaty).

- **WIPO. 2009.** WIPO - World Intellectual Property Organization. [Online] 2009. [Citace: 21. 7. 2009.] [www.wipo.int](http://www.wipo.int).
- **WTO. 2009.** WTO | Welcome to the WTO Website. *WTO*. [Online] 2009. [Citace: 29. 7. 2009.] <http://www.wto.org/>.

## Sekundární prameny

### Literatura

- **EUSTACE, Clark G. 2000.** The Intangible Economy Impact and Policy Issues: Report of the European HLEG on the Intangible Economy. Enterprise Directorate-General. London : European Commission, 2000. str. 60.
- **GRAHAM, Stuart J. H. - MOWERY, David C. 2004.** *Software Patents: Good News or Bad News?* College of Management, Georgia Institute of Technology. Atlanta : Georgia Institute of Technology, 2004. str. 40.
- **HALL, Bronwyn H. 2009.** *Business and Financial Method Patents, Innovation, and Policy*. National Bureau of Economic Research. Cambridge (USA) : National Bureau of Economic Research, 2009. str. 32. W14868.
- **LIŠKA, Václav. 2005.** *Diplomová práce. Zpracování a obhajoba*. 3. vydání. Praha : Ivo Ulrych - Růžičkův statek, 2005. str. 124. ISBN 978-80-86579-17-4.
- **MATYSKA, Luděk. 2005.** Softwarové patenty. *Zpravodaj ÚVT MU*. 2005, Sv. 4, 15, stránky 16-20.

### Online knihovny a zdroje

- **BL. 2004.** NE patentovatelnosti počítačových programů jako vynálezů. *Britské listy*. [Online] Občanské sdružení Britské listy, 10. 9. 2004. [Citace: 10. 3. 2009.] <http://www.blisty.cz/art/19708.html>. ISSN 1213-1792.
- **BusinessInfo.cz: NACE. 2009.** Klasifikace ekonomických činností (CZ-NACE). *BusinessInfo.cz*. [Online] CzechTrade, 3. 6 2009. [Citace: 30. 3 2010.] <http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/analyzy-statistiky/klasifikace-ekonomicky-ch-cinnost-cz-nace/1000431/53284/>.
- **FFII: PEW. 2009.** Patented European Webshop - FFII. *Foundation for a Free Information Infrastructure - FFII*. [Online] Foundation for a Free Information Infrastructure, 25. 6. 2009. [Citace: 3. 7. 2009.] <http://webshop.ffii.org/>.
- **FFII: Smejkal. 2005.** Vladimír Smejkal - FFII.cz. *České sdružení pro svobodnou informační infrastrukturu - FFII.cz*. [Online] České sdružení pro svobodnou informační infrastrukturu, 3. 5. 2005. [Citace: 12. 7 2009.] [http://ffii.cz/index.php/Vladim%C3%ADr\\_Smejkal](http://ffii.cz/index.php/Vladim%C3%ADr_Smejkal).
- **OECD. 2007.** The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy: Executive Summary. OECD. Paris : OECD, 2007. str. 29.

- **ROSENBAUM, Marek - CHROMÝ, Jan - HÁJEK, Rudolf. 2010.** *Oceňování nehmotného majetku v praxi*. Úřad průmyslového vlastnictví. Praha : TACOMA, 2010. Příspěvek z konference Úřadu průmyslového vlastnictví.
- **WIKI: Click-wrap. 2009.** Clickwrap. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 25. 6. 2009. [Citace: 3. 7. 2009.] <http://en.wikipedia.org/wiki/Clickwrap>.
- **WIKI: Computer. 2009.** Computer. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 16. 4. 2009. [Citace: 17. 4. 2009.] <http://en.wikipedia.org/wiki/Computer>.
- **WIKI: EULA. 2009.** Software license agreement. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 14. 6. 2009. [Citace: 3. 7. 2009.] [http://en.wikipedia.org/wiki/Software\\_license\\_agreement](http://en.wikipedia.org/wiki/Software_license_agreement).
- **WIKI: IBM RUP. 2009.** IBM - Rational Unified Process. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 9. 3. 2009. [Citace: 10. 3. 2009.] [http://en.wikipedia.org/wiki/IBM\\_Rational\\_Unified\\_Process](http://en.wikipedia.org/wiki/IBM_Rational_Unified_Process).
- **WIKI: OS License. 2009.** Open source license. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 21. 7. 2009. [Citace: 30. 7. 2009.] [http://en.wikipedia.org/wiki/Open-source\\_license](http://en.wikipedia.org/wiki/Open-source_license).
- **WIKI: Otherware. 2009.** Otherware. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 27. 7. 2009. [Citace: 30. 7. 2009.] <http://en.wikipedia.org/wiki/Otherware>.
- **WIKI: Patent troll. 2009.** Patent troll. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 19. 3. 2009. [Citace: 21. 3. 2009.] [http://en.wikipedia.org/wiki/Patent\\_troll](http://en.wikipedia.org/wiki/Patent_troll).
- **WIKI: Shrink-wrap. 2009.** Shrink wrap contract. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 16. 6. 2009. [Citace: 3. 7. 2009.] [http://en.wikipedia.org/wiki/Shrink\\_wrap\\_contract](http://en.wikipedia.org/wiki/Shrink_wrap_contract).
- **WIKI: Utils. 2009.** Utility software. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 6. 3. 2009. [Citace: 21. 3. 2009.] [http://en.wikipedia.org/wiki/Utility\\_software](http://en.wikipedia.org/wiki/Utility_software).
- **WIKI: WIPO. 2009.** World Intellectual Property Organization. *Wikipedia, the free encyclopedia*. [Online] 25. 7. 2009. [Citace: 28. 7. 2009.] [http://en.wikipedia.org/wiki/World\\_Intellectual\\_Property\\_Organization](http://en.wikipedia.org/wiki/World_Intellectual_Property_Organization).
- **WR: Software. 2008.** Definition of Software - WordReference.com Dictionary. *WordReference.com English Dictionary*. [Online] WordReference.com LLC, 2008. [Citace: 12. 3 2009.] <http://www.wordreference.com/definition/software>.
- Vybrané brožury Úřadu průmyslového vlastnictví ČR
- Vybrané zdroje z oblasti výroby informačních systémů a teoretické informatiky (MFF UK, UHK FIM atd.)

## Seznam obrázků, schémat a grafů

Obrázek 1 – Schéma procesů výroby software dle normy ISO/IEC 12207:2008 .....	130
Obrázek 2 – Vývojový projekt software dle metodiky RUP v2003 .....	131
Obrázek 3 – Průměrné podíly na obratu z různých kategorií software .....	132
Obrázek 4 – Průměrné podíly na obratu podle různého zaměření software .....	133
Obrázek 5 – Průměrná délka vývoje softwarového produktu (podnikového inovačního kroku) .....	134
Obrázek 6 – Podíl znovupoužitého zdrojového kódu v nové verzi software .....	135
Obrázek 7 – Rozšířenost zveřejňování zdrojového kódu v jednotlivých skupinách .....	135
Obrázek 8 – Různé právní a mimoprávní nástroje ochrany software a jejich oblíbenost mezi výrobci .....	137
Obrázek 9 – Patentové přihlášky a přiznané softwarové patenty v praxi EPO v letech 1990 – 2001 .....	138
Obrázek 10 – Zapojení ve sporném řízení ve věcech práv duševního vlastnictví .....	138
Obrázek 11 – Postoj jednotlivých skupin k různým způsobům řešení současné nejasné situace právní ochrany software .....	139
Obrázek 12 – Očekávané dopady na výrobce software v případě prosazení patentování software per se .....	140
Obrázek 13 – Členské státy Bernské úmluvy (RÚB) .....	141
Obrázek 14 – Členské státy Evropské patentové úmluvy (EPC) .....	142

Jindřich Kalíšek

[jindrich@kalisek.net](mailto:jindrich@kalisek.net)

[www.kalisek.net](http://www.kalisek.net)

